

**Número do processo:** 70061235651**Comarca:** Comarca de Passo Fundo**Data de Julgamento:** 25/09/2014**Relator:** Rui Portanova**PODER JUDICIÁRIO**

----- RS -----

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RP

Nº 70061235651 (Nº CNJ: 0316128-27.2014.8.21.7000)

2014/Cível

**APELAÇÃO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE. DESÍDIA DOS PARENTES DO SUPOSTO PAI. APLICAÇÃO DA SÚMULA 301 DO STJ. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.****Caso em que o suposto pai faleceu no início da demanda e não foram poucas as tentativas de fazer com que sua prole e seus ascendentes viessem aos autos para realizar exame genético.****Na desídia dos parentes do suposto pai em realizar o exame de DNA, deve o julgador se basear nas demais provas constantes nos autos, bem como atentar para a aplicação da Súmula 301 do STJ.****NEGARAM PROVIMENTO.**

Apelação Cível	Oitava Câmara Cível
Nº 70061235651 (Nº CNJ: 0316128-27.2014.8.21.7000)	Comarca de Passo Fundo
W.M.P.M.	APELANTE
..	
P.D.L.	APELADO
..	
S.S.N.M.	INTERESSADO
..	
D.M.	INTERESSADO
..	

S.V.M. ..	INTERESSADO
--------------	-------------

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **Des. Luiz Felipe Brasil Santos e Des. Alzir Felipe Schmitz**.

Porto Alegre, 25 de setembro de 2014.

**DES. RUI PORTANOVA,**

**Relator.**

## RELATÓRIO

### **Des. Rui Portanova (RELATOR)**

Trata-se de apelação cível interposta por WLLINGTON contra decisão que, em ação de investigação de paternidade, julgou procedente o pedido declarando PAMELA filha do *de cuius* SERGIO.

Em suas razões, fls.357/361, representado pela curadora especial, alega que a prova testemunhal não é suficiente para indicar que SERGIO é pai biológico ou tem vínculo socioafetivo com PALOMA a ensejar a decretação da paternidade, tampouco houve realização de prova pericial (DNA), também alega que o genitor do suposto pai não foi intimado pessoalmente, portanto inaplicável a sumula 301 do STJ.

Contrarrazões à fls.363/369.

O ministério Público opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTOS

### **Des. Rui Portanova (RELATOR)**

#### O caso

PALOMA ingressa com investigação de paternidade em face de SERGIO em 08/11/2005, fls. 02.

Sobreveio o falecimento do requerido em 04/04/2006, fl. 45.

Foram incluídos os sucessores do *de cuius* no pólo passivo da demandada, quais sejam, DIEGO, WELLINGTON e STEFANI,

A ré STAFANI, citada, apresentou contestação negando a pretensão. (fl. 88/98)

WELLINGTON, apelante, foi citado por edital, nomeado curador especial, apresentou contestação negativa. (fls. 1635/136)

Por sua vez, DIEGO, citado pessoalmente, fl. 126, deixou o prazo transcorrer *in albis*.

Realizada audiência de conciliação, os requeridos estiveram ausentes, fl.164.

Procedeu-se na oitiva de testemunhas fls.190/193v.

Após o Juiz sentenciou pela procedência da demanda, fls.211/213v.

Desta decisão WELLINGTON e PALOMA apelaram, fls. 214/218 e fls.230/234 respectivamente.

No recurso da apelação cível nº 70047474218, esta Corte desconstituiu a sentença de ofício, determinando a intimação pessoal de todos os requeridos para realização de exame, vejamos:

*APELAÇÃO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE, PELO NÃO COMPARECIMENTO INJUSTIFICADO DOS INVESTIGADOS À PERÍCIA. INVIABILIDADE. DÚVIDA QUE PERSISTE, SOBRE A POSSIBILIDADE OU NÃO DE SE FAZER EXAME DE DNA NO CASO. A sentença considerou inviável a realização de exame de DNA no caso, pela não localização de certos parentes do investigado falecido. E por entender ter havido não comparecimento injustificado dos investigados na solenidade designada para a coleta do material, aplicou a presunção de paternidade. Observo, porém, que no caso o investigado faleceu no curso do processo, de forma que o pólo passivo passou a ser ocupado pelos sucessores dele (03 filhos), dos quais 02 foram citados pessoalmente, e 01 por edital. Contudo, nenhum dos 02 sucessores que haviam sido citados pessoalmente para o processo foi intimado pessoalmente, para comparecer na data designada para a coleta do material para a perícia genética. Sem a devida intimação pessoal dos investigados para comparecer à data designada para a coleta, não há como aplicar contra eles a pena do não comparecimento injustificado. Quanto ao mais, mesmo em face da inviabilidade de localizar certos parentes do investigado falecido, permanece a dúvida sobre a viabilidade de realizar ou não o exame de DNA no caso, com o material genético das pessoas que efetivamente participam do processo, e que podem ser pessoalmente intimadas para fornecer material genético. O próprio DMJ informou que, em caso de não localização de todos os parentes do investigado falecido, era necessário arrolar os encontrados, para que fosse feito um estudo sobre a viabilidade ou não em se realizar exame de DNA. Sem isso, não há como considerar adequada a dispensa da realização do exame de DNA, e o julgamento de mérito*

*com base apenas na presunção inviolável de paternidade, e no teor da prova oral. Hipótese de desconstituição de ofício da sentença, para que seja apurada a possibilidade ou não de se fazer exame de DNA no caso; e depois, caso ratificada a possibilidade, para que todos sejam devidamente intimados da data designada para a coleta do material genético. DE OFÍCIO, DESCONSTITUÍRAM A SENTENÇA, E JULGARAM PREJUDICADOS OS APELOS. (Apelação Cível Nº 70047474218, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 09/08/2012)*

O Juiz de origem procedeu a tentativa de intimação pessoal de todos os requeridos.

Fls. 283/283v, intimou STEFANI, na pessoa de sua representante legal.

Fls. 284/284v, a tentativa de intimar WELLINGTON, restou inexitosa.

Fls. 306/307, por precatória, foi intimado DIEGO.

Fls. 318/319 e fls.324/325, houve tentativa de intimação do genitor do *de cuius*, FREDOLINO, inexitosa.

Fls. 320/322, intimação da genitora de SERGIO, JURANDINA.

Realizada nova audiência, fl. 327, a genitora do suposto pai concordou em fornecer material genético e indicou novo endereço de FREDOLINO.

Renovou-se a intimação pessoal das partes para audiência para alinhar a colheita de material genético.

Fls. 339/339v, endereçada a FREDOLINO, a intimação restou inexitosa, o Sr. Celso, o qual informou ser filho de FREDOLINO, disse que este mudou-se para Caxias do Sul, porém não sabia informar o endereço, foi informado sobre dia e hora da audiência designada.

Fls. 341/342, intimação de STEFANI, inexitosa em razão da mudança de endereço sem informar o juízo.

Fls. 345/346, por precatória, foi intimado DIEGO um dia antes da audiência, porém, até o presente momento não veio aos autos.

Na audiência aprazada, só compareceu a parte autora.

Nova sentença foi prolatada julgando procedente o pedido.

WELLINGTON apela.

### A Solução

A ação foi distribuída em NOVEMBRO/2005, lá se vão quase 9 anos.

PALOMA então com 11 anos, no decorrer do processo, já atingiu a maioridade. (fl. 05)

Por esta Corte foi dada a oportunidade para que fosse realizado exame de DNA pelos parentes do suposto pai, os quais se quedaram silentes em praticamente todo o processo.

O caso é um tanto quanto *sui generis*.

O suposto pai faleceu no início da demanda e não foram poucas as tentativas de fazer com que sua prole e seus ascendentes viessem aos autos.

Porém, inexitosas quaisquer tentativas de realização de exame genético.

Tenho que, a justiça no caso concreto conduz para a manutenção da sentença.

Logo, não se pode chegar a outra conclusão, senão a de aplicação da Súmula 301 do Tribunal da Cidadania.

*Súmula 301 – Ação Investigatória – Recusa do Suposto Pai – Exame de DNA – Presunção Júris Tantum de Paternidade. Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção júris tantum de paternidade.*

O verbete do Superior Tribunal de Justiça, em que pese falar em “*recusa do suposto pai*” é plenamente aplicável à recusa de seus ascendentes ou descendentes, ou quaisquer parentes biológicos que possam produzir prova genética.

Dessa forma, repito, no presente caso, deve ser mantida a sentença, pois, na residia dos parentes do suposto pai em realizar o exame de DNA, deve o julgador se basear nas demais provas constantes nos autos, bem como atentar para a aplicação da súmula 301 do STJ.

O Ministério Público, neste grau de jurisdição corrobora com o improvimento do recurso, vejamos:

*“Retornados os autos à origem, o juiz mandou intimar novamente os envolvidos, voltando positivo o mandado de Stefani (fl. 283v.), Diego (fls. 306/307) e Jurandina (fl. 320v.), sendo que, na audiência compareceu apenas esta última, mãe do investigado (fl. 327).*

*Redesignada audiência, compareceu apenas a autora e a defensora dativa do réu apelante (fl. 343).*

*A mãe do falecido foi intimada (fl. 327) e não compareceu, assim como Diego, embora tenha sido intimado em São Paulo apenas um dia antes da audiência (fl. 341). **Referente ao pai do investigado, mesmo após várias tentativas, ele não foi encontrado (fl. 339v.), enquanto Stefani mudou-se de endereço e não informou nos autos (fls. 341/342).***

*Logo, **restaram frustradas todas as tentativas de reunir os envolvidos em audiência para que se pudesse organizar a elaboração de perícia genética com coleta de material biológico.***

*Quanto à averiguação da efetiva possibilidade de realização do exame - cuja necessidade foi ressaltada no acórdão que reabriu a instrução (fls. 248/253) - vê-se que o ofício do DMJ corrobora a viabilidade da identificação genética no caso, discriminando quais parentes do investigado seriam requisitados à perícia (fl. 281v.).*

***Portanto, se nem os ascendentes, tampouco os descendentes colaboraram para a busca da verdade por meio da investigação pericial, o julgamento obrigatoriamente terá que se embasar nas demais provas constantes dos autos.***

*E dita aferição não significa aplicar aos réus a presunção de paternidade por recusa à submissão ao exame.*

*No ponto, a Dra. Noara Lisboa já havia enfrentado a questão quando do primeiro recurso.*

*Na ocasião, ela manifestou-se favoravelmente ao reconhecimento da paternidade, justamente porque, na falta de perícia biológica, os demais elementos probatórios conduziam a essa conclusão (fls. 243/245v.).*

*Assim, atinente à prova oral coletada, ratifica-se integralmente a manifestação da colega, fls. 243/245v., no sentido de que, não havendo interesse na realização de prova pericial, deve ser reconhecida a paternidade imputada ao de cujus, consoante se extrai das declarações das testemunhas, corroborando, pois, o parecer pelo improvimento do apelo." (fls.372/373v, grifo meu)*

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao recurso mantendo a sentença na íntegra.

**Des. Luiz Felipe Brasil Santos (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**Des. Alzir Felipe Schmitz** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. RUI PORTANOVA** - Presidente - Apelação Cível nº 70061235651, Comarca de Passo Fundo: "NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ATILA BARRETO REFOSCO