

A OBRIGATORIEDADE DE EXAME DE DNA, O CONHECIMENTO DE PATERNIDADE E AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO¹

MANDATORY DNA TESTING, ACKNOWLEDGEMENT OF PATERNITY AND THE PROCEDURAL FUNDAMENTAL RIGHTS

Gustavo Osna

Professor dos Programas de Graduação e de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR. Mestre em Direito das Relações Sociais e Bacharel em Direito pela UFPR. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogado.

Resumo: Em ações judiciais ligadas à investigação de paternidade, há o risco constante de que surja um conflito entre garantias fundamentais no processo. Afinal, embora o teste de DNA seja o meio probatório mais efetivo, é possível que o réu não aceite se submeter a essa espécie de exame. A situação é desafiadora, já tendo recebido respostas pelo Supremo Tribunal Federal e pela nossa legislação. Contudo, considera-se que o dilema deve ser constantemente submetido a um exame de proporcionalidade. Essa postura é justificada pelas funções atuais da jurisdição e pela axiologia fundamental do processo civil – sendo o único caminho para a preservação da ideia de tutela e para a proteção do direito ao conhecimento de paternidade.

Palavras-chave: Processo civil. Investigação de paternidade. Exame de DNA. Proporcionalidade. Garantias fundamentais do processo. Tutela jurisdicional.

Abstract: Legal disputes related to paternity investigation raise a constant risk of conflict between fundamental rights. This happens because, even though the DNA test is the most effective evidence, it is feasible that the defendant does not agree to participate on it. This challenging situation has already been ruled both by Brazilian Supreme Court and by the Brazilian legislation. Nonetheless, I consider that this dilemma must always undergo into a proportionality test. Such idea is justified by the contemporary missions of civil adjudication and by the fundamental axiology of civil procedure – representing the only path capable of preserve the ideal of ‘tutela’ and of protecting the right of acknowledgment of paternity.

Keywords: Civil procedure. Paternity investigation. DNA testing. Proportionality procedural fundamental rights. Civil adjudication.

Sumário: **1** Introdução – **2** Reconhecimento de paternidade, prova física e presunção – **3** Análise crítica do sistema vigente: a necessária coerência sistêmica – **4** Considerações finais

¹ O presente artigo possui em sua gênese debates traçados com os professores Eduardo Talamini e Paulo Osternack Amaral no âmbito do IV Congresso de Processo Civil da OAB/PR, realizado em dezembro de 2018. Cabe agradecer a ambos, então, pelas provocações iniciais – que desencadearam a reflexão aqui proposta.

1 Introdução

É cada vez mais corriqueiro que, em sua atuação cotidiana, o direito processual civil se depare com possíveis colisões entre diferentes garantias fundamentais. Trata-se de decorrência direta da própria natureza *conflituosa* que dá fundo à aplicação da matéria – colocando de forma contínua, em lados antagônicos, interesses providos de pertinência jurídica. Nesse quadro, noções como a proporcionalidade podem exercer um importante papel, permitindo um arranjo suficiente para a proteção do direito material.

Essa premissa é necessária para que se entenda um aspecto controverso que merece especial atenção: a composição entre o *direito ao reconhecimento da paternidade* e a *garantia à não intervenção física* da parte; a possibilidade ou a impossibilidade de que, em determinada medida voltada à investigação do vínculo paterno, imponha-se ao demandado a realização de exames voltados à análise dessa questão.

Nesse tipo de hipótese, tendo em vista a essencialidade do interesse basal ao processo, seria possível que se aplicasse ao réu uma submissão obrigatória a intervenções investigativas? Quais os limites para essa avaliação?

O presente ensaio procura iluminar essas questões, identificando tanto o tratamento hoje conferido ao tema pelo nosso direito positivo quanto os seus possíveis pontos críticos. Para tanto, são primeiramente apresentadas as diferentes peças inseridas nesse tabuleiro, observando-se como a questão foi enfrentada por nossos Tribunais e repercutiu em nosso ordenamento. Na sequência, problematiza-se essa leitura, avaliando-se sua lógica possivelmente anacrônica.

2 Reconhecimento de paternidade, prova física e presunção

2.1 Contextualizando o problema: a produção compulsória de prova de paternidade

Para apresentar o tema, imaginemos inicialmente a seguinte situação hipotética: por ter fundados indícios de que José pode ser seu pai, João ingressa em juízo com ação voltada ao reconhecimento do vínculo de paternidade. Citado, o réu contesta o feito, fazendo com que, após a apresentação de réplica, proceda-se à produção das provas necessárias para o acertamento do debate.

Diante desse pano de fundo, ao consideramos que o ponto litigioso é exatamente a existência de relação de paternidade, tornou-se senso comum que há hoje um meio de prova bastante assertivo para o exame do caso: o teste de

DNA.² De fato, não há dúvidas de que essa via de investigação assumiu amplo conhecimento e popularidade, sendo igualmente conhecida a sua capacidade de enquadrar o problema com maior precisão.

Suponhamos, porém, que no cenário acima há um elemento adicional: José, o possível pai, *nega-se a se submeter ao exame em questão*. Como consequência, ainda que sua realização fosse viável, ela esbarra em um obstáculo: ou o sujeito seria *obrigado* a fornecer o material necessário ou a prova *jamaís poderia ser produzida*.

Identificando esse cenário, constata-se haver um potencial conflito entre *garantias igualmente fundamentais*. E isso porque, ao mesmo tempo em que o filho-demandante possui um *legítimo e imprescindível* direito a tomar conhecimento de sua paternidade, ao demandado se assegura a devida tutela à *privacidade e ao próprio corpo*. Forma-se um dilema, incompatível com respostas simples ou imediatas.

Na situação narrada, seria possível que José fosse submetido ao exame de DNA mesmo contra a sua vontade? Haveria embasamento jurídico para a colheita, sem o seu livre consentimento, do material genético indispensável para a avaliação? Como o processo civil poderia compor de maneira adequada a situação?

Conforme observado por Paulo Lôbo, o problema coloca em lados antagônicos diferentes concretizações da ideia de *dignidade*: “o direito ao conhecimento da origem genética e o direito à intangibilidade do corpo humano. Ambos são direitos da personalidade, inerentes à pessoa humana, que despontam como espécies do gênero direitos fundamentais”.³

E, levando em conta a essencialidade desse ponto para nossa atual compreensão jurídica, sua complexidade se torna evidente. Afinal, se em nosso contexto

a dignidade é guindada à condição de princípio constitucional estruturante e fundamental do Estado Democrático de Direito, é o Estado que passa a servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas.⁴

² Nesse particular, vale ressaltar o inequívoco papel exercido pelos meios de comunicação na divulgação desse meio probatório e em sua popularização na sociedade brasileira. Para corroborar a questão basta recordar a existência, em nossa realidade, de programas televisivos que periodicamente divulgam em seu palco performaticamente o resultado de exames genéticos de DNA. A respeito desse diálogo, indica-se SHERWIN, Richard J. *When law goes pop: the vanishing line between law and popular culture*. Chicago: Chicago University Press, 2008.

³ LÔBO, Paulo. Direito de família e colisão de direitos fundamentais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 920, 2012.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 98.

É diante disso que, investigando cada uma das questões formuladas acima, notamos que o dilema apresentado constitui um campo fértil para a aplicação do cânone de *proporcionalidade*. É que, nesse tipo de debate, as garantias assistidas a cada um dos litigantes devem ser preservadas, sendo inviável rejeitar qualquer delas.⁵ Não obstante, para a solução do caso, é necessário que *alguma delas ceda*; que se *restringa*, casuisticamente, seu conteúdo. E é precisamente aqui que a baliza em questão pode desempenhar um importante papel.

De fato, conforme notado por Virgílio Afonso da Silva, o teste de proporcionalidade – diverso de um mero recurso à *razoabilidade* – permite um juízo criterioso e justificável para a acomodação de garantias fundamentais em conflito.⁶ Por meio de seus subcritérios exatos e sucessivos, consistentes na *adequação*, na *necessidade* e na *proporcionalidade em sentido estrito*, autoriza-se uma aferição precisa dos interesses em tela, da sua eventual colisão e do motivo pelo qual, diante da situação específica, algum deles deve em certa medida sucumbir.

Como consequência, essa conflituosidade em potencial também torna temerário sustentar que qualquer garantia fundamental dispõe de conteúdo *absoluto*. Na linha de autores como Alexy⁷ ou Borowski,⁸ consideramos que a natureza

⁵ Analizando o processo decisório o autor afirma, por exemplo, que “esta situación no es solucionada declarando que uno de ambos principios no es válido y eliminándolo del sistema jurídico. Tampoco se la soluciona introduciendo una excepción en uno de los principios de forma tal que en todo los casos futuros este principio tenga que ser considerado como una regla satisfecha o no. La solución de la colisión consiste más bien en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece entre los principios una relación de precedencia condicionada” (ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 91-92).

⁶ Nas palavras do autor, “quando se fala, em um discurso jurídico, em princípio da razoabilidade ou em princípio ou regra da proporcionalidade, é evidente que os termos estão revestidos de uma conotação técnico-jurídica e não são mais sinônimos, pois expressam construções jurídicas diversas. Pode-se admitir que tenham objetivos semelhantes, mas isso não autoriza o tratamento de ambos como sinônimos”. Neste sentido, poder-se-ia destacar que “a regra da proporcionalidade no controle das leis restritivas de direitos fundamentais surgiu por desenvolvimento jurisprudencial do Tribunal Constitucional alemão e não é uma simples pauta que, vagamente, sugere que os atos estatais devem ser razoáveis, nem uma simples análise da relação meio-fim. Na forma desenvolvida pela jurisprudência constitucional alemã, tem ela uma estrutura racionalmente definida, com sub-elementos independentes – a análise da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito – que são aplicados em uma ordem pré-definida, e que conferem à regra da proporcionalidade a individualidade que a diferencia, claramente, da mera exigência de razoabilidade” (SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 798, 2002. p. 23 e ss.).

⁷ Investigando essa estrutura complexa dos direitos fundamentais, Alexy constata que “quien habla de un derecho fundamental, por ejemplo, a la vida o a la libertad de opinión, se refiere, por lo general, en sólo, a posiciones individuales sino al derecho fundamental como un todo. ¿qué es un derecho fundamental como un todo? La respuesta más simples es que un derecho fundamental como un todo es un haz de posiciones iusfundamentales. Queda abierta la cuestión de saber qué es lo que reúne las distintas posiciones individuales iusfundamentales en un derecho fundamental”. A partir disso, o autor percebe a natureza dinâmica de tais interesses, concebendo-os como princípios e notando sua permeabilidade à ponderação (ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 241).

⁸ Ver BOROWSKI, Martín. *La estructura de los derechos fundamentales*. Tradução de Carlos Bernal Paludo. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2003.

principiológica dessas disposições as confere um conteúdo de mandamentos de otimização *prima facie*: embora necessária, sua aplicação estaria, então, sujeita a uma análise aderente às circunstâncias do caso concreto. Nas palavras de Barroso, “direitos fundamentais não são absolutos e, como consequência, seu exercício está sujeito a limites; e, por serem geralmente estruturados como princípios, os direitos fundamentais, em múltiplas situações, são aplicados mediante ponderação”.⁹

Somente assim o quebra-cabeça poderia ser montado, mantendo-se na alça de mira todos os aspectos elementares à sua compreensão.

2.2 A resposta do Supremo Tribunal Federal

Conforme brevemente apresentado no tópico anterior, então, medidas judiciais voltadas ao reconhecimento de paternidade flertariam com uma situação de conflito: embora o exame genético fosse o meio *mais adequado e efetivo* para o acerto do litígio, o réu poderia não estar disposto a, voluntariamente, submeter-se à sua realização. Por mais que se deva proteger a privacidade do demandado, é inegável que, nessa espécie de circunstância, ela entraria em colisão com a garantia do autor ao devido conhecimento de sua paternidade.

Nesse ambiente, cabe novamente trazer algumas provocações: seria lícito impor ao réu a oferta de material genético? Seria possível que o Judiciário superasse sua negativa para determinar a realização compulsória do exame de DNA?

Essa série de indagações foi trazida à mesa do Supremo Tribunal Federal há mais de duas décadas, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 71.373-4.¹⁰ Naquela ocasião, procurou-se precisamente trazer resposta e diretriz para lidar com essa disputa, percebendo os valores sensíveis inseridos em cada um dos polos da relação e procurando conferir a eles o tratamento mais compatível com nosso cenário constitucional.

Relatando originalmente a situação, o então Ministro Francisco Rezek identificou, inicialmente, o dilema existente no caso e a possível colisão entre a realização

⁹ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 332. Assim, também, BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

¹⁰ De forma breve, o remédio possuiu origem em decisão proferida pela 2ª Vara da Família e Sucessões do Foro Centralizado de Porto Alegre/RS, posteriormente confirmada em sede de agravo de instrumento pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que determinou o comparecimento do réu de ação de investigação de paternidade a ato voltado à realização de exame genético, “sob pena de condução sob vara”. A partir disso, considerou-se haver justo interesse na impetração do *habeas corpus* (STF, HC nº 71.373-4. Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, j. 10.11.1994. *DJ*, 22 nov. 1996).

coercitiva do exame de DNA e a proteção constitucional oferecida à legalidade e à privacidade.¹¹ Sob esse viés, seria justificada a manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Na sequência, apreciando o fundo da matéria, Rezek percebeu a existência de um imaneente conflito entre elementos de absoluta pertinência, nos moldes já descritos acima: em um lado, estaria a tutela da dignidade física do demandado (potencial pai), de alguma forma inibida pela colheita compulsória de material genético; em outro, residiria a legítima pretensão do autor (filho) de ter ciência da real identidade de seu pai, algo inegavelmente facilitado pela análise de DNA.¹² Como, porém, essa aparente incongruência poderia ser saneada?

Na visão do então relator, acompanhado pelos ministros Ilmar Galvão, Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso, a resposta residiria precisamente na impossibilidade de que o direito à disponibilidade do próprio corpo fosse visto como algo absoluto – e, por isso, insuscetível de derrota ou de limitação diante de exigências do caso concreto.¹³ E, em situações envolvendo a necessidade de realização de exame genético para aferição de paternidade, os requisitos necessários para essa limitação tenderiam a estar presentes. Isso porque nessas circunstâncias entraria em cena um interesse efetivo do filho ao real conhecimento de sua paternidade, aspecto que extrapolaria a mera esfera patrimonial ligada à filiação. Diante disso, a obrigatoriedade de submissão ao teste genético seria justificada.

Dessa visão, contudo, discreparam os então ministros Celso de Mello, Sydney Sanches, Néri da Silveira, Moreira Alves e Octavio Gallotti, aderindo à divergência instaurada pelo Ministro Marco Aurélio de Mello. E isso porque, diversamente do previamente exposto, não haveria um real interesse público (similar ao existente na vacinação compulsória) que justificasse a imposição mandatária da oferta de

¹¹ “Em face da controvérsia reconhecida, o problema exige solução compatível com o ordenamento jurídico vigente. Num pólo, na matéria suscitada [...] vigoram preceitos que permitem a recusa de, na ação de que se trata, o investigado fornecer seu corpo ao exame. No art. 5º da Constituição Federal existem as diretrizes mais eficientes – o inciso II reafirma a tradição de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei [...] o inciso X consagrou que são invioláveis a intimada e a vida privada” (STF, HC nº 71.373-4. Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, j. 10.11.1994. *DJ*, 22 nov. 1996).

¹² “O peso desse novo instrumento pericial revela-se em sua insignificante margem de erro [...] a certeza científica proporcionada pela nova técnica oferece ao julgador um elemento sólido para a construção da verdade [...] o que temos agora em mesa é a questão de saber qual o direito que deve preponderar nas demandas de verificação de paternidade: o da criança à sua real (e não apenas presumida) identidade, ou o do indigitado pai à sua intangibilidade física” (STF, HC nº 71.373-4. Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, j. 10.11.1994. *DJ*, 22 nov. 1996).

¹³ “Vale destacar que o direito ao próprio corpo não é absoluto ou ilimitado. Por vezes a incolumidade corporal deve ceder espaço a um interesse preponderante, como no caso da vacinação, em nome da saúde pública. Na disciplina civil da família o corpo é, por vezes, objeto de direitos. Estou em que o princípio da intangibilidade do corpo humano, que protege um interesse privado, deve dar lugar ao direito à identidade, que salvaguarda, em última análise, um interesse também público” (STF, HC nº 71.373-4. Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, j. 10.11.1994. *DJ*, 22 nov. 1996).

material genético.¹⁴ Além disso, existiriam dois pilares elementares para a situação: (i) o sistema jurídico inibiria a violação forçosa, “por menor que seja”, ao corpo de qualquer sujeito;¹⁵ e (ii) a questão poderia ser resolvida pelas próprias regras gerais do processo civil, aplicando-se à disputa seu regime de *presunções*.¹⁶

Nas palavras de Paulo Lôbo, sintetizando a conclusão:

a maioria do STF, que rejeitou a submissão forçada ao exame, buscou fundamento em princípios constitucionais como os da dignidade da pessoa humana, da intimidade, da integridade física e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer. A minoria do STF, igualmente, valeu-se do princípio da dignidade da pessoa humana, não enxergando violação da intangibilidade do corpo. A concepção prevalecente da maioria foi a de que a intangibilidade do corpo não pode sofrer qualquer violação, inclusive quando determinada por agente estatal (o juiz).¹⁷

Sendo assim, majoritariamente, a Corte decidiu pela *impossibilidade* de imposição ao demandado das providências necessárias para a elaboração do exame de DNA. Em ementa, fez-se constar que “a recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos”.¹⁸ Esse arcabouço

¹⁴ “A recusa do Paciente há de ser resolvida não no campo da violência física, da ofensa à dignidade humana, mas no plano instrumental, reservado ao Juízo competente [...] assim o é porque a hipótese não é daquelas em que o interesse público sobrepõe-se ao individual, como a das vacinações obrigatórias em época de epidemias, ou mesmo o da busca da preservação da vida humana, naqueles conhecidos casos em que convicções religiosas arraigadas acabam por conduzir à perda da racionalidade” (STF, HC nº 71.373-4. Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, j. 10.11.1994. *DJ*, 22 nov. 1996).

¹⁵ “Onde ficam a intangibilidade do corpo humano, a dignidade da pessoa humana, uma vez agasalhada a esdrúxula forma de proporcionar a uma das partes, em demanda civil, a feitura de uma certa prova? [...] É irrecusável o direito do Paciente de não ser conduzido, mediante coerção física, ao laboratório. É irrecusável o direito do Paciente de não permitir que se lhe retire, das próprias veias, porção de sangue, por menor que seja, para a realização do exame” (STF, HC nº 71.373-4. Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, j. 10.11.1994. *DJ*, 22 nov. 1996).

¹⁶ “É certo que inexistente, no Código de Processo Civil, dispositivo que discipline de forma expressa o tema. Todavia, há outros dos quais, uma vez interpretados, emana luz suficiente à definição das consequências da recusa. Refiro-me ao teor do §2º do artigo 343 do Código de Processo Civil, quanto ao depoimento pessoal à intimação para prestá-lo, mostrando-se o destinatário silente e deixando de comparecer em Juízo. Qual é a consequência prevista, expressamente, no Código de Processo Civil? A execução específica da ordem judicial? Não. O legislador encontrou outra solução: a admissibilidade – ficta, é certo – dos fatos [...] no caso concreto, o Juízo competente, que é o da investigação de paternidade, saberá dar à recusa do Réu, ora Paciente, o efeito jurídico-processual mais consentâneo, isto no âmbito da prova e da distribuição respectiva” (STF, HC nº 71.373-4. Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, j. 10.11.1994. *DJ*, 22 nov. 1996).

¹⁷ LÔBO, Paulo. Direito de família e colisão de direitos fundamentais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 920, 2012. p. 208.

¹⁸ STF, HC nº 71.373-4. Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, j. 10.11.1994. *DJ*, 22 nov. 1996.

de elementos levaria à viabilidade de que o demandado se negasse a fornecer seu material genético, por mais que tal conduta pudesse lhe trazer um prejuízo processual.

2.3 Consequências práticas e recepção normativa

De maneira breve, pode-se então dizer que o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal consolidou a seguinte linha argumentativa: (i) tendo em vista nossa atual estrutura normativa, não seria legítimo impor a ninguém a submissão compulsória ao exame de DNA; (ii) nesse sentido, por mais que o teste fosse notoriamente o meio de prova mais efetivo para a análise da paternidade, sua realização dependeria da anuência do réu; (iii) mais que isso, o próprio processo civil apresentaria regras capazes de dar conta do problema; (iv) é assim que, ao negar-se a ceder o material genético, o demandado deveria ver recair contra si uma *presunção de paternidade*.

Considerando esse pano de fundo, na absoluta maioria das circunstâncias o desenho produziria um resultado: ao exercer a sua prerrogativa de recusa, o sujeito tenderia a ver a demanda ser julgada em seu desfavor. Assim, embora houvesse impugnado a existência de vínculo de paternidade, sua negativa (soma da à inocuidade dos demais meios de prova) tenderia a condicionar o resultado final do processo.

Esse posicionamento, admitido em jurisprudência, também acabou influenciando de forma decisiva o nosso ambiente normativo. Nesse sentido, regulamentando o tópico de maneira específica, a Lei nº 12.010/2009 incluiu um novo dispositivo na Lei nº 8.560/1992, fazendo ali constar que, “na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos” (art. 2º-A, *caput*), mas que “a recusa do réu em se submeter ao exame de código genético – DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório” (art. 2º-A, parágrafo único).

Dessa forma, ao prever-se de modo literal a consequência da “recusa do réu em se submeter ao exame de código genético”, é irrefutável que o texto legislativo *admitiu* esse comportamento. Por mais que o ato fosse o suficiente para trazer um impacto processual negativo (a *presunção de paternidade*), ele seria então *autorizado*.

Sob outro viés, seria ainda possível argumentar que mesmo sem legislação específica essa conclusão seria correta, encontrando amparo em outros dispositivos de nosso ordenamento. E isso porque, avaliando-se o Código Civil, verifica-se estar ali disposto que “aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário

não poderá aproveitar-se de sua recusa” (art. 231) e que “a recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame” (art. 232). Uma vez mais, poder-se-ia identificar aí um permissivo à não participação do réu no respectivo exame de material genético. Embora a conduta lhe gerasse um prejuízo processual extremo, não se estabelece com minúcia qualquer óbice à sua prática.

3 Análise crítica do sistema vigente: a necessária coerência sistêmica

3.1 (Ainda) a proporcionalidade e o direito ao conhecimento da paternidade

No capítulo anterior, viu-se que o cenário ligado à investigação judicial de paternidade e à negativa de submissão ao exame genético ali pleiteado tende a ser conflituoso. Colocam-se em lados antagônicos garantias igualmente fundamentais, tornando imprescindível a realização de um juízo criterioso de acomodação.

Conforme demonstrado, a dubiedade ligada ao tema levou o Supremo Tribunal Federal a se debruçar sobre suas peculiaridades, compreendendo que o direito à incolumidade física do demandado deveria prevalecer. Da mesma forma, entendeu-se que o processo civil, por meio do regime de presunções, já possuiria o instrumental necessário para dar conta do dilema: ao negar-se a fornecer o material genético, o demandado assumiria o risco cabal de que o processo fosse julgado em seu desfavor.

Nesse momento, contudo, consideramos pertinente formular algumas indagações. Afinal, ao aplicar-se contemporaneamente o teste de proporcionalidade aos interesses conflitantes, a resposta atingida pela Corte Suprema seria sustentável? A vedação absoluta à submissão compulsória ao exame de DNA seria, de fato, *proporcional*? Seria ela capaz de dar conta satisfatoriamente dos valores em jogo?

Para elucidar cada um desses pontos, cabe primeiramente recordar que o juízo de *proporcionalidade* em questão não constitui mero conceito retórico – dando azo a um exame criterioso a respeito dos interesses em conflito e da melhor forma para seu acerto. Nesse cenário, questionar se o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é *proporcional* exige que, antes de tudo, indague-se se a restrição ali trazida ao direito ao *conhecimento* da paternidade é *adequada*, *necessária* e *proporcional*. E, em nosso atual momento, é bastante razoável que em diferentes situações a resposta seja negativa.

Realmente, apreciando a decisão tomada pela Corte, vê-se que a sua efetiva *ratio decidendi* residiu em dois elementos centrais: (i) a imposição de que o réu fornecesse material genético não poderia prosperar, dada a tutela jurídica da sua intimidade; e, além disso, (ii) as normas processuais civis seriam o bastante para permitir o acerto da questão – vez que a negativa do demandado tenderia a levar à procedência da ação.

Investigando esse *leitmotiv* a partir de seu ponto inicial, entretanto, nota-se que a celeuma é mais complexa do que se poderia supor. E isso porque para embasar a decisão se torna indispensável adotar um dos seguintes caminhos: (i) ou a privacidade e a incolumidade do corpo são concebidas como *garantias absolutas*, o que não nos parece ser o caso; (ii) ou sua imposição exigiria um recurso ao já descrito juízo de *proporcionalidade*. E, adotando-se essa última postura, constata-se que o *sacrifício* trazido pela colheita de material genético pode ser *bastante limitado*.

Os atos hoje necessários para a realização do exame de DNA realmente constituem uma violação considerável à incolumidade do réu? Há uma agressão relevante e pertinente à sua esfera de privacidade?

Enfrentando as questões, percebe-se que um dos grandes óbices com os quais a efetividade do direito parece conviver reside, exatamente, em seu afastamento do mundo concreto. Nesse passo, o *processo dos livros* deixa de dialogar com o *processo da realidade*; o jurista passa a atribuir um valor excessivo às suas próprias construções, deixando de lado a compatibilidade que elas guardam ou deixam de guardar com a vivência material.¹⁹

Nesse ponto, embora o direito não possa se despir de *conceitos*, deve zelar constantemente para que seu uso seja devidamente *temperado*. É necessário garantir que a sua compreensão não encontre em interpretações e construções clássicas uma amarra insuperável, percebendo de maneira *crítica* a sua flexibilidade e a sua inserção cultural;²⁰ é preciso evitar o distanciamento excessivo entre *teoria* e *prática*, garantindo o contínuo diálogo entre os dois pontos; é necessário impedir que aspectos puramente teóricos assumam ar de naturalidade, criando uma constante ponte entre a análise da disciplina e as suas necessidades concretas.

¹⁹ Sobre o tema, ver, OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: RT, 2017.

²⁰ Afinal, como percebido por Calmon de Passos, “não há um Direito ideal, modelo, arquétipo, em cuja realização estamos empenhados. Há um sistema jurídica dentro do qual atuamos e em sintonia com o qual atuamos. Todo o direito é socialmente construído, historicamente formulado, atende ao contingente e conjuntural do tempo e do espaço em que o poder político atua e à correlação de forças efetivamente contrapostas na sociedade em que ele, poder, se institucionalizou” (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 52).

Como destacado por Bourdieu, a construção deve ser constantemente forjada – evitando-se a facilidade de respostas prontas e imediatas.²¹

É partindo dessa forma de raciocínio que, ao longo dos últimos anos, temas como a proteção jurisdicional de sujeitos hipossuficientes²² e as possibilidades concretas de acesso à tutela²³ têm entrado em cena com crescente vigor. Também é assim que ganham especial importância investigações sobre as relações de poder que influenciam a jurisdição²⁴ ou sobre a proporcionalidade de seus instrumentos.²⁵ Torna-se necessário criar um constante lastro entre o discurso teórico e a realidade, reconhecendo esse ajuste como um ponto de observação indispensável.

Em resumo, cabe ao estudioso amarrar essas pontas, aproximando o *objetivo* do *subjetivo* e evitando elementos puramente racionalistas. A constatação é tradicional no campo da epistemologia²⁶ e deve ser trazida para o presente

²¹ Em seus dizeres, “o sociólogo nunca conseguirá acabar com a sociologia espontânea e deve se impor uma polémica incessante contra as evidências ofuscantes que proporcionam, sem grandes esforços, a ilusão do saber imediato e de sua riqueza insuperável. Sua dificuldade em estabelecer, entre a percepção e a ciência, a separação que, para o físico, exprime-se por uma oposição nítida entre o laboratório e a vida cotidiana, é tanto maior pelo fato de não conseguir encontrar, em sua herança teórica, os instrumentos que lhe permitiriam recusar radicalmente a linguagem corrente e as noções comuns” (BOURDIEU, Pierre. *A profissão de sociólogo*. 3. ed. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 23). Disso, conclui-se que o fato deve ser conquistado, construído e constatado.

²² “Even in the administration of justice there is a real danger that the poor man will find himself at the same disadvantage that is his lot wherever the democratic system protects only his political and civil liberties, which are the common possessions of all citizens. For the man who lacks the economic means necessary for making these liberties a reality, they are often nothing but an unfilled promise. ‘The law is the same for all’ is a beautiful sentiment that warms the heart of the poor man when he sees it written on the wall of the courtroom, high over the heads of the judges, but when he discovers that to avail himself of his presumed equality he must spend more money than he can afford, the beautiful phrase becomes a sour jest, as if he had on the wall that by virtue of constitutional provision for freedom of the press (Art. 21) all citizens are equally free to publish a newspaper of large circulation, or that by virtue of the provision granting freedom of education (Art. 34) all citizens are equally free to send their children to a university” (CALAMANDREI, Piero. *Procedure and democracy*. Tradução de John Clarke Adams e Helen Adams. New York: New York University Press, 1956. p. 89-90).

²³ Nesse sentido, CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988. Ver, também, MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça*: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: RT, 2011.

²⁴ Dessa forma, CHIARLONI, Sergio. *Introduzione allo studio del diritto processuale*. Turim: G. Giappichelli, 1975. p. 20 e ss. Também, PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo*: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2000. Ainda, SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia*: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

²⁵ Assim, por todos, CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil. Tradução de Sérgio Cruz Arenhart. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 192, p. 399-415, 2011. Também, ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013, *passim*.

²⁶ Como exemplo, é possível estabelecer, a partir do pensamento de Durkheim, que “no momento em que uma nova ordem de fenômenos torna-se objeto da ciência, eles já se acham representados no espírito, não apenas por imagens sensíveis, mas por espécies de conceitos grosseiramente formados [...] o homem não pode viver em meio às coisas sem formar a respeito delas idéias, de acordo com as quais regula sua conduta. Acontece que, como essas noções estão mais próximas de nós e mais ao nosso alcance do que as realidades a que correspondem, tendemos naturalmente a substituir estas últimas por elas

debate, levando a um singelo par de indagações: há, de fato, uma intervenção *excessiva* ou *desproporcional* na privacidade do sujeito ao obrigá-lo a fornecer, em juízo, uma amostra de saliva, alguns fios de cabelo ou uma pequena quantidade de sangue? Essa forma de colheita de material desencadeia uma *limitação substancial* à intangibilidade da proteção ao próprio corpo?

Respeitosamente, considera-se que, se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal já era questionável no momento de sua prolação, o avanço tecnológico faz com que ela corra o risco de se tornar verdadeiramente anacrônica. Ao longo dos anos, é certo que o exame de material genético tem gradualmente se tornado menos invasivo. Não identificar esse passo e acreditar que há uma pedra definitiva sobre o tema é permitir que o sistema jurídico se paute por uma violação ao corpo que, talvez, seja mais teórica do que real; seja mais argumentativa do que concreta.

e a fazer delas a matéria mesma de nossas especulações. Em vez de observar as coisas, de descrevê-las, de compará-las, contentamo-nos então em tomar consciência de nossas idéias, em analisá-las, em combiná-las. Em vez de uma ciência de realidades, não fazemos mais do que uma análise ideológica [...] esta vai das idéias às coisas, não das coisas às idéias. É claro que esse método não poderia dar resultados objetivos” (DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 15-16). Esmiuçando a questão, vê-se que, no entendimento do autor, os “fatos sociais” seriam o objeto da sociologia, não havendo viabilidade em substituí-los por conceitos e impondo a relativização dessas ferramentas. Em outros termos, o estudo teria que constantemente residir nos fatos (exteriorizados), e não nas ideias e nas pré-compreensões a eles relacionadas. Do mesmo modo, essa desconstituição do valor absoluto dos conceitos e a problemática conciliação entre objetividade e subjetividade também estão presentes no pensamento de Weber. É assim que o teórico propõe a constante busca por neutralidade axiológica, devendo o cientista (naquilo que é possível) tencionar seus próprios valores. E seria também nesse particular que assumiria importância renovada a técnica de “tipos ideais”. Diante da intangibilidade de uma objetividade rigorosa, seriam essas generalizações – crivadas pela subjetividade, mas forjadas do real – os dados capazes de reduzir a fluidez e a infinidade do cotidiano. Em síntese, seria preciso atingir o elemento objetivo para, a partir dele, evitar o falseamento cognitivo tributado à supervalorização conceitual. Nesse ponto, cita-se BECKER, Howard S. Segredos e truques da pesquisa. Tradução de Maria Luisa X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. p. 145 e ss.; SERBENA, César Antonio. Objetividade e subjetividade nas ciências jurídicas e sociais: Durkheim e Weber. *Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia*, Uberlândia, v. 38, 2010; WEBER, Max. A “objetividade” do conhecimento nas ciências sociais. In: COHN, Gabriel (Org.). *Weber*. 3. ed. São Paulo: Ática, 1989. p. 125-126. Indo adiante, e percebendo a dificuldade da doutrina jurídica brasileira para manejo de conceitos (não raro transformando-os em dogmas e incorrendo em atrasos), já anotou Orlando Gomes há mais de meio século que “os juristas-sociólogos não apanharam a realidade jurídica nova, na opulência de suas sugestões, para construir sobre esse terreno acrescido o bloco granítico, de linhas funcionais que, a um tempo, revele o sentido da nova ordem jurídica e o senso artístico de sua construção [...] os esforços que têm sido empregados, tanto para a sistematização como para a construção, não revelam rendimento apreciável [...] a reconstrução sistemática do Direito se apresenta, desse modo, como o mais instante cometimento que clama e reclama pela dedicação dos juristas que não traem, dos teóricos que não empregam a inteligência e o saber para deformar a realidade social no propósito de arrefecer o calor de suas sugestões” (GOMES, Orlando. *A crise do direito*. São Paulo: Max Limonad, 1955. p. 234-255).

3.2 Presunção e tutela de direitos: a (in)suficiência do convencimento

Por outro lado, viu-se no item anterior que o posicionamento da Corte Suprema, além da eventual impossibilidade de limitação da integridade física do réu, adotou um segundo pilar: o fato de o processo civil, em sua estrutura geral, já trazer elementos suficientes para dar conta do problema em tela. Sob esse prisma, a lógica de *presunções* e o seu impacto na *decisão judicial* seriam o bastante para acertar a situação. Ao se negar a fornecer o material para o exame genético, o demandado veria pairar contra si uma presunção quase inafastável – a qual, como consequência, tenderia a levar a uma decisão favorável à pretensão inicial.

Também nesse ponto, porém, algumas dúvidas poderiam ser prontamente levantadas: esse contorno seria realmente capaz de albergar as funções processuais contemporâneas? Por meio dele, existiria sempre uma verdadeira proteção do interesse veiculado em petição inicial? A sentença de procedência baseada na presunção seria plenamente satisfatória na integralidade das situações?

Em resposta a cada uma dessas indagações, consideramos que a proteção absoluta do direito à recusa é hoje, no mínimo, questionável. E isso porque a resposta pautada na presunção pode se mostrar *amarga e insuficiente* em um número considerável de situações. Por meio dela, limita-se o *conhecimento real da paternidade* a um *reconhecimento jurídico de paternidade*. Embora o ato traga consequências formais e patrimoniais, a própria interrogação que pode ter levado à propositura da medida não será apagada, acompanhando o autor-filho por todo o restante da sua vida.

Percebendo a complexidade desse pano de fundo, constata-se ainda que essa postura pode desafiar a própria *ressignificação contemporânea* do direito civil; pode fazer com que, ainda que implicitamente, considere-se que uma resposta que pacifica o *ter* seja o bastante para satisfazer o *ser*. Com efeito, ao acreditar-se que a mera resolução dos *efeitos patrimoniais* seria o suficiente para dar conta do problema, é deixada de lado a *convicção* sobre a paternidade – fazendo com que o sujeito possa ser tolhido de uma peça de suma importância para a sua plena existência.

Com efeito, elucidando a questão, Fachin e Pianovski expõem:

“repersonalizar” o Direito Civil é, portanto, conforme as lições de Tedino e Perlingieri, colocar a pessoa humana no centro das preocupações no Direito. Trata-se de revisitar, de algum modo, a idéia de que o ser humano é dotado de dignidade, e que constitui fim em si próprio. O fundamento, porém, aqui, é diverso daquele que informa a ordem de idéias defendida por Kant: na dialética que nega a abstração kantiana

emerge síntese que impõe a tutela da pessoa por sua condição de concretude, de sujeito de necessidades.²⁷

E ignorar de forma definitiva e inflexível o interesse do filho, na situação em apreço, pode violar esse parâmetro central.

Por outra via, olhando para o processo civil, é inequívoco que a disciplina também se insere em um contexto marcado por dinamismo e por modificações. E, levando-se em conta que o monopólio jurisdicional fez da disciplina uma questão de política estatal, sequer poderia ser diferente.²⁸ Embora a matéria disponha de *autonomia* e atue por meio de uma relação igualmente autônoma,²⁹ não é tolerável distanciá-la em excesso do mundo concreto.³⁰

²⁷ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 35, 2008. Também, TEPELINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004; PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

²⁸ Na dicção de Ovídio Baptista da Silva, “o crescimento avassalador do Estado moderno está intimamente ligado ao monopólio da produção e aplicação do direito, portanto à criação do direito, seja em nível legislativo, seja em nível jurisdicional” (SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 3. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996. v. 1. p. 15).

²⁹ “El proceso es una relación jurídica que avanza gradualmente y que se desarrolla paso a paso [...] si el proceso es, por lo tanto, una relación jurídica, se presentan en la ciencia procesal análogos problemas a los que surgieron y fueron resueltos, tiempo antes, respecto de las demás relaciones jurídicas. La exposición sobre una relación jurídica debe dar, ante todo, una respuesta a la cuestión relacionada con los requisitos a que se sujeta el nacimiento de aquélla [...] Estos problemas deben plantearse también en la relación jurídica procesal [...] Estas prescripciones deben fijar – en clara contraposición con las reglas puramente relativas a la marcha del procedimiento, ya determinadas – los requisitos de admisibilidad y las condiciones previas para la tramitación de toda la relación procesal [...] Proponemos, como tal, la expresión ‘presupuestos procesales’” (BÜLOW, Oskar Von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Traducción de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ejea, 1964. p. 2-6).

³⁰ “Após a emancipação do processo civil ocorreu um hiato entre o direito material e o processo. De fato, a análise e desenvolvimento de temas e conceitos específicos da ciência processual por vezes se desencaminhou em processualismo exagerado, sendo esquecida pelos teóricos a essencial noção do processo como instrumento a serviço do direito material” (SILVA, Ricardo Alexandre da. *Condenação e cumprimento de sentença*. São Paulo: Conceito, 2011. p. 28). Em igual sentido, BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, *passim*. Também, Daniel Mitidiero, salientando que “esse clima processualista acabou por isolar em demasiado o direito processual civil do direito material e da realidade social. Paulatinamente, o processo passa a perder o seu contato com os valores sociais. Quanto mais precisos ficavam os seus conceitos, quanto mais elaboradas as suas teorias, mais o processo se distanciava de suas finalidades essenciais” (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 37). No mesmo sentido se coloca Cassio Scarpinella Bueno, salientando que “a doutrina reconhece sem maiores discussões ser a obra de Oskar von Bülow, Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias, que veio a público em 1868, o marco histórico da emancipação do estudo científico do direito processual civil. Foi nela, com efeito, que o autor alemão identificou a natureza jurídica do processo como algo distinto da natureza jurídica daquilo que está contido nele ou que é veiculado por ele. Uma realidade jurídica é o processo; outra, bem diversa, é o direito material (controvertido) inserido nele [...] a premissa científica adotada pelas escolas ‘autonomistas’, contudo, acabou por conduzir o estudo do processo civil para algo muito distante da realidade, muito distante do direito material controvertido e, por isto mesmo,

Assim, se nas formulações tradicionais seria possível conceber a função jurisdicional como uma atividade limitada à declaração de uma (hipotética) vontade da lei,³¹ resgata-se hoje a necessidade de que haja uma íntima relação entre os objetivos do processo e a *proteção efetiva* dos interesses materiais. Emerge nesse contexto o conceito de *tutela*,³² cuja utilização foi consagrada no Brasil por Luiz Guilherme Marinoni.³³ Exige-se, então, que as técnicas processuais e o próprio procedimento sejam aderentes às circunstâncias e às exigências fáticas ligadas ao caso litigioso. Somente assim seus propósitos podem ser efetivamente alcançados; somente assim as *garantias fundamentais* do processo, no que se inclui a efetividade da resposta, terão sua devida concretização.

Tendo em vista esse suporte, pode-se uma vez mais indagar: quem vai a juízo para obter o *conhecimento* de paternidade será, verdadeiramente, protegido por um *reconhecimento pautado em presunção*? Nesse tipo de circunstância, terá ocorrido uma efetiva *tutela* à sua necessidade material?

As respostas corroboram o fato de que, se a jurisdição deve conferir amparo concreto às necessidades concretas, a conclusão atingida pelo Supremo Tribunal Federal nem sempre dará conta da situação. Se o interesse essencial do filho-autor for ter *rigorosa convicção* a respeito de sua paternidade, a resposta pautada na presunção, ainda que positiva, será potencialmente *ineficaz*.

É por reconhecer esse ponto que acreditamos que a possibilidade de recusa à submissão ao exame, hoje admitida, deve ser sequencialmente colocada na linha de tiro. Ainda que a defesa desse posicionamento seja plausível, não consideramos válido que sua aceitação se dê sem um juízo *cético* e *questionador* relacionado aos seus pilares essenciais.

acabou por transformá-lo ou, quando menos, criar condições para transformá-lo em uma ciência pouco prática ou, menos que isto, extremamente difícil de ser colocada em prática" (BUENO, Cassio Scarpinella. Bases para um pensamento contemporâneo do direito processual civil. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). *Bases científicas para um renovado direito processual*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 376).

³¹ "La jurisdicción consiste en la actuación de la ley mediante la sustitución de la actividad de órganos públicos a la actividad ajena, ya sea afirmando la existencia de una voluntad de ley, ya poniéndola posteriormente en práctica" (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal*. Tradução de José Casais Y Santalo. Madrid: Réus, 1922. p. 349).

³² "Si può, quindi, avanzare la conclusione che, una volta elevato il diritto di azione a garanzia costituzionale – il che lo colloca al di fuori della disciplina concreta del processo – il potere di mettere in moto il processo può meglio definirsi come potere di proporre la domanda giudiziale, o potere di domanda *tout court*" (DENTI, Vittorio. *La giustizia civile – Lezioni introduttive*. Bolonha: Società editrice Il Mulino, 1989. p.116).

³³ Por todos, MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

Há, hoje, real restrição à dignidade do demandado pela colheita compulsória de material genético? Nesse tipo de caso, viola-se seu corpo de maneira significativa? Existe um abalo concreto à sua privacidade? A postura é, efetivamente, *proporcional*?

Esse tipo de indagação não pode ser excluído do tabuleiro, exigindo uma análise constante e uma contínua vigilância. Afinal, se há a opção por manter no *ponto cego* do direito a real concretização do *conhecimento* de paternidade, é imprescindível que essa escolha seja consciente e que se leve em conta o preço que ela pode ocasionar.

4 Considerações finais

Em sua célebre obra *O sumiço*, Georges Perec assume uma tarefa inglória: escrever um romance em francês sem utilizar em nenhum momento a letra “e”, a mais comum no idioma. Entre as explicações dadas para essa missão, encontrava-se um paralelismo com a vida pessoal do autor. E isso porque, se os campos de concentração privaram Perec de seu pai e de sua mãe, o desaparecimento da letra mais importante do alfabeto seria algo suportável.³⁴

A comparação evidencia a importância do papel paterno. Diante dela, nota-se também o protagonismo assumido, na formação da personalidade, pelo *conhecimento* da paternidade; pela *convicção*, por certo sujeito, de quem é seu pai.

No presente ensaio, viu-se que o atual posicionamento de nossa estrutura jurídica – talhado pelo Supremo Tribunal Federal e posteriormente ratificado pelo Legislativo – pode permitir que esse aspecto imprescindível seja deixado de lado; que, no que toca à plena noção de sua paternidade, imponha-se a um sujeito viver o restante de sua vida sem poder recorrer à letra “e”. Isso, por reconhecer-se que, diante dos interesses conflitantes no jogo, essa saída seria a única tolerável.

³⁴ “The absence of a sign is always the sign of an absence, and the absence of the E in A Void announces a broader, cannily coded discourse on loss, catastrophe, and mourning. Perec cannot say the words père, mère, parents, famille in his novel, nor can he write the name Georges Perec. In short, each ‘void’ in the novel is abundantly furnished with meaning, and each points toward the existential void that Perec grappled with throughout his youth and early adulthood. A strange and compelling parable of survival becomes apparent in the novel, too, if one is willing to reflect on the struggles of a Holocaust orphan trying to make sense out of absence, and those of a young writer who has chosen to do without the letter that is the beginning and end of écriture” (MOTTE, Warren. Reading Georges Perec: Context nº 11. *Dalkey Archive Press*. Disponível em: <https://www.dalkeyarchive.com/reading-georges-perec/>. Acesso em: 18 mar. 2019).

Não obstante, por mais que o posicionamento seja defensável, consideramos que é necessário colocá-lo na berlinda. É preciso entender que, ao impedir-se a colheita de material genético devido à recusa, cria-se um sacrifício contínuo para alguém. Dessa forma, não se pode deixar de problematizar a questão – avaliando, dia após dia, se esse encaminhamento realmente se mostra aquele mais proporcional.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

OSNA, Gustavo. A obrigatoriedade de exame de DNA, o conhecimento de paternidade e as garantias fundamentais do processo. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 20, p. 57-73, abr./jun. 2019. DOI: 10.33242/rbdc.2019.02.004

Recebido em: 23.03.2019

1º parecer em: 11.04.2019

2º parecer em: 24.04.2019