

RECURSO ESPECIAL Nº 1.677.900 - SC (2016/0059657-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : G D
RECORRENTE : I V D F
RECORRENTE : V D
ADVOGADO : SILVANA SERVI WENDLER E OUTRO(S) - SC008420
RECORRIDO : R L
ADVOGADO : JAIME LUIZ LEITE E OUTRO(S) - SC010239

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por G. D. e OUTROS, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado (fls. 168-173, e-STJ):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE *POST MORTEM*. NEGATIVA DOS HERDEIROS A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE. ARTIGOS 231 E 232, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA SÚMULA 301 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

"A presunção de paternidade enunciada pela Súmula n. 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" (STJ, REsp 1.253.504/MS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 13/12/2011).

Nas razões do recurso especial, os recorrentes alegam, além de divergência jurisprudencial, que o acórdão hostilizado incorrera em violação dos arts. 231 e 232 do Código Civil e 2º-A, caput, da Lei n. 8.560/92, sustentando, em síntese, inexistir qualquer prova ou indício apresentado na inicial que pudesse dar azo ao entendimento manifestado no aresto hostilizado, segundo o qual deve ser aplicada aos agravantes a presunção de veracidade da paternidade, em caso de recusa injustificada deles em submeter ao referido exame. Afirmaram que o entendimento do aresto recorrido colide com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, que dispõe no sentido de não ser possível presumir-se a paternidade, nos termos da Súmula 301/STJ, quando apesar da recusa do réu em se submeter ao exame de DNA, não houver prova indiciária nos autos.

Contrarrazões apresentadas às fls. 234-237 (e-STJ).

Em juízo prévio de admissibilidade, negou-se o processamento ao apelo extremo, sob o fundamento de incidência das Súmulas 7 e 83 do STJ.

Agravo (art. 544 do CPC/73) às fls. 249-258, (e-STJ).

Contraminuta às fls. 265-266 (e-STJ).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 277-284 (e-STJ), opinou pelo provimento do agravo e do recurso especial.

O agravo foi conhecido (fls. 286-287, e-STJ) para determinar a reautuação dos autos como recurso especial, para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

1. De início, consigne-se que a decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 do Plenário do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, Julgado em 05/04/2016).

2. Os recorrentes aduzem que o acórdão proferido em sede de agravo em execução, ao manter a decisão que deferiu o pedido de realização de exame de DNA, violou os arts. 231 e 232 do Código Civil e 2º-A, caput, da Lei n. 8.560/92, bem como divergiu do enunciado da Súmula 301 do STJ.

Insurgem-se contra o entendimento dos julgadores no sentido de que essa recusa milita contra os herdeiros, quando é aplicada apenas em desfavor do investigado. Afirmam que tal presunção é relativa e deve ser apreciada em conjunto com o contexto probatório dos autos, inexistindo qualquer indicativo da paternidade no caso. Afirmam que não são obrigados a produzir provas contra si mesmos.

Por oportuno, transcrevem-se trechos da decisão impugnada (fl. 168-173, e-STJ):

Trata-se de agravo de instrumento com o desiderato de reformar a decisão interlocutória que impôs aos agravantes o fornecimento de DNA para fim de investigação de paternidade *post mortem* almejada pela agravada.

Pelo que dos autos consta, a agravada diz que sua, mãe foi empregada doméstica do Sr. V. F. D., falecido há mais de 22 (vinte e dois) anos, e com ele manteve um relacionamento extraconjugal, sendo fruto desse romance.

De início, não se pode perder de vista que, conforme o artigo 2º-A, caput, da Lei n. 8.560/1992, conhecida como "Lei de Investigação de Paternidade": "na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos".

De outra maneira, quer dizer a lei que a opção pelo fornecimento de material genético não pressupõe a existência de indícios ou provas sobre o indigitado pai.

[...]

Com toda a certeza, vale lembrar que a filiação se prova por vários meios, dentre os quais, sem nenhuma hierarquia ou preferência, podemos citar o fornecimento do código genético (DNA), até por que, como alertou o Procurador de Justiça Dr. Mário Gemin, "não haveria como a agravada produzir qualquer prova de um relacionamento extraconjugal ocorrido há mais de 60 (sessenta) anos [...] (fl. 144).

Aliado a isso, é bom que se diga que de acordo com as diretrizes modernas do Direito, mormente a hodierna e revisitação dos estudos do Código de Processo Civil à luz da Constituição Federal, a juiz pode requerer as provas que entender necessárias à solução da lide, ainda que de ofício, porquanto não é um espectador no processo, mas, sim, um condutor da lide, na melhor interpretação do artigo 130 do Código de Processo Civil.

Desse modo, é o juiz que deve verificar a conveniência da produção da prova, pois o objetivo da instrução probatória é fornecer elementos necessários à formação do seu convencimento.

O acórdão recorrido julgou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior, portanto não merece reparos a decisão hostilizada. No caso concreto, as razões recursais encontram óbice no teor da Súmula 83 do STJ, que determina a pronta rejeição dos recursos a ele dirigidos, quando o entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem estiver em conformidade com a jurisprudência aqui sedimentada, entendimento aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea "a" do permissivo constitucional.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE RELAÇÃO AVOENGA. SÚMULA 301/STJ. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO DO AVÔ REGISTRAL. EDITAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A conversão do julgamento em diligência para produção de exame de DNA em ossadas do falecido suposto avô biológico e do falecido pai, ambos mortos há décadas, não se justifica ante a possibilidade de realização do exame adotando para confronto material genético fornecido pelo autor e pelos réus, estes filhos do alegado avô biológico.

2. 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. Precedentes do STJ.

3. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa, autorizando o magistrado a suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

4. Na linha da pacífica jurisprudência do STJ, deve ser citado, como litisconsorte passivo necessário, o avô registral. Havendo comprovada impossibilidade de encontrar o paradeiro do avô registral, ou de seus eventuais herdeiros desconhecidos, caberá ao juízo de origem determinar a citação por edital de José Pereira Vianna e possíveis herdeiros.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 1.253.504/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 01/02/2012).

Processual civil. Investigação de paternidade. DNA. Recusa. Agravo regimental.

I. - A recusa injustificada do réu em submeter-se ao exame de DNA, aliada às demais provas e circunstâncias dos autos, inclusive de indicativos de esterilidade do pai registral, leva à presunção de veracidade das alegações postas na inicial, mesmo porque somente o próprio agravante poderia comprovar, submetendo-se ao exame, a tese negativa da paternidade.

II. - Não havendo o que modificar na decisão agravada, nega-se provimento ao agravo regimental.

(AgRg no Ag 322.374/RS, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 299)

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVA. "EXCEPTIO PLURIUM CONCUBENTIUM". DNA.

- Deve ser afastada a alegação de "plurium concubentium" da mãe da autora, ao tempo da concepção, se os réus (irmãos e herdeiros do investigado) recusam submeter-se a exame de DNA, assim impedindo o

Superior Tribunal de Justiça

juiz de apurar a veracidade da sua alegação.

- Elementos suficientes de convicção sobre a paternidade imputada ao investigado.

Recurso não conhecido.

(REsp 135.361/MG, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/1998, DJ 15/03/1999, p. 229).

De acordo com a jurisprudência desta Corte, portanto, a recusa do investigado em submeter-se ao exame de DNA, constitui elemento probatório a ele desfavorável, pela presunção que gera de que o resultado, se realizado fosse o teste, seria positivo.

Ademais, segundo entendimento firmado neste Tribunal Superior, a análise de outros dados colhidos nos autos, afora a presunção gerada pela recusa daquele a quem é imputada a paternidade, que levaram à convicção do órgão julgador, reclamaria o reexame geral da prova, circunstância esta inviável em razão do óbice da Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 1.046.105/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 16/10/2009; AgRg no AREsp 510.197/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 04/12/2015.

3. Por fim, tendo em vista que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência assente desta Corte Superior, torna-se inafastável a incidência da Súmula 83/STJ, também aplicável aos casos de interposição do apelo extremo com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

4. Do exposto, com fundamento no art. 932 do NCPC c/c a Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2017.

Ministro MARCO BUZZI
Relator