

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

PRINCÍPIO DA VERDADE REAL

Recurso REsp 29.330-
Tribunal STJ

APLICAÇÃO — PROVA GENÉTICA - REQUERIMENTO FEITO A DESTEMPO - VALIDADE

RESUMO

- Debate-se sobre a ocorrência ou não de cerceamento de defesa, em razão de ter sido indeferida a realização de exame de DNA, com o qual pretende a família do recorrente provar não ser este o pai da autora. - Esta Turma, no REsp 29.330-SP (DJ 6.9.93), da relatoria do Ministro Barros Monteiro, concluiu ser permitido à instância ordinária dispensar a realização de perícia se existentes elementos suficientes à solução do litígio, com o que não estaria sendo maculado o direito federal. Tenho, todavia, que o referido precedente não se ajusta à espécie. - Por outro lado, diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça, é certo, com imparcialidade. - Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes. Neste sentido tive ensejo de posicionar-me em sede doutrinária, assinalando: "O Código acolheu o princípio dispositivo, segundo o qual o juiz deve julgar segundo o alegado pelas partes (iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet). Mas o abrandou, permitindo a iniciativa probatória do juiz (v. Exposição de Motivos nº 18), haja vista que a publicização do processo e a socialização do direito implicam, cada vez mais, a busca da verdade real. O juiz, entretanto, somente deverá tomar a iniciativa probatória quando a prova se fizer necessária 'ao conhecimento da verdade que interessa ao melhor e mais justo julgamento da causa'. Essa iniciativa reclama, no entanto, estado de perplexidade do julgador em face de provas contraditórias, confusas, incompletas ou de cuja existência o juiz tenha conhecimento. A iniciativa probatória do juiz pode ocorrer em qualquer fase, uma vez que a mesma não se sujeita à preclusão" ("Código de Processo Civil Anotado", Saraiva, 6ª ed., 1996, art. 130, pág. 98). - No caso, a atitude do eg. Tribunal ao indeferir a realização da perícia genética demonstra, a meu juízo, cerceamento de defesa, com a conseqüente ofensa ao art. 130 do Código de Processo Civil. - A uma, porque, embora quanto ao ponto se pudesse reputar configurada a preclusão para a parte pleitear a prova, o mesmo não se pode dizer em relação ao juiz, dado tratar-se de matéria relacionada com a instrução probatória da causa. Confira-s e, a propósito, o REsp 12.223-BA (DJ 11.4.94), de que foi relator o Ministro Barros Monteiro, com a seguinte ementa, no que interessa: "Ação negatória de paternidade. Decretação da nulidade da perícia em 2º grau de jurisdição. Preclusão. Inocorrência. - Não se acha sujeita à preclusão para o juiz a matéria relacionada com a instrução probatória da causa. Precedente do STJ." - Do voto que então proferi, na corrente majoritária, colho, dentre outras, lição colacionada de MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO (A Preclusão no Direito Processual Civil, Juruá, 1991), nestes termos: "Restam, pois, as decisões interlocutórias, que, ressalvada a hipótese de expressa disposição legal em contrário, estão sempre sujeitas à preclusão, não fazendo diferença que tenham decidido questão processual ou de mérito. O código ressalva expressamente, imunizando-as da preclusão, as questões atinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, embora não seja esta uma matéria pacífica (art. 267, § 3º). Outra matéria não sujeita à preclusão, ao menos para o juiz, é a relacionada com a instrução probatória da causa."

EMENTA

Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes. - Além das questões concernentes às condições da ação e aos pressupostos processuais, a cujo respeito há expressa imunização legal (CPC, art. 267, § 3º), a preclusão não alcança o juiz em se cuidando de instrução probatória. - Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório. - 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.