

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 397.013 – MG (2001/0187498-9)

Relatora: *Ministra Nancy Andrighi*

Recorrente: *S. M. F.*

Advogados: *Otaviano José da Silveira e outros*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

EMENTA

Direito Civil. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade. Exame pericial (teste de DNA) em confronto com as demais provas produzidas. Conversão do julgamento em diligência.

– Diante do grau de precisão alcançado pelos métodos científicos de investigação de paternidade com fulcro na análise do DNA, a valoração da prova pericial com os demais meios de prova admitidos em direito deve observar os seguintes critérios: (a) se o exame de DNA contradiz as demais provas produzidas, não se deve afastar a conclusão do laudo, mas converter o julgamento em diligência, a fim de que novo teste de DNA seja produzido, em laboratório diverso, com o fito de assim minimizar a possibilidade de erro resultante seja da técnica em si, seja da falibilidade humana na coleta e manuseio do material necessário ao exame; (b) se o segundo teste de DNA corroborar a conclusão do primeiro, devem ser afastadas as demais provas produzidas, a fim de se acolher a direção indicada nos laudos periciais; e (c) se o segundo teste de DNA contradiz o primeiro laudo, deve o pedido ser apreciado em atenção às demais provas produzidas.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

Brasília-DF, 11 de novembro de 2003 (data do julgamento). Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 04.12.2003

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial em ação de investigação de paternidade, interposto por S. M. F, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c da Constituição Federal.

O Ministério Público de Minas Gerais propôs a presente ação de investigação de paternidade com pedido cumulado de prestação de alimentos contra S. M. F, ora recorrente, ao fundamento de ser o réu pai de S. C. S., nascido em 08 de abril de 1997 e concebido a partir de relacionamento estabelecido com K. C. S.

O réu, ora recorrente, alegou, em contestação, que, a despeito de manter relacionamento amoroso com K., desde o início de 1995, não é o pai do menor.

O Juízo de primeiro grau determinou a realização de prova pericial (DNA), o qual foi conclusivo pela negação de paternidade (fl. 41).

O réu, em posterior oitiva oral (fl. 51), alegou que, à época da concepção (julho de 1996), K. manteve relações sexuais com outra pessoa, que trabalha no Bamerindus e se chama R., como veio a saber em decorrência de comentários que circulavam na vizinhança. Afirmou, ademais, não se opor à realização de um novo teste de DNA.

O Juízo de primeiro grau dispensou, entretanto, a realização de novo exame pericial e julgou improcedentes os pedidos.

Em sede de apelação, o TJMG conferiu provimento ao apelo para declarar a paternidade e fixar a pensão alimentícia em 1 (um) salário mínimo, sob os seguintes fundamentos: (a) houve suficiente prova da existência de relações sexuais entre K. e o demandado; (b) a concepção ocorreu justamente na época de tais relações; (c) K. possui vida recatada, honesta e de comprovada fidelidade ao demandado; (d) o exame pericial, a despeito de negativo, não se constitui tipo de prova absoluta, porquanto possui margem de erro, a qual nunca pode ser desprezada.

O ora recorrente, em suas razões de recurso especial, alega que o acórdão recorrido:

I – ao afastar a prova pericial produzida (teste de DNA), violou, por incorreta valoração da prova, os arts. 131 e 145 do CPC, porquanto o grau de precisão do teste de DNA não pode ser afastado por prova oral em contrário. Divergiu, ainda, de precedente jurisprudencial (STJ): REsp n. 97.148).

Houve contra-razões.

A Presidência do TJMG admitiu o recurso especial.

Remetido o processo para análise pelo MPF em 18.02.2002, proferiu esse parecer pelo não-conhecimento do recurso especial, ao fundamento de incidir à espécie a Súmula n. 7/STJ.

É o relatório.

VOTO

I - Da valoração da prova pericial (teste de DNA) em ação de investigação de paternidade (violação aos arts. 131 e 145 do CPC e dissídio)

A violação aos arts. 131 e 145 do CPC restou devidamente prequestionada. Demonstrado, ainda, o dissídio jurisprudencial apontado.

A questão posta a desate consiste em saber se a prova pericial em ação de investigação de paternidade (teste de DNA) pode ser afastada diante de outras evidências probatórias.

A jurisprudência do STJ, em respeito ao alto grau de precisão alcançável pelo teste de DNA (superior a 99%), confere a essa prova evidente primazia sobre as demais, não podendo o laudo ser afastado pelos demais meios de prova.

Considere-se, a respeito:

(a) o REsp n. 140.655/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 03.11.1998, em acórdão assim ementado (trecho): “Na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica inacolher a produção de prova genética pelo DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz”. A mesma transcrição se colhe no REsp n. 222.445/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 29.04.2002, e no REsp n. 192.681/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 24.03.2003; e

(b) o REsp n. 97.148/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 08.09.1997, em acórdão assim ementado (trecho): “Modernamente, a ciência tornou acessível meios próprios, com elevado grau de confiabilidade, para a busca da verdade real, com o que o art. 145 do Código de Processo Civil está violado quando tais meios são desprezados com supedâneo em compreensão equivocada da prova científica”;

Em recente precedente, entretanto, a jurisprudência firmada na Terceira Turma (REsp n. 317.809/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 05.08.2002) relativizou a força probatória do teste de DNA se, cumuladamente, as seguintes circunstâncias fáticas forem verificadas no processo: (a) prova testemunhal favorável à procedência do pedido; (b) outra prova pericial favorável à procedência do pedido, ainda que esta seja um laudo pericial hematológico pelo método tradicional; (c) ausência de alegação da *exceptio plurium concubentium*; e (d) existência de vida em comum no período próprio para a paternidade.

A discussão que aqui se encerra, evidentemente, não induz a reexame de prova, mas à valoração da prova que, no atual estágio de evolução da ciência, se

possa validamente fazer entre o teste de DNA e as demais (provas) admitidas em Direito.

O critério sugerido pelo REsp n. 317.809 não poderia ser aplicado ao processo em análise, porque o ora recorrente alegou a *exceptio plurium concubentium* ao afirmar, à fl. 51, que à época da concepção a mãe do menor manteve relações com outra pessoa, de nome R., funcionário do Banco Bamerindus, o qual, inclusive, queria reconhecer a paternidade, mas não obteve a anuência da mãe do menor, ora recorrido.

Deve-se observar, entretanto, que tal peculiaridade, aqui evidenciada, não autoriza, por si, a conclusão pela improcedência do pedido, *a contrario sensu* do que sugere o decidido no REsp n. 317.809, mas, sim, a conversão do julgamento em diligência, a fim de que novo teste de DNA seja realizado, em laboratório diverso, com vistas a minimizar a possibilidade de erro não apenas decorrente da técnica em si, mas também (e principalmente) em razão da falibilidade humana, ao se colher e manusear o material utilizado no exame.

O critério distintivo, ora proposto, não privilegia a tese de que o exame de DNA constitui prova absoluta; ao contrário, diante da divergência entre a prova pericial e a prova testemunhal acolhida, deve-se proceder, como regra, à realização de novo teste de DNA, com o qual poder-se-á valorar, em respeito aos arts. 131 e 145 do CPC, as provas produzidas, a fim de que: (a) se o segundo teste de DNA confirmar a conclusão do primeiro teste, as demais provas devem ser desconsideradas; e (b) se o segundo teste de DNA contraditar o primeiro, deve o pedido ser apreciado em atenção às demais provas produzidas.

Forte em tais razões, dou provimento ao recurso especial para nulificar o processo a partir da sentença e determinar que novo exame de DNA seja realizado pelas partes, em laboratório da capital do Estado.

RECURSO ESPECIAL N. 402.155 – RJ (2001/0167799-2)

Relator: *Ministro Francisco Falcão*
Recorrente: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*
Recorrido: *Sebastião Wermelinger Pinto*
Advogado: *Lucano Antony – Defensor Público*

EMENTA

Recurso especial. Mandado de Segurança. Candidatura a membro do conselho tutelar. Lei Municipal exigência de escolaridade mínima. Inexistência de violação ao art. 133 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

I – A Lei n. 620/1998, do Município de Duas Barras, Estado do Rio de Janeiro, ao exigir que os candidatos a Conselheiro do Conselho Tutelar possuísem, pelo menos, o primeiro grau completo, apenas regulamentou a aplicação da Lei n. 8.069/

1990, adequando a norma às suas peculiaridades, agindo, portanto, dentro da sua competência legislativa suplementar (art. 30, inciso II, da CF).

II - O art. 133 do ECA não é taxativo, vez que apenas estabeleceu requisitos mínimos para os candidatos a integrante do Conselho Tutelar, que é serviço público relevante, podendo, inclusive, ser remunerado.

III - Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 28 de outubro de 2003 (data do julgamento). Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 15.12.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Francisco Falcão**: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que restou assim ementado, *verbis*:

"Mandado de segurança. Conselheiro do Conselho Tutelar. Exigências impostas pela Lei n. 8.069/1990 (ECA). Impossibilidade de Lei Municipal anterior, com exigências diversas, prevalecer frente a posterior Federal. Confirmada a r. sentença em duplo grau de jurisdição. Unânime."

Sustenta o recorrente, além do dissídio jurisprudencial, que: **a**) a decisão violou o art. 133 do Estatuto da Criança e do Adolescente, vez que o elenco de requisitos previsto não é taxativo; **b**) a Lei Municipal n. 620, da Cidade de Duas Barras, no Estado do Rio de Janeiro, é posterior ao ECA, vez que publicada em 1998; **c**) a enumeração de requisitos para a investidura de integrante do Conselho Tutelar não constitui matéria de direito civil, já que, em sentido amplo, o membro será servidor público municipal; **d**) é razoável a exigência de escolaridade mínima

prevista na Lei Municipal, uma vez que a exigência é para que o candidato ao Conselho Tutelar possua, pelo menos, o primeiro grau completo.

Instado, o representante do Ministério Público Federal, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Francisco Falcão** (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

A discussão cinge-se em saber se os requisitos previstos no art. 133 da Lei n. 8.069/1990, para a investidura de membro do Conselho Tutelar, podem ser ampliados por Lei Municipal. Para a melhor compreensão do assunto, vejamos o que diz a norma do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 133 - Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar serão exigidos os seguintes requisitos:

- I - reconhecida idoneidade moral;**
- II - idade superior a 21 (vinte e um) anos;**
- III - residir no Município.”**

Já a Lei do Município de Duas Barras, Estado do Rio de Janeiro, Lei n. 620/1998, prevê, em seu artigo 12, que:

“Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar, serão exigidos os seguintes requisitos:

- 1. reconhecida idoneidade moral;**
- 2. idade superior a vinte e um anos;**
- 3. residência no Município há pelo menos dois anos;**
- 4. experiência de no mínimo dois anos no atendimento a crianças e adolescentes, ou outra política de defesa de direitos humanos;**
- 5. primeiro grau completo.”**

A Lei Municipal n. 620/1998 apenas regulamentou a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente naquele Município de Duas Barras, adequando a norma às suas peculiaridades, agindo, portanto, dentro da sua competência legislativa suplementar (art. 30, inciso II, da CF).

Também não há que se falar que o art. 133 do ECA é taxativo, pois o que se percebe é a vontade do legislador em estabelecer requisitos mínimos para o

candidato a integrante do Conselho Tutelar, vez que se trata de serviço público relevante, podendo, inclusive, ser remunerado.

Ressalto, ainda, que não foram feitas exigências descabidas, nem em desconformidade com a intenção da norma protetiva da criança e do adolescente, vez que o que se exigiu foi um *minus* de escolaridade aos candidatos a integrantes do Conselho Tutelar.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É o voto.

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Prossimo os proponentes da admissibilidade, contra do recurso especial.

A discussão começa em saber se os requisitos previstos no art. 133 da Lei nº 13.005/2006 para a investidura do membro do Conselho Tutelar são incompatíveis com a Constituição. Para isso, devemos analisar se os requisitos previstos no art. 133 da Lei nº 13.005/2006 são incompatíveis com a Constituição. Para isso, devemos analisar se os requisitos previstos no art. 133 da Lei nº 13.005/2006 são incompatíveis com a Constituição.

1 - requisitos incompatíveis com a Constituição.

II - Inadequação da Lei nº 13.005/2006 para a investidura do membro do Conselho Tutelar.

III - Inadmissibilidade do recurso especial.

Lei do Município de Duas Barras, Estado do Rio de Janeiro, Lei nº 620/1998, promulgada em seu artigo 13, inciso I.

III - Inadmissibilidade do recurso especial.

2 - Inadmissibilidade do recurso especial.

III - Inadmissibilidade do recurso especial.

III - Inadmissibilidade do recurso especial.

III - Inadmissibilidade do recurso especial.

III - Inadmissibilidade do recurso especial.

III - Inadmissibilidade do recurso especial.

III - Inadmissibilidade do recurso especial.

III - Inadmissibilidade do recurso especial.

III - Inadmissibilidade do recurso especial.

III - Inadmissibilidade do recurso especial.

III - Inadmissibilidade do recurso especial.