

DA PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE À MULTIPARENTALIDADE BIOLÓGICA: O PARENTESCO COMO SANÇÃO PROCESSUAL¹

Bárbara Ferreira Lima

João Gilberto Belvel Fernandes Júnior (FD-USP e FFLCH-USP)

1. Determinando a verdade entre o Direito, a moral e a ciência

Causa – talvez impensada –, ou efeito – quiçá malquisto –, do *cogito* cartesiano parecem ter caído de uso as verdades incontestes. Pululam por toda parte, evidências de que o mundo ocidental, ou, mais especificamente, euroamericano, é um mundo no qual a ênfase dada à ciência – conforme ela foi enunciada pelos paradigmas históricos que a conceberam e a modificaram desde então – implica também uma ênfase dada à fragilidade da verdade *atual* – entendida como o produto de formas específicas e socialmente reguladas de produção discursiva (Foucault) – frente à verdade *posterior* que, com relação à primeira, não deve apenas superá-la em perfectibilidade e abalar a sua credibilidade, mas lhe raspar da vida para jogá-la na história, transformando-a numa prova, por retrospecção, da *evolução* ou do *progresso* civilizatório e cultural. Conquanto “nós” nos enxerguemos como *racionais* ou *modernos* – ainda que estes termos estejam sempre em disputa e não se sobreponham, por vezes se digladiando no debate público –, devemos submeter nossa *convicção* – tomada à beira da intuição – aos *fatos* e às suas *provas*. E desde que tenhamos a *ciência enquanto um valor* – ainda que o sentido deste valor varie, e possa até mesmo discrepar muito daquilo que os cientistas dizem fazer, quando *fazem ciência* –, devemos condicionar outros *valores*, então inferiores, às mudanças havidas na própria

¹Texto apresentado no Grupo de Trabalho n. 10 – “Famílias e as fronteiras da legalidade” – do VI Encontro Nacional de Antropologia do Direito (ENADIR), realizado na Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH-USP), do dia 26 ao dia 29 de agosto de 2019.

ciência. Então, mesmo que haja muito ruído e distorção no meio do caminho, a argumentação sobre os fatos morais passa a ser regida por normas de validade que *referenciam* aquelas que regem a validade da enunciação dos fatos científicos, conforme ambas forem percebidas pelo enunciador. Levando-se o argumento às suas últimas consequências, mais por paixão à especulação do que por fidedignidade às práticas, que teimam, a partir de suas multiplicidades dissonantes, em desmentí-lo – compondo o que, nesta visão, se chamariam “arcaísmos” –, é de se imaginar, portanto, que o “bom” e o “justo”, por estarem em dependência do “verdadeiro”, devam sofrer as mesmas viragens e deslocamentos, chamados de “revoluções” por Thomas Kuhn (2018), que afetam o último.

O adágio latino “*quod non est in actis non est in mundo*” – ou seja, “o que não está nos autos [do processo] não está no mundo” – soa exótico nesse contexto, e não são de se espantar os esforços dos juristas em “harmonizar” a *verdade* (judicial) *formal* com a *verdade* (científica) *real*². Não se trata, a partir daí, de admitir fronteiras gnosiológicas à atividade judicante – e ao juiz, por conseguinte –, mas de impor a ela limites de ordem ou, na melhor das vezes, de *racionalidade prática*. Indica-se, assim, que os *meios* para provar um determinado fato questionado na lide poderiam ser infinitos e que, se não houvesse um estoque de processos aguardando julgamento, ou se o custo não fosse tão alto, este fato certamente poderia ser provado de maneira integral; no entanto, como deve ser ágil e econômica a administração da Justiça, um bem maior se atingirá pela *fixação* do conteúdo fático àquilo que for possível provar na fase instrutória de cada processo.

A história recente das ações de reconhecimento de paternidade oferece um bom exemplo de tudo isso. Inventariando processos oriundos de ações deste tipo que tramitaram no Rio de Janeiro de 1918 a 1940, Sueann Caufield (2000) foi capaz de enunciar os argumentos mais recorrentes sustentados por cada parte típica. De acordo com a autora, era com frequência que as mulheres e os tutores que a elas representavam acionassem os supostos pais de seus filhos com a finalidade de obrigá-los a se casarem com elas, sob o argumento de que, ao engravidá-las fora do casamento, os réus teriam infligido um dano à sua honra e à honra de seus parentes, o

² Os termos “verdade formal” e “verdade formal”, grafados em itálico no decorrer do texto, assim estão destacados para evidenciar o uso que os próprios julgadores, assim como a doutrina jurídica e os advogados, fazem deles.

qual só poderia ser sanado pela contração das núpcias. Por outro lado, o homem invocava, em sua defesa, ora a tradicional *exceptio plurium concubentium* – a qual implicava afirmar que a mulher ainda era, ou tinha sido, casada com outro homem, a quem caberia a paternidade da criança –, ora a desvalorização moral, consentânea com uma moralidade que hoje seria julgada como conservadora, consistente na afirmação de que ambos tinham dormido juntos no primeiro encontro, ou uma única vez, ou de que ela teria mais parceiros sexuais. Pendendo para um ou outro lado, a decisão do magistrado só podia se guiar, então, pelos seus próprios valores morais – e por aqueles, sempre aventados, que subjaziam à ordem normativa vigente – e pelos respaldos que uma e outra parte pudessem dar, na forma, principalmente, de testemunhos, acerca de sua índole. A discrepância nas versões apresentadas do fato – e dos próprios fatos, desde que não coincidissem – elicitava, assim, no mais das vezes, um juízo de *convicção*: a verdade dos autos, na melhor das hipóteses, era apenas uma caricatura multissonante da verdade real.

Segundo Cláudia Fonseca (2011), este quadro, até o início do século XXI, já teria sido largamente alterado no que toca à argumentação das mães. Submetendo à análise o material que colheu de 2002 a 2004 na Defensoria Pública, no setor médico jurídico, numa corte de conciliação e numa Vara de Família do Rio Grande do Sul, a autora notou que, ao invés de dar ênfase ao dano à honra, “todo argumento era direcionado para a responsabilidade paterna – conceito que evidentemente incluía tanto o sustento material quanto a educação moral”. Um dos argumentos doutrinários mais frequentes encontrados por ela, inclusive, afirmava que:

“Homens incapazes da prática de um furto, não obstante se vangloriam de haver seduzido uma inocente moça e, no entanto, perpetram um delito mil vezes mais grave e iníquo, porque à vilania da sedução, acrescentam quase sempre o abandono deliberado do filho. Em sua consequência, não pensam que os delinquentes precoces, de cujo crime se horrorizam, o menor mendigo e vagabundo cuja vida repudiam, condenado pela covardia de quem os engendrou...” (RAITANI, *apud* FONSECA, 2011)

É possível perceber aí o desenho já incipiente dos contornos que darão forma ao princípio jurídico da *paternidade responsável*. Da parte dos réus, por sua vez, a inovação discursiva foi pouca: eles ainda reiteravam os argumentos que visavam ora à desmoralização da

mãe e ora à sua culpabilização pelo fato da gravidez – ainda que essas alegações perdessem cada vez mais a sua força persuasiva. Importa, contudo, que os *meios de prova* continuavam os mesmos, via de regra, e que todo debate judicial se via centrado em categorias eminentemente *morais*, para as quais os princípios jurídicos representavam um fator de jurisgenia – isto é, uma *ratio decidendi* considerada apta, do ponto de vista da doutrina e da jurisprudência, a levar à declaração de paternidade e à condenação do réu ao cumprimento dos deveres jurídicos de assistência ligados a esse *status*. O que tinha deslocado a retórica e a técnica judicial era a mudança na moralidade conforme percebida no espaço do Poder Judiciário pelos agentes que o integravam.

Uma mudança mais radical se verificaria quando da popularização e da ampliação do acesso aos exames de DNA no país. Na fase instrutória dos processos, tornou-se comum que o magistrado ordenasse a realização do exame, mesmo quando as partes não o tivessem requerido, dada a economicidade relativa e a confiabilidade de seus resultados. A partilha do material genético, a despeito de quaisquer comportamentos das partes, e mesmo de sua índole, se transformou em condição necessária e suficiente para o reconhecimento da *paternidade biológica*.

Esta relação que se estabeleceu, bastante recentemente, entre o Direito e a Biotecnologia nas ações de reconhecimento de paternidade retirou a importância e força persuasiva, respectivamente, das presunções jurídico-legais (como a de que o filho da mulher casada, na constância do casamento, presume-se filho também de seu marido) e da prova testemunhal (FONSECA, 2001; STRATHERN, 2015, p. 17), mormente aquelas que se baseavam em considerações e juízos morais sobre o comportamento e reputação dos litigantes, fazendo convergirem as formas de produção da verdade judicial e científica nessa seara – donde se verifica o esforço ativo de *neutralização moral* das decisões e discursos judiciais envolvidos.

Mas, de um lado, foi justamente essa reviravolta em prol do exame de DNA que fez serem re-elaboradas as estratégias típicas das partes litigantes (FONSECA, 2001) – e se, ora, o requerimento do teste parecia ser de interesse de uma parte, evitar a realização do mesmo poderia ser de interesse de outra. E, por outro lado, o próprio procedimento clínico tinha, e ainda

tem, seus limites técnicos, de forma que casos há em que sua realização não basta para motivar a decisão judicial.

2. O parentesco como sanção processual

Pretendemos discutir aqui essas situações-limites em que o exame de DNA não basta para a solução da lide. Aspectos processuais desse tipo tem sido marginalizados nas discussões contemporâneas sobre o Direito de Família, cuja literatura – principalmente a jurídica – investe amplamente nos elementos materiais da disciplina a fim de dar compreensão, entre outros aspectos, às maneiras pelas quais as práticas sociais podem ou não ser enquadradas juridicamente – e, então, tuteladas; e a quais tem sido as categorias de ilegalismos utilizadas para qualificar negativamente estas práticas. O trabalho ora apresentado, fruto de uma pesquisa que ainda está no seu início, mostra que os comportamentos valorados negativamente no âmbito do Direito Processual de Família também tem sido aptos a gerar “relações que devem ser criadas deliberadamente” – para tomar de empréstimo a formulação de Marilyn Strathern (2015, p. 13), que vê nestes termos uma dualidade possível entre a natureza deontológica do Direito e a importância que aspectos ênicos tem para a Antropologia, no sentido de esta se prestar à descrição de “relações efetivamente travadas”. O que se tem em vista, como se mostrará a seguir, é que o *parentesco*, tomado pelos aplicadores do Direito, apresenta-se também como uma *sanção* a ilegalismos deste tipo – no que os valores morais vigentes *retornam* ao discurso jurídico, depois de terem sido, logicamente, suprimidos pela *pretensa neutralidade científica*.

2.1. Os casos de recusa à realização do exame de DNA

Datada de 2004, a Súmula n. 301 do Superior Tribunal de Justiça, editada pela Corte, no exercício de sua competência para uniformização da jurisprudência nacional sobre a legislação federal, consoante o art. 105, III da Constituição da República, determina que “em

ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”.

São em número de oito os precedentes, na forma de acórdãos exarados por ocasião de recursos especiais, que o Tribunal indica como justificadores dessa súmula. Nós analisamos estas oito decisões como pertencentes a um mesmo *tipo de caso*, referente à recusa de submissão ao exame de DNA. Através deles – e, manifestamente, das semelhanças que verificamos nos discursos formulados por ocasião de seus julgamentos –, pudemos entrever o tipo de razão prática que orientou o STJ quando a possibilidade de verificação da verdade científica foi obstada e, por consequência, uma verdade *formal*, decorrente de presunção jurídica, teve de ser formulada, em sentido contrário àquela tendência de que tratamos acima.

Neste sentido, são modelares os argumentos desenvolvidos em um dos mais antigos dos precedentes selecionados, julgado em 1999 pela Quarta Turma do STJ. No acórdão se lê que:

“Alega o recorrente [o suposto pai] (...) cerceamento de defesa e rompimento do devido processo legal, pela falta de concessão de vista de documento juntado pela investigante e, bem assim, pela não realização de outros exames requeridos, destinados a *substituir o exame de DNA*. (...) Explicita, ainda, que não se negou a fazer os exames de características genéticas, a saber: prosoprográfico e outro. Quanto ao DNA, deixou de fazer por motivos justificados. (...) Ademais, não foi esta carta [*i.e.* o documento que o réu afirmou não ter sido disponibilizado para vistas] o único, ou sequer o mais forte, fundamento da decisão que proveu a [ação de] investigação de paternidade. A sentença baseou-se no forte conjunto probatório, representado por um *grande número de testemunhas*, além de considerar *injustificada a recusa do investigado em realizar exame sanguíneo marcado por três vezes*. (...) O que ocorreu na verdade foi o surgimento de uma *forte presunção contrária à parte* que, embora negue a paternidade, não se submeteu a exame capaz de confirmá-la ou afastá-la com maior precisão. (...) Observe-se que a não realização do exame prosoprográfico, que

jamais constitui prova concludente acerca da paternidade, faz-se ainda mais desnecessária em tempos de exames mais precisos, como o de DNA, que, embora não possua confiabilidade absoluta, é o que mais se aproxima atualmente da certeza.”³ (grifado)

O primeiro aspecto de interesse nestes argumentos é o próprio pressuposto de que o exame de DNA deveria ter sido realizado, dada a sua confiabilidade – a que “mais se aproxima atualmente da certeza” –, ou seja, dada a proximidade que se estabelece entre a verdade científica que ele atesta e a verdade *real*. O réu, quando nega a sua submissão ao exame, ainda que se disponha a realizar outro, que ele considera mais adequado, parece tentar se esquivar, do ponto de vista do julgador, da própria verdade – algo que ele não faria, se a verdade não fosse contrária a seus interesses no processo. A construção do entimema retórico é emblemática. Nela (1) a premissa maior, oculta, sugere que só quererá a verdade (ou o exame de DNA, a ela equiparado) aquele que se beneficiar dele; e (2) a premissa menor, evidenciada pelo julgador, determina que o réu, apresentando justificativas inválidas (as quais não são aventadas), recusou a verdade – concluindo-se, então, que (3) a verdade era *oposta* aos seus *interesses conforme eles tinham sido deduzidos no próprio processo pela sua posição de réu-litigante*. No salto hermenêutico dado da premissa maior para a conclusão parecem atuar em paralelo dois elementos distintos: de um lado, o enunciado moral segundo o qual a verdade prejudica aquele que comete uma falta; e, de outro, o enunciado jurídico-normativo de que as partes *devem* cooperar para o desenvolvimento da relação processual – sendo, o descumprimento deste dever, uma falta por si só.

A pressuposição e subsequente qualificação – jurídica e moral – negativa dada à estratégia do réu que tenta escapar à verdade científica, entretanto, não se encontra autonomizada (como *ratio decidendi* suficiente) neste primeiro julgado. A “forte presunção contrária” ao suposto pai só pode emergir quando este dado é somado às provas documentais (uma carta enviada pelo homem e apresentada pela mãe, de conteúdo desconhecido) e testemunhais. Restaura-se, neste sentido, algo do que tinha sido perdido em poder persuasivo aos testemunhos de fato e de caráter – mas apenas para que eles supram o vazio instrutório deixado pelo exame de

³ BRASIL, STJ, REsp. n. 55958/RS, Quarta Turma, rel. Min. Bueno de Souza, j. 06.04.1999, DJ 14.06.1999, p. 192.

DNA. Mas já é perceptível no caso que o exame de DNA, mesmo depois de a parte se recusar a realizá-lo, atuou como elemento de convencimento, criando uma evidência relevante para se somar a outros meios de prova, cuja eficácia esta mesma recusa reforçou⁴.

A autonomização da presunção de paternidade às vistas da recusa de realização do exame de DNA em relação a outros meios de prova começou a se dar a partir de um dos precedentes da Súmula n. 301 julgado em 2002. Nele, a Ministra-relatora, Nancy Andrighi, argumenta:

“A questão cinge a verificar se, ante a inexistência de provas que permitam uma convicção segura do julgador quanto à ocorrência, à época da concepção, de relações sexuais entre a mãe da autora-recorrente e o réu-recorrido, a recusa deste de submeter-se ao exame de DNA enseja a presunção de paternidade. (...) Diante de tais circunstâncias e da disponibilidade de uma prova pericial capaz de elucidar a controvérsia com reconhecida segurança e credibilidade, não pode se beneficiar o réu com as dificuldades inerentes à obtenção de provas, mesmo indiciárias, da prática de relações sexuais, maxime se considerando o caráter reservado e furtivo de que goza, por via de regra, tal comportamento. Assim, ante o princípio da garantia da paternidade responsável, revela-se imprescindível a realização do exame de DNA, sendo que a recusa do réu de submeter-se a tal exame gera a presunção de paternidade.”⁵

Este julgado é emblemático pelo fato da escassez de provas que acompanharam os autos até a instância especial e pelo peso diferencial que cada ausência probatória exerceu na decisão, às vistas do princípio jurídico da paternidade responsável. A favor do réu, pesava a circunstância de faltarem evidências de relações sexuais entre ele e a mãe da peticionante – algo que poderia ter motivado, conforme o voto vencido do Min. Ari Pargendler, a sua impressão de

⁴ Formulação semelhante se verificou também nos casos: BRASIL, STJ, REsp. n. 135361/MG, Quarta Turma, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 15.12.1998, DJ 15.03.1999, p. 229; e BRASIL, STJ, REsp. n. 141689/AM, Terceira Turma, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 08.06.200, DJ 07.08.2000, p. 104; BRASIL, STJ, REsp. n. 409285/PR, Quarta Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26.08.2002, p. 241.

⁵ BRASIL, STJ, REsp. n. 256161/DF, Terceira Turma, rel. Min. Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 13.09.2001, DJ 18.02.2002, p. 411.

que era desnecessária a realização do exame de DNA para salvaguardar os seus interesses. Contra o réu, pesava justamente a recusa de submissão ao teste pericial.

Somente à luz do aludido princípio jurídico, coadunado a uma qualificação da conduta do réu como *parte processual que deve cooperar com o desenvolvimento da relação processual* é que se pode compreender como os julgadores puderam sopesar as faltas probatórias, dando mais valor à negativa de realização do exame de DNA do que à ausência de provas de relação sexual. A presunção de paternidade, então, emerge de um ponto nodal entre o valor da *verdade científica* e os valores jurídico-morais implicados na causa – e seu aspecto sancionatório fica tanto mais claro quanto mais é evidenciado, nos relatórios das decisões, a falta de cooperação da parte afetada na fase instrutória do processo, fazendo com que, em casos emblemáticos como esse, esta presunção possa mesmo ser entendida como uma *sanção processual*⁶.

2.2. O caso da multiparentalidade biológica

O caso de que trazemos para análise agora se refere a uma sentença julgada na comarca de Cachoeira Alta, Goiás, no dia 21 de março de 2019. Como se trata de ação de reconhecimento de paternidade ajuizada por requerente *absolutamente incapaz* representada por sua genitora, o processo corre em segredo de justiça, e tanto o nome das partes quanto o número de identificação da decisão são sigilosos – embora, dadas as idiosincrasias do caso, a sentença tenha sido publicada, com rasuras, em periódicos jurídicos e jornais da região.

A autora narrou, em petição inicial, que sua genitora manteve relacionamento amoroso com o primeiro réu e que, desse relacionamento, resultou seu nascimento. Diante da dúvida deste réu sobre se a requerente seria sua filha de fato, por livre e espontânea iniciativa, ambos realizaram exame de DNA, do qual adveio resultado positivo. Na audiência de conciliação que sobreveio, no entanto, o requerido pugnou pela juntada de novo exame de DNA,

⁶ Argumentação no mesmo sentido foi desenvolvida em: BRASIL, STJ, AgRg. no Ag. n. 498398/MG, Terceira Turma, rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.09.2003, DJ 10.11.2003, p. 188; e BRASIL, REsp n. 460302/PR, Terceira Turma, rel. Min. Castro Filho, j. 28.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 320.

realizado com seu irmão gêmeo, então tornado corréu no processo, no qual também se obtivera resultado positivo. Ambos os réus, em contestação, negavam igualmente qualquer relação sexual com a mãe da autora, e o segundo corréu, além disso, afirmava que tinha sido chamado ao processo apenas para que seu irmão *enrolasse* o pagamento das pensões alimentícias. A pugnação por exame de DNA específico (*Twin Test*), por ambos, foi negada, às vistas do custo elevado do teste, que somava mais de sessenta mil reais. Diante disso, tanto a autora quanto o Ministério Público – chamado a intervir no interesse da incapaz – requereram o reconhecimento da *dupla paternidade* em favor dos irmãos corréus.

Posto diante dos autos, e lhe sendo obstado o recurso à verdade científica, argumentou o magistrado, no capítulo da sentença que tratava da paternidade:

“Nada obstante a existência de dois exames de DNA, atestando a paternidade de ambos os requeridos para com a autora, revela-se nos autos a negativa, dos requeridos, em assumir a paternidade. Com efeito, *fica evidente que os requeridos, desde a adolescência, valiam-se – e valem-se! –, dolosamente, do fato de serem irmãos gêmeos idênticos. Tanto assim que no curso da instrução ficou claro que um usava o nome do outro, quer para angariar o maior número de mulheres, quer para ocultar a traição em seus relacionamentos. Era comum, portanto, a utilização dos nomes dos irmãos de forma aleatória e dolosamente.*”
(grifado)

O estilo do juiz denota a indignação de suas palavras. Esta indignação se dirige a condutas imputadas no passado aos réus, as quais restaram provadas durante a instrução processual mediante testemunhos de índole e caráter que faziam pesar sobre eles um juízo negativo eminentemente moral. A pertinência destas questões à lide – isto é, o fato de ela ter se tornado, em alguma medida, um julgamento sobre o histórico moral dos réus – se dá, no argumento, às vistas de uma manifesta *reiteração* do comportamento pretérito no caso que estava sendo julgado – um comportamento que, antes, permitira aos irmãos “angariar o maior número de mulheres” e “ocultar a traição em seus relacionamentos”, mas que, naquele momento, servia à desídia processual, como fica claro no parágrafo seguinte:

“No caso dos autos, ressaí que um dos irmãos, de má-fé, busca ocultar a paternidade. Referido comportamento, por certo, não deve receber guarida do Poder Judiciário que, ao revés, *deve reprimir comportamentos torpes*, mormente no caso em que os requeridos buscam *se beneficiar da própria torpeza*, prejudicando o direito ao reconhecimento da paternidade biológica da autora, direito este de abrigo constitucional, inalienável e indisponível, intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição da República).” (grifado)

Perceba-se que aqui não se aventa de um *ato ilícito de direito material* que estaria sendo praticado pelos corréus. Há *prejuízo* ao direito da autora, e, por conseguinte, antijuridicidade, mas isto não era óbice, em tese, para que os julgados se contestassem a ação de reconhecimento de paternidade. O *comportamento torpe* – primeiro, imoral – deve ser reprimido, consoante o juiz, porque perpetrado no exercício do direito *processual* de defesa. A referida *má-fé* se praticava contra o *processo judicial* e a administração da Justiça – esta, sim, responsável por dar garantia ao direito de reconhecimento biológico da autora. Esse parece ser o ponto central da argumentação: a defesa, em si, não é ilícita, e os réus em ações de reconhecimento de paternidade tem o direito de contestar a mesma – e inclusive de desafiar o exame de DNA. O que deve ser objeto de repressão é a defesa que se transmuda em *má-fé processual*.

Neste sentido, de interesse notar que a argumentação poderia se enquadrar na justificativa de aplicação de alguns dos incisos do art. 80 do Código de Processo Civil, segundo o qual se considera *litigante de má-fé* aquele que: I) deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II) altera a verdade dos fatos; III) usa do processo para conseguir objetivo ilegal; IV) opõe resistência injustificada ao andamento do processo; V) procede de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI) provoca incidente manifestamente infundado; ou VII) interpõe recurso com intuito manifestamente protelatório. A incidência dessa norma, contudo, faria sancionar a conduta dos corréus com as consequências previstas pelo art. 81 do mesmo Código (segundo o qual o juiz deverá condenar o litigante de má-fé a pagar multa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os

honorários advocatícios e com todas as despesas que esta efetuou) – o que não pretendia o julgador quando decidiu que:

“É bem verdade que, no caso *sub judice*, embora existam dois exames de DNA atestado a paternidade de ambos os requeridos com a autora, há, de outro lado, a negativa de ambos. Durante a instrução, não foi possível aferir, com segurança, qual dos dois requeridos manteve relações sexuais com a genitora da autora, tornando, pois, impossível concluir pela paternidade de apenas um dos réus. Assim, reputo que a saída que melhor atende os interesses da criança, cuja proteção e prioridade possui abrigo na Constituição da República, é a multiparentalidade. Mas não por afinidade, e sim a multiparentalidade biológica ou genética.” (grifado).

As citações feitas à doutrina e à jurisprudência que primeiro reconheceram a *multiparentalidade afetiva* são profusas. Elas refogem à particularidade do caso, entretanto, como o próprio juiz não deixa de perceber: o que está em jogo não é a certeza sobre um relacionamento afetivo, ao qual se deve dar guarida no Direito às vistas do melhor interesse da criança, e sim a *incerteza* sobre um relacionamento biológico cujo atestado não é unívoco, às vistas tanto da falta de provas suficientes nos autos. Não se trata, aqui, sequer de uma *presunção*, pois não se admite a possibilidade real de que *ambos* os réus sejam pais – ao revés, é de uma *ficção* jurídica, que atua como uma *consequência da má-fé processual*⁷, que estamos falando. É, mais uma vez, como uma *sanção* que o parentesco aparece.

3. Notas conclusivas

Os casos submetidos à análise, sob o primado da dualidade que Marilyn Strathern descreveu entre “relações já existentes” e “relações que devem ser criadas deliberadamente”,

⁷ Sobre as diferentes sanções e consequências que a jurisprudência tem criado para coibir a má-fé processual, além daquelas previstas na lei, recomendamos: FERNANDES JÚNIOR, 2018.

revelam alguns relevantes aspectos comuns, que serviram aos magistrados que os julgaram como fundamento para as declarações de paternidade, a saber:

- 1) A integração, nas *rationes decidendi*, do exame de DNA como argumento, mesmo quando ele era ausente dos casos ou inconcluso, enquanto horizonte de *verdade* (científica) *real* que as fases instrutórias dos processos idealmente devem atingir – no que os magistrados, caso a caso, são chamados a reelaborar a relação entre ciência/Direito, ou entre verdade formal/verdade real;
- 2) Um juízo moral negativo que pesa sobre os réus, no mais das vezes, e que é traduzido juridicamente através do chamado “princípio da paternidade responsável” – mediante o qual os juízes são chamados a resolver as disputas concretas; e
- 3) Uma valoração negativa do comportamento *propriamente processual* dos supostos pais *enquanto partes processuais e réus* – onde se observa o desbordamento da “defesa” para a falta da “devida cooperação processual”, em termos jurídicos que permitem, consoante o ítem 2 acima, a determinação dos dispositivos da decisão.

Somadas, estas observações – que foram tomadas de casos em que o parentesco foi tratado como *sanção processual* em contextos nos quais a realização do exame de DNA, como persecução da *verdade* (científica) *real* tinha sido obstada por estratégia processual da parte, ou foi frustrada por resultados inconclusivos – indicam que a *pretensão de neutralidade moral* das decisões tomadas em sede de ação de reconhecimento de paternidade, e que é elicitada pela adoção corriqueira do teste genético em lides deste tipo, se dá forma muito mais enredada desuniforme do que poderia supor apenas uma observação quantitativa e modal destes casos concretos nos tribunais brasileiros.

Ao invés de raspar a eficácia dos juízos morais, o que vemos é que o exame de DNA traz uma nova complexificação aos debates nestas sedes, de forma que eles tenham de lidar, também, com a *ciência enquanto valor relevante na determinação e no juízo das condutas*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAULFIELD, Sueann. *Em defesa da honra: moralidade, modernidade e nação no Rio de Janeiro, 1918-1940*. Campinas: Editora da Unicamp, 2000.

FERNANDES JÚNIOR, João Gilberto B. As sanções e consequências do abuso do direito na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 87, p. 99-122, 2018.

FONSECA, Cláudia. A vingança de Capitu: DNA, escolha e destino na família brasileira contemporânea. *ABC: textos acadêmicos*, Revista online, 2001.

FONSECA, Cláudia. As novas tecnologias legais na produção da vida familiar: antropologia, direito e subjetividades. *Civitas: Revista de Ciências Sociais*, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 8-23, 2011.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 13ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2018.

STRATHERN, Marilyn. *Parentesco, direito e o inesperado: parentes são sempre uma surpresa*. São Paulo: Editora UNESP, 2015.