



NECESSIDADE DE REGULAMENTAR O EXAME DE DNA PARA GARANTIR O DIREITO FUNDAMENTAL À ASCENDÊNCIA GENÉTICA

Sandra Maria da Silva*

Resumo:

A prova pericial do exame de DNA possibilita o conhecimento da verdadeira ascendência genética e está assumindo uma importância sem precedentes nas ações de filiação, em que o bem jurídico tutelado é o direito fundamental à própria identidade do investigante, sendo necessário, portanto, uma regulamentação dessa perícia no Brasil, com a padronização dos procedimentos na colheita do material, exigência de especialidade técnica do perito e fiscalização e credenciamento dos laboratórios, o que tornará o exame mais confiável e acessível à população, já que essa regulamentação também resultará em uma redução no custo da perícia.

Palavras-chave: Exame DNA. Regulamentação do procedimento no Brasil.

SUMÁRIO:

1. A Filiação como Elemento Integrante da Dignidade Humana – 2. Prova Pericial do Exame de DNA nas Ações de Estado de Filiação – 3. Necessidade de Regulamentação e Padronização do Exame de DNA no Brasil – 4. Considerações finais – 5. *Abstract* – 6. Referências.

1. AFILIAÇÃO COMO ELEMENTO INTEGRANTE DA DIGNIDADE HUMANA

Não se verifica, dentre os direitos fundamentais elencados no artigo 5º da Constituição Federal, nenhuma referência expressa ao direito à paternidade ou à maternidade. Todavia, 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

*- 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 pela 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.



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 abrange várias categorias de direito, dentre as quais, o direito ao nome e ao estado de filiação determinado.

Historicamente, a garantia da dignidade humana está ligada ao Cristianismo e se fundamenta na idéia de que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, o que, por si só, lhe confere valor intrínseco. O filósofo Jacques Maritain lembra que:

A consciência da dignidade da pessoa e dos direitos da pessoa esteve implícita na Antiguidade pagã, sobre a qual a lei da escravidão estendia sua sombra. Foi a mensagem evangélica que, subitamente, chamou a si essa consciência, sob uma forma divina e transcendente, revelando aos homens que eles têm por missão ser filhos e herdeiros de Deus, no reino de Deus.³

Portanto, a consciência da dignidade humana e dos direitos da pessoa pode ser notada desde a Antiguidade, tendo sido reconhecida, em um primeiro momento, na ordem religiosa, passando depois pela esfera da ordem natural, inserindo-o no direito natural, e sendo finalmente positivada, com o surgimento das grandes Declarações.

Entende-se que, segundo a lei natural, a pessoa humana tem o direito de ser respeitada e é sujeito de direitos. Assim, a dignidade da pessoa humana impede que essa se converta em objeto, que seja tratada como coisa, conforme pontua Robert Alexy: “el concepto de la dignidad de la persona puede ser explicitado - a más de a través de fórmulas generales como la que dice que la persona no puede ser convertida en mero objeto - por un haz de condiciones más concretas”⁴.

Emmanuel Kant defende que o homem “**existe como fim em si mesmo, não só como meio** para qualquer uso desta ou daquela vontade”⁵ e aponta com precisão o alcance da dignidade: “no reino dos fins tudo possui ou um **preço** ou uma **dignidade**. Aquilo que tem preço pode ser substituído por algo **equivalente**; por outro lado, o que se acha acima de todo preço e, portanto, não admite nada equivalente, encerra uma dignidade”⁶.

Ingo Wolfgang Sarlet, ao discorrer sobre a qualidade humana intrínseca da dignidade, salienta que essa “é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado”.⁷

3- MARITAIN, Jacques. Os direitos do homem e a lei natural. Tradução de Afrânio Coutinho. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1967, p. 65.

4- ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 344.

5- KANT, Emmanuel. Fundamentos da metafísica dos costumes. Tradução de Lourival de Queiroz Henkel. Rio de Janeiro: Edições e Publicações Brasil Editora S.A., MCMLXVII, p. 91- grifos do original.

6- KANT, op.cit., p. 99 - grifos do original.

7- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 106.

O impacto da Segunda Guerra Mundial, causado pelo grande número de pessoas mortas, o objetivo de sua deflagração e o lançamento das bombas atômicas no Japão, provocou um verdadeiro assombro mundial, tendo a dignidade da pessoa humana adquirido, então, uma indiscutível relevância jurídica.

Como assevera Fábio Konder Comparato, a História mostra que o reconhecimento da dignidade da pessoa humana tem sido resultado da dor física e moral e, naquele momento, “as consciências se abriram, enfim, para o fato de que a sobrevivência da humanidade exigia a colaboração de todos os povos na reorganização das relações internacionais, com base no respeito incondicional à dignidade humana”⁸.

Ainda sob as barbáries da Guerra, em 1943, Jacques Maritain delineou os contornos da dignidade que deveria ser buscada: “é uma espécie de revolução intelectual e moral que nos é exigida, a fim de se restabelecer sobre a base de uma filosofia verdadeira, nossa fé na dignidade do homem e seus direitos, e de se reencontrarem as fontes autênticas dessa fé.”⁹

Assim, a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos do Homem marcaram um retorno aos ideais da Revolução Francesa e influenciaram na progressiva codificação, no âmbito internacional, da proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, sendo, no primeiro parágrafo do preâmbulo e no artigo 1º da Declaração, reconhecida a dignidade inerente a todos os membros da família humana.

Hoje, praticamente todas as constituições reconhecem o princípio da dignidade humana como um dos fundamentos de seu ordenamento, o sustentáculo do Estado Democrático de Direito, que confere unidade aos direitos e garantias fundamentais, como bem demonstra o estudo de Hidemberg Alves da Frota¹⁰. 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.”¹¹

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”¹².

Quanto à **paternidade responsável**, as normas constitucionais demonstram que a mesma foi adotada como um princípio norteador, além de estar vinculada ao “método interpretativo *the best interest of the child*”, como lembra Guilherme Calmon Nogueira da Gama¹³. 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 não foi reconhecida espontaneamente, têm o direito de investigar esta paternidade.

8- COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 210.

9- MARITAIN, op. cit., p. 64.

10- FROTA, Hidemberg Alves da. O princípio da dignidade da pessoa humana no direito brasileiro e comparado. In Revista Jurídica Unijus/Universidade de Uberaba, Ministério Público do Estado de Minas Gerais. V. 8 - n. 9, novembro/2005, p. 95/123.

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

12- 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, n. 27, dez/jan 2005, p. 83.

13- 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.

O *caput* do artigo 226 da Carta Magna expressa a preocupação de garantir a todos uma família, que é considerada a base da sociedade¹⁴. Então, para possibilitar essa convivência familiar, na qual se inclui a figura materna e paterna, devem ser colocados à disposição dos filhos os mecanismos necessários para se garantir o estado de filiação que permita tal convivência, sendo que, quando não há o reconhecimento espontâneo, a forma mais eficiente é a investigação de paternidade/maternidade.

Defende-se, portanto, neste estudo, a ideia de que o direito ao estado de filiação é direito fundamental constitucional, vez que faz parte da identidade e está inserido na dignidade da pessoa humana. 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, 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. Essa disposição demonstra que o direito à paternidade é um elemento integrante da dignidade humana.

Nessa mesma linha, o Código Civil de 2002 também tornou imprescritível a contestação da paternidade (artigo 1.601).

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.”¹⁵

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.

A Constituição Portuguesa de 1976 foi a primeira a reconhecer expressamente esse direito, garantindo no seu artigo 26, nº 01, “os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra e à reserva da intimidade da vida privada e familiar”¹⁶.

Como salienta José Joaquim Gomes Canotilho:

14- Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

16- MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional - direitos fundamentais. 3. ed. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 185.

Os direitos de personalidade abarcam certamente os direitos de estado (por ex.: direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade), **os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática)** e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão).¹⁷

Atualmente, o chamado direito ao conhecimento da própria ascendência está sendo reconhecido e exigindo uma positivação em vários lugares, mormente na Alemanha, onde tem obtido uma especial atenção da doutrina e da jurisprudência, que usam expressão equivalente: *Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung*¹⁸.

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.

No Brasil, o sistema jurídico indica que esse direito está amparado constitucionalmente, por ser elemento integrante da dignidade da pessoa humana, que é considerada como um dos fundamentos do Estado Democrático Brasileiro.

Assim, considerando o panorama apresentado, conclui-se que o direito ao estado de filiação (verdadeira paternidade e maternidade) é um direito fundamental, formalmente amparado na Carta Magna, que garante o direito de investigar de forma irrestrita a paternidade ou maternidade, pois isso faz parte da própria identidade do indivíduo.

Esse mesmo princípio também ampara a livre impugnação da paternidade. E o advento da prova pericial do exame de DNA trouxe a possibilidade inédita no Direito de substituir a verdade formal (ficta) pela verdade real.

Resta, então, nas palavras de Flávia Piovesan:

O desafio de recuperar no Direito seu potencial ético e transformador, doando máxima efetividade aos princípios constitucionais fundamentais, com realce ao princípio da dignidade humana - porque fonte e sentido de toda experiência jurídica.¹⁹

2. PROVA PERICIAL DO EXAME DE DNA NAS AÇÕES DE ESTADO DE FILIAÇÃO

As profundas mudanças vivenciadas pela sociedade nas últimas décadas, principalmente no campo tecnológico e científico do conhecimento humano, têm resultado na criação de vários tipos de especialidades que, por sua vez, estão produzindo uma crescente interferência da ciência na apuração dos fatos *sub judice*.

Um dos casos de maior proeminência desse fenômeno ocorre, com certeza, nas ações de filiação, nas quais a atual perícia genética, realizada com base nas impressões digitais do DNA (*desoxirribonucleic acid* - ácido desoxirribonucléico²⁰), é capaz de demonstrar

17- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 396 - os grifos não são do original.

18- Direito da criança de conhecer a própria ascendência biológica.

19- PIOVESAN, op. cit., p. 398.

20- 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.

de forma cabal se o investigador é ou não filho biológico da pessoa investigada, causando uma grande revolução no julgamento das ações de estado de filiação. 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 paternidade²¹ e a impressionante probabilidade de acerto de até 99,999999% (noventa e nove vírgula dizima de nove por cento), na determinação do vínculo biológico, depende da observância dos cuidados recomendados na coleta do material, da quantidade de alelos (formas alternativas do gene, que ocupa determinado loco no cromossomo) 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, entendendo-se o direito à filiação determinada como um dos elementos integrantes da dignidade humana e considerando a influência causada na prática forense pela perícia genética do DNA, faz-se necessária uma regulamentação urgente desse exame, com a padronização dos procedimentos e o credenciamento dos laboratórios, a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos da América.

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 registro²². 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.

Todavia, é imprescindível que essa perícia seja realizada de forma idônea, pois, se a confiabilidade de todo exame pericial repousa na capacidade técnica e na idoneidade do perito, em uma perícia que possibilita um resultado com precisão superior a 99,9999%, o cuidado para garantir sua realização de forma técnica e correta deve ser ainda mais acentuado.

3. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO E PADRONIZAÇÃO DO EXAME DE DNA NO BRASIL

O exame pericial de determinação da filiação pelo DNA foi introduzido no Brasil em 1988, pelo Núcleo de Genética Médica de Minas Gerais - GENE e pelo Departamento de Bioquímica da Universidade Federal de Minas Gerais, dirigidos pelo geneticista Sérgio Danilo Junho Pena, mas atualmente existem cerca de 40 (quarenta) laboratórios de maior porte que realizam o teste no país. Além deles, vários pequenos laboratórios oferecem o exame, mas não existe um controle que garanta a utilização do rigor científico da técnica. Alguns oferecem uma versão menos complexa do exame, o que reduz consideravelmente o custo da perícia, mas cujo resultado também é de precisão muito inferior.

O fato foi, inclusive, tema de uma reportagem na Revista Veja, em que se questionou

21- 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.

22- 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.

exatamente a proliferação de exames mais superficiais e que causam uma redução brutal em sua confiabilidade, pois nesses exames a probabilidade aceitável de uma margem de erro em cada cem mil testes (99,999%) cai para um erro em cada cem testes (99%).

O problema torna-se pior em decorrência da falta de regulamentação da atividade no Brasil e a inexistência de qualquer fiscalização, pois, como salienta a reportagem, “a Sociedade Brasileira de Medicina Legal recomenda que o laudo seja assinado por um doutor em genética e tenha três anos de experiência na área - mas ninguém é obrigado a seguir essa instrução”²³.

A falta de regulamentação do exame de DNA no Brasil continua um impasse, pois, durante esta pesquisa, além da citada Recomendação da atual Associação Brasileira de Medicina Legal, conseguiu-se localizar apenas a Resolução nº 78, de 29 de abril de 2002, expedida pelo Conselho Federal de Biomedicina, que exige formação específica para a realização do exame de DNA²⁴, mas que também não é de observância obrigatória pelos laboratórios que realizam o exame.

Na verdade, embora o exame do vínculo biológico pelo DNA seja considerado um ato médico pelo Conselho Federal de Medicina, não existe consenso sequer sobre o tipo de especialidade médica que deveria ser indicada para a realização do aludido exame, o que praticamente impossibilita a fiscalização do exame pelas associações médicas, sendo necessário, assim, uma regulamentação do governo federal.

Está em trâmite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4.097/2004, de autoria do Deputado Zenaldo Coutinho, o qual dispõe sobre as normas e condições para a realização de exames genéticos em seres humanos, inclusive a investigação de paternidade. Aludido projeto está aguardando parecer das Comissões de Seguridade Social e Família e Constituição e Justiça e de Cidadania desde 03 de setembro de 2004.

Autores como Rolf Madaleno enfatizam o perigo de uma sacralização do exame de DNA, sem o devido credenciamento dos laboratórios e a regulamentação legal da técnica²⁵.

Para o Professor Sérgio Danilo Junho Pena, que desde 1994 vem alertando sobre o risco da proliferação de laboratórios com índices científicos menos rigorosos, o percentual mínimo aceitável, no caso de inclusão de paternidade, é de 99,999% (noventa e nove inteiros e novecentos e noventa e nove milésimos pontos percentuais), embora deva ser exigido o de 99,9999%, sempre que possível.

Nos Estados Unidos, a *American Association of Blood Banks - AABB* regula a realização do exame de DNA para apurar o vínculo de parentesco, por meio do atual **Standards for Relationship Testing Laboratories** e do **Parentage Testing Accreditation Requirements Manual**, sendo que somente são juridicamente válidos os exames de DNA que sigam estritamente tais padronizações²⁶, que incluem o controle de qualidade dos laboratórios, a

23- BARBOSA, Bia; COUTINHO, Leonardo. Quem é o pai?. Revista Veja. São Paulo, n. 1.658, p. 109, jul. 2000.

24- Art. 5º - É atribuído ao profissional biomédico a realização de exames que utilizem como técnica a reação em cadeia da polimerase (PCR), podendo para tanto assumir a Responsabilidade Técnica e firmar os respectivos laudos. § 1º - Para realização de exames de DNA, o Biomédico deverá: a) Possuir curso de especialização em uma das seguintes áreas: Biologia Molecular, Patologia Clínica, Reprodução Humana e Genética, devidamente autorizados pelo MEC. § 2º - Os Biomédicos com habilitação em Patologia (Análises Clínicas) e em Biologia Molecular são aptos e autorizados a atuar na área de Biologia Molecular, a saber: coleta, análise, interpretação, emissão e assinatura de laudos e de pareceres técnicos, inclusive a investigação de paternidade por DNA.

25- MADALENO, Rolf. A sacralização da presunção na investigação de paternidade. Revista dos Tribunais. Ano 88. v. 766, agosto de 1999. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 75.

26- Conforme informações constantes no Site The DNA Testing Centre, Inc. Disponível em <<http://www.dnatestingcentre.com/AABB.htm>>. Acesso em 25.09.2005.

fiscalização de seus equipamentos, a avaliação de competência dos peritos e a indicação dos métodos técnicos do exame²⁷. Essas normas exigem, também, no caso de não-exclusão da paternidade, que o laudo indique o Índice de Paternidade para cada sistema genético empregado, o Índice Combinado de Paternidade e a Probabilidade de Paternidade expressa em percentagem.

Vale salientar que, nos Estados Unidos, como existe a fiscalização dos laboratórios, a maioria das cortes exige um índice de probabilidade de apenas 99%, sendo que os laboratórios analisam, em geral, doze locos (local onde estão presentes dois alelos distintos), oferecendo um índice de 99,9%.

Aqui, a falta de regulamentação e controle gera uma maior desconfiância, fazendo com que os especialistas exijam a análise de um número maior de locos, geralmente dezesseis, com índice de probabilidade de 99,9999%, o que aumenta o custo da perícia.

Isso, sem dúvida, dificulta o acesso ao exame, cujo preço ainda é bastante elevado, considerada a situação financeira da maior parte da população brasileira. Atualmente, em laboratórios mais conceituados, os preços do exame de DNA variam de R\$ 350,00 a R\$ 5.700,00. Caso houvesse uma regulamentação, as partes poderiam, inclusive, acordar sobre a análise de um número menor de alelos, já que teriam a confiabilidade dos laboratórios atestada por um órgão federal de controle.

Também seria recomendável uma regulamentação média dos preços dos procedimentos, de acordo com o tipo de exame a ser elaborado.

Atentos ao grave problema social causado pela incerteza da ascendência biológica e à necessidade de propiciar o acesso a esse exame pericial, alguns laboratórios estão firmando convênios com o Poder Judiciário, para a realização do exame por preços mais acessíveis, como ocorre na Comarca de Uberaba, onde o Laboratório BioGenetics oferece o exame do trio por R\$ 245,00 (duzentos quarenta e cinco reais).

No Estado de Minas Gerais, a Lei Estadual nº 12.460/97, atualmente regulamentada pelo Decreto nº 41.420/2000, propicia a realização gratuita de 200 (duzentos) exames de DNA por mês, em todo o Estado, para aqueles beneficiados pela Justiça Gratuita. Entretanto, esse número é ínfimo diante da quantidade das ações de filiação em trâmite, a grande maioria sob o pálio da Justiça Gratuita.

Considerando o atual contexto do direito de ação, que visa a garantia cívica de justiça, o exame deve ser ofertado pelo Estado de forma gratuita a todos aqueles que não disponham de condições financeiras para arcar com seu custo, da mesma forma e sob as mesmas justificativas da Justiça Gratuita, pois de nada adianta ajuizar uma ação, se a parte não tiver condições de produzir todas as provas necessárias para comprovar o direito alegado.

Na verdade, a Lei nº 10.317, de 06 de dezembro de 2001, acrescentou o inciso VI ao artigo 3º da Lei nº 1.060/50, incluindo as “despesas com a realização do exame de código genético DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade” dentre as isenções abrangidas pela assistência judiciária, mas, na prática, tal benefício não tem sido outorgado, por falta de convênios com os laboratórios.

De todo modo, não resta dúvida de que a regulamentação e padronização do exame

27- American Association of Blood Banks. Standards for relationship testing laboratories. 7. ed. Bethesda: AABB.

de DNA, com a aprovação de uma legislação federal sobre o tema, propiciarão um melhor acesso da população a essa perícia, garantindo o direito ao conhecimento da própria ascendência biológica.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

Por possibilitar o conhecimento dessa ascendência biológica, 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.

Então, não se pode mais afastar o imperioso auxílio da prova pericial do exame de DNA, nas ações de filiações, para se alcançar a verdadeira ascendência biológica, que é um direito fundamental do investigante, sendo certo que aludido exame ainda confere uma maior efetividade nas ações de estado de filiação.

Assim, o que se deve buscar, de forma urgente, é a regulamentação da perícia genética no País, como já existe nos Estados Unidos da América. Essa regulamentação deve conter uma padronização dos procedimentos e cuidados relativos à coleta do material, ou seja, sempre que possível o material deve ser colhido na presença do trio, com o acompanhamento de seus advogados, tomando-se o cuidado de colher as impressões digitais das partes, além de armazenar suas fotos e assinaturas. A lei deverá, também, indicar a(s) especialidade(s) técnica(s) exigida(s) do perito para realizar o exame e a quantidade mínima de locos analisados no exame. Quanto aos laboratórios, deve-se exigir o credenciamento dos mesmos em entidade encarregada da fiscalização de seus equipamentos e dos métodos empregados na realização dos exames.

A regulamentação desses procedimentos resultará em um exame cada vez mais confiável e o tornará mais acessível à população, vez que tais normas, com certeza, reduzirão o custo da perícia.

5. ABSTRACT:

The genetic proof of the DNA enables to know the real genetic ascending line, and it is assuming an importance without precedents in parentage suits, in which the legal property protected is the fundamental right of the own identity of the investigator. This way, it is necessary the regulation of this exam in Brazil, with the standardization of the procedure in the collection of material, demand technique specialization on the expert, and an inspection and accreditation for the labs, which will make the exam more trustful and accessible for the people, because the regulation will result in a reduction of the cost of the exam.

Key-words: DNA exam. Regulation of the procedure in Brazil.

6. REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- ARRUDA, José Acácio. PARREIRA, Kleber Simônio. *A prova judicial de ADN*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BARBOSA, Bia; COUTINHO, Leonardo. Quem é o pai?. *Revista Vêja*. São Paulo, n. 1.658, julho de 2000.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHAKRABORTY, Ranajit. *Paternity testing in the DNA era*. Trends in Genetics. June 1994, v. 10, n. 6.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

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.

FROTA, Hidemberg Alves da. O princípio da dignidade da pessoa humana no direito brasileiro e comparado. In Revista Jurídica UNIJUS – Universidade de Uberaba e o Ministério Público do Estado de Minas Gerais. V. 8 - n. 9, novembro/2005.

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.

KANT, Emmanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. Tradução de Lourival de Queiroz Henkel. Rio de Janeiro: Edições e Publicações Brasil Editôra S.A., MCMLXVII.

MADALENO, Rolf. *A sacralização da presunção na investigação de paternidade*. Revista dos Tribunais. Ano 88. v. 766, agosto de 1999. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem e a lei natural*. Tradução de Afrânio Coutinho. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editôra, 1967.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional - direitos fundamentais*. 3. ed. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

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, n. 27, dez/jan 2005.

PENA, Sérgio Danilo Junho (???).....

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

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

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.

Site The DNA Testing Centre, Inc. Disponível em <<http://www.dnatestingcentre.com/AABB.htm>>. Acesso em 25.09.2005.

American Association of Blood Banks. *Standards for relationship testing laboratories*. 7. ed. Bethesda: AABB.