

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

RECURSO ESPECIAL N. 1.298.576-RJ (2011/0306174-0)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Manoel Lima dos Santos Cunha

Advogado: Elenice C de Almeida e outro(s)

Recorrido: Antonio Lopes da Silva Cunha

Advogado: Octávio Augusto Brandão Gomes e outro(s)

EMENTA

Responsabilidade civil. Recurso especial. Apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional. Inviabilidade. Compensação por danos morais, por abandono afetivo e alegadas ofensas. Decisão que julga antecipadamente o feito para, sem emissão de juízo acerca do seu cabimento, reconhecer a prescrição. Paternidade conhecida pelo autor, que ajuizou a ação com 51 anos de idade, desde a sua infância. Fluência do prazo prescricional a contar da maioridade, quando cessou o poder familiar do réu.

1. Embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional.

2. Os direitos subjetivos estão sujeitos à violações, e quando verificadas, nasce para o titular do direito subjetivo a faculdade (poder) de exigir de outrem uma ação ou omissão (prestação positiva ou negativa), poder este tradicionalmente nomeado de pretensão.

3. A ação de investigação de paternidade é imprescritível, tratando-se de direito personalíssimo, e a sentença que reconhece o vínculo tem caráter declaratório, visando acertar a relação jurídica da paternidade do filho, sem constituir para o autor nenhum direito novo, não podendo o seu efeito retrooperante alcançar os efeitos passados das situações de direito.

4. O autor nasceu no ano de 1957 e, como afirma que desde a infância tinha conhecimento de que o réu era seu pai, à luz do disposto nos artigos 9º, 168, 177 e 392, III, do Código Civil de 1916, o prazo prescricional vintenário, previsto no Código anterior para as ações pessoais, fluiu a partir de quando o autor atingiu a maioridade e

extinguiu-se assim o “pátrio poder”. Todavia, tendo a ação sido ajuizada somente em outubro de 2008, impõe-se reconhecer operada a prescrição, o que inviabiliza a apreciação da pretensão quanto a compensação por danos morais.

5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2012 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 6.9.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Manoel Lima dos Santos Cunha ajuizou, em outubro de 2008, ação de indenização por danos morais em face de Antonio Lopes da Silva, por abandono afetivo. Afirma que nasceu em 28 de fevereiro de 1957 e, em agosto de 2007, moveu ação de investigação de paternidade em face do réu. Sustenta que sempre buscou o afeto e reconhecimento de seu genitor, “que se trata de um pai que, covardemente, durante todos esses anos, negligenciou a educação, profissionalização e desenvolvimento pessoal, emocional, social e cultural de seu filho”. Afirma que a conduta do réu causou prejuízo à formação de sua personalidade, decorrente da falta de afeto, cuidado e proteção. Acena que experimentou complexos de inferioridade e rejeição e, diferentemente da conduta dispensada para com os demais filhos, “sempre foi humilhado e inferiorizado por seu próprio pai durante o período em que” mantiveram convívio. (fls. 33-58)

O Juízo da 5ª Vara Cível do Foro Regional da Barra da Tijuca, em decisão interlocutória, rejeitou a arguição de prescrição suscitada pelo réu (fls.121).

Interpôs o requerido agravo de instrumento (fls. 5-29) para o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que deu provimento ao recurso. (fls. 187-191)

A decisão tem a seguinte ementa:

Agravo de instrumento. Civil e Processual Civil. Ação de indenização por danos morais decorrentes de abandono. Alegação de prescrição. Ação que prescreve em três anos ao teor do art. 206, § 3º, V do CC. Inexistência de causa obstativa da fluência do lapso prescricional. Indivíduo maior. Inexistência de imprescritibilidade. Decisão que reconhece a prescrição nesta sede, operando efeitos meritórios no processo. Recurso conhecido e provido para reconhecer a prescrição, julgando extinto processo com resolução do mérito na forma do art. 269, IV, do CPC.

Inconformado com a decisão colegiada, interpõe o autor recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, sustentando divergência jurisprudencial e violação aos artigos 197, 205, 206 e 1.596 do Código Civil; 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 5º e 227 da Constituição Federal.

Afirma que, desde o seu nascimento, o recorrido sabia ser seu pai, todavia somente após cinquenta (50) anos reconheceu a paternidade.

Argumenta que o réu tem outros dois filhos aos quais dedicou cuidados integrais, "não só no sentido emocional, mas também financeiramente", proporcionado apenas aos demais filhos "formação de excelência".

Sustenta que, enquanto conviveu com o demandado, sofreu desprezo, discriminação e humilhações repetidas, causando-lhe dor psíquica e prejuízo à formação de sua personalidade, decorrentes da falta de afeto, cuidado e proteção.

Sustenta que só houve o reconhecimento da paternidade em 2007, não havendo falar em decurso do prazo prescricional.

Em contrarrazões, afirma o recorrido que: a) o recorrente não enfrenta o cerne da questão submetida ao recurso e agita matérias novas, não enfrentadas pelas instâncias ordinárias; b) não há prequestionamento; c) é inviável a apreciação em recurso especial da apontada violação aos artigos 1º, 3º, 5º e 227 da Constituição Federal; d) não houve a devida demonstração da divergência jurisprudencial; e) o recurso pretende o reexame de provas; f) o recorrente deixa claro que desde a tenra infância sabe quem é seu pai, todavia só com mais de 50 anos de idade ajuizou ação de investigação de paternidade, não podendo reivindicar os alegados danos morais, tendo em vista a prescrição, decorrente de sua própria desídia; g) não ofereceu compensação financeira para evitar o reconhecimento de paternidade; h) o recorrente jamais buscou os benefícios afetivos advindos de sua paternidade reconhecida, pretendendo fazer de sua ascendência "fonte de enriquecimento, tentando, por diversos meios e modos, alcançar em vida de seu pai, herança a que somente terá direito após seu falecimento"; i) alega, mas não prova que era humilhado, fazendo contraprova do afirmado abandono ao reconhecer que durante um período houve convívio entre as partes; j) o recorrente não reivindicou oportunamente o reconhecimento da paternidade, eximindo-se do convívio paterno.

O recurso especial foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Cumpre observar que, embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional, ainda que para viabilizar a interposição de recurso extraordinário:

Processual Civil. Embargos de declaração. Art. 557 do CPC. Recurso em confronto com súmula e jurisprudência do STJ. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. Rediscussão da matéria de mérito. Impossibilidade. Prequestionamento para fins de interposição de recurso extraordinário. Inviabilidade. Acolhimento parcial.

[...]

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp n. 886.061-RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.8.2009, DJe 27.8.2009).

3. A matéria em debate cinge-se à questão da ocorrência ou não da prescrição, reconhecida pela Corte de origem, para ajuizamento de ação por filho contando cinquenta e um anos de idade, buscando compensação por danos morais decorrentes de afirmados abandono afetivo e humilhações ocorridas quando autor ainda era menor de idade.

No caso, não é discutido no recurso o cabimento da indenização (precedente contido no REsp n. 1.159.242-SP), pois a matéria controvertida devolvida a esta Corte limita-se a saber se, tendo o autor desde sempre conhecimento de quem era seu pai biológico, se ainda assim, decorridos muitos anos após sua maioridade, pode ajuizar ação buscando compensação por danos morais oriundos do descumprimento dos deveres relativos ao poder familiar (pátrio poder, na literalidade do Código Civil de 1916) e de afirmadas humilhações sofridas durante a primeira parte infância - quando conviveu com o recorrido.

A decisão de primeira instância consignou:

Partes legítimas e bem representadas e presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.

Rejeito a arguição de prescrição, tendo em vista que a paternidade do réu foi reconhecida em 2007, não havendo que se falar em decurso do prazo prescricional para a presente ação de indenização, que tem como causa de pedir o abandono, até porque a situação se protraiu no tempo. (fl. 121)

O acórdão recorrido, por seu turno, dispôs:

O agravante insurge-se contra a decisão, por entender, em suma, que o transcurso do prazo prescricional inicia-se com a contagem da maioridade e que a inexistência de reconhecimento de paternidade não é causa suspensiva desse prazo. Alega ainda descabimento de quebra de sigilo fiscal determinada via ofício.

[...]

Razão pela qual não pode agora manejar ação que objetiva recebimento de indenização com espedeque em danos morais decorrentes de abandono, pois tal pretensão revela-se prescrita.

Deve incidir *in casu* o disposto nos arts. 197, II, e 206, § 3º, V, ambos do CC. Pelos quais não corre a prescrição entre ascendente e descendente durante a vigência do poder familiar, e será de três anos o prazo prescricional para pleitear-se a reparação civil.

A imprescritibilidade do direito ao reconhecimento somente se admite quanto ao atributo da personalidade, referente ao direito ao reconhecimento da condição de filho, ou, em outras palavras, Para garantia do *status filiae*, conforme o art. 27 do ECA.

Ademais, segundo o clássico escólio de Agnelo Amorim Filho, não se admite a imprescritibilidade de ações condenatórias, onde estão em jogo direitos subjetivos.

Com efeito, a inexistência de sentença a reconhecer a paternidade não se revela como obstativa do transcurso do lapso prescricional, tendo em vista não ser nenhuma das hipóteses previstas no Código.

Dessarte, reconhece-se a prescrição de ofício, nesta sede; razão pela qual a decisão *a quo* merece ser reformada e, com isso, opere-se o efeito expansivo objetivo externo. (fls. 189-191)

4. A doutrina civilista, desde Windscheid, que trouxe para o direito material o conceito de *actio*, direito processual haurido do direito romano, diferencia com precisão os direitos subjetivo e potestativo.

O primeiro é o poder da vontade consubstanciado na faculdade de agir e de exigir de outrem determinado comportamento para a realização de um interesse, cujo pressuposto é a existência de uma relação jurídica.

Nessa esteira, Caio Mário afirmava que o direito subjetivo, visto dessa forma, sugere sempre de pronto a ideia de uma prestação ou dever contraposto de outrem:

Quem tem um poder de ação oponível a outrem, seja este determinado, como nas relações de crédito, seja indeterminado, como nos direitos reais, participa obviamente de uma relação jurídica, que se constrói com um sentido de bilateralidade, suscetível de expressão pela fórmula *poder-dever*: poder do titular do direito exigível de outrem; dever de alguém para com o titular do direito. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 1. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 36).

Encapsulados na fórmula *poder-sujeição*, por sua vez, estão os chamados direitos potestativos, a cuja faculdade de exercício não se vincula propriamente nenhuma prestação contraposta (dever), mas uma submissão à manifestação unilateral do titular do direito, muito embora tal manifestação atinja diretamente a esfera jurídica de outrem.

Os direitos potestativos, porque a eles não se relaciona nenhum dever, mas uma submissão involuntária, são insuscetíveis de violação, como salienta remansosa doutrina. Os direitos potestativos podem ser *constitutivos* - como o que tem o contratante de desfazer o contrato em caso de inadimplemento -, *modificativos* - como o direito de constituir o devedor em mora, ou o de escolher entre as obrigações alternativas -, ou *extintivos* - a exemplo do direito de despedir empregado ou de anular contratos eivados de vícios (AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 201-202).

Somente os direitos subjetivos estão sujeitos a violações, e quando ditas violações são verificadas, nasce para o titular do direito subjetivo a faculdade (poder) de exigir de outrem uma ação ou omissão (prestação positiva ou negativa), poder este tradicionalmente nomeado de *pretensão*.

Dessarte, por via de consequência, somente os direitos subjetivos possuem pretensão, ou seja, o poder de exigência de um dever contraposto, já que este dever inexistente nos direitos potestativos nem nos direitos que se exercem por meio de ações de estado.

O sistema civil brasileiro de 1916, como é amplamente sabido, não tratou com muito esmero os institutos da prescrição e da decadência, atribuindo prazos ditos prescricionais a direitos potestativos, sujeitos evidentemente a decadência. Colhem-se como exemplos dessa errônea o pedido de anulação de casamento (art. 178, § 1º e § 4º, II, § 5º, I e II), a ação para se contestar a paternidade de filho (art. 178, § 3º), a ação para revogar doação (art. 178, § 6º, I), ação do adotado para se desligar da adoção (art. 178, § 6º, XIII), ação para anulação de contratos em razão de vício de vontade (art. 178, § 9º, inciso V).

Quanto à prescrição, desde o diploma revogado, o legislador optou por prever um prazo geral (art. 177) e situações discriminadas sujeitas a prazos especiais (art. 178), sem exclusão de outros prazos conferidos por leis específicas.

Grosso modo, esse método foi transferido para o Código Civil de 2002, que também prevê um prazo geral (art. 205), e prazos específicos (art. 206) de prescrição.

Essa sistemática, por si só, possui a virtualidade de apanhar, ordinariamente, todas as pretensões de direito subjetivo e lhes conferir um prazo de pericimimento: se a pretensão não se enquadrar nos prazos prescricionais específicos, sujeitar-se-á, certamente, ao prazo geral.

Somente alguns direitos subjetivos, observada sua envergadura e especial proteção, não estão sujeitos a prazos prescricionais, como na hipótese de ações

declaratórias de nulidades absolutas, pretensões relativas a direitos da personalidade e ao patrimônio público.

Esta é a lição de abalizada doutrina;

A pretensão é própria dos direitos subjetivos, não existindo nos direitos potestativos nem nos direitos que se exercem por meio de ações prejudiciais ou de estado. Nas ações para o exercício de um direito potestativo, o autor não exige prestação alguma do réu, querendo apenas que o juiz modifique, por sentença, a relação jurídica que admite a modificação pretendida, como, por exemplo, a ação do foreiro para resgatar a enfiteuse e converter em propriedade plena a propriedade até então restrita. (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 99).

Não estão sujeitos à prescrição nem à usucapião:

3º) As ações de estado, isto é, as que se destinam a fazer reconhecida a situação jurídica da pessoa no Estado ou na família, por exemplo: como cidadão, pai, cônjuge ou filho. O estado da pessoa é a situação jurídica a ela atribuída pela ordem jurídica em determinadas circunstâncias; desde se demonstre a existência dessas circunstâncias, é forçoso que o estado correspondente seja reconhecido à pessoa, porque a determinação dele é de ordem pública. O estado das pessoas tem, além disso, um aspecto moral, que não pode ser posto de lado, e que revela, mais claramente, a íntima ligação, que existe entre ele e a organização jurídica da sociedade. (BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Campinas: Servanda, 2007, pp. 401 e 402).

A distinção entre direitos potestativos e subjetivos, como bem assinala Caio Mário da Silva Pereira, muito embora seja de nítida feição acadêmica, mostrou-se fundamental para solucionar um dos mais antigos problemas de direito civil, o da diferença entre *prescrição* e *decadência*.

Assim, a prescrição é a perda da *pretensão* inerente ao direito subjetivo, em razão da passagem do tempo, ao passo que a decadência se revela como o perecimento do próprio direito potestativo, pelo seu não exercício no prazo predeterminado.

Este é o antigo magistério de Antônio Luís da Câmara Leal:

Posto que a inércia e o tempo sejam elementos comuns à decadência e à prescrição, diferem, contudo, relativamente ao seu objeto e momento de atuação, por isso que, na decadência, a ineficácia diz respeito ao exercício do direito e o tempo opera os seus efeitos desde o nascimento deste, ao passo que, na prescrição, a inércia diz respeito ao exercício da ação e o tempo opera os seus efeitos desde o nascimento desta, que, em regra, é posterior ao nascimento do direito por ela protegido. (CAMARA LEAL, A. L. da. *Da prescrição e da decadência*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 115).

Corolário desse entendimento é o de que os deveres jurídicos que subsumem aos direitos subjetivos são exigidos, ao passo que os direitos potestativos são exercidos (AMARAL, Francisco. *Idem*, p. 565).

Nesse passo, o prazo de prescrição, em essência, começa a correr tão logo nasça a pretensão, a qual tem origem com a violação do direito subjetivo.

Por outro lado, o prazo decadencial tem início no momento do nascimento do próprio direito potestativo, que deverá ser exercido em determinado lapso temporal sob pena de perecimento:

Mas, se as ações relativas à determinação do estado das pessoas são imprescritíveis, os direitos patrimoniais, que dele decorrem estão sujeitos à prescrição.

Não importa se o estado de família possa adquirir-se por posse diuturna (nome, fama e tratamento). (BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: Servanda, 2007, ps. 401 e 402).

Em primeiro lugar, porque as prescrições e as decadências visam a punir a inércia de um titular. Alguém tem um direito, mas não o usa; pode cobrar a dívida, mas não a cobra; pode anular o casamento, mas não o anula; quer dizer, a faculdade que a lei põe nas mãos do titular é, então, atingida pela prescrição ou pela decadência, o que os antigos exprimiam num brocardo: *juge silentium diuturnum silentium, jugis taciturnitas*".

A essa razão acrescenta-se uma outra que é, talvez, a razão fundamental em que se amparam os nossos dois institutos. Esta influência do tempo consumido pelo direito pela inércia do titular serve a uma das finalidades supremas da ordem jurídica que é estabelecer a segurança das relações sociais. Tenho eu o direito de anular o meu matrimônio, mas não o faço. Passam-se anos e anos e a situação jurídica contrária ao meu direito se mantém, sem que eu me abalance a praticar os atos capazes de corrigi-la. Então, para que a insegurança não reine na sociedade, para que nós não estejamos expostos, a cada dia, à discussão de certas situações que o tempo já se incumbiu de consagrar, vem a prescrição considerar desaparecidos todos os defeitos e estender sua anistia sobre os defeitos porventura existentes nas relações entre os indivíduos.

Como se passou muito tempo sem se modificar o atual estado de coisas, não é justo que continuemos a expor as pessoas à insegurança que o nosso direito de reclamar mantém sobre todos, como uma espada de Dâmocles. Então, a prescrição vem e diz: daqui em diante o inseguro é seguro, quem podia reclamar não o pode mais. De modo que, vêem os senhores, o instituto da prescrição tem suas raízes numa das razões de ser da ordem jurídica: distribuir a justiça - dar a cada um o que é seu - e estabelecer a segurança nas relações sociais - fazer com que o homem possa saber com o quê conta e com o quê não conta.

[...]

Os senhores compreenderão completa e definitivamente esta matéria se reportarem ao que estudamos há duas aulas atrás a respeito da lesão do direito. O que é lesão do direito? A lesão do direito é aquele momento em que o nosso direito subjetivo vem a ser negado pelo não-cumprimento do dever jurídico que a ele corresponde. Sabem os senhores que da lesão do direito nascem dois efeitos: em primeiro lugar, um novo dever jurídico, que

a responsabilidade, o dever de ressarcir o dano; e, em segundo lugar, a ação, o direito de invocar a tutela do Estado para corrigir a lesão do direito. Pois bem, a prescrição nós a devemos conceituar em íntima ligação com a lesão do direito. No momento em que surge a lesão do direito e, com ela, aquela sua primeira consequência, que é o dever de ressarcir o dano, aí é que se coloca pela primeira vez o problema da prescrição. Se o tempo decorrer longamente sem que o dever secundário, a responsabilidade, seja cumprida, então não será mais possível invocar a proteção do Estado, porque a lesão do direito estaria curada.

[...]

Nasce da lesão do direito o dever de ressarcir e, para mim, o direito de propor uma ação para obter o ressarcimento. Se, porém, deixo que passe o tempo sem fazer valer o meu direito de ação, o que acontece? A lesão do direito se cura, convalesce, a situação que era antijurídica torna-se jurídica; o direito anistia a lesão anterior e já não se pode mais pretender que eu faça valer nenhuma ação. Esta é a conceituação da prescrição que mais nos defende das dificuldades da matéria.

[...]

Se conceituarmos a prescrição a partir da lesão de direitos, já se está vendo que só há prescrição dos direitos subjetivos. Quer dizer: é preciso que ao direito do titular corresponda um dever jurídico, para que, pela violação deste dever jurídico, surja a lesão e, por conseguinte, prescrição.

[...]

Quer dizer que a prescrição conta-se sempre da data em que se verificou a lesão do direito.

[...]

Todos os autores sustentam isto e o fundamento desta contagem está na própria definição de prescrição que estabelecemos.

[...]

Quer dizer que o que ela faz realmente é exonerar o dever jurídico e não extinguir o direito subjetivo a ele correspondente. Sobre mim caís o dever; eu, por conseguinte, é que me exonero com a prescrição.

[...]

E os direitos da personalidade? Os direitos da personalidade são com a prescrição naturalmente incompatíveis, porque sendo indispensáveis não poderíamos admitir que a lesão do direito a respeito deles convalescesse. Jamais poderíamos admitir que a lesão de um direito da personalidade convalescesse pelo decurso do tempo, porque isto importaria na disposição desse direito em favor de quem o estivesse ofendendo.

[...]

Portanto, para os direitos da personalidade, o problema é simplíssimo: a lesão do direito jamais convalesce. (DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, pp. 342-349).

Prescrita a pretensão, remanesce ainda um direito subjetivo desprovido de exigibilidade, como aqueles relacionados às chamadas obrigações naturais.

Com efeito, conclui-se facilmente que, tratando-se de pretensões de direito subjetivo, a prescritebilidade é a regra e a imprescritebilidade a exceção.

Destarte, fica evidente a máxima doutrinária, alicerçada sobretudo na teoria trinária das ações de Chioevnda, segundo a qual as tutelas *condenatórias* (que visam a recompor um direito subjetivo violado, mediante uma prestação do réu) sujeitam-se a prazos *prescricionais*; as tutelas *constitutivas* (positivas ou negativas, que visam à criação, modificação ou extinção de um estado jurídico: anulatória ou revocatória de ato jurídico, por exemplo) sujeitam-se a prazos *decadenciais*; e as tutelas *declaratórias* (v.g., de nulidade) *não se sujeitam a prazo prescricional ou decadencial* (AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescriteveis*. In. Revista de Direito Processual Civil. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961).

5. Noutro giro, buscando iniciar a solução do caso em exame, observa Caio Mário que a ação de investigação de paternidade tem caráter declaratório, visando acertar a relação jurídica da paternidade do filho, sem constituir para o autor nenhum direito novo, não podendo o seu efeito retrooperante alcançar os efeitos passados das situações de direito:

Como via de regra, vêm cumuladas com ações patrimoniais de alimentos ou petição de herança, ostentam nesta hipótese duplo caráter: declaratórias e condenatórias, porque seu objeto, além do acerto de estado, é a *pretensão* aos alimentos ou à herança, que importa condenação do réu numa *prestação*, sendo, pois, providas de execução direta.

Mas a ação de investigação de paternidade considerada em si, investigação simples, e puramente declaratória, visa acertar a relação jurídica da paternidade do filho, afirmar a existência de uma condição ou estado, sem constituir para o autor nenhum direito novo, nem condenar o réu a uma prestação. Nem ao mesmo seu objeto será compelir o réu a admitir a relação jurídica da paternidade, porque, declarada por sentença esta relação, o estado de filho fica estabelecido erga omnes, não dependendo de execução o dever de admiti-lo o réu. Este terá reconhecido o estado de filho apenas, independentemente de sua vontade, porque, uma vez declarado o estado de filho, com a procedência da ação, a relação jurídica da filiação importa o modo particular da existência civil do autor, que ele adquire adversus omnes esta o réu, vencido na ação.

Por motivo de não terem admitido essa caracterização apriorística, autores de mor peso e tribunais mais bem conceituados deixaram-se conduzir a doutrinas e decisões que desafiam emenda.

Nunca será demais repetir que, na ação de investigação de paternidade, cumpre dissociar o estado que se declara, da consequência patrimonial que se persegue.

Como acentua Antônio Cicu, não pode haver um estado *patrimonial* e outro *moral*, e muito menos a ação de estado poderá ser de *natureza variável*, apresentando-se ora como ação nitidamente patrimonial ora como puramente moral. O estado não se confunde com o efeito patrimonial; a ação de estado distingue-se daquela em que é pleiteada a consequência.

Pouco importa que a perquisição judicial da paternidade venha ou não seguida de pedido pecuniário. Esta em nada afetará a natureza daquela, pela razão muito óbvia de que na ação investigatória o objeto colimado é a declaração da existência de uma relação de parentesco, e, conseguido isto, está finda.

[...]

Este conceito de nímia relevância, terá de ser recordado toda vez que enfrentarmos problemas cujo equacionamento depende da distinção ora formulada, e, por não terem observado, muitos e bons autores obscureceram as questões atinentes aos efeitos do reconhecimento.

[...]

É certo que a ação de reconhecimento é um direito do filho, e, pois, não poderá o pai compeli-lo a iniciá-la enquanto estiver vivo, para que se possa defender pessoalmente, porque este direito do filho compreende a faculdade de demandar o reconhecimento, quer em vida do pai quer contra os seus herdeiros.

Por outro lado, o alegado pai tem também, inequivocamente, o direito de bater às portas do Judiciário, pleiteando, num Juízo de acerto, a declaração da inexistência da pretendida relação jurídica.

[...]

O reconhecimento, na verdade, não atribui ao filho natural qualquer direito, não cria para ele uma relação jurídica. Um e outra preexistiam ao ato declaratório da filiação, amalgamados no fenômeno natural da paternidade.

Mas esta relação de consagüinidade era estéril, incapaz, só por si, de produzir conseqüências jurídicas, porque, se uma realidade no domínio da Biologia, se um fato incontestável sob o império da lei natural, pela razão de que não há geração espontânea, inexistia no campo do direito, e desconhecida pela lei civil, jamais permitiria ao filho o gozo de qualquer faculdade.

[...]

Mas é o reconhecimento que torna conhecido o vínculo da paternidade, que transforma aquela situação de fato em relação de direito, que torna objetiva no mundo jurídico uma tessitura até então meramente potencial.

[...]

Sem dúvida que o ato de reconhecimento, espontâneo ou judicial, é declarativo, e como tal não atribui direitos. É o argumento fundamental dos opositores. É preciso, porém, atentar em que, se a fonte primária dos direitos subjetivos de que é titular o filho de relações extramatrimoniais é o vínculo da paternidade, e este nasce com a concepção, é certo, também, que a filiação biológica, por si só, não produz efeitos civis.

[...]

Se a relação natural só produz efeitos quando ocorre o reconhecimento, este é uma causa de sua verificação; se o complexo de direitos se origina da concepção, esta é uma causa de sua existência.

[...]

Primeiro, verifica-se que do reconhecimento decorre para o filho um estado, estabelece-se para ele uma relação de parentesco, surge o direito a

uma denominação patronímica, assegura-se-lhe proteção, e fica ele, se menor, submetido ao pátrio poder.

Segundo, vê-se que o reconhecimento importa tornar exigível e civil a obrigação natural de alimentos, e garante-lhe direitos sucessórios.

[...]

83. *Se o reconhecimento por ato espontâneo ou por sentença judicial, fosse atributivo de direitos, a paternidade teria seu início com ele.*

Mas, uma vez que se trata de ato declaratório, retroage à data do nascimento ou à época da concepção, no que, aliás, estão acordes todos os autores.

Decorre, portanto, de sua natureza declaratória, que o reconhecimento de filiação produz efeitos *ex tunc*.

A regra geral de retroação dos efeitos do reconhecimento encontra, entretanto, um limite intransponível: o respeito às situações jurídicas definitivamente constituídas.

Desta sorte, sempre que o efeito retrooperante do reconhecimento encontrar de permeio esta barreira, não poderá transpor, para alcançar os efeitos passados das situações de direito. Assim entendendo, o Supremo Tribunal Federal negou *habeas corpus* impetrado contra ato de expulsão de estrangeiro num caso em que o reconhecimento de filha ocorreu anos depois da expulsão. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, pp. 52-55 e 136-139)

5.1. Na vigência do Código Civil de 1916, o artigo 384 daquele Diploma indicava diversos deveres relevantes que competiam aos pais, relativos ao então denominado “pátrio poder” (*rectius*, poder familiar):

Direito moderno, dizemos, aludindo aos povos de cultura democrática, em que o Estado compreendeu que a instituição do pátrio não pode vigorar no sentido de serem ao pai concedidos direitos e faculdades contra o filho, porque “não constitui um direito a beneficiar que o exerce, mas visa apenas à proteção do filho”, e tal preponderância do interesse deste sobre as prerrogativas do pai, que se transformou o instituto do pátrio poder em *pátrio dever*.

Os direitos dos filhos sobrelevam de tal forma os dos pais, que não mais se poderia conceber a existência de um poder paterno como complexo de direitos, puramente, mas ao contrário, só se admite como conjunto de *deveres* dos pais para com os filhos.

[...]

124. Na forma do art. 384 do Código Civil, caberá ao pai natural:

[...]

Criado e educado fora da companhia do pai, nem por isto fica este isento dos deveres inerentes ao pátrio poder. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, pp. 200, 210 e 214)

5.2. No caso em exame, a causa de pedir do pleito de compensação por danos morais está assentado no descumprimento, pelo réu, dos deveres inerentes aos poder familiar e em alegadas ofensas à honra subjetiva do autor - no período em que havia convívio entre o réu e o autor, correspondente à sua primeira infância.

O artigo 392, III, do Código Civil de 1916 dispunha que o pátrio poder extinguiu-se com a maioria do filho que, na vigência daquele Diploma (artigo 9º, *caput*), ocorria aos vinte e um anos completos:

O artigo 168, II, do Código Civil de 1916, por seu turno, prescrevia que não corre a prescrição entre ascendentes e descendentes, durante o pátrio poder:

Suspensão da prescrição é a parada, que o direito estabelece, por considerações diversas, ao curso dela, ou o impedimento que opõe ao seu início.

Não ocorre a prescrição:

1º) Entre cônjuges, na constância do matrimônio;

2º) Entre ascendentes e descendentes, durante o pátrio poder;

3º) Entre tutelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela e curatela.

[...]

As considerações, que determinam o impedimento do início ou curso da prescrição, nos casos que acabam de ser apontados, entre cônjuges, entre progenitores e filhos-família entre tutores ou curadores e pupilos ou curatelados, são de ordem moral. As relações afetivas que devem existir entre essas pessoas, a obrigação que umas têm de proteger as outras e velar por seus interesses jurídicos, justificam o preceito legal, a que as impede de liberar-se por prescrição. (BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Campinas: Servanda, 2007, p. 415).

5.3. Nessa linha, como o autor nasceu no ano de 1957, fica nítido que o prazo prescricional fluiu a contar do ano de 1978, ainda na vigência do Código Civil de 1916, sendo inequívoco que o pleito exordial cuida-se de direito subjetivo, dentro do que o Diploma revogado estabelecia como direito pessoal.

De efeito, a paternidade biológica sempre foi do conhecimento do autor - fato incontroverso nos autos -, portanto o prazo prescricional começou a fluir em 1978, ano em que o autor atingiu a maioria e cessou os deveres inerentes ao pátrio poder e, também, terminou a causa que impedia o início da contagem do prazo prescricional:

No direito pessoal, distinguem-se as prestações positivas das negativas. Se a obrigação se tem de cumprir por um ato positivo do devedor (*dare vel facere*), desde o momento em que ele não cumpriu violou o direito do credor, e a prescrição se iniciou, isto é, um estado contrário ao direito particular do credor começou a formar-se. Se a obrigação tem de cumprir-se por uma omissão (*non facere*) a violação do direito se dá, quando o devedor pratica os atos contrários à inação, a que se tinha obrigado.

[...]

Ações pessoais são as que tendem a exigir o cumprimento de uma obrigação. Dizem-se pessoais propriamente ditas e *in rem scriptae*. Pertencem à primeira classe: as que se fundam em um contrato, sejam diretas, sejam contrárias, ou em uma declaração unilateral da vontade *inter vivos*; as que se originam de ato ilícito; e as de nulidade, em geral. Pertencem à segunda classe as que, embora pessoais, podem ser intentadas contra terceiro possuidor, tais como a pauliana, a remissória da cláusula retro, a exhibitória.

Também podem considerar-se pessoais as ordinariamente denominadas mistas, *communni dividundo, familiae erciscundae e finiumregundorum*, porque se originam de relações obrigacionais existentes entre os comunistas e se dirigem a determinadas pessoa. Tal é o parecer de Maynz. (BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: Servanda, 2007, pp. 409 e 431).

Dessarte, embora também entenda ter operado a prescrição, *data venia*, no caso, não parece possível a invocação de prazo prescricional previsto no Código Civil em vigor.

Ocorre que, como o artigo 177 do Código Civil de 1916 estabelecia que as ações pessoais prescreviam, ordinariamente, em vinte anos e como o recorrente ajuizou a ação buscando compensação, por alegados danos morais, apenas em outubro de 2008, quando contava cinquenta e um anos de idade, fica nítido que operou a prescrição, ainda na vigência do Código Civil de 1916.

Assim, não há sequer a necessidade de se analisar a prescrição desse tipo de ação no âmbito do Novo Código Civil, pois, na hipótese em exame, a prescrição iniciou-se e encerrou-se na vigência do velho diploma.

6. Realmente, embora seja certo que o reconhecimento da paternidade constitua decisão de cunho declaratório de efeito *ex tunc*, todavia “não poderá alcançar os efeitos passados das situações de direito” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de Direito Civil: Direito de Família**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, vol. v, p. 353).

E tanto é assim que a jurisprudência do STJ admite a possibilidade da prescrição, mesmo no que tange a direitos hereditários e alimentos:

Civil. Ação de investigação de paternidade. Alimentos. Marco inicial. Citação.

I. Os alimentos, na ação de investigação de paternidade, têm como termo inicial a data da citação do réu.

II. Jurisprudência pacificada no âmbito do STJ (EREsp n. 152.895-PR, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 2ª Seção, DJU de 22.5.2000).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 430.839-MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 20.8.2002, DJ 23.9.2002, p. 369).

Agravo regimental. Ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança. Prescrição. Inocorrência. Aplicação da Súmula n. 83-STJ. Improvimento.

I. A ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, proposta na constância do Código Civil de 1916, não extrapolou o prazo prescricional vintenário.

II. O Tribunal de origem, ao afastar a alegada prescrição, decidiu em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte.

Aplicação da Súmula n. 83-STJ.

III. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 1.247.622-SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 5.8.2010, DJe 16.8.2010).

É esse também o teor da Súmula n. 149-STF, esclarecendo que é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.

Tem razão a doutrina quando alerta para a necessidade de estabilidade das relações jurídicas, visto que, no presente caso, a prescrição resultou do fato de o próprio interessado, ao reconhecer que desde a infância sabia que o réu era seu pai, ter permanecido inerte, ante a afirmada lesão ao seu alegado direito subjetivo, de modo a permitir o transcurso, ainda na vigência do Código Civil revogado, de todo o extenso lapso prescricional vintenário para o pleito de compensação por danos morais:

A prescrição é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade de certeza nas relações jurídicas: *fnis solitudinis ac periculi litium*, exclamou Cícero. Tolhe o impulso intempestivo do direito negligente, para permitir que se expandam as forças sociais, que lhe vieram a ocupar o lugar vago. E nem se pode alegar que há nisso uma injustiça contra o titular do direito, porque, em primeiro lugar, ele teve tempo de fazer efetivo o seu direito, e, por outro, é natural que o seu interesse, que ele foi o primeiro a desprezar, sucumba diante do interesse mais forte da paz social. (BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: Servanda, 2007, pp. 401 e 402).

Desse modo, se o titular permanecer inerte, tem como *pena* a perda da pretensão que teria por via judicial. Repise-se que a prescrição constitui um benefício a favor do devedor, pela aplicação da regra de que *o direito não socorre aqueles que dormem*, diante da necessidade do mínimo de segurança jurídica nas relações negociais.

A prescrição extintiva, fato jurídico em sentido estrito, constitui nesse contexto, uma sanção ao titular do direito violado, que extingue tanto a pretensão positiva quanto a negativa (exceção ou defesa). Trata-se de um fato jurídico *stricto sensu* justamente pela ausência de vontade humana, prevendo a lei efeitos naturais, relacionados com a extinção da pretensão. A sua origem está no decurso do tempo, exemplo típico de fato natural.

Na prescrição, nota-se que ocorre a extinção da pretensão; todavia o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo.

[...]

(...) cresce na jurisprudência do Superior tribunal de Justiça a adoção da teoria da *actio nata*, pela qual o prazo deve ter início a partir do *conhecimento da violação ou lesão* ao direito subjetivo. Realmente, a tese é mais justa, diante do princípio da boa-fé. (TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2011, pp. 244-245)

Nasce da lesão do direito o dever de ressarcir e, para mim, o direito de propor uma ação para obter o ressarcimento. Se, porém, deixo que passe o tempo sem fazer valer o meu direito de ação, o que acontece? A lesão do direito se cura, convalesce, a situação que era antijurídica torna-se jurídica; o direito anistia a lesão anterior e já não se pode mais pretender que eu faça valer nenhuma ação. Esta é a conceituação da prescrição que mais nos defende das dificuldades da matéria.

[...]

Todos os autores sustentam isto e o fundamento desta contagem está na própria definição de prescrição que estabelecemos.

[...]

Quer dizer que o que ela faz realmente é exonerar o dever jurídico e não extinguir o direito subjetivo a ele correspondente. Sobre mim caís o dever; eu, por conseguinte, é que me exonero com a prescrição. (DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, pp. 342-349).

7. Diante do exposto, ainda que por fundamento diverso, reconheço ter operado a prescrição e, por conseguinte, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.