XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

HELENA NASTASSYA PASCHOAL PITSICA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Helena Nastassya Paschoal Pitsica; William Paiva Marques Júnior.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-654-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil contemporâneo. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Direito Civil Contemporâneo I”, no âmbito do XXIX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 07 a 09 de dezembro de 2022, na cidade de Balneário Camboriú/Santa Catarina, na UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí, e que teve como temática central “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito Civil Contemporâneo, especialmente na relação dialogal com o Direito Constitucional. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Gustavo Henrique de Souza Vilela aborda os movimentos do constitucionalismo e da codificação do direito privado, traça suas características mais impactantes como a supremacia da constituição, a constitucionalização do direito, a publicização do direito privado e a descodificação do Direito Civil pelo advento dos microssistemas. A partir do conceito, da origem e da finalidade desses elementos, reflete-se sobre os impactos da aplicação do valor normativo dos princípios constitucionais, para que não sejam banalizados, a eficácia dos direitos fundamentais e a busca pela função social dos institutos jurídicos na aplicação do direito.

Flavia Portella Püschel investiga a relação entre doutrina e jurisprudência em diálogo com a crítica feita por Judith Martins-Costa, segundo a qual a doutrina civilista atual tornou-se inútil tanto para a aplicação do direito quanto para orientação dos operadores do direito e dos destinatários das normas jurídicas, a partir do caso da responsabilidade civil punitiva, o qual exemplifica com clareza os efeitos da ausência de diálogo entre doutrina e jurisprudência, apontado pela autora como sintoma da perda de autoridade e utilidade da doutrina civilista brasileira.

Gustavo Henrique de Souza Vilela reflete sobre o direito sucessório. Conquanto sua relevância, tendo em vista que a todos afeta, apresenta-se em um cenário de estagnação, que tem ancorado o ramo jurídico às vestes do passado. Em alguns institutos sucessórios, essa

carência mostra-se mais acentuada, é o que acontece com a indignidade e a deserdação, responsáveis pela possibilidade jurídica de exclusão do direito fundamental à herança. Propõe que a exclusão sucessória tem potencial para transformar-se em mecanismo de combate à violência doméstica e familiar, mas para que isso aconteça é necessário afastar-se do perfil apenas vingativo e fazer aflorar seu viés preventivo, através de mudança legislativa expressiva.

Alderico Kleber De Borba e Vitor Antônio da Silva Faria investigam a constitucionalidade na vedação à escolha do regime de bens para o casamento, para pessoas acima de 70 anos de idade. A obrigatoriedade do regime de separação legal de bens, em decorrência da idade do contraente, foi positivada numa perspectiva individualista e patrimonialista no art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, lardeado de influxos do modelo de Estado Liberal (atualmente superado). O art. 1.641, II do CC de 2002 repetiu a redação do CC /1916, mantendo a proteção estatal não sob a ótica da pessoa, mas sim do patrimônio. Na mens legis do art. 1.641, II, do CC/2002, o que se tem é a proteção de interesses econômicos e patrimoniais, relegando a segundo plano a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana. A repersonalização do Direito Civil implica na emancipação humana, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito, passando o patrimônio ao segundo plano. O contraente do casamento que possui 70 (setenta) anos ou mais é plenamente capaz para o exercício de todos os atos da vida civil, inclusive livre disposição de seus bens. Num ambiente de Direito Civil constitucionalizado, o art. 1641, II, do CC/2002 é inconstitucional. A patrimonialização das relações civis é incompatível com os valores fundados na dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da CF).

Éder Augusto Contadin e Alessandro Hirata alertam que a teoria da transmissão no Direito Civil das Obrigações não é tratada como teoria geral, mas organizam dogmaticamente e metodologicamente os elementos teóricos e os requisitos centrais de sua funcionalidade jurídica. Também, procuram aferir os efeitos jurídicos advindos dos instrumentos de circulação jurídica e a correlação estrutural com aqueles elementos e requisitos. O estudo dos direitos subjetivos (absolutos e relativos) e das posições jurídicas atomizadas em seus conceitos são ponto nodal para a compreensão do fenômeno translativo em Direito. Procede-se à análise teórica desses elementos centrais (direito subjetivo e posições jurídicas) associados à circulação jurídica de direitos pessoais (ou relativos, ou de crédito), que também podemos denominar de transmissão jurídica no plano do Direito das Obrigações. Como resultado da pesquisa, desvela-se a riqueza conceitual e estrutural dos negócios de transmissão de posições jurídicas obrigacionais, em que os contratos de cessão (de crédito, de

débitos – também denominados “assunção de dívidas” – e de posições contratuais) designam a transmissão das posições jurídicas ativas e/ou passivas com fonte negocial, e não a própria fonte que os desencadeia.

Daniel Stefani Ribas, Danilo Rodrigues Rosa e Leticia Faturetto de Melo tratam do contexto atinente ao paradigma das funções da responsabilidade civil como instrumento para a estruturação da indenização nos casos de danos à liberdade de expressão. O fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e a constitucionalização do direito civil permitem uma compreensão das funções da responsabilidade - compensatórias, precaucional e punitiva ou pedagógico punitiva - como diretrizes para fixação da indenização.

Eloah Alvarenga Mesquita Quintanilha e Jordana Aparecida Teza analisam a evolução genética no campo do Direito e o seu impacto no sistema judiciário brasileiro. Por meio de uma exposição de casos concretos, demonstra-se a posição do magistrado quanto à confiabilidade dos exames de DNA, admitindo a possibilidade de considerá-la como prova confiável, mas não infalível. Isso se deve à existência de complicações genéticas, (“quimerismo”: indivíduo com duas cargas genéticas) capazes de “mascarar” o seu resultado. A importância do instituto da prova judicial é reafirmada no texto, propondo um debate sobre os eventuais conflitos nos processos de investigação de paternidade e investigação criminal. Evidencia-se a inquietude quanto à ausência de regulamentação no Brasil sobre a metodologia utilizada nos exames de DNA. Neste sentido, preconiza-se pesquisar o quimerismo de forma lato sensu, sua influência nos resultados dos exames de DNA e o seu impacto nas ações de família quanto ao direito do estado de filiação e origem genética.

Rodrigo Rodrigues Correia propõe uma análise a partir da ausência de uma disciplina legal especialmente destinada à adequação do registro civil de pessoas transgênero, o Provimento nº 73 de 2018 do Conselho Nacional de Justiça cuida do processamento extrajudicial pelos Oficiais de Registro, independente de decisão judicial, buscando compreender quais os parâmetros utilizados para possibilitar o processamento extrajudicial da adequação do registro, independente de decisão judicial e de apresentação de documentos médicos que atestam a condição de transgênero ou a ocorrência de terapias e da cirurgia para redesignação sexual.

Alexandre Barbosa da Silva e Denner Pereira Da Silva investigam, sob a ótica da condição humana, a implementação do programa de compliance pode ampliar a margem de escolha das pessoas com deficiência, com segurança e autonomia, em complemento à atual forma de regulação estatal. Dentre os seus objetivos está a possibilidade de concretizar direitos fundamentais da pessoa com deficiência por meio das ferramentas de compliance, garantindo-

se o seu ingresso e permanência nas instituições, na perspectiva de confirmação do exercício de sua capacidade civil.

Para Daniela Silva Fontoura de Barcellos , Alice Aparecida Dias Akegawa e José Caldeira Gemaque Neto, a pandemia trouxe juros altos, desemprego, inflação, enfim vários males tanto na saúde humana, sociedade como na gestão da administração pública e privada fatores que motivam a crise do Estado, logo o Poder Judiciário foi acionado para intervir nas relações interpessoais conflituosas para pacificar e resolver o caso concreto. Em resposta a esta indagação, foi possível estabelecer que a teoria da imprevisão e a resolução do contrato por onerosidade excessiva é a solução do caso concreto encontrado pelo TJMG nos tempos de pandemia na resolução da lide.

Ana Paula Cardoso e Silva e Renata Apolinário de Castro Lima, a partir do método hipotético-dedutivo, abordam a possibilidade ou não do casamento da pessoa com deficiência mental e intelectual após as alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146 de 06.07.2015, o qual buscou promover a inclusão das pessoas com deficiência ao contexto social em que vivem como forma de garantir-lhes a dignidade da pessoa humana atribuindo-lhes autonomia existencial, alterando substancialmente a teoria das incapacidades antes instituída no ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar de forma igualitária as pessoas que antes da sua vigência eram consideradas incapazes, tornando-as capazes. Analisa-se ainda as complexidades decorrentes do reconhecimento legal do direito ao casamento das pessoas com deficiência mental e intelectual abordando as condições necessárias para que estas pessoas exerçam este direito e, diante da possibilidade deste casamento, se poderiam decidir acerca do regime de bens a ser adotado e se teriam a plena liberdade para conduzirem a sociedade conjugal.

Marcio Bessa Nunes, Danúbia Patrícia De Paiva e Sérgio Henriques Zandona Freitas, traçam um panorama das mudanças jurídicas verificadas no século XX, durante a vigência do Código Civil de 1916, desde o ambiente em que foi criado, passando pelas alterações sofridas até o final de sua vigência, com o Código Civil de 2002. Examinam os conceitos de patriarcado e feminismo, e como a discussão desses fenômenos propiciou uma mudança de visão em relação ao papel da mulher e, em seguida, a toda pessoa humana, independentemente do gênero. Abordam a constitucionalização do Direito Civil, analisando os conceitos de dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e direitos da personalidade. O tema-problema do presente artigo está no exame dos avanços constitucionais já efetivados no Direito Civil brasileiro do ponto de vista da autonomia e dos Direitos da Personalidade. Evidenciam, por fim, as perspectivas de desenvolvimento do Direito Civil, a partir do novo conceito de capacidade, visando estabelecer o modelo

democrático para a compreensão da autonomia, especialmente a existencial, no Estado Democrático de Direito brasileiro.

Joel Ricardo Ribeiro de Chaves defende que, tanto pela via de aplicação do parágrafo 3º do artigo 23 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais aos serviços notariais e registrais, quanto pela via de resolução de antinomia aparente entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e a Lei de Registros Públicos, o resultado final que se pode identificar é o da aplicação das normas especiais de registros públicos à retificação de erros no Registro Civil de Pessoas Naturais e, apenas subsidiária e complementarmente, a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, no que esta não conflitar com àquela.

Marcio Bessa Nunes , Antônio Carlos Diniz Murta e Sérgio Henriques Zandona Freitas consideram que, com a mudança do Código Civil de 2002 (CC/2002), operada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), por meio da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, a capacidade passou a ser regra geral no ordenamento legal brasileiro. Porém, não há, no Direito, um conceito claro do que seja deficiência, sobretudo a mental, que apresenta nuances inviáveis de serem captadas pela mera dogmática jurídica. Assim, deve o Direito colher, de outras ciências e saberes, meios que auxiliem o operador jurídico a definir, no caso concreto, a deficiência, tarefa que pode receber substancioso auxílio da Sociologia e seu conceito social da deficiência. Por meio do estudo do novo conceito de (in)capacidade no direito brasileiro, o conceito de deficiência passa a ser visto como um resultado de um relacionamento complexo entre as condições do indivíduo e das outras pessoas, desde a família até a comunidade, sendo dada ênfase, assim, a todo o contexto no qual a pessoa está inserida.

Marta Rodrigues Maffeis e Cíntia Rosa Pereira de Lima constatam que a liberdade de expressão é um direito fundamental que se desdobra na liberdade de manifestação do pensamento e na liberdade de opinião e de comunicação, inserindo-se aí, a liberdade de imprensa e o direito de informar. Não raramente, vem a lume situações de colisão entre a liberdade de imprensa e a ofensa a direitos da personalidade de terceiros, como, honra, intimidade e vida privada. Portanto, censurar previamente qualquer manifestação do pensamento não estaria em acordo com a vontade do constituinte. É nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal se posicionou na ADPF nº. 130/DF que declarou inconstitucional a antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67). Segundo o STF, a liberdade de expressão deve ser elevada à categoria de sobredireito, pois segundo o Ministro Ayres Britto, ainda que não haja hierarquia entre os direitos fundamentais, para que sejam exercidas as liberdades de expressão e pensamento, há necessidade de colocá-las acima de outros direitos fundamentais expressos na Carta Magna. Em advindo alguma lesão a direito de outrem, há que se

responsabilizar o agente causador do dano, mas não impedir a prévia manifestação do pensamento.

Gabriela Neckel Netto, Jean Moser e Denise S. S. Garcia revelam que as criptomoedas se tornaram nos últimos tempos um avanço no universo dos investimentos, motivo pelo qual, o criptoativo vem se tornando alvo de penhora pelos credores que pretendem obter a satisfação do seu crédito, investigando a possibilidade ou não da penhora das criptomoedas, constatando-se a volatilidade das moedas digitais contribuem para a dificuldade da penhora desse bem apesar de que já se tem o entendimento de tratar-se de um ativo financeiro que constitui o patrimônio do devedor. Necessitando assim, de uma legislação especifica que venha esclarecer o procedimento de penhora desse bem em específico.

Joana Vivacqua Leal Teixeira de Siqueira Coser pesquisa se, mesmo diante de cláusula contratual expressa, caberia ao juiz a análise acerca da utilidade da prestação e, se possível, quais seriam os limites da intervenção judicial. Para tanto, faz-se uma análise da legislação e doutrina acerca da temática proposta. Inicialmente, aborda os atuais contornos da obrigação. Em seguida, estuda as definições e os critérios distintivos entre inadimplemento absoluto e mora. Posteriormente, analisa a possibilidade de atuação judicial diante de cláusula resolutiva expressa ou específica das hipóteses de perda do interesse útil do credor, fazendo uma abordagem acerca dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, bem como dos limites e parâmetros para a atuação judicial.

Com grande satisfação os coordenadores apresentam a presente obra, agradecendo aos autores /pesquisadores envolvidos em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Balneário Camboriú /Santa Catarina.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica civilista. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Civil Contemporâneo no contexto pós-pandêmico de utilização dos mecanismos de Direito Privado como força motriz da inclusão cidadã.

Profa. Dra. Helena Nastassya Paschoal Pitsica- UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

ADMISSÃO DA QUIMERA COMO HIPÓTESE DE RELATIVISAÇÃO DA COISA JULGADA NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO?

ADMISSION OF CHIMERA AS A HYPOTHESIS OF RELATIVISATION OF THE THING JUDGED IN THE BRAZILIAN JUDICIARY?

Eloah Alvarenga Mesquita Quintanilha [1]
Jordana Aparecida Teza [2]

Resumo

Esta pesquisa versa sobre a evolução genética no campo do direito e o seu impacto no sistema judiciário brasileiro. Através de uma exposição de casos concretos, busca-se demonstrar a posição do magistrado quanto à confiabilidade dos exames de DNA, admitindo a possibilidade de considera-la como prova confiável, mas não infalível. Isso se deve a existência de complicações genéticas, (Quimerismo: indivíduo com duas cargas genéticas) capazes de "mascarar" o seu resultado. A importância do instituto da prova judicial é reafirmada neste trabalho propondo um debate sobre os eventuais conflitos nos processos de investigação de paternidade e investigação criminal. Evidencia – se certa inquietude quanto à ausência de regulamentação no Brasil sobre a metodologia utilizada nos exames de DNA. Neste sentido, preconiza-se pesquisar o quimerismo de forma lato sensu, sua influencia nos resultados dos exames de DNA e o seu impacto nas ações de família quanto ao direito do estado de filiação e origem genética Este trabalho foi desenvolvido através da metodologia Dedutiva e Estudos de Casos, utilizando – se limitada literatura com âmbito jurídico brasileiro (livros; artigos de revista impressa e on line; etc.), contribuindo de maneira significativa para o sistema judiciário brasileiro considerando os avanços científicos no âmbito da genética e o seu impacto nos resultados do exame de DNA.

Palavras-chave: Quimera, Relativização, Complicações genéticas, Judiciário brasileiro, Coisa julgada

Abstract/Resumen/Résumé

This research deals with genetic evolution in the field of law and its impact on the Brazilian judicial system. Through an exhibition of concrete cases, it seeks to demonstrate the position of the magistrate regarding the reliability of DNA tests, admitting the possibility of considering it as reliable evidence, but not infallible. This is due to the existence of genetic complications (Chimerism: individual with two genetic loads) capable of "masking" its result. The importance of the institute of judicial evidence is reaffirmed in this work proposing a debate on possible conflicts in the processes of paternity investigation and criminal investigation. It is evident – there is some concern about the lack of regulation in Brazil about the methodology used in DNA tests. In this sense, it is recommended to research

[1] Mestre em Direito. Membro do Conpedi. Gestora Organizacional.

[2] Mestre em Direito. Membro do Conpedi. Docente em universidade, área: Direito Civil

chimerism in a lato sensu way, its influence on the results of DNA tests and its impact on family actions regarding the right of the state of affiliation and genetic origin This work was developed through the Deductive methodology and Case Studies, using – if limited literature with Brazilian legal scope (books; articles of printed journal and online; etc.), contributing significantly to the Brazilian judicial system considering the scientific advances in genetics and its impact on dna test results.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Chimera, Relativization, Genetic complications, Brazilian judiciary, Judged thing

INTRODUÇÃO

Atualmente, o tema voltado à possibilidade de falha no resultado do exame de DNA, vem aos poucos conquistando mais espaço e atenção na doutrina Jurídica Brasileira. No entanto, analisando a contribuição de pesquisas científicas em outras áreas do saber como a ciência genética, constata-se que o Brasil ainda está na retaguarda quando nos comparamos com outros países.

Diante deste fato, inicia-se no Brasil, uma era de insegurança jurídica, atribuída aos resultados dos exames de DNA. Contudo, este trabalho de conclusão busca demonstrar a importância de um estudo interdisciplinar através do levantamento de hipóteses que possam justificar a insegurança jurídica com relação ao exame realizado atualmente.

Nos últimos anos, o segmento da Biologia Genética internacional, vem debatendo amplamente, evoluções dos estudos genéticos ligados aos fenômenos que originam uma 2ª carga genética no ser humano, considerando, assim, a possibilidade de falha no resultado de exame de DNA.

A origem do exame de DNA constituiu um marco importante tanto para a ciência genética à época, quanto para o sistema judiciário brasileiro. Neste sentido, sua utilização em casos como reconhecimento de paternidade e investigação criminal, importou maior segurança no processo de identificação humana e hereditária, admitindo-se como uma probabilidade de fundamentação justa à toda decisão judicial.

Embora a técnica utilizada nos exames de DNA nos dias atuais seja aceita como prova que reflete uma verdade absoluta, com a evolução da ciência genética, verificou-se que, o que se tem como resultado, pode não refletir a verdade buscada.

Estudos atuais atribuem ao termo “complicações genéticas” os seguintes fenômenos: Quimerismo, Microquimerismo e Mosaicismo.

Mesmo que estes fenômenos sejam extremamente complexos, sua existência é um fato comprovado pela ciência genética forense, sendo assim, descobriu-se que as quimeras, são muito mais comuns na sociedade, do que se possa imaginar. Ainda que existam inúmeros casos na mídia e na literatura genética que falam dos fenômenos acima mencionados, esse assunto deve ser tratado com a maior delicadeza possível, pois não há no Brasil até os dias de hoje nenhum caso neste sentido, ou mesmo, qualquer legislação nacional que ampare legalmente a metodologia utilizada nos exames de DNA.

A literatura especializada que considerava o resultado dos exames de DNA como prova infalível na investigação de paternidade e na apuração da autoria de crimes, tem modificado o seu entendimento de forma radical após a descoberta desses fenômenos, e, ainda que se apresente esse fenômeno em algum momento, os testes de DNA realizados atualmente no Brasil, continuarão sendo aplicados da mesma forma, sem levar em consideração, os avanços científicos que poderiam contribuir de forma decisiva na apuração dos resultados.

É de grande valia ressaltar que embora já existam casos propagados pela mídia no mundo, no Brasil, não há qualquer estudo qualitativo ou quantitativo ou mesmo bibliográfico sobre estes fenômenos e sobre o quão comum é o quimerismo, impactando desta forma, o julgamento das ações de identificação humana, que não reputará a verdade real dos fatos.

As questões relacionadas à confiabilidade do exame de DNA, geram grandes confusões, quando não bem interpretadas pelo poder judiciário. Seus desdobramentos geram conflitos ainda maiores no quadro familiar em razão do resultado negativo.

A obtenção dos resultados advindos de exames de DNA, nos leva a uma reflexão sobre o cuidado que o judiciário deve ter em admitir uma única prova genética como prova cabal num eventual exame de investigação de paternidade ou numa investigação criminal. Ela decidirá o futuro daquele núcleo familiar e social.

O Poder Judiciário não pode em hipótese alguma se sobrepor aos princípios constitucionais aludidos na Carta magna de 88 e muito menos repetir um comportamento retrógrado conforme ocorrido com os testes de positivação do HIV nas coletas de sangue e seus derivados nos anos 80, não dando a importância devida a este novo tipo de patologia à época.

Este trabalho de conclusão será desenvolvido, através da metodologia de Pesquisa Dedutiva, com apontamento de Casos concretos pelo mundo, utilizando-se limitada literatura na área jurídica sobre o tema (livros; artigos de revista impressa e *on line*; etc.), com o objetivo de contribuir de forma relevante para a comunidade acadêmica e jurídica, entendendo ser o assunto, de grande relevância para os processos de investigação de paternidade e investigação criminal no Brasil.

A metodologia dedutiva será utilizada, em razão das observações aqui indicadas, reconhecendo a importante sua contribuição através da realização da interface entre o Direito e a ciência genética no sistema judiciário brasileiro.

Este trabalho foi dividido em 3 principais capítulos de acordo com o método desenvolvido. O primeiro capítulo abordou a identificação humana, com uma abordagem histórica especialmente no que tange ao DNA e ao exame de DNA e suas complicações genéticas, no segundo capítulo, foi analisado o instituto da prova judicial e a presunção relativa

da perícia nos casos de exame de DNA e sua aceitação como prova em processos civis e penais, e, no terceiro e último capítulo, serão abordados os aspectos jurídicos, a atuação dos nossos magistrados e a contribuição do avanço da ciência genética nas sentenças judiciais Brasileiras

Esta pesquisa não tem a pretensão de exaurir o assunto, os aspectos jurídicos, mas se justifica, por se entender que são necessárias mais pesquisas sobre o tema no Brasil, para que assim tenhamos a real dimensão dos riscos que se oferece tanto no âmbito da ciência como na área jurídica no que tange ao reconhecimento genético fidedigno, evitando assim, decisões injustas baseadas em uma falsa representação da verdade.

2. DA IDENTIFICAÇÃO HUMANA

A identificação humana originou-se há séculos, no entanto, é impossível saber, ou afirmar com retidão, o seu início. Segundo Garrido e Giovanelli[1], o método de identificação humana na forma estruturada, tem a sua gênese com a antropometria. Esta, introduzida pelo pesquisador Bertillon em 1882. Este método tem a sua aplicabilidade em características morfológicas, ou seja, na estrutura externa do indivíduo, como exemplo, a análise da cor dos olhos, da posição das sobrancelhas, o formato do queixo, o lóbulo da orelha, a cor da pele, dos cabelos, da altura e até mesmo por retrato falado.

Segundo Cabette[2], durante muitos anos, especificamente até o início do século XX, as características externas e biológicas dos indivíduos, foram utilizadas com o objetivo de identificar pessoas com perfis criminosos. Eram estas, as características que juntadas à análise psicológica dos indivíduos, determinavam um perfil bio-psicológico pesquisado pelo instituto da ciência criminológica da época.

Ora, se a antropometria[3] tem a sua origem no século XIX, com a configuração de uma metodologia científica que tem como objetivo legitimar as teorias admitidas no que tange a delinquência e a marginalidade àquela época, o seu âmbito de estudo e atuação, torna-se mais amplo e se desenvolve em uma investigação aplicável a toda a sociedade.

Na antiguidade, as impressões digitais eram utilizadas em diversos lugares pelo mundo como China, a Índia e o Japão, com o objetivo de autenticar e selar documentos de acordos civis e comerciais. Neste sentido, atribui-se ao século XVII, as primeiras referências sobre papilas epidérmicas, ou seja, vulgarmente falando, impressões digitais. Mas, segundo Garrido

[1] GARRIDO. R. G Evolução dos Processos de Identificação Humana: das características antropométricas ao DNA - Genética na Escola, 2009.
[2] CABETTE, E.L.S. Criminologia Genética. Perspectivas e Perigos. Juruá Ed., 2007, 127p.
[3] Antropometria – Ramo a ciência Biológica que trata da mensuração do corpo humano ou de suas partes.

e Giovanelli,[4] a primeira técnica que utilizou a impressão digital como identificador humano, sistematizando sua utilização, ocorreu no século XIX realizado por Francis Galton[5], tomando como fundamentação científica, as anotações de diversos outros pesquisadores anteriores como, Faulds, Herschel e Darwin, sendo Juan Vucetich[6], na Argentina, o autor do método de identificação dactiloscópico atualmente utilizado.

Galton defendia que cada ser humano tem a sua, mesmo em gêmeos univitelinos, as impressões digitais permanecem únicas, dando a estas características, o nome de unicidade. Trata-se de uma técnica capaz de identificar o indivíduo, sendo cada ser humano, único, inexistindo a possibilidade de digitais iguais.

> Recorrendo à análise de probabilidades, Francis Galton tinha demonstrado, na década de 1890, que a probabilidade de a impressão digital de um dedo de uma pessoa ser exactamente igual à impressão do mesmo dedo de outra pessoa era de um para sessenta e quatro mil milhões. Esta demonstração probabilística será posteriormente adulterada e popularizada na frase: "não há duas impressões digitais iguais".[7]

Segundo Gomes[8], a primeira vez em que esta técnica foi utilizada, refere-se à prisão e posterior condenação de um criminoso, e isso ocorreu na França, em 1892. O caso tratou da identificação da autoria de um crime de duplo homicídio. Este, ocorrido ao final do XIX, quando a sra Francisca Roja[9] mata os seus dois filhos, e acusa o seu vizinho como responsável pelo crime. E através das impressões digitais encontradas no local, verificou – se que se tratava das impressões digitais da sra. Francisca, a mãe das crianças, posteriormente presa e condenada pelo crime.

A identificação dactiloscópica pelo sistema Vucetich no Brasil, teve início em 1903, no dia 05 de Fevereiro, com a regulamentação da Lei nº 947, pelo Decreto nº 4.764, instituído no

---

[4] GARRIDO. R. G Evolução dos Processos de Identificação Humana: das características antropométricas ao DNA - Genética na Escola, 2009.

[5] Francis Galton foi um antropólogo, meteorologista, matemático e estatístico inglês. Pesquisou dentre outros assuntos, as impressões digitais. Foi o primeiro a aplicar métodos estatísticos para o estudo das diferenças e herança humanas de inteligência, e introduziu a utilização de questionários e pesquisas para coletar dados sobre as comunidades humanas, o que ele precisava para obras genealógicas e biográficas e para os seus estudos antropométricos.

[6] Juan Vucetich (1858 – 1925), foi um antropólogo e polícia Argentina de origem Austro-húngara. Vucetich desenvolveu e implementou pela primeira vez um sistema eficaz de identificação das pessoas por suas impressões digitais.

[7] A estatística do corpo: antropologia física e antropometria na alvorada do século xx . Nuno Luis Madureira. Etnográfica, Vol. VII (2), 2003, pp. 283-303 . P.296.
"Não há duas impressões digitais iguais" é uma frase da autoria de J. A. Larson (1924, em Single Fingerprint System, citado em Stigler 1999: 139). Sobre os pressupostos matemáticos do uso das impressões digitais, ver Stigler (1999: 139).

[8] GOMES, H. Medicina Legal. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1969.

[9] Primeiro caso em que a técnica de impressão digital foi utilizada para identificar a autoria de um crime.

Governo do Presidente Rodrigues Alves, que dava um novo regulamento à secretaria de Polícia do Distrito Federal, introduzindo no Brasil a identificação datiloscópica. Assim dizia o Decreto em seu artigo 57:

> **Art. 57** – A identificação dos delinquentes será feita pela combinação de todos os processos atualmente em uso nos países mais adiantados, constando do seguinte, conforme modelo do Livro de Registro Geral, anexo a este Regulamento:
> a) Exame descrito (Retrato falado);
> a) Notas Cromáticas;
> a) Observações antropométricas;
> a) Sinais particulares, cicatrizes e tatuagens;
> a) Impressões digitais;
> a) Fotografia de frente e de Perfil.
>
> **Parágrafo único:** Estes dados serão na sua totalidade subordinados a classificação datiloscópica, de acordo com o método instituído por D. Juan Vicetich, considerando-se, para todos os efeitos, a impressão digital como prova mais concludente e positiva da identidade do indivíduo, dando-se-lhe a primazia no conjunto das outras observações, que servirão para corrobora-la.

Em seguida, o mesmo sistema foi instituído no estado de São Paulo através do Decreto de número 1533 – A de 30 de novembro de 1907, em que aduzia:

> **Artigo 1.º** - O Gabinete de Identificação destina-se a determinar a identidade pessoal dos criminosos, dos cadaveres desconhecidos, a photographias, quando fôr necessario, dos logares dos crimes, dos objectos e instrumentos empregados para a pratica dos crimes, e a fornecer, mediante requerrimento, provas de identidade ás pessoas honestas.
>
> **Artigo 2.º** - A identificação será feita, reunindo-se e uma ficha os seguintes dados:
> 1.° A impressão das extremidades digitaes das duas mãos.
> 2.° Photographia de frente e de perfil.
> 3.° Qualificação e descripção da pessôa, fasendo-se nesta a indicação dos signaes e marcas peculiares, taes como cicatrizes, tatuagens, anomalias etc.
>
> **Artigo 3.º** - A classificação das fichas terá pór base a impressão das extremidades digitaes, segundo o systema Vucetich.

Ainda segundo Figini[10], em 1920 entra em vigor o uso das impressões digitais na identificação civil, na qual cumpria fornecer prova de identificação na carteira de identidade, em 1941, é promulgado o Código de Processo Penal, estabelecendo em seu artigo 6º, inciso VIII, a obrigatoriedade de identificação criminal no País bem como o Instituto de Identificação do Distrito Federal (DF) por meio do Decreto 3.793 passando a denominar-se Instituto Félix Pacheco, em homenagem ao introdutor da Datiloscopia no Brasil – José Felix Alves Pacheco.

[10] FIGINI, A. R. Datiloscopia e Revelação de Impressões Digitais. São Paulo. Campinas Millennium Editora, 2012. p.19.

Posteriormente o Decreto lei 5.452, de primeiro de maio de 1943, que obriga as impressões nas carteiras profissionais. E em 1988, a Constituição Brasileira determina em seu artigo 5º, inciso VIII que "O civilmente identificado não será submetido à Identificação Criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei". Em consequência disso, o Departamento da Polícia Federal, emite a Portaria nº 009 – DG – 31/101988, disciplinando a Identificação criminal. Em 1997, através da Lei nº 9.454 institui-se o RGI, ou seja, número de Registro de Identidade Civil.

Com o passar dos anos, verificou-se com a prática, um dado muito importante na investigação de identidade de um indivíduo através da impressão digital. Constatou-se que, ela, de certa maneira, sofre alterações do meio, dificultando ou mesmo impossibilitando a aplicabilidade da técnica em casos concretos.

Frisa-se que a técnica de identificação humana através da impressão digital foi muito utilizada e durante anos, foi à única forma de identificação humana praticada.

Com a evolução das pesquisas no campo da genética, avanços científicos importantes foram conquistados, desenvolvendo assim outras técnicas de identificação humana capazes de individualizar a pessoa sem que esta identificação sofresse qualquer tipo de alteração do meio externo.

2.1 O DNA

Pesquisas com fundamentos em teorias admitidas na bibliografia de todo a natureza, esboçadas através da evolução genética, partem da definição do DNA para a criação da identificação humana.

De acordo com Coutinho:[11]

> O DNA (ácido desoxirribonucléico) é basicamente o material genético formador das características individuais em cada ser. Está localizado tipicamente no núcleo das células, especificamente nos cromossomos. Cada ser humano apresenta 22 pares cromossômicos autossômicos responsáveis basicamente pela estrutura geral anatomofuncional humana e um par de cromossomos sexuais, responsáveis pelo sexo biológico da pessoa. Metade de um par apresenta informação genética oriunda do pai e a outra metade da mãe. Em cada metade, em locais específicos (*locus*), existe um gene responsável por uma das características anatomofisiológicas humana, ou seja, um alelo para cada *locus*.

Diversas linhas de pesquisa no âmbito da biogenética, contribuíram de alguma forma na construção do conhecimento sobre a estrutura do DNA, que hoje, passa a figurar no sistema

[11] COUTINHO, Zulmar Vieira . Exames de DNA: Probabilidade de falsa exclusões ou inclusões 100%.Ed. Ab. São Paulo. 2006 p.23.

judiciário brasileiro como o grande responsável por influenciar investigações e processos no âmbito cível e penal.

> A primeira surgiu, na genética clássica, com os trabalhos de Mendel, em 1865 (redescobertos em 1900). No início do século XX, biólogos construíram a **teoria cromossômica da hereditariedade**[12]; surgiu o conceito de gene e o de mapeamento genético.[13]

Em 1869, o Bioquímico Suíço, Frederich Miescher[14], identificou o que havia dentro do núcleo de todas as células do nosso corpo, essa descoberta foi chamada de Ácido Desoxirribonucleico, o DNA.

Ao longo de muitos anos estudou-se o DNA e sua estrutura química, que, desacreditado por ser julgado como um componente extremamente "simples" para abarcar toda a informação genética dos seres vivos, surpreende toda a comunidade científica, quando de sua constatação.

Com os avanços tecnológicos nesta área, promoveu-se um estudo mais aprofundado sobre as estruturas moleculares. As pesquisas, foram se aperfeiçoando e suas técnicas tendenciavam pela busca de mudança nos paradigmas atuais, e com ela, a molécula que continha as informações genéticas, passa a ser chamada de DNA.

Em resumo, o DNA é onde ficam localizadas todas as informações genéticas dos Seres Vivos. Trata-se da identidade de cada um de nós, da identidade em que cada célula "nossa" carrega, ou seja, de um código, que é único, para cada pessoa. O Avanço na área da genética no âmbito das descobertas do DNA, ocorreu no ano de 1944[15], com os pesquisadores Avery, MacLeod e MCarty, ambos pertencentes do Rockefeller Institute, de Nova York. A pesquisa desenvolvida por eles, demonstra que um ácido nucleico (DNA), portava informações genéticas, nesse momento dá-se início a uma investigação que vai modificar toda a ciência da Genética forense de forma a impactar outras áreas do saber.

Constatou-se no ano de 1950, que o ácido desoxirribonucleico – DNA, conhecido também por ADN, é a equipagem que integra o gene, tratando-se então de uma molécula

---

[12] OLIVEIRA; SANTOS; BELTRAMINI, 2004. P.A5.
Entende-se como sustentáculo da Teoria Cromossômica de Hereditariedade, ou seja, de herança, os cromossomos. Os estudos dos genes localizados na parte inferior dos genes, originaram a ciência genética.

[13] MOREIRA, Ildeu de Castro. Física na Escola, v. 4, n. 1, 2003. **Os 50 Anos da Dupla Hélice.**

[14] OLIVEIRA, T.H.G. *et al.* Ed.01/Ano2004. O DNA: uma sinopse histórica. Revista Brasileira de Ensino de Bioquímica e Biologia Molecular.
Friedrich Miescher (1844 – 1895), um pesquisador contemporâneo, é responsável por isolar a primeira preparação de DNA. Miescher vinha de uma família respeitada que fazia parte da elite intelectual da Basiléia (Suíça). Iniciou seus estudos em medicina, graduando-se em 1868 e dedicando sua carreira à pesquisa, sendo o seu objetivo, identificar os componentes químicos do núcleo celular.

[15] Passarge, Egberhard. Genética: Texto e atlas. Tradução: André Hinsberger. 3 Ed. – Porto Alegre: Artmed, 2011.

biológica gerada pela agregação atrelada de aminoácidos em filamentos com um molde de dupla hélice.

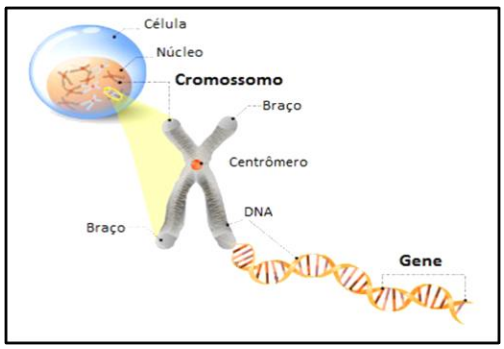

Figura 1: Composição celular
Fonte: ebah - genética[16]

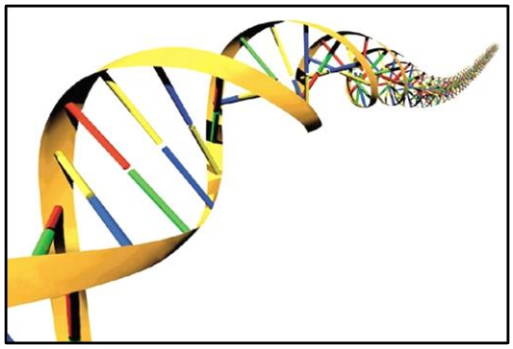

Figura 2: Estrutura em forma de dupla hélice do DNA.
Fonte: Mundo Educação/biologia/genes[17]

A sistematização da molécula de DNA, vai outorgar o domínio das atividades celulares bem como a delegação das características hereditárias que acrescidas aos fatores ambientais externos, regularão as características humanas como exemplo, a cor dos cabelos, dos olhos, da pele e também as doenças.

> Em 1953, James Watson e Francis Crick publicaram artigo no qual descreviam, pela primeira vez, a estrutura molecular em hélice do DNA. Em 1985, o inglês Alec Jeffreys descobriu que, a partir de determinadas sequências de combinações químicas na molécula, era possível diferenciar cada indivíduo, com a única exceção dos gêmeos monozigóticos, de idêntica herança genética.[18]

Ainda que as características genéticas transportem sua herança familiar, cada partícula de DNA, que estão localizados num gene específico, o *loci gênico*, são responsáveis por determinar características fenotípicas, ou se seja, características específicas com consequente individualização do ser humano.

A compreensão do saber científico e o comando dos genes viabiliza o desenvolvimento de diretrizes relevante para a ciência, para a biologia moderna e para outras áreas como o direito. Neste sentido, as informações obtidas através de inúmeras pesquisas ao longo dos anos, possibilitou conhecer o decodificador humano e sua completude.

---

[16] Figura 1: DNA - Dupla hélice descrita por Watson e Crick. Disponível em: http://www.ebah.com.br/content/ABAAAgMPMAI/apostila-genetica. Acesso em: 05 mai.2020.
[17] Figura 2: Estrutura em forma de dupla hélice do DNA. Fonte: Disponível em: http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/biologia/genes.htm. Acesso em: 05 mai.2020.
[18] MORAIS, Maria Celina Bodin de. Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade e direitos da personalidade. In: Revista Forense, 1998, v. 343. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.6. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Maria_Celina_Bodin_de_Moraes/RecusaDNA.pdf. Acesso em: 05 mai.2020.

Diante do exposto, torna-se imprescindível para a identificação humana a utilização das técnicas de exame de DNA, para pesquisar de acordo com a necessidade, a cura ou mesmo a prevenção de doenças.

2.2 Exame de DNA

O surgimento do Exame de DNA constituiu um marco importante[19] para o reconhecimento da paternidade dos filhos não reconhecidos espontaneamente, bem como, para a solução de crimes, trazendo uma maior segurança ao Judiciário nas decisões fundadas na investigação pelos de exames DNA.

Como já mencionado, os paradigmas da cadeia de DNA, descoberto por Alex Jeffreys nos anos 80, incorporaram segurança aos meios de identificação humana, sendo utilizado de forma interdisciplinar, mas especialmente no contexto jurídico.

Inicialmente, e durante anos, o exame de DNA era realizado através dos sistemas ABO, MN e Rh, não garantindo segurança para o fim a que se destinava, ou seja, para a identificação de autoria. Nessa perspectiva, o grau de confiabilidade destas técnicas de exames, atingiam apenas 13%, sendo realizado com o objetivo contrário. Ao invés de identificar a suposta paternidade ou autoria de um crime, era utilizado para confirmar a exclusão do suposto investigado.[20]

Tem-se no ano de 1985 o primeiro caso de identificação individual. Alec Jeffreys, um geneticista morador de um pequeno condado na Inglaterra, utilizou o exame de DNA para encontrar o indivíduo responsável por um crime de estupro conta Marlet (Amabis & Martho).[21]

De acordo com os noticiários da época[22], em um vilarejo conhecido por Narborough, no condado de Leicestershire, Inglaterra, no ano de 1983, a vizinhança encontrou Lynda Mann, de 15 anos, morta. Foi concluído pela polícia local, que a menina havia sido violentada sexualmente (estuprada) e morta em seguida ao ato sexual, deixando rastros de sêmen no corpo da vítima.

---

[19] EMBRAPA – Etapas de um grande avanço científico, Documentos *on line*, 2004, p.1.
[20] SABOIA, Brenda Schio. Intervenção Corporal, Identificação criminal via DNA e o princípio do *Nemo Tenetur de Detegere.* 2014. 50 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul. 2014.
[21] AMABIS, J. M. & MARTHO, G. R. Biologia das populações (vol. 3), São Paulo, Ed. Moderna, 1995: • A base celular da hereditariedade (págs. 7-9).
2.2 [22] CAMARA, Bruno. Primeiro caso de identificação criminal através do DNA. Disponível em: http://www.biomedicinapadrao.com.br/2013/01/primeiro-caso-de-identificacao-criminal.html. Acesso em: 22 mai.2022.

Uma segunda vítima foi encontrada pela polícia local com o mesmo modus operandi do primeiro crime. A jovem que também tinha apenas 15 anos, atendia pelo nome de Dawn Ashcroft e morava nos arredores do vilarejo de Enderby, perto de Narborough. Novamente, o criminoso abandona a cena do crime deixando rastros de sêmen no corpo da vítima, razão pela qual, houve a coleta pela polícia, do material genético também.

No decorrer das investigações, um homem, cujo nome era, Richard Buckland, de aparência bastante singular, confessa o crime, sendo preso imediatamente.

Mesmo com a confissão de Richard (suposto criminoso), a polícia procurou por Alec Jeffreys, que havia publicado um artigo sobre identificação humana, alegando que através do exame de DNA identificaria um indivíduo com "quase" 100% de chance.

Convidado pela polícia, Jeffreys procedeu com os exames de DNA com a amostras dos sêmens encontrado nas vítimas e do suposto criminoso confesso. Foi então que, verificou-se que as amostras eram de um mesmo homem, mas que este homem não seria Richard.

Este caso foi concluído no ano de 1988, quando uma senhora foi até a polícia após ouvir uma conversa, não qual um funcionário de uma padaria da cidade se passara por seu amigo Colin Pitchfork na simulação da campanha de doação de sangue organizada dois anos antes.

Com a informação a mulher, a polícia capturou Colin que não teve como fugir daquela situação, fornecendo o seu próprio sangue para a verificação da identificação de autoria através da análise dos exames de DNA, confirmando o resultado em conjunto com a confissão do criminoso.

O homem sempre teve a necessidade de saber quem é, e de onde veio. Sabe-se que o Ser Humano, pode ser identificado pela impressão digital, mas com o surgimento do Exame de DNA[23], a comunidade científica passa a ter certeza da origem do ser humano e também a herança do código genético herdado.

Atualmente, quando há a necessidade de identificar alguém, utiliza-se a tecnologia como ferramenta principal nesta investigação. Há algumas décadas atrás, questões de paternidade se arrastavam na justiça por anos e a solução de crimes era prejudicada por falta de indícios materiais. Com o advento do avanço das técnicas que giram em torno do exame de DNA, essa realidade muda de forma significativa.

Não obstante, por volta de 70 anos, foi descoberto que existem indivíduos que possuem dois tipos de materiais genéticos diferentes. E verificou-se que este fenômeno pode ocorrer em

[23] Diagnóstico Genético com utilização da Tecnologia do DNA.

razão de “complicações” genéticas capazes de mascarar o exame de DNA, tema que passamos a expor em seguida.

2.3 Complicações genéticas capazes de mascarar o exame de DNA

Pesquisas sobre a área da genética com a consequente descoberta sobre o DNA - ácido desoxirribonucleico, tem aguçado o interesse de muitos estudiosos, sobretudo a sua importância no cotidiano do ser humano. Estas pesquisas que originaram o exame de DNA adquirem um cunho multidisciplinar dada a sua condição em agregar informações às diversas áreas do saber.

A ferramenta Exame de DNA tem sua contribuição importante no meio jurídico quando da utilização deste meio como prova inequívoca, cujo objetivo é solucionar os casos aparentemente obscuros, em que os fatos narrados e a produção de provas documentais e testemunhais não ganham a credibilidade do julgador. Ela tende na maioria das vezes, facilitar a vida do judiciário, uma vez que o exame de DNA tem a sua confiabilidade quantificada em 99% de chances de dirimir quaisquer dúvidas com o seu resultado.

No entanto, pode-se dizer, que com o avanço da ciência bem como com as vastas pesquisas em todas as áreas que circundam a genética, esse percentual é comprometido em razão da descoberta de uma condição genética rara.

Trata-se, portanto, da existência de fenômenos genéticos capazes de encobrir o resultado do exame de DNA atual, não refletindo deste modo a verdade real buscada.

Estudos atuais atribuem os seguintes fenômenos ao termo, complicações genéticas: **Quimerismo , Microquimerismo e Mosaicismo.**

No Brasil, pouco se fala sobre isso e, ainda que que se trate de uma condição genética aparentemente rara e muito específica dada à ausência de pesquisas no âmbito jurídico, as questões relacionadas ao exame de DNA podem contribuir de maneira significativa ao sistema judiciário brasileiro. A utilização de inúmeros casos concretos apresentados oportunamente ao longo do texto dará tangibilidade ao que se propõe com este trabalho, além de sinalizar para a existência de um problema que até o momento não é conhecido e tampouco considerado nos tribunais brasileiros causando grandes impactos jurídicos como a perda da guarda de filhos e condenação ou não criminal. Veja bem, embora seja atualmente uma possibilidade remota em razão da ausência de estudos nesta área, as complicações genéticas apresentadas não colocam em hipótese alguma dúvida a confiabilidade dos exames de DNA, mas a forma como é realizada.

Em ambos os fenômenos apresentados, entende-se por mascarar o resultado do exame de DNA, a existência de uma segunda carga de DNA, ou seja, uma segunda identidade genética (figura 6), desencadeando assim, características específicas em alguns indivíduos de forma a existir a necessidade de uma análise mais detalhada sobre as quimeras humanas.

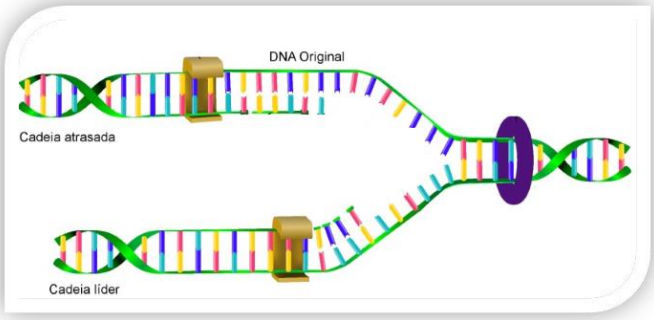

Figura 6: Duplicação de uma Cadeia de DNA.[24]
Fonte: http://www.infoescola.com/genetica/replicacao/

2.3.1 Quimerismo

A terminologia "quimera" é encontrada na mitologia grega. Trata-se de uma espécie de fera que soltava fogo pelas ventas. A quimera faz parte do imaginário cultural popular da Antiga Grécia e era muito temida pelas pessoas.

Ainda de acordo com este mito, a quimera foi responsável por gerar grandes estragos em cidades da Grécia, destruindo casas e grande parte dos animais.

Diante de tal estrago, o rei do país a procurar alguém (um herói) que fosse capaz de exterminar essa fera. Coube a um jovem guerreiro, de nome Belerofonte, a missão de destruir o monstro, contando, para isso, com a ajuda do cavalo Pégaso[25]. Assim, montado no cavalo, Belerofonte elevou-se nos ares, derrotando a quimera com facilidade.

A Quimera era um monstro horripilante, que expelia fogo pela boca e pelas narinas. A parte anterior de seu corpo era uma combinação de leão e cabra e a parte posterior, a de um dragão[26].

[24] Duplicação de uma Cadeia de DNA. Disponível em: http://www.infoescola.com/genetica/replicacao/. Acesso em: 22 mai. 2022.
[25] BULFINCH, Thomas, 1796-1867. O livro de ouro da mitologia: (a idade da fábula) : histórias de deuses e heróis. 2002. p.153 - 154.
[26] BULFINCH, Thomas, 1796-1867. O livro de ouro da mitologia: (a idade da fábula) : histórias de deuses e heróis. 2002. p.153.

Durante anos a figura da quimera habitou apenas o mundo antigo, entretanto, na atualidade, a comunidade científica manteve a terminologia para caracterizar indivíduos que possuem um ou mais tipos distintos de DNA, como será analisado adiante.

> Enquanto este fenômeno é acreditado para ser quase inexistente, foram relatados casos interessantes na literatura. A incidência de animal Quimerismo é difícil de determinar, mas alguns pesquisadores estimam que 25% de gravidezes que começar como gravidezes gêmeas culminaram com um produto ao nascimento que pode ser quimérico. Estima-se também que 0,08% dos gêmeos dizigóticos que são nascidos vivos e mais de 20% dos trigêmeos dizigóticos podem ser quimeras. Portanto, estes investigadores sugerem que aproximadamente 10% do população poderia corresponder ao organismo Quimérico.

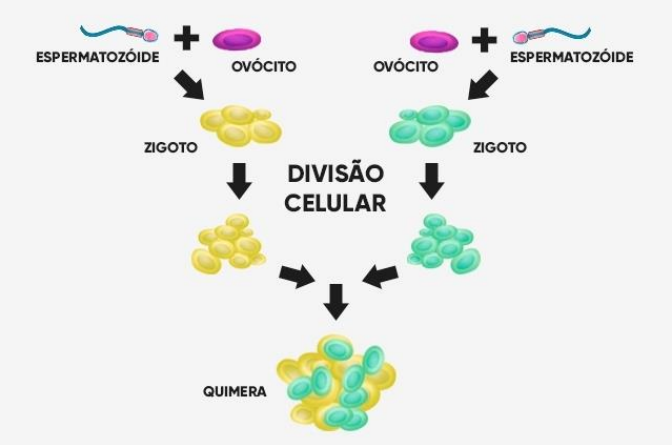

Figura 8: Quimera genética Humana. Estrutura da origem de uma 2ª Carga Genética de DNA. Fonte: https://www.tuasaude.com/quimerismo/[27]

2.3.2 Microquimerismo

Quando uma das linhagens de células corresponde a um percentual muito pequeno diz-se Microquimerismo e este ocorre quando há interação entre as células de dois indivíduos, sejam elas através da gestação normal onde há a comunicação dos seus sangues, na gestação de gêmeos dizigóticos (gerados por dois ovócitos e espermatozoides diferentes, chamados irmãos fraternos), através de fertilizações *in vitro* ou mesmo de forma induzida, através de pacientes transplantados conforme vemos abaixo:

A Figura 9 demonstra o processo de fertilização de gêmeos bivitelinos que também podem ser chamados de gêmeos fraternos ou dizigóticos. Neste tipo de gestação, há o intercâmbio entre as células que originam células duplicadas.

[27] Figura 8: Quimera genética Humana. Estrutura da origem de uma 2ª Carga Genética de DNA. Disponível em: https://www.tuasaude.com/quimerismo/ . Acesso em: 25 mai.2022.



Figura 9: Possibilidade de origem de uma 2ª Carga Genética de DNA durante a fecundação de gêmeos fraternos.[28]
Fonte: http://conexaocientifica.blogspot.com.br/2011/12/como-se-formam-os-gemeos.html

Quando dois ou mais gêmeos se fundem, formando um indivíduo apenas, composto por células com DNAs diferentes, ou seja, o indivíduo detém sem seu organismo dois códigos genéticos distintos distribuídos aleatoriamente nos diversos órgão e tecidos.

Sengundo Kian Hwa Tan:

> O microquimerismo fetomaternal (FMC) é uma forma especial de quimerismo observada na placenta de vertebrados, na qual um pequeno número de células fetais, chamadas PAPCs, migram para o corpo da mãe e integram os órgãos maternos durante a gravidez. Em seres humanos, tem sido descrito que a PAPCs persistem nas mães por quase três décadas após o parto, sugerindo que elas têm sobrevivência a longo prazo e capacidade de enxerto.[29]

A Figura 10[30], ao contrário de uma quimera humana, exemplifica o microquimerismo através da fertilização in vitro. Nestes casos, os indivíduos, contém baixos níveis de populações de células derivadas de diferentes indivíduos como por exemplo: mães + doadora que mantem células de seus filhos em seu corpo ou vice-versa após o nascimento dos mesmos.

A Figura 11[31], demonstra-se o microquimerismo por transplante. Neste caso, a obtenção da segunda carga genética, advém do material sanguíneo constante no órgão transplantado.

---

[28]Figura 9: Quimera genética Humana. Estrutura da origem de uma 2ª Carga Genética de DNA. Disponível em: http://conexaocientifica.blogspot.com.br/2011/12/como-se-formam-os-gemeos.html. Acesso em: 25 mai.2022.
[29] COSTA, Camila O. Multiplicidade genética e quimerismo em seres humanos: As incertezas no exame de DNA e seu status de prova pericial absoluta. In: TAN Kian Hwa. Fetomaternal microchimerism: Some answers and many new questions. 2011. Chimerism, p.16 – 18. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/51102568_Fetomaternal_microchimerism_Some_answers_and_many_new_questions. Acesso em: 24 abr.2022.
[30] Figura 10: Possibilidade de origem de uma 2ª Carga Genética de DNA através da Fertilização *in vitro.* Disponível em: http://www.maeaflordapele.com/2016/04/fiv-passo-a-passo-fertilizacao.html. Acesso em: 29 mai.2022.
[31] Figura 11: Possibilidade de origem de uma 2ª Carga Genética de DNA através do Transplante. Disponível em: http://www.abto.org.br/abtov03/default.aspx?c=933. Acesso em: 24 abr.2022.

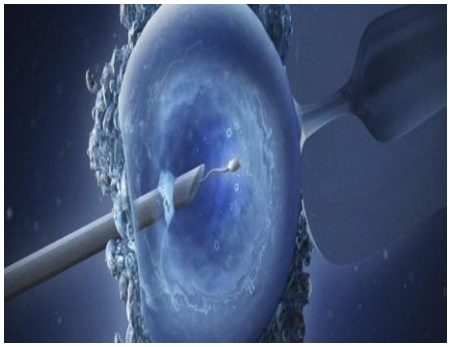

Figura 10: Possibilidade de origem de uma 2ª Carga Genética de DNA através da Fertilização *in vitro.*[1]
Fonte: http://www.maeaflordapele.com/2016/04/fiv-passo-a-passo-fertilizacao.html

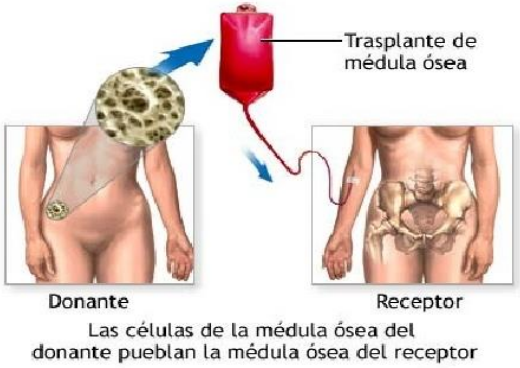

Figura 11: Possibilidade de origem de uma 2ª Carga Genética de DNA através do Transplante.[1]
Fonte: http://www.abto.org.br/abtov03/default.aspx?c=933

2.3.3 Mosaicismo

Quando um único óvulo fecundado, depois de repetidas subdivisões gera uma sequência genética distinta e a fundi no mesmo indivíduo.

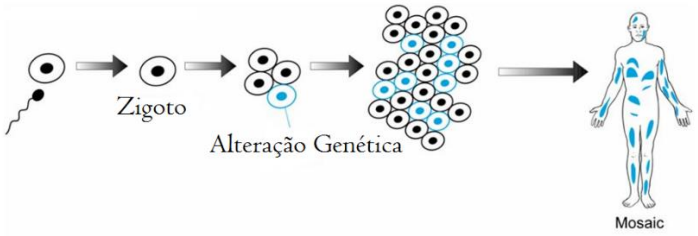

Figura 12: Possibilidade de origem de uma 2ª Carga Genética de DNA através de subdivisões de células durante a gestação.[32]
Fonte: http://www.vivendociencias.com.br/2017/05/mosaicismo.html

A figura 12 ao contrário dos outros fenômenos, tem a sua alteração no próprio organismo do indivíduo, ou seja, a segunda carga genética é derivada de modificações em células de um único embrião (indivíduo) quase sempre em razão da perda ou da duplicação de cromossomos.

O mundo atual tem sido completamente modificado com os avanços em pesquisas na área da genética tornando assim possível a realização dos testes de paternidade, solucionando crimes dentre outras grandes contribuições.

Com o intuito de concretizarmos a existência destes fenômenos genéticos em seres humanos e trazendo este estudo para o Brasil como um avanço determinante para os Tribunais

[32] Figura 12: Possibilidade de origem de uma 2ª Carga Genética de DNA através de subdivisões de células durante a gestação. Disponível em: http://www.vivendociencias.com.br/2017/05/mosaicismo.html. Acesso em: 29 mai.2022.

Jurídicos Brasileiros sua contribuição em razão do alcance dos seus resultados, citamos alguns casos verídicos.

3. ADMISSIBILIDADE DA PROVA NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO – ÂMBITO CIVIL

No sistema judiciário brasileiro, é imprescindível para que, o magistrado seja capaz de formar o seu convencimento, a produção de provas. Estas, em conjunto com as demais, serão responsáveis por instruir todo o processo, cumprindo ao magistrado, o conhecimento de todos os fatos, que servirão de alicerce a qualquer litígio, embasando assim a sentença judicial.

Destarte, as provas atuam como peça fundamental no processo, sendo o meio para alcançar a cognição dos fatos narrados em pretensões litigiosas, estimulando o livre convencimento do juízo.

O instituto da prova no ordenamento jurídico brasileiro tem o condão de evidentemente, fazer justiça, com segurança, considerando que qualquer apreciação dos fatos de forma equivocada, poderão comprometer negativamente o indivíduo litigante.

Importante mencionar que não é qualquer tipo de prova que será admitida em juízo, desta forma, deve-se atentar para os meios de provas previstos na legislação brasileira, bem como, os moralmente legítimos.

No que tange aos processos judiciais que tem como a instrução de prova pericial, o exame de DNA, na maioria dos casos, terá desmerecidos as outras provas juntadas, levado em consideração pelo magistrado como meio de prova infalível. Assim passa a expor.

De acordo com Plácido e Silva[33], a expressão prova, vem do latim *proba*, de *probare* (testemunhar, demonstrar, reconhecer). No sentido jurídico da expressão, entende-se, como a comprovação, pelos meios legais, da origem ou verdade de um ato, sendo ele material ou jurídico, razão pela qual, se consuma a certeza da existência de um fato ou do um ato vivenciado.

Segundo Alexandre Câmara[34], entende-se por prova, todo o objeto que contribua para a construção do livre convencimento do magistrado referente a veracidade de determinado fato.

A prova não como objetivo confirmar a existência dos fatos, mas convencer o juiz sobre determinado fato, devendo ser constituída pelas declarações das partes pertinente ao fato concreto.

---

[33] SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.p.491.
[34] CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. V. I. 8ª ed. Revista e atualizada segundo o código Civil de 2022. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p.389.

Alexandre Câmara[35], corrobora com a afirmação acima quando aduz:

> [...] as alegações podem ou não coincidir com a verdade, e o que se quer com a produção da prova é exatamente convencer o juiz de que uma determinada alegação é verdadeira. Alegações sobre fatos, pois, e não os fatos propriamente, constituem o objeto da prova.

Na Constituição Federal do Brasil[36], 1988, em seu artigo 5º, LVI aduz: "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". Nele, como podemos observar, faz – se menção às provas ilícitas, que são, as obtidas com a violação do sigilo dos dados de um indivíduo nos limites da intimidade e da vida privada, mas o artigo abre uma exceção para os casos referentes as comunicações telefônicas. Essa posição está prevista no ordenamento jurídico que aduz no inciso XII, §5º, CF/1988:

> É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.[37]

No Brasil, o exame de DNA relativo a produção de prova, está diretamente atrelado ao direito da personalidade, onde a paternidade não pode em hipótese alguma deixar de ser investigada. Esta investigação deve ocorrer de forma ampla, pois, uma vez reconhecida, permitirá ao filho, não só a aquisição de direitos civis e por conseguinte a obrigatoriedade da prestação de alimentos, estes indispensáveis a subsistência da criança, como também, uma possível aproximação afetiva entre pai e filho de maneira que sejam preservadas a integridade física, psíquica e moral do menor perante a sociedade.

É de grande valia ressaltar que o Código Civil brasileiro de 1916, não faz referência alguma a determinação sobre o uso da ciência como produção de prova em processos de investigação de paternidade, ele direciona o processo judicial no sentido de que o juiz deve fundamentar a sua decisão de reconhecimento da paternidade a partir dos fatos concretos apresentados aos autos.

A filiação, o reconhecimento dos filhos havidos no casamento ou fora dele e a proteção estatal da família, tem proteção especial e previsão legal no Código Civil Brasileiro, nos artigos 1.596 a 1.617, assim como na Constituição federal em seu artigo 226 que aduz:

---

[35] CÂMARA. Op. Cip., nota 1, p.393.
[36] BRASIL. Constituição da República Federativa do, 1988.
[37] Idem

> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Lei nº 8.069/90, especialmente nos artigos 26 e 27, determina o reconhecimento do estado de filiação como direito personalíssimo. Neste sentido, devendo ser exercido sem qualquer limitação, garantindo assim o princípio da identidade biológica.

> **Art. 26.** Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo do nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qual quer que seja a origem da filiação.
> **Art. 27.** O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça.

A Lei n. 8.560/9246 , regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento incorporando uma metodologia de averiguação da paternidade. Esta legislação especial, estabelece que o Ministério Público, seja parte fidedigna para ajuizar ação de investigação de paternidade, em favor da criança, quando houver elementos suficientes.

Para Caio Mário[38] em Instituições de direito civil relatou:

> A indicação pela mãe das qualificações do suporto pai, na forma da Lei n°8.560/92, exige procedimentos oficiosos, prevendo, também, a possibilidade de o Ministério Público, "havendo elementos suficientes", intentar ação de investigação de paternidade. O Código de 2002 não se reporta, expressamente, à Lei 8.560/92 quanto ao procedimento oficioso, bem como no que concerne à prerrogativa do Parquet para a ação investigatória.

No que tange a ação de investigação de paternidade, é de suma importância a orientação do autor Sílvio de Salvo Venosa[39] que diz:

> [...] toda matéria jurídica criada pelo legislador do passado perde terreno hoje perante a Biologia Genética, que permite apontar a paternidade com a mínima margem de erro". Prossegue dizendo: Desse modo, os princípios tradicionais, concubinato, rapto, relações sexuais, inicio de prova escrita, devem ser vistos atualmente não mais como números clausus, mas como elementos subsidiários e somente devem ser usados isolada ou conjuntamente quando se torna impossível, falível ou incerta a perícia genética. Em síntese, a prova técnica colocada em segundo plano a prova das relações sexuais ou qualquer outra em matéria de paternidade.

[38] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil – vol.2: teoria geral das obrigações. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.352
[39] VENOSA, Silvio de Salvo. Introdução ao Estudo do Direito. São Paulo: Atlas, 2004, p.319

Desta forma, fica evidente a mudança de paradigmas experimentado pelo Direito de família sofrendo intensas alterações e transformações no seu núcleo estrutural advindos da garantia do direito da personalidade apontando a necessidade de cada indivíduo saber da sua história.

CONCLUSÃO

A identificação humana através dos exames de DNA, tanto na investigação de paternidade, quanto em casos de investigação criminal, trata de uma tecnologia extremamente poderosa por estudar o Perfil de DNA como um importante método de identificação individual; e se levados em consideração, poderão verificar que estes fenômenos são uma realidade, ou seja, capazes de alterar a análise do DNA se não levados em consideração.

Ocorre que atualmente o resultado do exame é visto pelo sistema judiciário brasileiro como uma espécie de prova inequívoca quando o resultado se apresenta positivamente. Contudo, em alguns casos, o resultado negativo, pode não refletir a verdade buscada, pois, por mais raros que sejam algumas complicações genéticas, elas existem e podem interferir no exame provocando um "falso" resultado negativo.

A obtenção dos resultados advindos de exames de DNA nos leva a uma reflexão sobre o cuidado que deve ter em se admitir atualmente, uma prova genética como prova cabal num eventual de exame de investigação de paternidade ou na autoria de um crime.

A investigação de paternidade é garantida pela Constituição Federal de 1988, como um direito da Personalidade e a todos é garantido o direito de investigar a sua origem genética, o seu pai e a sua história. Direito sagrado e imprescindível não havendo distinção entre o tipo de filiação.

Ressalta-se que a possibilidade de falha no resultado do exame de DNA, não está na análise do material genético, nem no exame em si, mas na ausência de metodologia adequada que considere o quimerismo como um fato, uma condição genética humana.

A ausência de legislação específica no Brasil, evidencia a indiferença dos nossos tribunais em relação aos avanços científicos no âmbito da ciência genética.

O que se propõe com este trabalho é o exercício de um olhar mais cauteloso por parte do poder jurídico estatal nos processos que envolvem exame de DNA, observando todos os critérios essenciais da prova realizada.

Das premissas científicas pesquisadas até o momento, confirmou-se que o tema trata de uma questão extremamente delicada, devendo ser desenvolvido com cautela, de forma

minuciosa para que sua discussão seja realizada de forma ampla.

Ressalta-se portanto, a importância da democratização do conhecimento, que se torna interdisciplinar, quando utilizado por várias áreas da ciência moderna. A identificação humana através da análise da composição do DNA é um bom exemplo disso.

REFERÊNCIAS

ALVES, Eliete Gonçalves Rodrigues. Direitos fundamentais e limitações necessárias: aplicação do exame pericial do DNA para a identificação de pessoas – TCC apresentado como requisito à obtenção de título de pósgraduação lato sensu em "Ordem Jurídica e Ministério Público" – Brasília-DF, 2009.

AMABIS, J. M. & MARTHO, G. R. Biologia das populações (vol. 3), São Paulo, Ed. Moderna, 1995: • A base celular da hereditariedade.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Código de Processo Civil Brasileiro. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

BRASIL. Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012.

BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AC 261827219918070000 DF 0026182-72.1991.807.0000. 1ª Turma Cível. 27/04/1994, DJU Pág. 4.435 Seção: 3 . Disponível em: https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5493636/apelacaocivel-ac-261827219918070000-df-0026182-7219918070000-tjdf#!. Acesso em: 20 mai.2022.

BRASIL. TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Processo 20120510026306APC, 2013

CHEMELLO, E. Ciência Forense: Exame de AND. Revista Química Virtual, março (2007)CREMONESI, Alberto. DNA revela falhas judiciais. Jornal eletrônico Internacional Press Service América Latina – IPS – Montevidéu, Uruguai, 22 de setembro de 2006. Disponível em http://www.mwglobal.org/ipsbrasil.net/index.php Acesso em: 15. Jun. 2022

COSTA, Camila O. Multiplicidade genética e quimerismo em seres humanos: As incertezas no exame de DNA e seu status de prova pericial absoluta. In: TAN Kian Hwa. Fetomaternal microchimerism: Some answers and many new questions. 2011. Chimerism, p.16 – 18. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/51102568_Fetomaternal_microchimerism_Some_answers_and_many_new_questions. Acesso em: 24 abr.2022.