



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.632.750 - SP (2016/0193441-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : F D G
ADVOGADOS : EDSON DONISETE VIEIRA DO CARMO - SP142219
RACHEL PINHEIRO DE ANDRADE MENDONÇA - DF042489
RECORRIDO : R M
ADVOGADO : NELSON ALTEMANI - SP011046

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROTEÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TUTELA DO DIREITO À FILIAÇÃO, À IDENTIDADE GENÉTICA E À BUSCA PELA ANCESTRALIDADE. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME DE DNA FACE A SUSPEITA DE FRAUDE NO TESTE ANTERIORMENTE REALIZADO. POSSIBILIDADE. PROVA IRREFUTÁVEL DA FRAUDE. REDUÇÃO DA EXIGÊNCIA PROBATÓRIA, REVALORAÇÃO DAS PROVAS PRODUZIDAS E NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA ATIVIDADE INSTRUTÓRIA. INÉRCIA PROBATÓRIA DA PARTE ADVERSA. VALORAÇÃO DA CONDUTA NA FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. TESTE DE DNA. VALOR PROBANTE RELATIVO, A SER EXAMINADO EM CONJUNTO COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. COISA JULGADA. AFASTAMENTO NA HIPÓTESE.

1- Ação distribuída em 11/8/2008. Recurso especial interposto em 16/6/2015.

2- O propósito recursal é definir se é possível o afastamento da coisa julgada material formada em ação investigatória de paternidade cujo resultado foi negativo, na hipótese em que a parte interessada produz prova indiciária acerca de possível ocorrência de fraude no exame de DNA inicialmente realizado.

3- Os direitos à filiação, à identidade genética e à busca pela ancestralidade integram uma parcela significativa dos direitos da personalidade e são elementos indissociáveis do conceito de dignidade da pessoa humana, impondo ao Estado o dever de tutelá-los e de salvaguardá-los de forma integral e especial, a fim de que todos, indistintamente, possuam o direito de ter esclarecida a sua verdade biológica.

4- Atualmente se reconhece a existência de um direito autônomo à prova, assentado na possibilidade de a pessoa requerer o esclarecimento sobre fatos que a ela digam respeito independentemente da existência de um litígio potencial ou iminente, alterando-se o protagonismo da atividade instrutória, que passa a não ser mais apenas do Poder Judiciário, mas também das partes, a quem a prova efetivamente serve.

5- A existência de dúvida razoável sobre possível fraude em teste de DNA anteriormente realizado é suficiente para reabrir a discussão acerca da filiação biológica, admitindo-se a redução das exigências probatórias quando, não sendo possível a prova irrefutável da fraude desde logo, houver a produção de prova indiciária apta a incutir incerteza no julgador, aliada a possibilidade de exaurimento da atividade instrutória no grau de jurisdição originário.

6- A inércia probatória de uma das partes somada a atividade instrutória da outra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve ser levada em consideração na escolha do *standard* probatório mais adequado à hipótese e na valoração das provas então produzidas, pois as partes, em um processo civil norteado pela cooperação, tem o dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

7- Embora de valiosa importância para as ações investigatórias ou negatórias de paternidade, o exame de DNA, por se tratar de prova técnica suscetível a falhas ou vícios, não pode ser considerado como o único meio de prova apto a atestar a existência ou não de vínculo paterno-filial, devendo o seu resultado ser cotejado com as demais provas produzidas ou suscetíveis de produção, sobretudo diante da célere e constante evolução científica e tecnológica.

8- Em situações excepcionais, é possível o afastamento da coisa julgada material formada nas ações investigatórias ou negatórias de paternidade, a fim de que seja exaustivamente apurada a existência da relação paterno-filial e, ainda, elucidadas as causas de eventuais vícios porventura existentes no exame de DNA inicialmente realizado.

9- Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, por maioria, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrichi os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Presidente

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.632.750 - SP (2016/0193441-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : F D G
ADVOGADOS : EDSON DONISETE VIEIRA DO CARMO - SP142219
RACHEL PINHEIRO DE ANDRADE MENDONÇA - DF042489
RECORRIDO : R M
ADVOGADO : NELSON ALTEMANI - SP011046

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

F D G (F) ajuizou ação de investigação de paternidade "post mortem" contra R M (R), filho e único herdeiro de F T M (investigado e pré-morto), na qual alegou que ocorreu fraude na realização do exame de DNA ocorrido no idêntico processo anterior (nº 82/93) que tramitou na 4ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central da Capital de São Paulo, cujo pedido foi julgado improcedente e transitou em julgado.

Com suporte nos princípios da dignidade humana e da busca da verdade real, F requereu a flexibilização da coisa julgada, a realização de novo exame de DNA e o reconhecimento da procedência do pedido, ou seja, que é filho de F T M (e-STJ, fls. 21/41).

O Juízo da 7ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central da Capital, na fase de saneamento do processo, afastou a preliminar de coisa julgada alegada na contestação de R e determinou a realização de novo exame de DNA com o fundamento de que existiam fortes indícios de fraude naquele realizado na ação de investigação de paternidade ajuizada anteriormente (e-STJ, fls. 252/254).

Inconformado, R interpôs, então, agravo de instrumento, no qual sustentou que (1) no Processo nº 82/93 a alegação de fraude na realização do exame de DNA foi exaustivamente examinada e rejeitada em todas as instâncias, com ocorrência do trânsito em julgado; (2) F omitiu que a pessoa que prestou declaração pública e se apresentou como "Administrador" e "Advogado" pertence ao mesmo escritório de patrocina os seus interesses; (3) no Processo nº 0026847-16.2012.8.26.0100 também movido por F, no qual ele alegou que o falecido lhe procurou e ofereceu cheques para comprar uma casa, o mesmo pedido também foi julgado improcedente; (4) a alegada existência de fraude perpetrada pelo *de cujus* na realização de exame de DNA não representa fato novo pois foi rechaçada pela instância ordinária, razão pela qual a decisão agravada violou a coisa julgada; (5) a afirmada troca de amostras a afastar o resultado da perícia foi discutida e rejeitada por duas Câmaras do Tribunal de Justiça de São Paulo (Agravo de Instrumento nº 238.965.1/8 - 2ª Câmara da extinta 1ª Seção Cível e Apelação Cível nº 259.258-1/5 - 2ª Câmara de Direito Privado); (6) essa é a terceira ação proposta por F tentando eternizar a questão da investigação de paternidade, com os mesmos argumentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

já rechaçados pela instância inferior, o que caracteriza inequívoca má-fé processual; (7) a segurança jurídica exige que as decisões judiciais transitadas em julgado não tenham o mérito examinado ao infinito; e, (8) a jurisprudência dos Tribunais somente tem admitido a flexibilização da coisa julgada em investigação de paternidade na hipótese em que o exame de DNA não foi realizado, o que não é o caso.

Foi concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento (e-STJ, fls. 260/261).

O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

COISA JULGADA. DEMANDA DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE 'POST MORTEM'. FLEXIBILIZAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. DEMANDA ANTERIOR JÁ JULGADA IMPROCEDENTE APÓS A REALIZAÇÃO DE EXAME PELO MÉTODO DNA, QUANDO AINDA VIVO O 'DE CUJUS'. ALEGADA IRREGULARIDADE NA REALIZAÇÃO DO EXAME QUE NÃO FOI DEMONSTRADA. CIRCUNSTÂNCIA, POR SI SÓ, QUE NÃO AUTORIZA A APONTADA FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. DECISÃO REFORMADA PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA E EXTINGUIR O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO DE AGRAVO PROVIDO (e-STJ, fl. 283).

Os embargos de declaração opostos por F foram rejeitados (e-STJ, fls. 300/305).

Inconformado, F interpôs, então, recurso especial com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, no qual alegou ofensa aos arts. 535, II, 332, 364 e 467 do CPC/73.

Sustentou, em síntese, que **(1)** houve contradição no acórdão recorrido pois entendeu que a declaração pública de fls. 47 não servia de prova; **(2)** o Tribunal *a quo* foi omissivo quanto (a) a questão da enorme semelhança física entre ele e o falecido; (b) a ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana que flexibiliza a coisa julgada; e, (c) a ofensa aos direitos fundamentais da filiação, da garantia fundamental da assistência jurídica aos desamparados, ao princípio do acesso ao Judiciário e à garantia da ampla defesa e do contraditório; **(3)** como a ação de investigação de paternidade se encontra fundada na efetiva constatação da fraude ocorrida em exame de DNA na primeira ação investigatória (Processo nº 82/93), comprovada por meio da declaração pública de fl. 47, deveria ser deferida a realização de um novo exame de DNA apto a comprovar o vínculo de paternidade, bem como pela flexibilização da coisa julgada; **(4)** o acórdão recorrido não poderia desconsiderar a prova fotográfica que comprova a enorme semelhança física entre ele (F) e o falecido; e, **(5)** houve má interpretação do art. 467 do CPC/73 pelo acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido, ao tornar absoluta a coisa julgada apesar da constatação da fraude no exame de DNA da ação anterior.

Contrarrazões do recurso especial (e-STJ, fls. 350/353).

O recurso especial não foi admitido em razão da inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC/73 e da incidência das Súmula nºs 284 do STF e 7 do STJ.

Determinei a conversão do agravo em recurso especial para melhor análise do processo (e-STJ, fls. 436/439).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 425/430).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.632.750 - SP (2016/0193441-0)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO

RECORRENTE : F D G

**ADVOGADOS : EDSON DONISETE VIEIRA DO CARMO - SP142219
RACHEL PINHEIRO DE ANDRADE MENDONÇA - DF042489**

RECORRIDO : R M

ADVOGADO : NELSON ALTEMANI - SP011046

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

De plano, vale pontuar que a disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9.3.2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Como dito no relatório, F ajuizou ação de investigação de paternidade *post mortem* contra R, filho e único herdeiro do investigado F T M, na qual alegou a ocorrência de fraude no exame de DNA realizado na ação anterior idêntica que moveu contra o investigado enquanto estava vivo e que já transitou em julgado.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do agravo de instrumento interposto por R contra a decisão que deferiu a realização de novo exame de DNA, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão da coisa julgada, o que ensejou a interposição do presente recurso especial que busca a sua flexibilização e o prosseguimento da ação investigatória.

Passo a examinar os fundamentos do apelo nobre.

1) Da ofensa ao art. 535 do CPC/73.

F alegou que o acórdão impugnado foi contraditório porque afirmou que a declaração pública apresentada por terceiro não serviria de prova de fraude na realização do primeiro exame de DNA e que foi omissa quanto a sua evidente semelhança física com o investigado falecido e quanto a ofensa aos princípios constitucionais da dignidade de pessoa humana, do acesso a judiciário, da ampla defesa e do contraditório, por não ter permitido a realização de nova perícia e flexibilizar a coisa julgada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De início, não merece prosperar a alegação de existência de contradição no acórdão impugnado, haja vista que a jurisprudência desta eg. Corte Superior orienta que a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é aquela que ocorre entre a fundamentação e o dispositivo, e não aquela entre a fundamentação em que se baseia o acórdão recorrido e a que a parte pretende ver adotada.

Nessa ordem de decidir, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ERRO DE PREMISSA FÁTICA. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. VALIDADE. DEPÓSITO EFETUADO NO PRAZO LEGAL. PENALIDADE AFASTADA. DECISÃO CONFIRMADA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática. Princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A contradição que autoriza a oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre a fundamentação da decisão e seu respectivo dispositivo.

[...]

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento

(EDcl no REsp nº 1.323.960/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, julgado aos 3/12/2015, DJe de 14/12/2015, sem destaque no original).

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

1. A contradição que autoriza o acolhimento de violação do artigo 535 do CPC/1973 é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, relatório e fundamentação, dispositivo e ementa ou ainda entre seus tópicos internos, e não à que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado, em face de possível error in iudicando.

2. Ausência de rebate do fundamento que estruturou o acórdão, no sentido de dever ser observada a coisa julgada que configurou o título judicial ora em cumprimento, a evidenciar deficiência de fundamentação recursal. Incidência das súmulas 283 e 284/STF.

3. Inviabilidade de alterar o entendimento do tribunal de origem acerca da correção do valor apurado a título de contraprestação integral do plano de saúde, por demandar reexame de contexto fático-probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgInt no REsp nº 1.624.611/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado aos 21/2/2017, DJe de 1º/3/2017, sem destaque no original).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÕES INEXISTENTES. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Não há contradição a ser esclarecida quando a conclusão do julgado - conversão do negócio jurídico - decorre, logicamente, das proposições nele contidas - presença dos pressupostos exigidos pelo art. 170 do CC/02.

2. As questões suscitadas pelo embargante não constituem pontos contraditórios, mas mero inconformismo com os fundamentos adotados pelo acórdão embargado.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não há falar em atribuição de efeitos infringentes para a alteração do julgado.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp nº 1.225.861/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado aos 10/6/2014, DJe de 24/6/2014).

No caso, o acórdão objeto do recurso especial concluiu fundamentadamente que os documentos apresentados por F não tinham força suficiente para comprovar a ocorrência de fraude no exame DNA realizado na primeira ação de investigação de paternidade por ele ajuizada e, por isso, deu provimento ao agravo de instrumento da parte contrária para extinguir o feito, sem resolução do mérito, em razão, da existência de coisa julgada.

Verifica-se que a motivação e o resultado do aludido julgamento são perfeitamente coerentes entre si, não se configurando a presença do vício da contradição apontado no apelo nobre, de modo que o não acolhimento da pretensão de F em dar seguimento à nova ação de investigação de paternidade com base na prova apresentada (declaração de um terceiro), não configura a existência de contradição no julgado, mostrando que o que existe é o inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento.

No mais, nos termos do art. 535 do CPC/73, os embargos de declaração se destinam a suprir omissão, esclarecer obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, podendo ser-lhes atribuídos, excepcionalmente, efeitos infringentes quando algum desses vícios for reconhecido.

No caso dos autos, o Tribunal *a quo* no julgamento agravo de instrumento de R examinou as questões por ele trazidas, em especial relativas aos documentos que ensejaram o ajuizamento da terceira ação de investigação de paternidade manejada por F



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e sobre a existência de coisa julgada, e reformou a decisão agravada (e-STJ, fls. 252/254) que determinou a realização de nova perícia técnica (exame de DNA) com os seguintes fundamentos:

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que afastou a alegação de coisa julgada em ação de investigação de paternidade 'post mortem', saneando o feito e determinando a realização de exame pericial.

E, de fato, merece provimento o recurso.

O autor já tentara anteriormente obter o mesmo resultado perseguido nesta ação, sem sucesso.

Sustenta, desta feita, que os documentos de fls. 47, 49/50 52 e 54 (fls. 28, 30/31 33 e 35 dos autos originais) seriam aptos a 'comprovar' a ocorrência de fraude no exame de DNA anteriormente realizado. No entanto, s.m.j., tais documentos nada comprovam, ressalvado o entendimento da magistrada.

A declaração de fls. 47 (fls. 28 dos autos originais), suposta prova fundamental das alegações do agravado, não pode sequer ser considerada efetivamente como prova. Trata-se de declaração unilateral de terceiro que sequer participou da coleta do material utilizado no exame anteriormente realizado.

A citada declaração tão somente se refere a uma suposta alegação do médico que realizou aquele procedimento, o qual teria, em tese, reconhecido para o declarante em conversa informal, que teria havido fraude naquele exame.

Efetivamente tal declaração nada modifica na situação anterior. Não merece sequer o 'status' de prova do seu próprio conteúdo. *A só circunstância de ter sido efetuada diante do Oficial de Notas não lhe confere maior força probante. Lembre-se, no caso, de que a declaração pública destina-se unicamente a comprovar a formalidade realizada, não o conteúdo da declaração. De nada vale, portanto, tal documento.*

Na mesma toada, a certidão imobiliária de fls. 49/50, que conjugada com os cheques apresentados às fls. 52 e 54 demonstrariam o alegado arrependimento do 'de cujus' e o interesse em 'compensar' o autor pela suposta fraude praticada, também nada comprovam.

Em primeiro lugar porque o documento de fls. 49/50 está incompleto e nele não consta o registro da aquisição do imóvel pela genitora do autor.

Observe-se que só foram apresentadas as páginas 01 e 03 da certidão. Não obstante seja possível, pelo histórico posterior, perceber que a Sra. Aracy Gonçalves adquiriu o imóvel em algum momento, o documento não permite constatar quando e de que forma o imóvel foi adquirido.

No entanto, ainda que de fato os cheques de fls. 52 e 54 tenham



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sido utilizados para a aquisição do imóvel, isto também não seria suficiente para comprovar a ocorrência da alegada fraude.

Infinitas razões poderiam ter levado o 'de cujus' a arcar com o pagamento da aquisição do imóvel, supondo que de fato o tenha feito. Observe-se que não se discute nestes autos, e nem se discutiu nos anteriores, eventual relacionamento entre o 'de cujus' e a Sra. Aracy, mas sim a paternidade do 'de cujus' em relação ao autor. Imagina-se, por fim, que se o 'de cujus' desejasse mitigar seu arrependimento em relação a algum prejuízo que tivesse causado ao autor, teria adquirido o imóvel em nome deste e não em nome de sua mãe.

Desse modo, sendo estas as únicas provas de que dispõe o autor acerca de eventual fraude no exame realizado, em verdade não dispõe de prova nenhuma.

E considerando que a ação, efetivamente, renova pedido anterior, já decidido por duas vezes em processos diferentes, inclusive por esta mesma câmara (apelação nº 0026847-16.2012.8.26.0100), ocasião em que já havia sido extinta exame.

Efetivamente tal declaração nada modifica na situação anterior. Não merece sequer o 'status' de prova do seu próprio conteúdo. A só circunstância de ter sido efetuada diante do Oficial de Notas não lhe confere maior força probante. Lembre-se, no caso, de que a declaração pública destina-se unicamente a comprovar a formalidade realizada, não o conteúdo da declaração. De nada vale, portanto, tal documento.

Na mesma toada, a certidão imobiliária de fls. 49/50, que conjugada com os cheques apresentados às fls. 52 e 54 demonstrariam o alegado arrependimento do 'de cujus' e o interesse em 'compensar' o autor pela suposta fraude praticada, também nada comprovam.

Em primeiro lugar porque o documento de fls. 49/50 está incompleto e nele não consta o registro da aquisição do imóvel pela genitora do autor.

Observe-se que só foram apresentadas as páginas 01 e 03 da certidão. Não obstante seja possível, pelo histórico posterior, perceber que a Sra. Aracy Gonçalves adquiriu o imóvel em algum momento, o documento não permite constatar quando e de que forma o imóvel foi adquirido.

No entanto, ainda que de fato os cheques de fls. 52 e 54 tenham sido utilizados para a aquisição do imóvel, isto também não seria suficiente para comprovar a ocorrência da alegada fraude.

Infinitas razões poderiam ter levado o 'de cujus' a arcar com o pagamento da aquisição do imóvel, supondo que de fato o tenha feito. Observe-se que não se discute nestes autos, e nem se discutiu nos anteriores, eventual relacionamento entre o 'de cujus' e a Sra. Aracy, mas sim a paternidade do 'de cujus' em relação ao autor. Imagina-se, por fim, que se o 'de cujus' desejasse mitigar seu arrependimento em relação a algum prejuízo que tivesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causado ao autor, teria adquirido o imóvel em nome deste e não em nome de sua mãe.

Desse modo, sendo estas as únicas provas de que dispõe o autor acerca de eventual fraude no exame realizado, em verdade não dispõe de prova nenhuma.

E considerando que a ação, efetivamente, renova pedido anterior, já decidido por duas vezes em processos diferentes, inclusive por esta mesma câmara (apelação nº 0026847-16.2012.8.26.0100), ocasião em que já havia sido extinta aquela demanda por força da ocorrência da coisa julgada, não se vislumbra nesta ocasião motivo para modificar tal entendimento.

Presente, pois, a coisa julgada, a extinção se mostra adequada. Nada mais é preciso dizer (e-STJ, fls. 284/286).

Observa-se da transcrição supracitada que o Tribunal de Justiça local, de forma clara, suficiente e fundamentada, dirimiu as questões que lhe foram submetidas e mencionou expressamente as razões pelas quais concluiu que a só declaração trazida por F não tinha força para comprovar a alegada ocorrência de fraude na realização do exame de DNA da primeira investigatória de paternidade e para superar a ocorrência da coisa julgada.

A controvérsia, com efeito, foi dirimida, embora de forma desfavorável à pretensão de F, tendo o Tribunal *a quo* se pronunciado sobre os pontos que entendeu relevantes e necessários para a solução da lide, o que não importa ofensa a regra contida no art. 535 do CPC/73. Correto ou não o entendimento delineado pelo Tribunal *a quo*, o fato é que não houve omissão ou contradição no julgado.

Dessa forma, como não foi demonstrada a existência de nenhum vício no aresto impugnado a ensejar a integração do julgado, o Tribunal de origem corretamente rejeitou os embargos de declaração opostos, porquanto a fundamentação adotada, como dito, era clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada no julgado.

Cabe ressaltar que a questão relativa a alegada existência de semelhança física entre F e o investigado, nem sequer foi objeto da decisão (e-STJ, fls. 252/254) que ensejou a interposição do agravo de instrumento por R, único herdeiro do investigado, de modo que o acórdão impugnado não era ou não deveria ser obrigado a se manifestar sobre ela, ainda mais porque encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia que lhe foi submetida (não ocorrência de irregularidade no anterior exame de DNA).

No mais, é cediço que o julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, cabendo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu *in casu*.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes sobre o tema:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO DO JUIZ DA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO E DE GRAVAME PARA A PARTE. IRRECORRIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Considera-se improcedente a arguição de ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC quando o Tribunal a quo se pronuncia, de forma motivada e suficiente, sobre os pontos relevantes e necessários ao deslinde da controvérsia.

2. O que distingue o despacho da decisão interlocutória impugnável via agravo de instrumento é a existência ou não de conteúdo decisório e de gravame para a parte. Jurisprudência do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 1.309.949/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, julgado aos 5/11/2015, DJe de 12/11/2015, sem destaque no original).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. ART. 535. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. SUMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte. Destarte, não há que se falar em violação do art. 535, do Código de Processo Civil, pois o tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

2. A análise das razões recursais e a reforma do aresto hostilizado, com a desconstituição de suas premissas, demandaria necessariamente incursão no conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp nº 566.381/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado aos 16/10/2014, DJe de 23/10/2014 - sem destaque no original).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. TESES DEVIDAMENTE APRECIADAS PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO. REVISÃO DO JULGADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não há ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, quando o Tribunal de origem se manifesta, de modo suficiente, sobre todas as questões levadas a julgamento, não sendo possível atribuir o vício de omissão ao acórdão somente porque decidira em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. Precedentes.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp nº 629.682/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado aos 16/4/2015, DJe de 30/4/2015, sem destaque no original).

Na verdade, F apenas apresentou seu inconformismo quanto ao entendimento delineado no acórdão embargado, revestindo-se a pretensão de caráter manifestamente infringente, o que não se coaduna com a medida integrativa dos embargos de declaração.

Por fim, no que tange a alegada omissão quanto aos princípios constitucionais apontados como violados pelo acórdão recorrido, a matéria foi devolvida ao Supremo Tribunal Federal com a interposição simultânea do recurso extraordinário, não cabendo a esta Corte, que tem por missão constitucional solucionar as questões relativas à ofensa à legislação federal, aferir eventual ofensa a dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Corte Constitucional.

Afasta-se, assim, a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

(2) Da ofensa ao art. 364 do CPC/73.

F sustentou que a declaração pública de e-STJ, fls. 47, comprova a fraude ocorrida no exame de DNA da sua primeira ação de investigação de paternidade, tendo o acórdão recorrido violado o dispositivo legal em tela.

O art. 364 do CPC/73 dispõe que *o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.*

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça local consignou que

A declaração de fls. 47 (fls. 28 dos autos originais), suposta prova fundamental das alegações do agravado, não pode sequer ser considerada efetivamente como prova. Trata-se de declaração unilateral de terceiro que sequer participou da coleta do material utilizado no exame anteriormente realizado.

A citada declaração tão somente se refere a uma suposta alegação do médico que realizou aquele procedimento, o qual teria, em tese, reconhecido para o declarante em conversa informal, que teria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havido fraude naquele exame.

Efetivamente tal declaração nada modifica na situação anterior. Não merece sequer o 'status' de prova do seu próprio conteúdo. A só circunstância de ter sido efetuada diante do Oficial de Notas não lhe confere maior força probante. Lembre-se, no caso, de que a declaração pública destina-se unicamente a comprovar a formalidade realizada, não o conteúdo da declaração. De nada vale, portanto, tal documento (e-STJ, fls. 284/285, sem destaque no original).

Constata-se que o acórdão impugnado, além de ter feito um juízo valorativo sobre o teor da declaração apresentada por F, consignou que o fato dela ter sido feita em cartório não lhe confere maior força probante pois não comprova o seu conteúdo.

Sobre a matéria, esta Corte já proclamou que os documentos públicos fazem prova dos fatos que ocorreram na presença do tabelião, mas não dos fatos que a declaração narra, que são da responsabilidade de quem a emitiu.

Nesse sentido, guardadas as devidas proporções, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. PROVA.

O documento público faz prova dos fatos que o tabelião declarou ter ocorrido na sua presença (CPC, art. 364).

Pelo conteúdo da declaração, todavia, responde quem a emitiu. Nessa linha, se o vendedor declarou inexistir débito condominiais, havendo-os, o adquirente do imóvel tem pretensão e ação contra ele, não contra o condomínio. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 653.907/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Terceira Turma, julgado aos 20/4/2006, DJe de 13/8/2008).

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO. FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO. DIREITO DE REGRESSO. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO UNILATERAL DA VÍTIMA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM AFASTADA. APROVEITAMENTO, APENAS, COMO MERO ELEMENTO DE CONVICÇÃO. CPC, ARTS. 334, IV E 364. ALCANCE.

I. A presunção juris tantum como prova de que gozam os documentos públicos há de ser considerada em relação às condições em que constituído o seu teor. Se este se resume a conter declaração unilateral da vítima, conquanto possa servir de elemento formador da convicção judicial, não se lhe é de reconhecer, por outro lado, como suficiente, por si só, à veracidade dos fatos, o que somente ocorreria se corroborado por investigação ou informe policial também nele consignado.

II. Caso em que, além de limitado o Boletim de Ocorrência do furto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do veículo no estabelecimento réu às alegações exclusivas da vítima, cliente da seguradora que ora move ação regressiva, o Tribunal estadual, soberano no exame da prova, apontou deficiência no contexto probatório para que se configurasse ato ilícito da empresa ré.

III. Recurso especial conhecido pela divergência, mas improvido.

(REsp nº 236.047/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Quarta Turma, julgado aos 23/3/2001, DJ de 11/6/2001).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ACIDENTE. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA N. 7/STJ. PRECLUSÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. BASES FÁTICAS DISTINTAS.

1. Os documentos públicos têm presunção relativa de veracidade, podendo ser afastada diante do seu teor ou mediante a produção de provas em sentido contrário.

2. Incide a Súmula n. 7 do STJ se a tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

3. É inadmissível o recurso especial se o dispositivo legal apontado como violado não fez parte do juízo firmado no acórdão recorrido e se o Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a tese defendida no especial (Súmula n. 282/STF).

4. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes tratam de situações fáticas diversas. 5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp nº 363.885/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, julgado aos 24/11/2015, DJe de 27/11/2015).

Na doutrina, MARINONI e MITIDIERO, comentando o art. 364 do CPC/73, consignam que *o documento público prova a sua formação e os fatos que ocorreram na presença do oficial que o redigiu, inclusive, o que foi ouvido pelo oficial, podendo provar, assim, no que diz respeito a determinados fatos, apenas a declaração de alguém, ou melhor, como alguém declarou, contudo, a prova de que alguém declarou um fato é muito diferente da prova do fato que foi declarado* (GUILHERME, Marinoni, e MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil**. Comentado artigo por artigo. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 365).

Dessa forma, a declaração pública de e-STJ, fl. 47, somente faz prova da existência das declarações ali prestadas e de quem as prestou, mas não da veracidade delas. Por isso, com suporte na jurisprudência e doutrina destacada, não verifico a alegada ocorrência de ofensa ao aludido dispositivo legal, pois efetivamente o tabelião do Cartório de Notas e Protestos não presenciou o fato que lhe foi narrado na referida escritura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública. A declaração pública, por si, nada prova.

(3) Da ofensa ao art. 332 do CPC/73.

No ponto, F alegou que o acórdão recorrido desconsiderou a prova fotográfica que comprova a sua enorme semelhança física com o investigado, devendo ela ser admitida para provar a verdade dos fatos e flexibilizar a coisa julgada.

Como dito no tópico nº "1" do presente voto, o Tribunal de Justiça local explicitou os fundamentos pelos quais julgou procedente o agravo de instrumento de R e reformou a decisão da Juíza que havia determinado a realização da nova perícia técnica, sendo que o tema relacionado a alegada semelhança física do recorrente com o falecido não foi discutido na formação daquele acórdão, até porque a decisão de primeiro grau (agravada) nada disse sobre isso.

Nessas condições, a matéria não pode ser objeto de discussão no recurso especial em razão da ausência do indispensável prequestionamento, o que atrai a incidência da Súmula nº 211 desta Corte.

(4) Da ofensa ao art. 467 do CPC/73.

Finalmente, F asseverou que houve má interpretação da prova por parte do acórdão impugnado ao tonar absoluta a coisa julgada apesar da constatação da fraude no exame de DNA na ação investigatória anterior.

Apesar da deficiência na fundamentação do recurso especial no ponto, haja vista a ausência de demonstração da ofensa do dispositivo legal em tela pelo acórdão recorrido, passo a examinar a pretensão de flexibilização da coisa julgada.

Antes de mais nada, mostra-se necessário fazer uma breve exposição dos fatos que antecederam e ensejaram a interposição do presente apelo nobre, no qual F pretende, **numa terceira ação investigatória de paternidade**, que seja mais uma vez realizada a prova pericial de DNA, e que, ao final, seja reconhecido como filho do falecido F T M.

Na primeira ação de investigação de paternidade (Processo nº 82/93) que F ajuizou (e-STJ, fls. 113/121), em 8/2/1993, diretamente contra F T M, que estava vivo naquela oportunidade, após a realização da perícia técnica (exame de DNA) que excluiu a paternidade alegada, o pedido foi julgado improcedente (e-STJ, fls. 163/169).

A alegada ocorrência de irregularidade na coleta do material genético não foi acolhida, naquela ação, pelo Juízo da 4ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central - SP, com os seguintes fundamentos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

E a respeito da alegada irregularidade na coleta do material submetido a exame, saliento que, apesar da ampla oportunidade que lhe foi concedida, nada provou de concreto o autor. Suas assertivas, carentes de suporte fático, portanto, não podem ser agasalhadas. Aplica-se-lhes o brocado latino allegare nihil el allegatum non probare paria sunt.

Sobre a questão, tomo a liberdade de transcrever as bens lançadas palavras da Dr. ANA LUÍZA SCHMIDT LOURENÇO RODRIGUES, ilustre Promotora de Justiça de Família:

'Acrescentando o Dr. Perito que as conclusões do laudo são totalmente dependentes da perfeita identificação das pessoas testadas e da origem correta das amostras de sangue recebidas, acostou ao laudo as declarações de fls. 129 e 136, do responsável técnico pela coleta das amostras e da representante legal do menor, relativa a regularidade da coleta do sangue, que não foram em qualquer momento impugnadas.

Apesar da existência de tais declarações, face à irresignação do requerente à fl. 147, quanto à regularidade da coleta e identificação do material para exame, apresentou o Ministério Público os quesitos suplementares de fls. 154, respondidos a fls. 159 a 166, ocasião em que o Dr. Perito afirmou, categoricamente, a fls. 161, item 6, que 'em exames de determinação de paternidade, erros materiais tais como trocas de amostras ou de rótulos irão sempre levar a falsas exclusões. No Núcleo de Genética Médica (GENE) são sempre colhidas pelo menos duas amostras de sangue de cada pessoa testada. A primeira destas amostras é utilizada para o exame de Impressões Digitais de DNA e as outras são congeladas. Em todos os casos de exclusão de paternidade, os programas de computador que fazem testes estatísticos automaticamente examinam a maternidade e fazem testes estatísticos das várias permutações das amostras. Além disso, e mais importantemente, é feita uma segunda preparação de DNA a partir de uma metodologia independente (PCR), por uma equipe independente, às cegas. Assim, a possibilidade de resultados errôneos devido a trocas é definitivamente eliminado.

Ora, após as declarações realizadas pela genitora do menor e pelo responsável pela coleta do material quanto à respectiva regularidade de procedimento, bem como a realização de um segundo exame quando da exclusão da paternidade, conforme acima esclarecido, fica a possibilidade do erro apontado pelo requerente definitivamente afastada'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fls. 262/3).

Como se vê, o autor não logrou, como lhe competia, demonstrar a existência de vínculos biológicos com o réu, nem infirmar as conclusões da perícia realizada, o que conduz à irrecusável REJEIÇÃO do pedido formulado na inicial, que ora decreto (e-STJ, fls. 167/169).

A sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que também rejeitou a alegação de ocorrência de vício na colheita do material genético, com os seguintes termos:

[...]

2. O recurso não comporta provimento, cingindo-se a questionamentos acerca de eventuais vícios ocorridos na colheita de material para o exame sanguíneo (DNA) e em audiência quanto à não oitiva pessoal do apelado (réu) e da representante legal do apelante (autor), além da condenação deste nas despesas, de que estaria isento por ser beneficiário da gratuidade judiciária e não haver perdido a condição legal de necessitado.

3. Em face do quadro probatório existente a improcedência era mesmo de rigor, certo que a perícia hematológica, realizada pelo moderno sistema de investigação genética por impressões digitais de DNA, consoante o laudo e esclarecimentos de fls. 126/145, 159/166 e 236/238, peremptoriamente excluiu o apelado do rol dos possíveis pais do apelante, conclusão que jamais poderia ser abalada por depoimentos pessoais ou testemunhais, ainda que tivessem sido uníssonos em sentido contrário, mas não é o caso dos autos.

[...]

Anotando, embora, que as conclusões do laudo são totalmente dependentes da perfeita identificação das pessoas testadas e da origem correta das amostras de sangue recebidas, o perito judicial apresentou o resultado da investigação genética, explicando que:

Para a determinação da paternidade, cada uma das impressões digitais de DNA de Aracy Gonçalves, Fábio Douglas Gonçalves e Fauze Tufik Mereb obtidas com cada uma das sondas foram estudadas ao mesmo tempo e comparadas. O resultado das preparações independentes estudadas com as duas sondas foi o mesmo. Então, os dois resultados foram reunidos. Com duas sondas foram identificadas nas Impressões Digitais de DNA de Fábio Douglas um total de 24 bandas. 13 destas bandas estavam presentes nas Impressões Digitais de Aracy Gonçalves e são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bandas maternas. As 11 bandas que não estavam presentes em Aracy Gonçalves são bandas teste que Fábio Douglas deve ter forçosamente herdado de seu pai biológico, 8 das 11 bandas teste não estavam presentes nas Impressões Digitais de Fauze T e são conseqüentemente bandas de exclusão. Este resultado exclui a paternidade de Fauze com relação a Fábio (fl. 143).

Acrescentou mais o doutor perito que, em ocorrendo exclusão pelo sistema de Impressões Digitais de DNA, é recomendado outro teste, denominado PCR-Reação em Cadeia de Polimerase (critério de Willian C. Thompson), o qual também foi realizado no presente caso, obtendo-se igualmente a exclusão da paternidade, por isto vem assinalado em seu relato que:

'Os resultados obtidos com os locus após e SE-33 não são compatíveis com a paternidade biológica de F T M com relação a F D G' (fls. 143, in fine).

*A insurgência a respeito da alegada irregularidade na coleta do material (troca de sangue do apelado antes de lacrados os tubos), a esta altura já preclusa, também encontrou resposta categórica do ilustre experto nos esclarecimentos trazidos a fls. 159/166 e 236/238, nos quais menciona as declarações constantes de fls. 129 e 131/132 originárias da genitora do investigado e do responsável pela coleta do material quanto à respectiva regularidade de procedimentos, bem como a realização de um segundo exame com amostras congeladas, por metodologia independente (PCR), quando da exclusão da paternidade, conforme ficou esclarecido, **de sorte a evidenciar que a possibilidade de resultados errôneos devido a trocas é definitivamente eliminada**, tal como observou a ínclita Promotora de Justiça no parecer de fls. 260/264.*

4. Ainda, porém, que a questão relativa ao procedimento da coleta do material para o exame de sangue não estivesse definitivamente esclarecida, em virtude do indeferimento da realização de nova perícia (fls. 173v.), foi objeto de agravo de instrumento n. 235.965.1/8, julgado em sessão de 16.05.1995 da Colenda 2ª Câmara da extinta 1ª Seção Civil deste E. Tribunal, oportunidade em que os ilustres Julgadores negaram provimento à irresignação (fls. 316/319), havendo a respeito operado a preclusão, a teor do art. 473 do CPC, estatuinto que:

'É defeso á parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão'

(e-STJ, fls. 184/189)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O referido acórdão transitou em julgado aos 23/4/1996 (e-STJ, fl. 193).

Na segunda ação de investigação de paternidade (Processo n. 0026847-16.2012.8.26.0100), ajuizada em 20/3/2012, F alegou que o investigado F T M, antes de morrer teria procurado a sua genitora e lhe oferecido uma casa porque estaria arrependido de não ter reconhecido a paternidade (e-STJ, fls. 198/203). Este segundo pedido também foi julgado improcedente em primeiro grau e o processo foi extinto, sem resolução do mérito, em decorrência da caracterização da coisa julgada (e-STJ, fls. 204/205).

O Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou a sentença valendo-se dos seguintes fundamentos:

[...]

Cuida-se de ação de investigação de paternidade ajuizada por maior em face de seu indigitado genitor. Julgada extinta a demanda sem resolução do mérito em virtude do reconhecimento da coisa julgada, sobreveio o presente recurso de apelação do demandante. E acertadamente.

Isso porque a ação, efetivamente, renova pedido anterior, pois basta um simples exame dos autos para observar que a questão objeto do apelo fora decidido nos autos do processo n. 82/93 (fls. 82/89), cuja sentença de improcedência acabou mantida em sede recursal (fls. 101/110), transitando o feito em julgado em meados de 1996 (fl. 41).

Note-se que o apelante valeu-se da presente ação objetivando o reconhecimento da paternidade do genitor do apelado em seu favor (falecido em 10 de janeiro de 2001, fl. 12), sendo este incluído no polo passivo por ser o sucessor dos direitos do falecido.

Entretanto, com a resposta, restou comprovado que ação idêntica foi movida contra o falecido, quando ainda vivo, e já naquela oportunidade realizada perícia genética de paternidade por impressões digitais de DNA, a pretensão acabou afastada porque atingida uma probabilidade de exclusão superior a 99,999% (fls. 62/81).

Não bastasse, julgada improcedente a ação, sobreveio acórdão confirmando o decidido, sendo que já naquela oportunidade cuidou o zeloso relator do apelo em consignar que o quadro probatório que levou a improcedência da ação restou amparado em moderno sistema de investigação genética (DNA), que não dá azo a apontada dúvida.

Ora, e pretendendo o autor neste, exatamente, os mesmos direitos colimados na ação judicial anteriormente proposta, e na qual sofre derrota aliás, nas duas instâncias), é evidente que sobre o tema há coisa julgada sendo impossível a rediscussão da matéria (e-STJ, fls. 209/210).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O aludido julgado transitou em julgado aos 8/11/2013 (e-STJ, fl. 211).

Daí a terceira ação de investigação de paternidade (Processo n. 0001257-31.2014.8.26.0338) ajuizada por F (e-STJ, fls. 21/41), aos 11/2/2014, na qual repetiu a alegação de que o investigado ofereceu uma casa própria para sua genitora como compensação por não ter reconhecido a sua paternidade (mesmo fato alegado na segunda investigatória) e inovou afirmando que em novembro de 2013, foi procurado por Ângelo Tadao Kawazoi (ÂNGELO) que teria lhe revelado a existência de fraude no exame de DNA realizado na primeira ação investigatória.

Segundo F, ÂNGELO teria lhe dito que aproximou o investigado do Dr. Silvio Fernando Tiritilli, profissional responsável pela coleta do material genético e que teria presenciado o pagamento de substancial valor em espécie realizado pelo "de cujus" para que trocasse o material sanguíneo coletado. Disse, ainda, que o fato constou de escritura pública e que ratificaria a existência da fraude em juízo.

Na oportunidade, F invocou princípios constitucionais e pugnou pela relativização da coisa julgada ocorrida na primeira ação de investigação de paternidade para que fosse reconhecido como filho do investigado falecido.

A Juíza de primeiro grau, na fase de saneamento do processo, afastou a preliminar de coisa julgada material afirmada por R, filho do falecido, e deferiu a produção de nova prova pericial (exame de DNA), com os seguintes fundamentos:

[...]

Ocorre que, em se tratando de questões atinentes ao direito de família, por envolverem questões de estado, existe a possibilidade de reabrir ação judicial sobre matéria já julgada por sentença transitada em julgado em busca da verdade real.

A doutrina mais moderna considera ser o direito à identidade genética um direito fundamental integrante do direito de personalidade, de modo que rejeitar a nova discussão sobre a questão da filiação biológica implica em fazer perpetuar situações injustas e distantes da realidade (verdade real), atingindo frontalmente o citado direito fundamental do indivíduo. Dessa forma, a relativização da coisa julgada material em casos desta natureza torna-se medida necessária para garantir à pessoa o exercício de seu direito fundamental e a correção de graves injustiças ocorridas no passado.

*É certo que tal jurisprudência e posição doutrinária não prevalece em se tratando de ações de investigação de paternidade julgadas por presunção, sem a realização do respectivo exame pericial (DNA) - o que não é o caso dos autos -, no entanto, **existem fortes***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indícios da alegada fraude perpetrada pelo de cujus (fls. 28, 30/31 e 35). Por tal motivo, imperiosa a nova discussão sobre a paternidade do autor, permitindo-se o refazimento da prova pericial (exame de DNA) (e-STJ, fl. 253).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, não compartilhou do entendimento da em. juíza de primeiro grau e acolheu a alegação de coisa julgada, extinguindo o feito sem resolução do mérito, no que importa, nos seguintes termos:

[...]

A declaração de fls. 47 (fls. 28 dos autos originais), suposta prova fundamental das alegações do agravado, não pode sequer ser considerada efetivamente como prova. Trata-se de declaração unilateral de terceiro que sequer participou da coleta do material utilizado no exame anteriormente realizado.

A citada declaração tão somente se refere a uma suposta alegação do médico que realizou aquele procedimento, o qual teria, em tese, reconhecido para o declarante em conversa informal, que teria havido fraude naquele exame.

Efetivamente tal declaração nada modifica na situação anterior. Não merece sequer o 'status' de prova do seu próprio conteúdo. A só circunstância de ter sido efetuada diante do Oficial de Notas não lhe confere maior força probante. Lembre-se, no caso, de que a declaração pública destina-se unicamente a comprovar a formalidade realizada, não o conteúdo da declaração. De nada vale, portanto, tal documento (e-STJ, fls. 284/285, sem destaques no original).

Feito esse fiel histórico do que se passou de relevante nas três ações de investigação de paternidade ajuizadas por F, aqui o cerne da controvérsia reside em saber se, apesar da questão relativa a existência de fraude ter sido fartamente examinada e afastada em acórdão transitado em julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, ou seja, ter ocorrido coisa julgada material e formal do tema, é admissível que um fato trazido após 20 (vinte) anos da realização do exame de DNA (realizado em 13/9/1993, e-STJ, fls. 144/150), consubstanciado numa declaração unilateral de quem teria ouvido falar de terceiro sobre a ocorrência de fraude no referido exame, tratado como fortes indícios pela decisão da Juíza *a quo*, tenha o condão de flexibilizar os efeitos da coisa julgada.

A resposta, ao meu ver, é negativa.

Como é sabido, a partir do julgamento do RE nº 363.889/DF pelo Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 16/12/2011, com repercussão geral conhecida, que firmou o entendimento de ***deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo, julgados desta e. Corte Superior foram consolidados e novos foram proferidos no sentido de relativizar excepcionalmente a coisa julgada nas ações de estado relativas a ações de investigação de paternidade anteriores a democratização e ao acesso ao exame de DNA, permitindo nova propositura da ação.

A propósito, os seguintes precedentes:

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.

1 - 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 do 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 científica 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 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 às exigências do bem comum.

(REsp nº 226.436/PR, Rel. Min SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJ de 4/2/2002, sem destaque no original).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA NÃO REALIZADO EM AÇÃO ANTERIOR JULGADA IMPROCEDENTE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nas ações de investigação de paternidade, a jurisprudência desta Casa admite a relativização da coisa julgada quando na demanda anterior não foi possível a realização do exame de DNA, em observância ao princípio da verdade real.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.417.628/MG, rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado aos 28/3/2017, DJe de 6/4/2017, sem destaque no original).

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR AUSÊNCIA DE PROVAS. EXAME DE DNA NÃO REALIZADO. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. AÇÃO DE ESTADO. PREVALÊNCIA DA VERDADE REAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO PROVIDO.

1. A relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade anteriores à universalização do exame de DNA encontra-se consolidada no eg. Supremo Tribunal Federal (RE 363.889/MG, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI) e também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (AgRg nos EREsp 1.202.791/SP, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA).

2. A necessidade de prevalência da verdade real no reconhecimento das relações de parentesco, amparadas em ações de estado (CPC/1973, arts. 469, II, e 471, I; CPC/2015, arts. 504, I, e 505, I), tem ensejado, ante as novas descobertas científicas, discussão acerca da relativização da coisa julgada. O Poder Judiciário não pode, sob a justificativa de impedir ofensa à coisa julgada, desconsiderar os avanços técnico-científicos inerentes à sociedade moderna, os quais possibilitam, por meio de exame genético, o conhecimento da verdade real, delineando, praticamente sem margem de erro, o estado de filiação ou parentesco de uma pessoa. Com a utilização desse meio de determinação genética, tornou-se possível uma certeza científica (quase absoluta) na determinação da filiação, enfim, das relações de ancestralidade e descendência, inerentes à identidade da pessoa e sua dignidade.

3. Deve ser relativizada a coisa julgada firmada em ação de investigação de paternidade julgada improcedente por insuficiência de provas, na qual o exame hematológico determinado pelo juízo deixou de ser realizado, no entender do Tribunal de origem, por desídia da parte autora. Fundamento que não pode servir de obstáculo ao conhecimento da verdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

real, uma vez que a autora, à época da primeira ação, era menor impúbere, e o direito à paternidade, sendo personalíssimo, irrenunciável e imprescritível, não pode ser obstado por ato atribuível exclusivamente à representante legal da parte, máxime considerando-se que anterior à universalização do exame de DNA.

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.071.458/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado aos 7/3/2017, DJe de 15/3/2017, sem destaque no original).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. VÍNCULO DECLARADO EM ANTERIOR AÇÃO INVESTIGATÓRIA. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. POSSIBILIDADE. PECULIARIDADES DO CASO. VÍNCULO GENÉTICO AFASTADO POR EXAME DE DNA. PRINCÍPIO DA VERDADE REAL. PREVALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

Nas ações de estado, como as de filiação, deve-se dar prevalência ao princípio da verdade real, admitindo-se a relativização ou flexibilização da coisa julgada.

Admite-se o processamento e julgamento de ação negatória de paternidade nos casos em que a filiação foi declarada por decisão já transitada em julgado, mas sem amparo em prova genética (exame de DNA). Precedentes do STJ e do STF.

Recurso especial desprovido.

(REsp nº 1.375.644/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma TURMA, julgado aos 1º/4/2014, DJe de 2/6/2014, sem destaques no original).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONTRARIEDADE COM JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DAS CORTES SUPERIORES. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NOTÓRIO SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando entendimento do Supremo Tribunal Federal, sedimentou seu entendimento no sentido da relativização da coisa julgada em ações de investigação de paternidade em que não foi possível a realização do exame de DNA, quando o referido meio ainda não havia sido democratizado. Precedentes.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp nº 1.516.863/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado aos 3/12/2015, DJe de 11/12/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, admite-se, **em caráter excepcionalíssimo**, a relativização da coisa julgada e nova demanda pode ser intentada nas hipóteses específicas em que o pedido de reconhecimento de paternidade foi julgado improcedente por insuficiência de provas, em razão da não realização do exame de DNA, tendo em vista os interesses e os direitos envolvidos porque, nas ações de estado, como as de filiação, deve-se dar prevalência ao princípio da verdade real prestigiando direito personalíssimo do indivíduo (direito fundamental à filiação) de busca da sua origem biológica.

No caso em tela, contudo, o pedido contido na primeira ação de investigação de paternidade foi de improcedência porque a prova pericial genética (exame de DNA) realizada enquanto o investigado estava vivo, excluiu a paternidade almejada por F, de modo que tal situação não se enquadra nas que deram origem a orientação jurisprudencial acima destacada, razão pela qual o direito indisponível de conhecimento da paternidade sucumbe perante a força da coisa julgada, no caso, material e formal.

Esta eg. Corte Superior, em alguns julgados, não tem relativizado a coisa julgada fora da hipótese descrita na jurisprudência supracitada do STJ e do STF, se não vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. PATERNIDADE DECLARADA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. DESCABIMENTO. OS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELO STF, NO RE N. 363.889/DF, COM CARACTERÍSTICA DE REPERCUSSÃO GERAL, SÃO TODOS NO INTERESSE DAQUELE QUE PERSEGUE A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE, REFERINDO-SE O PRECEDENTE À IMPRESCRITIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO ESTADO DE FILIAÇÃO E À PATERNIDADE RESPONSÁVEL. PROTEÇÃO À COISA JULGADA. IMPRESCINDIBILIDADE QUE DECORRE DO PRÓPRIO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

1. Há precedente deste Colegiado - proferido antes mesmo do leading case do STF - reconhecendo a possibilidade de repositura de ação de investigação de paternidade; caso, na primeira demanda, diante da precariedade da prova e inexistência de exame de DNA, tenha havido julgamento de improcedência. (REsp 226.436/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 04/02/2002, p. 370)

2. Ademais, por um lado, a leitura do RE 363.889/DF, relator Ministro Dias Toffoli, permite concluir que, dentre outros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos, o Supremo Tribunal Federal 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. Por outro lado, ficou 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, emanção natural do estado da pessoa'. (REsp 1.188.280/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 16/09/2013)

3. No caso, a ação de investigação de paternidade foi julgada procedente, inclusive com a realização de exame de DNA. Nesse contexto, evidente que a situação retratada não se enquadra àquelas que deram origem à orientação jurisprudencial desta Casa e do Supremo Tribunal Federal. (AgInt no REsp 1.526.936/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 10/06/2016)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp nº 1.406.384/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado aos 11/10/2016, DJe de 18/10/2016).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. PRETENSÃO DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA FORMADA EM ANTERIOR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEVIDA DEMONSTRAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.889/DF, com repercussão geral reconhecida, permitiu, em caráter excepcional, a relativização da coisa julgada formada em ação de investigação julgada improcedente por ausência de provas, quando não tenha sido oportunizada a realização de exame pericial acerca da origem biológica do investigando por circunstâncias alheias à vontade das partes.

2. Hipótese distinta do caso concreto em que a ação de investigação de paternidade foi julgada procedente com base na prova testemunhal, e, especialmente, diante da reiterada recusa dos herdeiros do investigado em proceder ao exame genético, que, chamados à coleta do material por sete vezes, deixaram de atender a qualquer deles.

3. Configura conduta manifestamente contrária à boa-fé objetiva, a ser observada também em sede processual, a reiterada negativa, por parte da recorrente, de produzir a prova que traria certeza à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

controvérsia estabelecida nos autos da anterior ação de investigação de paternidade para, transitada em julgado a decisão que lhe é desfavorável, ajuizar ação negatória de paternidade agora visando à realização do exame de DNA que se negara a realizar anteriormente.

4. Intolerável o comportamento contraditório da parte, beirando os limites da litigância de má-fé.

5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

(REsp nº 1.562.239/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado aos 9/5/2017, DJe de 16/5/2017, sem destaque no original).

A coisa julgada, como se sabe, impede o Poder Judiciário de se pronunciar sobre questão que já foi amplamente decidida em demanda anterior com as mesmas partes e objeto, em respeito a segurança ou a estabilidade que deve haver nas relações jurídicas, elementos essenciais ao Estado Democrático de Direito.

A estabilidade das decisões judiciais transitadas em julgado não podem ser alteradas senão quando houver fundamentos relevantes, como na hipótese que originou a jurisprudência acima destacada, que excepcionalmente, privilegiou o direito fundamental relacionado a personalidade em detrimento da coisa julgada, na hipótese especialíssima, repita-se, na qual não foi possível a realização do exame DNA.

No caso em análise, repito, na qual a paternidade foi afastada com base na prova pericial consubstanciada na realização de exame de DNA, após 20 (vinte) anos da realização da perícia e depois do prazo para a rescisória, F ajuizou uma terceira ação de investigação de paternidade, relatando que foi procurado por uma pessoa chamada ÂNGELO, que lhe disse que ouviu do médico que coletou o exame de DNA, que houve fraude na prova pericial realizada em 1993.

Juntou, com a inicial, uma declaração aos 28/2/2014, feita por instrumento público por ÂNGELO e que dizia:

[...], vem declarar, sob sua exclusiva responsabilidade civil e penal que, em 1989 conheceu o biomédico Doutor SILVIO FERNANDO TIRITILLI, tornando-se seu amigo desde então; no ano de 1993 conheceu o senhor F T M (sic) mesmo ano em que o Doutor SILVIO FERNANDO TIRITILLI era o responsável pela coleta de material genético do Laboratório GENE, em São Paulo, Capital; em meados do ano de 1993, apresentou o Doutor SILVIO FERNANDO TIRITILLI ao senhor F T M (sic); após algum tempo, o senhor F T M (sic) foi a laboratório anteriormente mencionado, para realizar exame de investigação de paternidade de F D G (sic); por fim, após



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

algum tempo da realização deste exame, foi procurado pelo doutor SILVIO FERNANDO TIRITILLI, que o informou que a amostra do exame feito pelo senhor F T M foi trocada (e-STJ, fl. 47).

Sem ofuscar o direito fundamental que F tem de tentar ver reconhecida a sua origem genética, entendo que a referida declaração feita por instrumento público, que como visto no tópico "2" não comprova o seu conteúdo, e não é fundamento relevante para criar uma nova hipótese de relativização da coisa julgada, em ação de investigação de paternidade, além da já citada na jurisprudência e da ação rescisória, prevista em lei para este mister.

A um, porque o declarante, como um raio numa tarde de sol, para revolver um processo de 20 (vinte) anos, surgiu do nada relatando um fato que não presenciou e que teria ouvido de terceiro (o biomédico Silvio Fernando Tiritilli), qual seja, que houve fraude no exame DNA que realizou em 1993. Ora, a estória declarada, além de mal contada, não impressiona porque qualquer um que teve acesso aos autos e aos anteriores, saberia que o referido médico participou do exame pericial.

A dois, porque a e. magistrada de primeiro-grau, que tinha conhecimento da jurisprudência supracitada e sem nenhuma diligência anterior, deu credibilidade à narrativa dizendo que existiam fortes indícios da alegada fraude, e simplesmente afastou a coisa julgada material existente sobre o tema. Absolutamente nenhuma providência foi tomada para aferir a veracidade do conteúdo da declaração feita por ÂNGELO, e mesmo assim, relativizou a coisa julgada e determinou a realização de novo exame de DNA, o que impressiona.

A três, porque ficou demonstrado na transcrição das peças relevantes das três ações de investigação de paternidade, que a questão relativa a existência de possível fraude no referido exame foi exaustivamente examinada na instância ordinária que, com suporte na prova realizada, inclusive pericial, afastou por completo tal possibilidade, tendo ocorrido o trânsito em julgado dos processos.

Desse modo, ao meu sentir, ainda que seja produzida para ser usada em ação de estado, uma declaração de terceiro que nem sequer presenciou a anterior coleta do material utilizado no exame de DNA e sem a realização de diligência para verificar a veracidade do seu conteúdo, não pode ter força suficiente para ser fundamento relevante para deconstituir sentença transitada em julgado, em ação na qual a prova produzida foi conclusiva no sentido da não configuração da fraude e não admitiu a paternidade.

Não me sinto convencido e confortável para votar no sentido de admitir tal possibilidade, ainda mais correndo o risco de criar um precedente que pode banalizar o instituto da coisa julgada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afinal, o processo não é saco sem fundos, que possa permitir marchas e contramarchas ao sabor de um reiterado demandante, que insiste em discutir tese enterrada.

Para finalizar a celeuma, por oportuno e conveniente, peço vênia para transcrever a observação feita pelo e. Ministro LUIZ FUX no seu voto-vista, no já mencionado julgamento do RE nº 363.889/DF, no que tange relevância da coisa julgada para a segurança jurídica, na ação que também vindicou a sua relativização em paternidade declarada em investigatória, plenamente adequada e pertinente para ao caso em tela:

O princípio da segurança jurídica é tão relevante que, além de contribuir para a duração de um sistema político, na sua ausência, qualquer sociedade entra em colapso. Ela é um dos mais elementares preceitos que todo ordenamento jurídico deve observar. Nesse diapasão, cumpre a todo e qualquer Estado reduzir as incertezas do futuro, pois, segundo pontifica Richard S. Kay, 'um dos mais graves danos que o Estado pode infligir aos seus cidadãos é submetê-los a vidas de perpétua incerteza'.

[...]

O projeto individual de futuro, no entanto, deve partir, para concretizar-se, de premissas dotadas de confiabilidade, cuja higidez não seja colocada em xeque a cada novo momento. E é justamente sobre essas premissas que a Constituição Federal, no art. 5º, XXXVI, coloca o manto da inalterabilidade, protegendo o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada material das incertezas que as mudanças do futuro poderiam ocasionar.

No plano do direito comparado, a proteção da coisa julgada, quando não estabelecida de modo expresse na Constituição, é entendida como uma decorrência do direito à tutela jurisdicional efetiva (CF, art. 5º, XXXV), pois a resposta do Judiciário, para ser eficaz do ponto de vista social, não pode ficar eternamente à mercê de modificações e reversões.

Nessa toada, e considerando todo o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

Por derradeiro, vale advertir que eventual recurso interposto contra este acórdão estará sujeito a incidência de multa (arts. 77, § 1º, 1º e 2º, 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do NCPC).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0193441-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.632.750 / SP

Números Origem: 00012573120148260338 20444350620158260000

PAUTA: 12/09/2017

JULGADO: 12/09/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: F D G
ADVOGADOS	: EDSON DONISETE VIEIRA DO CARMO - SP142219 RACHEL PINHEIRO DE ANDRADE MENDONÇA - DF042489
RECORRIDO	: R M
ADVOGADO	: NELSON ALTEMANI - SP011046

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

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Moura Ribeiro, negando provimento ao recurso especial, pediu vista a Sra. Ministra Nancy Andrichi. Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze (Presidente).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.632.750 - SP (2016/0193441-0)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO

RECORRENTE : F D G

**ADVOGADOS : EDSON DONISETE VIEIRA DO CARMO - SP142219
RACHEL PINHEIRO DE ANDRADE MENDONÇA - DF042489**

RECORRIDO : R M

ADVOGADO : NELSON ALTEMANI - SP011046

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por F D G contra o acórdão do TJ/SP que, inadmitindo a flexibilização da coisa julgada formada em anterior ação investigatória de paternidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto por R M e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC/73.

Ação: de investigação de paternidade “*post mortem*”, ajuizada em face de R M, filho do possível genitor F T M.

Decisão interlocutória: em sintonia com o parecer ministerial de fls. 251 (e-STJ), afastou o óbice da coisa julgada material e deferiu a produção da prova pericial consistente na realização de exame de DNA, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 252/253):

“Alega o réu a ocorrência da coisa julgada material, já que a questão discutida nos autos já foi julgada por sentença de mérito proferida em ação de investigação de paternidade anteriormente ajuizada (Proc. 82/93).

Ocorre que, em se tratando de questões atinentes ao direito de família, por envolverem questões de estado, existe a possibilidade de reabrir ação judicial sobre matéria já julgada por sentença transitada em julgado em busca da verdade real.

A doutrina mais moderna considera o direito à identidade genética um direito fundamental integrante do direito da personalidade, de modo que rejeitar a nova discussão sobre a questão da filiação biológica implica em fazer perpetuar situações injustas e distantes da realidade (verdade real), atingindo frontalmente o citado direito fundamental do indivíduo. Dessa forma, a relativização da coisa julgada material em casos desta natureza torna-se medida necessária para garantir à pessoa o exercício de seu direito fundamental e a correção de graves



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

injustiças cometidas no passado.

É certo que tal jurisprudência e posição doutrinária prevalece em se tratando de ações de investigação de paternidade julgadas por presunção, sem realização do respectivo exame pericial (DNA) – o que não é o caso dos autos – no entanto, existem fortes indícios da alegada fraude perpetrada pelo de cujus (fls. 28, 30/31 e 35). Por tal motivo, imperiosa a nova discussão sobre a paternidade do autor, permitindo-se o refazimento da prova pericial (exame de DNA).

Assim, o princípio da segurança jurídica cede espaço ao direito fundamental do indivíduo à identidade genética, que deve prevalecer sobre o primeiro, ficando afastada a preliminar de coisa julgada material (pressuposto processual negativo).

No mais, presentes as condições da ação e pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento válido, dou o feito por SANEADO e fixo como ponto controvertido: a existência de vínculo de filiação entre o autor e o de cujus.

DEFIRO a produção da prova pericial, consistente na realização de exame de DNA. Para tanto, oficie-se ao IMESC para agendamento da prova pericial, com nota de que o autor não é beneficiário da gratuidade processual.”

Acórdão do TJ/SP: deu provimento ao recurso interposto por F M (fls. 282/286, e-STJ), cuja ementa é a seguinte:

“COISA JULGADA. DEMANDA DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE “POST MORTEM”. FLEXIBILIZAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. DEMANDA ANTERIOR JÁ JULGADA IMPROCEDENTE APÓS A REALIZAÇÃO DE EXAME PELO MÉTODO DNA, QUANDO AINDA VIVO O “DE CUJUS”. ALEGADA IRREGULARIDADE NA REALIZAÇÃO DO EXAME QUE NÃO FOI DEMONSTRADA. CIRCUNSTÂNCIA, POR SI SÓ, QUE NÃO AUTORIZA A APONTADA FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. DECISÃO REFORMADA PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA E EXTINGUIR O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO DE AGRAVO PROVIDO”.

Recurso Especial: aponta violação aos arts. 535, I e II, 364, 332 e 467, todos do CPC/73. Em síntese, sustenta o recorrente que: (i) teria havido contradição no acórdão recorrido no tocante a valoração da declaração pública da alegada fraude e omissões quanto à semelhança entre o recorrente e o pretenso genitor, quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana e, ainda, quanto aos direitos fundamentais de filiação, de assistência jurídica aos desamparados, de acesso à justiça, da ampla defesa e do contraditório; (ii) incorreta desconsideração da declaração pública por meio da qual a referida fraude teria sido comprovada;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(iii) indevida desconsideração da prova fotográfica que atestaria a semelhança física entre o recorrente e o pretenso genitor; (iv) inadequado reconhecimento de absolutidade da coisa julgada, quando se trataria de hipótese de relativizá-la (fls. 309/320, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal: opina, às fls. 425/430 (e-STJ), pelo conhecimento em parte do recurso especial e, na parte conhecida, que lhe seja dado provimento para determinar a realização de novo exame pericial, restabelecendo-se a decisão de 1º grau de jurisdição.

Julgamento: o e. Min. Relator nega provimento ao recurso especial, sob os seguintes fundamentos: o acórdão recorrido não padece dos vícios do art. 535, I e II; não houve violação ao art. 364, pois a declaração obtida pelo recorrente não comprova a existência da fraude; não houve prequestionamento no tocante a alegada violação ao art. 332, uma vez que a semelhança física entre o recorrente e o pretenso genitor não foi examinada pelo acórdão recorrido; não se trataria de afastamento da coisa julgada material, seja porque as hipóteses de flexibilização da *res judicata* estão restrita às ações investigatórias de paternidade julgadas improcedentes por insuficiência de provas, seja porque os elementos de prova colhidos pelo recorrente são insuficientes para atestar a alegada falsidade.

Na sequência, pedi vista para melhor análise da controvérsia.

REVISADOS OS FATOS, DECIDE-SE.

I. Violação ao art. 535, I e II, CPC/73.

Inicialmente, e em sintonia com o voto do e. Relator, não há que se falar em contradição ou omissões no acórdão recorrido, na medida em que as questões relacionadas à valoração da declaração pública da alegada fraude, à semelhança entre o recorrente e o pretenso genitor e a incidência do princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais de filiação, de assistência jurídica aos desamparados, de acesso à justiça, da ampla defesa e do contraditório, foram examinadas no acórdão recorrido.

A solução da controvérsia em desconformidade com a pretensão da parte não é suficiente para autorizar o manejo dos aclaratórios, tampouco eiva de vícios o acórdão recorrido.

II. Reconstrução histórica. Síntese das 03 (três) ações investigatórias de paternidade ajuizadas pelo recorrente.

Considerando que se trata da 3ª ação investigatória de paternidade ajuizada pelo recorrente e que a questão submetida ao crivo desta Corte é de alta indagação e de grande complexidade, devendo ser examinada por diversos matizes, faz-se necessária a realização de uma sintética reconstrução histórica envolvendo as 03 (três) ações já ajuizadas pelo recorrente.

1ª ação de investigação de paternidade (processo nº 82/93):

Trata-se de ação investigatória de paternidade ajuizada em 18/02/1993, distribuída para a 4ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Central da Comarca da Capital de São Paulo, em que o recorrente, diante da narrativa e dos elementos de prova que lhe foram confiados pela sua genitora sobre a existência de um relacionamento amoroso com F T M (genitor do recorrido), pleiteou o reconhecimento da paternidade biológica de F T M e, consequentemente, a fixação de alimentos provisionais ou definitivos no importe de 15 (quinze) salários-mínimos.

Controvertida a paternidade, foram colhidas por Silvio Fernando Tiritilli as amostras sanguíneas pelo Laboratório Gene em 13/09/1993, viabilizando-se então a produção da prova técnica consubstanciada em perícia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

genética realizada por meio do exame de DNA. Ato contínuo, sobreveio, em 03/11/1993, laudo pericial subscrito por Sérgio Danilo Pena, cuja conclusão foi de que F T M não era o pai biológico de F D G (fls. 136/151, e-STJ).

Anote-se que houve, neste processo, a suscitação de irregularidade na coleta do material submetido a exame e requerimento de nova perícia, indeferida ao fundamento de que o recorrente não teria comprovado nada de concreto. Houve recurso especificamente sobre este tema, desprovido pelo TJ/SP nos termos do acórdão de fls. 176/179 (e-STJ), ao fundamento de que nada teria sido comprovado a respeito.

Foi proferida sentença de improcedência em 29/11/1994, tendo como fundamento, essencialmente, o laudo pericial (fls. 163/170, e-STJ). O TJ/SP manteve integralmente a sentença, conforme se depreende do acórdão de fls. 182/191 (e-STJ), novamente rechaçando a tese de existência de vícios na coleta das amostras, transitando em julgado o acórdão em 23/04/1996 (fl. 193, e-STJ).

2ª ação de investigação de paternidade (processo nº 0026847-16.2012.8.26.0100):

Trata-se de ação investigatória de paternidade ajuizada em 20/03/2012, novamente distribuída para a 4ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Central da Comarca da Capital de São Paulo, em que o recorrente narra ter havido um encontro entre F T M e a sua genitora em meados de 1998, ocasião em que o pretenso genitor teria demonstrado arrependimento e oferecido apoio financeiro, tendo supostamente entregue naquela ocasião, inclusive, cheques para a aquisição de um imóvel e pagamento das despesas cartorárias para essa finalidade.

Controvertida a paternidade pelo recorrido, foi proferida sentença de extinção sem exame de mérito em 23/04/2013, tendo como fundamento,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

essencialmente, a coisa julgada material formada na 1ª ação investigatória de paternidade – art. 267, V, do CPC/73 (fls. 204/205, e-STJ). O TJ/SP manteve integralmente a sentença, conforme se depreende do acórdão de fls. 207/210 (e-STJ), acrescentando, ainda, que a prova pericial realizada na 1ª ação investigatória foi realizada de acordo com os mais modernos procedimentos existentes e com resultados inquestionáveis.

3ª ação de investigação de paternidade (processo nº 0001257-31.2014.8.26.0338):

Trata-se de ação investigatória de paternidade ajuizada em 10/03/2014, desta feita distribuída para a 1ª Vara do Foro da Comarca de Mairiporã do Estado de São Paulo (posteriormente deslocada para o Foro Central Cível da Comarca da Capital em função do acolhimento de exceção de incompetência), em que o recorrente, melhor detalhando a questão relacionada aos cheques destinados à suposta aquisição de um imóvel, também informa ter sido procurado por uma pessoa – Angelo Tadao Kawazoi – que afirma saber e ter efetivamente participado da suposta fraude ocorrida no exame de DNA por ocasião da 1ª ação investigatória, concordando com a declaração destes fatos em escritura pública.

Uma vez mais controvertida a paternidade pelo recorrido, houve requerimento de produção de prova oral e pericial pelo recorrente e, ato contínuo, sobrevém parecer ministerial opinando pela rejeição da preliminar de coisa julgada e a realização de exame de DNA (fl. 251, e-STJ).

Em 26/02/2015 foi proferida decisão de saneamento do processo (fls. 252/254, e-STJ), por meio da qual foi afastada a preliminar de coisa julgada e deferida a produção da prova pericial. Em face desta decisão houve agravo de instrumento (processo nº 2044435-06.2015.8.26.0000), ao qual foi atribuído



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efeito suspensivo para obstar a produção da prova pericial (fl. 260, e-STJ) e, ao final, provido para extinguir o processo sem resolução de mérito ao fundamento de que há coisa julgada (fls. 282/286, e-STJ).

Após a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo recorrente na origem, foram interpostos recursos especial (fls. 309/320, e-STJ) e extraordinário (fls. 323/333, e-STJ), recebendo ambos o juízo negativo de admissibilidade pela Presidência de Direito Privado do TJ/SP (fls. 375/378, e-STJ), motivando a interposição dos respectivos agravos (fls. 380/407, e-STJ).

No âmbito desta Corte, dada vista ao Ministério Público Federal, sobreveio parecer opinando para que “*o recurso especial seja parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, com o retorno dos autos à origem para a realização de novo exame pericial*” (fls. 425/430, e-STJ), tendo o e. Relator, em sequência, dado provimento ao agravo para convertê-lo em recurso especial e melhor examinar a controvérsia (fls. 436/439, e-STJ).

III. Filiação, ancestralidade e identidade genética como vetores da dignidade da pessoa humana.

Não se pode olvidar que a questão em exame envolve um dos direitos fundamentais de maior importância ao ser humano. Os direitos à filiação, à identidade genética e à busca da ancestralidade integram uma parcela muito significativa dos direitos da personalidade, que, sabidamente, são inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis *erga omnes*, de modo que não se deve negar a ninguém o direito de descobrir a sua própria origem, quem são seus pais e os seus demais familiares, de onde veio e qual é a sua história.

Esses elementos, indissociáveis do conceito de dignidade da pessoa humana, são instrumentos não apenas aptos, mas verdadeiramente necessários à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formação da personalidade, do caráter, dos valores, das diretivas de vida e dos padrões comportamentais das pessoas. A relevância é tamanha que basta a mera reflexão sobre quem seríamos e onde estaríamos hoje se não soubéssemos quem são os nossos pais para que se reconheça a fundamental importância da filiação, da identidade genética e da ancestralidade na formação humana.

Justamente por se tratar de um aspecto de vital importância ao ser humano é que este direito personalíssimo merece tutela jurídica integral e especial, devendo o Estado promovê-lo e salvaguardá-lo de forma incessante, a fim de que todos, indistintamente, tenham a oportunidade de conhecer e de ter esclarecida a sua verdade biológica. Não se pode permitir, em qualquer hipótese e sob qualquer fundamento, que uma pessoa, já ao final de sua vida, diga *“se eu soubesse que ele era o meu pai, talvez a minha vida teria sido diferente...”*.

Isso porque o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, III, da Constituição Federal, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal, conforme defendido pelo i. Min. Maurício Corrêa do Supremo Tribunal Federal, por ocasião quando do julgamento do RE 248.869/SP, em 07/08/2003, ocasião em que assim explicitou:

“O direito ao nome insere-se no conceito de dignidade da pessoa humana, princípio alçado a fundamento da República Federativa do Brasil (CF, artigo 1º, inciso III). O nome, por sua vez, traduz a identidade da pessoa, a origem de sua ancestralidade, enfim é o reconhecimento da família, base de nossa sociedade. Por isso mesmo, o patronímico não pertence apenas ao pai senão à entidade familiar como um todo, o que aponta para a natureza indisponível do direito em debate. No dizer de Luiz Edson Fachin 'a descoberta da verdadeira paternidade exige que não seja negado o direito, qualquer que seja a filiação, de ver declarada a paternidade. Essa negação seria francamente inconstitucional em face dos termos em que a unidade da filiação restou inserida na Constituição Federal. Trata-se da própria identidade biológica e pessoal – uma das expressões concretas do direito à verdade pessoal”.

A contextualização inicial deste tema era imprescindível para orientar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a análise das circunstâncias específicas que dizem respeito a hipótese examinada neste recurso.

IV. Autonomia do direito à prova.

Há muito se consignou que o direito de provar as alegações de fato possui uma raiz constitucional derivada das garantias ao processo justo e ao devido processo legal, sem as quais ninguém poderá ser privado de seus bens e de seus direitos. Integra, de um lado, o direito de ação (isto é, o direito de alegar, argumentar e provar os fatos relacionados à controvérsia, a fim de obter a tutela jurisdicional requerida) e, de outro lado, o direito à ampla defesa (que, em última análise, é uma atividade exatamente contraposta à ação, devendo ser ampla o suficiente para permitir que também ao réu seja permitido provar os fatos relevantes para o deslinde da controvérsia).

Todavia, em paralelo ao direito de provar, que se relaciona diretamente com a própria atividade jurisdicional – ou seja, o direito de provar em juízo e para o juízo, a fim de obter tutela que declare a existência do direito material vindicado – passou-se a reconhecer, mais contemporaneamente, também a existência de um direito autônomo à prova (também chamado na doutrina de “direito à produção da prova”), assim compreendido como o direito que possuem as pessoas de esclarecer as situações de fato que lhes digam respeito, independentemente da existência, atual, futura ou potencial, de um litígio relacionado a tais circunstâncias.

Nessa perspectiva, verifica-se que o eixo central e o protagonismo da questão relacionada ao direito à prova se desloca do juízo para as próprias partes – a quem, em última análise, a prova efetivamente serve – na medida em que não mais se busca a descoberta de um fato a fim de convencer alguém, senão a si próprio em primeiro lugar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Essa mudança de paradigma, hoje positivada especialmente no art. 381, III, do CPC/15, foi bem explicitada por Flávio Luiz Yarshell:

“O caráter autônomo da prova reside, portanto, na circunstância de que ela não é produzida para informar, direta ou imediatamente, a convicção do juiz, com vistas ao julgamento estatal. A prova é produzida essencialmente para que as partes possam dela extrair elementos a nortear a sua conduta, fora ou dentro do juízo.” (YARSHELL, Flávio Luiz. Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 332/333).

O direito autônomo à prova é, pois, um mecanismo que permite às partes apenas pesquisar a existência e o modo de ocorrência de determinados fatos, independentemente da existência de um litígio potencial, além de ser também um instrumento útil para que as partes mensurem, previamente, a viabilidade e os riscos envolvidos em um eventual e futuro litígio. Nesse sentido, lecionam Adriano Caldas e Marco Félix Jobim:

“O direito autônomo à prova garante aos interessados elementos indispensáveis e suficientes para formar convicção acerca da conveniência de ajuizar (ou evitar o ajuizamento) de uma demanda, assim como para viabilizar a autocomposição ou outras formas de solução extrajudicial dos conflitos, esgotando-se com a produção da prova. Sobreleva-se, aqui, a concepção de que a prova também se faz sob a perspectiva e no interesse das partes.” (CALDAS, Adriano; JOBIM, Marco Félix. A produção antecipada de prova e o novo CPC *in* Coleção Grandes Temas do Novo CPC, vol. 5: direito probatório. Coord.: Fredie Didier Jr. et. al. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 547).

Na hipótese, verifica-se que a prova pericial que se pretende seja refeita, embora já no âmbito de um litígio envolvendo a investigação e o reconhecimento da paternidade, amolda-se integralmente a característica de autonomia acima retratada, sobretudo porque o fato que o recorrente pretende investigar – se é ou não filho de F T M – é de fundamental importância para o desenvolvimento e pacificação da sua própria vida e essencial à formação de sua personalidade.

Significa dizer, portanto, que havendo meio para que se descubra a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verdade real e um cenário de dúvida razoável que justifique a reabertura de uma discussão em tese sepultada pela coisa julgada material, deverá prevalecer o direito autônomo à prova de que é titular o recorrente, permitindo-se a realização de novo exame pericial que salvaguardará integralmente os seus direitos à filiação, à identidade genética e à busca pela ancestralidade.

V. *Standards* probatórios, valoração e a verdade possível.

Na hipótese, verifica-se que a causa de pedir deduzida pelo recorrente para buscar a reabertura da discussão acerca da existência, ou não, de vínculo biológico com F T M está assentada na ocorrência de fraude no exame de DNA realizado em 1993 pelo Laboratório Gene, que teria sido promovida mediante a troca das amostras sanguíneas colhidas naquela ocasião.

A questão não é exatamente nova, na medida em que a alegação de existência de fraude foi veiculada desde a 1ª ação investigatória de paternidade ajuizada pelo recorrente, tendo sido sucessivamente agregados, na 2ª e na 3ª ação, os elementos de prova que o recorrente reputou suficientes para demonstrar, ao menos, a existência de dúvida razoável que justificasse a reabertura da discussão. Todavia, verifica-se que essa irresignação foi reiteradamente rejeitada, sempre ao fundamento de que caberia ao recorrente produzir prova cabal da existência da troca das amostras para que se justificasse a realização de um novo exame de DNA.

Nesse contexto, há dois possíveis caminhos para que se solucione a controvérsia: (i) a investigação da existência de fraude no exame de DNA realizado pelo Laboratório Gene em 1993, procedendo-se, a partir da constatação do vício, a um novo exame de DNA; (ii) a realização, diretamente, da investigação da própria paternidade por meio da realização de um novo exame de DNA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação ao primeiro aspecto, considerando que a existência de fraude é causa de pedir e fundamento pelo qual o recorrente pretende o afastamento da coisa julgada material e a rediscussão do tema relacionado ao vínculo biológico, não há como se afastar do exame da pretensão que neste fato está assentada.

As questões que se colocam, todavia, são as seguintes: Seria razoável exigir do recorrente, nas circunstâncias específicas que permeiam a hipótese, que seja produzida uma prova cabal, contundente ou irrefutável acerca da existência da fraude supostamente perpetrada? Seria adequado exigir do recorrente mais provas do que aquelas já produzidas para, no mínimo, afastar a coisa julgada material e prosseguir-se com a apuração mais pormenorizada dos fatos em 1º grau de jurisdição? O problema, pois, coloca-se no campo da valoração das provas produzidas pelo recorrente e nos *standards* probatórios exigíveis da parte nessas circunstâncias.

Sobre *standards* probatórios, leciona Michele Taruffo:

“Na abordagem usual ao problema de como o julgador deve determinar o valor probatório dos meios de prova, faz-se com frequência uma referência vaga e geral ao senso comum, à experiência comum, à razoabilidade ou à racionalidade, sem que se definam critérios mais precisos ou mais específicos. Isso não é muito, todavia, já que a discricionariedade do juiz não se limita e tampouco se controla por tais referências indeterminadas, restando aberta a via para percepções subjetivas e pessoais. Por vezes, entretanto, procura-se oferecer ao julgador diretrizes mais precisas – ainda que gerais e flexíveis – que guiem a valoração das provas no contexto da decisão final sobre os fatos em litígio. Um *standard* que se usa amplamente no processo civil de *common law* é aquele da “preponderância da prova” (ou “preponderância da probabilidade”, ou “balanço das probabilidades ou, ainda, “maior peso da prova”. Essencialmente, esse *standard* estabelece que, quando sobre um fato existirem provas conflitantes, o julgador deverá “sopesar” as probabilidades relativas às diferentes versões dos fatos e fazer uma escolha em favor da afirmação que lhe parecer relativamente “mais provável”, com base nos meios de prova disponíveis. Tal *standard* é obviamente racional, uma vez que seria irracional permitir ao julgador escolher a versão dos fatos mais debilmente sustentada pelos meios de prova: é claro que a versão relativamente “mais forte” deve prevalecer sobre a relativamente “mais fraca”. Ademais, podem-se elencar várias outras razões em favor desse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

standard, como, por exemplo, sua capacidade de minimizar erros prováveis na tomada de decisões, bem como de fazer cumprir o princípio da igualdade das partes no processo civil. Todavia, alguns problemas podem surgir na aplicação do *standard* da probabilidade preponderante: por exemplo, pode-se constatar que se todas as versões dos fatos possuem um baixo nível de apoio probatório, escolher a relativamente mais provável pode não ser suficiente para se estabelecer que tal versão é “verdadeira”. Portanto, sustenta-se que para que um enunciado seja escolhido como a versão relativamente melhor não basta que seja mais provável que todas as outras versões, mas também que seja “mais provável que sua negação”: *i.e.*, que uma versão positiva do fato seja, em si mesma, mais provável que a sua versão negativa simétrica. Uma preocupação similar conduz os sistemas de *common law* a sustentar que o *standard* da preponderância da prova possa ser demasiadamente débil quando interesses individuais importantes estão em jogo. Em tais casos, é possível aplicar o *standard* mais rigoroso, qual seja, da “prova clara e convincente” ou da “prova clara, precisa e indubitável”. Apesar dessas dificuldades, parece que o *standard* da preponderância da prova é uma racionalização adequada do princípio da livre apreciação da prova, tanto nos sistemas de *common law*, quanto nos de *civil law*”. (TARUFFO, Michele. A prova. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 135/136).

Verifica-se que o recorrente, para provar a sua alegação de fraude no primeiro exame de DNA, noticia ter sido procurado por uma pessoa – Angelo Tadao Kawazoi – que afirma saber e ter efetivamente participado da suposta fraude ocorrida no exame de DNA por ocasião da 1ª ação investigatória – concordando com a declaração destes fatos em escritura pública.

Ocorre que a referida pessoa sequer foi ouvida em juízo para melhor esclarecer sobre o que efetivamente sabe sobre este assunto, a despeito de requerimento expresso do recorrente nesse sentido (fls. 247, e-STJ).

Além disso, se a fraude, segundo se alega, teria ocorrido com a participação de pessoas com nome e sobrenome – Silvio Fernando Tiritilli e Sérgio Danilo Pena – é evidente que a oitiva dessas pessoas seria igualmente imprescindível, devendo o julgador determinar a colheita da prova testemunhal inclusive de ofício e com base em seus poderes instrutórios.

Nesse contexto – de insuficiência probatória causada pela incorreta e prematura extinção do feito – não se poderia exigir do recorrente, desde logo, uma “*prova clara e convincente*”, para usar a feliz expressão referida por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Michele Taruffo. O *standard* probatório aplicável, até mesmo diante da nítida dificuldade de comprovar uma fraude ocorrida há quase 25 (vinte e cinco) anos no âmbito de uma empresa privada que monopolizava os exames de DNA no Brasil naquele momento, é o da “*preponderância da prova*”, sendo crível e razoável, em princípio, a versão apresentada pelo recorrente, salvo se o contrário for apurado em regular e exauriente instrução.

Isso porque exigir da parte a prova cabal da fraude para viabilizar o afastamento da coisa julgada e, ao mesmo tempo, não permitir que haja a exauriente instrução probatória configuraria uma situação verdadeiramente *kafkiana*, em que se impõe à parte o ônus de provar sem que lhe seja facultado o meio e o poder de dele se desvencilhar.

Anote-se que a profunda investigação acerca da existência ou não de fraude no exame de DNA realizado anteriormente é de grande relevância, seja por se tratar da única causa de pedir deduzida pelo recorrente para afastar a coisa julgada material formada na 1ª ação e, então, viabilizar um novo exame de DNA, seja em razão dos reflexos de natureza cível, administrativa e penal que da eventual comprovação da fraude surgirão, seja ainda, e até mesmo, porque também é direito do recorrente saber se o possível genitor F T M teve participação neste hipotético ato ilícito.

Por isso mesmo, observa-se não ter sido completamente adequada a decisão, posteriormente reformada pelo acórdão recorrido, de determinar desde logo a realização de novo exame de DNA, antes mesmo de apurar com mais detalhes a existência da alegada fraude, na medida em que a prova pericial não esclarecerá a causa, mas tão somente atingirá um determinado resultado, que coincide com o bem da vida pretendido pelo recorrente – reconhecimento da paternidade. Significa dizer que a realização pura e simples de um novo exame de DNA, como determinado em 1º grau de jurisdição, e o eventual resultado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

positivo, no sentido de que o recorrente possui vínculo biológico com F T M, não constituirá prova convincente acerca da existência ou não de fraude, elemento causal que demanda investigação própria.

Nesse contexto, a eventual comprovação de vínculo genético entre o recorrente e F T M trará, evidentemente, mais um indício de que houve o uso de expediente espúrio para burlar o reconhecimento da relação paterno-filial, mas, nessa hipótese, não se descobrirá se o resultado negativo de 1993 foi causado, por exemplo, por um erro na interpretação dos resultados, por uma falha técnica ou, até mesmo, pela reclamada fraude.

VI. A inércia probatória da parte sob a perspectiva do dever de cooperação.

De outro lado, na definição sobre o *standard* probatório mais adequado à espécie – se o critério é de uma “*prova clara e convincente*” ou de uma “*preponderância da prova*” – para fins de afastar a coisa julgada material e reabrir a discussão acerca da identidade genética do recorrente, a postura e a participação do recorrido na atividade instrutória também devem ser examinadas e levadas em consideração.

Nesse sentido, a par de todas as questões de índole patrimonial e hereditária que do reconhecimento da filiação do recorrente eventualmente possam surgir, fato é que o exame dos autos revela ter o recorrido adotado uma postura inerte, quase descompromissada e indiferente, no tocante ao esclarecimento dos fatos que diretamente lhe dizem respeito.

Ocorre que, como bem destaca a doutrina, na ação de investigação de paternidade “o ônus da prova curiosamente é bipartido: o autor pretende provar e demonstrar que o réu é seu pai; este, por sua vez, tentará demonstrar o contrário” (KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Janeiro: Forense, 2007. p. 191).

Significa dizer, portanto, que a conduta da parte que, escorando-se no ônus da prova supostamente atribuído com exclusividade ao autor, exime-se do “*dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade*” (art. 379 do CPC/15) e adota postura nitidamente antiooperativa que não mais se admite no sistema processual brasileiro (art. 6º do CPC/15), deve ser valorada e, inclusive, deve ser levada em consideração na escolha do *standard* da “preponderância da prova” e na valoração das provas até aqui produzidas – afinal, a versão de quem coopera e adota postura ativa na atividade instrutória, municiando o juízo com tudo que estiver ao seu alcance para o descobrimento da verdade, tende normalmente a ser mais verossímil do que a versão de quem não coopera e adota postura inerte e renitente na ativa instrutória, dificultando sobremaneira o descobrimento desta mesma verdade.

Daí porque a cooperação no âmbito processual, espontânea ou estimulada, desenvolve-se também mediante a adoção de técnicas coercitivas e, em certos ordenamentos ou situações, até mesmo de técnicas sub-rogatórias, pois o que se deve buscar no litúgio – por ambas as partes – é a mais completa elucidação dos fatos que conduza a uma decisão de mérito justa e efetiva.

Não por acaso, por exemplo, já se admitiu, em julgamento ocorrido no Tribunal Superior de Dresden em 14/08/1998 (processo nº 22 WF 359/98), que “*em ação de investigação de paternidade podem os pais biológicos de um homem já falecido serem compelidos à colheita de sangue*”.

Essa linha de pensamento motivou, inclusive, a reforma legislativa do Código de Processo Civil Alemão (ZPO) que culminou na edição do §372a, por meio do qual se estabeleceu a existência de um dever de tolerância das pessoas para com a realização de exames, especialmente a coleta de amostra sanguínea, desde que necessários para a constatação da origem genética, permitindo-se,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inclusive, a coação e a condução forçada da pessoa a ser examinada se houver recusa reiterada e injustificada.

No Brasil, embora existam julgados do Supremo Tribunal Federal que impediram a submissão da parte a exames ao fundamento de que essa medida afrontaria a inviolabilidade do corpo e o princípio da dignidade da pessoa humana, há precedente desta Corte em sentido exatamente inverso, em que se consignou:

“No pertinente à colheita do material do corpo do falecido para a eventual realização do exame, nada há de ilegal ou imoral, porquanto satisfeitas as condições impostas pela lei processual para a realização da produção antecipada prova, inclusive com a nomeação de expert do juízo, em razão da singular situação da espécie, demonstrando tais circunstâncias, em princípio, a preocupação com a busca da verdade real” (REsp 140.665/MG, 4ª Turma, DJ 03/11/1998).

Comentando exatamente essa questão, leciona William Santos Ferreira:

“Já há alguns anos, em manifestações orais, temos defendido que no processo judicial a dignidade da pessoa humana deve ser analisada em relação a ambos os litigantes. Se é correto que uma parte tem o direito à intangibilidade do corpo humano, também é verdade que a outra parte, em razão da possibilidade de adoção do exame de DNA, tem o direito da personalidade e do reconhecimento de sua origem genética. A dor de uma dúvida pode ser tão ou mais delicada que o obter de um pouco de saliva ou de pele da parte interna da boca.
(...)

Portanto, guardados os cuidados indispensáveis à real incolumidade físico-psíquica, parece-nos extremamente equivocado se interpretar que os arts. 231 e 232 do CC não somente conduzem a uma “pseudo” probabilidade que leva a uma interpretação contrária aos interesses daquele que se recusa a submeter-se a exame ou perícia médica, como também estariam a proibir os exames com condução coercitiva assistida por ordem judicial.

Se há o dever de colaborar com a Justiça (art. 339), ou há fundamento sério a justificar o não cumprimento da ordem judicial para submeter-se a exame ou perícia, a negativa é infundada, devendo ocorrer o exame assistido (pelo Judiciário), em homenagem especialmente ao direito à prova da outra parte, especialmente em casos em que, mais do que reflexos patrimoniais, se esteja lidando com direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana, como nas hipóteses de investigação de paternidade, exames médicos psicológicos e de estado de saúde para fins previdenciários, entre tantos outros.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos casos acima descritos, caberá ao juiz emitir uma ordem judicial de condução coercitiva assistida, para que a pessoa seja submetida ao exame, tudo acompanhado por oficial de justiça e perito judicial, com força policial, se o caso”. (FERREIRA, William Santos. Princípios fundamentais da prova cível. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 80/81).

Em síntese, revela-se mais verossímil neste momento a versão de quem, na medida de suas possibilidades, contribuiu ativamente para o descobrimento da verdade e para a elucidação das questões de fato até aqui ocultas, apresentando os elementos de prova de que dispunha (cheques emitidos pelo falecido, declaração em forma de escritura pública, fotografias que comprovariam a semelhanças – e que, aliás, deveriam ser submetidas a um exame prosopográfico, pleiteando a oitiva de testemunhas e dispondo-se a realização de novo exame de DNA), criando, sim, um cenário de dúvida razoável sobre o que de fato ocorreu no fatídico exame de DNA realizado em 1993.

Acrescente-se, ainda e finalmente, que a significativa quantidade de posicionamentos divergentes do acórdão recorrido – o parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo (fl. 251, e-STJ), a decisão de 1º grau de jurisdição que afastou a coisa julgada e deferiu a produção de prova pericial (fls. 252/253, e-STJ) e o parecer do Ministério Público Federal (fls. 425/430, e-STJ) – todas no sentido de afastar a coisa julgada e autorizar a reabertura da discussão acerca da existência de vínculo biológico, também é um firme indicador de que há uma dúvida razoável que merece, ao menos, ser melhor examinada, investigada e apurada, seja sob a perspectiva da existência de fraude no exame anteriormente realizada, seja ainda sob a ótica da própria existência de vínculo biológico entre o recorrente e F T M.

VII. Exame de DNA como prova (ir)refutável da filiação.

Observa-se, não apenas nos acórdãos proferidos pelo TJ/SP para rejeitar a flexibilização da coisa julgada e impedir a realização do novo exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pericial pretendido pelo recorrente, mas também em uma série de outros julgados e precedentes, inclusive desta Corte, um irrefletido privilégio e *status* intocável conferido ao exame de DNA, tido reiteradamente como o único meio de prova apto a reconhecer a existência de vínculo biológico entre pai e filho, elevando-se o referido exame a posição de prova soberana da filiação, de modo a, não raro, desconsiderar absolutamente todos as demais provas existentes ou suscetíveis de produção.

Ocorre que, mais recentemente e como não poderia deixar de ser diante de uma ciência em constante evolução, o exame de DNA tem sofrido duras críticas das literaturas jurídica e médica, seja em virtude de sua massificação, seja em função da ausência de métodos e de critérios interpretativos, seja ainda no que tange a ausência de segurança na coleta e manuseio das amostras.

Valendo-se da obra e dos ensinamentos de Simon Singh para demonstrar a impossibilidade de se reconhecer a existência de uma “certeza científica” a partir da perspectiva da certeza absoluta que somente se encontra nos teoremas matemáticos, Alexandre Freitas Câmara, que se refere ao exame de DNA em sua sigla abreviada – ADN, assim leciona:

“A transcrição desse longo trecho é importante para demonstrar que a tendência à supervalorização do exame de ADN parte de uma falsa premissa: a de que pode haver certezas ou verdades absolutas na ciência. Ressalvados os teoremas matemáticos, nada na ciência é absoluto. Em outros termos, se a ninguém é dado negar que a soma dos quadrados dos catetos de um triângulo retângulo é igual ao quadrado de sua hipotenusa (Teorema de Pitágoras), de outro lado é perfeitamente possível que outras afirmações científicas, estranhas ao campo dos teoremas, correspondam apenas a grandes probabilidades.

Não se quer com isso dizer, evidentemente, que ao exame de ADN se deva negar todo e qualquer valor probatório. Quer-se, apenas, que ele ocupe o lugar que lhe é devido: o de elemento que contribui para a formação do convencimento do juiz. Não se pode dar ao exame de ADN o papel decisivo que se lhe tem atribuído, sob pena de aceitarmos como verdade absoluta e incontestável o que nada mais é do que uma grande probabilidade.

Há um outro dado a considerar: a falibilidade do exame da ADN. Ainda que se admitisse que o mesmo seria capaz de gerar certeza absoluta, isto só ocorreria se houvesse a mais absoluta garantia de que o exame se realizara sem qualquer falha. Ocorre que as falhas são possíveis (e, segundo alguns, frequentes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Encontra-se, por exemplo, na rede mundial de computadores a informação de que o Professor William Thompson (da Universidade da Califórnia) avaliou oito casos em que se fez o exame e verifica que em *nenhum* deles os procedimentos científicos foram corretamente seguidos. Além disso, noticia-se que em março de 2003 constatou-se que a contaminação de provas e que padrões estabelecidos sem cuidados são endêmicos nos laboratórios da Polícia de Houston, Texas, EUA.

Além disso, como afirmam especialistas na matéria (notadamente em seus aspectos penais, e a ninguém é estranha a importância que se tem dado ao exame de ADN como prova no processo penal), os promotores do exame ADN em juízo fizeram um bom trabalho vendendo a ideia de que o exame de ADN proporciona uma identificação única e infalível. O problema disso é que tal afirmação ignora as variações que existem de caso para caso na natureza e qualidade da prova de ADN. Segundo os citados especialistas, mesmo quando a segurança e a admissibilidade do exame são bem estabelecidas, não há garantia de que o teste produzirá resultados confiáveis sempre que realizado.

Artigo publicado no jornal norte-americano The Washington Post em 21 de agosto de 2005 relata o caso de um processo de investigação da ascendência genética julgado naquele país, em que a sentença foi contrária ao exame (este afirmava a ascendência, e a sentença a negou). Nesse caso, verificou-se que o laboratório responsável pelo exame, um dos maiores dos Estados Unidos (e que faz tais exames com exclusividade para o Estado da Virgínia), que realiza mais de cem mil exames de ADN por ano, tinha apenas cinco funcionários com a missão de comparar os dados e estabelecer a determinação das paternidades biológicas. Isso levou o juiz a considerar a grande probabilidade de erro humano. Diz, ainda, o citado jornal que neste mesmo ano de 2005 o Estado de Illinois rompeu seu contrato com o laboratório que realizava os exames forenses por constatar que o mesmo foi incapaz de afirmar a presença de sêmen em onze de cinquenta e um casos de estupro. O jornal transcreve afirmação de um Professor da Universidade Estadual de Nova Iorque, segundo o qual erro humano sempre existiu em todas as ciências forenses.

Em outra matéria jornalística, divulgada em sítio eletrônico dedicado a questões jurídicas, é mais uma vez citada a autorizada voz do Professor William Thompson, que afirma que erros podem ocorrer na coleta, no armazenamento e no processamento das amostras de ADN. Além disso, a exposição do ADN ao sol, ao calor ou água pode provocar degradação das amostras. Isso sem contar a possibilidade de que o laboratório misture amostras.

Além disso, não se pode negar a possibilidade de o resultado do exame ser um “falso positivo”.

Verifica-se, pois, que o exame de ADN, por mais importante que seja, não pode deixar de ser examinado criticamente. Além disso, deve o juiz inseri-lo no contexto probatório, a fim de verificar se o resultado nele apontado é mesmo correto ou não”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. A valoração da perícia genética: está o juiz vinculado ao resultado do “exame de ADN”? *in* Provas: aspectos atuais do direito probatório. Coord.: Daniel Amorim Assumpção Neves. São Paulo: Método, 2009. p. 16/17).

Some-se a isso, ainda, os resultados obtidos por Zulmar Vieira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Coutinho, professor da Universidade Federal de Santa Catarina, que examinou uma centena de exames de DNA e elaborou um conjunto de pareceres – no total de 12 (doze) – em que são apontadas graves falhas e vícios aptos a desmistificar o exame de DNA como prova absoluta da (in)existência de vínculo biológico. Merecem destaque as seguintes passagens referidas no oitavo parecer do pesquisador, inclusive diante das peculiaridades existentes na hipótese sob exame:

“Inicialmente, deve-se esclarecer que todo exame laboratorial está sujeito a resultado falso positivo ou negativo, decorrente de vários fatores metodológicos, técnicos e, às vezes, infelizmente, até por motivos extratécnicos, como as fraudes. Como exemplos corriqueiros dessas situações existem os resultados de exames de HIV, gravidez, sífilis e tantos outros cujos resultados são corrigidos após novos exames e muitos dissabores das partes envolvidas.

Na investigação de vínculo genético, principalmente de paternidade, ocorreram, no passado, casos equivocados de inclusão e exclusão através dos clássicos grupos ou sistemas sanguíneos ABO, Rh e outros, decorrentes, principalmente, de questões metodológicas e técnicas até então desconhecidas.

Atualmente, essas provas foram substituídas recentemente pelo DNA nas lides jurídicas, mesmo solucionadas a maioria das questões dos exames.

Passada a recente euforia inicial do DNA como prova de valor absoluto e inquestionável na vinculação genética, constatei, assim como outros profissionais, que, em alguns casos, os resultados não expressam a verdade. Resultados falsos apareceram e continuaram surgindo em Santa Catarina, outros Estados e também no Exterior.

(...)

Os laboratórios estão falhando basicamente pelos seguintes motivos:

- * falta de controle de qualidade rigoroso;
- * profissionais inexperientes para controlar o método, a técnica e interpretar os resultados;
- * identificação inadequada dos examinados e amostras coletadas;
- * não-preservação da cadeia de custódia quando o sangue é encaminhado de um laboratório para outro;
- * improvisação das técnicas para tornar mais lucrativo o exame;
- * análise de quantidade insuficiente de alelos;
- * falta de banco de dados da frequência dos alelos na população local;
- * elaboração de laudos incompletos;
- * cálculos estatísticos equivocados;
- * alteração nos critérios de exclusão e inclusão de paternidade em poucos anos de utilização do método; e
- * erros desconhecidos das técnicas devido à aplicação muito recente desta tecnologia.

(...)

Os resultados de probabilidade de paternidade dos laudos de exame de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DNA são obtidos através de cálculos estatísticos, e incluem o fato de a mãe conhecer e ter convivido com o suposto pai, sendo estas as evidências em cada caso. Na verdade, quando se afirma que a probabilidade de paternidade é de 99,99999%, significa que outros homens apresentam, também, o mesmo perfil genético do pai indicado pelo exame. Porém, do ponto de vista estatístico, a possibilidade de uma mulher indicar aleatoriamente um indivíduo que não seja o pai e que o mesmo apresente o perfil do pai biológico, é praticamente impossível.

Analisando as fotos anexas, observou-se extrema semelhança fisionômica, apesar da diferença de idade, entre o menor YY (foto 1) e o irmão do suposto pai, WW, suposto tio (fotos 2 e 3 – ampliação dos rostos das fotos 1 e 2), bem como semelhanças entre o YY (foto 4), praticamente da mesma idade, e o filho mais velho VV (fotos 5 e 6 – ampliações dos rostos das fotos 4 e 5), de XX com outra mulher. Há também, segundo a mãe, a semelhança do menor com o filho caçula do suposto pai, irmão de VV e, ainda, semelhanças entre YY quando bebê (foto 7) e o suposto pai (fotos 8 e 9 – ampliações dos rostos das fotos 7 e 8).

Se no DNA aplicam-se a estatística e as evidências para a resolução dos casos de investigação de paternidade, questiona-se o seguinte: qual seria a probabilidade de uma mulher indicar um suposto pai aleatoriamente, não biológico, na população e este apresentar dois filhos com outra mulher, irmão (tio) e ele próprio semelhança fisionômica com o menor, desta mãe, e serem simples sócias? Isto é, também do ponto de vista estatístico, praticamente impossível”.

Não se nega, evidentemente, o valor probatório que o exame de DNA possui diante do fornecimento de um resultado com grande probabilidade de acerto. Todavia, isso não significa que, feito o exame de DNA, seja possível descartar todas as demais provas produzidas e suscetíveis de produção simplesmente porque já se produziu aquela que seria a “rainha das provas” em termos de filiação e identidade genética ou, ainda, que se deva negar a possibilidade de contraprova ou de um novo exame de DNA, em circunstâncias pontuais e quando houver dúvida razoável acerca da lisura ou correção do teste anterior.

Destaque-se, nesse sentido, que a identificação do vínculo biológico e, conseqüentemente, da paternidade pelo método de análise do DNA teve a sua origem no ano de 1985, a partir de pesquisa realizada pelo geneticista Alec Jeffreys na Universidade de Leicester, Inglaterra.

No Brasil, conforme informações obtidas no próprio sítio eletrônico do laboratório que realizou, em 1993, o exame de DNA do pretenso genitor do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente, a adoção do exame de DNA para o fim de investigação de paternidade remonta ao ano de 1988, ocasião em que a técnica de sondas multilocais (também denominadas de “impressões digitais de DNA”) foi introduzida no país, posteriormente aprimorada, em 1992, pelo uso da técnica PCR, que permite que um fragmento da molécula de DNA seja amplificado milhares de vezes em apenas algumas horas. Coube ao Laboratório Gene – exatamente o mesmo que, em 1993, realizou o único exame de DNA para a apuração da existência de vínculo biológico entre o recorrente e F T M – o pioneirismo e o monopólio dos exames de DNA no Brasil.

Não há dúvidas, porém, que houve uma franca evolução tecnológica, técnica e metodológica nos exames de DNA desde 1993, ano de realização do único exame de DNA realizado neste processo, até os dias atuais. Apenas como referência, o método PCR, utilizado no exame de DNA do recorrente, tinha sido introduzida no Brasil em 1992 – ou seja, apenas um ano antes.

Some-se a isso, ademais, os elementos de prova, ainda que indiciários, produzidos pelo recorrente no curso das 03 (três) ações de investigação de paternidade e que, se não são aptos a comprovar desde logo a fraude ou a própria paternidade, ao menos servem para colocar em dúvida a lisura, a transparência e a correção daquele único exame realizado no longínquo ano de 1993.

Repise-se, há cheques emitidos pelo pretenso genitor para a hipotética aquisição de uma residência para o recorrente e sua genitora. Há a alegada semelhança física entre o recorrente e o pretenso genitor, que não foi examinada tecnicamente. Há declaração de quem afirma saber e ter detalhes sobre a reclamada fraude. Há as testemunhas que alegam ter ciência do relacionamento amoroso de F T M e da genitora, que não foram ouvidas. Há os profissionais supostamente envolvidos na fraude e que, igualmente, não foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ouvidos. Há um único exame de DNA, realizado na fase embrionária dessa técnica no Brasil e pelo laboratório que monopolizava a atividade no país naquele momento.

Em última análise, há muitas questões ainda sem resposta, muitos fatos sem esclarecimento e muitas dúvidas que precisam ser sanadas, sem as quais não haverá paz aos litigantes e não haverá a definitiva virada desta página para ambos.

VIII. Flexibilização da coisa julgada material e a coisa julgada *secundum eventum probationis*.

Finalmente, não se desconhece a sólida orientação firmada no Supremo Tribunal Federal e também nesta Corte, no sentido de que a imutabilidade e a indiscutibilidade que emergem da coisa julgada material somente cedem quando, nas ações de estado e de filiação, o vínculo paterno-filial é, ou deixa de ser, reconhecido em virtude da insuficiência de provas, notadamente quando o exame de DNA não foi realizado.

Manifesta o e. Relator, inclusive, a preocupação de que a flexibilização da coisa julgada na hipótese em exame poderia acarretar a banalização deste instituto, o que, evidentemente, instalaria um cenário de grave insegurança jurídica.

A esse respeito, sublinhe-se, em primeiro lugar, que as características deste litígio são de tal forma singulares que é possível prever que, nos próximos anos, dificilmente ocorrerá uma outra situação tão singular e tão repleta de peculiaridades que justifiquem o excepcional afastamento da coisa julgada, de modo que não há, respeitosamente, risco de corrosão ou de enfraquecimento do instituto.

De outro lado, a hipótese em exame sequer seria, na realidade, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flexibilização da coisa julgada material formada na 1ª ação investigatória ajuizada pelo recorrente, mas, sim, de reconhecer que a coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, sobretudo quando há significativa evolução tecnológica aliada ao sério questionamento sobre a técnica a qual se submeteu o primeiro exame, submete-se a um regime próprio e diferenciado, também denominado pela doutrina de *secundum eventum probationis*.

Nesse contexto, sublinhe-se que se pretende que um exame de DNA realizado em 1993, com o uso de técnicas que, hoje, podem ser capituladas como rudimentares do ponto de vista médico, técnico e tecnológico e que se reveste de um corrosivo cenário de eventual fraude, seja novamente produzido, quase 25 (vinte e cinco) anos depois e apenas em virtude de circunstâncias específicas da hipótese que colocam em dúvida o acerto daquele primeiro exame, a fim de que, com as melhores técnicas, procedimentos e métodos existentes neste momento, seja adequadamente tutelado um direito essencial à vida humana.

Sobre o tema, leciona Camilo Zufelato:

“Para tentar uma definição, coisa julgada *secundum eventum probationis* significa a imutabilidade da decisão segundo a cognição possível ao tempo da tramitação da ação, sendo permitida rediscussão da causa se, em função do avanço da ciência, resultar prova superveniente, surgida após o trânsito em julgado, com capacidade de alterar o resultado do primeiro processo. A imutabilidade, portanto, restringir-se-á ao conjunto probatório colacionado aos autos, restando imunes as provas tecnologicamente novas, o que poderá ser feito por meio do ajuizamento de nova ação.

Dessa noção depreende-se que a característica marcante da coisa julgada *secundum probationem* é exatamente a rescindibilidade da autoridade da coisa julgada mediante a existência de meio de prova superveniente, que em razão do avanço científico é capaz de alterar de modo substancial o julgamento anterior”. (ZUFELATO, Camilo. Coisa julgada *secundum eventum probationis* na ação de investigação de paternidade in Revista de Processo: RePro, vol. 39, nº 230, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2014, p. 309/310).

Em suma, conclui-se pelo prosseguimento da ação em 1ª grau de jurisdição, pois, conforme os sábios ensinamentos do e. Ministro Sálvio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Figueiredo Teixeira: “*saber a verdade sobre a sua paternidade é um legítimo interesse da criança; um direito humano que nenhuma lei e nenhuma Corte pode frustrar*”. (REsp 4.987/RJ, 4ª Turma, DJ 28/10/1991).

Forte nessas razões e rogando a mais respeitosa vênia ao e. Relator, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de restabelecer a decisão de 1º grau que deferiu a realização da prova pericial, sem prejuízo da produção de todas as demais provas úteis e necessárias ao esclarecimento dos fatos relacionados à fraude supostamente existente e à paternidade do recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0193441-0 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.632.750 / SP

Números Origem: 00012573120148260338 20444350620158260000

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : F D G
ADVOGADOS : EDSON DONISETE VIEIRA DO CARMO - SP142219
RACHEL PINHEIRO DE ANDRADE MENDONÇA - DF042489
RECORRIDO : R M
ADVOGADO : NELSON ALTEMANI - SP011046

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, a Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze (Presidente).