

“Em nome do Pai”: as ações de investigação de paternidade e a genetização do parentesco

Alessandra de Andrade Rinaldi^{})*
Neilza Barreto^{}*

Resumo

O presente artigo tem por propósito discutir a forma como os operadores de justiça conduzem as ações de investigação de paternidade. Um dos objetivos propostos é compreender o desfecho das ações de investigação de paternidade, sendo assim, optou-se por pesquisar apenas processos com sentenças concluídas e não os que estivessem em andamento. A problemática central é entender como dialogam no curso do processo três diferentes discursos: um primeiro que diz respeito à genetização do parentesco, ou seja, a concepção de que elos parentais emergem de ramificações biológicas da herança genética; um segundo que trata dos princípios constitucionais da “doutrina da proteção integral de crianças e adolescentes” e do “reconhecimento de estado de filiação” como fundamentais para o “direito de identidade pessoal”; e um terceiro que versa sobre o significado simbólico da posse do “nome do pai” em nossa cultura.

Em termos metodológicos, a “verdade” para discutir o significado e a importância do reconhecimento de paternidade e da aquisição do “nome do pai” é o processo enquanto unidade documental. Não há, assim, a compreensão teórica de que existe uma outra “realidade” que não a do documento e das representações sociais que podem ser depreendidas a partir dele.

Palavras-chave: Parentesco, Família e Investigação de Paternidade.

“In The Name Of The Father”: investigation of paternity and blood ties

This article discusses how the justice keepers and managers lead the investigation acts of a requested paternity. Therefore, it is chosen to work only with finished cases, instead of the proceeding ones. The big question was understanding how three versions of one case talk to each other. The first argument tells us that the relative affair is related to blood ties. The second one says that every child has rights and needs a family. The third one questions the symbolic meaning of the term “in the name of the father” in our culture. The awesome truth about the importance of a paternity was the documental process. Although, there was no comprehension upon a second reality but the documental one and the social representations taken from it.

Keywords: Kinship, Family and Paternity Investigation

^{*} Doutora em Saúde Coletiva – IMS/UERJ, Mestre em Antropologia – PPGACP/UFF, Coordenadora de Pesquisa e Iniciação Científica do Campus Menezes Cortes/ UNESA e Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESA.

^{*} Doutora e Mestre em Psicologia Clínica – PUC/RJ Coordenadora de Pesquisa e Iniciação Científica do Campus São Gonçalo/ UNESA e Professora do Curso de Direito da UNESA.

“Em nome do Pai”: as ações de investigação de paternidade e a genetização do parentesco.

1- Introdução

O presente artigo tem por propósito discutir como, nas ações movidas com o intuito de investigação de paternidade, os operadores de justiça conduzem o curso processual. Uma vez que um dos objetivos é também compreender o desfecho das ações desta ordem, optou-se por pesquisar apenas processos com sentenças concluídas e não os que estivessem em andamento. Além disso, em função da escolha de afastar a questão patrimonial como variável exclusiva das ações de investigação de paternidade, optou-se por trabalhar com casos em que essa lógica não fosse a preponderante com a intenção de observar como os operadores da justiça construíam o significado de uma ação dessa ordem.

A problemática central é entender como dialogam no curso do processo três diferentes discursos: um primeiro que diz respeito à genetização do parentesco, ou seja, a concepção de que elos parentais emergem de ramificações biológicas da herança genética¹; um segundo que trata dos princípios constitucionais da “doutrina da proteção integral de crianças e adolescentes” e do “reconhecimento de estado de filiação” como fundamentos para o “direito de identidade pessoal”; e um terceiro que versa sobre o significado simbólico da posse do “nome do pai” em nossa cultura.

Em termos metodológicos, o processo é entendido como uma “realidade construída” no âmbito da esfera administrativa², constituído por uma espécie de compilação de diferentes versões: a dos agentes “autorizados” (do saber jurídico) e a dos litigantes que concorrem para a construção de uma “verdade”. Partindo destas considerações, foram investigados os “processos”³ a fim de perceber como os *oficiantes da justiça* produzem e reproduzem representações sociais sobre relações de gênero, conjugalidade, parentesco, relações amorosas, paternidade e garantias de direitos. Foram os processos a realidade da

¹ STRATHERN, Marilyn. Regulation, substitution and possibility. In: Edward, J et al. *Technologies of procreation: kinship in the age of assisted conception*. 2 ed. London/ New York: Routledge, p. 172.

² VIANNA, Adriana de Resende Barreto. *Limites da menoridade: tutela, família e autoridade em julgamento. 350 f.*(Tese de doutoramento). Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social) Museu Nacional(Universidade Federal do Rio de Janeiro), Rio de Janeiro, 2002, p. 86.

³ O objeto são dez processos movidos pelo Escritório de Assistência Jurídica Gratuita, em exercício no Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) da Universidade Estácio de Sá, na cidade do Rio de Janeiro.

qual se partiu para entender “o ponto de vista nativo”, tomando o cuidado de não pensá-los como uma versão de uma “realidade” que está fora deles⁴. Dito de outra maneira, em termos metodológicos, a “verdade” para discutir o significado e a importância do reconhecimento de paternidade e da aquisição do “nome do pai” é a unidade documental, não havendo, assim, a compreensão teórica de que exista uma outra “realidade” que não a do documento e das representações sociais que podem ser depreendidas a partir dele.

2 - A genetização do parentesco e o DNA

Segundo Naara Luna⁵, a concepção ocidental, que implica em uma biologização e genetização do parentesco, é produto de uma transformação histórica relativa à forma de compreender a noção de natureza humana. Houve, segundo a autora, uma passagem de uma concepção teológica, cristã e filosófica, segundo a qual a natureza humana seria integrante de um sistema moral, para uma visão de que seria ela produto exclusivo de uma dimensão biológica. Transformação datada do Iluminismo e pautada na percepção de que a natureza, mais do que reflexo de valores morais transcendentes seria a base física da realidade. Segundo Laqueur⁶, é por meio dessa concepção de natureza que se reestruturam, inclusive, relações sociais. Como por exemplo, o sexo biológico tornando-se demarcador das diferenças de gênero, passando assim a compreensão da diferença do comportamento masculino e feminino a ser elaborada, tendo por base o dimorfismo sexual⁷.

Nesse sentido, a compreensão ocidental acerca do significado de parentesco e de suas implicações sociais e jurídicas não está isento de historicidade, tampouco é passível de ser compreendido como uma verdade absoluta e inquestionável. Prova disso são as

⁴ VIANNA, op.cit,p. 87.

⁵ LUNA, Naara. Natureza humana criada em laboratório: biologização e genetização do parentesco nas novas tecnologias reprodutivas. *História, Ciências, Saúde*, v. 12, nº2, p. 395-417, maio- ago, 2005.

⁶ LAQUEUR, Thomas. *Inventando o sexo: corpo e gênero dos gregos a Freud*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001, p.22.

⁷ Segundo Laqueur: “As mudanças sociais e políticas não foram, por si sós, explicações para a reinterpretação dos corpos. A ascensão da religião evangélica, a teoria política do Iluminismo, o desenvolvimento de novos tipos de espaços públicos, no século XVIII, as idéias de Locke de casamento como um contrato, as possibilidades cataclísmicas de mudança social, elaboradas pela Revolução Francesa, o conservadorismo pós-revolucionário, o feminismo pós-revolucionário, o sistema de fábricas com sua reestruturação da divisão sexual de trabalho, o surgimento de uma organização de livre mercado [...], nada disso causou a construção de um novo corpo sexuado. A reconstrução do corpo foi por si só intrínseca a cada um desses movimentos.” (LAQUEUR, op.cit, p. 22-23)

considerações que Claudia Fonseca⁸ traz sobre o impacto que as ciências biomédicas tiveram ao final do século XX, não só na composição de novas relações de parentalidade, mas também na maneira como os campos de produção eruditos passaram a conceber família e parentesco.

Segundo essa autora, a popularização da pílula anticoncepcional, na década de 1960, e sua conseqüente promoção de ruptura entre sexualidade/reprodução, as novas tecnologias reprodutivas – com a promoção de mudança na relação entre concepções e reprodução – e a possibilidade de mudança de gênero – por meio das cirurgias de transgenitalização – foram “fatos” que contribuíram para a realocação da visão ocidental sobre laços biológicos, família e parentesco. Nesse contexto a biologia vai, aos poucos, deixando de ser vista como um dado bruto, que existe fora da ou anterior à cultura, ao mesmo tempo em que a cultura não é mais entendida como uma força que opera a partir de uma natureza dada ou fixa⁹.

No entanto, esse cenário é circunscrito por um paradoxo no que diz respeito à visão sobre elos biológicos e parentesco. Isso porque, ao mesmo tempo em que aumentam as intervenções humanas sobre o corpo e as percepções da importância das ações humanas na constituição da parentalidade – como, por exemplo, na procriação *man-made* –, ocorre a disseminação da idéia de que parentesco é biológico. Sendo assim, os exames de DNA aparecem como mecanismos científicos de demonstração empírica desta assertiva.

Além dos exames de DNA, as novas tecnologias reprodutivas¹⁰ restauram o biológico como categoria fundante do parentesco. Entretanto, são os primeiros que efetivamente reduzem paternidade a uma determinação biológica. É somente com a popularização desses exames que, de acordo com Fonseca¹¹, ampliam-se as ações de investigação de paternidade, conferindo ao homem o direito à desconfiança em relação à

⁸ FONSECA, Claudia. A certeza que pariu a dúvida: paternidade e DNA. *Revista Estudos Feministas*, Rio de Janeiro, ano/ vol12, n. 002, pp. 13-34, maio- agosto, 2004.

⁹Ibidem, p.28.

¹⁰ “Novas tecnologias reprodutivas ou técnicas de reprodução assistida são procedimentos da medicina que substituem o ato sexual na concepção. As mais conhecidas são a inseminação artificial e a fertilização *in vitro* (bebê de proveta). Tais técnicas supõem a manipulação de pelo menos um gameta fora do corpo. Na inseminação artificial, em contexto de medicalização, faz-se estimulação ovariana leve, depois sêmen tratado é introduzido através do colo do útero no período fértil. Na fertilização *in vitro*, ou FIV, após um período de estimulação dos ovários com altas doses de medicamentos hormonais, coletam-se óvulos que, por sua vez, são unidos em laboratório com sêmen tratado. O embrião é transferido para o útero ou congelado.” (LUNA, op. cit, p.394)

¹¹ cf. PEREIRA, 2006.

prole e reduzindo a paternidade a uma concretude biológica, isenta de compromissos éticos e afetivos para com o filho.

A genetização do parentesco, ou seja, a concepção de que elos parentais emergem de ramificações biológicas da herança genética¹², aparece de forma recorrente no material trabalhado. Foi comum encontrar, por parte dos representantes legais dos proponentes, além do argumento jurídico favorável à garantia da criança o “direito a um nome e a um pai”, a afirmativa de que “um estado de filiação” encontra referência “tão somente na realidade biológica”, sendo então o exame genético de DNA o único recurso “capaz de determinar a paternidade”.

Ao ressaltar essa visão por meio deste artigo não há a pretensão de negar o elo biológico no que diz respeito à constituição de parentesco. O objetivo, antes, é conectar os reflexos dessa visão às mudanças no Poder Judiciário no que tange ao direito de “reconhecimento de um estado de filiação”.

3 - Genetização do parentesco e o impacto no Poder Judiciário

A visão de que parentesco se constitui por base de uma herança genética não é exclusiva entre os operadores de justiça. Entre alguns teóricos do direito de família, mais do que biologia, afeto é fundamental na constituição de laços e parentesco.

Essa visão pode ser vista no livro *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*, escrito por Pereira¹³. O autor faz especial menção ao princípio da afetividade, afirmando que este se encontra na jurisdição da paternidade sócio-afetiva, que abrange os filhos biológicos ou não.

Isso porque o que garante o cumprimento das funções parentais não é a similitude genética ou a derivação sanguínea, mas sim o cuidado e o desvelo dedicado aos filhos¹⁴.

Adotando a mesma linha de raciocínio com relação ao primado da afetividade em detrimento do elo biológico, Maria Berenice Dias¹⁵ remete a filiação aos aspectos sócio-

¹² STRATHERN, op.cit, p.172.

¹³ PEREIRA, R.- Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006.

¹⁴ PEREIRA,op.cit, p. 184.

afetivos. Afirma que a convocação a uma filiação biológica é mais uma preocupação dos pais e dos filhos do que propriamente do Estado, cuja condução maior é a de garantir o interesse da criança, seja por um elo afetivo ou social. Prova disso é que o art. 1597 do Código Civil (2003) prestigia a relação de paternidade por presunção legal, ou seja, considera ser pai o marido da mãe. Pela presunção *pater est*, prevalece a “paternidade fictícia” sobre a verdade biológica. Para a autora, mesmo em época de pleno desenvolvimento da engenharia genética, que permite identificar com certeza quase absoluta a verdade biológica, permanecem espaços para a permanência das presunções na lei, no que diz respeito à filiação¹⁶.

A subvalorização dos elos biológicos não é, no entanto, visão dominante. Ao contrário, a biologização e a genetização do parentesco são preponderantes e vêm promovendo impactos na legislação brasileira. Um deles diz respeito, por exemplo, à mudança no Código Civil (2003) sobre a paternidade. Segundo Fonseca¹⁷, o Código Civil de 2003, ao abrir brechas para as possibilidades de contestação de paternidade – mantendo a ressalva (presente na Lei 5.860 datada de 1943) de que um registro de nascimento não pode ser vindicado, salvo provado erro ou falsidade do registro –, instaura legalmente a idéia de que tão-somente a realidade biológica determina um estado de filiação.

É claro que existiu um avanço no referido Código ao suprimir restrições tradicionais, presentes no Código Civil de 1916, no que diz respeito à paternidade, como, por exemplo, o fato de que, em sua vigência, qualquer criança nascida 180 dias depois do casamento era presumidamente do marido. Em situações de adultério, se o casal vivesse sob o mesmo teto, não haveria possibilidade de contestar a paternidade. Os únicos fundamentos para a negação da paternidade¹⁸ seriam a impotência completa ou a separação prolongada em residências separadas. Como dito, o propósito não é questionar os pontos positivos, mas problematizar as mudanças legislativas relacionando-as a esse movimento de genetização das relações humanas.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

¹⁶ DIAS, op.cit., p.345.

¹⁷ cf. FONSECA, 2004.

¹⁸ FONSECA, op. cit., p.21.

Outro impacto, mas desta vez conceitual, que a visão sobre a determinação genética trouxe para o universo jurídico brasileiro diz respeito à ampliação do termo “identidade pessoal”. Segundo Klevenhusen:¹⁹

O conceito de identidade pessoal passou a ser construído pelo direito a partir da tutela da “verdade pessoal”, considerando-se que a verdadeira identidade é formada por elementos de natureza estática e dinâmica. A identidade estática proporcionaria apenas dados para o contorno da pessoa humana, mas não esgotaria o conhecimento sobre a pessoa humana, devendo ser agregados elementos revelados pela natureza dinâmica. Ao lado da identidade física, de natureza estática deve ser considerado outro aspecto da identidade pessoal, responsável pela compreensão das virtudes, dos defeitos, dos pensamentos, das condutas, do patrimônio cultural e ideológico, que definem a personalidade de cada um.

No que respeita a natureza estática da identidade pessoal, tradicionalmente, a pessoa humana podia ser identificada pelo nome, pelo estado e pelo domicílio. Segundo Heloísa Barboza, o progresso científico agregou mais um elemento para a identificação do ser humano: o DNA²⁰.

À idéia de que identidade pessoal é genética, foi agregada a visão de que esta comporta dimensões relacionais que dizem respeito a elos familiares, por exemplo. Significando dizer, de acordo com Klevenhusen²¹, que as pessoas são definidas em função de uma memória familiar fornecida, em especial pelos progenitores. Sendo assim, a propósito de assegurar ao indivíduo toda a complexidade de sua identidade, a ele é garantido um “direito à historicidade pessoal”, por meio do “reconhecimento do estado de filiação” ou “identidade genética”. Além disso, segundo Klevenhusen²², o direito de conhecer a origem biológica, ou melhor, a necessidade de reconhecimento à “identidade genética” pauta-se na idéia de que um indivíduo é constituído por uma historicidade biológica.

A argumentação em torno da “identidade genética” se aproxima da concepção do parentesco como substância e crê que pai e mãe contribuem igualmente para a consolidação dos filhos ou, melhor dizendo, “da identidade pessoal”. Sendo assim, torna-se

¹⁹ KLEVENHUSEN, Renata Braga. A responsabilidade Intergeracional e o Direito de Conhecer a origem biológica. *JurisPoiesis*, ano 8, n. 7, p.319-333, jan. 2005.

²⁰ KLEVENHUSEN,op.cit, p.326.

²¹cf. KLEVENHUSEN, 2005.

²² cf. KLEVENHUSEN, 2005.

compreensível a divulgação dos exames de DNA como mecanismo de acesso à “identidade pessoal”, ressaltando seu significado para o universo jurídico.

3.1 - A doutrina da Proteção Integral, direito à identidade pessoal e o “direito um nome e a um pai”

É possível observar que nos processos de investigação de paternidade, ao ser discutido direito à “identidade pessoal”, “direito a um pai e a um nome” e “reconhecimento de estado de filiação”, são balizados também os princípios constitucionais que evocam a Doutrina da Proteção Integral à Infância e à Adolescência e os Direitos da Personalidade. Cabe destacar que tal doutrina embasa a Lei 8069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em consonância com o artigo 227 da nossa Carta Magna. Além disso, diverge da Doutrina da Situação Irregular que embasava as legislações no que tange aos “menores” de idade antes do ECA. Tal Doutrina restringia às crianças pobres a condição de sujeitos de direito, tornando-as objetos do direito, tendo em vista a herança histórica dos “saberes-poderes” médicos que tinham por objetivo a desqualificação das populações pobres²³.

O Código de Menores de 1927 foi a primeira lei brasileira cuja temática era o “menor”. O segundo Código de Menores data de 1979. Em ambos, havia uma idéia subjacente de discriminação de uma parte da população infantil:

O Código de 1979 abria mão da classificação da infância em “abandonada” e “delinqüente”, mas disfarçava a categoria “abandonada” na análise das condições sociais e econômicas da família, defendendo o abandono material como argumento jurídico válido para a intervenção estatal na família²⁴.

O ECA, produto das inúmeras discussões ocorridas nos anos 1980 frente à abertura democrática do país, garante a igualdade de direitos no que tange a todas as crianças e adolescentes, descriminalizando-as e inserindo-as num *locus* de cuidado e proteção próprio da sua condição de sujeitos em desenvolvimento.

²³ SANTOS, Erika Piedade da Silva. (Des)contruindo a “menoridade”: uma análise crítica sobre o papel da Psicologia na produção da categoria “menor”. In: GONÇALVES, Hebe Signorini, BRANDÃO, Eduardo Ponte. *Psicologia jurídica no Brasil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Nau Ed., 2005, p.205-48.

²⁴ SANTOS, op. cit, p.224.

Assegurando a condição de sujeitos de direito, o ECA, em seu artigo 27, garante o direito à investigação do “estado de filiação” enquanto um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível²⁵, como pode ser visto abaixo.

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.

Nos processos de investigação de paternidade encontra-se esta ordem de visão. São ressaltadas “a integralidade de direitos da criança” e a importância da não penalização da criança e do adolescente por motivos alheios no que diz respeito ao seu “estado de filiação” e “identidade pessoal”. A Doutrina da Proteção Integral é utilizada para garantir o direito a ser reconhecido por um pai biológico e aos efeitos legais do estado de filiação. Ou seja, o “estado de filho” e o nome completo, composto pelo sobrenome paterno e dos avós paternos na certidão de nascimento.

Por meio da argumentação em torno do “direito ao estado de filiação” os operadores da justiça argumentam que um filho não pode ser “penalizado” por fatores alheios à sua vontade. Sendo assim, independente da vontade de seus genitores de revelar ou não dados sobre a sua “origem” biológica, uma pessoa tem o direito ao acesso a essas informações, bem como o direito a “um nome e a um pai” e, em decorrência, o direito a uma “não discriminação”.

Além disso, com o propósito de ampliação desses direitos, aciona-se a importância, para a declaração de paternidade, de “provas menos eficientes” que o exame de DNA. São estas: os exames hematológicos; os “elementos fáticos evidenciadores”, tais como a aparência entre um filho(a) e um suposto pai; as provas testemunhais; a coincidência entre a época relatada da ocorrência do relacionamento sexual; a concepção da criança; e, ainda, a “honestidade da mulher”.

²⁵ Sob a nomenclatura dos direitos da personalidade, comprehende-se os direitos pertinentes à tutela da pessoa humana considerados essenciais à sua dignidade e integridade. Conforme Moraes (1998), os direitos da personalidade estão remetidos aos conceitos de integridade física, intelectual e moral, todos intrínsecos à pessoa humana.

O uso de “indícios” e “provas testemunhais” aparece como um recurso para garantir à criança “o direito a um nome e a um pai”. Afirma-se que, em função de garantia de direitos, pode-se presumir um laço parental.

A importância do recurso às “provas menos eficientes” deve-se ao fato de que, desde o ano de 1994, o Supremo Tribunal Federal (STF)²⁶ decidiu, por maioria de votos, que ninguém pode ser obrigado a se submeter ao exame de DNA com propósito de comprovação de paternidade biológica, no curso das ações de investigação de paternidade. Entretanto, segundo Bodin de Moraes²⁷, as interpretações judiciais sobre a recusa à realização do exame de DNA têm caminhado em um sentido desfavorável ao réu, sendo utilizados para fins de comprovação de paternidade, nesses casos, “desde indício, passando pela presunção *juris tantum*, com a conseqüente inversão do ônus da prova”²⁸. À recusa, por si só, vem sendo conferido valor de “indício”. Em consonância com essa visão, encontram-se os artigos 231 e 232 do Código Civil de 2002, segundo os quais:

Art.231- Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

Art.232- A recusa à perícia médica ordenda pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

A essa tendência jurídica- presente tanto em decisões do STF, quanto no Código Civil de 2002- de interpretar a recusa à submissão ao exame de DNA como “indício” para comprovação de paternidade, soma-se a argumentação sobre a importância da “honestidade” da mulher.

Dentre o universo pesquisado, é possível observar que, para os agentes do campo do direito em questão, existe a representação de que para uma “mulher ser honrada” deve ser necessário manter uma conduta sexual distinta da que rege os homens. A ela compete o controle de sua “liberdade sexual”. O que em outros termos revela a atualização da regras

²⁶ Para maiores informações, ver decisão do STF nº 73.373-4.

²⁷BODIN DE MORAES, Maria Celina. Recusa à realização do exame de dna na investigação de paternidade e direitos da personalidade. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 343, pp.156-68, 1998. Disponível em<http://gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Maria_Celina_Bodin_de_Moraes/RecusaDNA.pdf>. Acesso em 03 abr. 2008.

²⁸ BODIN DE MORAES, op. cit,p. 156.

diferenciais de conduta sexual a cada um dos gêneros (masculino e feminino)²⁹ nos dias atuais e seu reflexo no Poder Judiciário.

Sendo assim, as representações sobre gêneros e as prescrições sexuais alocadas ao masculino e ao feminino servem como suporte na construção de “indícios” para a comprovação de uma suposta paternidade. A argumentação presente nos processos é a de que a “conduta sexual ilibada” da genitora diminui a margem de erro, nos casos em que há a necessidade de usar os “indícios” como recurso para um desfecho da ação de reconhecimento de paternidade. De fato, esse é um argumento que se sustenta, mas não há como negar que nele exista a presença de valores morais e de prescrições de gênero.

Prova disso, é a tendência de uma diabolização masculina *versus* a santificação feminina, por meio da prova de sua “honestidade” observada nos caminhos processuais. Cabe ressaltar que desde o século XVIII, houve a tentativa de patologizar os comportamentos sexuais não circunscritos ao casamento, à reprodução ou não voltados à manutenção da ordem vigente³⁰.

A patologização do comportamento feminino foi um processo cuja origem decorreu dos discursos médicos que, no século XVIII, passaram a explicar a diferença entre homens e mulheres a partir de seus órgãos sexuais. Tal discurso consolidou assim a naturalização dos comportamentos por meio da diferença sexual. Em decorrência disso, a mulher passou a ser pensada como regida por seu útero e seus ovários. A partir do século XIX, por intermédio da produção no campo médico da ginecologia, ocorreu uma vinculação entre distúrbios ginecológicos e mentais. Idéia também presente no campo psiquiátrico do século XIX, que deu origem a certas explicações sobre o comportamento patológico feminino, atribuindo sua causa à fisiologia e a anatomias femininas.

Desde o século XVIII, tornou-se difícil separar natureza feminina e patologia³¹. Através desta nova maneira de compreender mulheres, associando natureza e patologia,

²⁹Na pesquisa no campo da Antropologia, gênero é visto como socialmente construído, conforme circunstâncias históricas e culturais específicas, e que, portanto, não deriva de diferenças naturais inscritas nos corpos dos indivíduos. A existência de diferentes sistemas de gênero (masculino e feminino) é produto da cultura, significando assim não serem as diferenças naturais instaladas nos corpos de homens e mulheres as determinantes de seus comportamentos, nem as causas das distribuições diferenciais de tarefas ou de poder na sociedade. Assim posto, a existência de uma hierarquia de gênero em favor do masculino em diferentes sociedades e, em consequência, uma inferiorização do feminino é compreendida como socialmente construída.

³⁰Cf. NUNES, 2000.

³¹Cf. GAY, 1988.

médicos fundaram as justificativas para as limitações dos papéis sociais e econômicos das mulheres. Entretanto, foi somente a partir do século XIX que a mulher passou a ser claramente tematizada, pontuando, por exemplo, a sua propensão natural ao papel de mãe e esposa, e sua dependência em relação a seu útero.

A partir do final do século XVIII e início do XIX, a mulher é cada vez mais pensada como determinada por seus órgãos reprodutivos e seu corpo usado como redefinição das relações e das diferenças entre ela e os homens. A genitália feminina, antes entendida apenas como diferente em grau em relação ao órgão sexual masculino, tornou-se exclusiva da mulher, demarcando-se assim uma diferença incomensurável. O ventre, antes entendido como um falo invertido, passou a ser denominado útero, o ovário especificamente, ao final do século XIX, adquiriu maior importância na vida biológica e comportamental da mulher sendo visto como potencial gerador de distúrbios comportamentais tal como a histeria e os “excessivos desejos sexuais”.

Por meio destas novas abordagens, homens e mulheres passaram a ser pensados como naturalmente diferentes. O universo feminino começou a ser descrito como habitado por seres mais irracionais e mais aptos ao descontrole do que o universo masculino. Em termos de sexualidade, definia-se que o homem possuía um desejo sexual mais ardente e imperativo, sendo a mulher mais frígida. Entretanto, mesmo possuindo mais desejo, o homem era visto como mais capaz de se controlar do que a mulher, uma vez que nele imperaria a razão. Já a mulher, mesmo frígida, era compreendida como mais apta ao descontrole e, por isso, deveria ter sua sexualidade controlada desde o início de sua vida reprodutiva. Vista como “sem paixão” (frígida) e descontrolada, a mulher só teria sua redenção por meio da maternidade, que lhe possibilitaria equilíbrio mental e moral.³²

Retornando especificamente ao objeto, dentre o universo pesquisado, há, no entanto, situações em que todos esses valores morais remetidos a um ideal feminino são postos de lado. Por vezes, é ressaltada apenas a importância do elo biológico na composição da paternidade, sendo a conduta moral/sexual irrelevante.

³² A associação entre a feminilidade e maternidade, segundo Rohden, como definidora da diferença sexual ocorre em fins do século XVIII e início do XIX (cf. ROHDEN, 2001).

4 -O nome do pai e o ingresso ao mundo da cultura

Inicialmente se faz necessário refletir sobre os conceitos psicanalíticos³³ e filosóficos que embasam a pertinência da aquisição do “nome do pai” em nossa cultura ocidental.

Na ótica freudiana, o “nome do pai” está remetido à ordem, à tradição e à perpetuação de determinados valores culturais. Valores estes imersos no regime discursivo ocidental que tem no *falo* o significante central da sociedade³⁴. Para Jacques Lacan, o “nome do pai” está remetido ao ingresso ao mundo da cultura. Dito de outra maneira, aquele nomeado como “pai” seria o porta-voz da “Lei Maior” da cultura a ser transmitida.

Para a psicanalista francesa, Roudinesco³⁵ o primado da paternidade se dá pela fala, ou seja, pela nomeação.

O pai é aquele que toma posse de seu filho, primeiro porque seu sêmen marca o corpo deste, depois porque lhe dá seu nome. Transmite, portanto, ao filho um duplo patrimônio: o do sangue, que imprime uma semelhança, e o do nome que confere uma identidade³⁶.

O “nome do pai” permite, segundo Roudinesco³⁷, a entrada na cultura na qual o homem ocupa um lugar de dominação e hegemonia. A partir desta hegemonia, é que o homem, enquanto pai, ao fornecer seu “nome”, confere a “senha” de entrada de um indivíduo no mundo da cultura.

Para o filósofo francês Michel Foucault³⁸, a importância que a sociedade ocidental dá ao “nome do pai” é produto de um jogo de “verdades”, construído num sistema cujo

³³ Cabe destacar que a psicanálise consiste num conjunto teórico sistematizado por Sigmund Freud, ao final do século XIX e início do século XX.

³⁴ A partir das proposições psicanalíticas, o desenvolvimento psicossexual de homens e mulheres, num primeiro momento, caminha na mesma direção. Todavia, vão chegar a destinos diferentes. Cabe destacar que, para Freud, o feminino está remetido ao local da falta simbólica que advém da ausência do pênis e todo aparato simbólico que insurge desta ausência. O feminino, em Freud, apresenta, no mínimo, três diferentes versões ao longo de sua obra. (cf. POLI, 2005). Todavia, em todas as colocações acerca do feminino, há a idéia de uma castração subjacente, conferindo ao universo masculino (simbólico ou real) a inserção na cultura.

³⁵ ROUDINESCO, Elizabeth. *A Família em Desordem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.

³⁶ ROUDINESCO, op. cit., p; 22.

³⁷ Ibidem.

³⁸ FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade II*. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1984.

regime discursivo hegemônico é masculino. Assim como Foucault, Gilles Deleuze e Félix Guattari³⁹ procuram questionar a idéia de que a entrada do sujeito na cultura por meio da importância simbólica da aquisição do nome do pai seja universal. Para esses autores, os sujeitos não podem ser pensados de forma universal e transcendente, mas sim ancorados em construções históricas que lhe conferem sentido⁴⁰. Em outras palavras, não há sujeitos e sim processos de subjetivação. Tais subjetivações são atravessadas por fluxos de forças que montam e desmontam, continuamente, figuras de sujeito.

Por meio dessas reflexões, faz-se necessário retornar ao material empírico e refletir sobre o significado da “aquisição do nome do pai”, não só do ponto de vista jurídico, mas também cultural e simbólico.

Nos processos investigados, é possível observar que, ao ser pleiteado “o direito da criança a ter um pai”, evoca-se também o direito à inserção ao mundo da cultura, norteada por um regime discursivo cujo valor de “Lei Maior” está referendado pela figura masculina. E mais, ao relacionar a presença de um pai biológico enquanto selo de garantia a uma vida digna, tal discurso está remetido à lógica de uma sociedade fundada num patriarcalismo cujo lugar masculino deve ser preenchido, nem que seja somente na certidão de nascimento.

Pretende-se aqui afirmar, enquanto hipótese, que das proposições teóricas discutidas, as práticas discursivas que compreendem “o nome do pai” como processo de constituição do sujeito se fazem presentes e se refletem no campo pesquisado. Além disso, o regime discursivo que aponta para a necessidade efetiva da presença de um “nome do pai” como caminho para obtenção de visibilidade numa sociedade regida pelo masculino também se faz presente dentre a visão dos representantes da justiça que conduzem as ações de reconhecimento de paternidade trabalhadas.

A importância do nome do pai é compartilhada não só pelos operadores da justiça, mas também pelos litigantes. O que reafirma uma das hipóteses desse trabalho de que a abertura de ações de investigação de paternidade não é produto exclusivo de um motivo

³⁹DELEUZE, Guilles; GUATTARI, Félix. *O Anti-Édipo:Capitalismo e Esquizofrenia*. Lisboa: Assirio e Alvim,1972.

⁴⁰ O livro *Anti-Édipo: capitalismo e esquizofrenia*, de Deleuze e Guattari (1972), tem por objetivo a reflexão das máquinas desejantes e, em consequência disto, a compreensão das implicações políticas da “naturalização” do “nome do pai”.

pautado pela questão patrimonial O que pode ser visto, por exemplo, em processos iniciados em função de uma “ação ordinária de investigação de paternidade *post mortem*”, em casos em que não há patrimônio deixado pelo “réu”.

É interessante poder comparar a necessidade que a sociedade brasileira atual possui de constituir elos biológicos/parentais, inclusive com pessoas já mortas, com outras sociedades que dão pouco valor a este tipo de vínculo. Como por exemplo, os habitantes da tribo Nuer.

Entre os Nuer, é dado a mulher o direito de casar-se com uma pessoa morta, prática denominada *casamento-fantasma*. Tal casamento, segundo Héritier⁴¹, só pode acontecer com um morto sem descendência. Por meio desta modalidade de elo é criada uma família,

(...) cujos protagonistas são o morto, que é o marido legal, a mulher desposada em nome do morto por um de seus parentes, o marido substituto e os filhos que nascerão dessa união. Estas crianças são socialmente e legalmente as do morto, pelo simples fato de o companheiro sexual da mulher ter retirado do gado do defunto o montante do dote que pagou em seu nome (...)⁴².

Por meio desse exemplo pode-se perceber que a paternidade fisiológica não tem importância por si só. A antropóloga francesa Heritier⁴³ demonstra, inclusive, a existência de sociedades que recusam os elos parentais biológicos. Como os Tibetanos, que praticam o casamento poliândrico. Segundo a autora, entre eles o casamento se estrutura da seguinte forma:

Quando o mais velho de vários irmãos desposou legalmente uma mulher, esta casa sucessivamente com cada um dos irmãos do marido em intervalos regulares de um ano. (...) Os filhos são atribuídos ao mais velho: chamam-lhe pai e chamam tio aos outros maridos da mãe⁴⁴.

Os dados antropológicos permitem compreender a particularidade da representação ocidental de parentesco. Ao ser vislumbrado que outras culturas articulam parentalidade a elos sociais, é possível entender que, diferentemente dos Nuer ou dos Tibetanos, os elos brasileiros/ocidentais - “pai/mãe/filho”, ligados por uma comunhão de “sangue”- são

⁴¹ HERITIER, Francoise. Família. *Encyclopédia Parentesco*. Lisboa, n. 20, pp. 81-95, 1989.

⁴² HERITIER, op. cit., p.84.

⁴³ *passim*.

⁴⁴ Ibidem.

marcadamente biológicos. Entretanto não devem ser entendidos como universais ou exclusivamente verdadeiros.

Deleuze e Guattari⁴⁵, no livro *Anti-Édipo: capitalismo e esquizofrenia* questionam a trilogia (pai/mãe/filho) enquanto categorias universais, herméticas, naturalizadas e fundantes de um sujeito, também hermético. A idéia presente nessa obra é a de convocar a pensar pai, mãe e filhos como uma instituição socialmente construída. Em conformidade com esta idéia Albuquerque Jr⁴⁶ afirma que é necessário:

Pensar pai, mãe e filhos como lugares de sujeitos instituídos social e historicamente; pensar a identidade individual, familialista e edipianizada como uma forma histórica de constituição de sujeitos, de produção de subjetividades; pensar a triangulação edípica como possível apenas numa dada realidade social, aquela da sociedade moderna Ocidental, da família nuclear e burguesa⁴⁷.

5 - Conclusão

Ao analisar processos de investigação de paternidade, três eixos teóricos nortearam o olhar frente ao artigo em tela: os aportes teóricos jurídicos que fundam tal pedido; a genetização do parentesco; e o significado simbólico do “nome do pai” em nossa cultura.

Os processos de investigação de paternidade, pautados no exame de DNA, encontram amparo na legislação brasileira a partir do princípio basilar da Constituição Federal: a dignidade da pessoa humana. Enquanto desdobramento deste princípio, tais processos também são ancorados nos direitos da personalidade e na doutrina da proteção integral à infância e à adolescência. Ademais, filhos nascidos ou não do casamento possuem igualdade de direitos.

O material jurídico trabalhado está imerso nas consequências culturais da popularização das novas tecnologias reprodutivas. Em especial, os exames de DNA, que

⁴⁵ Cf. DELEUZE; GUATTARI, 1972.

⁴⁶ ALBUQUERQUE JR. Durval Muniz. Os nomes do Pai: a edipinização dos sujeitos e a produção histórica das masculinidades. In: RAGO, Margareth; ORLANDI, Luiz B. Lacerda; VEIGA-NETO, Alfredo (org.) *Imagens de Foucault e Deleuze: ressonâncias nietzschanas*. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2005.

⁴⁷ ALBUQUERQUE JR., op. Cit., p.111.

restauram no imaginário popular, uma categoria fundante do parentesco pautada na concretude biológica.

Além do material pesquisado propriamente dito, por meio da discussão teórica, é possível esboçar, de forma embrionária, uma reflexão sobre os reflexos da concepção ocidental a respeito dos elos biológicos e relações humanas na sociedade brasileira atual no que tange às transformações históricas, políticas e jurídicas. Um dos pontos relevantes diz respeito à existência de um paradoxo no cenário sócio-jurídico brasileiro. A instauração da genética como categoria constitutiva de parentesco cria novos elos entre réus e proponentes, ao mesmo tempo em que se abre também a possibilidade, por meio de exames de DNA, de dissolução de laços familiares, através do direito de contestação da paternidade.

Outro ponto diz respeito aos aspectos positivos que essa visão científica sobre parentalidade e determinação individual promove. A incorporação do DNA como componente de uma identidade pessoal possibilita ao indivíduo acesso a um histórico genético familiar, em função do direito ao “reconhecimento do estado de filiação”. Sendo assim, por exemplo, em caso de uma pessoa ser portadora de uma doença cuja origem seja hereditária, ao saber sobre sua filiação, poderá ter acesso a terapias condizentes com seu problema. Posto dessa forma “a garantia ao reconhecimento de estado de filiação” promove também o direito fundamental à saúde.

Por último, vale ressaltar que a visão de que parentesco seja produto de elo biológico/genético é relativa ao mundo ocidental atual. Há que ser levado em conta que nem todas as culturas naturalizam a relação entre uma mãe, um pretenso pai e um filho. Desta forma, os mecanismos criados para a promoção de direitos individuais devem ser pensados em conformidade com a particularidade local de cada grupo ou sociedade no que diz respeito ao assunto tratado. Estudos antropológicos nos permitem afirmar que existem outras culturas cujo parentesco encontra sua base nos elos sociais, e não biológicos, enfatizando, com isto, a possibilidade de existir também uma representação cultural da parentalidade.

A investigação realizada pretendia lançar um olhar sobre o aspecto simbólico da inserção do “nome do pai” no registro de nascimento. Pretendeu-se pensar que a parentalidade e sua genetização participam da engrenagem de construção dos jogos de

verdade que compõe os processos de subjetivação na nossa sociedade. Jogos estes no qual se inclui o “nome do pai” enquanto senha de entrada obrigatória num regime discursivo cuja hegemonia funda-se na figura masculina.

6- Referências bibliográficas

ALBUQUERQUE JR. Durval Muniz. Os nomes do Pai: a edipinização dos sujeitos e a produção histórica das masculinidades. In: RAGO, Margareth; ORLANDI, Luiz B. Lacerda; VEIGA-NETO, Alfredo (org.) *Imagens de Foucault e Deleuze: ressonâncias nietzschianas*. Rio de Janeiro: DP& A Editora, 2005, p111-122.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Recusa à realização do exame de dna na investigação de paternidade e direitos da personalidade. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 343, pp.156-68, 1998. Disponível em<http://gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Maria_Celina_Bodin_de_Moraes/RecusaDNA.pdf>. Acesso em 03 abr. 2008.

CÓDIGO CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL.5 º Edição atualizada até 13.01.2003. São Paulo: Revista dos Tribunais,2003.

DELEUZE, Guilles; GUATTARI, Félix. *El Antiédipo*. Barcelona: Barral, 1974.

DELEUZE, Guilles; GUATTARI, Félix. *O Anti-Édipo:Capitalismo e Esquizofrenia*. Lisboa: Assirio e Alvim,1972.

DIAS,Maria Berenice. *Manual de Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A LEGISLAÇÃO CORRELATA. Lei nº 8069/90, de 13/07/90 Atualizada e legislação correlata. *Associação Brasileira dos Magistrados da Infância e da Juventude*. Rio de Janeiro, 2004.207 p.

FONSECA, Claudia. A certeza que pariu a dúvida: paternidade e DNA. *Revista Estudos Feministas*, Rio de Janeiro, ano/ vol12, n. 002, pp. 13-34,maio- agosto, 2004.

FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade II*. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1984.

GAY, Peter.Mulheres agressivas e homens defensivos. In: ____ *A experiência burguesa: da Rainha Vitória a Freud (A educação dos sentidos)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p.128-68.

HERITIER, Francoise.Família. *Enciclopédia Parentesco*. Lisboa, n. 20, pp. 81-95, 1989.

KLEVENVUSEN, Renata Braga. A responsabilidade Intergeracional e o Direito de Conhecer a origem biológica. *JurisPoiesis*, ano 8, n. 7, p.319-333, jan. 2005.

LAQUEUR, Thomas. *Inventando o sexo: corpo e gênero dos gregos a Freud*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

LUNA, Naara. Natureza humana criada em laboratório: biologização e genetização do parentesco nas novas tecnologias reprodutivas. *História, Ciências, Saúde*, v. 12, nº2, p. 395-417, maio- ago, 2005.

NUNES, Sá. *O Corpo do Diabo: entre a Cruz e a Caldeirinha: um estudo sobre mulher, masoquismo e a feminilidade*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2000.

PEREIRA, R.- *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006.

POLI, Maria Cristina. A medusa e o Gozo: uma releitura da diferença sexual em psicanálise. *Ágora: Estudos em Teoria Psicanalítica*, v.10, n, 2, p.279-294.jul./dez, 2007

RINALDI, Alessandra de Andrade. A sexualização do crime no Brasil um estudo sobre criminalidade feminina no contexto de relações amorosas (1890-1940),**237 f.**Tese de doutoramento, Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva, Instituto de Medicina Social (Universidade do Estado do Rio de Janeiro), Rio de Janeiro, 2004.

ROHDEN, Fabíola. *Uma Ciência da Diferença: sexo e gênero na medicina da mulher*. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2001.

ROUDINESCO, Elizabeth. *A Família em Desordem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.

SANTOS, Erika Piedade da Silva. (Des)contruindo a “menoridade”: uma análise crítica sobre o papel da Psicologia na produção da categoria “menor”.In: GONÇALVES, Hebe Signorini, BRANDÃO, Eduardo Ponte. *Psicologia jurídica no Brasil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Nau Ed., 2005, p.205-48.

STRATHERN, Marilyn. Regulation, substitution and possibility. In: Edward, J et al. *Technologies of procreation: kinship in the age of assisted conception*. 2 ed. London/New York: Routledge. P. 171-216.

VIANNA, Adriana de Resende Barreto. *Limites da menoridade: tutela, família e autoridade em julgamento*. 350 f.(Tese de doutoramento). Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social) Museu Nacional(Universidade Federal do Rio de Janeiro), Rio de Janeiro, 2002.

Processos pesquisados

Proc.2003.001.079731-7

Proc. 2004.001.084.984-8

Proc. 2003.001.00.8569-0

Proc. 2000.001.095.395-3

Proc. 2004.001.062068-7

Proc. 2006.001.096403.4

Proc B pasta: 364/04

Proc.99001.110.905-2

Proc.2004.001.144-511-3

Proc 2006.001.108.899-0

