



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO Nº 00288005220158140000
ÓRGÃO JULGADOR: 5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: RONDON DO PARÁ (VARA ÚNICA)
AGRAVANTE: H.M.V., A.F.M.S. E P.M.S
ADVOGADA: ADRIANA ANDREY DINIZ LOPES
AGRAVADO: K.F.S.
ADVOGADOS: ANTÔNIO JOSÉ FAÇANHA E CAMILLA MONTREUIL FAÇANHA
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE DE EXAME DE DNA. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS REÚS PARA ACOMPANHAR A PERÍCIA. VIOLAÇÃO ART.431-A CPC CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. VÍCIO PROCESSUAL INSANÁVEL. APLICAÇÃO DO EFEITO TRANSLATIVO. ANULA-SE A PERÍCIA DETERMINANDO SUA REPETIÇÃO COM OPORTUNIDADE PARA ACOMPANHAMENTO DAS PARTES ENVOLVIDAS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. As partes devem ser notificadas da realização de perícia, sob pena de tornar sem efeito todos os atos subsequentes, em virtude da nulidade por cerceamento de defesa. (Precedentes do STJ).
2. Hipótese em que se acolhe a preliminar, por configurar vício insanável e que macula todo o processo, determinando-se, assim, a renovação da perícia, a fim de possibilitar às partes litigantes o acompanhamento de sua realização, com todas as garantias que lhes são inerentes, em homenagem ao princípio do contraditório.
3. Recurso conhecido e provido à unanimidade.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da 5.ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, CONHECER O RECURSO e DAR PROVIMENTO, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dez dias do mês de março de 2016.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Juiz Convocado José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

Belém/PA, 10 de março de 2016.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO Nº 00288005220158140000
ÓRGÃO JULGADOR: 5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: RONDON DO PARÁ (VARA ÚNICA)
AGRAVANTE: H.M.V., A.F.M.S. E P.M.S
ADVOGADA: ADRIANA ANDREY DINIZ LOPES
AGRAVADO: K.F.S.
ADVOGADOS: ANTÔNIO JOSÉ FAÇANHA E CAMILLA MONTREUIL FAÇANHA
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito suspensivo, interposto por H.M.V., A.F.M.S. e P.M.S contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Rondon do Pará, nos autos da Ação de Investigação de Paternidade c/c Petição de Herança (n.º 0001670-51.2012.8.14.0046), em face de K.F.S, ora agravada.

Consta dos autos que a agravada ajuizou a presente ação originária objetivando reconhecer que B.M.S. é seu pai biológico, pleiteando, ainda, o seu direito à herança, em desfavor dos herdeiros do de cujus.

Em contestação, a primeira agravante informou que o segundo e terceiro agravantes são maiores de idade, sendo a citação da genitora, como representantes daqueles, nula de pleno direito, ocasião em que o magistrado determinou a citação dos demais requeridos, efetivada no dia 23/01/2015. Requereu, ainda, a nulidade do exame de DNA, haja vista não terem sido intimados de sua realização.

Os agravantes A.F.M.S. e P.M.S, ao serem regularmente citados, constituíram a advogada que ora subscreve o presente agravo, que, ao se dirigir ao fórum para fazer carga dos autos tempestivamente, no dia 03/02/2015, constatou que se encontravam com carga para os advogados da agravada, tornando impossível a apresentação da peça contestatória, o que ocasionou cerceamento do direito de defesa.

Alegam que pediram restituição do prazo para apresentar contestação, o que não foi acolhido pelo juiz a quo, ao argumento de que quando se iniciou o prazo legal, os autos se encontravam em secretaria, não havendo qualquer impedimento para o cumprimento do mister defensivo, determinando, ainda, a apresentação de alegações finais.

Asseveram que, em despacho inaugural, o magistrado de piso deferiu o pedido liminar, autorizando a agravada realizar o exame de DNA, sem o conhecimento das partes agravantes, sendo a prova pericial imprestável, sem qualquer valor jurídico e probatório e, portanto, nulo.

Pontuam que não possuem interesse em procrastinar o feito, apenas querem que o direito ao contraditório e a ampla defesa sejam respeitados e cumpridos, para se chegar a verdade real dos fatos, sem atropelos processuais e prejuízos às partes.

Diante de tais alegações e do patente cerceamento de defesa dos agravantes, requerem a concessão de efeito suspensivo para sobrestar a decisão agravada, haja vista que a sua manutenção poderá acarretar danos irreparáveis ou de difícil reparação e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a diretiva combatida e determinar que o Juízo a quo receba, tempestivamente, a contestação apresentada nos autos, declarando nula as alegações finais apresentadas pelas partes, com o prosseguimento do feito, em obediência ao trâmite legal.

Distribuídos os autos à minha relatoria, deferi o efeito suspensivo para sobrestar o processo principal no estado em que se encontra (fls.172/175).

A agravada, por seu turno, apresentou contrarrazões no prazo legal pugnando pelo improvimento do recurso (fls. 179/193).

O Juízo a quo prestou informações (fls.231/232), esclarecendo que manteve a decisão agravada por seus próprios fundamentos.



É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

No que tange à preliminar de nulidade do exame de DNA ao argumento de haver sido realizado sem o conhecimento dos réus, ora agravantes, entendo que merece acolhida, pelos motivos a seguir expendidos.

Cumprido salientar que, neste caso, deve ser aplicado o efeito translativo ao recurso, que representa a possibilidade de extinção do processo de 1º grau, ante a constatação de nulidade verificada de ofício por este magistrado, tal como ora se apresenta a hipótese do interesse de agir, como condição da ação.

Tal possibilidade é admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO TRANSLATIVO. APLICABILIDADE AOS RECURSOS ORDINÁRIOS.

1. Hipótese em que a parte agravante alega impossibilidade de análise, pela instância de origem, da questão relacionada à coisa julgada em face de supressão de instância.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as instâncias ordinárias podem conhecer ex officio de matéria de ordem pública, em respeito ao efeito translativo dos recursos ordinários e ao princípio da economia processual, possibilitando, inclusive, a extinção do feito principal sem resolução do mérito.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1306712/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 10/09/2014)

.....
AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO TRANSLATIVO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXAME. POSSIBILIDADE. TÍTULO EXECUTIVO. ANÁLISE DOS REQUISITOS CONSTITUTIVOS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se constata violação ao art. 535 do CPC quando a col. Corte de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões suscitadas em sede de apelação cível e de embargos declaratórios. Havendo manifestação expressa acerca dos temas necessários à integral solução da lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte, fica afastada qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

2. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, "as instâncias ordinárias podem extinguir o processo sem resolução de mérito, conhecendo de ofício de matéria de ordem pública, capaz de gerar a rescindibilidade do julgado caso não detectada a tempo, em respeito ao efeito translativo dos recursos ordinários e ao princípio da economia processual" (REsp 1.293.721/PR, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 10/4/2013).

3. A jurisprudência deste Sodalício entende ser "possível o conhecimento de ofício pelas instâncias ordinárias das questões referentes aos requisitos constitutivos do título executivo (certeza, liquidez e exigibilidade), porquanto trata-se de matéria



de ordem pública que não se submete aos efeitos da preclusão" (AgRg no REsp 1.350.305/RS, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/2/2013) 4. Aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AREsp 396.902/ES, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 16/09/2014)

A finalidade precípua do reconhecimento do efeito translativo ao recurso é a de dar efetividade aos princípios da celeridade e economia processuais, bem como da duração razoável do processo.

Fixadas essas premissas, observa-se a plausibilidade dos fundamentos apresentados pelos agravantes, na medida em que vislumbro a ocorrência de tumulto processual, com inversão da ordem dos atos do processo, como o deferimento liminar do exame pericial, e o não recebimento da contestação, que foi ofertada após o prazo legal, sob a justificativa que os autos não se encontravam em cartório quando da abertura do prazo, causando cerceamento de defesa.

Compulsando os autos, verifico a ocorrência de cerceamento de defesa dos requeridos, ora agravantes, uma vez que não houve intimação daqueles no que concerne à data e local designados para a produção da perícia, no caso, a realização do exame de DNA.

De fato, o artigo 431-A do prevê a necessária intimação das partes acerca do local e data designados para a feitura da perícia a fim de lhes viabilizar o acompanhamento da produção da prova técnica, bem como para que possam contraditar com maior segurança as conclusões do expert.

Trata-se de garantia constitucional do contraditório exige que se dê ciência inequívoca às partes de todos os atos do procedimento de produção de provas.

Assim considerando, é mais prudente que o ato de intimação seja renovado, sob pena de se recair em cerceamento de defesa.

A propósito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ACÓRDÃO QUE RECONHECE VÍCIO PROCESSUAL E ANULA A SENTENÇA DE OFÍCIO DETERMINANDO NOVA INSTRUÇÃO COM OPORTUNIDADE PARA REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PARA O MAGISTRADO EM MATÉRIA PROBATÓRIA.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC.
2. A ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial (enunciados 282 e 356 da Súmula do STF).
3. Na espécie, o Tribunal de origem vislumbrou a ocorrência de cerceamento de defesa, diante da ausência de intimação do réu para a realização do exame de DNA, e consignou a necessidade de realização da perícia técnica, anulando o processo, de ofício, visto que constatadas várias irregularidades no encerramento da instrução processual. Rever tal posicionamento esbarraria na vedação contida na Súmula 7 do STJ.
4. A iniciativa probatória do julgador de segunda instância, em busca da verdade real, não está sujeita a preclusão, pois "em questões probatórias não há preclusão



para o magistrado".

Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 359.106/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 28/05/2014)

.....
PROCESSUAL CIVIL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA. NOME COMERCIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. SÚMULA 7/STJ. DESIGNAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. INTIMAÇÃO DAS PARTES. FALTA. NULIDADE INSANÁVEL. RECURSO IMPROVIDO. 1.- Tendo o Tribunal a quo fixado como mérito da causa a violação ao direito de marca, não especificando a ocorrência ou não de identidade quanto ao modus operandi das partes, torna-se impossível a sua apreciação por esta Corte, uma vez que, rever o julgado, como pretendido pela recorrente, necessitaria do revolvimento de matéria de prova dos autos, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2.- As partes devem ser notificadas da realização de nova perícia, sob pena de tornar sem efeito todos os atos subseqüentes, em virtude da nulidade. Recurso Especial improvido. (STJ - REsp: 956411 PE 2007/0120763-4, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 11/05/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)

No mesmo sentido, vejamos a jurisprudência do Tribunais Pátrios:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. PERÍCIA. ART. 431-A DO CPC. INTIMAÇÃO DAS PARTES. NECESSIDADE. FALTA. NULIDADE. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º-A, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. Na r. decisão monocrática são referidos precedentes de Tribunais em casos análogos, sobre o tema tratado nos autos, sendo cabível o julgamento monocrático do tema em questão. 2. É imperioso que as partes tenham ciência da data e do local da prova pericial a ser produzida, a fim de que possam acompanhar a sua realização, não se limitando a tomar ciência de seu resultado, com a juntada do respectivo laudo pericial. CPC, art. 431-A. Precedentes. 2.1. No caso dos autos, não houve intimação da parte Lúcio Zahoul da data da perícia e essa providência era imprescindível, ainda que o perito judicial tenha afirmado que adotou as diligências que estavam ao seu alcance para comunicação ao réu da data das diligências periciais. 2.2. É de se reconhecer que foram violados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, impondo-se o reconhecimento da nulidade da prova produzida. Deveras, existe sim a possibilidade de prejuízo concreto ao apelante, já que, na ocasião em que a prova está sendo produzida, podem ser levantados aspectos que irão influenciar no resultado dos trabalhos e, via de consequência, no convencimento do Juízo, evitando impugnações, pareceres em separado, pedidos de esclarecimentos e, mesmo, a realização de nova perícia, quando se cuida de questões perfeitamente sanáveis caso houvesse o acompanhamento da perícia. 2.3. A renovação da perícia era providência imprescindível para que se assegurasse a participação dos litigantes na colheita da prova, princípio fundamental do Processo Civil pátrio. Nova perícia deve ser produzida, agora, com a observância das exigências legais. 3. Neste sentido, posicionamentos do E. STF e do E. STJ, em casos análogos. 4. Agravo conhecido a que se nega provimento.

(TRF-3 - AC: 7752 SP 0007752-86.2004.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 09/04/2013, PRIMEIRA TURMA)

.....
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. NECESSIDADE DE



INTIMAÇÃO PESSOAL DO INVESTIGADO PARA COMPARECER NO EXAME DE DNA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. Não se deve admitir que a solução do processo se submeta às falhas procedimentais ora detectadas e que resultaram na falta de intimação pessoal do investigado. O seu não comparecimento na data aprazada para a realização da perícia genética não pode se constituir em recusa capaz de evidenciar a alegada paternidade. A ausência de intimação pessoal do investigado, para seu comparecimento ao exame de DNA marcado pelo juízo, não permite a procedência do pedido investigatório, com base apenas nas demais provas constantes dos autos. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS PARA A PRIMEIRA INSTÂNCIA, A FIM DE QUE SE REALIZE O EXAME DNA COM TODAS AS GARANTIAS PROCESSUAIS QUE LHE SÃO INERENTES. (12070024935 ES 12070024935, Relator: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Data de Julgamento: 16/09/2008, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/10/2008).

Este Egrégio Tribunal também já se manifestou a respeito do tema:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA A REALIZAÇÃO DO EXAME - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (2013.04113666-34, 118.247, Rel. PRESIDENCIA P/ JUIZO DE ADMISSIBILIDADE, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2013-04-08, Publicado em 2013-04-15)

Assim, porque desatendida a forma prescrita em lei com evidente prejuízo à parte que se rebela contra a malsinada omissão, configura-se a nulidade do ato por cerceamento de defesa, e, por conseguinte, todos os demais praticados posteriormente.

De outra banda, cumpre salientar que o reconhecimento do estado filial constitui direito fundamental à identidade personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, pelo filho em face dos pais ou seus herdeiros, pois caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana impedir que alguém tenha acesso à sua verdade biológica, sendo reconhecido o direito perpétuo de filiação em homenagem à verdade real, não estando a agravada impedida de buscar o seu reconhecimento, bastando, para tanto, que se observe a forma prescrita em lei. Ademais, constato, ainda, nulidade por cerceamento de defesa em outro momento processual, haja vista que os autos se encontravam indisponíveis na secretaria, a quando da reabertura do prazo de contestação, o que impossibilitou os agravantes de terem acesso ao processo para apresentar a peça defensiva, não podendo imputar ao patrono dos requeridos que fosse todos os dias durante o decurso do prazo a fim de realizar o ato processual.

Diante do exposto, conheço do recurso e, emprestando-lhe efeito translativo, acolho a preliminar e dou provimento, para anular o exame de DNA e todos os atos subsequentes a ele, devendo ser realizada intimação dos agravantes, a fim de que se realize novamente a referida perícia técnica com todas as garantias processuais que lhe são inerentes.

Expeça-se o que for necessário.

Publique-se. Intime-se.

Belém, 10 de março de 2016.



DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR