



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.223.610 - RS (2010/0218560-7)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE : T L DA S
ADVOGADOS : SALOA MARIA NEME DA SILVA E OUTRO(S)
CÍNTIA GRAZIELLA SEBAN E OUTRO(S)
MARIANA CARVALHO MOTTIN E OUTRO(S)
ANDERSON GONÇALVES DE FREITAS E OUTRO(S)
JOSÉ NAJA NEME DA SILVA E OUTRO(S)
KARINA COSTALUNGA E OUTRO(S)
ANDRESA S NEME DA SILVA FRITZEN E OUTRO(S)
RECORRIDO : R DE Q C - ESPÓLIO E OUTROS
REPR. POR : E C C - INVENTARIANTE
ADVOGADO : ANA CRISTINA ALMESTO RECOVA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PEDIDO EM AÇÃO ANTERIOR JULGADO IMPROCEDENTE. FALTA DE PROVAS. SENTENÇA REFORMADA POR MAIORIA. RECONHECIMENTO COISA JULGADA. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. RENOVAÇÃO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. EXAME DE DNA.

1. Não são cabíveis embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, reforma sentença de mérito, reconhecendo a existência de coisa julgada, o que ensejou a extinção do processo sem exame do mérito. Precedentes.

2. Não implica ofensa à coisa julgada material o ajuizamento de nova ação para investigar a paternidade mediante a utilização de exame de DNA, nas hipóteses em que a ação anterior teve o pedido julgado improcedente por falta ou insuficiência de provas, sem que tenha sido excluída a possibilidade de existência de vínculo genético. Precedentes deste Tribunal e do STF (RE 363.889/DF).

3. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília/DF, 06 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0218560-7 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.223.610 / RS**

Números Origem: 001/1.05.2456676-7 10524566767 70029201647 70036143238

PAUTA: 04/12/2012

JULGADO: 04/12/2012
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. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: T L DA S
ADVOGADOS	: SALOA MARIA NEME DA SILVA E OUTRO(S) CÍNTIA GRAZIELLA SEBAN E OUTRO(S) MARIANA CARVALHO MOTTIN E OUTRO(S) ANDERSON GONÇALVES DE FREITAS E OUTRO(S) JOSÉ NAJA NEME DA SILVA E OUTRO(S) KARINA COSTALUNGA E OUTRO(S) ANDRESA S NEME DA SILVA FRITZEN E OUTRO(S)
RECORRIDO	: R DE Q C - ESPÓLIO E OUTROS
REPR. POR	: E C C - INVENTARIANTE
ADVOGADO	: ANA CRISTINA ALMESTO RECOVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco - Investigação de Paternidade

CERTIDÃO

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

Adiado por indicação da Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.223.610 - RS (2010/0218560-7)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): Trata-se de recurso especial interposto por T. L. da S., com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição, contra acórdão proferido pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, reformando a sentença, considerou que a improcedência do pedido deduzido em ação de investigação de paternidade anteriormente ajuizada, com base em provas testemunhais e no comportamento da mãe da ora recorrente, configura coisa julgada material.

Alega a recorrente que o entendimento do acórdão recorrido encontra-se em divergência com a orientação deste Tribunal no sentido de que, nas ações de investigação de paternidade em que o pedido anterior tiver sido julgado improcedente por falta ou insuficiência de provas, deve ser afastada a incidência de coisa julgada, privilegiando-se o reconhecimento da filiação, em razão de se tratar de direito de personalidade fundamentado no princípio da dignidade de pessoa humana.

Acrescenta que não se verificou a prescrição quanto ao pedido sucessivo de petição de herança porque o ajuizamento da primitiva ação de investigação de paternidade interrompeu o prazo prescricional. Requer, por fim, seja fixada indenização a título de danos morais, que entende devida em razão da "tenacidade com que os recorridos buscaram denegrir a imagem" de sua genitora.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 989-994).

O recorrido apresentou contrarrazões, pedindo o não conhecimento do recurso especial em razão do não exaurimento da instância ordinária, uma vez que a sentença de mérito foi reformada por maioria pelo acórdão recorrido, não tendo sido opostos necessários embargos infringentes (Súmulas 207 e 255 do STJ). Se superada a preliminar, sustenta a incidência da Súmula 7, a ocorrência de prescrição quanto à petição de herança e a impossibilidade de discutir matéria coberta pela coisa julgada (fls. 943-959).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.223.610 - RS (2010/0218560-7)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): Anoto, inicialmente, que o acórdão recorrido proveu o recurso adesivo dos ora recorridos e deu provimento ao agravo retido por eles interposto, para acolher a preliminar de coisa julgada rejeitada pelo Juízo de 1ª Instância, circunstância que ensejou a reforma, por maioria, de sentença de mérito que julgara procedente o pedido de reconhecimento de paternidade cumulada com petição de herança.

Embora relevante a alegação de que seriam cabíveis embargos infringentes com a finalidade de ver prevalecer o voto vencido (Súmulas 207 e 255/STJ, o certo é que, especificamente nos casos de acolhimento de preliminar de coisa julgada, como na hipótese presente, o entendimento de ambas as turmas que compõem a 2ª Seção deste Tribunal consolidou-se no sentido de afastar o cabimento dos embargos infringentes, por se tratar de reconhecimento de pressuposto processual negativo, hipótese de extinção do processo sem exame do mérito, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - ARTIGO 530 DO CPC - ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o artigo 530 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/2001, não autoriza a interposição de embargos infringentes na hipótese em que o acórdão recorrido não aprecia o mérito da causa, ainda que a sentença o tenha analisado. Precedentes.

2. Não obstante a exceção prevista no *caput* do artigo 286 do CPC (impossibilidade de ajuizamento de nova ação judicial), é certo que o reconhecimento da existência de pressuposto processual negativo implica a extinção do processo sem resolução de mérito (inciso V do artigo 267 do CPC), o que afasta as hipóteses autorizadoras da interposição de embargos infringentes. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RESP 1.134.491/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, DJ 15.5.2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL - ART. 530 DO CPC - EMBARGOS INFRINGENTES - ACOLHIMENTO DE PRELIMINAR, CASSAÇÃO DA SENTENÇA E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. Na nova redação do art. 530 do CPC (dada pela Lei 10.352/2001), não cabem embargos infringentes contra Acórdão que, por maioria, acolhe preliminar de coisa julgada, cassa a sentença e extingue o processo, sem exame do mérito.

(...)

Agravo improvido.

(AgRg no RESP 890.246/MA, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11.9.2008)

Acrescento que essa mesma orientação também se encontra sedimentada no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal, como se observa da leitura seguinte ementa, que destaco a título de exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. INADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTIMPESTIVO.

1. Após as alterações promovidas no art. 530 do CPC pela Lei nº 10.352/01, não é admissível a oposição de embargos infringentes contra acórdão que, por maioria de votos, acolhe a preliminar de coisa julgada, cassa a sentença e extingue a demanda sem resolução do mérito. Precedentes.

2. A oposição de embargos infringentes inadmissíveis não suspende ou interrompe o prazo para a apresentação do recurso especial, o qual se revela intempestivo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.307.516/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21.8.2012)

Anoto que não se cuida de hipótese análoga à julgada pela Corte Especial no REsp.1.113.175, em que se entendeu cabíveis embargos infringentes quando o objeto da divergência no julgamento da apelação contra sentença de mérito referiu-se apenas à condenação em honorários. Isso porque, no presente caso, o acórdão recorrido decidiu pela extinção do processo sem exame do mérito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reputo, pois, exaurida a jurisdição ordinária e conheço do recurso especial.

Passo a examinar o mérito.

É certo que a jurisprudência da 2ª Seção registra precedentes no sentido de que, em respeito à coisa julgada e em observância ao princípio da segurança jurídica, não se permite o ajuizamento de nova ação de investigação de paternidade apenas em razão da descoberta e disseminação de modernos métodos científicos capazes de determinar a ascendência genética com elevada precisão, nas hipóteses em que o pedido anterior foi julgado improcedente com base nas provas técnicas então disponíveis (RESP 706.987/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10.10.2008; AgRg no REsp 363.558/DF, 4ª Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJ 22/02/2010; AgRg no REsp 895.545/MG, 3ª Turma, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 07/06/2010). Admite, todavia, a jurisprudência deste Tribunal a propositura de nova ação de investigação de paternidade, nas hipóteses em que o pedido foi julgado improcedente por falta de prova, mas não foi excluída expressamente a possibilidade de que o investigado seja o pai do investigante.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. DOUTRINA. PRECEDENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO.

I - Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido

aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido.

II – Nos termos da orientação da Turma, "sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza" na composição do conflito. Ademais, o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real.

III - A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, "a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade".

IV - Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.

(RESP 226.436/PR pela 4ª Turma, relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 4.2.2002)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE COM PEDIDO DE ALIMENTOS. COISA JULGADA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE MANDATO E INEXISTÊNCIA DE ATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E JULGAMENTO CONTRA A PROVA DOS AUTOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

- A propositura de nova ação de investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos, não viola a coisa julgada se, por ocasião do ajuizamento da primeira investigatória – cujo pedido foi julgado improcedente por insuficiência de provas –, o exame pelo método DNA não era disponível tampouco havia notoriedade a seu respeito.

- A não exclusão expressa da paternidade do investigado na primitiva ação investigatória, ante a precariedade da prova e a insuficiência de indícios para a caracterização tanto da paternidade como da sua negativa, além da indisponibilidade, à época, de exame pericial com índices de probabilidade altamente confiáveis, impõem a viabilidade de nova incursão das partes perante o Poder Judiciário para que seja tangível efetivamente o acesso à Justiça.

(...)

Recurso especial não conhecido.

(RESP 826.698/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 6.5.2008).

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 269-I, CPC. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - A insuficiência ou falta de provas acarreta a improcedência do pedido, não a extinção do processo sem julgamento de mérito.

II - Como doutrina Humberto Teodoro Júnior, "o juiz não pode eternizar a pesquisa da verdade, sob pena de inutilizar o processo e de sonegar a Justiça postulada pelas partes". Assim, "se a parte não cuida de usar das faculdades processuais e a verdade real não transparece no processo, culpa não cabe ao juiz de não ter feito a Justiça pura, que, sem dúvida é a aspiração das partes e do próprio Estado. Só às partes, ou às contingências do destino, pode ser imputada semelhante deficiência".

III - Esta Turma, em caso que também teve seu pedido julgado improcedente por falta de provas (REsp n. 226.436-PR, DJ 04/02/2002), mas diante das suas peculiaridades (ação de estado - investigação de paternidade etc.), entendeu pela relativização da coisa julgada.

(RESP 330.172/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 22.4.2002)

Esta linha de entendimento tem hoje o amparo na jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica do seguinte precedente:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE.

1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repropositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova.

2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a

efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.

3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável.

4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada.

5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.

(RE 363.889/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ 16.12.2011)

No caso presente, o pedido deduzido na ação primitiva foi julgado improcedente, não com amparo em perícia elaborada segundo as técnicas conhecidas na época, com resultado excludente da possibilidade de o primeiro recorrido ser o pai da autora da ação, mas com base apenas em provas testemunhais e no comportamento da genitora do ora recorrente, elementos que, ressaltado, revelaram acentuadas divergências.

Com efeito, a sentença da primeira ação julgou improcedente o pedido por considerar não comprovado o concubinato ao tempo da concepção (fls. 224-225).

O acórdão da apelação, em que pese confirmatório da sentença, foi proferido por maioria, vencido o revisor, Desembargador Manoel Celeste dos Santos, de cujo voto extraio os seguintes trechos, nos quais o magistrado expõe as razões de seu convencimento em relação à paternidade (fls. 289-294):

"Revisei o processo, detive-me na leitura da prova testemunhal, desde que documental inexistente, e ressaltado, de início, que prova ideal para essas espécies de processos seria aquela que gravitasse, que circundasse, que se circunscrevesse exatamente à convergência entre o lapso da concepção e o das relações sexuais entre a mãe da investigante e o réu. Esta seria a prova ideal. Consabido, porém, na diuturnidade dos processos, que dificilmente ocorre prova nesse sentido. Temos, então, de nos valer de provas indiciárias. Raro é o processo desta natureza que traz uma prova em que ocorra uma convergência de relações sexuais com o período da concepção. Temos de concluir, de decidir via de indícios e presunções, mormente na espécie, no caso concreto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando a ação é interposta por uma pessoa de 43 anos de idade, já mãe de filhos e com seu pai falecido, e numa circunstância talvez pouco assemelhada a romances de autores do período colonial, quando o filho rico, vivendo na Capital, estudando e trabalhando, visitando ou trabalhando, visita periodicamente a fazenda de seu abastado pai.

(...)

Assim, os testemunhos de Marisa, de Zilá e de Abel levam-me à convicção plena de que Terezinha efetivamente era filha de Raul.

A defesa da sucessão foi chamada "defesa direta", ou melhor, não tão direta porque alegou também o "plurium concubentium". Nessa situação, as duas partes deveriam provar. A autora provou que era filha através dessas três testemunhas, sem contar as duas outras que recebiam dinheiro. Pergunta-se: a sucessão provou o "plurium concubentium"? Não provou, porque Rui, irmão do investigando, testemunha suspeita, pelo menos no plano moral; Eli Fiovavanti, nada soubera de importante; Romário era compadre também de Raul, portanto, também com certo relativismo de suspeição moral, e também não diz grande coisa; José Ramos, operário, que chegou na fazenda em 1956 e ali ficou até 1964, também não diz coisas coerentes. Apenas por comentários ouviram dizer, mas nenhum específica de onde vieram esses comentários, que Angelina Lima Silveira ora era "mulher da família" - com isso querendo dizer que talvez fosse mulher de todos os filhos de Leopoldo - ora que era mulher pública. Mas são comentários não especificados, o que também remanesce em plano de dúvida.

Mas meu argumento final vem desta decorrência: a defesa da sucessão é defesa direta, como disse. Não precisaria provar nada, mas, se quisesse provar, também não estava impedida de fazê-lo, e de forma terminante, taxativa. Porque o investigando trabalhou na Secretaria do Trabalho e Ação Social, na CORSAN, no "Diário de Notícias" e "Folha da Tarde", isso num período que deve ter atingido 18, 19 ou 20 anos. E que fez a sucessão? Trouxe para os autos excertos de jornais, dois do anos de 1939, um cortado exatamente no mês (14-39, o mês iniciava, aqui, cortado, apareceu um zero, penso eu que seria outubro, o único mês que tem zero no final), outubro de 1939, um mês antes de nascer a autora. Outro excerto de jornal, também de 1939, é repetido logo adiante, onde está o retrato do pai, e aqui se vê, em cima, julho de 1939, adiantado estado de gravidez já da autora. Os demais jornais apresentados, em número de três, são de maio de 1940, quando a autora já tinha nascido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pergundo eu: se o autor trabalhava em tantos lugares diferentes: Secretaria do Trabalho e Ação Social - CORSAN, "Diário de Notícias" e "Folha da Tarde", por que a sucessão não trouxe um documento oficial de qualquer desses empregos no sentido de que, nos meses de janeiro, fevereiro e março, o autor estivesse em Porto Alegre trabalhando? Poderia provar...

A testemunha Benito Giusti, jornalista, diz que ele trabalhou em diversos locais, como na Secretaria do Trabalho e Ação Social e na CORSAN. Deixo tudo de lado e pergunto: se trouxeram um jornal de 1939, inclusive de julho de 1939, por que não trouxeram um de fevereiro de 1939, mês geralmente de férias, que foi a época da concepção, provando que ele estava em serviço nesse tempo? Esta é a pergunta final que eu deixo.

Em conclusão final, retorno à prova. Como disse, qual a prova ideal e qual a prova conclusiva?

Efetivamente, se não houver nenhuma prova absoluta sobre a convergência de relações sexuais entre um pai e mãe do filho, se aquele fizer um testamento reconhecendo o filho, isto basta, nada mais precisa.

Daí, então, concluo que a prova dos autos por impossibilitada aquela prova ideal, também leva à mesma conclusão. É uma prova contundente, coesa, harmônica, forte, em contraposição com a prova da sucessão, no sentido de que, dois são suspeitos, dois nada sabem, um é compadre dele e o outro também pouco ou quase nada sabe.

Dessas considerações, lamentando divergir, o meu voto é no sentido de julgar procedente a ação, declarando a paternidade da autora na pessoa de Raul de Quadros Castilhos para os efeitos da lei.

(...)

Considero pertinente destacar, ademais, as seguintes considerações extraídas das intervenções do Ministério Público, em 1ª e 2ª instâncias (fls. 180 e 266-270, respectivamente):

O exame da prova leva à convicção de que a autora realmente é filha de Raul de Quadros Castilhos.

É de fundamental importância para firmar tal juízo o depoimento de Marisa Marina de Oliveira Goelzer à fls. 44. A testemunha refere que Raul, seu amigo, disse-lhe que tinha uma filha que regulava de idade com a depoente e a quem ajudava financeiramente. Disse-lhe mais: não registrava a filha para evitar problemas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

familiares, mas que pretendia deixar-lhe algum pecúlio.

De ressaltar, também, o depoimento de Zilah Maria de Lourdes de Carlitonin (fls. 44 V), que roboras as declarações de Marisa Marina.

Há, também, testemunhas de que Raul ajudava financeiramente a autora.

Sendo assim, Excelência, tenho como comprovada a paternidade e opino pela PROCEDÊNCIA da ação.

(...)

Efetivamente, embora não haja prova de namoro, de concubinato ou, enfim, de qualquer forma de envolvimento sexual entre o investigado e Angelina Silveira de Lima, mãe da investigante, durante a época da concepção desta, há outro tipo de prova nos autos, também testemunhal, até mais convincente de que aquele, que é o rotineiro, gerando a presunção avassaladora da paternidade discutida nos autos.

(...)

Diante de uma tal cadeia indiciária, assim forte e concatenada, parece não haver dúvida quanto à paternidade de Raul em relação a Terezinha.

Que homem iria dar dinheiro todos os meses, religiosamente, a uma menina de colégio, pela qual ficava enternecido, se não fosse sua filha?

De resto, é por demais sintomática a reação dela, sofrendo crise nervosas, quando, ao ter ido à procura de Raul, lhe foi dito por Heitor, que aquele tinha ido a Rio Pardo, por ter falecido sua mãe, tendo Terezinha dito que a pessoa falecida era a sua avó.

Harmoniza-se, também, com o conjunto probatório, a versão de Marisa, de que Raul lhe dissera, certa feita, ter uma filha, mais ou menos da idade dela, a quem ajudava mensalmente, pois Marisa nasceu em 04.02.41 e Teresinha em 04.11.39, sendo portanto de 1 ano e três meses a diferença de idade entre ambas estando comprovados também os auxílios em dinheiro de Raul à filha, por meio de interpostas pessoas, seus amigos Benito e Heitor, conforme já foi referido.

Compreensível também o motivo alegado por Raul, quando instado a respeito, na conversa com Marisa e Anita, para não providenciar o registro da autora: o longo tempo já decorrido e a ignorância da família a respeito do assunto, embora fosse de sua intenção deixar à filha um pecúlio.

Toda essa prova não é infirmada.

A sucessão constestante apenas pretendeu pôr em dúvida a honestidade de Angelina, mãe da investigante, apregoando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"plurium concubentium" não confirmada pela prova colhida, onde apenas uma testemunha referiu plúrimo conúbio daquela com irmãos do investigando bem como com um cunhado, inclusive "dando nome aos bois" sem, entretanto, especificar épocas, nem assegurar que fossem, os relacionamentos, concomitantes.

De tudo quanto vem de ser exposto, um aspecto, a meu ver, sobreleva aos demais e foi muito bem destacado nas soberbas razões de apelação do Culto patrono da apelante.

É quanto à posse do estado de filha.

Como assinalou com precisão e brilho o Procurador da recorrente, na opinião da Doutrina, com ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA à frente, dos elementos integrantes da posse do estado de filho, o nomem, tractatus e a fama ou reputatio, os dois últimos são os mais importantes e, 'in casu', creio que tractatus é o elemento verdadeiramente proeminente, porque demonstra a afeição devotada por Raul à filha (conforme referiu Heitor em seu depoimento), afora a ajuda material para seu sustento, que o invetigado sempre alcançou à sua filha, equivalendo tal conduta do apelado, ao reconhecimento implícito da questionada paternidade.

Ante o exposto, e em que pese a forma pouco usual como a prova foi produzida no caso concreto, isto é, por talela, ou indiretamente, sem a comprovação propriamente dita do conúbio, de relações íntimas, de namoro, rapto, etc., ou outro qualquer tipo de relacionamento e intimidade sexual entre a mãe e o pretendido pai, porém com repercussões, ilações e consequências até mais fortes e convincentes, ao desiderato da autora, OPINO pela procedência da ação, que haverá de defluir do provimento à presente apelação, que sugiro a esta Egrégia Câmara.

Não tenho dúvida alguma, portanto, de que a improcedência do pedido na ação anterior não decorreu da exclusão da paternidade por prova pericial, mas da insuficiência da prova testemunhal para o reconhecimento ou a exclusão da paternidade, sendo certo que, a despeito das divergências quanto à valoração atribuída à conduta da mãe da autora da ação, foi tida por incontroversa a existência de relações sexuais entre ela o suposto pai, motivo pelo qual a paternidade não foi cabalmente descartada naquele feito.

Diante disso, na linha da jurisprudência hoje consolidada, não se pode impedir o ajuizamento de nova ação destinada a garantir o direito fundamental da autora de investigar a sua ascendência genética, mediante a utilização do exame de DNA, que fornece elementos de convicção quase absolutos do vínculo de parentesco. No caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em exame, o laudo foi realizado e indicou índice de paternidade de 99,93% (fl. 623).

Em relação à prescrição do pedido sucessivo de petição de herança e indenização a título de danos morais, o recurso não pode ser conhecido porque os referidos temas não foram examinados pelo Tribunal de origem, que se limitou a declarar a ocorrência de coisa julgada material.

Em face do exposto, conheço em parte do recurso especial e, nesta parte, a ele dou provimento, para, afastando a coisa julgada material, anular o acórdão recorrido e determinar que o Tribunal de origem examine o recurso de apelação interposto pela ora recorrente, como entender de direito.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.223.610 - RS (2010/0218560-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
RECORRENTE : T L DA S
ADVOGADOS : SALOA MARIA NEME DA SILVA E OUTRO(S)
CÍNTIA GRAZIELLA SEBAN E OUTRO(S)
MARIANA CARVALHO MOTTIN E OUTRO(S)
ANDERSON GONÇALVES DE FREITAS E OUTRO(S)
JOSÉ NAJA NEME DA SILVA E OUTRO(S)
KARINA COSTALUNGA E OUTRO(S)
ANDRESA S NEME DA SILVA FRITZEN E OUTRO(S)
RECORRIDO : R DE Q C - ESPÓLIO E OUTROS
REPR. POR : E C C - INVENTARIANTE
ADVOGADO : ANA CRISTINA ALMESTO RECOVA E OUTRO(S)

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Eminentes Colegas, pedindo permissão à Turma, concordo com a eminente Relatora acerca dos efeitos deletérios advindos da relativização da coisa julgada. De fato, a sua admissão ocasiona insegurança jurídica mais nociva do que aquela verdade formal apurada, sob o crivo do contraditório, no processo.

Contudo, para os casos de investigação de paternidade, há precedente mencionado pela ilustre Relatora, do egrégio STF, julgado em 2011, RE 363.889, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, com característica de repercussão geral - a impor vinculação horizontal aos ilustres Ministros daquele Tribunal e vertical aos demais magistrados.

Com efeito, embora, *data maxima venia*, discorde do entendimento que prevaleceu naquele aresto, é imperioso adequar a jurisprudência desta Casa, interpretando em quais situações o Pretório Excelso disciplinou a matéria.

Tive a oportunidade de ler todo o respeitável voto condutor do acórdão proferido no RE 363.889 - ao qual me submeto - e, penso, foram estabelecidos dois requisitos objetivos que devem estar presentes para ensejar a relativização da coisa julgada, quais sejam: a) não ter sido possível a apuração da efetiva existência de vínculo genético a unir as partes ("quando não foi possível determinar-se a efetiva existência"); b) não ter sido realizado o exame de DNA ("em decorrência da não realização do DNA").

Nesse passo, tenho refletido sobre a matéria, tendo trazido a julgamento colegiado o Recurso Especial 1.188.280-SC, versando sobre matéria que, conforme meu entendimento, não está abarcada pelo julgado do STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse caso, aquele que foi declarado pai em ação de investigação de paternidade - decisão sob o manto da coisa julgada material -, pretendia rediscutir a paternidade em ação negatória de paternidade.

Peço vênia para, por oportuno, mencionar trechos do meu voto proferido no declinado Recurso Especial 1.188.280-SC:

Preliminarmente, não é despiciendo consignar que, como um dos escopos da jurisdição é a pacificação social, sendo vedado ao magistrado o *non liquet*, o comum é que as sentenças sejam prolatadas com base na verossimilhança, na probabilidade de que a versão formulada pela parte seja a verdadeira, convencimento este que o julgador recolhe da prova dos autos, alicerçando-o com sua fundamentação, que torna transparente quanto pensou e ponderou para concluir.

É este convencimento de que se coloca à base da quase totalidade das decisões dos magistrados, que comumente se vêem desafiados por perplexidades que lhe são impostas pelas regras do ônus da prova, não podendo, todavia, no mais das vezes contar com a certeza acerca dos fatos, isto é, com prova estreme de dúvida. (PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 270 a 331**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, ps. 23-30)

É bem por isso que cabe às partes, sob pena de assumir o risco de suportar as consequências da sucumbência, atuar, não só com lealdade processual, mas também com diligência, exercitando a ampla defesa e o contraditório, requerendo e não causando embaraços, no que tange à produção de provas que, efetivamente, influam no convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, que dão esteio às suas teses.

4. Ademais, para logo, cumpre observar que não se desconhece que há precedente deste Colegiado- proferido antes mesmo dos precedentes do STF -, reconhecendo a possibilidade de repropositura de ação de investigação de paternidade, se, na primeira ação, diante da precariedade da prova e inexistência de produção de prova pericial consistente no exame de DNA, houve julgamento de improcedência:

[...]

A leitura das razões invocadas permite concluir que fica nítido, dentre outros fundamentos, que o egrégio STF admitiu, em caráter excepcionalíssimo, a relativização da coisa julgada, com base no artigo 27 do ECA - que estabelece que o reconhecimento do estado de filiação é imprescritível-, assim também com arrimo no direito fundamental à filiação e no artigo 226, § 7º, da Constituição Federal, que impõe a paternidade responsável, sendo consignado no voto-condutor que, no que tange ao investigador, trata-se de "corolário lógico de **seu direito de personalidade**, em discussão quando do ajuizamento de um tal tipo de demanda, de ver reconhecida a verdade sobre **sua origem genética**, emanação natural do estado da pessoa".

Todavia, a hipótese dos autos discrepa daquelas examinadas nos precedentes do egr. STF, pois, no caso, pretende-se relativizar a coisa julgada para afastar, em ação negatória, a paternidade declarada em decisão sob o manto da coisa julgada material.

Nesse passo, propugna a abalizada doutrina, com propriedade, que, por decorrência de fatores de interesse público, notadamente a segurança das relações jurídicas, a racionalidade, estabilidade e prestígio da função



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdicional, mesmo em face de eventuais decisões contaminadas por erro, em regra, há mais nocividade jurídico-social ocasionada pela insegurança geral oriunda da relativização da coisa julgada, visto que o Estado Democrático de Direito, necessariamente, deve conferir proteção aos princípios da "segurança jurídica" e "proteção da confiança" :

[...]

"Coisa julgada material como *elemento de existência* do estado democrático de direito.

[...]

O sistema jurídico convive com a sentença injusta (quem será o juiz *posterior* da *justiça* da sentença que fora impugnável por recurso e, depois de transitada em julgado, fora impugnável por ação rescisória?), bem como com a sentença proferida aparentemente contra a Constituição ou a lei (a norma que é *abstrata*, deve ceder sempre à sentença, que regula e dirige uma situação *concreta*). O risco político de haver sentença injusta ou inconstitucional no caso concreto parece ser menos grave do que o risco político de instaurar-se a insegurança geral com a relativização (*rectius*: desconsideração) da coisa julgada: "No entanto, parece pouco provável que as vantagens da justiça do caso concreto se sobreponham às desvantagens da insegurança geral".

[...]

A doutrina já discutiu à exaustão a questão da validade e eficácia da sentença de mérito transitada em julgado em face de seu conteúdo intrínseco, se justo ou injusto, se constitucional ou legal, se inconstitucional ou ilegal. Os constitucionalistas, processualistas e civilistas debateram a matéria e, depois de o questionamento evoluir durante mais de século, a *conclusão* a que se chegou - e hoje se encontra praticamente extrafada na doutrina mundial, isto é, não mais suscetível de discussão - é a de que a coisa julgada material tem força criadora, tornando imutável e indiscutível a matéria por ela acobertada, independentemente da *constitucionalidade, legalidade ou justiça* do conteúdo intrínseco dessa mesma sentença. Eventuais vícios de validade e de eficácia devem ser discutidos em recurso ou, posteriormente, em ação autônoma de impugnação (v.g., ação rescisória: CPC 485; embargos do devedor: CPC 741 e 745).

[...]

O processo é instrumento da democracia e não o seu algoz." (NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, ps. 60-67)

[...]

Igualmente, a Súmula 301/STJ orienta que, em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade - presunção aplicada, conforme consta da fundamentação da sentença que declarou a paternidade.

Dessarte, o acolhimento do pleito exordial resultará também em inequívoco desprestígio a esse entendimento consolidado no âmbito do STJ, a par de virtualmente propiciar que essas demandas, independentemente do resultado do julgamento, se repitam procrastinando a definição da relação jurídica, em prejuízo da pacificação social e, sobretudo, do direito de personalidade do pretense filho, visto que remanescerá a incerteza quanto ao seu estado de filiação, que poderá a qualquer tempo vir a ser questionado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse voto, mencionei precedente da Terceira Turma do STJ superveniente ao julgamento do RE 363.889, no qual aquele Órgão julgador não admitiu a relativização da coisa julgada para afastar a paternidade definida, após a recusa do investigado em se submeter ao exame de DNA, em decisão prolatada em ação de investigação de paternidade. Refiro-me ao AgRg no Ag 1.425.847-SC, relatado pelo Ministro Sidnei Beneti, julgado em 19 de junho de 2012.

Com efeito, serão inúmeros os casos que não estarão abrangidos pela decisão do STF, razão pela qual nem sempre caberá a relativização da coisa julgada.

Desse modo, concordo com a eminente Relatora, com as ressalvas feitas, porquanto a interpretação é a chave para a aplicação do entendimento perfilhado no precedente do Supremo Tribunal Federal, que então estabeleceu requisitos cumulativos mencionados.

Acompanho o voto da ilustre Ministra Relatora, com as ressalvas assinaladas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.223.610 - RS (2010/0218560-7)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE : T L DA S
ADVOGADOS : SALOA MARIA NEME DA SILVA E OUTRO(S)
CÍNTIA GRAZIELLA SEBAN E OUTRO(S)
MARIANA CARVALHO MOTTIN E OUTRO(S)
ANDERSON GONÇALVES DE FREITAS E OUTRO(S)
JOSÉ NAJA NEME DA SILVA E OUTRO(S)
KARINA COSTALUNGA E OUTRO(S)
ANDRESA S NEME DA SILVA FRITZEN E OUTRO(S)
RECORRIDO : R DE Q C - ESPÓLIO E OUTROS
REPR. POR : E C C - INVENTARIANTE
ADVOGADO : ANA CRISTINA ALMESTO RECOVA E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Sr. Presidente,
estou de acordo com o voto da Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0218560-7 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.223.610 / RS**

Números Origem: 001/1.05.2456676-7 10524566767 70029201647 70036143238

PAUTA: 04/12/2012

JULGADO: 06/12/2012
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. DURVAL TADEU GUIMARÃES

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : T L DA S
ADVOGADOS : SALOA MARIA NEME DA SILVA E OUTRO(S)
CÍNTIA GRAZIELLA SEBAN E OUTRO(S)
MARIANA CARVALHO MOTTIN E OUTRO(S)
ANDERSON GONÇALVES DE FREITAS E OUTRO(S)
JOSÉ NAJA NEME DA SILVA E OUTRO(S)
KARINA COSTALUNGA E OUTRO(S)
ANDRESA S NEME DA SILVA FRITZEN E OUTRO(S)
RECORRIDO : R DE Q C - ESPÓLIO E OUTROS
REPR. POR : E C C - INVENTARIANTE
ADVOGADO : ANA CRISTINA ALMESTO RECOVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco - Investigação de Paternidade

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, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.