

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À ASCENDÊNCIA GENÉTICA

Sandra Maria da Silva*

Promotora de Justiça/MG

Proposições:

O direito ao conhecimento da ascendência genética é um direito fundamental, que integra a própria identidade do indivíduo. Atualmente, a prova pericial do Exame de DNA, feito com observância dos rigores técnicos e jurídicos pertinentes, possibilita o conhecimento dessa verdadeira ascendência genética, mas o seu acesso ainda não é garantido a todos.

O Ministério Público, na qualidade de defensor dos direitos individuais indisponíveis, pode, administrativamente, promover o acesso do indivíduo ao Exame de DNA, através do credenciamento de laboratórios, garantindo a observância das técnicas devidas, bem como o preço justo, nos moldes implantados pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Sumário: 1 A Filiação como Elemento Integrante da Dignidade Humana. 2 Prova Pericial do Exame de DNA nas Ações de Estado de Filiação. 3 Credenciamento de Laboratórios pelo Ministério Público. 4 Considerações finais.

1 A Filiação como Elemento Integrante da Dignidade Humana:

O direito ao conhecimento da ascendência genética não se encontra expresso dentre os direitos fundamentais elencados no artigo 5º da Constituição Federal. Mas a atual Carta Magna outorga uma especial proteção à família, enfatizando os direitos fundamentais da criança e do adolescente¹ que, na verdade, são os mesmos de todo e qualquer ser humano. Mas a ênfase constante nos dispositivos específicos demonstra a preocupação do constituinte em proteger a criança e a entidade familiar.

Nesse contexto, a preservação da dignidade da criança e do adolescente se encontra duplamente amparada no texto constitucional, assim como o direito fundamental ao estado de filiação. Flávia Piovesan enfatiza que “na qualidade de sujeitos de direito em condição peculiar de desenvolvimento, à criança e ao adolescente é garantido (constitucionalmente) o direito à proteção especial.”²

O parágrafo 7º do artigo 226 da Constituição da República estabelece a liberdade para o planejamento familiar, mas impõe o respeito a dois princípios essenciais: a **dignidade humana** e a **paternidade responsável**.

O direito à **dignidade da pessoa humana** está garantido no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna, inserido dentre os fundamentos norteadores da República Federativa do Brasil. Ora, como um fundamento da própria República, a dignidade é colocada como o centro, o vértice normativo e axiológico de todo o sistema jurídico, tendo o constituinte reconhecido que o homem constitui a finalidade precípua e não apenas o meio da atividade estatal.

A dignidade da pessoa humana, hoje garantida em praticamente todas as constituições como o sustentáculo

* Promotora de Justiça da Comarca de Uberaba/MG; Especializada em Direito Processual pela Universidade de Uberaba/MG; Especializada em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Universidade de Franca/SP; Mestre em Direito do Estado no Estado Democrático de Direito na Universidade de Franca/SP; Coordenadora da Revista Unijus pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

¹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

² PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 297.

do Estado Democrático de Direito, abrange várias categorias de direito, dentre as quais, o direito ao nome e ao estado de filiação determinado. Ana Paula de Barcellos lembra que “o princípio da dignidade da pessoa humana há de ser o vetor interpretativo geral, pelo qual o intérprete deverá orientar-se em seu ofício.”³

E é exatamente sob esse prisma que deve ser considerado o direito à filiação determinada, vez que, como defende Cláudia Bellotti Moura e Vitor Hugo Oltramari, uma vida digna se inicia “por evidente, pela inserção (do indivíduo) no ambiente familiar”⁴.

Por seu turno, as normas constitucionais demonstram que nossa Carta Magna adotada a **paternidade responsável** como um princípio norteador, vinculada ao “método interpretativo *the best interest of the child*”, como lembra Guilherme Calmon Nogueira da Gama⁵. Desse modo, torna-se evidente que o constituinte conferiu a todo cidadão brasileiro o direito de ter um pai e uma mãe que por ele seja responsável, já que o termo paternidade é empregado em sentido amplo, abrangendo também a maternidade.

Ora, se todos têm o direito de ter um pai responsável, então, aqueles cuja paternidade (ou maternidade) não foi reconhecida espontaneamente, têm o direito de investigar sua ascendência genética. Mas não basta garantir o direito, deve-se colocar à disposição dos filhos os mecanismos necessários para se garantir o estado de filiação determinado.

O direito a uma paternidade determinada advém da própria natureza humana e possui um caráter inviolável e universal, por integrar a própria identidade do indivíduo. É inquestionável que o conhecimento da ascendência verdadeira é um aspecto extremamente relevante da personalidade individual e integra a própria dignidade da pessoa, que tem direito à identidade pessoal e ao nome familiar. Adriano de Cupis salienta que “a identidade constitui um bem por si mesma, independentemente do grau da posição social, da virtude ou dos defeitos do sujeito. A todo o sujeito deve reconhecer-se o interesse a que sua individualidade seja preservada.”⁶

Portanto, sendo a paternidade verdadeira um atributo da dignidade humana, o direito à identidade pessoal é um direito fundamental constitucionalmente garantido, que abrange não só o direito ao nome, mas também o direito à historicidade pessoal, que é o direito de conhecer a identidade de seus genitores.

Esse posicionamento é corroborado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), cujo artigo 27 estabelece que “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”. Por sua vez, a Lei nº 8.560/92, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, também deixa claro o objetivo do legislador de evitar paternidades ocultas ao instituir a “averiguação oficiosa”, por meio da qual se faz uma espécie de investigação sumária em juízo, independente da iniciativa da genitora, e que pode culminar com a ação proposta pelo Ministério Público, quando frustrado eventual acordo. Nessa mesma linha, o Código Civil de 2002 também tornou imprescritível a contestação da paternidade (artigo 1.601), conforme já mencionado.

O bem jurídico tutelado no direito ao conhecimento da identidade genética é a descoberta da origem biológica do indivíduo, considerada um atributo inerente à personalidade humana; o direito ao nome de família, que aponta a sua ascendência genética e o próprio estado de filiação, que implica, inclusive, na concessão de determinados direitos de cunho patrimonial.

2 Prova Pericial do Exame de DNA nas Ações de Estado de Filiação

A atual perícia genética, realizada com base nas impressões digitais do DNA (do inglês *desoxirribonucleic acid* - ácido desoxirribonucléico⁷), é capaz de demonstrar de forma cabal se o investigante é ou não filho biológico da pessoa investigada, quando realizada com a observância dos rigores técnicos e jurídicos. Essa prova causou uma grande revolução no julgamento das ações de estado de filiação e sua utilização é cada vez mais acentuada, inclusive com ampla aceitação, tanto pelos profissionais do Direito como pelas partes envolvidas, que a consideram a solução de seus problemas.

Mas a confiabilidade de seus resultados, que atinge 100% (cem por cento) de certeza na exclusão da paternidade⁸ e a impressionante probabilidade de inclusão de até 99,999999% (noventa e nove vírgula dízima de nove por

³ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 146.

⁴ MOURA, Cláudia Bellotti; OLTRAMARI, Vitor Hugo. A quebra da coisa julgada na investigação de paternidade: uma questão de dignidade. In *Revista Brasileira de Direito de Família*. Ano VI, nº 27, dez/jan 2005, p. 83.

⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva civil-constitucional*. In *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 522.

⁶ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004, p. 185.

⁷ O artigo 3º, inciso II, da Lei nº 8.974/95 define o ácido desoxirribonucléico (ADN), assim como o ácido ribonucléico (ARN), como material genético que contém informações determinantes dos caracteres hereditários transmissíveis à descendência.

⁸ Conforme ARRUDA, José Acácio. PARREIRA, Kleber Simônio. *A prova judicial de ADN*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 183; FORTUNA, Evandro Luiz. *O valor da prova pericial biológica de DNA nas ações de investigação de paternidade*. *Revista Justiça do Direito*. Passo Fundo. V. 13. n.13, 1999, p. 103; PENA, Sérgio Danilo Junho. CHAKRABORTY, Ranajit. *Paternity testing in the DNA era*. *Trends in Genetics*. June 1994, v. 10, n. 6, p. 208.

⁹ SILVA, José Manoel Vieira. *Teste de paternidade por análise de DNA*. Disponível em <<http://www.ufv.br/dbg/BIO240/TP120.htm>> Acesso em 10.08.2005.

cento), na determinação do vínculo biológico, depende da observância dos cuidados recomendados na coleta do material, da quantidade de alelos analisados, assim como da capacidade técnica dos peritos e dos laboratórios.

Todavia, essas peculiaridades do procedimento do exame de DNA não costumam ser abordadas nas decisões judiciais (ou sequer percebidas pelo julgador), seja naquelas que o acatam ou naquelas que rejeitam seus resultados, baseadas nas demais provas dos autos.

Assim, considerando que, apesar da importância e da influência do Exame de DNA para a resolução das ações de filiação, não existe nenhuma regulamentação dessa prova pericial no País, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais liderou um grupo de estudos, composto pela ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária, Instituto de Criminalística da Polícia Civil, Vigilância Sanitária Estadual, Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais, e vários laboratórios e entidades privadas de Minas Gerais, São Paulo, Paraná, Santa Catarina, Mato Grosso e Distrito Federal, que elaborou um documento propondo a regulamentação, jurídica e técnica, do Exame de DNA, o qual busca garantir não só a segurança jurídica das partes envolvidas, como a observância dos rigores técnicos da perícia, com a regulação dos procedimentos de identificação das partes, coleta das amostras, técnicas admitidas, requisitos do laudo, dentre outros.

Esse estudo foi apresentado a Deputada Federal Jô Moraes, que já apresentou o Projeto de Lei nº 1.497/2007, no dia 04 de julho de 2007, em trâmite no Congresso Nacional.

3 Credenciamento de Laboratórios pelo Ministério Público

Segundo José Manoel Vieira Silva, Estatísticas do Registro Civil indicam que cerca de 30% (trinta por cento) das crianças nascidas no Brasil não têm o pai declarado em seu registro⁹. Esse índice é alarmante e causa um sério problema de ordem emocional, social e econômica, dando uma dimensão exata da importância da prova pericial do exame de DNA e do papel do Ministério Público, como defensor dos direitos individuais indisponíveis.

Atualmente, alguns tribunais têm feito convênio com laboratórios, públicos ou privados, para garantir a realização do Exame de DNA por preços mais acessíveis, que garantam o acesso do indivíduo a essa prova pericial e, consequentemente, à comprovação do direito alegado.

Todavia, esses benefícios limitam-se às partes processuais, ou seja, é preciso acionar o investigado para que as partes possam realizar o exame por preços mais acessíveis, o que não só prolonga o alcance do resultado, como intensifica o acúmulo do Judiciário.

Ocorre que o Ministério Público, na qualidade de defensor dos direitos individuais, ressaltado pelas atribuições outorgadas pela Lei nº 8.560/92, pode promover o acesso à realização administrativa do Exame de DNA, **através do credenciamento dos laboratórios**, adotando-se providências para a observância dos critérios jurídicos e técnicos devidos, como está sendo implantado pelo Ministério Público de Minas Gerais.

Esse credenciamento, em anexo, estipula não só as regras técnicas e jurídicas a serem observadas na realização do exame, como também o preço máximo de cada tipo de exame, que arcado pelas partes envolvidas.

Desse modo, o Ministério Público garante tanto a acessibilidade ao exame, como a sua realização dentro dos rigores técnicos e jurídicos devidos. Ademais, essa solução administrativa, além de outorgar maior efetividade aos direitos do indivíduo, possibilita uma maior e melhor harmonização das partes, pois evita os embates judiciais, quase sempre exaltados e dolorosos.

4 Considerações finais

O direito ao conhecimento da identidade genética refere-se à própria descoberta da origem biológica do indivíduo, que é atributo ínsito à sua personalidade, ao seu *status* de filiação.

Por possibilitar o conhecimento dessa ascendência genética, a atual perícia genética do DNA assume uma importância sem precedentes nas ações de filiação, em que o bem jurídico tutelado é a própria identidade do investigante.

Para defender o direito ao conhecimento da ascendência genética do indivíduo, o Ministério Público pode, administrativamente, promover a realização do Exame de DNA, através do credenciamento de laboratórios, estipulando a observância de regras técnicas e jurídicas, bem como do preço máximo dos exames, garantindo, assim, efetividade a um direito fundamental, e cumprindo sua função constitucional de defesa do regime democrático e da própria entidade familiar, célula primária da sociedade contemporânea.