

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 possuíssem, 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.