



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A CONFIABILIDADE DO EXAME DE DNA NAS INVESTIGAÇÕES DE
PATERNIDADE

Beatriz de Souza Guerra

Rio de Janeiro
2019

BEATRIZ DE SOUZA GUERRA

A CONFIABILIDADE DO EXAME DE DNA NAS INVESTIGAÇÕES DE
PATERNIDADE

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

A CONFIABILIDADE DO EXAME DE DNA NAS INVESTIGAÇÕES DE PATERNIDADE

Beatriz de Souza Guerra

Graduada pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: o presente trabalho tem como objetivo fazer uma crítica à confiabilidade que é imputada ao exame de DNA, que vem sendo cada vez mais utilizado em processos de investigação de paternidade. Expõe-se o questionamento quanto a sacralização dessa prova pericial em prol da análise de todo lastro probatório. Trata-se de pesquisa sobre valoração dada à esse tipo de análise laboratorial e suas possíveis falhas, sem descartar as hipóteses de fraude. Evidencia-se, portanto, que o enaltecimento concedido à análise em DNA leva seu conceito de irrefutável e inquestionável. Desse modo não é levado em conta o fato de ser esta uma atividade humana suscetível à erros. Esse "misticismo" gerado em torno da análise em DNA, dificulta um entendimento mais condizente com a realidade.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. A utilização do exame de DNA nos processos de investigação de paternidade. Confiabilidade do exame de DNA.

Sumário – Introdução. 1. Confronto entre princípios na evolução histórica. 2. A valorização exacerbada do exame de DNA. 3. A falibilidade do exame de DNA.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como principal objetivo questionar a valorização que tem sido dada aos exames de DNA nos processos de investigação de paternidade. Almeja-se, portanto, discutir a confiabilidade nos resultados exames de DNA no âmbito dos processos de busca investigar e reconhecer paternidades.

No direito de família, mais precisamente nos processos de investigação de paternidade, o exame de DNA significa uma incansável busca pela verdade biológica, uma procura pela declaração de um resultado científico. Posto isto, o alto grau de exatidão nos exames de DNA, proporciona às partes litigantes no processo a descoberta da existência ou não de vínculos biológicos.

Com o passar do tempo, e com o aumento expressivo da credibilidade dos resultados dos exames de DNA e o conseqüente sucesso nas declarações de paternidade, as ações dessa natureza cresceram exponencialmente. A acessibilidade e o financiamento pelo Estado

atrelados ao incentivo da mídia possibilitaram que muitas famílias começassem a questionar a paternidade em seus âmbitos familiares.

Para o processo civil brasileiro, a realização do exame de DNA deveria ser apenas uma produção de prova pericial, porém o que se demonstra no direito de família é que o exame de DNA tem demonstrado valor absoluto, isto é, demonstra de maneira inequívoca e inquestionável a verdade dos fatos. Ainda que exista o princípio do livre convencimento do magistrado, pelo qual ele é livre para proferir decisão, desde que fundamente, e apenas fundamente, com base nas provas colhidas.

Nessa perspectiva, se antes do surgimento do exame de DNA o julgador fixava seu conhecimento através de provas indiretas que são chamadas de presunções e indícios acerca de relações afetivas que se formam entre os supostos pais, hoje, o resultado do exame tem o poder de embasar a convicção do juiz, que dificilmente concluirá seu convencimento com base em provas indiretas enquanto puder se valer do resultado do exame.

No primeiro capítulo pretende-se expor a evolução histórica que contribuiu para que a prova de DNA se tornasse uma das principais provas do direito processual brasileiro. Serão abordadas as fases temporais do referido exame no que tange aos princípios do devido processo legal e da livre motivação do magistrado. No mais, será averiguada a evolução da utilização do exame nos Tribunais atrelada ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Segue-se no segundo capítulo aferindo a valorização exacerbada do exame de DNA. Para tanto, serão analisadas as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a conseguir discutir a aplicabilidade da norma.

O terceiro capítulo é dedicado às hipóteses em que o resultado do exame de DNA não se faz efetivo, seja ele por fraude ou erro humano. Com a finalidade de questionar a necessidade de outra prova para que as partes possam obter a verdade biológica que procuram com uma ação de investigação de paternidade.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. CONFRONTO ENTRE PRINCÍPIOS NA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Pode-se dizer que o exame de DNA consiste na análise das informações genéticas que o filho herdou da mãe e do pai. Na prática, após conferida a contribuição materna do DNA do filho, é necessário verificar a contribuição paterna. Caso o suposto pai possua informações genéticas transmitidas ao filho, o resultado de sua contribuição deverá ser apresentado em termos de probabilidade de paternidade, porque trata-se de análise bastante limitada. Porém pode acontecer de nem todas as informações genéticas serem analisadas.

O exame de DNA começou a ser utilizado em processos penais para ajudar a desvendar autoria de crimes. Logo, o que antes parecia impossível de se concluir apenas com a utilização de uma prova, começou a ser comprovado mais facilmente com o auxílio das novas técnicas de exame, tornando os famosos crimes sem vestígios mais fáceis de serem desvendados.

Pode-se dizer que hoje o exame de DNA é considerado principal meio para solução de alguns crimes. Por ter alto grau de conclusão, possibilita descobrir a autoria ou identificar a participação em atos ilícitos e em crimes como o estupro, por exemplo. Ao realizar o exame biológico de fragmentos como sangue, fios de cabelo se chega ao resultado conclusivo com mais certeza do que com apenas provas indiretas.

No direito de família, mais precisamente nos processos de investigação de paternidade, o exame de DNA significa uma incansável busca pela verdade biológica, uma procura pela declaração de um resultado científico. Posto isto, o alto grau de exatidão nos exames de DNA, proporciona às partes litigantes no processo a descoberta da existência ou não de vínculos biológicos.

Nessa perspectiva, o direito de paternidade tem o exame de DNA como divisor de águas, vez que esta imprimiu autêntica revolução na questão da paternidade. Dessa forma, o que, antes, era uma incógnita sobre a origem do homem, hoje, é desvendada, com certeza, e relativa facilidade, e é essa possibilidade de conhecer a verdade biológica, que torna o exame de DNA, a prova mais valorada nas investigações de paternidade.

A “era DNA”, acarretou uma alteração na rota das lides que orbitam em torno da descoberta do vínculo genético, até então munidas de provas indiretas. As demandas que ensejam a produção da prova pericial não podem deixar de observar os princípios constitucionais abarcados no processo civil. Por isso, atualmente ocorre uma grande colisão

entre a necessidade de se acreditar no resultado final encontrado pelo exame e o princípio do livre convencimento do magistrado.

O princípio do devido processo legal representa a garantia constitucionalmente assegurada de que ninguém será condenado sem a igualdade de armas e ampla defesa de invocar e mostrar as razões de seu direito.¹

As normas não poderão conter vícios de inconstitucionalidade, pois a Constituição determina as regras do ordenamento jurídico, devendo toda a atuação do judiciário ficar submetida aos princípios e normas expressos na CRFB, que constitui fundamento de validade de todo direito.

Desse modo, o princípio em tela assegura a todos um processo com a certeza de que todas as suas etapas serão cumpridas, sem riscos de cerceamento de defesa. Assegura também, a certeza de que se as regras não forem cumpridas o processo será considerado nulo, por se tratar de um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico.

Evidencia-se, portanto, a relevância do devido processo legal na contemporaneidade do direito processual, levando-se em conta a realidade processual pátria, onde a sociedade espera uma jurisdição atuante e o respeito devido tanto à legalidade quanto à legitimidade, uma vez que a lei muitas vezes é descumprida.

Por outro lado, no tocante ao princípio do livre convencimento do magistrado, com o surgimento do novo Código de Processo Civil², que traz em seu artigo 371 a retirada da palavra “livremente” no que interessa aos limites de decisão do magistrado, o que abre margens para discussões acerca da própria existência do princípio do livre convencimento motivado.

Dessa forma, de acordo com o novo ordenamento, todos os sujeitos precisam estar convencidos de que as provas que foram produzidas foram determinantes para o convencimento do Juiz, por isso, não se pode mais afirmar que o Juiz é o único destinatário das provas.

Alexandre Câmara³ afirma “a avaliação que as partes fazem das provas é evidentemente levada em consideração quando se verifica se vale ou não a pena recorrer contra alguma decisão”.

Sendo assim, o novo modelo processual impõe uma cooperação ainda maior entre o juiz e as partes, que devem atuar em conjunto e de forma participativa na construção do

¹CÂMARA, Alexandre de Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2015, p. 251.

²BRASIL. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm > .Acesso em: 07 mai. 2019.

³CÂMARA, op. cit., p.200.

resultado satisfatório do processo. Dessa forma, não seria compatível hoje, o modelo de Juiz passivo e neutro que antes se limitava a valorar as provas que as partes produzissem.

Evidencia-se, portanto, que o juiz agora não se encontra acima dos litigantes, de forma que atua como uma parte tão interessada no deslinde do processo como qualquer outra, e por isso deve valorar as provas e argumentos observando princípios e buscando a resolução justa e cooperativa da demanda.

Por fim, o princípio do livre convencimento do magistrado resume a liberdade do juiz que o juiz tem de interpretar argumentos e apreciar provas de acordo com seus princípios e valores no limite dos direitos constitucionais concedidos às partes.

O princípio da dignidade da pessoa humana está englobada pelos direitos humanos de segunda dimensão. Tais direitos foram criados para tutelar interesses fundamentais, sociais para a vida, e por isso, fez-se necessário observar parâmetros de preceitos mínimos para uma sobrevivência digna.

Dessa forma, incube ao juiz e aos demais sujeitos do processo garantir respeito ao princípio da dignidade humana, assegurando o valor de cada personalidade atrelada ao processo. É preciso ressaltar que os titulares dos interesses em conflito são pessoas reais cujas vidas serão afetadas pelo resultado do processo, e que, por isso mesmo, tem o direito de estabelecer suas estratégias processuais de acordo com aquilo que lhes pareça melhor para suas próprias vidas.

É inadmissível tratar as partes como se fossem objetos do trâmite processual ou meros dados estatísticos, afinal, o poder judiciário tem um fluxo grande de processos, e por vezes essa relação pode estar banalizada. Porém em cada processo e, principalmente em processos no direito de família, as questões tratadas são de grande relevância afetiva, por isso precisa-se levar em conta as vidas que serão decididas a cada sentença dada. Logo, cabe ao juiz assegurar que tal sentença será fixada sem que haja injustiças.

A dignidade da pessoa humana é reforçada no primeiro artigo da Constituição Federal e claramente baseado no Estado Democrático de Direito. Logo, a preocupação com os direitos humanos na justiça social fez com que o constituinte consagrasse a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional.⁴

Por todo o exposto, esse princípio pode ser considerado um princípio de manifestação primeira de valores defendidos pela CRFB, que traz para a sociedade o sentimento de valoração do ser humano em sua essência e não como peça de um jogo. Essa

⁴BARROSO, Luis Roberto. *A Nova Interpretação Constitucional*. São Paulo: Renovar, 2007, p. 107.

referência faz impossível interpretar essa norma de maneira apenas intelectual mas precisa ser experimentada no plano afetivo.

Pode ser considerado o mais universal dos princípios, pois através dele outros são inspirados, e conseqüentemente através dele se irradia todos os demais conceitos de liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.

2. A VALORIZAÇÃO EXACERBADA DO EXAME DE DNA: NECESSIDADE DE MITIGAÇÃO DA CONFIABILIDADE DA PROVA

Seria viável dizer que a ciência se baseia em um conjunto de teorias, que podem ser verdadeiras e confiáveis em determinado contexto, ao passo que podem ser reformuladas ou refutadas por novas teorias que estão prontas para serem testadas. Desse modo, é correto afirmar que a ciência é conjunto de teorias que foram desenvolvidas para o teste, isto porque as teorias que não puderem ser testadas não serão consideradas como teoria.

Evidencia-se, portanto, que embora o processo científico busque continuamente a verdade, não alcançará a certeza da perfeição, pois o pesquisador lida com o desconhecido, depara-se com dúvidas e incertezas.

Dessa forma, não existe um conhecimento absoluto, vez que tudo tende a ser modificado com a evolução da ciência.

Por fim, cabe salientar que a ciência assim como qualquer outro processo científica é incerta. Portanto, não pode apresentar exatidão sem seus resultados, e por mais que ofereça alta probabilidade, nunca terá margem de erro zero, como ocorre em matérias como a matemática por exemplo.

Nesse sentido, a gerada “certeza absoluta” da prova genética de DNA desencadeou uma distorção na investigação judicial do vínculo genético quanto à valoração do campo probatório: o juiz se tornou homologador de laudos periciais.⁵

Diante da valoração excessiva atribuída ao exame, foi possível constatar um afastamento das provas que antes eram utilizadas, como as provas documentais e testemunhais e por isso em inúmeros casos o magistrado passou a observar o resultado do laudo em detrimento do conjunto probatório trazido ao processo.

Não obstante, o mito da certeza absoluta do resultado da prova de DNA e da posição principal do exame no campo probatório está sendo, aos poucos, desmitificada. Sob esse

⁵. FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade*. Relação Biológica e Afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 73

prisma, depois de todo quadro de expectativa criado em torno do reconhecido avanço científico, reflexões começaram a surgir no sentido de projetar o critério de valoração das provas na busca judicial pela paternidade.

Não se pode negar que por mais confiável que seja o exame, apenas em um amplo contexto valorativo pode ser uma lide em que se discute um direito tão relevante como o de filiação. Trata-se de um direito indisponível onde sempre haverá o risco de praticar injustiças incorrigíveis e de afrontar o texto constitucional ao entregar o julgamento da causa a um perito.

Com a distorção permeada pelo exagero e pela confiabilidade cega no resultado do exame de DNA, ocorreu a divinização da prova, a ponto de ser deferida a conversão em diligência nas ações de investigação de paternidade, por ser considerada absoluta e única a considerar a verdade biológica entre pai e filho.

Logo, o que antes era deduzido por força de lei e por provas indiretas que juntas formavam o estado de convicção do magistrado, agora passou a ser baseado em apenas um laudo objetivo, inspirado na força da perícia genética em DNA⁶.

Segundo Baracho, “A faculdade judicial de aceitar esse tipo de prova, não é apenas do pronunciamento científico. O sistema probatório do DNA, como prova de filiação, é compreendido por muitos como dotado de infalibilidade. Essa prova científica, de grande complexidade, exige grande rigor processual para as decisões judiciais. A prova do DNA, não se pode duvidar, é um instrumento valioso, mas não se deve abusar de sua interpretação.”⁷

Sob esse prisma, é perigoso substituir o juízo de valor que participa o convencimento de um magistrado por uma prova cujo resultado permite margem de erro, e embora haja liberdade probatória em demandas dessa natureza, às luzes na livre investigação e do livre convencimento do juiz, a ciência tem feito o papel decisivo e pontual, o que não se pode negar que é restritivo, uma vez que ela declara a verdade biológica para que o juiz apenas homologue.

De forma sucinta, é correto afirmar que na determinação da paternidade, a adoção da liberdade da prova pericial trouxe uma dominante tonalidade: ou o laudo exclui a paternidade, ou o laudo afirma a paternidade. “A ciência, muitas vezes relegada pelo direito, passa a

⁶ RASKIN, Salmo. *Manual prático do DNA para investigação de paternidade*. Belo Horizonte: Juruá, 1999, p. 37.

⁷ BARACHO, J. A. A prova genética e os direitos humanos: aspectos civis e constitucionais. In: LEITE, E. de O. *Grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.150.

fornecer as tintas para que o magistrado desenhe sua decisão: este é o filho, diz o perito; aquele deve ser o pai, decreta o juiz".⁸

Porém, não é isso que ocorre em algumas turmas julgadoras ainda hoje, que por entenderem o exame de DNA como sempre correto, descartam a apreciação de demais provas produzidas. Logo, pode-se observar decisões que expressam a confiabilidade exacerbada em apenas um meio de prova, ignorando o conjunto probatório que instrui o processo.⁹

Por outro lado, o sentido começou a ser unificado. Zeno Veloso¹⁰ conclui que se deve alertar a população para os grandes riscos e perigos que se corre com esta confiança cega, irrestrita, absoluta, nos testes genéticos. Assegura: "A veneração, a sacralização, a divinização do DNA é atitude desarrazoada, que tem causado transtornos e desvios. A questão ainda está envolvida de muita incerteza e insegurança."

É correto afirmar que o teste de DNA não pode ser visto como único e poderoso meio de prova, mas apenas como mais um elemento de prova e a consequência natural dessa confiança aos resultados colhidos em perícias genéticas já vem sendo sentida em diferentes erros periciais provocados por alguns laboratórios habilitados para a realização de laudos judiciais de paternidade.

Parte da doutrina afirma que a determinação do DNA, em casos forenses, pode ter efeitos irreversíveis, levando um inocente à prisão ou imputando-lhe filho alheio, e que diante de um tribunal, o que importa é uma evidência inquestionável, sem margem de erro, o que não é o caso do DNA, garante.

Como já examinado, não se pode ignorar todos os outros meios de prova, acreditando na infalibilidade do exame de DNA. Ademais, São inúmeros os fatores que podem influenciar e comprometer os resultados ditos absolutos do exame pericial de DNA, até mesmo conduzindo a erros completos.

Evidencia-se, portanto, que muito embora a análise de que o exame de DNA seja entendido como prova de maior importância nas ações investigatórias de paternidade, não se pode considerá-la infalível e tampouco absoluta, a ponto de tornar o julgador prisioneiro de seus resultados, sendo uma única prova de resultado objetivo. Dessa forma, é imperioso que os julgadores não desprezem o conjunto dos outros elementos de prova.

⁸ FACHIN, op. cit., p. 74.

⁹ Embora se reconheça o exame de DNA como prova robusta da paternidade biológica, cumpre ressaltar que tal exame não esvazia o campo probatório da ação de investigação de paternidade, permanecendo relevante a produção das chamadas provas indiretas (ALMEIRDA, MARIA CHIRISTINA. Prova do DNA: uma evidência absoluta?, *Revista Brasileira de Direito de Família*, v.2, p. 143, 1999).

¹⁰ VELOZO, Zeno. *Direito Brasileiro da Filiação e Paternidade*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 200.

3. A FALIBILIDADE DO EXAME DE DNA

Existe uma série de falhas que podem ser listadas quando se trata de exame de DNA, são elas: falhas técnicas em qualquer etapa do exame; fraudes, desde a troca dos materiais até alteração do resultado; o caráter limitado da perícia; situações particulares; os parâmetros utilizados nas contas matemáticas para o cálculo da probabilidade. E quando o suposto pai estiver morto é possível: a decomposição do material genético; a incidência de fatores físicos; contaminação por bactérias e fraude na exumação.

Ainda que não seja muito notável ao público, tem crescido exponencialmente notícias de falhas e enganos por erros técnicos, como a troca de amostras e tradução errada. Rejeições constantes de laudos errados, trabalhando com tábuas populacionais importadas de outros países, sem qualquer correlação com a população brasileira, têm tido efeito perverso de imputar a paternidade à alguém que não deveria ter ou de privar alguém de identificar o seu verdadeiro pai.

Isso porque, quando se fala em um exame laboratorial, ainda que se trate de um exame que represente a mais nova tecnologia empregada pela biogenética, será ministrado por seres humanos. Desse modo, não há o que desconsiderar que a coleta, a manutenção, transporte, manuseio e manipulação serão de responsabilidade de pessoas, e por isso serão normalmente serão passíveis de falha.

Como já analisado, não se nega que a descoberta do DNA e a conseqüente realização do exame traduzem-se no meio de descoberta de maneira ímpar, alto grau de certeza, da origem genética do ser humano e de se apontar com maior exatidão a paternidade discutida na demanda.

As afirmações de infalibilidade do exame de DNA trazem dúvidas quanto ao resultado que está ligado a sua manipulação e não quanto ao poder de informação que o laudo traz consigo. Não se questiona a utilidade do método empregado mas sim as possíveis falhas, que são mais frequentes do que se cogita. Por isso, destaca-se a necessidade do exame ser realizado em laboratórios bem equipados e compostos por profissionais qualificados.

Observa-se, portanto, que as hipóteses concretas que não podem ser ignoradas de falibilidade e possíveis fraudes podem e devem ser consideradas pelas partes interessadas. Dessa forma, diante da valoração da prova pericial em ações dessa natureza, é necessário

dirimir todas as dúvidas existentes, ainda que para isso seja necessária a conversão em diligência, conforme se depreende do brilhante julgado:

[...] diante do grau de precisão alcançado pelos métodos científicos de investigação de paternidade com fulcro na análise do DNA, o valor da prova pericial com os demais meios de prova admitidos em direito deve observar os seguintes critérios: (a) se o exame de DNA contradiz as demais provas produzidas, não se deve afastar a conclusão do laudo, mas converter o julgamento em diligência, a fim de que novo teste de DNA seja produzido, em laboratório diverso, com o fito de assim minimizar a possibilidade de erro resultante seja da técnica em si, seja da falibilidade humana na coleta e manuseio do material necessário ao exame;(b) se o segundo teste de DNA corroborar a conclusão do primeiro, devem ser afastadas as demais provas produzidas, a fim de se acolher a direção indicada nos laudos periciais; e (c) se o segundo teste de DNA contradiz o primeiro laudo, deve o pedido ser apreciado em atenção às demais provas produzidas. Recurso especial provido.

No julgado acima, a Ilustre Ministra Nancy Andrighi¹¹ reconheceu a possibilidade de erros durante a realização do exame, bem como mencionou a hipótese de erros humano durante o manuseio do material a ser analisado pela perícia. Nesse sentido, o entendimento mostrou-se irreparável, tendo em vista o alto grau de complexidade do caso e a cautela que exige a demanda.

Os erros podem ser de várias espécies, como a dificuldade de se controlar a técnica, a falsa identificação dos examinados, a troca de amostras, o uso de marcadores genéticos inadequados ou insuficientes, os produtos com prazos vencidos e as falhas na leitura, na interpretação e na transcrição dos resultados, levando tais equívocos a uma exclusão ou a uma inclusão indevida. Enquanto as técnicas atuais não tiverem caráter de certeza absoluta, atingindo cem por cento de veracidade, elas continuarão a ser um meio de exclusão e não de identificação. Ou seja: a exclusão é categórica e a inclusão probabilística.

Desse modo, indubitavelmente não se pode considerar infalível e absoluta a prova pericial de DNA, tornando o julgador prisioneiro de seus resultados, é um erro que deve bravamente ser evitado, sendo uma imprevidência sem tamanho substituir o juízo de valor de um magistrado por uma única prova, mesmo se produzida conforme as regras de segurança adotadas internacionalmente, cujo resultado como já comprovado permite margem de erro.

Há casos em que já se verificou que o laboratório responsável pelo exame de renomado nome nos Estados Unidos, que realiza mais de cem mil exames de DNA por ano, tinha apenas cinco funcionários com a missão de comparar os dados e estabelecer a

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp* nº 397.013/ MG. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1358455_3c501.pdf?Signature=7On1pKtJAplO7xBPb0fMjnrCxSM%3D&Expires=1571175350&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5hash=a79dd566f6401e28b76f87aa7beae4b. Acesso em: 15 out. 2019.

determinação das paternidades biológicas. Isso levou o juiz a considerar a grande probabilidade de erro humano.¹²

Outro ponto que não se pode deixar de mencionar é a preocupação no que tange as condições dos laboratórios que são escolhidos para a realização da perícia de DNA. Atualmente no Brasil, existem laboratórios particulares e os formados pelos governos estaduais e universidades sem apresentar competência prévia, não passando por exames de qualidade externa e, ainda, se utilizando de mão-de-obra de universitários, como ocorre no caso do Hospital Universitário Pedro Ernesto, no Rio de Janeiro.

Não é raro encontrar Laboratórios brasileiros cujo responsável técnico não preenche os critérios básicos de qualidade, que incluem treinamento de no mínimo três anos em laboratório de genética forense.

Há laboratórios que são classificados como aptos a realizar o exame pericial, o que torna a perícia em uma prestação de serviço comum, trazendo como consequências, como em todo ramo comercial, a busca maior lucro possível, o que evidentemente reflete na utilização de material e mão-de-obra de qualidades que deixam a desejar.

Não obstante todo o despreparo dos laboratórios brasileiros para a realização de tal perícia, não há como negar a existência da pressão de certas empresas interessadas nas vendas dos serviços, as quais não se cansam de exaltar a excelência dessa técnica como propostas infalíveis e precisamente exatas. Dessa forma, observa-se que contexto mercantil que o exame se encontra deturpa a imagem real do exame de DNA, fazendo com que cada vez mais pessoas acreditem “cegamente” em seu resultado.

Diante do cenário atual do país, não é difícil encontrar laboratórios com reagentes imprestáveis, produtos com prazos vencidos, equipamentos com defeito, evidências de descuido na coleta de amostras e comprovados erros na organização dos arquivos e na transcrição dos laudos, fatos esses advertidos há muito tempo.

Evidencia-se, que é imprescindível que a prova pericial precisa ser produzida de acordo com a lei, sendo observado se os procedimentos estão conformes com as normas técnicas, além de ser certificada a idoneidade dos trabalhos. No entanto, no Brasil não existe qualquer forma de controle do Executivo ou Judiciário sobre os mais de quarenta laboratórios escolhidos para realizar cientificamente os testes genéticos em DNA.

¹²IBDFAM – *Instituto Brasileiro de Direito de Família*, N.41, Ano 6, novembro/dezembro 2006, p.5 Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/>. Acesso em: 18 set. 2019.

Por fim, a experiência do uso do teste de DNA como instrumento probatório é muito interessante não somente pela sua importância intrínseca, mas porque demonstra como uma prova científica aparentemente indubitável pode se revelar, rica de incertezas, contendo o perigo de erro ou de mal-entendidos quando, da fase de entusiasmo inicial, se passa àquela de reflexão crítica segundo a metodologia científica mais rigorosa.

Mostra-se imperioso, por razão de princípios científicos, que os referidos testes possam sempre ser analisados em todos os seus aspectos, principalmente quando se vai tomar uma decisão tão grave, já que não se pode ainda ter uma segurança incontestável quanto aos recursos metodológicos utilizados, à competência do perito e à qualidade do laboratório, mostrando-se prudente que os Tribunais não acreditem cegamente no resultado do exame apresentado. Estes resultados devem ser sempre avaliados com muito rigor e cautela.

CONCLUSÃO

As questões apontadas no presente trabalho indicam que as provas nas ações de investigação de paternidade se tornaram incontestáveis, pois se tornaram as responsáveis pela determinação da filiação. Sendo certo afirmar que a procedência de uma ação investigatória emana quando as provas são inequívocas e conseqüentemente conduzem o magistrado ao seu convencimento completo e a posterior declaração da verdade da filiação.

Constatou-se, também, que parte da doutrina e jurisprudência após o surgimento dos exames no DNA ignorou a existência de outros meios de prova além da prova pericial. Podendo-se observar alguns casos em que após o resultado do laudo o magistrado proferia sua sentença sem analisar o conjunto probatório que apresentava o processo.

Ao passo que, verificou-se a existência de outros juristas, que não o idolatram como a única salvação das demandas, mas percebem a gravíssima situação existente no ordenamento jurídico brasileiro, decorrente da confiabilidade cega no resultado do exame e da sacralização, bem como da ausência de regulamentação deste exame pericial.

Dessa forma, o presente trabalho não tratou de afirmar que a prova não é confiável mas consolidou o entendimento de que é imprescindível um amplo contexto valorativo para se discutir um direito tão relevante como o de filiação.

Trata-se de um direito indisponível onde sempre haverá o risco de praticar injustiças incorrigíveis e de afrontar o texto constitucional ao entregar o julgamento da causa a um laudo.

Com a distorção permeada pelo exagero e pela confiabilidade cega no resultado do exame de DNA, ocorreu a divinização da prova, a ponto de ser deferida a conversão em diligência nas ações de investigação de paternidade, por ser considerada absoluta e única a considerar a verdade biológica entre pai e filho.

Como não há regulamentação nem fiscalização dos laboratórios e profissionais, é cada vez mais preocupante o conhecimento de que erros na realização do exame acarretam decisões injustas, sob o ângulo do absolutismo, que não observa o exame pericial como parte do conjunto probatório.

Quando se cogita a realização de pericia por laboratórios, não se pode ignorar a existência da pressão de certas empresas interessadas nas vendas dos serviços, as quais não se cansam de exaltar a excelência dessa técnica como propostas infalíveis e precisamente exatas. Dessa forma, observa-se que contexto mercantil que o exame se encontra deturpa a imagem real do exame de DNA, fazendo com que cada vez mais pessoas acreditem “cegamente” em seu resultado.

Por outro lado, quando se confia a realização do exame à laboratórios vinculados a justiça, também não se pode fechar os olhos para a crise financeira estatal e o concreto sucateamento dos postos de saúde e centros de estudos que realizam a prova.

Nesse contexto, os testes impõem uma necessidade de serem analisados em todos os seus aspectos, mostrando-se prudente que os julgadores não acreditem cegamente no resultado do exame apresentado, posto que este esteja sujeito a modificações. Estes resultados devem ser sempre avaliados com muito rigor e em conjunto com o lastro probatório de cada caso especificamente.

Evidencia-se, portanto, que por mais que o exame de DNA represente um dois maiores avanços da biomedicina, por proporcionar um resultado preciso, não pode ser visto como prova certa e incontestável. O magistrado deve interpretar o resultado do exame de acordo com os princípios que regem o ordenamento jurídico atual, tal como o princípio do livre convencimento, porém sempre deverá atentar para as limitações do homem e da ciência, afinal ela é inexata e sempre sofreu mudanças ao longo do tempo.

REFERÊNCIAS

BARACHO, J. A. A prova genética e os direitos humanos: aspectos civis e constitucionais. In: LEITE, E. de O. *Grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 2. reimpr. Belo Horizonte: Forum, 2013.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso em: 08 abr. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 397.013/MG*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://go.aws/2v5PL6m>. Acesso em: 15 out. 2019.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed., Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

_____. *A valoração da perícia genética: está o juiz vinculado ao resultado do “exame de ADN”?*. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/getfile?uuid=3f13dc31-9052-4471-81db-b0a972d5235&groupId=10136>. Acesso em: 30 set. 2019.

FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: Relação Biológica e Afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

IBDFAM– *Instituto Brasileiro de Direito de Família*, n. 41, novembro/dezembro 2006, p. 5 Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/> Acesso em 02 de setembro de 2019.

RASKIN, Salmo. *Manual prático do DNA para investigação de paternidade*. Curitiba, Editora Juruá, 1999

VELOZO, Zeno. *Direito Brasileiro da Filiação e Paternidade* São Paulo: Malheiros, 1997.