



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.253.504 - MS (2011/0101222-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
RECORRENTE : E P V
ADVOGADO : EDSON PEREIRA VIANA
RECORRIDO : F C B
ADVOGADO : OMAR FRANCISCO DO SEIXO KADRI E OUTRO(S)
RECORRIDO : V L B
ADVOGADO : ERICO DE OLIVEIRA DUARTE
INTERES. : E A F

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE RELAÇÃO AVOENGA. SÚMULA 301/STJ. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO DO AVÔ REGISTRAL. EDITAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A conversão do julgamento em diligência para produção de exame de DNA em ossadas do falecido suposto avô biológico e do falecido pai, ambos mortos há décadas, não se justifica ante a possibilidade de realização do exame adotando para confronto material genético fornecido pelo autor e pelos réus, estes filhos do alegado avô biológico.

2. A presunção de paternidade enunciada pela Súmula nº 301/STJ não está circunscrita à pessoa do investigado, devendo alcançar, quando em conformidade com o contexto probatório dos autos, os réus que opõem injusta recusa à realização do exame. Precedentes do STJ.

3. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa, autorizando o magistrado a suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

4. Na linha da pacífica jurisprudência do STJ, deve ser citado, como litisconsorte passivo necessário, o avô registral. Havendo comprovada impossibilidade de encontrar o paradeiro do avô registral, ou de seus eventuais herdeiros desconhecidos, caberá ao juízo de origem determinar a citação por edital de José Pereira Vianna e possíveis herdeiros.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.253.504 - MS (2011/0101222-3) (f)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Cuida-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, interposto por E P V contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, o qual anulou sentença que dera pela procedência do pedido de declaração de relação avoenga cumulada com anulatória de registro civil, cuja ementa ora transcrevo:

APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - RELAÇÃO AVOENGA - PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E ILEGITIMIDADE DE PARTE AFASTADAS - RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO AVOENGA COM BASE NA RECUSA DOS HERDEIROS EM REALIZAR O EXAME DE DNA - PRESUNÇÃO RELATIVA APLICADA SOMENTE AO PAI - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO AVÔ REGISTRAL COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO - DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO - SENTENÇA ANULADA.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - art. 27, Lei nº 8.069/90 - como norma especial, elimina qualquer restrição à investigação de paternidade, não havendo, portanto, que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Na busca do reconhecimento da relação avoenga há interesse processual e a ação declaratória é via na qual o provimento jurisdicional pode ser útil ao autor.

Legítima a pretensão dos netos em obter, mediante ação declaratória, o reconhecimento de relação avoenga, se já então falecido seu pai, que em vida não vindicara a investigação sobre a sua origem paterna. Aplicação do princípio da especialidade (art. 27, Lei nº 8.069/90) aliado a uma interpretação sistemática da legislação pertinente. Precedentes do STJ.

À recusa dos herdeiros em produzir o exame de DNA não pode ser dado o mesmo efeito de presunção que se atribui ao próprio investigado.

Na ação de identificação da parentalidade, quem consta no registro como pai do investigado, deve ser citado para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário. (fl. 1.038)

Embora rejeitados, foram opostos embargos de declaração (fls.1.049-1.059).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Defende o recorrente, nas razões de seu recurso especial (fls. 1.185-1.243), haver o acórdão impugnado violado os seguintes dispositivos, apontando, para tanto, além de dissídio jurisprudencial, os argumentos listados a seguir:

a) arts. 231 e 232 do CC/02 - Versam os autos sobre o reconhecimento de relação avoenga, na qual o recorrente, filho de Anderson Pereira Vianna, sustenta que este, apesar de haver sido registrado por José Pereira Vianna, era filho biológico de Durval Coelho Barbosa, fato tido por notório na cidade de Campo Grande onde familiares deste, após o seu falecimento, conduzem-lhe os negócios.

O magistrado sentenciante, considerando a recusa dos recorridos, filhos biológicos de Durval, em se submeter ao exame de código genético - DNA e os indícios de ascendência entre o genitor do recorrente e o *de cujus*, demonstrados por publicação em jornal em que se noticia a relação de parentesco existente, pela semelhança fisionômica apontada em perícia produzida a pedido do autor e pela existência de relacionamento afetivo entre ambos, julgou procedente o pedido de declaração de relação avoenga (fls. 568-571).

Anulada a sentença, o Tribunal de origem entendeu que “a presunção ditada pela Súmula 301 do STJ se refere unicamente à recusa do suposto pai”, concluindo que, “diante da possibilidade de se extrair a verdade real, com o exame do material genético dos restos mortais do suposto avô, Durval Coelho Barbosa, prudente que seja anulada a sentença, para a sua realização”.

Com isso, assevera o recorrente que a recusa dos recorridos em se submeterem ao exame de DNA constitui elemento probatório a eles desfavorável; apto, portanto, a gerar a presunção de veracidade da declaração da relação avoenga, dispensando-se, em relação a este ponto, a rediscussão do tema.

b) arts. 130, 333 e 515 do CPC – Destaca o recorrente que, acaso não seja admitida a mencionada presunção, afigurar-se-ia desnecessária a determinação da Corte de origem, no sentido de periciar a ossada de Anderson Pereira Vianna, genitor do recorrente, visto já ter-se comprometido a fornecer o material genético a ser confrontado com o de Durval Coelho Barbosa. Daí considerar a diligência inútil e dispendiosa, a transferir-se-lhe desnecessariamente o ônus econômico de sua produção.

c) art. 2º-A da Lei nº 8.560/92 com a redação conferida pela Lei nº 12.004/09 - Sendo o réu aquele que se situa no pólo passivo da ação, independentemente de ser ele ou não a pessoa cuja paternidade é investigada, a recusa de submeter-se ao exame de DNA, tal qual se observa na atitude dos recorridos, gera presunção de paternidade.

Insurge-se, por último, contra a determinação de citação do avô registral



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do recorrente, José Pereira Vianna, na qualidade de litisconsorte necessário, a fim de que este integre o pólo passivo da lide.

Sustenta que, diferentemente da investigação de paternidade, na ação de declaração de relação avoenga o investigado não se encontra dentro do mesmo contexto temporal, pois "o neto está muitas gerações à frente e, o pai registral da pessoa cuja paternidade se investiga, pode, como é praticamente certo no presente caso, estar há muito tempo morto".

Some-se a isso, o fato de que, contemporâneo de Durval - o qual se vivo fosse contaria com 106 anos (certidão de fl. 43) -, José Pereira Vianna, trabalhador rural está provavelmente morto, pois não se tem notícia alguma sobre o seu paradeiro.

Advoga, ainda, que, admitindo-se que "José Pereira Vianna tivesse deixado descendentes, estes também já poderiam estar mortos, pois pode concluir-se que estariam com a faixa etária de 80 anos." Desse modo, esclarece que, por inexistir interesse de ordem econômico ou moral na manutenção do vínculo registral, a falta de citação de José Pereira Vianna, na espécie, não se faz necessária.

Houve contra-razões ao recurso especial (fls. 1.715-1.720 e 1.722-1.750).

Intimado, o Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção do acórdão recorrido (fls. 2056-2065).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.253.504 - MS (2011/0101222-3) (f)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): O recurso especial merece ser provido.

De início, observo que a conversão do julgamento em diligência para produção de exame de DNA somente aproveita àquele que anseia pela busca da certeza biológica, e não aos que se negam a confrontar seu material genético com o fornecido pelo investigante, prolongando injustificadamente o curso da demanda.

Nesse contexto, afigura-se-me aplicável à ação de declaração de relação avoenga o verbete da Súmula nº 301/STJ, cujo teor prevê que, “em ação de investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz a presunção *juris tantum* de paternidade”.

No caso dos autos, não obstante expressivos indícios de ascendência entre o genitor do recorrente e Durval Coelho Barbosa minudenciados na sentença, a Corte de origem entendeu por bem anulá-la, ao fundamento de não estarem os recorridos, filhos do investigado, obrigados a se submeterem ao apontado exame, de modo a ensejar a presunção mencionada na Súmula 301/STJ. Determinou o acórdão fosse realizado exame de DNA nos restos mortais de Durval Coelho Barbosa (alegado avô biológico) e de Anderson Pereira Viana (falecido pai do autor), tendo em vista a recusa dos réus, filhos de Durval Coelho Barbosa.

Da simples leitura dos precedentes que embasaram a referida súmula, no entanto, verifico ser ela aplicável sempre que a parte, seja o investigado ou demais herdeiros consanguíneos, recusar-se, injustificadamente, à realização do exame genético. Daí concluir, pois, não se encontrar a presunção de paternidade nela enunciada circunscrita à pessoa do investigado, devendo alcançar, quando em conformidade com o contexto probatório dos autos, os réus que opõem injusta recusa.

A propósito, confirmam-se, dentre outros, os precedentes mencionados:

Processual civil. Investigação de paternidade. DNA. Recusa. Agravo regimental.

I. - A recusa injustificada do réu em submeter-se ao exame de DNA, aliada às demais provas e circunstâncias dos autos, inclusive de indicativos de esterilidade do pai registral, leva à presunção de veracidade das alegações postas na inicial, mesmo porque somente o próprio agravante poderia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovar, submetendo-se ao exame, a tese negativa da paternidade.

II. - Não havendo o que modificar na decisão agravada, nega-se provimento ao agravo regimental.

(AgRg no Ag 322.374/RS, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 299)

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVA. "EXCEPTIO PLURIUM CONCUBENTIIUM". DNA.

- Deve ser afastada a alegação de "plurium concubentium" da mãe da autora, ao tempo da concepção, se os réus (irmãos e herdeiros do investigado) recusam submeter-se a exame de DNA, assim impedindo o juiz de apurar a veracidade da sua alegação.

- Elementos suficientes de convicção sobre a paternidade imputada ao investigado.

Recurso não conhecido.

(REsp 135361/MG, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/1998, DJ 15/03/1999, p. 229)

Com isso, tem-se que aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa (CC/02, art. 231), autorizando o magistrado, tal como o fez o juízo sentenciante, a suprir a prova que se buscava obter com o exame (CC/02, art. 232), em vista da injusta oposição dos recorridos.

Ressalto que, recentemente, a Lei nº 12.004/09, baseando-se na orientação jurisprudencial desta Corte, acrescentou o art. 2º-A ao texto da Lei nº 8.560/92, para fazer constar da redação de seu parágrafo único que "a recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório".

Com efeito, se já não havia dúvida quanto à orientação deste Tribunal de estender aos demais herdeiros - e não somente ao investigado - a presunção relativa de paternidade, a Lei nº 12.004/09 pôs fim à controvérsia. Isso porque, explicitou-se recair sobre o réu, independente de ser ele ou não a pessoa cuja paternidade se investiga, o ônus de submeter-se ao exame genético, a ser apreciado em conjunto com o contexto probatório, sob pena de não lhe favorecer a injusta recusa.

Na hipótese dos autos, tem-se por incontroversa a negativa dos herdeiros do investigado em fornecer o material genético para a realização do exame de DNA. Ademais, a produção do apontado exame a partir do confronto entre a ossada do pai do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente e a ossada do investigado, seu suposto avô, além de apresentar, seguramente, acentuada dificuldade de realização, considerando o estado avançado de decomposição (contam ambos com aproximados 50 e 25 anos de falecidos, respectivamente - fls. 49 e 43), representaria elevado custo emocional e econômico, beneficiando tão-somente aqueles cujos propósitos se empenham em não fazer conhecida a relação de parentesco, postergando indefinidamente a conclusão do processo.

Ressalto, por outro lado, que, embora não seja absoluta a presunção decorrente da recusa dos recorridos a se submeter ao exame genético, o reconhecimento da relação avoenga pelo magistrado sentenciante baseou-se no contexto probatório dos autos, conforme se depreende do trecho da sentença a seguir reproduzido:

"De outro lado, são vastos os indícios da existência de vínculo de ascendência entre o genitor do autor e o de cujus, demonstrando principalmente através de publicação no jornal de ampla circulação nesta capital - que informa a relação de paternidade existente -, a grande semelhança de fisionomia, apontada, inclusive, por perito criminal (F. 79), e a existência de um relacionamento que extravasa a mera relação de amizade, demonstrado pelos demais documentos colhidos nos autos, comprovam as alegações do requerente. (fl. 571)

Por último, pretende o recorrente seja excepcionalmente afastada a determinação de citação do pai registral de seu genitor, a fim de que integre o pólo passivo da lide, sob pena de nulidade processual.

Quanto a esta questão, anoto haver esta Corte assentado existir, nas ações de investigação de paternidade, litisconsórcio passivo unitário entre o pai biológico e aquele que figura como pai na certidão de nascimento, a saber:

Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade. Decisão interlocutória que rejeita preliminares argüidas pelo investigado. Agravo de instrumento que mantém a decisão. Decadência do direito do investigador. Não ocorrência. Litisconsórcio passivo necessário. Demais herdeiros do pai registral falecido. Imposição sob pena de nulidade processual. (...)

- Em investigatória de paternidade, a ausência de citação do pai registral ou, na hipótese de seu falecimento, de seus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demaís herdeiros, para a conseqüente formação de litisconsórcio passivo necessário, implica em nulidade processual, nos termos do art. 47, parágrafo único, do CPC.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 987.987/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 05/09/2008)

Em idêntico sentido: REsp 1028503/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010; REsp 512.278/GO, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008; REsp 456.005/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 15/10/2007; REsp 693.230/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 02/05/2006; REsp 402.859/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 28/03/2005; REsp 507.626/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 06/12/2004; REsp 117.129/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2001, DJ 24/09/2001.

Alega, todavia, o recorrente que não tem referência alguma do paradeiro do pai registral, com ele nunca conviveu, pesquisou em cartórios referências a casamento ou nascimento de outros filhos nada encontrando, o que, na prática, impediria o prosseguimento da ação. Argumenta que, provavelmente, ele já morreu, porque se vivo fosse contaria com 106 anos de idade (certidão de fl. 43), não havendo notícias de descendentes.

Na comprovada impossibilidade de encontrar o paradeiro do avô registral ou seus herdeiros, caberá ao juízo de origem determinar a citação por edital de José Pereira Vianna e eventuais herdeiros.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos à origem para que se proceda à citação de José Pereira Vianna ou de seus eventuais herdeiros, valendo-se, se evidenciada a impossibilidade de localização de seu paradeiro, da via editalícia, e para afirmar a aplicabilidade, ao caso, da presunção estabelecida na Súmula 301/STJ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2011/0101222-3

REsp 1.253.504 / MS

Números Origem: 10109541120058120000 10109567820058120000 1040314929 2004002228
20050161994000300 20050161994000301 314926120048120001

PAUTA: 13/12/2011

JULGADO: 13/12/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: E P V
ADVOGADO	: EDSON PEREIRA VIANA
RECORRIDO	: F C B
ADVOGADO	: OMAR FRANCISCO DO SEIXO KADRI E OUTRO(S)
RECORRIDO	: V L B
ADVOGADO	: ERICO DE OLIVEIRA DUARTE
INTERES.	: E A F

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.