

RECURSO ESPECIAL Nº 1.562.239 - MS (2015/0261655-2)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : I K Z
RECORRENTE : J D Z
ADVOGADOS : WILLIAM WAGNER MAKSOUND MACHADO - MS012394
RICARDO WAGNER PEDROSA MACHADO FILHO E
OUTRO(S) - MS014983
RECORRIDO : M M D
ADVOGADOS : JOSÉ BELGA ASSIS TRAD - MS010790
RODRIGO PRESA PAZ - MS015180

EMENTA

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 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.

Superior Tribunal de Justiça

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

5. **RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de maio de 2017. (Data de Julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.562.239 - MS (2015/0261655-2)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

RECORRENTE : I K Z

RECORRENTE : J D Z

ADVOGADOS : WILLIAM WAGNER MAKSoud MACHADO - MS012394
RICARDO WAGNER PEDROSA MACHADO FILHO E
OUTRO(S) - MS014983

RECORRIDO : M M D

ADVOGADOS : JOSÉ BELGA ASSIS TRAD - MS010790
RODRIGO PRESA PAZ - MS015180

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por J D Z e I K Z, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF, no curso da ação negatória de paternidade formulada contra M M D, em face do acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que negou provimento à apelação dos recorrentes e deu parcial provimento ao apelo da recorrida.

Esta a ementa do aresto:

APELAÇÃO CÍVEL RECURSO INTERPOSTO POR AUTORES DE AÇÃO DENEGATÓRIA DE PATERNIDADE - ANTERIOR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA AJUIZADA PELA RÉ, CUJOS PEDIDOS FORAM JULGADOS PROCEDENTES EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE ACOLHEU A PRELIMINAR DE COISA JULGADA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AFASTADA - RECURSO DA RÉ - JUROS DE MORA DA CONDENAÇÃO E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO.

Dois embargos de declaração foram opostos, tendo sido acolhidos apenas os embargos manejados pela parte demandada, aclarando-se que o recurso de apelação interposto pelos autores fora desprovido, ao contrário do que consignado em ata de julgamento.

Superior Tribunal de Justiça

Em suas razões recursais, aduziu, inicialmente, a afronta ao art. 535 do CPC/73. Referiu que a ação proposta, embora nominada como negatória de paternidade, pretendia, em verdade, a desconstituição do registro civil de filiação entre a ré e o seu pai, situação não devidamente examinada pelo acórdão recorrido. Sustentou omissis, ainda, o acórdão acerca do reconhecimento do vínculo de paternidade entre o seu pai e a demandada apenas com base em quatro testemunhos, deixando-se, assim, de buscar a verdade real, especialmente porque a alegada concepção teria ocorrido há mais de duas décadas.

Disse violados, ainda, os arts. 467, 468 e 471 do CPC/73, pois descabida a extinção da presente demanda com base na eficácia negativa da coisa julgada formada apenas em provas de parco convencimento. Referiu ser possível a sua relativização na espécie, e, ainda, ser necessário dar prevalência à paternidade socioafetiva existente entre a demandada e aquele que figurou como seu pai até a alteração do registro de nascimento. Por fim, discorreu acerca do dissídio jurisprudencial e pediu o provimento do recurso.

Houve contrarrazões. A recorrida aduziu, além da ausência de prequestionamento, da atração do enunciado 7 e da ausência de similitude entre os acórdãos alegadamente dissonantes, ser plenamente regular a coisa julgada operada na anterior ação de investigação de paternidade. Disse não se poder falar em relativização, estando a recorrente a tentar beneficiar-se da própria torpeza, pois na ação em que reconhecida a paternidade da recorrida, furtou-se de, em todas as vezes em que marcada a coleta de material genético, comparecer no laboratório para tanto. Pediu, assim, o desprovimento.

O recurso foi admitido na origem.

O Ministério Público Federal pugnou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.562.239 - MS (2015/0261655-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Eminentes Colegas, na mesma linha que me conduziu ao deferimento de contra-cautela na MC 25.033/MS formulada pela parte ora recorrida, estou em conhecer em parte do presente recurso especial e, nesta parte, em negar-lhe provimento.

Relembro, brevemente, que a parte recorrida, nascida em 19/05/1970, foi registrada originalmente por sua avó e o padrasto de sua mãe biológica. Ainda em 1991, a recorrida ajuizara ação negatória de paternidade contra os seus pais registrários, demanda esta julgada procedente, resultando na alteração do seu assento de nascimento.

Em 1995, a parte ora recorrida ajuizou nova ação, agora de investigação de paternidade, contra o pai da recorrente, ação em que, com base em provas testemunhais, reconheceu-se o vínculo familiar, decisão que transitara em julgado.

Registrou-se, ainda, ter a parte recorrente ajuizado ação rescisória, a qual, todavia, viu-se extinta ante a ausência de pagamento do depósito rescisório.

Em 2010, a parte recorrente ajuizou a presente ação negatória de paternidade contra a recorrida, extinta em primeiro grau pelo Magistrado, entendendo estar obstaculizada a pretensão pelos efeitos negativos da coisa julgada formada na anterior ação investigatória.

Estes os doutos fundamentos do juízo sentenciante (fl. 183 e-STJ):

Da análise dos autos, tenho ser inadmissível a propositura de ação negatória de paternidade, quando esta já fora reconhecida por sentença, em ação ajuizada contra a própria autora.

Superior Tribunal de Justiça

Por meio da ação que tramitou junto a 4ª Vara de Família desta Capital (n.º 001.95.005239-3), a requerida fora declarada como filha do de cujus [N D], sendo certo que, à época, fora suprida a prova pericial pela testemunhal, vez que os requeridos daquela ação, inclusive a ora requerente, Sra. [J], recusaram-se à realização do exame de DNA, conforme consta da sentença acostada aos autos às f. 77/102, não podendo, agora, beneficiar-se da própria torpeza.

Embora a autora, nesta ação, pretenda se submeter à realização do exame de DNA, situação esta que não se verificou outrora, no intuito de comprovar que seu pai, já falecido, nunca mantivera relações sexuais com a genitora da requerida, tem-se que aquele reconhecimento de paternidade fora baseado em provas testemunhais produzidas naqueles autos, não havendo que se falar em hierarquia de provas, até mesmo porque a eficácia de uma decisão não pode ficar condicionada à produção de um determinado tipo delas.

Deste modo, no caso em tela, tenho que restou configurada a coisa julgada material, fato este impeditivo da propositura de nova ação para discussão da paternidade, devendo, pois, o processo ser extinto, sem julgamento do mérito".

O acórdão recorrido, de sua parte, manteve a referida decisão, enfatizando, com apoio no parecer do Ministério Público estadual, que os herdeiros do investigado, inclusive a ora recorrente, deixaram, por sete (7) vezes, de comparecer ao laboratório para a realização da coleta de material para o exame de DNA, formando-se, hígidamente, a coisa julgada material na ação de investigação.

Não deixou de registrar, ainda, que a herdeira do investigado não tem legitimidade ativa para ajuizar ação negatória de paternidade, que seria personalíssima e proponível apenas pelos pais, na forma do art. 1601 do CCB.

Feitos estes registros, passo a exame do recurso especial.

Inicialmente, o recurso especial não pode ser conhecido quanto à interposição pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado conforme estabelecido nos arts. 541,

parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

A parte limitou-se a dizer do dissídio sem, todavia, demonstrar, com a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante cotejo analítico dos fatos expostos nos relatórios e dos fundamentos nos corpos dos votos.

A simples transcrição de ementas de modo algum satisfaz o requisito da demonstração da divergência, razão por que o recurso não pode ser conhecido no que concerne.

Remanesce a alegação de afronta ao disposto nos arts. 535, 467, 468 e 471, todos, do CPC/73.

Em relação à negativa de prestação jurisdicional, não há qualquer omissão que comande a anulação do acórdão que julgou os aclaratórios opostos na origem.

Dois foram os fundamentos que levaram o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul a afastar a pretensão dos recorrentes.

O primeiro e, também, o principal, fora a existência de coisa julgada, dimanando a sua eficácia negativa em relação àqueles que participaram da prévia demanda.

Salientou-se, ainda, terem os réus da investigatória se negado a produzir a prova que agora, na presente ação negatória, pretendem ver produzida, mas para desfazer a constituição do vínculo parental anteriormente reconhecido.

O segundo dos fundamentos fora no sentido da impossibilidade de os herdeiros ajuizarem ação negatória de paternidade para ver afastada a filiação entre o seu pai e a ora demandada, isto diante de sua ilegitimidade ativa.

A alegação de omissão acerca da legitimidade na forma como defendida pelos recorrentes, ou seja, de que seriam legitimados a postular a desconstituição do registro de filiação e, assim, desimportante a ausência de legitimidade ativa em relação à ação negatória de paternidade, não fora

Superior Tribunal de Justiça

suscitada em sede de embargos de declaração, razão porque não tinha a Câmara julgadora, na origem, de examiná-la expressamente, como agora vêm os recorrentes a sustentar.

Com relação à alegada omissão acerca das provas consideradas na ação de investigação e, ainda, sobre a busca da verdade real, razão também não assiste aos recorrentes.

O acórdão fora enfático em reconhecer que a coisa julgada e a sua eficácia negativa não seriam excepcionados, pois a própria recorrente e os demais herdeiros negaram-se, repetidas vezes, a realizar o exame de DNA quando da ação investigatória, tendo, assim, eles próprios, àquela época, obstaculizado a busca da verdade real e não a demandada, nem mesmo o juízo que presidira a atividade probatória lá realizada, estando habilitado a, conjuntamente à presunção de paternidade, julgar com apoio na prova testemunhal.

Reconheceu-se, assim, pouco relevar, agora, a pretensão dos recorrentes de realizar referida prova técnica, pois há hígida coisa julgada formada sobre a questão e, ainda, a impossibilidade de reavivar-se a discussão mediante ação ajuizada por aqueles que anteriormente negaram-se a realizá-la.

Inexiste, assim, qualquer mácula ao art. 535 do CPC/73, pois, de modo algum, revelou-se eivado o acórdão recorrido.

Analisando-se tecnicamente o recurso especial interposto, a questão relativa à legitimidade dos autores fora trazida a esta Corte Superior apenas com supedâneo na alegação de afronta ao art. 535 do CPC e, ainda, com base em divergência jurisprudencial.

Como já referi, essa questão não fora agitada em sede de embargos de declaração pela recorrente, não havendo, assim, como reconhecer qualquer omissão no que respeita.

Por outro lado, o recurso limitou-se a transcrever ementas de julgados,

Superior Tribunal de Justiça

sem providenciar, devidamente, no cotejo das situações analisadas no aresto recorrido e nos paradigmas.

A par disso, a legitimidade *ad causam* há de ser examinada *in status assertionis*, ou seja, apenas à luz dos argumentos vertidos pelas partes na demanda.

Na presente demanda, o processo se desenvolvera, fora sentenciado e, em sede recursal, aventara-se a ilegitimidade como argumento alternativo à rejeição da pretensão de fundo.

O ideal, na hipótese, seria examinar-se a possibilidade ou não de se reinaugurar a discussão acerca da paternidade reconhecida, solucionando-se, de vez, a controvérsia, especialmente porque, apesar de ter sido a ação nominada, efetivamente, como negatória de paternidade, a pretensão formulada ao final da exordial o fora no sentido do desfazimento do registro que unira a recorrida ao pai da recorrente pelo vínculo paterno, para o que, ao menos em tese, possui legitimidade a sua pretensa meio-irmã.

No mérito, dos autos se extrai que, na ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança formulada pela recorrida (M M D) contra os herdeiros do investigado, por diversas vezes, tentou-se realizar a coleta de material para o exame de DNA, tendo os herdeiros, dentre eles a ora recorrente, a tanto reiteradamente se negado.

Aliás, como registra o acórdão recorrido, fato este já enfatizado no presente voto, foram sete as tentativas frustradas pelos herdeiros de coleta de material genético.

Esta Corte Superior de Justiça, em sintonia com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 363.889/DF, da relatoria do e. Ministro Dias Toffoli, julgado em 02/06/2011, tem admitido a relativização da coisa julgada nas ações investigatórias ou contestatórias de paternidade julgadas sem amparo em prova genética.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido, confirmam-se: Ag no REsp n.º 1257855/RS, Rel. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**, Terceira Turma, DJe 06/10/2014; AgRg nos EDcl no REsp n.º 1201791/SP, Rel. Ministro **MARCO BUZZI**, Quarta Turma, DJe 03/06/2013; REsp n.º 1223610/RS, Rel. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**, Quarta Turma, DJe 07/03/2013; AgRg no REsp n.º 1257855/RS, Rel. Ministro **MASSAMI UYEDA**, Terceira Turma, DJe 24/08/2012.

No entanto, o cabimento dessa excepcional orientação, no sentido da relativização da 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, estava inscrito em um peculiar contexto em que a impossibilidade de realização do exame decorria da ausência de condições da parte de adimpli-lo e, ainda, da negativa de o Estado fazê-lo, como já na ementa o e. Min. Dias Toffoli destacara: *"É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova."*

Com efeito, extrai-se da *ratio decidendi* do referido precedente a existência de suporte fático em que a prova pericial genética não fora realizada por circunstâncias alheias à vontade das partes.

A orientação, assim, não pode ter aplicação quando a não realização da prova pericial na ação investigatória anterior deveu-se, exclusivamente, à recusa de uma das partes em comparecer ao laboratório para a coleta de material biológico - no caso, a recusa dos herdeiros, dentre eles a recorrente J D Z.

Com efeito, extrai-se já na ementa do acórdão da Excelsa Corte a diretriz a ser observada: "a relativização da coisa julgada formada em ações de investigação de paternidade está adstrita a casos em **que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético.**"

Ora, não só era possível determinar-se a existência de vínculo genético, como houve sete tentativas para tanto; tendo-se, em todas elas, deixado de alcançar essa certeza, ou quase certeza, científica, por força dos herdeiros do *de cuius*.

Nesse cenário, não só é viável como é plenamente correto o julgamento da ação investigatória com base nas provas testemunhais colhidas, aplicada, em conjunto, à presunção *juris tantum* de paternidade, nos termos do enunciado da Súmula nº 301/STJ, bem como em observância ao art. 2º-A, parágrafo único, da Lei n. 8.560/92, não havendo como superar-se ou relativizar-se a coisa julgada material que qualificara a sentença de procedência da ação investigatória de paternidade ajuizada pela recorrida contra o pai da recorrente.

Nesse trilhar, colhe-se desta Terceira Turma recente e específico precedente sobre o tema:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. 1. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. 2. OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 3. REVISÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. INOVAÇÃO RECURSAL. 4. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal permitiu, em situação excepcional, a relativização da coisa julgada, com fundamento no art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no art. 226, § 7º, da Constituição Federal, esclarecendo o relator que, no tocante ao investigante, 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".

Superior Tribunal de Justiça

2. Na espécie, a primeira ação de investigação de paternidade foi julgada procedente com base na prova testemunhal, sendo que o exame genético não fora realizado em razão da inércia do recorrente que, intimado por quatro vezes com a finalidade de realizar o exame de DNA, não compareceu, apesar de advertido dos riscos e consequências de sua omissão. Nesse contexto, evidente que a situação retratada não se enquadra àquelas que deram origem à orientação jurisprudencial desta Casa e do Supremo Tribunal Federal.

3. A competência desta Corte restringe-se à interpretação e uniformização do direito infraconstitucional federal, ficando obstado o exame de eventual violação a dispositivos e princípios constitucionais sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

4. A alegação de que o recorrido teria alcançado a maioria e, portanto, seria agora seu ônus comprovar a sua necessidade para seguir recebendo alimentos, é estranha às razões do recurso especial e não pode ser apreciada, pois vedada a inovação de fundamento.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1526936/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 10/06/2016)

Importante, ainda, a citação aos demais julgados a tratarem desta situação:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. AÇÃO ORIGINÁRIA JULGADA SEM A PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL EM RAZÃO DA RECUSA DO INVESTIGADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. DECISÃO AGRAVADA CONFIRMADA.

1.- Já decidiu a Segunda Seção desta Corte que, visando à segurança jurídica, deve ser preservada a coisa julgada nas hipóteses de ajuizamento de nova ação reclamando a utilização de meios modernos de prova (DNA) para apuração da paternidade (REsp 706.987/SP).

2.- "Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade" (Súmula 301/STJ).

3.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no Ag n.º 1425847/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 25/06/2012);

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. RECURSO ESPECIAL. 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 repropositura 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. Todavia, a leitura do RE 363.889/DF, relator Ministro Dias Toffoli, permite concluir que, dentre outros 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. Ficou consignado no voto condutor que, no que tange ao investigante, 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".

2. No caso ora em julgamento, pretende-se relativizar a coisa julgada para afastar, em ação negatória, a paternidade declarada em decisão sob o manto da coisa julgada material. Ademais, a Súmula 301/STJ orienta que, em ação investigatória, a recusa do suposto pai em submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade. 3. Recurso especial provido. (REsp 1188280/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 16/09/2013)

Não se deslembre, ainda, que a orientação constante do enunciado nº 301/STJ alcança, também, os herdeiros do investigado que se recusam a fazer o exame, conforme decidiu a Terceira Turma desta Corte, quando do julgamento do REsp n.º 1531093/RS, Relator Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, DJe 10/08/2015.

De modo algum sobreleva a alegação de que se deveria privilegiar a

socioafetividade decorrente da relação havida entre a recorrida e o seu pai registral.

Não fosse a total ausência de prequestionamento, é de se afastar a alegação em face de sua impertinência mesma.

Descobriu-se ser, aquele que registrara a recorrida como filha, em ação há muito movida, na verdade, o padrasto de sua mãe biológica, razão de, naquela primeva ação negatória de paternidade, ter-se rompido o vínculo paternal biológico, decisão esta que transitara em julgado.

A questão não poderia, agora, vir a ser agitada pelos co-herdeiros da recorrida na tentativa de afastar o reconhecimento do vínculo biológico existente entre a recorrida e o pai da recorrente, reconhecendo-se a paternidade afetiva entre a ré e o seu "avô por afinidade".

A paternidade socioafetiva releva, especialmente, em ação em que litiguem pai e filho, aquele buscando o reconhecimento da ausência de paternidade biológica e este o reconhecimento de *vínculos afetivos próprios do estado de filho* - nas palavras do e. Min. Luis Felipe Salomão no REsp 1.352.529/SP - de modo a fazer-se afastada pretensão negatória diante do vínculo qualificado pela afetividade a orientar o relacionamento dos contendores.

Maria Berenice Dias, acerca da socioafetividade, pondera (*in Filhos do Afeto*, 1ª ed. in e-book, Ed. RT, 2016, item 6.3.5):

(...) vem a justiça impedindo a desconstituição do vínculo parental, pelo reconhecimento da existência da filiação socioafetiva entre ambos. Desfruta o filho da posse de estado. Tem o nome do pai e é reconhecido como filho seu. Pouco importa se ele sabe ou não a origem da filiação. Também desimporta se, após a separação, cessou a convivência entre eles.

Descabe aqui, com apoio em uma pretensa e nada discutida paternidade afetiva entre a recorrida e o seu pai registral, desfazer o que já fora, por duas

vezes, encoberto pelo manto do trânsito em julgado; a primeira vez, quando o vínculo registral/parental entre a recorrida e o padrasto da sua mãe fora desfeito na ação negatória formulada em 1991; e a segunda vez - esta já na ação investigatória movida em 1995 - quando se reconheceu, de modo plenamente hígido, o vínculo paternal entre a recorrida e o pai da recorrente.

A autoridade da coisa julgada, pela sua importância no ordenamento jurídico e, mormente, na sociedade, dependente da segurança obtida com a solução estável das controvérsias judicializadas, não pode estar e, na verdade, não está, submetida ao alvedrio das partes do processo.

O processo, aliás, mesmo com o CPC/2015, em que grande relevo se deu à vontade formadora das partes mediante os negócios jurídicos processuais, ainda mantém a natureza de ordem pública, e, assim, não se submete, naquilo que a lei não entregara à volição dos litigantes, aos caprichos, seja de autores, seja de réus.

A verdade real, aqui utilizada pela parte recorrente como principal argumento para fragilizar a coisa julgada material deveria ter sido o cerne dos seus desígnios na ação primeva - pois o era da parte recorrida e do próprio juízo, que se dispuseram ao seu alcance mediante a realização da prova técnica -, mas, ainda assim, negou-se a recorrente a produzi-la.

Sabidamente, é violador da boa-fé objetiva, vetor de conduta do indivíduo tanto no plano material, quanto no plano processual, o *venire contra factum proprium*.

A boa-fé objetiva na sua função de controle, limita o exercício dos direitos subjetivos, estabelecendo para o indivíduo, ao exercer o seu direito, o dever de ater-se aos limites traçados por ela própria, sob pena de uma atuação antijurídica, consoante previsto no art. 187 do Código Civil brasileiro de 2002.

Desenvolveram-se fórmulas, sintetizadas em brocardos latinos, que indicam tratamentos típicos de exercícios inadmissíveis de direitos subjetivos,

como a 'supressio' (o não exercício de um direito durante longo tempo poderá ensejar a sua extinção), a 'tuo quoque' (aquele que infringiu uma regra de conduta não pode postular que se recrimine em outrem o mesmo comportamento) e a 'venire contra factum proprium' (exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento anterior do exercente).

Ora, negando-se, a recorrente, a produzir a prova que traria certeza à controvérsia estabelecida nos autos da anterior ação de investigação de paternidade, habilitara o juízo a julgar com base na presunção de paternidade, presunção esta corroborada, ainda, pelas demais provas coligidas, não podendo, agora, utilizar-se, maliciosamente, da ausência da referida prova como fundamento para a propositura de ação negatória de paternidade e, com isso, buscar ver alterada a decisão que lhe fora desfavorável.

Diante da inaplicabilidade da conclusão a que o Excelso Pretório chegara quando do julgamento, com repercussão geral reconhecida, do RE 363.889/DF à presente controvérsia, é de absoluto rigor a manutenção do acórdão recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0261655-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.562.239 / MS

Números Origem: 00491924020108120001 0049192402010812000150002 49192402010812000150002

PAUTA: 09/05/2017

JULGADO: 09/05/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : I K Z

RECORRENTE : J D Z

ADVOGADOS : WILLIAM WAGNER MAKSoud MACHADO - MS012394
RICARDO WAGNER PEDROSA MACHADO FILHO E OUTRO(S) -
MS014983

RECORRIDO : M M D

ADVOGADOS : JOSÉ BELGA ASSIS TRAD - MS010790
RODRIGO PRESA PAZ - MS015180

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:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.