

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : J M S E OUTRO
ADVOGADO : _____ E OUTRO(S) -
RECORRIDO : D G D
ADVOGADOS :

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C NULIDADE DA PARTILHA. 1. ALEGAÇÕES DE OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA E NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS PARA QUE O TESTAMENTO SEJA VÁLIDO E EFICAZ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. 2. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 3. SUCESSÃO PROCESSUAL DO AUTOR PELO HERDEIRO TESTAMENTÁRIO. POSSIBILIDADE. 4. RECURSO DESPROVIDO.

1. As alegações de ocorrência de coisa julgada e necessidade de observância das formalidades legais para que o testamento seja válido e eficaz não foram objeto de deliberação no acórdão recorrido, tampouco foi suscitada tal discussão nos embargos de declaração opostos, ressentindo-se o recurso especial, no ponto, do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF).

2. A ação de investigação de paternidade é imprescritível, porquanto o interesse nela perseguido está intimamente ligado com o princípio da dignidade da pessoa humana, o que não ocorre, todavia, com a ação de petição de herança (Súmula 149/STF) ou, no caso, de nulidade da partilha, que para o autor terá o mesmo efeito.

Tratando-se de filho ainda não reconhecido, o início da contagem do prazo prescricional só terá início a partir do momento em que for declarada a paternidade, momento em que surge para ele a pretensão de reivindicar seus direitos sucessórios. Considerando que, na espécie, não houve o julgamento da ação de investigação de paternidade, não há que se falar na consumação do prazo prescricional para postular a repercussão patrimonial deste reconhecimento, o qual sequer teve início.

3. Tendo ocorrido o falecimento do autor da ação de investigação de paternidade cumulada com nulidade da partilha antes da prolação da sentença, sem deixar herdeiros necessários, detém o herdeiro testamentário, que o sucede a título universal, legitimidade e interesse para prosseguir com o feito, notadamente, pela repercussão patrimonial advinda do potencial reconhecimento do vínculo biológico do testador. Interpretação dos arts. 1.606 e 1.784 do CC e 43 do CPC/1973.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi (voto-vista) e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília, 06 de outubro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE , Relator

RECURSO ESPECIAL Nº _____ - SC (_____)

Superior Tribunal de Justiça

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso especial interposto por J M S (Juçara) e I M S S (Iza), com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, assim ementado (e-STJ, fl. 511):

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM NULIDADE DE PARTILHA. BUSCA DE PARTICIPAÇÃO DA PARTILHA DE SUPOSTO AVÔ. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR HERDEIRO TESTAMENTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR INTRANSMISSIBILIDADE DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.606, DO CPC. INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO. ANULAÇÃO DE SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO.

No caso em exame, M R (Mário), nascido em **3/5/1948**, ingressou com ação de investigação de paternidade c/c nulidade de partilha em desfavor das ora recorrentes, J M S (Juçara) e sua irmã, I M S S (Iza), na data de **24/6/2004**, alegando ser fruto de relacionamento amoroso mantido entre a sua mãe biológica (Beatriz) e o pai das rés, V D S S (Valmir), este último falecido em **18/2/1976**.

Que em decorrência da impossibilidade financeira da mãe do autor e da diferença de idade entre esta e o suposto pai, foi ele entregue ao casal L R (Leonidia) e A R R (Aníbal), ambos também pré-mortos, os quais o registraram como filho legítimo, provendo-lhe todas as necessidades básicas, além de lhe dedicarem atenção e afeto.

Aduziu que, não obstante ter passado a residir com a mencionada família, seus pais biológicos obtinham informações a seu respeito por meio de correspondências e, até que ele atingisse a maioridade, o visitavam aproximadamente 3 (três) vezes por ano.

Expôs, outrossim, ter ingressado, anteriormente, com outra ação investigatória, na qual foi reconhecido o vínculo biológico existente entre ele e sua mãe biológica, Beatriz.

Com o falecimento dos supostos avós biológicos do autor, W M S (Waldomiro) e A D S S (Arsinoé), houve a realização do inventário e, conseqüentemente,

Superior Tribunal de Justiça

da partilha dos bens, no qual as rés, suas possíveis irmãs, receberam, por representação, o quinhão hereditário que seria devido a V D S S (Valmir), pai das demandadas e réu na ação de investigação de paternidade. A partilha dos aludidos bens foi homologada por sentença em **6/2/2004** (e-STJ, fl. 116).

Diante disso, requereu o autor a procedência do pedido para que fosse reconhecida a paternidade vindicada, com a conseqüente decretação de nulidade da partilha realizada nos autos da ação de inventário.

Em contestação, as demandadas suscitaram, preliminarmente, a prescrição da pretensão quanto ao pedido de nulidade da partilha, bem como do direito do autor de impugnar a paternidade constante do seu registro de nascimento. Sustentaram, ainda, a ausência de interesse de agir, a impossibilidade jurídica do pedido e a falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, pugnando, quanto ao mérito, pela improcedência do pedido.

Apresentados documentos pelas partes e formulado pedido de provas, opinou o Ministério Público Estadual pelo afastamento das preliminares e pela necessidade da designação de audiência de conciliação, com a recomendação de que, sendo esta inexitosa, que fosse designada data para a realização do exame de DNA.

Ocorre que, com a designação da audiência de conciliação, foi noticiada a morte do autor, Mário, em **7/1/2009**, e determinada a suspensão do processo até sua regularização, o que veio a ocorrer com a manifestação de seu herdeiro testamentário, D G D (Daniel), requerendo a sucessão processual no polo ativo da ação, com o que não concordaram as rés, ao argumento que o direito de reconhecimento de paternidade é personalíssimo e intransmissível, razão pela qual a ação deveria ser julgada extinta.

Em primeiro grau, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 269, VI, do CPC/1973, ao entendimento de que "a pretensão do herdeiro testamentário do autor, consistente em ingressar no polo ativo da demanda em substituição ao demandante, é inaceitável, pois busca benefícios de ordem patrimonial apenas, o que, frise-se, não é a finalidade da ação de investigação de paternidade, cujo objetivo precípua é buscar a identidade biológica do postulante" (e-STJ, fl. 360).

Dessa forma, concluiu o magistrado, "não se vislumbra interesse do

Superior Tribunal de Justiça

herdeiro testamentário, que não mantém vínculo de parentesco com o autor da ação, em prosseguir na demanda investigatória, pois daí não obteria nenhum benefício, pois ainda que se comprovasse a paternidade biológica almejada, a demanda teria eficácia tão somente declaratória, sem sequelas de ordem patrimonial ou registral" (e-STJ, fl. 361).

Todavia, no julgamento da apelação, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina rejeitou as questões preliminares e anulou a sentença, determinando o retorno dos autos à Primeira instância, a partir da interpretação do art. 1.606 do CC, por considerar, em suma, que "a legislação pátria autoriza os herdeiros a sucederem o autor da ação caso ele venha a óbito (...). E assim prevê o legislador de forma genérica, sem especificar que espécies de herdeiros poderá se habilitar como sucessor do *de cujus*, o que permite concluir que tanto os necessários quanto os testamentários poderão fazê-lo" (e-STJ, fl. 516).

Houve a oposição de embargos de declaração pelas demandadas, que foram rejeitados (e-STJ, fls. 546-550).

Nas razões do recurso especial, as recorrentes alegam violação dos arts. 177, 315 e 316 do CC/1916; 205, 1.626, 1.784, 1.798, 1.804 e 1.857 do CC/2002; 3º, 43, 265, 267, VI, 467 e 1.125 do CPC/73; e 227, § 6º, da Carta Magna, além de dissídio jurisprudencial, sustentando, preliminarmente: **a)** ocorrência de coisa julgada pela existência de sentença que decidiu idêntico pedido de investigação de paternidade, cujo processo foi extinto por falta de provas; **b)** a prescrição da pretensão à nulidade da partilha ante o decurso do prazo vintenário incidente à hipótese, o qual deve ser contado da data do falecimento do pai das recorrentes; **c)** a ilegitimidade *ad causam* do herdeiro testamentário para o prosseguimento da demanda ajuizada pelo investigador/testador, o qual, na condição de autor, não teria nenhum direito à herança do investigando, já que foi adotado; e **d)** o testamento para ter validade e eficácia deve observar determinadas formalidades legais, entre elas, ser aberto nos exatos termos da lei processual, inclusive, com a intimação dos demais herdeiros, o que não ocorreu no presente caso.

Contra-arrazoado (e-STJ, fls. 593-657), o recurso foi admitido (e-STJ, fls. 663-664), vindo os autos a este Tribunal.

Instado, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (e-STJ, fls. 676-67).

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº _____ - SC (_____)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

Versam os autos sobre ação de investigação de paternidade c/c nulidade de partilha, na qual, com o falecimento do autor, houve o prosseguimento do feito mediante a sucessão processual do demandante por seu herdeiro testamentário.

1. Alegação de ocorrência de coisa julgada.

Afasto, de início, a alegação da ocorrência de coisa julgada pela existência de sentença que teria decidido idêntico pedido de investigação de paternidade, cujo processo foi extinto por falta de provas, por se tratar de questão que não foi objeto de deliberação no acórdão recorrido, e tampouco foi suscitada tal discussão nos embargos de declaração opostos, ressentindo-se o recurso especial, no ponto, do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF).

Vale lembrar que, consoante a pacífica jurisprudência desta Corte, mesmo as questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, não prescindem, no estreito âmbito do recurso especial, do devido prequestionamento.

A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE APLICÁVEL À MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO EM SEDE DE ACLARATÓRIOS DE MATÉRIA SUFICIENTEMENTE DECIDIDA. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. (...).

2. A ausência de debate pelo acórdão recorrido das questões suscitadas - nulidade do laudo pericial e desproporcionalidade da fixação da pena - obsta o conhecimento dessas questões no recurso especial. Mesmo que se trate de questão de ordem pública, é imprescindível que a matéria tenha sido decidida no acórdão impugnado, para que se configure o prequestionamento.

3. (...).

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no REsp n.

Superior Tribunal de Justiça

1.417.392/MG, Relatora a Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 17/8/2015);

PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

A teor da iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo as questões de ordem pública não prescindem do indispensável prequestionamento.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 136.607/PB, Relator o Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe de 20/8/2013).

2. Prescrição da pretensão à nulidade da partilha ante o decurso do prazo vintenário incidente à hipótese, o qual deve ser contado da data do falecimento do pai das recorrentes.

Como é cediço, a ação de investigação de paternidade é imprescritível, porquanto o interesse nela perseguido está intimamente ligado com o princípio da dignidade da pessoa humana. Por sua vez, a prescrição da ação de petição de herança ou, no caso, de nulidade da partilha - que para o autor terá o mesmo efeito -, em se tratando de filho ainda não reconhecido, somente tem início a partir do reconhecimento da paternidade, por sentença transitada em julgado, momento em que surge para ele a pretensão de reivindicar seus direitos sucessórios.

Vale dizer, aquele que ainda não detém a condição de herdeiro, não pode postular direito hereditário, por lhe faltar legitimidade para tal. Logo, em relação ao filho que teve a sua paternidade reconhecida após a partilha, o prazo para postular a sua anulação somente pode começar a correr a partir do momento em que ele passou a deter a condição de herdeiro.

Nesse sentido, o herdeiro que não participou do processo de inventário não pode sofrer os efeitos da coisa julgada referente à sentença que homologou a partilha amigável.

Sobre o tema, esclarece **Orlando Gomes** que a ação de estado torna-se "premissa da petição de herança que o título de herdeiro depende da prova do parentesco, como acontece em relação ao filho legítimo não reconhecido" (Sucessões, 1ª ed., n. 213, p. 287).

Superior Tribunal de Justiça

Nessa linha é também a *ratio decidendi* da Súmula 149/STF, a qual preconiza que, diferentemente da investigação de paternidade que é imprescritível, a ação de petição de herança é prescritível, sujeita ao prazo de 20 (vinte) anos no CC/1916 (art. 177) (REsp n. 693.230/MG, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 2/5/2006; REsp n. 260.079/SP, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ de 20/6/2005; REsp n. 114.310/SP, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 17/2/2003; e REsp 45.693/SP, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 13/2/1995) e de 10 (dez) anos no CC/2002 (art. 205).

Na hipótese em análise, como não houve o julgamento da ação de investigação de paternidade, não há que se falar na consumação do prazo prescricional para postular a repercussão sucessória deste reconhecimento, o qual sequer teve início.

Sobre o tema:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. DIREITO SUCESSÓRIO. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. ANTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. A petição de herança objeto dos arts. 1.824 a 1.828 do Código Civil é ação a ser proposta por herdeiro para o reconhecimento de direito sucessório ou a restituição da universalidade de bens ou de quota ideal da herança da qual não participou.
2. A teor do art. 189 do Código Civil, o termo inicial para o ajuizamento da ação de petição de herança é a data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, quando, em síntese, confirma-se a condição de herdeiro.
3. (...).
4. (...).
5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (REsp n. 1.475.759/DF, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe de 20/5/2016).

3. A ilegitimidade *ad causam* do herdeiro testamentário para o prosseguimento da demanda ajuizada pelo investigante/testador, o qual, na condição de autor, não teria nenhum direito à herança do investigando, já que foi adotado.

Em regra, a ação declaratória do estado de filho, conhecida como de

Superior Tribunal de Justiça

investigação de paternidade, é apenas uma espécie do gênero, declaratória de estado familiar, podendo ser exercida por quem tenha interesse jurídico em ver reconhecida sua condição de descendente de uma determinada estirpe, apontando a outrem uma ascendência parental, caracterizadora de parentesco em linha reta, que o coloca na condição de herdeiro necessário.

A esse fim, cumpre assinalar que a relação socioafetiva estabelecida com o pai registral - a qual, inclusive, não se confunde com adoção - não impede a ação de investigação de paternidade proposta pelo filho, que tem o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de esclarecer sua paternidade biológica, com todos os consectários legais.

O tema já foi enfrentado neste Tribunal em várias oportunidades, sendo que, no julgamento do REsp n. 1.167.993/RS, Quarta Turma, DJe de 15/3/2013, o seu relator, Ministro Luis Felipe Salomão, observou com propriedade que "a tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada "adoção à brasileira".

Segundo o relator, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica deve ocorrer a fim de garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva.

No caso de ser o filho quem vindica estado contrário ao que consta do seu registro de nascimento - e sendo ele o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo - socorre-lhe a existência de "erro ou falsidade" (art. 1.604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Desse modo, concluiu o Ministro Salomão, "afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de 'adoção à brasileira', significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei."

Superior Tribunal de Justiça

Confiram-se, ainda, no mesmo sentido, os seguintes precedentes (sem grifo no original):

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 326 DO CPC E ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL.

1. (...).
2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica.
3. (...).
4. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho.
5. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos.
6. Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão.
7. **O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.**
8. **Ainda que haja a consequência patrimonial advinda do reconhecimento do vínculo jurídico de parentesco, ela não pode ser invocada como argumento para negar o direito do recorrido à sua ancestralidade.** Afinal, todo o embasamento relativo à possibilidade de investigação da paternidade, na hipótese, está no valor supremo da dignidade da pessoa humana e no direito do recorrido à sua identidade genética.

9. Recurso especial desprovido. (REsp n. 1.401.719/MG, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 15/10/2013);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL OFENSA. POSTERIOR DECISÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO. SUPERAÇÃO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPEDIMENTO PARA O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA PELA FILHA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

Superior Tribunal de Justiça

1. (...).
2. (...).
3. **A existência de relação socioafetiva com o pai registral não impede o reconhecimento dos vínculos biológicos quando a investigação de paternidade é demandada por iniciativa da própria filha, uma vez que a pretensão deduzida fundamenta-se no direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de conhecimento do estado biológico de filiação, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).**

Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 347.160/GO, Relator o Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 3/8/2015).

No caso, embora chame a atenção que na data do ajuizamento do feito o autor já se encontrava com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, diante da natureza imprescritível da ação de investigação de paternidade, tal fato não pode ser erigido como óbice para a obtenção dos efeitos sucessórios provenientes desse reconhecimento, sob pena de a discussão ganhar indesejáveis contornos de subjetividade.

Sendo o direito do investigador imprescritível, não me parece razoável que se possa estabelecer algum critério cronológico que impeça o seu exercício pelo titular enquanto viver.

A esse respeito, é oportuna a lição de **Arnaldo Rizzardo** no sentido de que "o estado da pessoa constitui emanção da personalidade, sendo indisponível, sequer podendo a lei subtrair o direito inato no ser humano em fazê-lo valer a qualquer tempo. A ninguém é facultado abdicar de seu próprio estado, e nem é sustentável a fixação de prazo para o exercício do direito a determinada paternidade" (Direito de Família, 7ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2009, ps. 473-474).

Por outro lado, sustentam as recorrentes a ilegitimidade do herdeiro testamentário para prosseguir com a demanda, tendo em vista a inexistência de vínculo deste com o autor da ação de investigação de paternidade, que é, por sua própria natureza, personalíssima, argumento que foi acolhido pela sentença, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos seguintes (e-STJ, fls. 360-361):

O caso *sub judice* merece especial atenção, posto que focaliza o pedido de suposto filho que, há época do ajuizamento da ação, já contava com 56 anos de idade e que

Superior Tribunal de Justiça

pretendia o reconhecimento da paternidade biológica, não obstante tenha tido pai e mãe adotivos, cujo vínculo social e afetivo se consolidou ao longo dos anos.

Logo, facilmente se percebe que o intuito da presente demanda é apenas a obtenção de vantagem patrimonial, pois pelos fatos narrados na inicial, o autor sabia desde criança quem eram seus pais biológicos e, caso pretendesse o reconhecimento legal de sua paternidade, por que não ingressou com a ação logo após completar a maioridade e enquanto seus pais adotivos e biológicos ainda eram vivos, o que facilitaria, inclusive, a realização das provas necessárias ao reconhecimento da paternidade? O autor, certamente, ao tomar conhecimento do patrimônio amealhado pelas suas "irmãs" sentiu-se inclinado a buscar as vantagens patrimoniais que pudessem lhe advir com a morte de seu pai biológico, ajuizando a presente ação. Ou seja, o autor não queria ter um pai biológico e menos ainda reconhecê-lo formalmente, almejava apenas os proveitos que pudesse obter do seu espólio.

Portanto, a pretensão do herdeiro testamentário do autor, consistente em ingressar no polo ativo da demanda em substituição ao demandante, é inaceitável, pois busca benefícios de ordem patrimonial apenas, o que, frise-se, não é a finalidade da ação de investigação de paternidade, cujo objetivo precípua é buscar a identidade biológica do postulante.

Assim, a extinção da demanda é de rigor.

Ademais, mesmo que houvesse o reconhecimento da paternidade, tal ato, no caso, não ensejaria outras consequências além da satisfação do direito do autor de ver reconhecida sua verdadeira origem.

Isso porque a filiação socioafetiva que o autor manteve com seus pais adotivos ao longo de sua vida é extenuante de dúvidas, tornando-se obstáculo intransponível para a alteração de seu assento de nascimento, bem como para produzir efeitos de cunho patrimonial.

Dessa forma, não se vislumbra interesse do herdeiro testamentário, que não mantém vínculo de parentesco com o autor da ação, em prosseguir na demanda investigatória, pois daí não obteria nenhum benefício, pois ainda que se comprovasse a paternidade biológica almejada, a demanda teria eficácia tão somente declaratória, sem sequelas de ordem patrimonial ou registral.

Esse entendimento, todavia, foi reformado no âmbito da apelação pelo Tribunal estadual, aos seguintes fundamentos (e-STJ, fls.515-516):

Suscitam as apeladas a ilegitimidade do apelante pela inexistência de qualquer vínculo deste com o autor da inicial, não podendo substituí-lo em ação personalíssima de investigação da paternidade.

Com a notícia do falecimento do autor, suspendeu-se corretamente o processo, vindo aos autos o ora apelante para apresentar a cópia autenticada da certidão de óbito e a escritura pública de testamento, na qual consta a disposição de todo o patrimônio disponível de M. R. para este. Requereu, assim, a substituição processual do polo ativo, a qual foi negada pela sentença, que extinguiu o feito sem resolução do mérito. Pois bem. Prescreve o art. 1.606 do Código Civil que "A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele

Superior Tribunal de Justiça

morrer menor ou incapaz. Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo".

Do artigo *supra* apreende-se que, de fato, a ação de investigação de paternidade é personalíssima, porém, falecendo o autor no curso do processo, por expressa disposição legal, a substituição processual é permitida aos herdeiros.

(...).

Como afirmou o Procurador-Geral de Justiça, Dr. Mário Gemim, em fl. 133, "a legislação pátria autoriza os herdeiros a sucederem o autor da ação caso ele venha a óbito [...] E assim prevê o legislador de forma genérica, sem especificar que espécies de herdeiros poderá se habilitar como sucessor do *de cujus*, o que permite concluir que tanto os necessários quanto os testamentários poderão fazê-lo".

Não há, pois, até o momento, qualquer vedação para dar-se sequência à ação.

E, especificamente em relação à existência de interesse do herdeiro testamentário para prosseguir com a ação, assim consignou o órgão colegiado local (e-STJ, fls. 516-518):

As apeladas alegaram ainda a falta de interesse processual pela ausência de filiação das partes, no caso do reconhecimento da paternidade, e impossibilidade de recebimento dos direitos do *de cujus* na partilha por não ter sido o inventário devidamente aberto e cumprido e pela possibilidade de existência de outros herdeiros.

O fim pretendido pelo apelante é a participação na herança dos supostos avós do autor falecido como seu herdeiro testamentário, de forma que a falta de vínculo parental com o investigado não lhe retira o interesse agir. Inegável, pois, a legitimidade e o interesse do apelante para suceder o autor da inicial. Assim, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade conheço do recurso.

Preenchidos tais quesitos, passar-se-ia à análise do mérito da apelação, porém, no caso dos autos, tendo a sentença extinguido o feito sem análise do mérito, é de ser analisada a possibilidade do retorno dos autos à primeira instância.

O juízo de primeiro grau extinguiu o feito pela intransmissibilidade da ação, sendo que seus fundamentos em muito se confundem com as preliminares já afastadas.

Também baseou a decisão o fato de ser considerada a existência de adoção por parte dos pais que criaram o autor, e, sendo esta irrevogável, a investigação de paternidade não acarretaria efeitos patrimoniais.

Contudo, de modo diverso já se manifestou este Tribunal.

(...).

Ao que se depreende, no caso, com a notícia do falecimento do autor, houve a suspensão do processo, ocasião em que o ora recorrido veio aos autos, apresentando cópia autenticada da certidão de óbito acompanhada da escritura pública de testamento, na qual consta, em seu favor, a disposição de todo o patrimônio

Superior Tribunal de Justiça

disponível do investigando. Requereu, assim, a sucessão processual no polo ativo da demanda, a qual, embora inicialmente negada, foi concedida pelo Tribunal *a quo* com o julgamento da apelação e conseqüente reforma da sentença, nos termos dos fundamentos acima transcritos.

Como se vê, o fim colimado pelo herdeiro testamentário é o prosseguimento na ação de investigação de paternidade e, por conseqüência, a participação na herança dos supostos avós do testador, de forma que a falta de vínculo parental com o investigado não lhe retira o interesse de agir.

Em consonância com o art. 1.606 do CC, "a ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando **aos herdeiros**, se ele morrer menor ou incapaz", sendo inegável, portanto, que a lei confere legitimidade diretamente ao filho para vindicar o reconhecimento do vínculo de parentesco, seja ele natural ou socioafetivo, podendo ser transferida aos herdeiros, de forma sucessiva, independentemente de serem eles filhos, netos ou, como no caso, herdeiro testamentário, uma vez que a lei não faz qualquer distinção a respeito.

Há que se observar, apenas, a exceção feita no parágrafo único do referido dispositivo, que condiciona o prosseguimento da ação pelos sucessores à hipótese de não ter havido a extinção do processo.

A propósito do tema, em seu artigo intitulado Aspectos Processuais da Ação de Petição de Herança, **Humberto Theodoro Júnior** assinala que "qualquer sucessor a título universal cujo direito hereditário, após a abertura da sucessão, esteja sendo lesado, pode intentar a ação de petição de herança. Em regra, tanto os herdeiros legítimos como **os testamentários** têm legitimidade para propor dita ação. Pouco importa que a posse se tenha legalmente como transferida a todos os herdeiros no momento da morte do *de cuius*. O que determina o cabimento da petição de herança é o litígio em torno do direito de um herdeiro. A ação emerge desse direito contestado e não da questão possessória propriamente dita" (Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, vol. 30, p. 120).

Nessa mesma linha, defendem **Cristiano Chaves de Faria** e **Nelson Rosenvald** que "a legitimidade ativa para a *petitio hereditatis* é daquele que se afirma herdeiro ou coerdeiro, legítimo **ou testamentário**. É aquele que pretende ter

Superior Tribunal de Justiça

reconhecida a qualidade sucessória, bem como reclamar a sua cota-parte da universalidade hereditária, inclusive para fins de posse e de propriedade" (Curso de Direito Civil, Sucessões, 2016, 2ª ed., Editora Jus Podivm, ps. 239-240).

Ainda com ênfase no aspecto condenatório, de restituição de bens, observam **Pablo Stolze Gagliano** e **Rodolfo Pamplona Filho** que "todo potencial herdeiro, que se considerar excluído do seu direito sucessório tem legitimidade ativa para ajuizar a ação de petição de herança. Assim, incluem-se, por exemplo, filhos não reconhecidos, herdeiros **testamentários** excluídos da sucessão ou parentes do *de cujus* excluídos por outros titulares" (Novo Curso de Direito Civil - Direito das Sucessões, Saraiva, 2014, São Paulo, p. 186).

No caso em exame, o testador era solteiro, não convivia em união estável e não tinha filhos, razão pela qual, por meio de escritura pública de testamento, deixou a totalidade do seu patrimônio para o ora recorrido, cuja cláusula expressamente descreve quanto à extensão desse ato de liberalidade: "tudo o que possui e o que venha a possuir ou que tenha direito" (e-STJ, fl. 324).

Logo, tendo ocorrido o falecimento do autor após o ajuizamento da ação, não há nenhum óbice a que o herdeiro testamentário ingresse no feito dando-lhe seguimento, autorizado não apenas pela disposição de última vontade do *de cujus* quanto à transmissão de seu patrimônio, mas também pelo art. 1.606 do CC, retro transcrito, que permite o prosseguimento da ação de investigação de paternidade pelos herdeiros, independentemente de serem eles sucessores pela via legítima ou testamentária.

Vale lembrar, nessa mesma linha de entendimento, a dicção dos arts. 1.784 do CC, no sentido de que, "aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e **testamentários**" e 43 do CPC/1973, então vigente, este último dispondo que, "ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus **sucessores**, observado do disposto no art. 265".

Portanto, dimana de todos os dispositivos em comento a conclusão de que a herança, seja deferida pela via legítima ou testamentária, outorga aos herdeiros a posse e propriedade dos bens que integram a universalidade.

A meu sentir, a questão poderia suscitar alguma dúvida apenas se a ação

Superior Tribunal de Justiça

tivesse por objetivo, exclusivamente, o reconhecimento do vínculo biológico do autor, caso em que, estando a pretensão circunscrita à descoberta de sua origem genética, seria questionável a utilidade da sentença para além do interesse dos filhos e netos do investigante.

Todavia, no caso, em que há cumulação da ação de investigação de paternidade com pedido de nulidade da partilha, é extreme de dúvida que, tendo ocorrido o falecimento do autor da ação antes da prolação da sentença, sem deixar herdeiros legítimos, detém o testamentário, que o sucedeu a título universal, legitimidade e interesse para prosseguir com o feito, tendo em vista a repercussão patrimonial que pode advir do reconhecimento ao falecido da condição de filho, porquanto, embora a ação de prova de filiação seja personalíssima, não é intransmissível.

Verifico, assim, o acerto da conclusão do aresto atacado, que aplicou corretamente o direito à espécie.

4. O testamento para ter validade e eficácia deve observar determinadas formalidades legais, entre elas, ser aberto nos exatos termos da lei processual, inclusive, com a intimação dos demais herdeiros, o que não ocorreu no presente caso.

No ponto, a pretensão também não colhe êxito, por se tratar de tema que não foi objeto de deliberação no acórdão recorrido, e tampouco foi suscitada sua discussão nos embargos de declaração opostos, ressentindo-se o recurso especial do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF).

Em conclusão, por todos os fundamentos expendidos, impõe-se reconhecer o acerto do acórdão recorrido, que admitiu a sucessão processual do herdeiro testamentário pelo autor da investigatória de paternidade c/c nulidade da partilha, e cassou a sentença de extinção do processo, determinando o retorno dos autos ao Juízo singular para o regular andamento da ação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: _____ PROCESSO ELETRÔNICO REsp _____ / SC

Números Origem:

PAUTA: 20/09/2016 JULGADO: 20/09/2016 SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretária Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J M S E OUTRO
ADVOGADO : _____ E OUTRO(S) -

RECORRIDO : D G D
ADVOGADOS : _____

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

CERTIDÃO

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

Após o voto do Ministro Relator, negando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Aguardam os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº _____ - SC (_____)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

RECORRENTE : J M S E OUTRO

ADVOGADO : _____ E OUTRO(S) -

RECORRIDO : D G D

ADVOGADOS : _____

**LEONARDO THOMAZONI LOYOLA E OUTRO(S) -
PR034586**

VOTO-VISTA

MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por J M S E e Outro, em face de D G D – recorrido, em ação de investigação de paternidade, pelo qual os recorrentes se insurgem contra acórdão do TJ/SC, que entendeu ser possível herdeiro testamentário, sem vínculo biológico com o testador, substituí-lo em ação de investigação de paternidade c/c nulidade de partilha.

O Exmo. Sr. Ministro Relator, Marco Aurélio Bellizze, afastou as preliminares de ocorrência de coisa julgada e prescrição, da pretensão à nulidade da partilha, focando-se, primeiro, no interesse do testador, autor da ação de paternidade, em buscar o reconhecimento de vínculo biológico.

Quanto ao ponto, manteve o posicionamento do Tribunal de origem, apontando que se o filho biológico “(...) vindica estado contrário ao que consta do seu registro de nascimento – e sendo ele o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo – socorre-lhe a existência de “erro ou falsidade (art. 1.604 do CC-02) para os quais não contribuiu”.

Finalmente, no que toca à ilegitimidade do herdeiro testamentário para prosseguir com a demanda, ante a inexistência de vínculo biológico com o autor da ação de investigação de paternidade, consignou o Relator:

Superior Tribunal de Justiça

“Como se vê, o fim colimado pelo herdeiro testamentário é o prosseguimento na ação de investigação de paternidade e, por consequência a participação na herança dos supostos avós do testador, de forma que a falta de vínculo parental com o investigado não lhe retira o interesse de agir.

Em consonância com o art. 1606 do CC, “ a ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz’, sendo inegável, portanto, que a lei confere legitimidade diretamente ao filho par vindica o reconhecimento do vínculo de parentesco, seja ele natural ou socioafetivo, podendo ser transferida aos herdeiros, de forma sucessiva, independentemente de serem eles filhos, netos ou, como no caso, herdeiro testamentário, uma vez que a lei não faz qualquer distinção a respeito.

Prosseguindo nessa linha, negou provimento ao recurso.

Repisados os fatos, decido.

A par de toda a consistente construção do voto do Min. Relator, Marco Aurélio Bellizze, que aponta para a possibilidade do herdeiro testamentário suceder o autor em ação de prova de filiação, gostaria, sem desalinhar do posicionamento precedente, destacar, também, a relevância das disposições de última vontade, nessas circunstâncias.

Observada a forma e as solenidades fixadas no art. 1.864 do Código Civil, a vontade do testador se torna um imperativo, desde que, por óbvio, não contrarie norma vigente.

Nessa senda, de uma banda, nada há, como inclusive demonstrou o voto condutor, que obste a possibilidade do herdeiro testamentário suceder o testador, em ação que vindica filiação.

De outro turno, é clara a manifestação de vontade do testador quanto ao que seria transferido ao herdeiro testamentário, em caso de seu óbito: “ A TOTALIDADE DO SEU PATRIMÔNIO, tudo o que possui e o que venha a possuir ou que tenha direito” (e-STJ, fl. 339).

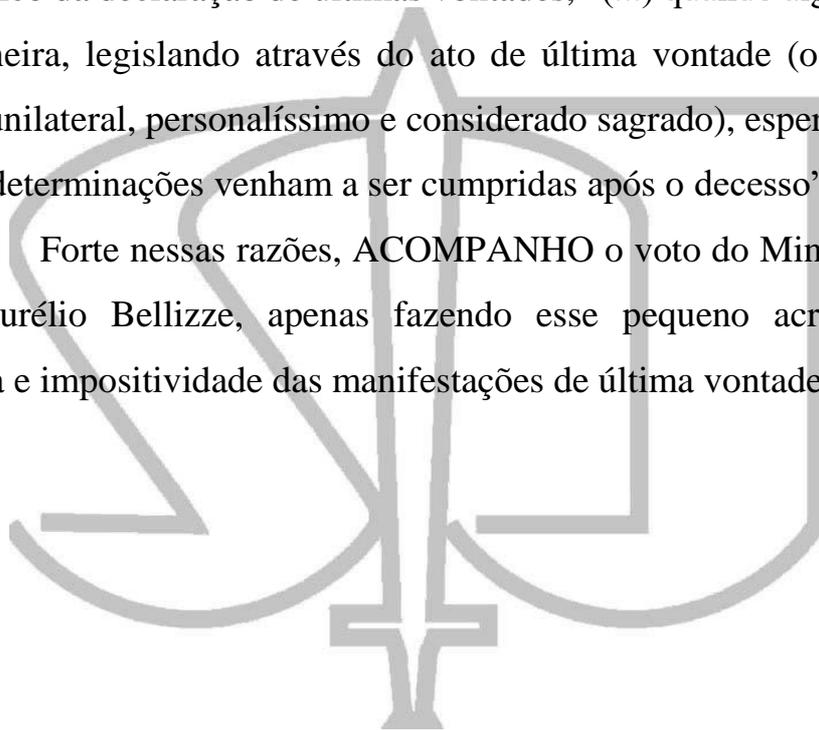
Por certo, a manifestação prospectiva do testador abrangeu, também,

Superior Tribunal de Justiça

a continuidade da busca pelo reconhecimento de filiação por ele vindicada, com todos os seus corolários legais, mesmo porque, a ação de investigação de paternidade c/c nulidade de partilha precede a confecção do testamento e, se da possível aquisição patrimonial que o testador buscava nessa ação, ele não quisesse que o herdeiro testamentário usufruísse, bastaria apor ressalva nesse sentido.

Então, reproduzindo as palavras de Vieira de Carvalho, quanto ao peso jurídico da declaração de últimas vontades, “(...) quando alguém testa, está, de certa maneira, legislando através do ato de última vontade (o testamento é Lex Privada, unilateral, personalíssimo e considerado sagrado), esperando e confiando que suas determinações venham a ser cumpridas após o decesso”

Forte nessas razões, ACOMPANHO o voto do Ministro Relator, Min. Marco Aurélio Bellizze, apenas fazendo esse pequeno acréscimo, quanto à relevância e impositividade das manifestações de última vontade.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: _____ PROCESSO ELETRÔNICO REsp _____ / SC

Números Origem:

PAUTA: 20/09/2016 JULGADO: 06/10/2016 SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO
DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J M S E OUTRO

ADVOGADO : _____ E OUTRO(S) -

RECORRIDO : D G D

ADVOGADOS : _____

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi (voto-vista) e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Superior Tribunal de Justiça

Documento: _____ - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 20/10/2016 Página de 21

