

# A PRESUNÇÃO DA PATERNIDADE NO CASO DE GÊMEOS UNIVITELINOS

*Valéria Edith Carvalho de Oliveira\**

## **RESUMO:**

O artigo debate acerca das possíveis soluções, em uma ação de investigação de paternidade diante do conflito de interesses identificado a partir da impossibilidade da distinção genética de gêmeos univitelinos. O conflito de direitos se dá entre o direito dos supostos pais em não serem reconhecidos como pais diante da incerteza apresentada, o que poderia atingir alguns direitos da personalidade, bem como o direito da suposta filha de ter reconhecido seu pai como um legítimo direito à filiação.

**PALAVRAS-CHAVE:** DNA; gêmeos; presunção de paternidade; filiação.

---

\* Mestranda em Direito Privado pela Pontifícia. Universidade Católica de Minas Gerais – PUC-MG

# **A PRESUNÇÃO DA PATERNIDADE NO CASO DE GÊMEOS UNIVITELINOS**

*Valéria Edith Carvalho de Oliveira*

Mestranda em Direito Privado pela Pontifícia

Universidade Católica de Minas Gerais

– PUC-MG

## **Sumário:**

1 - Introdução 2- O caso concreto. 3- Algumas considerações sobre o DNA e o exame de DNA. 4-Sobre a presunção de paternidade. 5-trabalhando hipotéticas situações a partir do caso concreto. 6 - O direito de filiação 7- Conclusão. 8- Referências bibliográficas.

## **1 - INTRODUÇÃO**

A proposta do presente estudo é debater acerca da presunção da paternidade no caso de gêmeos univitelinos, uma vez que as técnicas médicas até agora disponíveis não permitem identificar a paternidade.

O trabalho será desenvolvido tendo como parâmetro um caso concreto que expôs a questão demandando do judiciário uma solução com a qual a medicina não pode contribuir. Lado outro, a oportunidade do debate é aumentada pela dificuldade da aplicação de uma solução positivista.

Importante destacar que o caso que servirá de base para o presente estudo ainda não transitou em julgado, mas já se demonstra rico o debate acerca das

possíveis soluções, motivo pelo qual serão trabalhadas algumas hipóteses ainda não ocorridas até o presente momento pela fase em que se encontra o processo.

As argumentações giram em torno da garantia dos direitos de ambas as partes envolvidas: filho e supostos pais, quando eles, os direitos, se confrontam.

## **2 - O CASO CONCRETO**

A partir da propositura de uma ação de investigação de paternidade, proposta por uma menor, representada por sua mãe, foi o réu, revel, condenado em primeira instância, sendo, portanto, reconhecido com pai da autora.

Todavia, em sede de apelação, a sentença foi anulada.

Os argumentos do apelante basearam-se, preliminarmente, na nulidade da sentença. No mérito, que a sua revelia ocorreu por inércia do advogado, comprovando a representação promovida junto à OAB. Ainda, alegou a fragilidade das provas constituídas, consistentes em dois depoimentos e, finalmente, que ele e seu irmão são gêmeos univitelinos, imputando a este a suposta paternidade, tendo por fundamento uma declaração prestada por este irmão, sob as penas da lei, que teve um breve relacionamento amoroso com a mãe da autora e que não tinha certeza sobre a sua paternidade com relação a menor.

Considerando todas as variáveis expostas acolheu o relator a preliminar, anulando a sentença e determinando o retorno dos autos à origem, para prosseguimentos, permitindo a emenda da inicial com a inclusão no pólo passivo de ambos irmãos.

## **3 – ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O DNA E O EXAME DE DNA**

Durante muitos anos provar a paternidade de uma pessoa em relação a outra apresentou-se como uma tarefa extremamente difícil. A premissa diz respeito a uma prova científica capaz de identificar os genes de duas pessoas relacionando-as como pai e filho (a), com alto grau de confiabilidade.

Diante da inexistência de um exame, com capacidade de trazer a verdade à luz com alta probabilidade de verificação, pois o exame de DNA só passou a ser possível a partir de meados da década de 80, utilizou-se por muito tempo a técnica de exclusão de paternidade pelo tipo sanguíneo.

As conclusões desse tipo de exame baseiam-se no fato científico, de que o tipo de sangue de uma pessoa, provém de caracteres existentes no sangue dos seus genitores.

Logo, se não existir comunicação entre o tipo de sangue do investigante com o tipo de sangue do investigado, está descartada definitivamente, a possibilidade de o mesmo ser o pai biológico do autor da investigação. (BAHENA, 1998, p.38).

Se por um lado a técnica excluía a possibilidade de uma pessoa ser pai de outra pelo tipo sanguíneo, por outro, não havendo exclusão, não significava a identificação do pai, com grau de confiabilidade aceitável.

As primeiras provas médico-legais utilizadas foram as não genéticas, que indagavam sobre o ato gerador e suas conseqüências imediatas, como a potência *coeundi* e *generandi* do pai e a idade do filho (intra e extra-uterina), para determinar o chamado *período legal de concepção*. Depois vieram as genéticas baseadas nos caracteres hereditários, herdados pelos filhos. As primeiras provas genéticas utilizadas, que empregavam as leis mendelianas e examinavam as características físicas determinadas por genes dominantes ou recessivos, ainda não respondiam à crucial pergunta, mas permitiam desde logo excluir a paternidade quando o resultado demonstrava que não era possível um homem ser pai de uma determinada pessoa. Foram utilizados os exames que determinavam os tipos sanguíneos das pessoas (sistema ABO; Sistema MN; Sistema Rh; Sistema Kell Cellano; Sistema Lutheran, Duffy, Kidd, Auberg; Sistema S). Tais sistemas usados em conjunto podiam excluir a paternidade, numa porcentagem que aumentava à proporção que as características examinadas do sangue humano aumentavam em número, e tornava menor o número de indivíduos que possuíam essas características. No entanto essa taxa de exclusão chegava somente a 40% ou talvez 50% dos homens. Quando a exclusão não atingia o suposto pai, provava-se o relacionamento dele com a mãe, e o comportamento fiel desta, concluía-se pela paternidade atribuída ao investigado. (ARRUDA; PARREIRA, 2000, p.20)

Além desta possibilidade só restava a presunção de paternidade, possível nos casos de ser a mulher casada com o suposto pai na época da concepção; coabitação ou com comprovação de relacionamentos sexuais exclusivos. A prova destas situações era feita por meio documental ou testemunhal.

Era evidente a fragilidade destas provas, pois, geralmente, relações extraconjugais, são sigilosas e mantida longe da presença de terceiros.

Felizmente, a ciência caminhou no sentido de desenvolver exames periciais médicos capazes de atestar, com maior eficiência, a ligação de parentesco entre duas pessoas.

Na esteira da evolução a ciência chegou à técnica de investigação da paternidade através do sistema HLA (*human leukocytes antigens*). Esta prova, segundo Matos Filho, citado por Arruda e Parreira, “chega a permitir uma taxa de exclusão que pode atingir de 86% a 99%”. (ARRUDA; PARREIRA, 2000, p.21).

Os tribunais brasileiros aceitaram esta prova, porém, diante da sua não conclusividade outras eram exigidas, somando-se àquela, a fim de comprovar o relacionamento sexual alegado.

Em 1984, a pesquisa com o DNA, como identificador do indivíduo, deu seus primeiros passos com o cientista Alec Jeffreys, da Universidade de Leicester, tendo seu sucesso comprovado para identificação de parentesco na segunda metade da década de 80, e chegando ao Brasil ao final deste período.

O DNA (Ácido Desoxirribonucléico) é a principal unidade biológica que compões os seres vivos, nunca é igual de um indivíduo para outro, porém, seu resultado apresenta semelhanças biológicas entre pessoas relacionadas pelo liame do parentesco, isso se deve ao fato de que a metade do DNA de uma pessoa ser herdado da mãe biológica, e a outra metade do pai biológico. Daí concluir-se que o exame de determinação de paternidade pelo sistema DNA, ser acima de tudo, um fator de identificação entre os indivíduos. (BAHENA, 1998, p.47).

A definição deste material dentro da legislação brasileira é encontrada na Lei 8.974/95 (BRASIL, 1995), no inciso II, do art. 3º, que trata das normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados. É a definição:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, define-se:

[...]

II - ácido desoxirribonucléico (ADN), ácido ribonucléico (ARN) - material genético que contém informações determinantes dos caracteres hereditários transmissíveis à descendência;

Sobre o DNA, vale saber que no interior do núcleo de cada célula humana, são encontradas 46 “estruturas filamentosas” (BORGES-OSÓRIO; ROBINSON, 2002, p.54), denominadas cromossomos, sendo metade advinda da mãe e a outra metade do pai. As informações genéticas de cada ser humano estão nos genes, presentes dentro de cada cromossomo. Estes genes são compostos de DNA ou ADN (indicação no idioma nacional das siglas correspondentes ao ácido desoxirribonucléico) e são eles os responsáveis pela transmissão das características hereditárias.

Arruda e Parreira (2000), nos explicam que o DNA é formado por unidades, chamadas nucleotídeos, que são de quatro tipos: adenina (A), timina (T), citosina (C) e guanina (G). Estas unidades formam filamentos, e a molécula completa do ADN é constituída de duas fitas paralelas presas uma a outra, em forma de espiral. A figura é conhecida como dupla-hélice. A ordem em que estes elementos se agruparem na molécula de DNA e que irá determinar os dados genéticos da pessoa.

O DNA de todas as pessoas, também conhecido como impressão digital genética, apesar de apresentar muitas semelhanças, difere de uma para outra.

“Os estudos minuciosos de *Aleck Jeffreys* e colaboradores, realizados em 1985, revelaram que cada pessoa possui um perfil de ADN que se distingue das demais por ser muito raro, e praticamente único”.(ARRUDA; PARREIRA, 2000, p.20)

Elucidativa explicação é fornecida pelos mesmos autores: José Acácio Arruda e Simônio Parreira.

Pela lógica, se o perfil de ADN encontrado pode ocorrer na população apenas em uma pessoa entre 10 bilhões, e no mundo não existem 10 bilhões de pessoas, então pode-se afirmar com segurança que aquela combinação é única, muito embora não seja necessário que a razão aponte 1 para um valor que supere a população mundial para que um perfil de ADN possa ser considerado como único. Podemos julgá-lo muitíssimo raro e levarmos em conta que a chance de encontrarmos outra pessoa com perfil “igual” é desprezível, mesmo existindo. (ARRUDA, PARREIRA, 2000, p.48)

Entretanto, o exame de DNA apresentou uma limitação que deixa uma lacuna na solução de casos na seara jurídica, especificamente no caso em debate, sobre a investigação de paternidade nos casos de gêmeos univitelinos.

Arruda e Parreira, citando o pesquisador Alec Jeffreys, explicam que:

Até 1988, já havia sido demonstrado que os exames de ADN eram superiores a quaisquer outros para determinação de parentesco biológico, não sendo capazes de excluir a paternidade somente nos casos em que irmãos gêmeos homozigotos estavam envolvidos. (ARRUDA; PARREIRA, 2000, p.24),

Aproximando-nos do caso em tela, é trazido à baila o caso dos gêmeos univitelinos, portadores de DNA idêntico.

Para melhor compreensão do tema seguem alguns esclarecimentos.

Existem dois tipos de gêmeos: os **monozigóticos, univitelinos** ou **idênticos**, que são geneticamente iguais, porque se originam de um só zigoto, formado pela fecundação de um óvulo por um espermatozóide, e os **dizigóticos, bivitelinos** ou **fraternos**, que se originam de dois óvulos fecundados por dois espermatozóides.

Os **gêmeos monozigóticos (MZ)** são do mesmo sexo e possuem genes idênticos. Teoricamente, qualquer diferença entre eles deve ser atribuída ao ambiente, no mais amplo sentido. (BORGES-OSÓRIO; ROBINSON, 2002, p.320).

A confirmar os conhecimentos sobre a identidade genética dos gêmeos monozigóticos, estão os dizeres dos citados autores:

Estimando-se que os seres humanos variam em cerca de 1/300pb, devem existir aproximadamente 10 milhões de polimorfismos no nível do DNA, o que torna cada indivíduo um ser geneticamente único – com exceção dos gêmeos MZ, que apresentam as mesmas impressões digitais do DNA. Assim, qualquer variação encontrada no padrão de bandas do DNA de um par de gêmeos indica gemelaridade dizigótica. (BORGES-OSÓRIO; ROBINSON, 2002, p.326).

Em suma, o exame de DNA não permite identificar a paternidade de uma pessoa em relação a outra se o suposto pai for um gêmeo monozigótico. Isto se dá pelo fato deles terem DNA idêntico. E é neste ponto que se apresenta a questão: qual a solução a ser proposta, se há indícios que os dois investigados mantiveram relacionamento íntimo com a mãe daquela que alega ser filha e

aquela não tem certeza de qual dos investigados é o pai. Seria certo que eles se beneficiassem de um “capricho da natureza”, seria a melhor solução imputar a paternidade a uma deles, com a possibilidade de um erro, mas garantindo o melhor interesse da menor? Qual o interesse deve prevalecer diante deste conflito de direitos? É na busca de encontrar estas respostas que tem seqüência o presente estudo.

#### **4 – SOBRE A PRESUNÇÃO DA PATERNIDADE.**

O direito brasileiro garante a legitimidade da recusa daquele que não quer se submeter ao exame de DNA. Esta recusa tem respaldo legal no direito à integridade física, à intimidade, à vida privada e à liberdade. O sangue, um fio de cabelo ou outra parte qualquer do corpo humano contém informações relativas à saúde da pessoa, às doenças que possui, enfim, informações que só interessam a ela e dizem respeito à intimidade, à vida privada. Szaniawski ressalta que:

O direito ao respeito à vida privada no âmbito penal tem-se manifestado como um autêntico direito determinador, expressando-se através de uma série de determinações. Vimos, anteriormente, que a preservação do segredo da vida privada se orienta, de um lado, no sentido de proteger o indivíduo contra terceiros que tomem conhecimento de aspectos de sua esfera íntima e secreta, e, de outro, procura impedir que terceiros divulguem conhecimentos dessas esferas obtidos lícita ou ilícitamente. (SZANIAWSKI, 2005, p.374).

Colher este material, forçosamente, seria infringir o direito à integridade daquele que não quer doar parte alguma de si, sem falar na ofensa a sua liberdade de escolha. Ademais, não podemos nos esquecer do princípio segundo o qual ninguém é obrigado a produzir provas contra si, e no caso o exame poderia gerar prova desfavorável ao réu.

A intangibilidade física do suposto pai, com base nos argumentos expostos foi protegida face aos interesses da parte adversa, durante algum tempo, conforme se infere do julgado do Supremo Tribunal Federal, (STF, HC 71.373-4, rel.Francisco Rezek). Porém, hoje em dia o posicionamento alterou-se. O Superior Tribunal de Justiça entende que a recusa do réu em submeter-se ao exame, sem



justificativa, contribui para a presunção de paternidade, tendo em vista que este seria um meio ardiloso do réu dificultar a produção da prova.

O entendimento foi pacificado na súmula 301 do STJ: “em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *iuris tantum* de paternidade”.

Infraconstitucionalmente, o Código Civil (BRASIL, 2002) trata do assunto nos arts. 231 e 232:

Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

Art. 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

A princípio a aplicação da súmula 301 do STJ seria a solução a ser apontada para o caso em tela, como foi feito pelo juiz da primeira instância. Entretanto, com a alegação da existência de um irmão gêmeo univitelino, como aplicar o direito objetivo, sobretudo considerando a hipótese da recusa de submeter-se ao exame pelos dois investigados? Todos os argumentos acima expostos, considerados os réus individualmente, seriam aceitáveis, mas tendo em vista a súmula 301 acarretaria na presunção de paternidade *iuris tantum*. Mas imputar a paternidade a qual dos investigados?

## **5 - TRABALHANDO HIPOTÉTICAS SITUAÇÕES A PARTIR DO CASO CONCRETO**

Em busca das respostas acima e com o intuito de contribuir com o debate sobre o tema seguem as análises de algumas hipóteses.

Se o irmão que permaneceu revel no processo, até a apelação, insistir na não realização do exame e o outro, que veio a integrar a lide após julgamento da apelação se submete à perícia média, exame de DNA, não haveria óbice algum a aplicação dos dispositivos legais pertinente, no sentido de presumir ser o pai aquele que se recusou a submeter ao exame. A comprovação da igualdade genética dos irmãos só poderia ser cabalmente comprovada com a realização dos dois exames. Se apenas um o realizou, em que pese a semelhança física e

demais provas constituídas no processo, ainda assim não dirimiriam de forma conclusiva a dúvida sobre a igualdade dos DNAs. Então, apesar da alegação da gemelaridade monozigótica, a presunção poderia aplicar-se.

Em outro giro, considerando que haja a recusa da submissão ao exame pelos dois irmãos. Neste caso poderia a presunção recair sobre os dois irmãos? Conclusão razoável é que a apuração deve ser realizada por outros meios de prova, mas devemos considerar que no caso em tela há confirmação dos dois irmãos de relacionamentos íntimos mantidos com a mãe da autora e esta não tem certeza com qual deles, ou se com os dois, se relacionou. Neste caso atribuir a paternidade aos dois poderia constituir uma aberração jurídica, pois estaria se atribuindo dois pais a uma única pessoa, que inclusive já tem mãe. Ademais, um deles estaria sendo responsabilizado por um filho que não é seu.

Conduzi-los sob vara para realizar o exame ofenderia seu direito à liberdade, à integridade física, à liberdade de escolha, atentaria contra o princípio de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si. Entretanto, tais princípios não podem ser considerados absolutos, sobretudo quando confrontam com direitos dos outros e, na busca de uma melhor solução, não há como hierarquizá-los axiologicamente.

O problema apresenta-se realmente é quando, após a realização do exame fica comprovada a impossibilidade de se identificar quem é o pai, devido à idêntica constituição genética de ambos. Situação que nos leva a mesma em que os dois irmãos se submetam ao exame de DNA e fique demonstrado que geneticamente os dois são idênticos, não sendo possível fazer a identificação paterno-filial.

A solução poderia apontar então para a improcedência do pedido da autora de ter um homem, ou seu irmão gêmeo univitelino reconhecido com seu pai, por falta de prova.

Todas construções apresentadas não atribuem grande peso a um elemento que, atualmente, tem relevante importância para o direito, o afeto.

Considerando que não haja laço algum de afetividade entre a autora e os dois réus a análise fica restrita às hipóteses apresentadas, mas não se pode deixar de verificar se há laços afetivos que os une.

É a filiação redirecionada em seus reais valores e na sua efetiva interpretação, ao se escorar no critério do melhor interesse do filho e nos laços fundados sobre o afeto e na convivência familiar, e não mais apenas na sua origem genética, que perde importância, se a relação não estiver minimamente fundada no amor. (MADALENO, 2006, p.142).

Pertinente é a observação de Paulo Lobo, destacada por Rolf Madaleno:

O estado de filiação decorrente da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho nada tem a ver com a tutela do direito que tem este filho social de conhecer a sua origem genética e de conhecer e investigar a sua personalidade, sua origem pessoal, inclusive para eventual preservação da sua vida. (MADALENO, 2006, p.142).

Assim, ao contrário do que se poderia imaginar com a popularização do exame de DNA, a atribuição da paternidade ou filiação de alguém não tornou-se técnica, em virtude da relevância que passou a ter os aspectos afetivos e emocionais envolvidos no caso.

Então, comprovado no caso concreto que a criança já tem laços paterno-filiais estabelecidos com um dos investigados, considerando a impossibilidade de saber pelo exame de DNA qual deles é o pai, uma solução é atribuir o reconhecimento da paternidade a este homem que tem vínculo afetivo com o menor, solução esta que preserva os interesses da criança, que serão debatidos no item subsequente.

## **6 - O DIREITO DE FILIAÇÃO**

Partindo-se da premissa que a genitora da menor não tem certeza quanto àquele que é o pai de sua filha entre dois irmãos gêmeos, a solução apontaria para a realização do exame de DNA, porém, no caso em tela trata-se de gêmeos univitelinos, ou monozigóticos, sendo impossível fazer uma distinção genética entre os dois, e conseqüentemente identificar um deles como pai da menor.

Na situação descrita, uma “armadilha” da natureza acabou por “beneficiar” o pai biológico da menor, que assim se esquivou de sua responsabilidade paterna, uma vez demonstrada a identidade genética dos dois investigados. Mas, e o interesse da menor. Como resguardá-lo neste caso?

Nesta hipótese trabalharemos a questão sobre o prisma do direito de filiação da menor.

“O respeito à personalidade humana emite o direito que todos têm de ver estabelecido seu *status familiae*, individuando a pessoa na sua qualidade de filho.” (QUEIROZ, 2001, p.127).

A necessidade de se identificar e desenvolver laços afetivos com seus ascendentes é algo próprio do ser humano e porque não dizer, necessário ao seu bom desenvolvimento, sobretudo psíquico.

Esta identificação terá reflexos significativos em sua vida adulta, para a qual deve ser preparada de modo a torna-se perfeitamente integrado na sociedade.

Sob esta ótica o menor passou a ser visto como sujeito de direito subjetivo.

A nova vitalidade ao direito subjetivo em questão é a consagração do direito À revelação da ascendência genética paterna como direito fundamental, *mais humanitário e personalista*, e *menos funcional ou instrumental*, ainda, despatrimonializado, direito este que busca garantir à pessoa o estabelecimento de sua origem biológica como ponte para ascender ao *status* de filho e fundar sua ampla personalidade como pessoa humana, constituída de uma organização dinâmica a partir de características inatas que surgem no momento de sua concepção e que a acompanham por toda a vida. (ALMEIDA, 2004, p.422).

O direito da criança ao reconhecimento de seus pais tem suas diretivas traçadas internacionalmente, no art 7º na convenção dos direitos da criança das nações unidas: *“A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles”*.

No direito nacional o tema é abordado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069/90, que dispõe em seu art. 27 que *“O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”*.

Ainda a Constituição Federal, no parágrafo 7º do art. 226, instituiu o princípio da paternidade responsável, e *“esta requer uma convivência familiar na integração da criança, com absoluta prioridade ao seu salutar desenvolvimento”*. (QUEIROZ, 2001, p.127).

O direito à integridade psíquica se revela como uma das faces do princípio da dignidade humana, que, no caso da autora, fica desprotegido diante da impossibilidade de identificação do pai, pois no caso seu direito consubstancia-se no seu direito à filiação integral, a reconhecer sua origem genética, a ter assegurada a paternidade responsável.

A nossa Constituição Federal (BRASIL, 1988), logo em seu início, no preâmbulo e no *inciso* III do art. 1º, traz como um dos princípios fundamentais a alicerçar o ordenamento jurídico o princípio da dignidade humana.

Nossa constituição, embora não possua inserido em seu texto um dispositivo específico destinado a tutelar a personalidade humana, reconhece e tutela o direito geral de personalidade através do *princípio da dignidade* da pessoa, que consiste em uma *cláusula geral* de concreção da proteção e do desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Esta afirmação decorre do fato de que o princípio da dignidade, sendo um princípio fundamental diretor, segundo o qual deve ser lido e interpretado todo ordenamento jurídico brasileiro, constitui-se na cláusula geral de proteção da personalidade, uma vez ser a pessoa natural o primeiro e o último destinatário da ordem jurídica. (SZANIAWSKI, 2005, p.137).

No caso em questão, uma maneira de assegurar os direitos da menor, bem como seu melhor interesse seria efetivar como pai, aquele a quem ela assim já identifica, fazendo prevalecer os contornos afetivos desenvolvidos entre “pai e filha”.

Caso não houvesse o vínculo afetivo da autora com nenhum dos supostos pais, qual o prejuízo afetivo lhe poderia advir, que extravasasse os que naturalmente a situação já lhe impôs? Sob o aspecto psicossocial, talvez lhe fosse mais prejudicial criar expectativas de um relacionamento paterno filial com quem não tem intenção de lhe dispensar sentimentos de carinho, amor, atenção e outros que se espera de um pai zeloso. Caso houvesse intenção de um dos investigados de assumir o seu papel de pai, este reconheceria a menina independentemente de qualquer sentença.

Entretanto, ainda a analisar a questão do ponto de vista do melhor interesse da criança, múltiplas facetas têm a questão. O elemento psíquico da menor não é o único a ser analisado. Quando uma pessoa é reconhecida como pai de outra, ao mesmo tempo em que são atribuídos deveres (e direitos) aos pais, também são

atribuídos direitos (e deveres) aos filhos. Então, a autora “perde” com impossibilidade de identificação do seu pai alguns direitos que terão reflexos direitos na sua esfera patrimonial, como direito a alimentos e direitos sucessórios, e os investigados “ganham” pela sua condição genética, ao se eximirem de todas aquelas responsabilidades.

Neste passo acreditamos que a solução deve estar apoiada em um dos princípios basilares do direito: a boa-fé dos réus, mas que só no caso concreto poderá ser apurada. Caso não seja possível identificar se há ou não má-fé por um dos irmãos investigados, ou ambos, que intencionalmente se escoram nas alegações de identidade genética com impossibilidade de distinção e manutenção de relacionamentos íntimos, pelos dois, com a mãe da autora, resta como alternativa, que preserve os interesses da menor, ainda que a princípio apenas materiais, atribuir a responsabilidade alimentar aos avós paternos, pois se é impossível identificar o pai, dúvidas não restam quanto aos avós. Uma vez reconhecido o vínculo de parentesco entre avós e neta, esta teria resguardado também seus direitos sucessórios.

Quanto aos laços afetivos familiares a serem estabelecidos, em decorrência da ligação constituída tardiamente pela via judicial, só em cada caso será possível avaliar os resultados, mas diante das circunstâncias apresenta-se como uma oportunidade para os avós, a autora e porque não dizer, também para os supostos pais, reconstituírem, ou construírem, ligações essenciais e salutares a todo ser humano.

As soluções apresentadas podem não ser perfeitas, mas atendem ao propósito de amenizar os danos causados a uma criança que foi a única, no caso, que não teve escolha, que nasceu em decorrência dos atos e escolhas de pessoas das quais só se espera agora arquem com suas responsabilidades.

## **7 - CONCLUSÃO**

O caso apresentado, bem como as discussões travadas em torno dele confrontam direitos. E se é certo que encontrar a solução não é simples, também

é certo que hierarquizar valores, sopesar quanto vale a dignidade de um em relação ao outro, também em nada contribui para melhor resolver.

A ciência contribui muito com o direito, e cada dia mais, com as novas tecnologias descobertas, mas não podemos perder de vista que tanto a ciência biológica quanto o direito são meios que propiciam a realização do ser humano, seja individualmente ou integrado em uma comunidade. E assim sendo não podemos reduzir as soluções buscadas a uma única dimensão do homem, sendo que são várias as que o compõe, sendo a biológica (física) apenas uma delas. As dimensões psíquicas, emocionais, afetivas, não podem ficar esquecidas sob pena de tornarem as soluções no mínimo sem eficácia e chegando a desastrosas.

O exame de DNA apresenta-se no processo judicial como um meio de prova a mais com o propósito de convencer o juiz da veracidade dos fatos alegados.

A sociedade a cada dia que passa apresenta situações mais complexas, que envolvem questões com as quais o homem ainda não se deparara. Situações que não com pouca freqüência apresentam-se como no caso debatido, contrapondo princípios e direitos de ambos os lados.

Levando em conta todas as considerações feitas, nos parece que princípio e direitos não podem ser analisados de forma absoluta e a ponderação conforme o caso concreto desponta como o caminho da melhor solução.

“A legitimidade pretendida pelo Direito só pode ser alcançada a partir do reconhecimento de iguais liberdades, de iguais direitos fundamentais. É neste sentido que todos nós, como sujeitos integrantes da comunidade jurídica conseguiremos construir o direito legítimo”. (CHAMON JUNIOR, 2006, p. 21).

## **8 - REFERÊNCIAS BILIOGRÁFICAS**

ALMEIDA, Maria Christina de. O direito de filiação integral à luz da dignidade humana. **Afeto, ética, família e o novo código civil. Coordenação Rodrigo da Cunha Pereira.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

AMAR, Marcelo, J. Ayush; AMAR, Ayush Morad. **Investigação de paternidade e maternidade. Aplicações médico-legais do DNA.** São Paulo: Ícone, 1991.

ARRUDA, José Acácio; PARREIRA, Kleber Simônio. **A prova judicial de ADN.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BAHENA, Marcos. **Investigando a paternidade.** São Paulo: Led Editora de Direito, 1998.

BORGES-OSÓRIO, Maria Regina; ROBINSON, Wanyce Miriam. **Genética humana.** São Paulo: Artmed, 2002.

BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de filiação.** Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002.

BRASIL. Lei 8.974, de 05 de janeiro de 1995. Estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização no uso das técnicas de engenharia genética e dá outras providencias.**Diário Oficial da União**, Brasília, 06 jan. 1995.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.301. Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.**Diário de Justiça da União**, Brasília, DJ 22.11.2004.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. **Teoria geral do Direito moderno. Por uma reconstrução crítico-discursiva na alta modernidade.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade. Relação biológica e afetiva.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.



MADALENO, Rolf. Paternidade alimentar. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, ano 2006, n.37, p.133-149, ago-set 2006.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização**: normas da ABNT para apresentação de trabalhos científicos, teses, dissertações e monografias. Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <<http://www.pucminas.br/biblioteca>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2007

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade. Aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005.