

RECURSO ESPECIAL Nº 279.243 - RS (2000/0097141-3)

Relator : Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente : D. H. P. N. (menor)
Repr.Por : R. D. P. P.
Advogado : Francisco José Lutzemberger e outros
Recorrido : P. M. Z. J.
Advogado : Luiz Carlos Lopes Madeira

EMENTA

Civil e Processual. Ação de investigação de paternidade. Alegação de coisa julgada. Despacho saneador agravado de instrumento. Despacho da Relatora negando seguimento ao recurso. Agravo inominado. Acórdão da câmara cível que de logo aprecia o mérito do agravo de instrumento e extingue a ação por impossibilidade jurídica do pedido. Ofensa ao art. 557, § 1º, não prequestionada. Extinção da ação por impossibilidade jurídica do pedido. Coisa julgada na anterior ação de anulação de assento de nascimento movida contra o pai registral. Ausência de prejudicialidade à ação investigatória movida contra outrem, que não integrou a demanda desconstitutiva. Ação de estado de pessoa. Interesse público. CPC, arts. 267, VI e 472. Condição temporal para o exercício da ação investigatória. Inexistência de idade mínima. Prazo quadrienal que, além de não mais prevalecer, se referia ao limite máximo, não inibindo demanda movida pela representante, em nome do menor. CC anterior, art. 362. ECA, art. 27. Exegese.

I. A ausência de prequestionamento da questão referente ao art. 557, § 1º, do CPC, impede a apreciação da tese alusiva à nulidade do acórdão, registrando-se que tal requisito se faz necessário ainda que a questão federal controvertida tenha surgido no próprio julgamento de 2ª instância. Precedentes do STJ.

II. A coisa julgada ocorrida na anterior ação de anulação do assento de nascimento do menor-autor, de que fez parte, no pólo passivo, apenas o pai registral, não inibe o ulterior ajuizamento de ação de investigação de paternidade contra o suposto pai verdadeiro, ainda que tal venha a produzir efeito sobre o registro primitivo, em atenção à prevalência do interesse público na ação de estado de pessoa e da busca da verdade

real. Necessidade, todavia, da presença do pai registral também na lide investigatória, **ab initio**, na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

III. O prazo decadencial quadrienal previsto no art. 362 do Código Civil anterior, além de não mais prevalecer em face do ECA, art. 27, também então limitava apenas o tempo máximo para o exercício da ação, não inibindo o seu ajuizamento pela representante da menor para a defesa dos seus interesses.

IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido, afastada a impossibilidade jurídica do pedido, mas anulado o processo para a integração do pai registral desde o início, como litisconsorte passivo necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 3 de junho de 2004 (data do Julgamento)

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

DJ 30.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Início por adotar o relatório de fls. 57/58, **verbis**:

“Ajuizada a ação de investigação de paternidade contra quem não é o pai registral, o agravante contestou o feito, alegando questões preliminares, como a ilegitimidade de parte e carência da ação, fulcradas no artigo 267, IV do Código Civil, pois a anterior tentativa de anular o registro fora julgada improcedente. Desta forma, a ação, que é pessoal do filho do perfilhado, somente pode ser ajuizada até quatro anos da maioridade ou da emancipação. Além disto, o pedido seria impossível, pois para propor-se a investigatória ter-se-ia, antes, de dissolver-se a sociedade conjugal

entre a mãe do investigante e o pai biológico, o que não estava provada. Apontou-se, ainda, defeito na citação, pois não foi instalado o litisconsórcio necessário. Por derradeiro, uma questão prejudicial, que exigiria a suspensão do processo, tramitando que estava outra ação, a que buscava a anulação do registro original. Também debateu o mérito.

O eminente magistrado rejeitou as preliminares, entendo a parte como legítima, possível a ação, desnecessidade da apensação de outro feito e integração do litisconsorte.

Insatisfeito, interpôs o presente agravo, a que a eminente plantonista negou seguimento, achando que algumas questões já estavam resolvidas (litisconsórcio, cumulação) e outras eram questões de mérito, que não precluíam, podendo ser levantadas no curso da instrução”.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento ao agravo, em acórdão assim ementado (fl. 56):

“Agravo inominado. Investigação de paternidade cumulada com desconstituição de registro. Ação anterior para anular o registro julgada improcedente. Coisa julgada. Pedido impossível. Extinção.

Embora imprescritível a pretensão investigatória, havendo anterior decisão transitada, julgando improcedente a desconstituição do registro de nascimento, descabem as ações cumuladas, frente à coisa julgada, que inibe a projeção de efeitos no pleito de reconhecimento da paternidade, restando o pedido como impossível.

Agravo inominado acolhido, por maioria.”

Inconformado, D.H.P.N, menor impúbere, interpõe, pelas letras a e c do autorizador constitucional, recurso especial alegando, em síntese, que a decisão negou vigência aos arts. 557, § 1º, 267, IV e VI, 301, §§ 1º, 2º e 3º, e 472, do CPC, e 362 do Código Civil anterior, além de divergir da interpretação a respeito dada por outras Cortes.

Aduz que o acórdão é nulo, pois ao ser dado seguimento ao recurso como agravo inominado e não de instrumento, houve cerceamento da defesa. E como não se admitem para impugnar o acontecido embargos infringentes (o julgamento foi majoritário), resta, apenas, o recurso especial, para o que deve ser entendida a decisão como de última instância, sem sequer se exigir embargos declaratórios.

Diz, mais, que não houve coisa julgada e nem impossibilidade jurídica do pedido, a primeira porque o julgamento emanado da 7ª Câmara Cível na AC n. 598362705 foi entre o ora recorrente-autor (D.H.P.N.) e A. H. B. N., não sendo parte o ora recorrido, P. M. Z. J. Salieta que também a causa de pedir da ação

anulatória anterior é diversa da investigatória de paternidade ora em exame, bem assim o pedido de ambas. A causa de pedir da anulatória movida contra A. H. B. N. foi a falsidade do registro de nascimento do genitor, enquanto a causa de pedir da investigatória é ser P. M. Z. J. o pai biológico. O objeto da anulatória é a desconstituição parcial do assento de nascimento do menor e o da investigatória é o reconhecimento da paternidade do mesmo menor, pelo ora réu.

Assere, ainda, que na correta interpretação do art. 363 do Código Civil pretérito, o exercício da ação pela qual o filho menor pode impugnar o reconhecimento não é apenas nos quatro anos posteriores ao atingimento da maioridade, podendo sê-lo antes, invocando jurisprudência paradigmática do STJ a respeito.

Contra-razões às fls. 213/219, afirmando que inexistiu cerceamento de defesa, pois a apreciação da coisa julgada pode e deve ser feita de ofício; que em relação ao art. 267, IV, a referência foi meramente enunciativa, não trazendo fundamentação consistente; que a natureza da ação anulatória anterior é a mesma desta, em face do seu objetivo remoto, que é a troca da paternidade, o que restou atingido pela coisa julgada; que incorreu violação ao art. 362, pois o direito foi exercido, apenas que rechaçado. Adiciona, por derradeiro, que o dissídio não se acha demonstrado na forma exigida legalmente.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 228/234.

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República às fls. 248/251, pelo Dr. Eduardo Antônio Dantas Nobre, no sentido do conhecimento parcial e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial derivado de ação investigatória de paternidade movida por D.H.P.N. contra P. M. Z. J., julgada extinta, por impossibilidade jurídica do pedido, porque a precedente ação anulatória do registro foi julgada improcedente.

A irrisignação, calcada nas letras a e c do autorizador constitucional, sustenta negativa de vigência aos arts. 557, § 1º, 267, IV e VI, 301, §§ 1º, 2º e 3º, e 472, do CPC, e 362 do Código Civil anterior, além de dissídio jurisprudencial.

I

Inicialmente, examino a alegada nulidade do acórdão estadual.

Em face das preliminares suscitadas pelo réu investigado, o MM. Juiz de 1º grau proferiu saneador rejeitando-as (fls. 59/61 dos autos originais, correspondentes às fls. 24/26 destes autos).

Interposto agravo de instrumento pelo réu (fls. 2/5), sobreveio despacho da relatora, Des. Maria Berenice Dias, negando provimento ao agravo (fl. 49).

Dessa decisão foi interposto agravo inominado (fls. 52/54) à 7ª Câmara Cível, que restou provido, por maioria, liminarmente acolhendo também o agravo de instrumento originário para extinguir a ação por impossibilidade jurídica do Sustenta o ora recorrente que houve ofensa ao art. 557, § 1º, do CPC, porquanto se provido o agravo inominado que buscava afastar a decisão liminar do relator, o Tribunal teria de a tanto limitar-se, não podendo prosseguir no julgamento do próprio agravo de instrumento e apreciar o seu mérito.

Ocorre, porém, que a questão não foi objetivamente enfrentada pelo Tribunal estadual e o recorrente deixou de opor embargos declaratórios para suscitar a manifestação da Corte a **quo** a respeito, atraindo a incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do C. STF.

Registre-se, a propósito, que a jurisprudência do STJ é tranqüila quanto à necessidade do prequestionamento, ainda que a violação à norma federal surja no julgamento efetuado no próprio 2º grau, como se infere, à guisa de exemplo, dos seguintes arestos, *litteris*:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência. Prequestionamento. Necessidade. Embargos rejeitados.

Inexiste a alegada omissão, uma vez que o acórdão recorrido enfrentou todas as questões que lhe foram postas.

Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, o prequestionamento é necessário, ainda que a questão federal tenha surgido no próprio acórdão recorrido.” (Quarta Turma, EDAG n. 199.317/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 10.05.1999)

(...)” Civil e Processual. Ação de indenização. Direito de imagem. Utilização de foto de piloto e automóvel de competição (‘auto-cross’) para confecção e comercialização de jogo de quebra-cabeça. Condenação. Liquidação por arbitramento. Laudo pericial. Sentença que o acolhe. Apelação. Elevação do montante do ressarcimento pelo tribunal estadual. Alegação de julgamento **extra petita** e desfundamentado. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Súmulas ns. 282 e 356-STF.

I. A orientação tranqüila firmada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o prequestionamento se faz obrigatório ainda

que a questão federal tenha surgido no próprio acórdão recorrido, sob pena de incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do C. STF.

II. Recurso especial não conhecido." (Quarta Turma, REsp n. 25.569/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 25.06.2001)

Rejeito, portanto, a prefacial.

II

Quanto aos arts. 267, VI, e 472 do CPC, e 362 do Código Civil anterior, efetivamente prequestionados, tenho que o recurso pode ser admitido, de logo observando que bastante a suscitação do tema no voto vencido, posto que ele é proferido na sessão de julgamento, portanto considerado pelos demais julgadores, ainda que não o sufraguem.

Ainda que assim não fosse, é claro o prequestionamento implícito nos votos vencedores sobre a coisa julgada e a limitação temporal ao exercício da ação.

O voto condutor do acórdão, do eminente Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, diz o seguinte (fls. 58/62):

"Os autos contém a decisão desta Câmara, de que fui relator, tomada no apelo interposto pela mãe e filho, em ação ajuizada contra o pai registral, para desconstituir o registro de nascimento. Dita ação foi julgada improcedente, sentença aqui ratificada, cujo cerne foi a negativa do indigitado pai em submeter-se ao exame do DNA. Esta Corte concluiu que a recusa não era presunção suficiente para anular o registro de nascimento e o recurso foi rejeitado. Desta forma, por óbvio, rejeitado o pleito, o menor continua registrado em nome do ora interessado. Como a decisão do órgão fracionário é de dezembro do ano passado, determinei verificação no sistema de informática do Tribunal sobre o trânsito em julgado, que já ocorreu, sem qualquer insurreição, motivo por que os autos originais já foram remetidos à comarca de Pelotas, no dia 19.02.99. Portanto, o registro de nascimento manteve-se hígido, sem anulação, ou seja, A. H. B. N., é o pai de D., para todos os efeitos jurídicos.

Ainda nesta sessão, coloquei em pauta o julgamento da apelação n. 598502896, de Porto Alegre, onde examinei a questão da imprescritibilidade da ação investigatória e a prescritibilidade (decadência) da ação de desconstituição do registro.

Peço licença para repetir algumas considerações ali expendidas:

‘Quanto à imprescritibilidade da ação para anular o registro, hoje considerada como mero efeito da investigatória, tanto que não necessita ser proposta de forma concomitante com àquela pretensão (RJTJRGs 180/96), há algum dissenso.

Não olvido as decisões tomadas na colenda Oitava Câmara desta Corte, sob a respeitável preleção do Des. Eliseu Gomes Torres, para quem o dispositivo legal que endereça a prescrição estaria revogado pela Magna Carta (RJTJRGs 175/800 e 182/390; também, em caso de erro essencial ou falsidade do registro, JTJSP,). Assim, também o pedido desconstitutivo seria abrangido pela regra constitucional da imprescritibilidade.

É tema que, embora o brilhantismo do autor da proposta, aliás repristinada em outros votos nos órgãos fracionários que cuidam das controvérsias de Família, ainda não foi assimilado devidamente pelos guardiães da Grundnorm. Não esqueço que o Excelso Pretório entende que a prescrição é ‘causa extintiva da prescrição’ e não do direito abstrato de ação, por isso sendo instituto de direito material, a ela se aplicando a lei do tempo em que teria ocorrido e não sendo alcançada, portanto, por preceito constitucional posterior, cuja aplicação imediata implica apenas que este alcance os efeitos futuros de fatos passados, e não os fatos já consumados no passado (STF 732/157).

No caso concreto, entretanto, a questão passou em julgado, não foi brandida por qualquer recurso que a encaminhasse ao exame dos Tribunais Inferiores ou Superiores.

Rediscuti-la sob o pálio de um entendimento não sufragado seria ferir a estabilidade e a segurança das decisões judiciais. Ou seja, permitir que outro tribunal, sem previsão ou apoio legal, rescindisse os veredictos de cortes simétricas, quando o interessado consolou-se com eles, deixando fluir tempo para repetir a demanda, com os mesmos enfeites, em outro lugar da federação, embora ambas após o decesso do progenitor registral, fato que chamou atenção do preclaro Procurador de Justiça.

Penso, entretanto, que o *punctum salis* radica na indagação se houve ou não julgamento de mérito, inclusive da investigatória, quando extinguiu-se a primeira demanda pela ocorrência da prescrição (na verdade, segundo a doutrina, o prazo seria de decadência).

Respondo afirmativamente pois me filio à mesma orientação que substratou a sentença ou seja, a prescrição é questão de mérito.

Superadas a questões doutrinárias e jurisprudenciais, diz Nelson Nery Júnior, o legislador brasileiro determinou serem a prescrição e a decadência matéria de mérito, acolhendo o magistério de Liebmann. Assim, quando o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição, está julgando o mérito, mesmo

quando não ingresse na análise das demais questões agitadas no processo ("CPC Comentado", Ed. RT, 1996, p.683).

Aliás, o preceito do digesto é de clareza solar (CPC, art. 269, IV).

Afirma **Humberto Theodoro Júnior** que a prescrição é sanção que se aplica ao titular do direito que permaneceu inerte diante de sua violação por outrem, perdendo ele, após o lapso previsto em lei, aquilo que os romanos chamavam de **actio** e que, em sentido material, é a possibilidade de fazer valer seu direito subjetivo.

Não há, contudo, perda da ação no sentido processual, pois, diante dela, haverá julgamento de mérito, de improcedência do pedido, conforme é sistemática do Código ("Curso...", ed. Forense, 1999, I/323).

Com a prescrição não desaparece o direito e sim a possibilidade de fazê-lo valer. Também a ação fica de pé, pode ser movida: será inútil para fazer valer o direito, mas terá utilidade para obter uma decisão judicial que espaneque dúvidas quanto à prescrição, como pensa **Hélio Tornaghi** ("Comentários...", Ed. RT, 1974, II/349/50). No mesmo sentido, **Barbosa Moreira** ("O Novo Processo...", Ed. Forense, 1999, p. 96/97,), e **Thereza Alvim**, para quem, sendo a prescrição matéria de mérito, pode causar a improcedência da ação tendo a decisão força de coisa julgada ("Questões Prévias...", Ed. RT, 1977, p. 16). Assim, quando o juiz indefere a inicial por motivo de decadência ou prescrição, há encerramento do processo com julgamento do mérito (RT 482/271).

A respeito, por paradigmática e perfeitamente adequada ao caso vertente, é lapidar a posição do STJ, afirmando que o reconhecimento voluntário da paternidade, realizado quando ainda da menor o perfilhado, somente pode ser por ele impugnado dentro dos quatro anos que se seguirem a sua maioridade. Mesmo a impugnação fundada na declaração do perfilhante (falso ideológico,) se sujeita ao referido prazo decadencial, cujo transcurso **in albis**, sem manifestação de insurgência de qualquer espécie, conduz à inviabilidade de desconstituição do ato de reconhecimento, tornando definitiva a relação de parentesco entre o reconhecente e o reconhecido. A investigatória de paternidade, em tais circunstâncias, proposta quando já expirado o quadriênio legal, é de ser havida por inadmissível, cumprindo ao juiz declarar o autor carecedor da ação por impossibilidade jurídica do pedido (STJ, Quarta Turma, REsp 38.856-2-RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Ora, o caso concreto contém similitudes, pois ocorreu uma decisão trânsito em julgado, que resolveu o mérito, ao ter como improcedente o pedido formulado pela agravada e seu filho.

Ou seja, em sede de desconstituição de registro civil tem-se coisa julgada e somente a criança, após o quadriênio de sua maioridade ou emancipação poderá rediscutir a sua perfiliação.

É certo que no acórdão desta Câmara se disse que ao autor cabia a ação investigatória, pois a anulação do registro é considerada efeito de seu resultado. Entretanto, tal recomendação era pertinente apenas não havendo, como agora há, decisão passada em julgado sobre o ato registral.

De modo que, mesmo sendo a investigação uma ação imprescritível, não gerará qualquer efeito, pois não pode desconstituir o registro de nascimento de D. E a autoridade da coisa julgada exige que tenha eficácia, que causa conseqüências na modificação do mundo jurídico.

O pedido, então, é impossível.

Por tais motivos, extingo o processo, sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido (CPC, art. 267, VI).

Acolho o agravo inominado”

Do voto divergiu, minoritariamente, a relatora original, Des. Maria Berenice Dias, assim (fl. 63):

“Vou rogar vênias aos meus pares para dissentir.

De primeiro, é necessário que se saliente descaber o reconhecimento da coisa julgada com referência a quem não integrou a demanda. Nos precisos termos do art. 472 do CPC, os efeitos cristalizantes da sentença operam-se somente entre as partes, não atingindo terceiros. Como o réu da ação investigatória de paternidade não integrou a demanda desconstitutiva do registro de nascimento do autor, que foi intentada contra o pai registral, de coisa julgada não se pode falar.

Ao depois, consagrada a imprescritibilidade da pretensão investigatória da paternidade, não há reconhecer a ocorrência de fato impeditivo de seu exercício, qual seja, a eficácia de decisão proferida entre outras partes, com distinto objeto litigioso. Assim, o desacolhimento da ação anulatória do registro civil não pode servir de óbice para a identificação da paternidade biológica ora perseguida.

Por tais fundamentos, mantenho a posição adotada quando da apreciação do pedido liminar, rejeitando o presente agravo”.

A primeira questão que avulta é se a coisa julgada na ação de anulação de registro entre o filho menor e o pai registral tem o condão de tornar juridicamente impossível a investigatória de paternidade entre o primeiro e o investigado, que não participou na lide primitiva.

Penso, com a máxima vênias, do mesmo modo que o voto então vencido.

De efeito, a coisa julgada não pode alcançar parte distinta, que não integrou a lide primitiva, caso do ora recorrido, que é o investigado, ao teor do disposto no art. 472 do Código de Ritos, que dispõe:

“ Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”.

Como se vê, a limitação é clara, de sorte que não produz efeitos sobre o investigado (P. M. Z. J.) a sentença que julga improcedente a ação de anulação de registro de nascimento movida contra o pai registral, A. H. B. N.

Note-se que o legislador processual ainda deu um tratamento diferenciado às ações de estado de pessoa, exatamente por encerrarem elevado interesse público. Citados todos os interessados, ela estende seus efeitos a terceiros estranhos à lide. Mas, é claro, se “citados...todos os interessados”, ou seja, o pai registral (que foi) e o investigado (que não foi), na ação anulatória. Daí, não há coisa julgada nem em relação ao investigado, nem em relação a terceiros.

Por outro lado, a ação de investigação de paternidade possui espécie de mão dupla, diferentemente da ação anulatória de registro de nascimento. Pela última, desconstitui-se o registro do pai, mas não há preenchimento da lacuna. Na outra, reconhecida a paternidade, como corolário lógico há a substituição do pai registral pelo investigado que sucumbir, porquanto – isso é muito claro – não podem coexistir dois pais naturais. Não é caso de adoção.

A argumentação majoritária do acórdão, embora percuciente, me parece limitativa e prejudicial ao interesse público e do menor. É melhor que, na busca da verdade real, se possa relativizar a coisa julgada da ação anulatória julgada improcedente apenas contra o pai registral, do que se obstruir a investigatória de paternidade pela via indireta, frustrando-se uma ação que é direito indeclinável do filho, e isso em benefício de alguém que eventualmente é seu pai, mas, por força de circunstâncias voluntárias ou involuntárias que agora não vêm ao caso, não pode, não desejou ou não lhe foi dada sequer a oportunidade de reconhecê-lo como tal.

Destarte, ainda que julgada improcedente a ação anulatória do registro – que, presentemente, nem mais é considerada na ótica do STJ pressuposto indispensável à ação de investigação de paternidade – se dela não participou o investigado, a coisa julgada lá ocorrida não inibe a presente demanda contra o suposto pai real.

Apenas que, indubitavelmente, o pai registral terá de participar da ação investigatória, como restou firmado em precedente desta 4ª Turma no REsp n. 117.129/RS (DJU de 24.09.2001), de que fui relator, coisa que na espécie em comento já está acontecendo, pois já houve a sua intimação como terceiro interes-

sado, eis que então ainda pendente a ação anulatória. Apenas que, finda a ação anulatória, mas reaberta a possibilidade de alteração na paternidade, a situação do pai registral (A. H. B. N.) deve passar à qualidade de litisconsorte passivo (art. 47, parágrafo único, do CPC).

III

Mas há um terceiro aspecto a ser apreciado.

Defende o recorrente que a regra do art. 362 do Código Civil anterior, não limita o ajuizamento, antes dos quatro anos após a maioridade, da ação investigatória.

O texto legal é o seguinte:

“Art. 362. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, dentro nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou emancipação”.

A aludida questão foi prequestionada (fl. 62), apenas que considerada despicienda pela maioria da Câmara Cível, porque por ela adotada o entendimento de que imutável a coisa julgada da ação anulatória, o que, penso eu, pelos fundamentos antes expostos, não procede em relação à ação de investigação de paternidade. E, pois, vencido este pressuposto, impende examinar-se o tema da restrição temporal.

E, no particular, também procede o recurso.

O acórdão estadual chegou a enunciar a tese de que (fl. 62):

“Ou seja, em sede de desconstituição de registro civil tem-se coisa julgada e somente a criança, após o quadriênio de sua maioridade ou emancipação poderá rediscutir a sua perfiliação”.

Não parece ser esta a exegese mais adequada.

Presentemente, considera-se imprescritível a ação, como se infere dos seguintes arestos desta 4ª Turma, **verbis**:

“Direitos de Família e Processual Civil. Direito intertemporal. Investigação de paternidade cumulada com anulação de registro civil. Regime posterior ao art. 27 do estatuto da criança e do adolescente. Decadência da ação de impugnação do reconhecimento. Inocorrência. Arts. 178, § 9º, VI, 348 e 362, CC. Orientação da turma. Agravo. Lei 9.756/98. Posterior decisão de

mérito, transitada em julgado. Agravo prejudicado. Recurso especial não conhecido.

I - Em face do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem-se por revogados os arts. 178, § 9º, VI, e 362, do Código Civil, que fixavam em quatro anos o prazo da ação de impugnação ao reconhecimento, contados da maioridade ou da emancipação.

II - Tem-se por prejudicado o agravo de instrumento interposto contra a decisão de primeiro grau que rejeitou a preliminar de decadência, nas duas instâncias, se a sentença de mérito vem posteriormente a transitar em julgado.

III - Segundo regra de direito transitório, que disciplina o sistema jurídico nacional, no concernente à aplicação da lei processual no tempo, as leis processuais têm incidência imediata, salvo expresso comando legal em contrário."

(REsp n. 112.208-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 28.06.1999)

(...)

"Civil. Investigação da paternidade. Decadência superada. Interpretação atual do § 3º do art. 178 do Código Civil.

'Nos tempos atuais, não se justifica que a contestação da paternidade, pelo marido, dos filhos nascidos de sua mulher, se restrinja às hipóteses do artigo 340 do Código Civil, quando a ciência fornece métodos notavelmente seguros para verificar a existência do vínculo de filiação". (Min. Eduardo Ribeiro, REsp 194.866/RS).

Pelas especiais peculiaridades da espécie, admite-se a ação da paternidade, mesmo quando ultrapassado o prazo previsto no § 3º do art. 178 do Código Civil.

O aplicador da lei não deve se deixar limitar pelo conteúdo que possa ser percebido da leitura literal e isolada de uma certa regra legal, a ponto de lhe negar sentido e valor.

"As decisões judiciais devem evoluir constantemente, referindo, é certo, os casos pretéritos, mas operando passagem à renovação judicial do Direito" (Nelson Sampaio).

Interpretação atual do § 3º do art. 178 do Código Civil.

Recurso conhecido e provido." (REsp n. 146.548/GO, Rel. p/ Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, por maioria, DJU de 05.03.2001)

Ora, menos razão então há para se limitar o exercício do pátrio poder da mãe representante do menor, para defender, em nome do filho, seus interesses, tendo-se de aguardar, até que o mesmo completasse agora 18 anos, para que ele pudesse propor a ação investigatória de paternidade, que, se procedente, levará à desconstituição do registro anterior, com efeito de anulatória, concomitantemente, portanto de impugnação do reconhecimento da paternidade pelo pai registral.

A doutrina não discrepa desse pensamento, como se infere da lição de **Sílvio de Salvo Venosa**:

“De acordo com o art. 362, o menor poderá impugnar a paternidade dentro dos quatro anos que se seguirem à maioridade ou emancipação. Ao incapaz, contudo, não se pode negar a ação de impugnação de paternidade enquanto não atingir a maioridade, devidamente assistido pela mãe ou curador especialmente nomeado, não fosse pelo interesse moral que salta à vista, pelo princípio geral da verossimilhança dos registros públicos”. (Direito Civil - Direito de Família, pág. 243)

Ante o exposto, rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão estadual, conheço em parte do recurso especial e lhe dou parcial provimento, para, reformando a decisão, determinar seja dado andamento à ação investigatória de paternidade, porém desde o seu início, com a citação do pai registral, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, anulados os atos posteriores à citação.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, penso, conforme já assinalai, que está satisfeito o requisito do prequestionamento, porquanto, no julgamento do agravo, a questão jurídica enfocada no recurso especial foi debatida, tanto pelos votos vencedores como pelo voto-vencido.

Superada essa questão, acompanho o voto de V. Exa., pois na linha da jurisprudência traçada por essa Turma a respeito do qual, por sinal, tive alguma resistência no início, com a prolação de votos vencidos.

Penso que após a Constituição Federal, art. 227, § 6º, a natureza do exame de DNA permite uma confiabilidade quase absoluta. Não se deve, realmente, impedir a ação investigatória - esse é o entendimento que tem manifestado esta Turma -, ainda que haja um registro de nascimento. A falsidade do registro de nascimento pode ser argüida, examinada e demonstrada no âmbito da ação de investigação de paternidade, segundo a jurisprudência.

Entendo que não há coisa julgada, por aplicação do art. 472 do CPC; o prazo de quatro anos, previsto no art. 362 do CC/1916, de acordo com a jurisprudência, não se aplica à espécie, daí por que, em suma, acompanho o voto de V. Ex^a.

Conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, há precedentes, inclusive um de minha relatoria, no sentido de relativizar a coisa julgada nessas questões em que se discute a paternidade, sobretudo agora em que os exames referentes a DNA alcançaram um elevado grau de credibilidade confirmando ou afastando a paternidade cogitada. Ademais, questão de tanta relevância como essa, em que se busca de vez atestar quem seja o pai verdadeiro, fez com que esta Turma firmasse o entendimento de que a busca da verdade e não apenas da verdade ficta, justifica que certos institutos processuais sejam adotados com temperamento. Com essas considerações, e louvando a sustentação do eminente advogado do recorrido, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, nos termos do precedente desta Quarta Turma, Recurso Especial nº 146.548/GO.

Conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, superada a questão do prequestionamento, acompanho o voto de V. Exa. integralmente.

Conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento.