



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 67436 - DF  
(2021/0302260-4)

**RELATOR** : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO  
**RECORRENTE** : F A C DE M  
**ADVOGADOS** : FABIANO DE AMORIM JATOBÁ - AL005675  
FELIPE RODRIGUES LINS - AL006161  
THIAGO RODRIGUES DE PONTES BOMFIM - AL006352  
HUGO VELOSO CAVALCANTE - DF064076  
**RECORRIDO** : UNIÃO  
**INTERES.** : A C DE F  
**ADVOGADOS** : ADRIANO SOARES BRANQUINHO - DF019172  
JUSCÉLIO GARCIA DE OLIVEIRA - DF023788

### EMENTA

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE "POST MORTEM". IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU A EXUMAÇÃO DOS RESTOS MORTAIS DO CORPO DO PAI DO IMPETRANTE, EM RAZÃO DA RECUSA DESTE E DE SEUS IRMÃOS EM SE SUBMETEREM AO EXAME INDIRETO DE DNA.*

*1. Controvérsia acerca da legalidade da ordem judicial de exumação dos restos mortais do investigado, pai do recorrente, a fim de subsidiar exame de DNA para averiguação do alegado vínculo de paternidade com o recorrido.*

*2. Cumpre determinar se este meio de prova deve ser admitido especialmente diante da recusa dos descendentes do suposto genitor em fornecer material genético para a realização da perícia indireta e da insuficiência do regime de presunções legais para resolver a controvérsia.*

3. *Decisão impugnada que considerou imprescindível para a busca da verdade real a realização da perícia pela exumação dos restos mortais do investigado, com fundamento no art. 370 do CPC/2015.*

4. *Completa consonância do "decisium" com a orientação jurisprudencial desta Corte, que reconhece a possibilidade de determinação de exumação cadavérica para fins de realização de exame de DNA, por ser providência probatória inserida no âmbito das faculdades instrutórias do juiz, nos termos do art. 120, do CPC/1973, atual art. 370, do CPC/2015. Precedentes.*

5. *Em se tratando de ação de investigação de paternidade - demanda em que estão em discussão direitos personalíssimos indisponíveis, o processo deve pautar-se pela busca da verdade real, possibilitando aos investigantes a maior amplitude probatória possível.*

6. *Ao pretense filho é absolutamente lícito perseguir a elucidação da sua parentalidade lançando mão de "todos os meios legais e moralmente legítimos" para provar a verdade dos fatos, conforme estatuído no caput do art. 2º-A da Lei n.º 8.560/92 (Lei da Ação de Investigação de Paternidade).*

7. *Segundo já decidiu este STJ, "em ação de investigação de paternidade, impõe-se um papel ativo ao julgador, que não deve medir esforços para determinar a produção de provas na busca da verdade real, porquanto a pretensão fundamenta-se no direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de conhecimento do estado biológico de filiação, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III)." (EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1.629.844/MT, Rel. Ministro Lázaro Guimarães, Quarta Turma, DJe 25/05/2018).*

8. *Notória relevância, no âmbito da instrução probatória das ações de investigação de paternidade, do exame de DNA, por permitir a determinação biológica com precisão científica em razão da carga genética do indivíduo, de forma simples, rápida e segura (AgInt no REsp 1563150/MG, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma,*

DJe 19/10/2016).

9. *Consolidação da orientação jurisprudencial do STJ acerca da presunção "juris tantum" de paternidade que se pretendia provar quando há recusa injustificada do suposto pai em submeter-se ao exame de DNA, nos termos do enunciado 301 do STJ, que alcança também os familiares do investigado falecido, conforme positivado no §2º do art. 2º-A, da Lei Lei 8.560/1992.*

10. *Recusa dos herdeiros do falecido em fornecerem material biológico para a realização do exame a que, apesar de constituir importante indício da filiação alegada, não pode ser atribuído valor absoluto, devendo ser sobpeada com as demais provas dos autos.*

11. *Insuficiência dos elementos de prova constantes dos autos para aferir com a certeza necessária o vínculo paterno-filial, não se cogitando, contudo, de ausência de elementos mínimos de prova incendiárias, necessárias para o ajuizamento de uma ação investigatória de perfilhação, mas de verdadeira dificuldade probatória, considerando que os fatos remontam ao ano de 1974.*

12. *"A preservação da memória dos mortos não pode se sobrepor à tutela dos direitos dos vivos que, ao se depararem com inusitado vácuo no tronco ancestral paterno, vêm, perante o Poder Judiciário, deduzir pleito para que a linha ascendente lacunosa seja devidamente preenchida" (REsp n. 807.849/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 24/3/2010, DJe de 6/8/2010.)*

13. *Contexto processual do caso, primazia da busca da verdade biológica, tentativas frustradas de realizar-se exame de DNA em parentes vivos do investigado, ante a recusa destes, bem como a completa impossibilidade de esclarecimento e de elucidação dos fatos submetidos a julgamento por intermédio de outros meios de prova, que justificam a perícia exumatória determinada, prevalecendo o direito autônomo do investigando à sua produção.*

14. *Entrega da prestação jurisdicional que não pode ser mais retardada, notadamente em se tratando de direito subjetivo pretendido*

*por pessoa que se viu privada material e afetivamente de ter um pai, ao longo de 47 anos de vida, na qual enfrentou toda a sorte de dificuldades.*

*15. Ausência de flagrante ilegalidade, de ato abusivo ou teratologia no comando judicial impugnado.*

**16. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 04 de outubro de 2022.

**Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2021/0302260-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 67.436 / DF

Números Origem: 07001394620178070000 20060810019436 201900397718  
7001394620178070000

PAUTA: 02/08/2022

JULGADO: 02/08/2022  
SEGREDO DE JUSTIÇA

**Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : F A C DE M  
ADVOGADOS : FABIANO DE AMORIM JATOBÁ - AL005675  
FELIPE RODRIGUES LINS - AL006161  
THIAGO RODRIGUES DE PONTES BOMFIM - AL006352  
HUGO VELOSO CAVALCANTE - DF064076  
RECORRIDO : UNIÃO  
INTERES. : A C DE F  
ADVOGADO : JUSCÉLIO GARCIA DE OLIVEIRA - DF023788

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:

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2021/0302260-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 67.436 / DF

Números Origem: 07001394620178070000 20060810019436 201900397718  
7001394620178070000

PAUTA: 02/08/2022

JULGADO: 27/09/2022  
SEGREGADO DE JUSTIÇA

**Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : F A C DE M  
ADVOGADOS : FABIANO DE AMORIM JATOBÁ - AL005675  
FELIPE RODRIGUES LINS - AL006161  
THIAGO RODRIGUES DE PONTES BOMFIM - AL006352  
HUGO VELOSO CAVALCANTE - DF064076  
RECORRIDO : UNIÃO  
INTERES. : A C DE F  
ADVOGADOS : ADRIANO SOARES BRANQUINHO - DF019172  
JUSCÉLIO GARCIA DE OLIVEIRA - DF023788

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:

"Adiado para a sessão do dia 04.10.2022."



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 67436 - DF  
(2021/0302260-4)

**RELATOR** : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO  
**RECORRENTE** : F A C DE M  
**ADVOGADOS** : FABIANO DE AMORIM JATOBÁ - AL005675  
FELIPE RODRIGUES LINS - AL006161  
THIAGO RODRIGUES DE PONTES BOMFIM - AL006352  
HUGO VELOSO CAVALCANTE - DF064076  
**RECORRIDO** : UNIÃO  
**INTERES.** : A C DE F  
**ADVOGADOS** : ADRIANO SOARES BRANQUINHO - DF019172  
JUSCÉLIO GARCIA DE OLIVEIRA - DF023788

### EMENTA

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE "POST MORTEM". IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU A EXUMAÇÃO DOS RESTOS MORTAIS DO CORPO DO PAI DO IMPETRANTE, EM RAZÃO DA RECUSA DESTE E DE SEUS IRMÃOS EM SE SUBMETEREM AO EXAME INDIRETO DE DNA.*

- 1. Controvérsia acerca da legalidade da ordem judicial de exumação dos restos mortais do investigado, pai do recorrente, a fim de subsidiar exame de DNA para averiguação do alegado vínculo de paternidade com o recorrido.*
- 2. Cumpre determinar se este meio de prova deve ser admitido especialmente diante da recusa dos descendentes do suposto genitor em fornecer material genético para a realização da perícia indireta e da insuficiência do regime de presunções legais para resolver a controvérsia.*

3. *Decisão impugnada que considerou imprescindível para a busca da verdade real a realização da perícia pela exumação dos restos mortais do investigado, com fundamento no art. 370 do CPC/2015.*

4. *Completa consonância do "decisium" com a orientação jurisprudencial desta Corte, que reconhece a possibilidade de determinação de exumação cadavérica para fins de realização de exame de DNA, por ser providência probatória inserida no âmbito das faculdades instrutórias do juiz, nos termos do art. 120, do CPC/1973, atual art. 370, do CPC/2015. Precedentes.*

5. *Em se tratando de ação de investigação de paternidade - demanda em que estão em discussão direitos personalíssimos indisponíveis, o processo deve pautar-se pela busca da verdade real, possibilitando aos investigantes a maior amplitude probatória possível.*

6. *Ao pretense filho é absolutamente lícito perseguir a elucidação da sua parentalidade lançando mão de "todos os meios legais e moralmente legítimos" para provar a verdade dos fatos, conforme estatuído no caput do art. 2º-A da Lei n.º 8.560/92 (Lei da Ação de Investigação de Paternidade).*

7. *Segundo já decidiu este STJ, "em ação de investigação de paternidade, impõe-se um papel ativo ao julgador, que não deve medir esforços para determinar a produção de provas na busca da verdade real, porquanto a pretensão fundamenta-se no direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de conhecimento do estado biológico de filiação, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III)." (EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1.629.844/MT, Rel. Ministro Lázaro Guimarães, Quarta Turma, DJe 25/05/2018).*

8. *Notória relevância, no âmbito da instrução probatória das ações de investigação de paternidade, do exame de DNA, por permitir a determinação biológica com precisão científica em razão da carga genética do indivíduo, de forma simples, rápida e segura (AgInt no REsp 1563150/MG, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma,*



DJe 19/10/2016).

9. *Consolidação da orientação jurisprudencial do STJ acerca da presunção "juris tantum" de paternidade que se pretendia provar quando há recusa injustificada do suposto pai em submeter-se ao exame de DNA, nos termos do enunciado 301 do STJ, que alcança também os familiares do investigado falecido, conforme positivado no §2º do art. 2º-A, da Lei Lei 8.560/1992.*

10. *Recusa dos herdeiros do falecido em fornecerem material biológico para a realização do exame a que, apesar de constituir importante indício da filiação alegada, não pode ser atribuído valor absoluto, devendo ser sobpeada com as demais provas dos autos.*

11. *Insuficiência dos elementos de prova constantes dos autos para aferir com a certeza necessária o vínculo paterno-filial, não se cogitando, contudo, de ausência de elementos mínimos de prova incendiárias, necessárias para o ajuizamento de uma ação investigatória de perfilhação, mas de verdadeira dificuldade probatória, considerando que os fatos remontam ao ano de 1974.*

12. *"A preservação da memória dos mortos não pode se sobrepor à tutela dos direitos dos vivos que, ao se depararem com inusitado vácuo no tronco ancestral paterno, vêm, perante o Poder Judiciário, deduzir pleito para que a linha ascendente lacunosa seja devidamente preenchida" (REsp n. 807.849/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 24/3/2010, DJe de 6/8/2010.)*

13. *Contexto processual do caso, primazia da busca da verdade biológica, tentativas frustradas de realizar-se exame de DNA em parentes vivos do investigado, ante a recusa destes, bem como a completa impossibilidade de esclarecimento e de elucidação dos fatos submetidos a julgamento por intermédio de outros meios de prova, que justificam a perícia exumatória determinada, prevalecendo o direito autônomo do investigando à sua produção.*

14. *Entrega da prestação jurisdicional que não pode ser mais retardada, notadamente em se tratando de direito subjetivo pretendido*

*por pessoa que se viu privada material e afetivamente de ter um pai, ao longo de 47 anos de vida, na qual enfrentou toda a sorte de dificuldades.*

*15. Ausência de flagrante ilegalidade, de ato abusivo ou teratologia no comando judicial impugnado.*

**16. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por F. A. C. M., com fundamento no art. 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, denegatória do mandado de segurança impetrado contra decisão do Juízo da 2ª Vara de Família e de Órfãos e Sucessões do Paranoá, que nos autos da ação de investigação de paternidade *post mortem* ajuizada por A. C. F., determinou a exumação dos restos mortais de A. A. F. M para coleta de material genético.

Esta a amenta do acórdão recorrido (fls. 798/799):

*MANDADO DE SEGURANÇA – ATO JUDICIAL – INVESTIGAÇÃO PATERNIDADE POST MORTEM – VERDADE REAL – DIGNIDADE DA PESSOA – EXAME DNA – RECUSA DESCENDENTES DO DE CUJUS – ELEMENTOS INSUFICIENTES – JUIZ – DESTINATÁRIO DA PROVA – IDENTIDADE BIOLÓGICA – DIREITO FUNDAMENTAL DO SUPOSTO FILHO – EXAME GENÉTICO – PRECISÃO – SEGURANÇA JURÍDICA – EXUMAÇÃO RESTOS MORTAIS – COLETA MATERIAL GENÉTICO – LEGALIDADE – SEGURANÇA DENEGADA.*

*1. Embora ninguém possa ser obrigado à realização de exame de DNA, devendo, no entanto, suportar eventuais consequências de sua negativa; nas ações de reconhecimento de paternidade, inclusive post mortem, deve-se buscar a verdade real, utilizando-se de todos os meios de prova para a averiguação da identidade biológica (artigo 2º-A, da Lei n. 8.560/92).*

*2. O direito ao nome traduz a identidade do ser humano, a origem de sua ancestralidade biológica e o reconhecimento do estado de filiação decorre do princípio da dignidade da pessoa humana que prevalece sobre alegado constrangimento familiar e suposta incursão na intimidade da família do de*

*cujus.*

*3. Diante da recusa dos descendentes do suposto genitor falecido em realizar o exame de DNA através do fornecimento de material genético e reputados insuficientes pelo Juízo os elementos constantes nos autos para aferir com a certeza necessária o alegado vínculo filial paterno, não padece de ilegalidade a Decisão que determinou a exumação dos restos mortais do de cujus para coleta de material genético destinado à realização de teste de DNA e confronto direto deste com o do suposto filho, autor da demanda originária, sobretudo se o Juiz é o destinatário da prova (Art. 370 do CPC), se à parte assiste o direito fundamental à descoberta de sua identidade biológica e se a precisão do exame genético confere segurança jurídica à eventual estabelecimento, ou não, de relação de sua filiação com o suposto genitor falecido.*

*4. Segurança denegada.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 870/883).

Em suas razões recursais (fls. 894/914), o recorrente alegou que o STF reconheceu, no julgamento do HC 71.373/RS, o constrangimento ilegal da compulsoriedade da coleta de material genético para a realização de exame para aferir vínculo de paternidade. Citou as conclusões do voto condutor do referido jugado, da lavra do Ministro Marco Aurélio, no sentido de que *"os interesses envolvidos são eminentemente pessoais, não se vislumbrando hipótese de sobreposição de interesse público ao individual de modo que a compulsoriedade na produção da prova representaria esdrúxula violação à intangibilidade do corpo humano, a dignidade da pessoa, à legalidade, à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas", bem como que "direito à identidade biológica é de natureza disponível, ao passo que o interesse contraposto tem inegável resguardo constitucional diante da inviolabilidade da intimidade"*. Aduziu que o posicionamento da Suprema Corte confere efetividade a uma série de princípios, direitos e garantias fundamentais: a dignidade da pessoa humana, a legalidade, a intangibilidade do corpo humano, à intimidade, vida privada, honra e imagem das

peçoas, proporcionalidade e razoabilidade, ampla defesa e contraditório, bem como a impossibilidade de se obrigar alguém a produzir provas contra si, todos com respaldo constitucional. Asseverou que mesmo após a morte do investigado, permanecem preservados àquela pessoa falecida esses direitos consagrados na Constituição Federal, pois a ele, seu corpo e à sua memória deve ser resguardada a dignidade da pessoa humana. Contextualizou suas alegações com as previsões do Código Penal acerca dos crimes contra o respeito aos mortos, cujo bem jurídico tutelado é justamente a respeitabilidade destes, de forma que a extinção da pessoa natural não representa um estado de "coisificação" do indivíduo. Conforme referiu, confere-se proteção à matéria, aos restos mortais do indivíduo e, ainda, ao sentimento, à imagem e memória dos mortos. Defendeu que *"o sepultamento e o sepulcro têm em essência a sacralidade (independentemente da religião), e expressam o sentimento de que ali repousam os seus entes queridos, não sendo justo aos que já se foram a devassa de seus túmulos e corpos, não sendo igualmente justo aos que permanecem em vida, assistirem compulsórias violações desse jaez"*. Alegou que os direitos de personalidade se expandem para após a extinção da pessoa natural, assegurando-se a possibilidade de exigir a cessação de ameaça ou lesão a direito de personalidade, inclusive em se tratando de morto, cuja família terá legitimidade para requerer a medida, conforme previsão contida no art. 12 do Código Civil, sendo certo que apenas com objetivos científicos ou altruísticos há a possibilidade de disposição gratuita do corpo para depois da morte, nos termos do art. 14 do Código Civil, cabendo aos familiares a defesa da dignidade do falecido. Com base, assim, na premissa de que a dignidade da pessoa humana permanece hígida mesmo *post mortem*, aduziu que as conclusões do

aludido *leading case* do STF são aplicáveis à hipótese dos autos, de forma que, se em vida o suposto pai não reconheceu o investigante, é evidente a sua vontade de não se submeter à coleta de material genético. Sob essa perspectiva, indagou: se o investigado vivo estivesse, "*estaria inquestionavelmente resguardado de qualquer tentativa de obtenção compulsória de seu material genético em razão de sua dignidade, então por qual razão esse mesmo procedimento compulsório poderia ser realizado após a sua morte?*". Os instrumentos de coação física/psíquica para determinado procedimento, conforme alegou, não podem ser utilizados sequer em situações de interesse público, como, por exemplo, a vacinação obrigatória, quanto mais no presente caso, em que o interesse em jogo é eminentemente pessoal. O Tribunal *a quo*, ao decidir pela possibilidade da exumação compulsória dos restos mortais de seu pai, não teria procedido com a devida ponderação dos interesses envolvidos, afastando, simplesmente, de modo absoluto, um dos interesses para aplicar integralmente o interesse contraposto, apesar de ambos os interesses terem expressão no mesmo princípio da dignidade da pessoa humana. Aduziu terem sido desprezados os legítimos interesses dos familiares, não se buscando a otimização da dignidade da pessoa humana à luz das possibilidades fáticas e jurídicas existentes, mas simplesmente aplicando-se um interesse em detrimento do outro. Alegou ser necessária a ponderação de tais interesses, e não a subsunção de um deles em desfavor do outro, observando os critérios da proporcionalidade, ou seja, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Disse que sob o aspecto da adequação, para a consecução do interesse na descoberta do vínculo de paternidade, a realização do exame de mapeamento genético é um instrumento adequado, que possibilita alcançar o objetivo pretendido. No entanto, asseverou

que sob o critério da necessidade, a realização desse exame sob a condição de compulsoriedade, não se revela como meio menos gravoso, uma vez existentes outros instrumentos capazes de se alcançar a pretensão do investigante. Quanto ao critério da proporcionalidade em sentido estrito, aduziu que a ponderação desenvolvida não permite cogitar que o benefício a ser alcançado seja capaz de suplantar o ônus imposto, porquanto, a dignidade de ninguém pode ser subjugada em benefício alheio. Concluiu afirmando que *"apesar de ser um instrumento adequado ao seu fim, a exumação compulsória não possui necessariedade e, muito menos, proporcionalidade frente a proteção à memória, imagem e dignidade do indivíduo"*. A solução menos gravosa e com absoluta compatibilidade entre o benefício alcançado e o ônus imposto, portanto, seria a de se consagrar o entendimento firmado pelo STF, obstando qualquer hipótese de coleta compulsória de material genético de indivíduos, mesmo que já falecido, devendo o conflito ser resolvido segundo as regras instrumentais disponíveis, observando-se o regime de distribuição do ônus da prova e as presunções estabelecidas, conforme disposições dos artigos 373, do Código de Processo Civil e 2º-A, §§1º e 2º, da Lei n.º 8.560/92, além da Súmula n.º 301, do STJ, cabendo às partes lançarem mão de outros meios lícitos e moralmente legítimos de prova disponíveis. Postulou o provimento.

Contrarrazões às fls. 931/947.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 939/947, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

Eminentes colegas. A irresignação recursal não merece prosperar.

Rememoro, inicialmente, que o mandado de segurança foi impetrado por F. A. C. M. (recorrente), contra a decisão do juízo da 2ª Vara de Família e de Órfãos e Sucessões do Paranoá/DF, que nos autos da ação de investigação de paternidade *post mortem* movida por A. C. F. (recorrido) contra ele e seus irmãos, determinou a exumação dos restos mortais de seu pai, A. A. F. M. (investigado), para coleta de material genético, em razão da negativa dos demandados em se submeterem ao exame de DNA.

No curso do seu processamento, o Tribunal *a quo* determinou a inclusão dos demais réus da ação investigatória no polo passivo do *mandamus* e, diante da falta de regularização, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, o que ensejou a interposição de anterior recurso ordinário a esta Corte, autuado sob o n.º 60048/DF, da minha relatoria.

Na sessão de julgamento do dia 02/06/2020, esta Terceira Turma deu provimento ao referido recurso, reconhecendo a desnecessidade de os demais herdeiros do investigado comporem a lide, por se tratar de litisconsórcio facultativo, bem como a legitimidade do recorrente para, individualmente, impetrar o *writ*, determinando o retorno dos autos à origem para sua regular tramitação.

Prosseguindo no julgamento do feito, a 1ª Câmara Cível do TJDF não identificou manifesta ilegalidade ou teratologia na determinação de exumação dos restos mortais do investigado, denegando a segurança, nos termos da seguinte fundamentação:

*É certo que a exumação dos restos mortais consiste em procedimento de exceção na investigação de paternidade post mortem, porquanto, em princípio, é possível a reconstrução da estrutura genética do falecido mediante a coleta do material de outros parentes, como filhos, netos, irmãos... Ocorre que, no caso, a Decisão acoimada de coatora informa que o Impetrante e seus irmãos, devidamente intimados, não compareceram nas*

*datas agendadas ao Instituto incumbido de realizar o exame de DNA (pág. 2 do ID 1066534).*

*Ora, não se pode olvidar que, embora ninguém possa ser obrigado à realização do exame de DNA, devendo, no entanto, suportar eventuais consequências de sua negativa; nas ações de reconhecimento de paternidade, inclusive post mortem, deve-se buscar a verdade real, utilizando-se de todos os meios de prova para a averiguação da identidade biológica (artigo 2º-A, da Lei n. 8.560/92).*

*Com efeito, o direito ao nome traduz a identidade do ser humano, a origem de sua ancestralidade biológica e o reconhecimento do estado de filiação decorre do princípio da dignidade da pessoa humana que prevalece sobre alegado constrangimento familiar e suposta incursão na intimidade da família do de cujus.*

*Quadra dizer que diante da recusa dos descendentes do suposto genitor falecido em realizar o exame de DNA através do fornecimento de material genético e reputados insuficientes pelo Juízo os elementos constantes nos autos para aferir com a certeza necessária o alegado vínculo filial paterno, não padece de ilegalidade a Decisão que determinou a exumação dos restos mortais do de cujus para coleta de material genético destinado à realização de teste de DNA e confronto direto deste com o do suposto filho, autor da demanda originária, sobretudo se o Juiz é o destinatário da prova (Art. 370 do CPC), se à parte assiste o direito fundamental à descoberta de sua identidade genética e se a precisão do exame genético confere segurança jurídica à eventual estabelecimento, ou não, de relação de sua filiação com o suposto genitor falecido.*

*Portanto, os estreitos limites do mandado de segurança não admitem insurgência contra ato judicial que foi proferido segundo a discricionariedade ínsita ao magistrado e orientado pelos princípios constitucionais e regedores do processo, não se cogitando em manifesta ilegalidade ou teratologia a determinação de exumação dos restos mortais do de cujus para coleta de material genético destinado à realização de teste de DNA e confronto direto deste com o do suposto filho.*

*A par dessas considerações, não há teratologia, ilegalidade ou abuso de poder na Decisão objurgada, sendo inexistente ofensa a direito líquido e certo do Impetrante.*

Daí advém a interposição do presente recurso ordinário.

**Devolve-se, agora, a esta Corte, a discussão acerca da alegada ilegalidade da ordem judicial de exumação dos restos mortais do investigado, pai do recorrente, a fim de subsidiar exame de DNA para averiguação do alegado**



**vínculo de paternidade com o recorrido**, mantida pela Corte de origem.

Mais especificamente, cumpre determinar se este meio de prova deve ser admitido especialmente diante **(i)** da recusa dos descendentes do suposto genitor em fornecer material genético para a realização da perícia indireta e **(ii)** da insuficiência do regime de presunções legais para resolver a controvérsia.

Para o recorrente, o Tribunal *a quo* não realizou a devida ponderação entre os interesses envolvidos, ambos com expressão no mesmo princípio da dignidade da pessoa humana.

Deveria, conforme defendeu, *ter adotado solução menos gravosa, obstando a coleta compulsória dos restos mortais do investigado, em proteção aos sentimentos de profundo respeito que a família dedica aos seus entes falecidos, resolvendo o conflito com base nas regras instrumentais disponíveis e observando o regime de distribuição do ônus da prova e das presunções legais estabelecidas.*

Não lhe assiste razão, contudo.

Consoante vem reiteradamente decidindo esta Corte Superior de Justiça, o mandado de segurança contra ato judicial é admitido somente em casos excepcionais, de flagrante ilegalidade, de ato abusivo ou em situações teratológicas, **o que não se vislumbra do comando judicial impugnado pelo recorrente.**

Na espécie, a ação de investigação de paternidade *post mortem* foi ajuizada pelo recorrido no ano de 2006, com o objetivo de constatar suposto vínculo paterno entre ele e A. A. F. M., falecido no ano de 1983.

Antes, porém, no ano de 1999, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios instaurou procedimento investigatório, objetivando esclarecer a

paternidade do recorrido, posteriormente encaminhado à Defensoria Pública, que a partir dos elementos apurados, ajuizou a ação.

Segundo a versão contida na petição inicial (fls. 24/32), o investigado manteve relacionamento extraconjugal com a mãe do autor, J. F. M., no ano de 1974, quando esta já era viúva, ocorrendo a gravidez no mês de abril daquele ano.

O recorrido conta, atualmente, com 47 anos de idade.

Assim se sucederam os fatos, conforme a narrativa autoral:

(...)

*3. No ano de 1.974, nesta cidade de Brasília, em meados do mês de janeiro, a mãe do Autor J. F. M., que a época era telefonista da TELEBRAMIA, conheceu o então Senador da República A. A. F. , quando este já estava em seu segundo mandato.*

*4. Na época dos fatos as ligações interurbanas só eram efetivadas com auxílio de telefonista. Em razão disto, quando de uma ligação interurbana, a mãe do Autor ficou conhecendo o Senador.*

*5. Certo afirmar que após alguns pedidos de ligações, o suposto pai do Autor passou a ligar para a sua mãe na TELEBRASILIA sem que necessariamente quisesse fazer algum interurbano, assim - os dois começaram a se envolver, culminando com um relacionamento amoroso e consequente gravidez, ocorrida em abril de 1974.*

*6. Os encontros do casal aconteciam no apartamento funcional do Senador na Asa Sul, onde mantiveram de quatro a cinco relações sexuais, no período de janeiro a maio de 1974.*

*7. Nesta época a mãe do Autor já era viúva, eis que seu marido falecera em janeiro de 1971, conforme faz prova certidão de óbito em anexo, com quem teve três filhos, todos maiores e capazes.*

*8. Para preservar sua imagem de Senador e, ainda, por ser casado, valia-se ele de bilhetes para marcar os encontros, os quais eram levados até a mãe do Autor em sua casa, que na época residia no Guará (...), por intermédio do motorista do senador, Sr. G. Q, sendo oportuno informar que tais bilhetes iam lacrados em envelopes.*

*9. A mãe do Autor os abria, rasgava e ia imediatamente ao encontro do suposto pai. Os encontros ocorriam no apartamento do Senador e J. era conduzida ao local pelo próprio motorista que levava os bilhetes.*

*10. Tais encontros eram de conhecimento de suas irmãs J. C. S. e J. A. C.*

*F. e de uma cunhada A. S. M. M.*

*11. Enquanto se relacionou com o seu suposto pai, sua mãe não manteve nenhum namoro ou relações sexuais com outra pessoa.*

*12. Em maio de 1.974 a mãe do Autor desconfiou que estava grávida e levou o fato ao conhecimento do seu suposto pai em seu gabinete funcional, tendo sido encaminhada ao médico ginecologista do Senado Federal, cujo nome não se recorda, que comprovou a gravidez já de algumas semanas.*

*13. Comprovada a gravidez, o Senador A. sugeriu a ela que abortasse, chegando a lhe dar metade do valor cobrado para realizar o aborto. Apesar de receber o dinheiro não teve coragem de se submeter a mesmo.*

*14. A partir de então, por se sentir humilhada, resolveu levar sua gravidez adiante e não manter mais qualquer tipo de contato com o falecido, passando toda a gravidez sem vê-lo.*

*15. O Autor nasceu a termo no dia 20 de janeiro de 1.975. Quando do seu nascimento foi diagnosticado que era portador de surdez nos dois ouvidos, deficiência constatada, à época, pelo médico R. S., que prestava consulta no PA Central, localizado à época da Asa Sul.*

*16. Após saber da deficiência auditiva do Autor, sua mãe procurou o Senador, a fim de pedir ajuda no sentido dele lhe indicar e pagar um especialista para se certificar se realmente o Autor era surdo, todavia, ao ser informado do nascimento da criança este assim se manifestou: "você deixou a criança nascer?".*

*17. Mesmo contrariado, o suposto pai do Autor solicitou a sua secretária A. M. M. que marcasse uma consulta com o otorrino do Senado a fim de examinar o Autor, e assim ela fez.*

*18. No dia marcado para a consulta o Autor, que na época tinha aproximadamente oito meses de vida, compareceu juntamente com sua mãe, e foram direto para o gabinete do Senador, que sequer se dignou a conhecer o seu filho, determinando que sua secretária, A. M. M., acompanhasse ambos ao consultório do médico.*

*19. Sentindo-se terrivelmente humilhada, dirigiu-se ao consultório do otorrino, quando se surpreendeu ao verificar que o médico era o mesmo que já havia consultado Dr. R. S. que a época também prestava serviços do Senado Federal.*

*20. A vê-la o médico dirigiu-se a mãe do Autor dizendo "a senhora aqui de novo, já não falei que seu filho é surdo?!".*

*21. Sem esperanças de conseguir qualquer tipo de apoio, quer moral ou material, do suposto pai do Autor, resolveu não mais procurá-lo e dedicou-se a criar o Autor sozinha, mesmo com todas as dificuldades existentes.*

*22. Após este fato e de ter tomado a decisão de criar seu filho sozinha,*

*evitou manter qualquer assunto relacionado com a paternidade do Autor com quem quer que fosse, até com ele próprio, fato que perdurou por aproximadamente 13 anos.*

*23. No ano de 1.988, quando o herdeiro do suposto pai do Autor F. C. M. iniciou sua campanha eleitoral para a Presidência da República, um sobrinho da mãe do Autor, seu primo, portanto, H. V. F., disse que ele era irmão do então candidato.*

*24. Desde então o Autor resolveu questionar sua paternidade e apurar, com sua mãe, a história de sua vida, oportunidade em que esta lhe narrou o envolvimento amoroso com o então Senador A. M, confirmando o que havia lhe contado seu primo.*

*25. Após a descoberta, solicitou de sua mãe as providências necessárias para ter a sua paternidade reconhecida. Em uma destas tentativas conseguiu que publicassem um reportagem na imprensa, fato noticiado no jornal "Folha de São Paulo", do dia 3 de abril de 1992, cujo título era: RAPAZ DIZ SER IRMÃO DE C. " — A. F., 17, quer provar na Justiça que é filho de A. M..*

*26. Diversos foram os advogados procurados, todavia nenhum dos que procurou ajuizou a ação. Por tais motivos a mãe do Autor procurou o Ministério Público do Distrito Federal — Promotoria de Justiça de Defesa da Filiação, para apurar a paternidade ora pleiteada.*

*27. Instaurado o procedimento investigatório no âmbito do MPDFT, foi constatado que apesar de ser surdo, o Autor é plenamente capaz, por conseguinte os autos do procedimento foram encaminhados a esta Defensora Pública para as providências que ora se concretizam com o presente pedido.*

***28. Em que pese encontrar-se com 31 anos de idade, o Autor, desde que soube da identidade do seu suposto pai, vem tentando de todas as formas ingressar com o presente pedido, mas sempre se deparou com muitas dificuldades, seja porque sua história não era levada a sério, seja pela dificuldade de contratar um advogado e ainda, em se localizar todos os herdeiros, mas graças ao esforço do MPDFT todas as informações necessárias para a propositura da presente ação foram alcançadas, tornando possível o ingresso da presente ação.***

*29. Importante destacar que apesar de sua surdez, o Autor leva uma vida normal, estudou e hoje trabalha como digitador, prestando serviço terceirizado no Ministério das Comunicações, e se comunica através da linguagem do surdo e mudo — LIBRA, bem como faz "leitura labial".*

A ação foi direcionada contra o recorrente e seus irmãos, um deles representado pelo seu espólio.

Seguiram-se, então, inúmeras tentativas de citação dos requeridos, com

expedição de várias cartas precatórias e citação por hora certa, conforme se extrai do detalhado relato do trâmite da causa constante da contestação apresentada pelo recorrido às fls. 105/116, dando conta de que **apenas após quatro anos de tramitação foi possível estabelecer a relação processual.**

Apresentadas as respectivas defesas e determinada a realização de exame de DNA, a mesma dificuldade se impôs, ante as inúmeras tentativas de intimação dos requeridos acerca das datas agendadas e reagendadas para a coleta do material genético, sem lograr-se êxito na sua realização, o que ensejou o pedido de exumação dos restos mortais do genitor, requerimento corroborado pelo Ministério Público estadual.

Houve, ainda, com o falecimento dos irmãos do recorrente, demora na regularização das representações processuais das partes, retardando ainda mais a entrega da prestação jurisdicional.

Pois bem. Realmente impressiona o longo período de trâmite do processo, tendo transcorrido mais de dezesseis anos desde o ajuizamento da ação.

É neste contexto, portanto, que deve ser analisada a decisão do juízo da ação investigatória, impugnada no presente *writ*, que considerou imprescindível para a busca da verdade real a realização da perícia mencionada, deferindo o pedido do investigador ainda nos idos do ano de 2016.

Assim constou dos fundamentos da decisão:

(...)

*Às fls. 337 foi determinada a realização de exame de DNA entre o Requerente e os supostos irmãos. No entanto, os requeridos não compareceram nas datas agendadas ao Instituto incumbido de realizar o referido exame, embora devidamente intimados, conforme consta às fls. 390, 450 e 505.*

*Cuidando-se de ação de estado, que tem por objetivo a constatação da*

*identidade biológica, deve-se sempre primar pela busca da verdade real. Em decorrência, faz-se necessário o esgotamento de todos os meios de prova disponíveis.*

(...)

*O Instituto de Pesquisa de DNA Forense da Polícia Civil do Distrito Federal afirmou às fls. 642 a possibilidade técnica, em tese, de realização do exame de DNA, embora o exumado tenha falecido há quase trinta anos.*

*Do exposto, defiro o pedido de fls. 1013 e determino a realização da exumação dos restos mortais de A. A. F. M. para coleta de material genético e confronto direto deste com o do suposto filho A. C. F.*

Nas informações prestadas às fls. 78/80, solicitadas pelo Tribunal *a quo*, o magistrado reportou que a decisão foi fundamentada no art. 370. do Código de Processo Civil, que permite ao magistrado determinar a produção das provas necessárias ao julgamento do mérito, indeferindo as inúteis para o deslinde da controvérsia.

Ato contínuo, esclareceu mais detidamente o seu entendimento:

*Cumpre-me informar que a decisão interlocutória de fls. 1015/1016 que autorizou o exame pericial de exumação dos restos mortais de A. A. F. M. veio fundada nas seguintes regras de direito e princípios constitucionais.*

*O artigo 370 da novel lei adjetiva civil preconiza: " Caberá ao juiz , tle ofício ou a requerimento das parte, determinar as provas necessárias a o julgamento do mérito."*

*Pois bem. O meu entendimento foi que como não houve anuência dos requeridos herdeiros em se submeterem ao exame DNA, uma vez que devidamente intimados, deixaram de comparecer ao instituto incumbido de realizar o exame, conforme fls. 337, haveria necessidade sim do exame exumatório.*

*Imperioso ressaltar que como destinatário da prova, o meu entendimento naquele exato momento era de que o conjunto probatório acostado nos autos não era o suficiente para um julgamento justo e, mormente, pautado na busca da verdade real, como sói acontecer nos processos de investigação de paternidade.*

*Noutro lado, a alegação de constrangimento familiar com a realização do exame de exumação se insere em conflito de regras constitucionais, que a meu juízo, devem no caso em lente ser relativizadas se sopesarmos os*

*princípios da intimidade da família do morto supostamente invadida e o da dignidade da pessoa humana, centrada aqui no direito sublime e essencial de qualquer cidadão ver estabelecido no seu assento de nascimento a qualificação de seu genitor. Nessa toada fez opção pela dignidade do ser humano que passou longos anos de sua vida na busca do esclarecimento de sua filiação. Até porque corno frisou a relatora do agravo de instrumento 20100020050733, eminente desembargadora ANA MARIA DUARTE AMARANT E BRITO no seu voto: "(...) por derradeiro, no que diz respeito à dor e constrangimento familiar, deve-se considerar que não será necessária a presença da família no ato da exumação, e que deve prevalecer o direito à investigação de paternidade da agravada em face da preservação do túmulo, em busca da verdade real, visto que não gerará qualquer prejuízo às partes agravantes."*

*Em outra vertente, o fundamento do meu "decisum" vem pautada no fato de que a presunção "JURIS TANTUM - de paternidade decorrente dos artigos 231 e 232 do Código Civil, e prevista na súmula 301 do Superior Tribuna de Justiça, ante recusa dos herdeiros em fornecer material genético para o exame DNA, não é absoluta, de sorte que não dispensa o autor de buscar a produção de outros tipos de prova.*

*Por certo, a exumação como fora deferida é a prova que parece mais segura para determinar a paternidade biológica, especialmente quando não se mostra possível saber se outros elementos de convicção a serem utilizados no processo são úteis ao autor para alcançar o seu desiderato no processo.*

*Nesse particular não havia como dispensar a produção de prova requerida pelo autor, que ao meu juízo consoante permissão do artigo 370 do CPC, era necessária para elucidação da situação fática e em razão da insuficiência de outros elementos hábeis a substituí-la de forma eficiente, sob pena de ofender ao princípio do CONTRADITÓRIO.*

**Das transcrições supracitadas, verifica-se que a decisão impugnada está em completa consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte.**

Em primeiro lugar, cabe registrar que a possibilidade de determinação de exumação cadavérica para fins de realização de exame de DNA encontra guarida na jurisprudência do STJ, que considera ser providência probatória inserida no âmbito das faculdades instrutórias do juiz, nos termos do art. 130, do CPC/1973 (atual art. 370, do CPC/2015), segundo o qual, "*caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo,*

*indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

A propósito, localizei julgado da Quarta Turma desta Corte, da relatoria do e. **Ministro Barros Monteiro** - o REsp n.º 138.366/PR, que remonta ao ano de 2000, cuja ementa está assim redigida:

*INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. TRANSAÇÃO HAVIDA EM AÇÃO ANTERIOR PELA MÃE DA AUTORA. INEFICÁCIA EM RELAÇÃO A ESTA. EXUMAÇÃO DE CADAVER E LACRE DE JAZIGO PARA FINS DE REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA. LEGALIDADE DAS MEDIDAS.*

*- Transação efetivada pela mãe da menor impúbere com o indigitado pai ineficaz em relação à autora incapaz. É inadmissível acordo acerca de direito relativo a estado das pessoas (AgRg no Ag nº 28.080-3/MG).*

*- Exumação de cadáver e lacre do jazigo determinados pelo Juiz de Direito no âmbito do que lhe faculta o art. 130 do CPC.*

*Recurso especial não conhecido.*

**(REsp n. 138.366/PR, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 24/5/2000, DJ de 21/8/2000, p. 137.)**

Conforme se extrai dos fundamentos do acórdão:

*Por fim, ordenar-se a exumação do cadáver e a colocação de lacre no jazigo do finado réu para fins de efetivação segura do exame de DNA, não se ofendeu norma alguma do direito federal Ao reverso, **o Magistrado procedeu tal como lhe faculta a regra do art. 130 do Código de Processo Civil. A exumação deferida não atenta contra a intangibilidade do corpo humano e a dignidade de pessoa falecida. A providência justifica-se na espécie com o escopo de aferir-se a veracidade ou não da asserção de paternidade atribuída ao falecido.***

Também nesse sentido, seguiram-se os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. A SUSCITAÇÃO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NÃO VINCULA O MAGISTRADO, SENDO FACULDADE SUA DETERMINAR O PROCESSAMENTO. A EXUMAÇÃO DE CADAVER, EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, PARA REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, É FACULDADE CONFERIDA AO MAGISTRADO PELO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*



*AGRAVO IMPROVIDO.*

**(AgRg no Ag n. 1.159.165/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/11/2009, DJe de 4/12/2009.)**

*AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO DE DESTRANCAMENTO DE RECURSO ESPECIAL - ART. 542, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - EXUMAÇÃO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA PARTICULAR QUE AUTORIZA O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO IMPROVIDO.*

**(AgRg na Pet n. 8.321/DF, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 5/4/2011, DJe de 25/4/2011.)**

Mais recentemente, a Quarta Turma desta Corte, no julgamento do AgInt no REsp n. 1.563.150/MG, da relatoria do e. **Ministro Luis Felipe Salomão**, converteu em diligência o julgamento do recurso, determinando a realização de prova pericial por exumação cadavérica através da técnica mais acurada disponível, tendo em vista a recusa dos herdeiros do investigado em se submeterem a coleta de material genético e a necessidade de se franquear à parte a produção de prova essencial à elucidação do seu *status familiae*.

Esta a ementa do julgado:

*AGRAVO INTERNO. DIREITO DE FAMÍLIA. FILIAÇÃO. EXAME DE DNA. METODOLOGIA MAIS AVANÇADA.*

**1. A demanda principal diz respeito à necessidade de realização de exame de DNA por meio de métodos mais avançados, em vista da degradação óssea do investigado - de mais de trinta anos -, além da reiterada recusa dos demais herdeiros em realizar a perícia indireta.**

2. Com o avanço das pesquisas tecnológicas, o exame de DNA surge com importância visceral para se aferir a filiação, acarretando profundo impacto na dinâmica das ações investigatórias, permitindo-se a determinação biológica com precisão científica em razão da carga genética do indivíduo, de forma simples, rápida e segura.

3. A jurisprudência sedimentou a presunção *juris tantum* de paternidade que

*se pretendia provar quando há recusa injustificada do suposto pai em submeter-se ao exame de DNA, nos termos do enunciado 301 do STJ. Há de se dar prevalência à dignidade da pessoa humana do filho, no direito à descoberta da identidade genética e regularização de seu status familiae, em detrimento do direito do pai investigado a não submissão à perícia médica, refutando-se quaisquer óbices de natureza processual ao referido direito fundamental.*

***4. Esta Corte reconhece ser plenamente possível a conversão do julgamento em diligência para fins de produção de prova essencial, como o exame de DNA em questão, principalmente por se tratar de ação de estado.***

*5. O processo civil moderno vem reconhecendo - dentro da cláusula geral do devido processo legal - diversos outros princípios que o regem, como a boa-fé processual, efetividade, contraditório, cooperação e a confiança, normativos que devem alcançar não só as partes, mas também a atuação do magistrado, que deverá fazer parte do diálogo processual.*

*6. Uma vez concedida a produção da prova genética e sendo viável a obtenção de seu resultado por diversas formas, mais razoável seria que o magistrado deferisse a sua feitura sobre alguma outra vertente, e não simplesmente suprimi-la das partes pelo resultado inconclusivo da primeira tentativa, até porque, "na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica desprezar a produção da prova genética pelo DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz" (REsp 192.681/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 24/03/2003).*

*7. Não se pode olvidar que esta Corte já reconheceu, em ação de investigação de paternidade, que "a presunção de paternidade enunciada pela Súmula nº 301/STJ não está circunscrita à pessoa do investigado, devendo alcançar, quando em conformidade com o contexto probatório dos autos, os réus que opõem injusta recusa à realização do exame" (REsp 1.253.504/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 01/02/2012).*

*8. Neste caso, já houve exumação do corpo e os herdeiros recusam-se reiteradamente a realizar a perícia indireta, o que justifica, assim, o novo teste de DNA nos ossos do falecido pai pela técnica indicada.*

*9. Agravo interno de O.A.P.O. e outros não provido.*

**(AgInt no REsp n. 1.563.150/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe de 19/10/2016.)**

Esta Terceira Turma, por sua vez, enfrentou discussão semelhante no julgamento do AgInt no REsp n. 1.686.433/RS, da relatoria do e. **Ministro Marco**

**Aurélio Bellizze**, ao reconhecer o cerceamento de defesa da parte investigante em razão da negativa de produção da prova pericial (exumação) requerida, considerando a necessidade de ser propiciado, nas ações de investigação de paternidade *post mortem*, todos os meios de prova existentes para elucidar a alegação de vínculo biológico.

Confira-se a sua ementa:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. POST MORTEM. 1. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. **INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA (EXUMAÇÃO)**. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ALEGOU SER O EXAME PERICIAL INCONCLUSIVO E DISPENSOU NOVA PRODUÇÃO DE PROVA POR SE MOSTRAR DESNECESSÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. PECULIARIDADES DO CASO. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA OPORTUNIZAR A PRODUÇÃO DA PROVA PRETENDIDA. 2. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção da prova solicitada pela parte, quando devidamente demonstrado pelas instâncias de origem que o feito se encontrava suficientemente instruído, afirmando-se a presença de dados bastantes à formação do seu convencimento. **Os princípios da livre admissibilidade da prova e da persuasão racional, nos termos do art. 130 do CPC/1973 (correspondente ao art. 370 do CPC/2015), autorizam o julgador a determinar as provas que entende necessárias à solução da controvérsia, bem como o indeferimento daquelas que considerar dispensáveis ou meramente protelatórias.***

*1.1. Na hipótese ora em foco, os agravados alegam que inexistem nos autos laudo capaz de afastar definitivamente a paternidade pretendida, assim, a solução do litígio dependeria da exumação do investigante e da investigada para realização do exame de DNA.*

*1.2. À vista das premissas apresentadas, entendo caracterizado o cerceamento de defesa, pois, não obstante o recolhimento do material genético para realização de exames de DNA em duas oportunidades, não foi possível obter resultado conclusivo da investigação de paternidade, portanto, deveria o magistrado deferir a produção probatória requerida pelos demandantes, o que não fez.*

*1.3. Além disso, em se tratando de investigação de paternidade *post mortem*,*

*deve ser proporcionado aos investigantes todos os meios de prova existentes para a solução da questão pretendida.*

2. *Agravo interno a que se nega provimento.*

**(AgInt no REsp n. 1.686.433/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 20/3/2018, DJe de 2/4/2018.)**

Efetivamente, em se tratando de investigação de paternidade - demanda de estado em que estão em discussão direitos personalíssimos indisponíveis, o processo deve pautar-se pela busca da verdade real, possibilitando aos investigantes a maior amplitude probatória possível.

Conforme já proclamou esta Corte Superior de Justiça, *"a ação de investigação de paternidade ajuizada pelo pretense filho contra o suposto pai é manifestação concreta dos direitos à filiação, à identidade genética e à busca da ancestralidade, que compõem uma parcela muito significativa dos direitos da personalidade, que, sabidamente, são inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis erga omnes (REsp nº 1.893.978/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe de 29/11/2021).*

O direito à identidade genética, vale dizer, é atributo da personalidade da pessoa, direito fundamental do indivíduo.

Nessa perspectiva, é absolutamente lícito ao pretense filho perseguir a elucidação da sua parentalidade lançando mão de *"todos os meios legais e moralmente legítimos"* para provar a verdade dos fatos, conforme estatuído no *caput* do art. 2º-A, da Lei n.º 8.560/92 (Lei da Ação de Investigação de Paternidade).

Nesse sentido, corrobora também a disposição do art. 369, do CPC/2015,

*verbis: "as partes tem o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz".*

Bem a propósito do tema, este Colendo STJ já decidiu que *“em ação de investigação de paternidade, impõe-se um papel ativo ao julgador, que não deve medir esforços para determinar a produção de provas na busca da verdade real, porquanto a pretensão fundamenta-se no direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de conhecimento do estado biológico de filiação, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).”* (EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1.629.844/MT, Rel. Ministro Lázaro Guimarães, Quarta Turma, DJe 25/05/2018).

Também nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE.*

*Tratando-se de ação de estado, na qual o direito em debate é indisponível, o julgador não pode dispensar a ampla instrução, principalmente quando a feitura da prova foi devidamente requerida pelo autor. Nada impede que o órgão julgador, para evitar decisão em estado de perplexidade, converta o julgamento em diligência para complementação de instrução probatória. Recurso especial provido.*

*(REsp 208.582/PR, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 265).*

Tal é a prevalência que o Supremo Tribunal Federal e esta Corte atribuem à verdade real sobre a verdade formal, que em matéria de filiação tem-se relativizado pela jurisprudência destas Cortes até mesmo a coisa julgada para a realização de perícia médica com material genético.

Com efeito, no julgamento do RE nº 363.889/DF pelo Supremo Tribunal Federal, da relatoria do e. Ministro **Dias Toffoli**, DJe de 16/12/2011, com repercussão geral reconhecida, firmou-se o entendimento 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.*

A proposito, confira-se a ementa do referido julgado:

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

1. *É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da 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.*

2. *Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.*

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

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

5. *Recursos extraordinários conhecidos e providos"*

**(RE Nº 363.889, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 2.6.2011, acórdão eletrônico repercussão geral - mérito DJe 16.12.2011).**

A relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade anteriores à universalização do exame de DNA encontra-se consolidada também no âmbito da Segunda Seção desta Corte, como se extrai da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. EXAME DE DNA. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

**1. 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.**

2. *O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 363.889/DF, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe de 16/12/2011, reconheceu a repercussão geral da questão e, no mérito, consolidou o entendimento 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".*

3. *É possível, com base na Súmula nº 168/STJ, inadmitir embargos de divergência quando a jurisprudência da Corte estiver no mesmo sentido do acórdão embargado.*

4. *Agravo regimental não provido.*

**(AgRg nos EREsp n. 1.201.791/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe de 19/11/2014.)**

Confirmam-se, ainda, a ementa dos seguintes julgados, respectivamente da Terceira e Quarta Turma do STJ:

*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 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.);***

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRELIMINAR DE OFENSA À COISA JULGADA. EXISTÊNCIA DE AÇÃO INVESTIGATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. EXAME DE DNA NEGATIVO.*

*1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, bem como da*



*jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em situações excepcionais, deve-se dar prevalência ao princípio da verdade real nas ações de estado, como as de filiação, admitindo-se a relativização da coisa julgada, quando na demanda anterior não foi possível reconhecer o vínculo filial por insuficiência de provas.*

2. *No caso dos autos, a ação de investigação de paternidade anterior foi julgada improcedente, inclusive com a realização de exame de DNA, situação que não se subsume àquelas que deram origem à orientação jurisprudencial do STJ e do STF.*

3. *Impossibilidade de se admitir o processamento e julgamento da segunda ação investigatória quando a filiação tenha sido rechaçada por sentença transitada em julgado amparada em prova genética e cuja causa de pedir deixa de abordar eventual questionamento acerca do acerto ou da lisura do exame anterior.*

4. **RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EXTINGUINDO A DEMANDA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

**(REsp n. 1.816.042/MG, relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 26/11/2019, DJe de 3/12/2019.)**

No âmbito da instrução probatória das ações de investigação de paternidade, não há dúvida que *"o exame de DNA surge com importância visceral para se aferir a filiação, acarretando profundo impacto na dinâmica das ações investigatórias, permitindo-se a determinação biológica com precisão científica em razão da carga genética do indivíduo, de forma simples, rápida e segura"*, a ponto de a orientação jurisprudencial do STJ ter sedimentado *"a presunção juris tantum de paternidade que se pretendia provar quando há recusa injustificada do suposto pai em submeter-se ao exame de DNA, nos termos do enunciado 301 do STJ"*. **(AgInt no REsp 1563150/MG, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 19/10/2016).**

Este o teor do enunciado da **Súmula n.º 301/STJ**: *"Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris*

*tantum de paternidade."*

A realização ou não da prova de DNA é um ônus probatório do demandado na ação investigatória de paternidade e não um dever.

No entanto, o dinamismo que se atribui ao ônus da prova, denominado como "carga dinâmica", corrobora a imputação do ônus àquele que, facilmente, possui condições de comprovar as suas teses, sob pena de, com base no art. 373 do CPC/2015, em não o fazendo, ver a pretensão julgada contra si.

A *ratio decidendi* dos precedentes que deram origem ao enunciado da Súmula n.º 301/STJ não é outra senão a de que, apesar de o demandante possuir o ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito na ação de investigação de paternidade, a negativa por parte do investigado de realizar exame que traria irretorquível esclarecimento acerca da controvérsia que se estabelece na demanda sobre a paternidade alegada faz contra ele exsurgir presunção da veracidade dos fatos alegados.

A presunção que advém de um agir incompatível com o interesse que naturalmente possa haver no esclarecimento da existência ou não de vínculo familiar não se limita aos processos em que o investigado esteja no polo passivo da demanda, senão também quando, não estando ele na relação jurídica processual porque falecido, outros interessados figurem como réus.

Essa conclusão fora estampada no Resp n.º 1.253.504/MS, julgado pela Colenda 4ª Turma desta Corte, sob a relatoria da Ministra **Maria Izabel Gallotti**, julgado em 13/12/2011, e representa, atualmente, a orientação jurisprudencial de ambas as Turmas de Direito Privado do STJ.

De toda forma, a encerrar antigas divergências jurisprudências e doutrinárias,

recentemente foi promulgada e publicada a Lei n.º14.138/2021, que acrescentou o §2º ao art. 2º-A, da Lei 8.560/1992, possibilitando a realização do exame de DNA nos parentes do falecido, gerando a sua recusa a presunção relativa do vínculo biológico, a ser apreciada em conjunto com outras provas, *verbis*:

*Art. 2-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.*

*§ 1º. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.*

*§ 2º Se o suposto pai houver falecido ou não existir notícia de seu paradeiro, o juiz determinará, a expensas do autor da ação, a realização do exame de pareamento do código genético (DNA) em parentes consanguíneos, preferindo-se os de grau mais próximo aos mais distantes, importando a recusa em presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.*

*In casu*, porém, o regime de presunções legais é insuficiente para resolver a controvérsia, como reconheceu o juízo da ação investigatória.

Com efeito, à recusa dos recorrentes e de seus irmãos em fornecerem material biológico para a realização do exame, **apesar de constituir importante indício da filiação alegada**, não pode ser atribuído valor absoluto, devendo ser sopesada com as demais provas dos autos.

No entanto, conforme ponderado na decisão impugnada, os elementos de prova constante dos autos são insuficientes para aferir com a certeza necessária o vínculo paterno-filial, circunstância que justifica o excepcional deferimento da prova pericial requerida - a exumação cadavérica de que ora se trata.

No ponto, deve-se ressaltar que não se cogitou, seja na decisão impugnada, seja no acórdão recorrido, da ausência de elementos mínimos de provas incendiárias, necessárias para o ajuizamento de uma ação investigatória de

perfilhação.

Ao contrário, apesar de a íntegra do processo principal não ter sido anexada aos autos pelo recorrente, é possível extrair das peças colacionadas extenso e minucioso relato sobre os fatos que permeiam o alegado relacionamento do investigado com a mãe do investigante, mencionando-se, ainda, nas peças processuais, a existência de fotografias e colheita de prova testemunhal.

Ficou absolutamente claro na decisão impugnada que *"a exumação como fora deferida é a prova que parece mais segura para determinar a paternidade biológica, especialmente quando não se mostra possível saber se outros elementos de convicção a serem utilizados no processo são úteis ao autor para alcançar o seu desiderato no processo"* e, ainda, diante da *"insuficiência de outros elementos hábeis a substituí-la de forma eficiente"*.

A dificuldade probatória no presente caso é evidente, considerando o tempo transcorrido, uma vez que os fatos remontam ao ano de 1974 e é possível que não haja pessoas que se recordem dos fatos alegados.

Nesse cenário, dificilmente conseguiria a parte autora suprir com outras provas a conclusão que espera obter com a perícia exumatória.

Por outro lado, a atribuição judicial de paternidade com base em mera ficção não é capaz de garantir o direito fundamental de A C de F de ver reconhecida, com razoável grau de certeza, a sua origem genética.

Nesse sentido, pertinentes as considerações da e. Ministra **Nancy Andrighi** no voto proferido no julgamento do **REsp n.º 1.632.750/SP**, cuja relatoria do acórdão coube a Sua Excelência, DJe 24/10/2017, acerca do direito autônomo à prova - um dos fundamentos determinantes utilizados na ocasião para permitir a

reabertura da discussão acerca do vínculo paterno-filial, afastado, naquele caso, em anterior ação de investigação de paternidade.

Conforme esclareceu:

*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. Inteira, 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.*

*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 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.***

*In casu*, o direito do autor à verdadeira identidade genética também abre espaço para esse direito autônomo à prova.

Nessa mesma perspectiva, ou seja, de que a presunção relativa de paternidade que advém da recusa do investigado - e de seus descendentes - de se submeterem ao exame de DNA não resolve de modo satisfatório o direito à identidade genética, confira-se as ponderações do e. Ministro Dias Toffoli, no julgamento do já citado RE 363889/DF, pelo plenário do STF:

*Da mesma forma que não se pode mais tolerar a prevalência, em relações*

*familiares envolvendo o vínculo paterno-filial, do fictício critério da verdade legal, calcado na absoluta presunção que decorria do vetusto brocardo “pater is est”, tampouco compactua o sistema vigente entre nós com a negativa de resposta a demandas acerca da origem biológica do ser humano, tendo por fundamento a ausência de realização de prova técnica que permita a prolação de um juízo de certeza sobre a existência de uma tal relação, objeto esse que se constitui no cerne da controvérsia em disputa na presente demanda. O que se está a fazer, neste caso, é dar ênfase ao direito fundamental à informação genética, que já foi examinado pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, no famoso caso da “informação sobre a paternidade” (...). Trata-se de pura e simplesmente reconhecer que houve evolução nos meios de prova e que a defesa do acesso à “informação sobre a paternidade” deve ser protegida porque se insere no conceito de direito da personalidade.*

Esse especial relevo conferido ao direito fundamental à identidade genética - manifestação concreta da dignidade da pessoa humana que é, foi acompanhado pela maioria dos Ministros daquela Corte e indicou uma possível revisão do entendimento firmando no HC 71373/STJ, julgado pelo Pleno do STF nos idos de 1994, no sentido de não ser possível a condução coercitiva do investigado para realização do exame de DNA.

É certo, ainda, que a entrega da prestação jurisdicional vem sendo dificultada e retardada por culpa do recorrente, que sistematicamente nega-se à realização de exame que poderia, com forte poder decisivo de convencimento, escudar a sua tese de que o recorrido não seria filho biológico do investigado.

No ponto, é de se ressaltar que a Câmara julgadora, ao contrário do alegado pelo recorrido, bem enfatizou que a exumação de cadáver para realização de perícia pelo método do DNA é uma medida excepcional e que se justificava na hipótese dos autos justamente em razão do comportamento anticolaborativo dos descendentes do investigado de se submeterem à perícia indireta.

Acerca da necessidade de valoração da conduta das partes na atividade

instrutória, confira-se mais um excerto do acórdão proferido no julgamento do **REsp n.º 1632750/SP**, mencionado em linhas pretéritas:

*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 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 anticooperativa 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 subrogatórias, pois o que se deve buscar no litígio – por ambas as partes – é a mais completa elucidação dos fatos que conduza a uma decisão de mérito justa e efetiva. (...)*

*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.

Por outro lado, conforme ponderado pela Corte Local, "*o direito ao nome traduz a identidade do ser humano, a origem de sua ancestralidade biológica e o reconhecimento do estado de filiação decorre do princípio da dignidade da pessoa humana que prevalece sobre alegado constrangimento familiar e suposta incursão na intimidade da família do 'de cujus'*".

Também nessa Corte Superior de Justiça tem se dado "*prevalência à dignidade da pessoa humana do filho, no direito à descoberta da identidade genética e regularização de seu 'status familiae', em detrimento do direito do pai investigado a não submissão à perícia médica, refutando-se quaisquer óbices de natureza processual ao referido direito fundamental*" (**AgInt no REsp 1563150/MG, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 19/10/2016**).

Já se decidiu, ademais, que "*a preservação da memória dos mortos não pode se sobrepor à tutela dos direitos dos vivos que, ao se depararem com inusitado vácuo no tronco ancestral paterno, vêm, perante o Poder Judiciário, deduzir pleito para que a linha ascendente lacunosa seja devidamente preenchida*" (**REsp n. 807.849/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 24/3/2010, DJe de 6/8/2010**.)

E, ainda:

*No que pertine à colheita do material do corpo do falecido para eventual realização do exame, nada há de ilegal ou imoral, porquanto satisfeitas as condições impostas pela lei processual para a realização da produção antecipada da 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, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Terixeira, 4ª Turma,*

*DJ 03/11/1998).*

Destarte, havendo, além da prova pericial indireta recusada pelos descendentes do *de cujus*, outro meio probatório hábil à descoberta da verdade real - a prova pericial por exumação cadavérica, deve prevalecer o direito autônomo do investigando à sua produção.

Finalmente, penso que as conclusões do julgamento do HC 71.73/RS, referido anteriormente, em que se entendeu não ser possível a coercitiva submissão do investigado ao exame hematológico (DNA), por discrepar das garantias da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução indireta das obrigações de fazer, não são aplicáveis à hipótese em julgamento.

Essa decisão deu prevalência à dignidade humana do investigado, que não poderá ser obrigado a produzir prova contra si mesmo.

*In casu*, contudo, em um juízo de ponderação dos interesses envolvidos, notadamente entre a tutela jurídica *post-mortem* da personalidade humana, do respeito ao corpo humano e à sua memória, que possuem, efetivamente, resguardo constitucional, e o direito fundamental do autor à sua identidade biológica, este deve prevalecer.

Com efeito, o contexto processual do caso, a primazia da busca da verdade biológica, as tentativas frustradas de realizar-se exame de DNA em parentes vivos do investigado, ante a recusa destes, apesar de constituir o meio menos gravoso para a solução da controvérsia, bem como a completa impossibilidade de esclarecimento e de elucidação dos fatos submetidos a julgamento por intermédio

de outros meios de prova, justifica plenamente o exame exumatório determinado.

Destarte, não há porque retardar ainda mais a entrega da prestação jurisdicional, notadamente em se tratando de direito subjetivo pretendido por pessoa que se viu privada material e afetivamente de ter um pai, ao longo de 47 anos de uma vida, na qual enfrentou toda a sorte de dificuldades inerentes ao caso.

**Ante o exposto, inexistindo decisão teratológica, tampouco abusiva, no ato judicial impugnado, que pudesse ensejar a concessão do *mandamus*, voto no sentido de negar provimento ao recurso ordinário.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2021/0302260-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 67.436 / DF

Números Origem: 07001394620178070000 20060810019436 201900397718  
7001394620178070000

PAUTA: 02/08/2022

JULGADO: 04/10/2022  
SEGREDO DE JUSTIÇA

**Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : F A C DE M  
ADVOGADOS : FABIANO DE AMORIM JATOBÁ - AL005675  
FELIPE RODRIGUES LINS - AL006161  
THIAGO RODRIGUES DE PONTES BOMFIM - AL006352  
HUGO VELOSO CAVALCANTE - DF064076  
RECORRIDO : UNIÃO  
INTERES. : A C DE F  
ADVOGADOS : ADRIANO SOARES BRANQUINHO - DF019172  
JUSCÉLIO GARCIA DE OLIVEIRA - DF023788

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

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr. HUGO VELOSO CAVALCANTE, pela parte RECORRENTE: F A C DE M

Dr. ADRIANO SOARES BRANQUINHO, pela parte INTERES.: A C DE F

**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 ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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