

10/11/94

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 71373-4 RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : JOSÉ ANTÔNIO GOMES PINHEIRO MACHADO
IMPETRANTE : JOSÉ ANTÔNIO GOMES PINHEIRO MACHADO
COATOR : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DNA -
CONDUÇÃO DO RÉU "DEBAIXO DE VARA". Discrepa, a mais não poder,
de garantias constitucionais implícitas e explícitas -
preservação da dignidade humana, da intimidade, da
intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da
inexecução específica e direta de obrigação de fazer -
provimento judicial que, em ação civil de investigação de
paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser
conduzido ao laboratório, "debaixo de vara", para coleta do
material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa
resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a
dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao
deslinde das questões ligadas à prova dos fatos.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos,
acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão
plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas
taquigráficas, por maioria de votos, em deferir o pedido de
habeas-corpus.

Brasília, 10 de novembro de 1994.

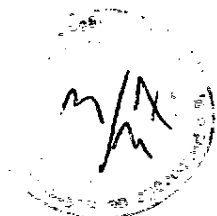
Octávio Gallotti

OCTÁVIO GALLOTTI - PRESIDENTE

Marco Aurélio
MARCO AURÉLIO

REDATOR
P/ACÓRDÃO

01851020
03490710
03731000
00000160



10.11.94

HABEAS CORPUS Nº 71.373-4 RIO GRANDE DO SUL

Paciente : JOSÉ ANTONIO GOMES PINHEIRO MACHADO
Impetrante: JOSÉ ANTONIO GOMES PINHEIRO MACHADO
Coator : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

R E L A T Ó R I O

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK: - A inicial, que expõe com propriedade a questão jurídica, foi redigida pelo próprio paciente, José Antônio Gomes Pinheiro Machado, e diz:

".....

Contra o Impetrante tramita, na Segunda Vara de Família e Sucessões do Foro Centralizado da Comarca de Porto Alegre, uma ação de investigação de paternidade promovida por THAIS MARQUES ROSA e LÍVIA MARQUES ROSA, gêmeas nascidas a 19 de novembro de 1990, filhas de Heloísa Maria Marques Rosa.

Ordenada prova pericial específica, mediante análise de grupos sanguíneos e outras investigações, o Impetrante intimado comunicou que não se submeteria a exames, o que foi aceito pela Dra. Juíza a 20/05/92, reconhecendo que a parte não está obrigada à realização da prova, mas sua negativa será analisada de acordo com o restante da prova.

Depois, antes de ser concluída a audiência, a Dra. Juíza adotou outra solução, para coagir o Impetrante a submeter-se aos exames periciais

01851020
03490710
03732000
00000200



cogitados no início. A última decisão (de 27/11/92) tem este teor que interessa, sendo do Impetrante os sublinhamentos:

'Tendo em vista nova jurisprudência que começa a despontar sobre o tema da recusa em fazer o exame para comprovação da paternidade, representada pelo agravo de instrumento nº 588021022, da 4ª Câmara Cível do E. TJRGS, Rev. de Jurisp. nº 147, págs. 301 a 304, reviso minha posição de fl. 81.

No presente caso estão em jogo interesses de duas menores. Outrossim, pelo que está nos autos, uma das partes está faltando com a verdade e o exame dirime dúvida estabelecendo, praticamente em definitivo, com quem está a verdade, desmascarando-se ou a oportunista ou o que tenta eximir-se da responsabilidade da paternidade.

Não há motivo para que o réu se negue ao exame, a menos que esteja com receio do resultado. Hoje, com o avanço das pesquisas genéticas, é inconcebível que não seja feito tal exame neste tipo de ação.

Assim, determino a realização do exame, a ser realizado pelo Dr. Jobim, já compromissado. Oficie-se para marcação de data. Deverá o réu comparecer, assim que intimado, sob pena de condução sob vara, eis que, no caso, seu corpo é 'objeto de

HC 71.373-4 RS

direitos', não sendo cabível invocar 'direito personalíssimo de disponibilidade do próprio corpo'.

A determinação não foi logo executada, em virtude de agravo de instrumento interposto pelo Impetrante, com efeito suspensivo concedido pela mesma Dra. Juíza.

Solução no agravo: - Ao julgar o agravo de instrumento aludido, a Oitava Câmara Cível do TJRS, pela maioria de dois votos contra um, manteve a decisão de primeiro grau, havendo disposições expressas e nítidas.

No julgamento do agravo a 4 de novembro de 1993, consignou-se sem ressalvas que a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, acorda em negar provimento ao agravo, vencido o Em. Dr. Giorgis, que dava provimento.

No julgamento dos embargos de declaração a 16 de dezembro de 1993, oferecidos pelo impetrante em face das omissões do acórdão, a decisão os acolheu, exprimindo os fundamentos e mantendo o dispositivo, para, sanados os pontos omissos, confirmar, quanto ao mais, tudo o que se contém naquele aresto (o acórdão embargado).

Disso resulta que a decisão de primeiro grau restou assumida na segunda instância, pelas explicitações da Oitava Câmara Cível do TJRS, no julgamento composto, inclusive na parte que impõe o

HC 71.373-4 RS

comparecimento do Impetrante para submeter-se a exame sob pena de condução sob vara.

O Impetrante interpôs recurso especial e recurso extraordinário contra a decisão no agravo de instrumento. Os dois recursos estão sendo processados, encontrando-se agora no estágio de vista ao Ministério Público.

O recurso especial, centrado no art. 332 do Código de Processo Civil, sustenta que a decisão recorrida contrariou esse dispositivo e divergiu da interpretação a ele dada pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo em acórdão publicado (RJTJSP, Lex, 111/350-353).

O recurso extraordinário argumenta que a decisão recorrida contrariou os incisos II e X do art. 5º da Constituição da República, examinados na sua significação direta.

Esses recursos excepcionais não têm efeito suspensivo, como é curial, de modo que se esgotou aquela fase suspensiva concedida pela Exma. Dra. Juíza de primeiro grau e aludida na parte final do item 2, acima.

Comunicada pelo Tribunal ao Juízo de origem a solução do agravo de instrumento e marcado pelo perito o dia 14 de abril de 1994, às 8 horas, no Hospital de Clínicas de Porto Alegre, para realizar o exame, a Dra. Juíza logo reativou aquela primitiva determinação, de 27/11/92, e explicitou isto na folha

207 do processo:

'Intime-se o réu, sob pena de condução sob vara. Urgência, eis que próxima a data marcada para o exame. Int. Em 17/03/94.'
(assinatura)

É evidente que agora o Juízo de primeiro grau já não opera por iniciativa própria, mas executa a decisão que foi assumida pela Oitava Câmara Cível do TJRS.

Disso resulta que a ordem de **condução sob vara** se reputa comandada pela aludida Câmara Cível, de modo que a determinação agora é praticada sob a responsabilidade daquele órgão fracionário do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com reflexo irrecusável na definição da competência para apreciar o ato judicial.

O quadro presente se caracteriza pela ameaça que vigora contra o Impetrante de ser conduzido sob vara, para submeter-se ao exame, contra sua vontade, embora estejam em curso duas manifestações de desconformidade que podem alterar a determinação assumida pela 8ª Câmara Cível do TJRS.

Os atos judiciais são nítidos, com a especificação expressa, impondo que o Impetrante compareça em local, dia e hora indicados, pois do contrário será conduzido sob vara.



HC 71.373-4 RS

A ordem antecipadamente programada constitui ameaça de coação, porque a condução representará violência contra a liberdade de locomoção do Impetrante, cuja recusa foi expressamente manifestada nos autos. Na ordem dada há ilegalidade e abuso de poder, porque se executa medida restritiva de liberdade antes de exaurir-se o julgamento da matéria, pela suscitação nos recursos excepcionais.

Importa alertar para o inusitado da determinação, porque no ordenamento processual brasileiro a condução da parte só se concebe com o sentido de prisão.

O não comparecimento da parte pode acarretar sanções específicas, mas não autoriza que ela seja conduzida debaixo de vara. Em matéria penal o CPP é categórico: o acusado sofre os efeitos da revelia se, citado inicialmente ou intimado depois, deixar de comparecer sem motivo justificado (art. 366); e ao querelante se aplica a consequência da perempção se ele deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente (art. 60. III). Em matéria civil a parte que intimada não comparecer sofrerá a pena de confissão (art. 343, § 3º, do CPC). Mas em nenhum caso está autorizada a condução coativa da parte.

Em face da controvérsia reconhecida, o



problema exige solução compatível com o ordenamento jurídico vigente.

Num pólo, na matéria suscitada, sem pronunciamento conhecido do Supremo Tribunal Federal, vigoram preceitos que permitem a recusa de, na ação de que se trata, o investigado fornecer seu corpo ao exame. No art. 5º da Constituição Federal existem as matrizes mais eficientes: — o inciso II reafirma a tradição de que **ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei**, de modo que, por não existir disposição legal impondo a submissão, o investigado não pode ser constrangido a sujeitar-se a ela; - o inciso X consagrou que **são invioláveis a intimidade e a vida privada**, de sorte que aqui está radicada a razão impeditiva de violar essas particularidades, mediante exames forçados que atingem a intimidade e a privacidade. No art. 332 do Código de Processo Civil se impede, a contrário, o uso de meios ilegítimos, devendo assim considerar-se os que estão vedados na via constitucional.

Noutro pólo, no sentido irreversível, realizar o exame no presente estágio, quando as irresignações podem no seu desfecho determinar a possibilidade de recusa, constitui risco que deve ser evitado pelo Poder Judiciário. Efetivamente, se um dos recursos excepcionais reconhecer a legitimidade da recusa, o exame feito mediante violência é incompatível com toda a estrutura das garantias contempladas no art. 5º da Lei Fundamental, porque, além dos incios II e X acima estudados, haverá a

HC 71.373-4 RS

repercussão nas seguintes partes: — exclui-se da apreciação do Poder Judiciário a ameaça a direito, com infração ao inciso XXXV; — priva-se da liberdade a pessoa sem o devido processo legal, contrariando o inciso LIV; — pratica-se violência equivalente a prisão sem configuração delituosa, afrontando o inciso LXI.

No conjunto a execução da ordem decorrente do julgamento traduz o risco de violação grave das garantias constitucionais consolidadas.

(...)

Em vista do programa anunciado, com a intimação para o comparecimento no dia quatorze do corrente mês, com a advertência da pena de condução sob vara, desdobra-se a pretensão.

Liminarmente, em caráter de urgência para evitar que se promova a realização programada, é necessário sustar os efeitos da determinação resultante do acórdão no agravo de instrumento, até que seja julgado o **habeas corpus**.

Em definitivo, importa que a determinação fique suspensa até que sejam julgados os recursos excepcionais interpostos pelo Impetrante em relação ao mesmo acórdão.

Pelo exposto, o Impetrante pede:

a) - que Vossa Excelência se digne de ordenar que seja distribuído este **habeas corpus**;



HC 71.373-4 RS

b) - que o Excelentíssimo Ministro Relator determine em caráter liminar a sustação dos efeitos da decisão decorrente do feito 593108228 (agravo de instrumento) e 593155963 (embargos de declaração no mesmo agravo) do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decisão de que resulta a ordem de o Impetrante comparecer no Hospital de Clínicas de Porto Alegre sob pena de ser conduzido, no dia 14 de abril de 1994, às 8 horas;

c) - que, solicitadas e prestadas as informações, com observância dos termos próprios, e praticados os demais atos adequados ao processo, o Supremo Tribunal Federal, pelo órgão competente, acolha o pedido de **habeas corpus** em favor do Impetrante, para suspender a mesma ordem até que seja conhecido o resultado final dos recursos especial e extraordinário interpostos em relação ao acórdão do aludido feito (de números 593108228 e 593155963 do TJRS)." (fls. 03/07).

Deferi a liminar, mediante despacho, dizendo:

"A decisão do juízo singular, mantida pelo Tribunal de Justiça, que determinou o comparecimento do paciente, sob pena de condução forçada, para a realização do exame de comprovação de paternidade, diz ela própria de sua inspiração em uma jurisprudência ainda incipiente quanto às conseqüências da resistência.

HC 71.373-4 RS

Assim, à vista das características incomuns do caso, e atento ao fato de estar o exame marcado para o próximo dia 14, concedo a liminar, para que o paciente não seja compelido a fazê-lo, até que o Supremo Tribunal Federal decida sobre o pedido de **habeas corpus**.

Solicitem-se informações, e, depois, abra-se vista à Procuradoria-Geral da República." (fls. 170)

O Subprocurador-Geral da República Cláudio Lemos Fonteles, manifestando-se em nome do Ministério Público Federal, opina pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 71.373-4 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK (Relator): -

Observo, de início, ser de inteira lógica, embora não cotidiano, que do foro cível promane constrangimento ilegal corrigível mediante **habeas corpus**. No caso em exame, cuida-se de saber se o investigado, na ação de verificação de paternidade, pode ser forçado, à vista de sua recusa, a se submeter a certa prova pericial, o exame hematológico. O tema ganha relevo seja por causa do advento, no campo da medicina legal, do exame de determinação de paternidade pelo método do DNA (ácido desoxirribonucléico), seja à conta da crescente preocupação do legislador e dos tribunais com os direitos da criança e do adolescente.

O professor Caio Mário da Silva Pereira ponderou há anos, em obra sobre o tema, que "o progresso constante da ciência pode conduzir à fixação do tipo sanguíneo em termos tão precisos, que venha a constituir elemento de convicção definitiva de hereditariedade biológica" (in "Reconhecimento de paternidade e seus efeitos", Forense, 1977, p. 128). A nova técnica acabou por materializar a premonição do respeitado jurista.

O peso desse novo instrumento pericial revela-se em sua insignificante margem de erro, o que leva alguns especialistas a afirmar que os testes de paternidade

01851020
03490710
03733000
01390350

HC 71.373-4 RS

pelo exame direto do DNA — geralmente feito no sangue, embora possa dar-se em qualquer outro tecido do corpo que o contenha, ostenta confiabilidade superior a 99,99%. A certeza científica proporcionada pela nova técnica oferece ao julgador um elemento sólido para a construção da verdade.

De outro lado, observa-se uma superlativa atenção do legislador, a partir da Carta de 1988, para com os direitos da criança e do adolescente. As inovações constitucionais no capítulo da família, da criança, do adolescente e do idoso deram nova conformação ao direito da criança, de que é exemplo o artigo 227 da Carta Política. A legislação infraconstitucional tem acompanhado, por igual, os avanços verificados neste exato domínio. Assim, a Lei 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente; a Lei 8.560/92, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, entre outras.

O que temos agora em mesa é a questão de saber qual o direito que deve preponderar nas demandas de verificação de paternidade: o da criança à sua real (e não apenas presumida) identidade, ou o do indigitado pai à sua intangibilidade física.

No julgamento do RE 99.915 (RTJ 110/1133), sob minha relatoria, ponderei que me parecia "ainda presente na justiça brasileira — como, de resto, na sociedade brasileira — uma tendência majoritária a enfrentar estes casos centrando atenções na pessoa do investigado, e sempre empregando uma ótica essencialmente penal". É alentador observar, na hora atual, que a visão individuocêntrica, preocupada com as prerrogativas do direito do investigado, vai cedendo espaço ao direito elementar que tem a pessoa de conhecer sua origem

HC 71.373-4 RS

genética. A verdade jurídica, geralmente fundada em presunção, passa a poder identificar-se com a verdade científica.

Esteve sempre no domínio da prova a dificuldade maior das ações investigatórias. Não obstante a autonomia proporcionada pelo Código de Processo Civil ao juiz no campo probatório, o problema que se lhe coloca é como demonstrar relacionamento sexual — nas ações baseadas no artigo 363-II do Código Civil —, eventualmente um ato singular, e a necessária relação de causa e efeito entre esse fato e a concepção da criança. Prova documental e testemunhal são, quase sempre impossíveis. No campo pericial, o desenvolvimento científico facilita a busca da verdade, mas obstáculos como a recusa à submissão ao exame podem ocorrer. Deve o julgador saber valorar, com os demais elementos de prova, a insubordinação. A recusa mesma induz à presunção de paternidade, facilitando o desfecho da demanda, mas resolvendo de modo insatisfatório o tema da identidade do investigante.

Provas periciais vinham servindo até pouco tempo atrás, para produzir apenas a certeza negativa da paternidade. De outro modo, conduziam ao **non liquet** no campo da ciência, e à busca de formas menos seguras de convicção. Com o novo exame surge, pela vez primeira, a possibilidade de se substituir a verdade ficta pela verdade real. Há hoje uma técnica que proporciona certeza tanto para exclusão como para confirmação do vínculo genético.

É certo ainda, como ponderou o Ministério Público Federal, que a recusa do investigado implica descumprimento de um "dever processual de colaboração, normativamente posto no artigo 339 do CPC, **verbis**:



HC 71.373-4 RS

Art. 339: 'Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade'."

Sustenta, mais, o Subprocurador-Geral Cláudio Fonteles:

"Nem se queira argumentar, em paralelo com o Direito Processual Penal que, neste, o direito de calar tem previsão constitucional (artigo 5º, LXIII), porque é repudiada a auto-incriminação cogente.

Certo, mas as perspectivas são inconciliáveis.

O processo persegue a verdade, qualquer que seja sua natureza: penal; civil; etc.

Mas, a tal desideratum, e quando o conflito põe-se entre a Sociedade e o Indivíduo para o privar ou preservar a liberdade — perspectiva típica do processo penal — ninguém pode ser obrigado a auto incriminar-se.

Se, todavia, o conflito põe-se entre o filho investigante e o pai investigado a que se estabeleça, ou não, o Vínculo Familiar — perspectiva típica do processo civil — ninguém pode furtar-se à colaboração na definição deste vínculo."

Nesta trilha, vale destacar que o direito ao próprio corpo não é absoluto ou ilimitado. Por vezes a incolumidade corporal deve ceder espaço a um interesse preponderante, como no caso da vacinação, em nome da saúde

HC 71.373-4 RS

pública. Na disciplina civil da família o corpo é, por vezes, objeto de direitos. Estou em que o princípio da intangibilidade do corpo humano, que protege um interesse privado, deve dar lugar ao direito à identidade, que salvaguarda, em última análise, um interesse também público. Não foi sem razão que o legislador atribuiu ao **parquet**, à vista da importância da determinação do vínculo de filiação, a iniciativa para que, em determinadas circunstâncias, intente a investigatória de paternidade (§§ 4º e 5º do artigo 2º da Lei 8.560/92).

A Constituição é clara ao preceituar:

"Art. 227 . É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."

A lei 8069/90 — Estatuto da Criança e do Adolescente —, por seu turno, é categórica ao afirmar que:

"Art. 27 O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça."

O impetrante, alega que a ordem de condução



HC 71.373-4 RS

expedida contra si afronta o artigo 332 do Código de Processo Civil. Da sua ótica, o exame é ilegítimo, já que ninguém pode ser constrangido a submeter-se a prova pericial contra sua vontade. Ocorre que a lei, conquanto não autorize diretamente o exame hematológico, como qualquer outro exame, é geral. Tem o magistrado a faculdade de determinar as provas que julgar necessárias à perfeita instrução do processo, podendo a parte, por igual, propor a realização de todas aquelas em direito permitidas, tal como fez o paciente em sua contestação (fls. 37). É o que diz o artigo 130 do CPC, complementado pelo artigo 332, que inclui "todos os meios moralmente legítimos, ainda que não especificados neste código." E é contundente, a relação de pertinência entre a prova pretendida e o objeto da ação, onde se discute o tema da paternidade.

Lembra o impetrante que não existe lei que o obrigue a realizar o exame. Haveria, assim, afronta ao artigo 5º-II da CF. Chega a afirmar que sua recusa pode ser interpretada, conforme dispõe o artigo 343-§ 2º do CPC, como uma confissão (fls.6). Mas não me parece, ante a ordem jurídica da república neste final de século, que isso frustre a legítima vontade do juízo de apurar a verdade real. A Lei 8.069/90 veda qualquer restrição ao reconhecimento do estado de filiação, e é certo que a recusa significará uma restrição a tal reconhecimento. O sacrifício imposto à integridade física do paciente é risível quando confrontado com o interesse do investigante, bem assim com a certeza que a prova pericial pode proporcionar à decisão do magistrado.

Um último dispositivo constitucional pertinente que o investigado diz ter sido objeto de afronta é o que tutela a intimidade, no inciso X do art. 5º. A propósito,



HC 71.373-4 RS

observou o parecer do Ministério Público: "a afirmação, ou não, do vínculo familiar não se pode opor ao direito ao próprio recato. Assim, a dita intimidade de um não pode escudá-lo à pretensão do outro de tê-lo como gerado pelo primeiro", e mais a Constituição impõe como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança o direito à dignidade, ao respeito, além de colocá-la a salvo de toda forma de negligência. Como bem ponderou o **parquet** federal, no desfecho de sua manifestação, "não há forma mais grave de negligência para com uma pessoa do que deixar de assumir a responsabilidade de tê-la fecundado no ventre materno ..." (fls. 206).

Estas as circunstâncias, parece-me que o Tribunal **a quo** conduziu-se com acerto que não merece censura.

Indefiro o pedido.



10/11/94

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 71.373-4 PARAÍBAV O T O

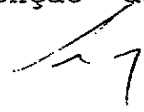
O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, a recusa do réu em fornecer o material necessário ao exame pericial "DNA", conquanto possa configurar uma prova indiciária da paternidade, que pode satisfazer por inteiro ao autor da ação.

Primeiramente, porque se trata de mero indício, insuficiente para autorizar uma presunção de paternidade suficiente para a prolação de sentença contrária ao réu, como ocorre em ações meramente obrigacionais.

Em segundo lugar, porque não se busca, com a investigatória, a satisfação de interesse meramente patrimonial, mas, sobretudo, a consecução de interesse moral, que só encontrará resposta na revelação da verdade real acerca da origem biológica do pretense filho, posta em dúvida pelo próprio réu ou por outrem.

Trata-se de interesse que ultrapassa os limites estritos da patrimonialidade, possuindo nítida conotação de ordem pública, aspecto suficiente para suplantar, em favor do pretense filho, o egoístico direito à recusa, fundado na incolumidade física, no caso, afetada em proporção ridícula.

Não é por outra razão que, nas ações da espécie, que são ações de estado (*status familiae*), a intervenção do

01851020
03490710
03733010
01580470

HC 71.373-4 PB

Ministério Público é obrigatória (art. 82, II, do CPC).

No confronto dos dois valores, Senhor Presidente, não tenho dúvida em posicionar-me em favor do filho, razão pela qual meu voto é no sentido de indeferir o **habeas corpus**.

* * * * *



ismr

10/11/94

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 71.373-4 RIO GRANDE DO SULV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, jamais pensei que, tendo assento no Supremo Tribunal Federal, pudesse defrontar-me com um quadro de tão extravagante - sob a minha óptica e com a devida vênias dos Senhores Ministros que me antecederam - abuso de poder, a implicar inegável constrangimento para o Paciente.

Na espécie, tem-se que, em determinado processo civil - ação de investigação de paternidade - requereu-se (as Autoras devem tê-lo feito com o objetivo de comprovar fato constitutivo do direito) o exame denominado DNA, em relação ao qual não coloco dúvidas quanto à valia, à segurança do resultado. Aquele que deveria fornecer, do próprio corpo, a substância indispensável para que fosse realizado recusou-se a tanto. E o que fez o Colegiado no exercício do crivo revisional? Tal como o Juízo, determinou a submissão do Paciente ao exame, contra a respectiva vontade. E mais: a condução "debaixo de vara", como se fosse possível colocar o Paciente em uma camisa de força e aí levá-lo ao laboratório para, imobilizado, ver recolhido, do próprio corpo - repito - o material necessário.

Senhor Presidente, para mim a violência é ímpar e discrepa, sobremaneira, não só da ordem constitucional em vigor, como também das normas instrumentais comuns aplicáveis à

01851020
03490710
03733020
01570540

espécie. É certo que inexiste, no Código de Processo Civil, dispositivo que discipline, de forma expressa, o tema. Todavia, há outros dos quais, uma vez interpretados, emanam luz suficiente à definição das conseqüências da recusa. Refiro-me ao teor do § 2º do artigo 343 do Código de Processo Civil, quanto ao depoimento pessoal, à intimação para prestá-lo, mostrando-se o destinatário silente e deixando de comparecer em Juízo. Qual é a conseqüência prevista, expressamente, no Código de Processo Civil? A execução específica da ordem judicial? Não. O legislador encontrou outra solução: a admissibilidade - ficta, é certo - dos fatos. Distingam-se as posições - de réu e de testemunha. Dou mais um exemplo: o do artigo 359, que cuida da exibição de documento, quando a parte é intimada para tanto, mas não o faz. A repercussão jurídica não é, em si, a prisão ou a ameaça à mesma, para que apresente o documento.

No caso concreto, o Juízo competente, que é o da investigação de paternidade, saberá dar à recusa do Réu, ora Paciente, o efeito jurídico-processual mais consentâneo, isto no âmbito da prova e da distribuição respectiva, afastada a execução específica e direta da obrigação de fazer.

Senhor Presidente, quando o nobre Relator começou a relatar este habeas-corpus, a matéria pareceu-me de simplicidade franciscana, mas vejo que não é, e que os enfoques - e já temos dois votos no sentido da denegação da ordem - são diversos.

Peço vênias para subscrever o voto vencido proferido perante a Corte de origem pelo ilustre Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis e que tem o seguinte teor:

"Tenho entendido que o Poder Judiciário não pode impor exame a ninguém sob pena de desgastar-se, tendo em vista que o

paciente pode não permiti-lo, eis que a inspeção no corpo humano é só moralmente legítima com o consentimento do interessado.

Bem entendo o caso concreto, onde não há mais outras provas, e as partes não conseguiram logrã-las. Mas se, por um lado, entendo que a inspeção corporal não pode ser feita coativamente, acho - e já o tenho decidido em outras ocasiões - que a recusa do agravante, além de inverter o ônus da prova, faz com que leve a uma presunção de paternidade porque essa negação ao exame constitui uma renúncia tácita à tese da negatória da paternidade."

Ninguém está compelido, pela ordem jurídica, a adentrar a Justiça para questionar a respectiva paternidade, da mesma forma que há conseqüências para o fato de vir aquele que é apontado como pai a recusar-se ao exame que objetive o esclarecimento da situação. É certo que compete aos cidadãos em geral colaborar com o Judiciário, ao menos na busca da prevalência dos respectivos interesses e que o sacrifício - na espécie, uma simples espetadela - não é tão grande assim. Todavia, princípios constitucionais obstaculizam a solução dada à recusa. Refiro-me, em primeiro lugar, ao da legalidade, no que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Inexiste lei reveladora de amparo à ordem judicial atacada neste habeas-corpus - no sentido de o Paciente, Réu na ação de investigação de paternidade, ser conduzido ao laboratório para a colheta do material indispensável ao exame. Ainda que houvesse, estaria maculada, considerados os interesses em questão - eminentemente pessoais e a inegável carga patrimonial - pela inconstitucionalidade. Digo isto porquanto a Carta Política da República - que o Dr. Ulisses Guimarães, em perfeita síntese, apontou como a "Carta

HC 71.373-4 RS

Cidadã" - consigna que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas - inciso X do rol das garantias constitucionais (artigo 5º). Onde ficam a intangibilidade do corpo humano, a dignidade da pessoa, uma vez agasalhada a esdrúxula forma de proporcionar a uma das partes, em demanda cível, a feitura de uma certa prova? O quadro é extravagante e em boa hora deu-se a impetração deste habeas-corpus. É irrecusável o direito do Paciente de não ser conduzido, mediante coerção física, ao laboratório. É irrecusável o direito do Paciente de não permitir que se lhe retire, das próprias veias, porção de sangue, por menor que seja, para a realização do exame. A recusa do Paciente há de ser resolvida não no campo da violência física, da ofensa à dignidade humana, mas no plano instrumental, reservado ao Juízo competente - ou seja, o da investigação de paternidade - a análise cabível e a definição, sopesadas a prova coligida, e a recusa do réu. Assim o é porque a hipótese não é daquelas em que o interesse público sobrepõe-se ao individual, como a das vacinações obrigatórias em época de epidemias, ou mesmo o da busca da preservação da vida humana, naqueles conhecidos casos em que convicções religiosas arraigadas acabam por conduzir à perda da racionalidade.

Por tudo, peço vênias ao nobre Relator para conceder a ordem e cassar a determinação no sentido de o Paciente ser conduzido, "debaixo de vara", para colheita do sangue viabilizador do exame, ao laboratório.

10/11/94

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 71.373-4 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - Sr. Presidente,
a Constituição estabelece, no art. 227, caput:

"É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."

Vai além a Constituição. No § 6º do mesmo artigo 227 estabelece:

"Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação."

Dáí resultar para o filho, ao que penso, o direito de conhecer o seu pai biológico. Esse direito se insere naquilo que a Constituição assegura à criança e ao adolescente:

Carlos Velloso

HC 71.373-4 RS

o direito à dignidade pessoal.

Esse interesse não fica apenas no mero interesse patrimonial. A consequência da não submissão do ora impetrante ao exame, apontou o Sr. Ministro Marco Aurélio, seria emprestar a essa resistência o caráter de confissão ficta. Isso, entretanto, se tem importância para a satisfação de meros interesses patrimoniais, não resolve, não é bastante e suficiente quando estamos diante de interesses morais, como o direito à dignidade que a Constituição assegura à criança e ao adolescente, certo que essa mesma Constituição assegura aos filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Também desse dispositivo constitucional — § 6º do art. 227 — defluem interesses morais que vão além dos interesses patrimoniais. Ora, Sr. Presidente, não há no mundo interesse moral maior do que este: o do filho conhecer ou saber quem é o seu pai biológico.

Assim, tenho como perfeitamente aplicáveis, no caso, as disposições infraconstitucionais mencionadas pelo Sr. Ministro Relator, especialmente a que se inscreve no art. 332 do CPC. O exame, no caso, é obrigatório, deve ser realizado.

O Sr. Ministro Relator, no seu notável voto, deixou claro que, tendo em vista o desenvolvimento das ciências biológicas, o exame denominado DNA apresenta parcela de erro diminuta, oferecendo praticamente certeza integral. Penso que se insere no direito à dignidade, que a Constituição assegura

HC 71.373-4 RS

ao menor, ou no direito que a Constituição assegura aos filhos no § 6º do art. 227, ter em mãos esse exame. Esse filho terá, feito o exame, possibilidade de conhecer, com certeza, o seu pai biológico: ou a possibilidade de saber, com certeza, que o indivíduo que está a negar ser o seu pai biológico, não o é, na verdade.

Registre-se que não presta obséquio à dignidade de uma pessoa, ser esta sustentada por outrem, como se fora seu pai, simplesmente porque esse outrem não quis submeter-se ao exame, ficou sujeito à pena processual de confissão ficta. Isto, vale repetir, resolve a questão patrimonial. Nessas questões, entretanto, não conta apenas a questão patrimonial. Questões como esta demonstram, aliás, que o direito de família não contém apenas disposições privatísticas, que o direito de família é muito mais público do que privado.

Hoje, quando o direito de família apresenta alto grau de desenvolvimento, quando as ciências biológicas alcançaram, também, altíssima evolução, a resistência ao exame lembra a resistência que foi oposta, no século passado, à obrigatoriedade da vacina. O desenvolvimento do direito de família, o desenvolvimento das ciências biológicas, impede, a esta altura, o fetichismo que se costuma emprestar a certos meios de prova.

Com essas breves considerações, peço licença ao Sr. Ministro Marco Aurélio, que iniciou a divergência, para acompanhar o voto do Sr. Ministro Francisco Rezek, Relator.

mueller

10/11/94

TRIBUNAL PLENO

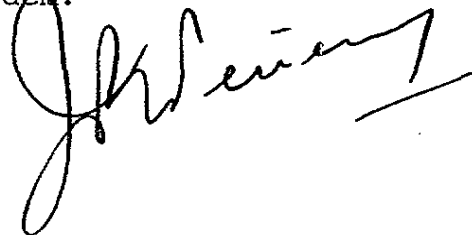
HABEAS CORPUS Nº 71.373-4 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Senhor Presidente, o brilho dos votos que me antecederam mostra que o caso retrata um confronto de valores constitucionais relevantes.

No entanto, a esta altura, os argumentos estão postos. Convenceu-me o Sr. Ministro Relator, Francisco Rezek, e os que o acompanharam de que não se pode opor o mínimo ou - para usar da expressão do eminente Ministro Relator - o risível sacrifício imposto à inviolabilidade corporal à eminência dos interesses constitucionalmente tutelados à investigação da própria paternidade.

Indefiro a ordem.

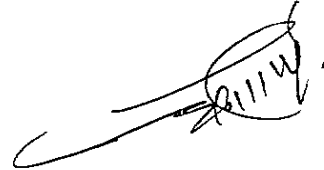


ibc/

01851020
03490710
03733040
01540700

10/11/94

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 71.373-4 RIO GRANDE DO SULV O T O**O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES: -**

Sr. Presidente, peço vênias ao Ministro-Relator e aos que o seguiram para acompanhar os votos dos Ministros MARCO AURÉLIO e CELSO DE MELLO.

Não me parece possível conduzir alguém a juízo e submetê-lo, contra sua vontade, e até à força, à extração de sangue, como também não me pareceria razoável forçá-lo à ejaculação, para obtenção de esperma, nem forçar alguém a fornecer elementos gráficos, de próprio punho, para exame grafotécnico.

Mesmo no processo penal, o réu pode ser citado para comparecer ao interrogatório e não comparecer. Poderá o Juiz, nesse caso, conduzi-lo coercitivamente ou terá que decretar a revelia?

Mesmo que se admita que possa ou deva ser conduzido coercitivamente, não poderá ele se calar? Claro que sim. Parece-me repugnar à natureza das coisas e à própria natureza humana compelir alguém, contra sua vontade, a servir como objeto de prova, com violação à intimidade até do corpo (art. 5º, inciso X, da C.F.).

A recusa, obviamente, poderá repercutir, negativamente, contra aquele que dela se vale, podendo-se, até, considerar provado o que se pretendia provar com o exame recusado.

Aliás, em situação como a dos autos, a recusa do

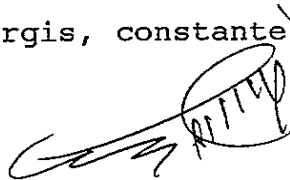
01851020
03490710
03733050
01400860

HC 71.373-4 RS

paciente pode facilitar, ainda mais, o êxito da ação investigatória de paternidade, de sorte que não há prejuízo para a parte contrária.

Também não me parece que o direito ao reconhecimento da paternidade seja indisponível e por isso justifique a compulsoriedade, a irrecusabilidade da submissão à prova. Tal direito (ao reconhecimento da paternidade) é personalíssimo. Pode ser exercitado, ou não. Pode haver desistência da ação, mesmo depois de realizada a prova favorável do D.N.A.

Enfim, com a devida vênia dos que dissentem, acompanho os votos dos Srs. Ministros MARCO AURÉLIO e CELSO DE MELLO, deferindo o "habeas corpus", valendo-me também dos fundamentos do voto vencido do ilustre Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, constante de fls. 191.



10.11.94

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS

Nº 71.373-4/130 - RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Sr. Presidente. Cuida-se de uma ação cível de investigação de paternidade. No curso desse procedimento foi requerida a realização de certa prova pelo autor; o réu opôs-se à efetivação dessa prova, porque, para tanto, mister se faria dispor de seu próprio corpo. Pergunta-se: o réu pode opor-se à realização de uma prova pedida pelo autor com objetivo de esclarecer a verdade dos fatos? Há um dispositivo no Código de Processo Civil, acerca das provas, art. 339, que estabelece:

"Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade."

É de indagar se esse comando tem a força de compelir o réu, pelo dever de colaborar com o Poder Judiciário, a dispor de direito indisponível, segundo a Constituição. Em verdade, de acordo com a Constituição, é direito individual indisponível o que pretende, aqui, assegurar, por esta via do "habeas corpus", o paciente. O réu não quer que lhe seja extraído do corpo material hematológico destinado ao exame do DNA. Pergunta-se: O

J. Néri

01851020
03490710
03733060
01350950

HABEAS CORPUSNº 71.373-4/130 - RIO GRANDE DO SUL

Poder Judiciário pode obrigar alguém a submeter-se a esse tipo de exame? O paciente considera constrangimento ilegal ser obrigado ao exame aludido. Em favor desse posicionamento, invoca-se o disposto no inciso X do art. 5º da Constituição que assegura a inviolabilidade da intimidade, e aqui cabe ver compreendida, também, a inviolabilidade do corpo. Há outro dispositivo que, a meu ver, não pode deixar de ser levado em conta: é o inciso II do art. 5º da Constituição que reza:

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."

Não há lei alguma, obrigando pai presumido, ou quem réu em ação de investigação de paternidade, a sujeitar-se a prova dessa natureza, que pressupõe, para a sua consecução, material extraído do corpo do próprio réu. Dessa maneira, se não há sequer lei, - ponto que seria questionável, se existisse - regulando essa matéria, ninguém pode ser realmente obrigado, compelido a se sujeitar a tal exame. Dir-se-á: mas se não for constituída essa prova, será frustrada a eventualidade da procedência da ação e com isso o paciente estará, não só deixando de colaborar com o Poder Judiciário, como a impedir que o autor veja assegurado, pela ordem jurídica, direito que está a pleitear ao Poder Judiciário lhe seja reconhecido: a relação de filiação com o réu. O próprio sistema constitucional, entretanto, responde a essa questão, quando se admite, em matéria de ação de investigação de paternidade, o decreto de sua procedência, não só em razão de provas documentais ou testemunhais, mas também por indícios e por presunções.

J. Neri

Trata-se, é certo, de demanda, ordinariamente, com prova de difícil produção. Sustenta-se, pois, que a prova pretendida pelo autor é extremamente eficiente, de alta qualidade, no processo de investigação de paternidade, tornando-se, quase definitiva, a certeza a embasar o juízo do magistrado, quando positivo o resultado.

No caso concreto, o voto vencido do ilustre Desembargador José Carlos Teixeira Georgis colocou, em termos precisos, a quaestio juris. A recusa do réu implica presunção de reconhecimento do fato da paternidade e tem que ser assim tratada, com conseqüência favorável ao autor. Dir-se-á: sempre alguém poderá levantar dúvida e isso feriria a dignidade do autor, porque o complexo das provas não seria definitivo. Tanto numa circunstância como na outra, ajuizada a ação, a paternidade somente será reconhecida por via de decisão judicial, que é sempre susceptível de ser discutida; daí os recursos. Esta prova, que hoje se tem como quase incontrastável, admite, entretanto, erro. Há, teoricamente, a possibilidade de erro.

Dessa maneira, penso que se resguardam os princípios constitucionais da privacidade e da legalidade, que favorecem ao paciente; não resulta do decisum, no caso concreto, no que concerne à realização da prova, prejuízo definitivo ao autor, porque há uma conseqüência dessa negativa, qual seja a confissão, o reconhecimento da paternidade. Em verdade, em princípio, nenhum juiz deixará, diante da recusa do réu de submeter-se ao exame do DNA, de dar pela procedência da ação, tendo nessa recusa o reconhecimento do réu quanto à paternidade. Por isso não quer se sujeitar ao exame que sabe ser bastante preciso.

J. Neri

HABEAS CORPUSNº 71.373-4/130 - RIO GRANDE DO SUL

O que considero, aqui, em debate, não é bem esse resultado da ação cível, mas, sim, questão concernente à liberdade e aos direitos individuais. Ninguém pode ser constrangido, contra sua vontade, a um exame que implica extração de material hematológico de seu corpo.

Assim sendo, posta a questão nesses termos, com a devida vênia do brilhante voto do eminente Relator e dos que o acompanham, meu voto fica de acordo com o dos Ministros que concedem o habeas corpus, a partir do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio.

J. V. S. n.

BOA/

10/11/94

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 71.373-4 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: - Sr. Presidente, o direito à investigação de paternidade é um direito disponível, tanto assim que se pode deixar de propor a ação. Ademais, ninguém pode propô-la, já que é um direito personalíssimo, depois da morte do filho que poderia pretender essa investigação. Estamos, pois, diante de dois valores: um disponível; outro, que a Constituição resguarda, e que é o da inviolabilidade da intimidade. Em favor daquele não se pode violar este.

Assim, com a devida vênias dos que pensam em contrário, defiro o pedido.



01851020
03490710
03733070
01281080

10/11/94

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 71.373-4 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (PRESIDENTE): -
Peço vênias, ao eminente Relator e àqueles que o seguirem, para acompanhar o voto do Ministro MARCO AURÉLIO.

É certo que não é meramente patrimonial o direito que se pretende ver declarado na ação de investigação de paternidade, mas também não é um direito indisponível. E é um direito individual, não corresponde ao interesse coletivo, como sucederia se se tratasse de um processo criminal, ou também na hipótese, aqui aventada, da vacinação, que responde à proteção de um interesse de saúde pública.

Da recusa do paciente, decorre, no processo civil, uma presunção favorável às alegações da parte contrária.

Essa parte, como autora da ação, supõe-se que conheça, ou pretenda conhecer a verdade, ao eleger o réu da ação de investigatória.

Se, a tal convicção própria do autor, vem a juntar-se a declaração do juiz extraída, ou não, de uma presunção, a decorrer, por sua vez, do procedimento da parte contrária, - penso que não poderá o autor, legitimamente, considerar que não esteja estabelecida a verdade.

Acompanho, por isso, o douto voto do Ministro MARCO AURÉLIO, deferindo o pedido. *O. GalloTTi*

01851020
03490710
03733080
01411100

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 71373-4

ORIGEM : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR PARA O ACORDÃO: MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE. : JOSE ANTONIO GOMES PINHEIRO MACHADO

IMPTE. : JOSE ANTONIO GOMES PINHEIRO MACHADO

COATOR : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Decisão: Por proposta do Ministro Francisco Rezek (Relator), a Turma, por unanimidade, deliberou afetar ao Plenário o julgamento do presente habeas corpus. Ausentes ocasionalmente os Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio. 2a. Turma 30.8.94.

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal deferiu o pedido de habeas corpus, vencidos os Ministros Francisco Rezek (Relator), Ilmar Galvão, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence que o indeferiam. Votou o Presidente. Relator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio. Plenário 10.11.94.

01851020
03490710
03734000
00001270

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.


LUIZ TOMIMATSU
Secretário