

RECURSO ESPECIAL N. 1.068.836-RJ (2008/0135139-0)

Relator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP)

Recorrente: T T

Advogado: Carmen Villaronga Fontenelle e outro(s)

Recorrido: R S de M

Advogado: Ronaldo Ferreira Aragão Sardinha e outro(s)

EMENTA

Direito de Família e Processual Civil. Recurso especial. Investigação de paternidade. Exame de DNA. Ausência injustificada do réu. Presunção de paternidade. Falta de provas indiciárias.

1. "Apesar da Súmula n. 301-STJ ter feito referência à presunção *juris tantum* de paternidade na hipótese de recusa do investigado em se submeter ao exame de DNA, os precedentes jurisprudenciais que sustentaram o entendimento sumulado definem que esta circunstância não desonera o autor de comprovar, minimamente, por meio de provas indiciárias a existência de relacionamento íntimo entre a mãe e o suposto pai." (REsp n. 692.242-MG, Relatora Ministra Nancy Andriighi, 3ª Turma, DJ de 12.09.2005.

2. *In casu*, o Apelo foi registrado civilmente, constando o nome do seu genitor no assento do nascimento. Durante 36 anos acreditou ser aquele que lá figurava o seu verdadeiro pai e na condição de seu filho biológico foi criado, tratado e amado. Após sua morte, a mãe contou-lhe que o Réu era o pai biológico.

3. Pensamento contrário ao sufragado pela jurisprudência desta Corte geraria situações em que qualquer homem estaria sujeito a ações temerárias, quiçá fraudulentas, pelas quais incautos encontrariam caminho fácil para a riqueza, principalmente, se o investigado é detentor de uma boa situação material.

4. Recurso especial *conhecido e provido*, a fim de julgar improcedente o pedido lançado na exordial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, acompanhando os votos dos Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), relator, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior, e o voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, no mesmo sentido, acordam os Senhores Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal

de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior, e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 18 de março de 2010 (data do julgamento).

Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), Relator

DJe 19.04.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP): Trata-se de recurso especial interposto por T. T., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição de 1988, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nesses termos ementado (fls. 218-224):

Apelação cível. Ação de investigação de paternidade.

Recusa do réu a submeter-se ao exame sob o método do DNA.

Justificativa que não se coaduna com necessidade da busca da verdade real. Presunção legal de paternidade que autoriza a procedência do pedido. Súmula n. 301 do STJ e arts. 231 e 232 do Código Civil.

Desprovimento do recurso, por maioria de votos. Vencido o Desembargador Relator que lhe dava provimento. (fl. 218)

Alega o recorrente – suposto pai - violação aos arts. 231 e 232 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Aduz, em síntese, que não existe nos autos prova alguma, ainda que mínima, do relacionamento entre a mãe do investigante e o seu suposto pai, motivo pelo qual não pode ser estabelecido um vínculo biológico presumido entre ambos, sob pena violação ao princípio da segurança jurídica.

O recorrido apresentou contra-razões.

Admitido o recurso, pela alínea c, subiram os autos a este Superior Tribunal.

Às fls. 291-295, consta parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP) (Relator): *Prima facie*, deve ser afastada a incidência da Súmula n. 207-STJ, pois embora o acórdão tenha sido lavrado, por maioria de votos, não se poderia exigir a interposição dos embargos infringentes, tendo em vista a nova redação do art. 530, do CPC, sobre o tema quando não mais admite os Embargos infringentes *quando o acórdão, ainda que por maioria, mantém a sentença recorrida*.

No caso em exame, o v. acórdão manteve a sentença de procedência do pedido formulado na exordial, vencido o relator, o que não descaracteriza a impossibilidade desta espécie de recurso.

Quanto ao argumento de se fazer incidir a Súmula n. 7-STJ, à espécie, o mesmo não merece prosperar, pois a questão está adstrita a saber se o Enunciado n. 301-STJ gera presunção relativa ou absoluta. Ademais, casos como o presente devem ser analisados sopesando-se a valoração da prova produzida na origem. Não se revolve o acervo fático-probatório. Simplesmente dá-se uma aplicação jurídica em conformidade ou diversa da adotada pela corte originária.

Neste particular, adianto que o recurso merece prosperar, tendo em vista os fundamentos que serão minuciosamente apresentados.

Inicialmente, faço lembrar o enunciado contido na Súmula n. 301-STJ, *in verbis*:

Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

Compulsando-se os autos, verifica-se que *o presente caso guarda especial particularidade*, conforme bem ressaltou o Ministério Público Federal, em seu erudito parecer de fls. 291-295, assim sintetizado:

Recurso especial. Ação de investigação de paternidade.
Recusa de realização do exame de DNA.

“Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se a exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.” (Súmula n. 301-STJ).

- “Apesar da Súmula n. 301-STJ ter feito referência à presunção *juris tantum* de paternidade na hipótese recusa do investigado em se submeter ao exame de DNA, *os precedentes jurisprudenciais que sustentam o entendimento sumulado definem que esta circunstância não desonera o autor de comprovar minimamente, por meio de provas indiciárias a existência de relacionamento íntimo entre a mãe e o suposto pai.*” (Precedentes).

- Parecer pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial. (fl. 291)

Em acréscimo, merece aplausos o raciocínio esposado no voto vencido, da lavra do Exmo. Sr. Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo, em face da percuciente ao análise da *quaestio iuris*, ocasião em sintetizou sua fundamentação aos exatos termos, *in verbis*:

Investigação de paternidade negativa do réu em submeter-se ao exame de D.N.A. Presunção relativa.

O Apelado foi registrado civilmente, constando o nome do seu genitor no assento do nascimento. Durante 36 anos acreditou ser aquele que lá figurava o seu verdadeiro pai e na condição de seu filho biológico foi criado, tratado e amado. Após sua morte, a mãe contou-lhe que o Réu era o pai biológico.

O Apelante se recusou a submeter-se à perícia de DNA e, por isso, o juiz julgou procedente o pedido.

Embora o art. 232 do CCi. e a Súm. n. 301 do STJ admitam a presunção relativa de paternidade para aqueles que se furtam ao referido exame, é necessário que haja um conjunto probatório mínimo, que sustente os fatos, e como não há nestes autos, outra alternativa não se tem, senão rever a sentença, para julgar improcedente o pedido.

A ser diferente, qualquer um estaria sujeito a ações temerárias, quiçá fraudulentas, pelas quais incautos encontrariam caminho fácil para a riqueza, principalmente, se o investigado é detentor de uma boa situação material.

Voto vencido (fl. 221).

Pela simples leitura dos excertos transcritos, verifica-se que restaram violados os artigos 231 e 232 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a decisão da Corte de origem está em dissonância com o disposto nos referidos artigos, especialmente, *em face de não existir qualquer prova ou indício apresentado na exordial, a fim de robustecer a presunção relativa, de modo julgar procedente o pedido inicial.*

Ainda sobre o tema, a jurisprudência pacífica desta Corte entende que arecusa do investigado em realizar exame de DNA, tomada como elemento de prova contra o mesmo, pela presunção de que a assertiva da parte autora está correta, depende, obrigatoriamente, *de um mínimo de prova indiciária de que houve envolvimento íntimo entre o pretense genitor e a genitora.*

Em síntese, *não se pode imprimir à negativa do exame de DNA o caráter de presunção absoluta, especialmente quando não for ofertada nenhuma prova favorável a(o) autor(a).* Nesse sentido, segue o seguinte precedente:

Direito de Família e Processual Civil. Recurso especial. Investigação de paternidade. Exame de DNA. Ausência injustificada do réu. Presunção de paternidade. Falta de provas indiciárias.

- O não comparecimento, injustificado, do réu para realizar o exame de DNA equipara-se à recusa.

- Apesar da Súmula n. 301-STJ ter feito referência à presunção juris tantum de paternidade na hipótese de recusa do investigado em se submeter ao exame de DNA, os precedentes jurisprudenciais que sustentaram o entendimento sumulado definem que esta circunstância não desonera o autor de comprovar, minimamente, por meio de provas indiciárias a existência de relacionamento íntimo entre a mãe e o suposto pai.

Recurso especial conhecido e provido. (3ª Turma, REsp n. 692.242-MG, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJU de 12.09.2005).

In casu, verifi ca-se o grau de acerto do voto vencido ao fundamentar:

Ora, não é aceitável que alguém que tenha se relacionado com outrem, de cuja relação houve um nascimento, não tenha um mínimo de prova capaz de robustecer a versão. Um depoimento, um documento, uma carta, um bilhete, uma foto, um presente - nada, absolutamente nada existe.

Por outro lado, até se compreende que um homem, que nunca tomou conhecimento da existência de um filho, se surpreenda com uma ação na qual alguém que lhe é absolutamente desconhecido, um dia se apresenta como seu filho, dizendo que sua mãe lhe confessou o fato após a morte do pai registral.

Penso que realmente é difícil aceitar um exame de DNA nestas circunstâncias, mormente quando já se tem uma família constituída e quando não se tem qualquer referência sobre o fato.

O grande erro, se verdadeiros os fatos, cometeu a genitora do Apelado, omitindo-lhe a verdade e deixando que outrem o registrasse, na crença de ser seu filho biológico, a quem deu amor, carinho e garantia material.

Admitir a procedência pura e simplesmente porque o Réu não compareceu ao exame de DNA, sem qualquer outro elemento probatório fático auxiliar e indicativo da veracidade dos fatos, descartando o registro civil legitimamente injusto. Seria transferir para o Apelante a culpa de um erro que, se existiu, foi cometido pela mãe do autor (fls. 222-223).

Por fim, vale ressaltar que o Ministério Público seja o Estadual (em duas oportunidades), seja o Federal (fls. 291-295), à unanimidade opinaram pela

improcedência do pedido lançado na exordial, ocasião em que adotaram o mesmo raciocínio da jurisprudência desta Corte, conforme transcrito no precedente da Terceira Turma.

Ante o exposto, *conheço e dou provimento* ao recurso especial, a fim de julgar improcedente o pedido lançado na exordial, invertendo o ônus da sucumbência.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, inclusive, um dos meus precedentes foi citado da tribuna.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Trata-se na origem de ação de investigação de paternidade proposta por R.S.M. contra T.T.

A inicial informa que R.S.M. - à época do ajuizamento da ação, com 36 anos de idade -, embora tenha sido registrado por outro pai, apenas após o falecimento deste é que foi informado por sua mãe que o réu era seu pai biológico.

Diante da recusa do réu em se submeter aos exames de DNA, a sentença julgou procedente o pedido, entendimento que foi mantido pelo acórdão recorrido, assim ementado (fl. 218):

Apelação cível. Ação de investigação de paternidade. Recusa do réu a submeter-se ao exame sob o método do DNA. Justifi cativa que não se coaduna com a necessidade da verdade real. Presunção legal de paternidade que autoriza a procedência do pedido. Súmula n. 301 do STJ e artigos 231 e 232 do Código Civil. Desprovimento do recurso, por maioria de votos. Vencido o Desembargador Relator que lhe dava provimento.

Nas razões do especial, alega o recorrente dissídio jurisprudencial. Requer o provimento do recurso "para que a paternidade alegada seja afastada face a total ausência de provas".

Contrarrazões às fls. 273-275.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso, afirmando que "a petição inicial não foi instruída com uma única e solitária prova de que o recorrente poderia ser o pai biológico do recorrido; ao contrário, consta dos autos a certidão de nascimento de fl. 11, documento que faz prova plena de que o recorrido é filho de Luiz Carlos Nunes de Mattos" (fls. 291-295).

Após o voto do eminente Relator, Ministro Honildo Amaral, que dava provimento ao recurso, e dos eminentes Ministros Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho, que o acompanharam, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

2. Também acompanho o voto do eminente Relator.

Inicialmente, cumpre registrar ser dever das partes colaborar com a Justiça, mormente em se tratando dos interesses envolvidos numa ação de investigação de paternidade em que determinada a produção de exame de DNA.

Tanto é assim que a recusa a tal procedimento ensejou a edição da Súmula n. 301 do STJ, do seguinte teor: "Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade".

Todavia, como se trata de presunção relativa, de fato é necessária uma prova mínima que corrobore com a tese alegada pelo autor, prova esta ausente no caso em questão. Nesse sentido, o REsp n. 692.242-MG, Relatora Ministra Nancy Andri ghi, DJ de 12.09.2005.

Não consta dos autos qualquer indício que seja, tanto por meio de prova documentária ou testemunhal, que ampare a pretensão do autor.

Além disso, o recorrido foi registrado por outro pai, inexistindo elementos que demonstrem o vício no registro, e por ele criado durante toda sua vida. Cabe aqui ressaltar que o autor nem sequer sustentou que o falecido pai deixou de cumprir com os deveres resultantes da paternidade enquanto era vivo.

Quanto à alegação da inicial de que "somente após o falecimento do pai de criação do investigante, que também não tinha conhecimento de que o autor não era seu filho biológico, é que a genitora do mesmo informou que seu verdadeiro pai, ou seja, o biológico, era outro, qual seja, o investigado", vale registrar que, entre o falecimento do pai, em 10 de dezembro de 1980 (fl. 45), até o ajuizamento da ação, em 1º de fevereiro de 2005, passaram-se quase 25 anos. Dessa maneira, é no mínimo de se estranhar que a mãe tenha demorado tanto tempo para dizer ao filho sua real filiação, principalmente se o motivo do silêncio foi ocultar do marido a circunstância de não ser ele o verdadeiro pai.

Desse modo, diante da excepcionalidade do caso, e acompanhando o eminente Relator, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido.

É como voto.