

31/03/98

HABEAS CORPUS N. 76.060-4 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

PACIENTE: ARANTE JOSÉ MONTEIRO FILHO

IMPETRANTE: ELISA PIMENTA

COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

**EMENTA:** DNA: submissão compulsória ao fornecimento de sangue para a pesquisa do DNA: estado da questão no direito comparado: precedente do STF que libera do constrangimento o réu em ação de investigação de paternidade (HC 71.373) e o dissenso dos votos vencidos: deferimento, não obstante, do HC na espécie, em que se cuida de situação atípica na qual se pretende - de resto, apenas para obter prova de reforço - submeter ao exame o pai presumido, em processo que tem por objeto a pretensão de terceiro de ver-se declarado o pai biológico da criança nascida na constância do casamento do paciente: hipótese na qual, à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, se impõe evitar a afronta à dignidade pessoal que, nas circunstâncias, a sua participação na perícia substantivaria.

A C Ó R D ã O

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

Brasília, 31 de março de 1998.

MOREIRA ALVES

PRESIDENTE

SEPÚLVEDA PERTENCE

RELATOR



31/03/98

HABEAS CORPUS N. 76.060-4 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE  
PACIENTE: ARANTE JOSÉ MONTEIRO FILHO  
IMPETRANTE: ELISA PIMENTA  
COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Para deferir a liminar, assim resumi o caso (v.2/f.587):

"Pai presumido de menor nascido na constância de seu casamento, o paciente responde a "ação ordinária de reconhecimento de filiação c/c. retificação de registro", movida por terceiro, que se pretende pai biológico do infante.

Ordenada a submissão do paciente ao exame DNA, em seu favor se impetra **habeas corpus**, com pedido liminar, para livrar-se do constrangimento.

À vista do decidido pelo plenário do Tribunal no HC 71.373, 10.11.94, M. Aurélio - posto que por maioria, contra quatro votos vencidos, incluído o meu, e não por unanimidade, como equivocadamente assevera a impetração -, não posso negar a plausibilidade da resistência do paciente, no caso, em situação aparentemente mais favorável que a do interessado no precedente.

Defiro, pois, a liminar para que, até a decisão deste **habeas corpus**, não seja o paciente constrangido a submeter-se ao exame DNA: comunique-se ao relator do Ag. 12406, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, e ao Juiz da 1ª Vara de Família da Comarca de Florianópolis".



Acrescento que a decisão questionada é o acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (f. 247) que, improvido agravo contra o despacho saneador, repeliu as preliminares de carência da ação, invocando para tanto decisão do STJ, da lavra do em. Ministro Sálvio de Figueiredo (f. 251 ss) - que, de sua vez recorda, a do STF, no RE 80.805, Xavier, RTJ 78/534 - e manteve o deferimento de ordem de submeter-se o paciente, então agravante, ao exame do DNA (v.1/f. 247), cassada, em conseqüência, a liminar que o suspendera (v. 1/f. 135).

Das informações da presidência do Tribunal *a quo* - que vieram instruídas com numerosas peças do processo principal já trazidas pela impetrante - colhe-se mais, primeiro, que já foram rejeitados os embargos de declaração opostos pelo paciente ao acórdão que julgou o agravo e, segundo, que, efetivamente, a determinação do Juiz de primeiro grau para que fosse ele submetido ao exame só foi sustada em cumprimento de liminar de **habeas-corpus** por mim deferida (v.3/f. 603).

Pelo Ministério Público Federal, opinou o il. Subprocurador-Geral Mardem Costa Pinto pelo deferimento da ordem, anotando (v. 4/f. 903):

2. *Tem razão a impetração, eis que diante das garantias constitucionais da preservação da intimidade e da intangibilidade do corpo humano, o paciente não pode ser compelido a submeter-se ao exame hematológico de DNA, devendo a recusa ser interpretada e avaliada no contexto da prova segundo as balizas ditadas pela doutrina e pela jurisprudência sobre o tema.*

3. *A questão, aliás, já foi objeto de apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que*

decidiu no sentido da tese da impetração em acórdão assim ementado:

"EMENTA: 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. (H.C. 71.373/RS - Rel. Min. FRANCISCO REZEK - DJ 10/11/1994 - PP-45.686)"

É relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Nota-se de logo que o acórdão plenário evocado pelo parecer da Procuradoria-Geral - HC 71.373, 10.11.94, DJ 22.11.96 - , não é da lavra do em. Ministro Rezek - relator originário, mas vencido - e sim do em. Ministro Marco Aurélio.

Com o notável voto vencido do Ministro Rezek, alinhamo-nos os ems. Ministros Ilmar Galvão e Carlos Velloso e eu próprio, no sentido da possibilidade da condução do investigado à colheita hemática para a pesquisa do DNA - malgrado decorrente da reduzidíssima invasão à sua integridade física -, em atenção à prevalência que emprestamos ao "direito elementar que tem a pessoa de conhecer sua origem genética" ou seja, "à sua real (e não presumida) identidade" (Rezek).

O caso propiciou-me a ocasião de colher informações, posto que apressado, sobre o estado da questão no direito comparado.

Abstraídas as conotações específicas do problema no processo penal (v.g., Ángel Gil Hernandez, **Intervenciones Corporales y Derechos Fundamentales**, Madrid, ed. Colex 1995, Michel Taruffo, **Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense**, Riv. It. Dir. Proc., Civile, 1996, n. 1/219); Daniela Vigoni, **Corte Costituzionale, prelievo ematico e test del DNA**, Riv. It. Dir. Proc. Penale, 1996, 4/1.022), é de reconhecer que, no campo da investigação da paternidade, nos ordenamentos europeus de maior



trânsito entre nós - com a exceção da Alemanha - prevalece a tese que, no Tribunal, reuniu a maioria.

"A França, a Itália e a Espanha" - sintetiza Rainer Frank (*L'Examen Biologique sous Contrainte dans le Cadre de l'Etablissement en Droit Allemand*, na *Révue internat. dr. comparé*, 1995, n. 4/905, 908) - "se identificam em que a recusa de submeter-se ao exame biológico não tem conseqüências senão na apreciação das provas pelo juiz, ao passo que o direito inglês considera que a recusa a sujeitar-se à ordem judicial que ordena o exame corporal vale por obstruir a busca da prova e deve conduzir necessariamente à perda do processo".

"Esta diferença de valoração de comportamentos semelhantes entre os sistemas jurídicos de influência romanista, de uma parte, e o sistema jurídico inglês, de outra parte," - prossegue aquele professor de Friburg - "encontra sua verdadeira explicação no fato de que a França, a Itália e a Espanha obedecem aos princípios concernentes ao estado da pessoa: um julgamento sobre a filiação produz efeitos erga omnes e deve, por essa razão, ter em conta a verdade biológica, ao passo que na Inglaterra as questões atinentes ao direito da filiação são sempre examinadas enquanto questões prejudiciais autônomas, incidentes, no âmbito de processos de alimentos ou relativos à sucessão".

Dá conta o autor (*ib.*, p. 909) de que no mesmo grupo se situam, **mutatis mutandis**, o direito suíço e o austríaco.

A exceção mais notável na Europa ocidental é assim a Alemanha, onde vige, desde a reforma de 1938, a regra da submissão

coativa das partes e das testemunhas à colheita do sangue, "desde que essa medida seja necessária ao exame da filiação de uma criança".

A inovação data do auge do nacional socialismo quando, por força da política racial do regime totalitário – nota Frank (*ib.*, p. 910) "as pesquisas sobre as origens raciais e genéticas conheceram importância crescente", excedente do domínio do direito da infância (tanto assim, informa, que a regra da lei processual civil foi estendida, em 1943, aos procedimentos administrativos de apuração somente de pertinência a uma raça ou a um clã).

O interessante, no entanto, segundo atesta o jurista germânico, é que a regra da compulsoriedade do exame, não foi estigmatizada, no após-guerra, como vinculada ao pensamento nazista; ao contrário, subsistiu à democratização e até à reforma processual de 1950, justificada como decorrência do princípio inquisitório que domina, no direito alemão, os procedimentos relativos à filiação; finalmente, a legitimidade do sistema veio a reforçar-se com a afirmação pelo Tribunal Constitucional Federal, entre os direitos gerais da personalidade, do "direito ao conhecimento da origem genética" (BVerG 79.256; NSW 1989, 881), do qual extraiu o imperativo constitucional da criação de uma ação autônoma declaratória da filiação genética, não sujeita à limitações da contestação da legitimidade presumida; contra o que – informa o autor – não se pôde antepor o direito à integridade corporal, em relação ao qual, já na década de 50 (BVerG 5,13), a Corte assentara que manifestamente não a agride a colheita de uma pequena quantidade de sangue (Frank, *ib.*, p. 911).



Similar, no ponto, ao alemão é o direito norte-americano e o dos países nórdicos (Frank, ob. loc. cit., p. 920; Marcelo Stalteri, **Genetica e processo: la prova del "dna fingerprint"**, Riv. Trimestr. Dir. e Proc., Civile, Ano XLVII, n. 1 (3.93), p. 189); nos Estados Unidos, informa Stalteri (*ib.*, p. 220), os ordenamentos estaduais têm adotado a regra do **Uniforme Parentage Act**, de 1973, s. II, a, a teor da qual **"the Court may, and upon the request of a party shall require the child, mother or alleged father to submit to blood tests"**, sob pena de **contempt of Cort** e, pois, de sujeição compulsória ao exame.

De minha parte, não obstante o respeito à maioria formada no HC 71.313 e o domínio do seu entendimento no direito comparado, ainda não me animo a abandonar a corrente minoritária no sentido – explícito no meu voto vencido – de que não se pode opor o mínimo ou – para usar da expressão do eminente Ministro Relator – o risível sacrifício à inviolabilidade corporal (decorrente da **"simples espetadela"**, a que alude o voto condutor do em. Ministro Marco Aurélio) – **"à eminência dos interesses constitucionalmente tutelados à investigação da própria paternidade"**.

A digressão, entretanto – e com as minhas escusas – vale apenas o título de reserva do eventual e oportuno reexame da tese do precedente lembrado.

Na espécie, por certo, não estão presentes as circunstâncias – que, atinentes ao direito fundamental à própria e real identidade genética – me induzem a insistir na ressalva prudente.





Cuida-se aqui, como visto, de hipótese atípica, em que o processo tem por objeto a pretensão de um terceiro de ver-se declarado pai da criança gerada na constância do casamento do paciente, que assim tem por si a presunção legal da paternidade e contra quem, por isso, se dirige a ação.

Não discuto aqui a questão civil da admissibilidade da demanda.

O que, entretanto, não parece resistir, que mais não seja, ao confronto do princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade – de fundamental importância para o deslinde constitucional da colisão de direitos fundamentais – é que se pretenda constranger fisicamente o pai presumido ao fornecimento de uma prova de reforço contra a presunção de que é titular.

É de sublinhar que efetivamente se cuidaria de simples **prova de reforço** de um fato que, de outro modo, se pode comprovar.

Com efeito. A revolução, na área da investigação da paternidade, da descoberta do código genético individual, em relação ao velho cotejo dos tipos sanguíneos dos envolvidos, está em que o resultado deste, se prestava apenas e eventualmente à exclusão da filiação questionada, ao passo que o DNA leva sabidamente a resultados positivos de índices probabilísticos tendentes à certeza.

Segue-se daí a prescindibilidade, em regra, de ordenada coação do paciente ao exame hematológico, à busca de exclusão da sua paternidade presumida, quando a evidência positiva da alegada

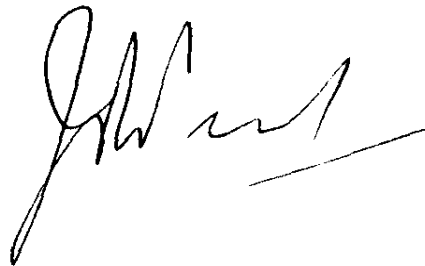


paternidade genética do autor da demanda pode ser investigada sem a participação do réu (é expressivo, aliás, que os autos já contenham laudo particular de análise do DNA do autor, do menor e de sua mãe - v. 4/f.853).

Esse o quadro, o primeiro e mais alto obstáculo constitucional à subjugação do paciente a tornar-se objeto da prova do DNA não é certamente a ofensa da colheita de material, minimamente invasiva, à sua integridade física, mas sim a afronta à sua dignidade pessoal, que, nas circunstâncias, a participação na perícia substantivaria.

De tudo, defiro a ordem para vedar definitivamente a produção da prova questionada: é o meu voto.

EBS/

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. W. ...', with a horizontal line underneath.

EXTRATO DE ATA

**HABEAS CORPUS N. 76.060-4**

PROCED. : SANTA CATARINA

**RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**

PACTE. : ARANTE JOSÉ MONTEIRO FILHO

IMPTE. : ELISA PIMENTA

COATOR : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

**Decisão:** A Turma deferiu o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª. Turma, 31.03.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

  
Ricardo Dias Duarte  
Secretário