



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000299483

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0010903-27.2010.8.26.0008, da Comarca de São Paulo, em que é apelante C.J.M (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA), é apelado R.H.B.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES (Presidente sem voto), JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS E ALVARO PASSOS.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

GUILHERME SANTINI TEODORO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 0010903-27.2010.8.26.0008

Comarca: São Paulo (3ª Vara de Família e Sucessões do Tatuapé)

Juiz de Direito: TARCISA DE MELO SILVA FERNANDES

APTE: C. J. M. (JG)

APDO: R. H. B.

Voto nº 2381

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. Ação investigatória anterior procedente com trânsito em julgado. Cognição baseada em provas orais e presunção por recusa injustificada em submeter-se a exame de DNA, embora o exame pelo sistema HLA tenha excluído a paternidade. Partes que, em posterior ação revisional de alimentos, concordam com realização de exame de DNA pelo IMESC, após exame extrajudicial pelo mesmo método ter excluído o vínculo genético. Perícia judicial na ação revisional excludente do parentesco. Partes que, ante o resultado da perícia judicial, quando já maior de idade o suposto filho, concordam com a exoneração dos alimentos, medida determinada por sentença. Falta de resposta na ação negatória. Extinção do processo sem resolução do mérito por coisa julgada. Inadmissibilidade. Mitigação ou relativização da coisa julgada. Necessidade. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e verdade real. Em ação de estado de investigação ou negação de paternidade, sobre a segurança jurídica da coisa julgada decorrente de cognição com provas precárias prevalece a segurança jurídica alcançada por meio de cognição baseada em prova posterior segura (exame de DNA), que consagra o direito à identidade genética, direito de personalidade indisponível e imprescritível próprio da dignidade da pessoa humana protegida constitucionalmente. Ação negatória não fundada em mera incerteza subjetiva, mas sim em fato novo e relevante a justificar a relativização da coisa julgada em prol da verdade real. Precedentes desta Corte e do STJ. Injustificada recusa em submeter-se a exame de DNA na ação anterior que, nas circunstâncias, não traduz venire contra factum proprium e cede ante o fato novo resultante de acordo para nova apuração da paternidade. Sentença reformada. Aplicação do art. 515, § 3º do CPC. Suficiência do laudo do IMESC, tomado como prova emprestada do processo da ação revisional de alimentos e cujo valor excludente do vínculo genético é absoluto. Ação negatória procedente. Apelação provida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Extinto sem resolução do mérito processo de ação negatória de paternidade em razão de coisa julgada (fls. 5, 29/30 e 113/4), o autor apela a postular reforma porque não é pai do réu.

A Procuradoria Geral de Justiça opina pelo desprovimento.

É o relatório, em essência.

O réu, maior de idade quando citado nesta ação (fls. 11 e 105), não contestou o pedido inicial de negação da paternidade.

Quando menor de idade, o réu ajuizou ação de investigação de paternidade julgada procedente em grau recursal, estabelecendo-se o vínculo com base em prova testemunhal e presunção advinda de injustificada recusa do suposto pai em submeter-se a exame pericial de identificação de polimorfismos de DNA, embora o exame pelo sistema HLA tenha excluído a paternidade (acórdão a fls. 62/8 e certidão de objeto e pé a fls. 78/80).

Depois, em ação revisional de alimentos as partes concordaram com a realização de exame pericial, já que o autor negava a paternidade com base em laudo de exame particular copiado a fls. 20/4.

Realizou-se, então, exame pericial no IMESC para identificação de polimorfismos de DNA, o qual excluiu a paternidade do autor em relação ao réu (fls. 12/9).

Ante o resultado do exame judicial, na ação revisional de alimentos o réu, então maior de idade, concordou com a pretensão de exoneração dos alimentos, o que se deu por meio da sentença copiada a fls. 9.

Nesse contexto, a coisa julgada material na ação de investigação de paternidade não prevalece pelas seguintes razões: (i) a cognição exauriente nela alcançada não resultou de exame pericial de identificação de polimorfismos de DNA, mas de prova testemunhal e presunção; (ii) a mitigação ou relativização da coisa julgada é excepcionalmente admitida em ações de estado por homenagem a princípios e valores superiores, como a dignidade do ser humano e a prevalência da verdade real sobre a formal; (iii) o avanço da ciência genética permite hoje atribuir ao exame pericial de identificação de polimorfismos de DNA valor absoluto para exclusão da paternidade; (iv) o réu, já *maior de idade, sem*

vínculo socioafetivo conhecido com o autor, concordou com a exoneração de alimentos por não ser filho do autor, tendo em vista o exame de DNA *posterior ao trânsito em julgado na ação investigatória*, (v) nesta ação negatória de paternidade o réu sequer respondeu, o que confirma a inexistência de vínculo entre as partes; (vi) em ação de estado de investigação ou negação de paternidade, sobre a segurança jurídica da coisa julgada decorrente de *cognição com provas precárias* prevalece a segurança jurídica alcançada por meio de *cognição baseada em prova posterior segura* (exame de DNA), que consagra o direito à identidade genética, direito de personalidade indisponível e imprescritível próprio da dignidade da pessoa humana protegida constitucionalmente e (vii) a injustificada recusa do autor em submeter-se a exame de DNA na ação de investigação de paternidade não traduz, agora, vedado *venire contra factum proprium*, pois sua pretensão funda-se em exame de DNA *posterior* realizado em outro processo judicial com a *concordância da parte contrária*, que antes já tinha *concordado* em submeter-se a exame extrajudicial também de DNA, igualmente excludente do vínculo genético, tudo, então, a elidir os efeitos daquela injustificada recusa, ante o surgimento de *fato novo concreto e relevante* ou *razão relevante a justificar a relativização da coisa julgada em prol da busca da verdade real* (TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 0344311-91.2009.8.26.0000, relator Des. JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, j. 7/8/2012). Afinal, a atribuição da paternidade não é uma sanção a ser imposta a quem é desleal ao processo, ao contrário, deve nascer de circunstâncias que permitam extrair convicção não só da paternidade, afirmada por método científico, como sobre a convivência e inexistência de óbice ao nascimento da prole. Assim, prova legal e imprescindível ao deslinde da questão, por não ter sido apresentada naqueles autos, deixa de existir; deixa de ser prova; deixa de ser verdade? (TJSP, 8ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 505.146-4/2-00, relator Des. CAETANO LAGRASTA, j. 28/11/2007).

(...) as sentenças de mérito só ficam imunizadas pela autoridade do julgado quando forem dotadas de uma *imperatividade possível*. não merecem tal imunidade (a) aquelas que em seu decisório enunciem resultados materialmente impossíveis ou (b) as que, por colidirem com valores de elevada relevância ética, humana ou política, também amparados constitucionalmente, sejam portadoras de uma impossibilidade jurídico-constitucional (...). As *impossibilidades jurídico-constitucionais* são o resultado de um equilibrado juízo comparativo entre a relevância ético-política da coisa julgada material como fator de segurança jurídica e a grandeza de outros valores humanos, éticos e políticos, alçados à dignidade de garantia constitucional tanto quanto ela. (...) Por isso, não ficam imunizadas as sentenças que transgridam frontalmente um desses valores, porque não se legitima que, *para evitar a perenização de conflitos, se perenizem inconstitucionalidades de extrema gravidade, ou injustiças intoleráveis e manifestas*. (...) (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, volume III, Malheiros Editores, 2001, pág. 306/7) (itálicos no original).

Na espécie, não há como ignorar, em prol da coisa julgada, a verdade real advinda de *exame de DNA posterior*, não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

realizado para o julgamento precedente, mas depois, por acordo das partes em outro processo. A injustiça seria manifesta e violaria frontalmente a dignidade das partes, protegida pela Constituição Federal (art. 1º, III) assim como o é a própria coisa julgada (art. 5º, XXXVI).

Veja-se que a nova ação (negatória) *não* está fundada em mera *incerteza subjetiva* aliada à injustificada recusa anterior em submeter-se a exame de DNA, sem qualquer *fato novo e concreto* que justifique a busca da verdade real, pois nessa situação não caberia mitigação da coisa julgada (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 0008102-12.2009.8.26.0320, j. 7/10/2010 e apelação nº 9151017-86.2007.8.26.0000, j. 6/3/2008, ambas sob a relatoria do Des. FRANCISCO LOUREIRO).

A situação é bem outra. A jurisprudência admite a superação da coisa julgada em prol da prevalência da verdade genética e do princípio constitucional da dignidade humana (JTJ 284/110).

Trata-se de não permitir que a coisa julgada cause obstáculo à verdade biológica, a direitos de personalidade e à justiça do caso concreto, quando a imutabilidade e a intangibilidade refiram-se a decisão sobre questão de estado lastreada em provas *precárias* em comparação com a *segurança* advinda do exame de DNA.

Nesse sentido, deste Tribunal de Justiça, os seguintes precedentes em casos de ações negatórias de paternidade: 8ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 0134597-28.2008.8.26.0000, relator Des. SILVÉRIO DA SILVA, j. 26/3/2014; 9ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 0001247-87.2010.8.26.0059, relator Des. JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO, j. 18/2/2014; 10ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 0109255-75.2009.8.26.0001, relatora Des. MÁRCIA DALLA DÉA BARONE, j. 2/10/2012; 8ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 0003448-58.2011.8.26.0369, relator Des. SALLES ROSSI, j. 19/9/2012; 7ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 0001600-77.2008.8.26.0357, relator Des. RAMON MATEO JÚNIOR, j. 29/8/2012; 7ª Câmara de Direito Privado, AI nº 0029285-24.2012.8.26.0000, relator Des. FERREIRA DA CRUZ, j. 8/8/2012; 10ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 0210466-48.2009.8.26.0004, relator Des. CÉSAR CIAMPOLINI, j. 5/6/2012; 4ª Câmara de Direito Privado, AI nº 0304256-30.2011.8.26.0000, relator Des. TEIXEIRA LEITE, j. 28/6/2012; 4ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 0000147-03.2010.8.26.0543, relator Des. CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN, j. 15/3/2012; 5ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 0004663-77.2011.8.26.0625, relatora Des. CHRISTINE SANTINI, j. 14/12/2011; 2ª Câmara de Direito Privado, apelação nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

9204754-33.2009.8.26.0000, relator Des. JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, j. 13/9/2011; 7ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 0108437-97.2007.8.26.0000, relator Des. JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, j. 12/3/2008 e 2ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 9140949-14.2006.8.26.0000, relator Des. JOSÉ ROBERTO BEDRAN, j. 14/11/2006.

Assim também recente orientação do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE ANTERIORMENTE JULGADA PROCEDENTE SEM EXAME DE DNA - RETRATAÇÃO DE JULGADO ANTERIOR DESTA TURMA, DIANTE DE REPERCUSSÃO GERAL DE JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 543-B, § 2º, DO CPC - RECURSO ESPECIAL PROVIDO - NEGATÓRIA DE PATERNIDADE PROCEDENTE.

1.- Embora julgamento anterior desta Turma tenha, segundo o entendimento da época, estabelecido que "se está afirmada a paternidade com base nas provas então disponíveis, não é possível pretender a anulação do registro que daí decorre" (REsp 435.102, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 20.9.2005), deve-se, nos termos do art. 543-B, do CPC, à falta não atribuível a negativa do acionado (Lei Inv. de Pat., Lei 8.560, de 29.12.1992, art. 2º, § único e Súmula 301 STJ) de exame de DNA, em ação investigatória anterior, diante de dois exames de DNA negativos da paternidade do ora recorrente realizados na nova ação, negatória da paternidade, retratar o julgamento que antes declarou a paternidade, conclusão que se impõe em consequência de orientação, com efeito de repercussão geral, firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo".

2.- Improvido o presente Recurso Especial, mas, em seguida, sobrestado ante o efeito de Repercussão Geral em Recurso Extraordinário, pelo C. Supremo Tribunal Federal, é de ser retratado o julgamento anterior desta Corte, em cumprimento ao art. 543-B, § 3º, parte final, do Cód. de Proc. Civil, dando-se provimento ao Recurso Especial.

3.- Julgamento anterior retratado (CPC, art. 543-B, § 3º, parte final) e Recurso Especial provido, julgando-se procedente a ação negatória de paternidade (3ª Turma, REsp nº 895.545/MG, relator Min. SIDNEI BENETI, j. 17/12/2013, DJe 25/2/2014, maioria).

Portanto, preservada embora a convicção da magistrada sentenciante, é caso de reformar a respeitável sentença para afastar o óbice da coisa julgada e, desde logo, apreciar o mérito (art. 515, § 3º



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do CPC), reputando-se suficiente o laudo do IMESC, aqui tomado como prova emprestada do processo da ação revisional de alimentos e cujo valor excludente do vínculo genético é *absoluta*.

A causa não diz com confronto entre paternidade biológica e paternidade socioafetiva e não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável (Supremo Tribunal Federal, Pleno, RE nº 363.889/DF, relator Min. DIAS TOFFOLI, j. 2/6/2011, DJe 15/12/2011).

A ação, em suma, é julgada procedente, expedindo-se na origem mandado para exclusão do autor e dos avós paternos do registro de nascimento do réu.

O réu pagará custas, despesas e honorários advocatícios de R\$ 1.500,00.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

GUILHERME SANTINI TEODORO
Relator