



MBD  
Nº 70009136854  
2004/CÍVEL

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVESTIGAÇÃO DE  
PATERNIDADE. REGISTRO DE NASCIMENTO.**

É imprescritível a ação de investigação de paternidade. Fere o princípio constitucional da igualdade a limitação ao filho que ostenta um registro de impugnar o reconhecimento, no estrito prazo decadencial de 4 anos a contar da maioridade. O simples fato de alguém haver sido registrado por outrem, que não seja o pai biológico, não pode impedir a livre investigação da verdade real. Negaram provimento, por maioria, vencido o Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70009136854

COMARCA DE CRUZ ALTA

sucessão de A.D.M.J., representada por  
R.D.M. e R.D.M., este representado por sua  
mãe e curadora provisória M.E.B.M.

AGRAVANTE

M.T.O.P.

AGRAVADO

A.F.O.

INTERESSADO

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, negar provimento ao recurso, vencido o Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. SÉRGIO FERNANDO SILVA DE VASCONCELLOS CHAVES E DRA. WALDA MARIA MELO PIERRO.**

Porto Alegre, 06 de outubro de 2004.

**DESA. MARIA BERENICE DIAS,**  
Relatora-Presidente.

**RELATÓRIO**



MBD  
Nº 70009136854  
2004/CÍVEL

**DESA. MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Sucessão de A.D.M.J., representada pelos herdeiros R.D.M. e R.D.M., este representado por sua genitora e curadora provisória M.E.B.M, contra a decisão das fls. 17/19, que, nos autos de ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança ajuizada por M.T.O.P., rejeitou a preliminar de decadência do direito de reconhecimento da paternidade.

Sustenta que a ação ajuizada não pode ser confundida com investigatória, haja vista cingir-se o objetivo da autora a trocar de paternidade, visando à obtenção de vantagens econômicas. Afirma incidir à hipótese o art. 1.614 do Código Civil, correspondente ao art. 362 do revogado Diploma. Postula a reforma do *decisum*, para que seja reconhecida a suscitada decadência, com a conseqüente extinção do feito.

Oferecidas as contra-razões (fls. 73/83) foram os autos com vista à ilustrada Procuradora de Justiça, que se manifestou pelo provimento do recurso (fls. 85/91).

É o relatório.

**V O T O S**

**DESA. MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)**

Não merece acolhida a irresignação.

Oportuno transcrever-se manifestação exarada quando do julgamento da Apelação Cível nº 70005458484, cujo acórdão restou assim restou ementado:

*INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. REGISTRO DE NASCIMENTO. Sendo imprescritível a ação investigatória de paternidade, o simples fato de alguém haver sido registrado por outrem, que não seja o pai biológico, não pode impedir a livre investigação da verdade real. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. A convivência, durante muitos anos, da investigante com seu pai registral, marido de sua mãe, faz presumir a posse do estado de filho, a ensejar o reconhecimento da filiação socioafetiva, o que impede a alteração do vínculo jurídico que retrata essa realidade. Agravo retido acolhido em parte. Apelação provida em parte, por maioria. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70005458484, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: MARIA BERENICE DIAS, JULGADO EM 19/02/2003)*

No voto, sustentei que “nem com a vigência do novo Código Civil, restou vencido o impasse que, no meu entender, decorre de uma postura nitidamente conservadora e patriarcal com relação à família.

“Ou seja, é imprescritível o direito de investigar a paternidade. A imprescritibilidade está consagrada no art. 27 do ECA, direito que não pode ser limitado a



MBD  
Nº 70009136854  
2004/CÍVEL

menores, até para não esbarrar no princípio da igualdade, que acaba por tisonar de inconstitucional qualquer tratamento discriminatório. Agora, inclusive o art. 1.601 do Código Civil consagra, modo expresso, a imprescritibilidade da ação contestatória da paternidade, e não se encontra qualquer justificativa para se permitir a livre pretensão desconstitutiva do vínculo formulada pelo pai, e não assegurar igual direito ao filho, ou seja, de buscar o verdadeiro vínculo parental.

“No entanto, e até de forma inconstitucional – por infringir o princípio da igualdade –, persiste a limitação ao filho que ostenta um registro de impugnar o reconhecimento, no estrito prazo decadencial de 4 anos a contar da maioridade, que agora é aos 18 anos (art. 1.614). Persiste a inconstitucionalidade por infringência ao princípio da igualdade.

“Às claras que o tratamento é desigualitário e ao fim busca, tão-só, a preservação da família, sem emprestar, como deveria, maior relevo ao direito à identidade, atributo ligado à dignidade da pessoa humana, cânone maior da Carta Constitucional.

“Tal situação gera um injustificável paradoxo: quem não foi registrado, ou seja, quem não integra uma família, pode a qualquer tempo buscar sua identidade biológica. No entanto, aquele que, independente de sua vontade, foi registrado por quem não é seu genitor, tem um prazo por demais exíguo para questionar o vínculo parental. Será que é por já ter um pai, uma família? Será para “pacificar” as relações familiares estratificadas?

“Claro que, nos dias de hoje, não se pode olvidar que a identificação do vínculo paterno-filial está centrada muito mais na realidade social do que na biológica, isto é, prestigia-se o que a doutrina chama de “posse do estado de filho” ou “filiação socioafetiva”, quando se tem que decidir sobre qual o vínculo a ser mantido: o consanguíneo ou o afetivo.

“Esta, porém, é questão a ser apreciada em um segundo momento. Primeiro é necessário garantir a possibilidade de ser investigada a paternidade, tenha ou não o investigante um pai registral. Só no momento posterior é que se irá verificar se existe um relacionamento que dispõe de maior relevo, ou seja, um vínculo socioafetivo, para saber qual a realidade que vai ser prestigiada pela Justiça.

“O que descabe é impedir a investigação a qualquer tempo, com base em pressuposto que depende de comprovação (que é a existência da filiação socioafetiva). Não se pode negar a investigação partindo da presunção, não sempre verdadeira (mera presunção juris tantum, e não jure et de jure) de que o pai registral é o pai “do coração”, aquele que criou, que deu amor, educação e que tem mais condição de pai do que aquele que simplesmente gerou e só contribuiu com material genético para a criação do filho.



MBD  
Nº 70009136854  
2004/CÍVEL

“Assim, não vejo como se possa obstaculizar a livre investigação da paternidade pelo só fato de alguém ter sido registrado. Identificada a realidade biológica, só após é que se poderá questionar a existência de vínculo outro, decorrente da posse do estado de filho, que mereça ser mais valorado.

“Só nessa oportunidade é que cabe questionar a existência ou não de filiação socioafetiva entre o pai registral e o filho.

“Nesses termos, dúplice é a causa de pedir da ação investigatória, que deve ter por fundamento não só o reconhecimento da filiação biológica, mas também a inexistência da filiação socioafetiva.

“Se reconhecido este vínculo, muito mais forte e de muito mais relevância jurídica, não pode ele ser desconstituído pela simples descoberta da realidade biológica. Ou seja, mesmo declarado o liame biológico, tal não gera a condição de filho para efeitos outros, quer para alteração do registro de nascimento, quer para buscar alimentos ou concorrer na herança do pai biológico. É que tais direitos existem com relação ao pai que adquiriu, pelo afeto e dedicação, dita condição.

“Por outro lado, se o pai registral não passou de um pai no papel, se não surgiu entre ambos um vínculo de afetividade, se não se está na presença de uma filiação socioafetiva, imperativo é desconstituir o vínculo registral, fazer reconhecer a verdade biológica e proceder à alteração do registro, dispondo o filho de todos os direitos que o vínculo da parentalidade lhe concede.

“Descabe partir da singela presunção de que quem tem pai registral tem pai e não pode investigar quem é seu pai biológico, impedir o exercício da ação. Repito, tal nada mais configura do que a manutenção de presunções de paternidade que não se coadunam com a nova realidade constitucional que tanto prestigia o cidadão e os direitos da cidadania.”

Neste mesmo sentido, veja-se a seguinte ementa, oriunda do 4º Grupo Cível deste Tribunal:

*INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. FILHO ADOTATIVO. DECADÊNCIA: a ação de investigação de paternidade envolve o estado da pessoa. Diz com a personalidade. E como tal, é um direito indisponível e imprescritível. A Constituição Federal, no art-227, par-6, traz norma de eficácia plena que proíbe qualquer discriminação relativamente à filiação. Assim, é flagrante a inconstitucionalidade de regras - no caso do art-178, par-9, VI, do Código Civil - que disponham de prazos exíguos para a averiguação do estado da pessoa, da verdadeira identidade, da verdadeira paternidade, discriminando filho com pai registral daquele registrado somente pela mãe, o qual não encontra qualquer prazo para investigar sua paternidade. (...)* (Embargos



MBD  
Nº 70009136854  
2004/CÍVEL

Infringentes nº 70003018421, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Redator para Acórdão: Rui Portanova, julgado em 09/11/2001)

Não é diverso o posicionamento adotado no âmbito do STJ, a exemplo do seguinte julgado:

*DIREITO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. ARTS. 178, § 9º, VI, E 362, DO CÓDIGO CIVIL. ORIENTAÇÃO DA SEGUNDA SEÇÃO. É imprescritível o direito de o filho, mesmo já tendo atingido a maioridade, investigar a paternidade e pleitear a alteração do registro, não se aplicando, no caso, o prazo de quatro anos, sendo, pois, desinfluentes as regras dos artigos 178, § 9º, VI e 362 do Código Civil então vigente. Precedentes. Recurso especial provido. (STJ, 3ª Turma, RESP 601997/RS, Rel. Min. Castro Filho, DJ 01-07-04, p. 194)*

Assim sendo, ao menos em relação ao direito de ver reconhecida sua paternidade biológica, sem adentrar, por ora, na questão da existência da paternidade socioafetiva, melhor aferível após a regular instrução da causa, é de se negar provimento ao recurso.

**DES. SÉRGIO FERNANDO SILVA DE VASCONCELLOS CHAVES**

Rogo vênia à eminente Relatora, mas dou provimento ao recurso nos termos do parecer do Ministério Público.

**DRA. WALDA MARIA MELO PIERRO** - De acordo.

**DESA. MARIA BERENICE DIAS** - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70009136854, Comarca de Cruz Alta: "**POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES.**"

Julgador(a) de 1º Grau: RICARDO LUIZ DA COSTA TJADER