



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.046.105 - SE
(2010/0000163-4)**

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : **O L F E OUTROS**
ADVOGADOS : **EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)**
: **JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **L C F C**
ADVOGADA : **VERA LÚCIA SOUZA FLORESTA**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. COTEJO ANALÍTICO. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA INDEFERIDOS LIMINARMENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. Para a comprovação do dissídio é indispensável a similitude fática das questões enfrentadas e a dissonância nas soluções jurídicas encontradas pelos acórdãos confrontados.**
- 2. A configuração da divergência jurisprudencial pressupõe a realização de cotejo analítico a demonstrar a similitude fática entre o aresto embargado e o julgado paradigma.**
- 3. Agravo regimental não provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.046.105 - SE (2010/0000163-4)
(f)**

AGRAVANTE : O L F E OUTROS
ADVOGADOS : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
 JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO E OUTRO(S)
AGRAVADO : L C F C
ADVOGADA : VERA LÚCIA SOUZA FLORESTA

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO(Relator):

1. Cuida-se de agravo regimental interposto por O L F e outros em face da decisão de fls. 695-699, na qual indeferi liminarmente os embargos de divergência, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. COTEJO ANALÍTICO. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA INDEFERIDOS LIMINARMENTE.

1. Para a comprovação do dissídio é indispensável a similitude fática das questões enfrentadas e a dissonância nas soluções jurídicas encontradas pelos acórdãos confrontados.

2. A configuração da divergência jurisprudencial pressupõe a realização de cotejo analítico a demonstrar a similitude fática entre o aresto embargado e o julgado paradigma.

3. Embargos de divergência indeferidos liminarmente.

Sustenta que esta Corte tem posicionamento divergente quanto a preclusão para a realização do exame de DNA em ações de investigação de paternidade, pois o acórdão embargado "entendeu que a prova, mesmo recusada pela mãe da agravante (que era menor impúbere a essa época, tanto assim que representada por sua genitora), não poderia ser deferida em momento processual ulterior (quando já alcançada a maioridade civil, e, portanto, a capacidade plena, pela agravante)."

Por sua vez, o acórdão paradigma acentuou a natureza não preclusiva desse tipo de exame.

Afirma ainda que foi demonstrada a divergência.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.046.105 - SE (2010/0000163-4)
(f)**

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : **O L F E OUTROS**
ADVOGADOS : **EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)**
: **JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **L C F C**
ADVOGADA : **VERA LÚCIA SOUZA FLORESTA**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. COTEJO ANALÍTICO. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA INDEFERIDOS LIMINARMENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para a comprovação do dissídio é indispensável a similitude fática das questões enfrentadas e a dissonância nas soluções jurídicas encontradas pelos acórdãos confrontados.
2. A configuração da divergência jurisprudencial pressupõe a realização de cotejo analítico a demonstrar a similitude fática entre o aresto embargado e o julgado paradigma.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO(Relator):

2. Não merece prosperar a irresignação.

A representação é ato legítimo e regular, e foi procedida pela mãe da menor, a quem cabia a representação, não sendo aberta nova oportunidade para o representado externar sua vontade quando atingir a maioridade, porquanto a vontade fora manifestada em nome deste.

A parte não apresentou argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada, motivo pelo qual mantenho-a por seus próprios fundamentos, a seguir transcritos:

1. Cuida-se de embargos de divergência opostos por O L F e outros em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

face do acórdão proferido pela Terceira Turma, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, assim ementado:

Direito civil e processual civil. Família. Ação de investigação de paternidade *post mortem*. Exame de DNA. Recusa injustificada. Presunção relativa de paternidade. Provas testemunhal e documental suficientes para formar o convencimento do TJ/SE. Prova emprestada. Pedido deduzido por litisconsorte recorrente. Conversão do julgamento em diligência para produção da prova pericial outrora recusada.

- A declaração de paternidade reafirmada no acórdão impugnado, com base na análise do quadro fático e probatório do processo, notadamente na prova testemunhal e documental, reforçada pela presunção decorrente da negativa de submissão ao exame de DNA, não pode ser desconstituída em sede de recurso especial, porque vedado o reexame dos elementos da prova produzida em sua plenitude no processo, dada a finalidade da modalidade recursal eleita.

- Muito embora a presunção de paternidade que surge da recusa de se submeter ao exame pericial pelo método de DNA não seja absoluta, admitindo, portanto, prova em contrário, subjaz do acórdão recorrido a minudente análise do vasto conjunto probatório, a testificar favoravelmente ao pedido formulado na inicial pelo investigante, e que é suficiente para a procedência do pedido.

- Considerados, além da prova emprestada – recebida na hipótese como documental porquanto oriunda de processo investigatório anterior em que foi devidamente observado o contraditório –, outros elementos fáticos e probatórios condicionantes e formadores do Juízo de convencimento e consequente conclusão do julgado, a apreciação da matéria acarretaria a incursão no campo das provas e fatos do processo, o que atrai o óbice da Súmula 7 do STJ.

- Ainda que fosse possível a análise do pedido deduzido por litisconsorte recorrente, no sentido de converter o julgamento em diligência para a realização da perícia genética que outrora foi recusada injustificadamente, tendo em vista a preclusão consumativa que atinge o recurso especial em sua interposição, certo é que o exame de DNA só pode aproveitar à parte que não deu causa ao obstáculo para sua realização na fase instrutória.

- Se o quadro probatório do processo testifica a paternidade, 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 66 anos de uma vida, na qual enfrentou toda a sorte de dificuldades inerentes ao ocaso da dignidade humana.

Recurso especial conhecido, mas não provido.

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

Direito civil e processual civil. Família. Embargos de declaração no recurso especial. Ação de investigação de paternidade *post mortem*. Exame de DNA. Recusa injustificada. Presunção relativa de paternidade. Provas testemunhal e documental suficientes para formar o convencimento do TJ/SE. Pedido deduzido por litisconsorte recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preclusão consumativa. Quórum regular. Ausência de nulidade.

- A composição da Terceira Turma, no momento do julgamento, deu-se em perfeita conformidade com as regras regimentais desta Corte, não havendo razão ou justo motivo para desmerecer a presença de nenhum dos Ministros que compõem o Órgão Colegiado. Todos integrantes ostentam o mesmo status de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, merecedores de igual respeito e tratamento condizente.

- O pleito referente à realização do exame pericial de DNA, não é passível de análise, porque suscitado em petição protocolada após a interposição do recurso especial, o que atrai a preclusão consumativa.

- Ausente, portanto, qualquer irregularidade no julgamento embargado, bem como omissão no acórdão proferido.

Embargos de declaração rejeitados.

Os embargantes sustentam a existência de divergência jurisprudencial entre o entendimento manifestado no aresto impugnado e aqueles proferidos nos seguintes julgamentos: Quinta Turma: *Habeas Corpus* nº 98.870/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia; Sexta Turma: AgRg no *Habeas Corpus* nº 134.033/SP, rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. convocado do TJ/CE) e Quarta Turma: REsp nº 222.445/PR, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Em vista do suposto dissídio com os precedentes da Quinta e Sexta Turmas, os autos foram inicialmente distribuídos à E. Corte Especial, que os inadmitiu, determinando, ainda, a sua redistribuição à Segunda Seção, para julgamento dos embargos em relação ao precedente da Quarta Turma, colacionado como paradigma.

Em relação ao paradigma apontado como divergente proferido pela Quarta Turma, asseveram que, quando do julgamento do recurso especial e dos embargos declaratórios, a decisão de reputar preclusa a oportunidade de realização do exame de DNA, bem como de considerar bastante a prova testemunhal coletada no caso, tanto num caso quanto no outro vão de encontro ao entendimento da Quarta Turma.

Afirmam ser flagrante a divergência em tema de produção da prova pericial e que, quando da indagação da realização do exame de DNA, uma das embargantes se encontrava à época representada por sua mãe, assim, com relação a ela, por não ter externado sua vontade, afirmam não ter se recusado a realização do exame, manifestando sua vontade em realizá-lo assim que completou a maioria civil, alcançada neste estágio do processo.

É o relatório.

2. Decido.

Os presentes embargos não vencem sequer o juízo de admissibilidade, porquanto, ao contrário do sustentado pelos combativos causídicos dos embargantes, malgrado seus esforços argumentativos, não restou demonstrada a similitude fático-jurídica entre os arestos comparados, que guardam diferenças significativas, a justificar suas conclusões diversas acerca da possibilidade de realização de exame de DNA quando não requerido em tempo oportuno a sua realização.

Para que os embargos de divergência sejam admitidos, é necessário que os arestos indicados como paradigmas tenham dado solução jurídica diversa a casos de mesma situação fática - e aqui disso não se trata.

De um lado, o acórdão embargado concluiu pela preclusão consumativa da conversão do julgamento em diligência para a realização da perícia genética



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que foi recusada injustificadamente, estando também fundamentado em precedente que entendeu que o exame de DNA só pode aproveitar à parte que não deu causa ao obstáculo para a sua realização na fase probatória. Por fim, entendeu que o Tribunal de origem julgou de acordo com a prova existente no processo, suficientemente produzida, e a não realização da perícia deu-se exatamente por força da conduta processual dos ora embargantes, não sendo portanto a recusa imotivada ao exame o único elemento gerador de convicção, incidindo, portanto, quanto ao ponto a Súmula 7 desta Corte.

O acórdão paradigma, por seu turno, apesar de tratar de matéria afim, cuidou de controvérsia fático-processual diversa, porque a espécie possui contornos próprios que o acórdão embargado não contempla.

O aresto paradigma entendeu pela possibilidade de realização do exame de DNA, embora não requerido em tempo oportuno, pois naquele caso, a prova foi determinada pelo próprio Juiz, que segundo o acórdão, *"tem iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando está diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando, em face das provas produzidas, se encontra em estado de perplexidade ou, ainda, quando há significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes"*, e continua, *"...a preclusão não alcança o juiz em se cuidando de instrução probatória"*, assim, *"diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório."*

De fato, restou demonstrado que o aresto paradigma entendeu pela possibilidade de realização do exame de DNA, mesmo não requerido em tempo oportuno, porém, contudo, com prova determinada pelo próprio Juiz que, em face das provas produzidas, se faz necessária a realização da perícia para o conhecimento da verdade que interessa ao melhor e mais justo julgamento da causa, não sendo alcançado o juiz pela preclusão, em se tratando de instrução probatória; questão diversa não agitada no aresto recorrido, que teve seu julgamento fundado nas provas dos autos, suficientemente produzidas, não estando adstrito apenas ao exame não realizado por recusa imotivada dos embargantes, razão mais do que suficiente para inviabilizar a comparação e, portanto, obstar abertura da estreita via dos embargos de divergência.

A divergência que há de ser considerada não é a que quer (aponta) a parte embargante, mas a que realmente existe ou não existe.

Os embargos de divergência não constituem oportunidade para releitura do processo, só se prestando para uniformizar a jurisprudência do Tribunal.

A divergência que autoriza o recurso em exame é a que tem sede no título jurídico da questão, constituindo-se o fato, como julgado nas instâncias ordinárias, na sua identidade essencial, no elemento comum dos acórdãos em divergência.

Não há falar, inequivocamente, em divergência jurisprudencial qualquer a ser dirimida, fundamentalmente porque os embargos de divergência requisitam que, sobre uma mesma base fática, atribua-se solução normativa diferente, hipótese incorrente na espécie.

Ademais, os embargantes não cuidaram de realizar o devido cotejo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

analítico, destacando os excertos que evidenciam a semelhança fática entre os acórdãos confrontados e a dissonância na solução jurídica encontrada em cada um deles, conforme estabelece o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.

Os embargantes, na tentativa vã de comprovar o dissídio pretoriano alegado, limitaram-se a transcrever a ementa do referido aresto paradigmático, sem, no entanto, transcrever os trechos que identificariam as circunstâncias fáticas das demandas, esquivando-se, destarte, de proceder ao devido confronto analítico dos julgados recorrido e paradigma, o que, segundo entendimento pacífico desta Corte, não se revela suficiente à demonstração da divergência. Tal aspecto, por si só, já impede a admissão do recurso.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imperiosa necessidade de confrontação analítica entre os arestos em que se alega existir conflito de tese jurídica.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. COTEJO ANALÍTICO. NECESSIDADE. ART. 266 C/C ART. 255 DO RISTJ. DISSENSO. OBJETO. REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO DO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE NESTA SEDE.

1 - (...)

2 - Malgrado a tese de divergência jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 266 c/c o art. 255, ambos do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre o acórdão recorrido e trechos das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Precedentes.

3 - Não cabem embargos de divergência quando o dissenso tem como objeto regra técnica de conhecimento do recurso especial.

4 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 793.725/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Segunda Seção, DJ 11/10/2007);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. SAT. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS.

I - O dissídio jurisprudencial invocado em embargos de divergência, de acordo com o art. 266, § 1º, do RISTJ, deve ser demonstrado da mesma maneira que no recurso especial interposto sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional. Exige-se, portanto, que a parte realize o cotejo analítico dos julgados confrontados, de maneira a evidenciar que as decisões conflitantes foram proferidas a partir de bases fáticas idênticas, o que não se configurou in casu.

II – (...)

Agravo a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 298.547/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, DJ 23/06/2003).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não atendidas as exigências regimentais para a demonstração da divergência alegada, o recurso, por mais essa razão de decidir, não reúne condições de acolhimento.

3. Ante o exposto, indefiro liminarmente os embargos de divergência, com amparo no art. 266, § 3º, do RISTJ.

Publique-se. Intimem-se.

3. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0000163-4

AgRg nos
EResp 1.046.105 /
SE

Números Origem: 200430601418 2006210195 200800666277 2008500376 36592006

EM MESA

JULGADO: 10/08/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MASSAMI UYEDA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO JUNIOR

Secretário

Bel. RICARDO MAFFEIS MARTINS

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : O L F E OUTROS
ADVOGADOS : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO E OUTRO(S)
EMBARGADO : L C F C
ADVOGADA : VERA LÚCIA SOUZA FLORESTA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : O L F E OUTROS
ADVOGADOS : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO E OUTRO(S)
AGRAVADO : L C F C
ADVOGADA : VERA LÚCIA SOUZA FLORESTA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrigli e João Otávio de Noronha.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 10 de agosto de 2011

RICARDO MAFFEIS MARTINS
Secretário