



STJ. Ordem da vocação hereditária. O art. 1.829 do CC/2002 traz substancial modificação na sucessão. Descendentes e ascendentes compartilham agora a herança com o cônjuge sobrevivente. A norma do art. 1829 do novo Código Civil, introduz, na dicção de JOSÉ COSTA LOURES, substancial modificação no direito sucessório dos descendentes e ascendentes, “aqueles e estes a compartilhar agora a herança com o cônjuge sobrevivente”, salvo no caso de casamento no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não tiver deixado bens particulares.

Acórdão: Recurso Especial n. 266.970-ES(2000/0070016-9).

Relator: Ministro Fernando Gonçalves.

Data da decisão: 09.09.2003.

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VIÚVA. CITAÇÃO.

1. A viúva, consoante entendimento pretoriano, não é necessariamente parte na ação de investigação de paternidade (art. 365 do Código Civil de 1916).

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Barros Monteiro.

Brasília, 9 de setembro de 2003 (data de julgamento).

MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 266.970 - ES (20000070016-9)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES:

A ação de investigação de paternidade ajuizada por EDSON HENRIQUE DOS SANTOS, representado por sua mãe, Helena Santos da Costa, contra os herdeiros de Nildo Ultramar, foi julgada procedente pela r. sentença de fls. 80/85, sendo, também, negado provimento ao recurso de apelação interposto pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, consoante acórdão de fls. 121/136.

No especial os herdeiros de NILDO ULTRAMAR, com apoio nas letras "a" e "c" do permissivo constitucional (fls. 139/150), sustentam haver o julgado local negado vigência ao art. 365 do Código Civil ao estabelecer que a falta de citação da viúva meeira não induz nulidade, dado que o reconhecimento da paternidade é desinfluyente para a meação. Falam também os recorrentes em maltrato aos arts. 257, 331 e 234 do CPC, a par da divergência jurisprudencial.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi admitido na origem, oficiando, nesta instância, a Subprocuradoria-Geral da República no sentido do seu não conhecimento.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 266.970 - ES (20000070016-9)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (RELATOR):

A ação foi proposta contra os herdeiros de NILDO ULTRAMAR, rejeitando o Tribunal de origem a arguição de nulidade do processo por falta de citação da viúva meeira, que não teria interesse legal para contestar a demanda mas, apenas, interesse moral.

O tema é controvertido, apontando a Revista Brasileira de Direito de Família - nº 2 - pág. 35 - precedente onde assentado que a viúva meeira somente poderá ser parte passiva da investigatória de paternidade quando não existirem herdeiros necessários, devendo ela, então, ser citada como herdeira e não como meeira.

Já o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 125.250-SP - Relator o Min. ARI PARGENDLER, com invocação das "peculiaridades do caso", fez opção pela citação da viúva na condição de litisconsorte necessária, valendo se transcreva do respectivo voto o excerto seguinte:

"Os autos dão conta de que o casal de José Carlos de Moraes Teixeira e Clélia Prado de Moraes Teixeira não teve filhos (fl.04). Antes do casamento, José Carlos de Moraes Teixeira teve um filho com Dória Nunes Benedito, José Carlos de Moraes Teixeira Filho (fl. 24).

Após a morte de José Carlos de Moraes Teixeira, Carla Regina Nunes, representada pela mãe, Dória Nunes Benedito, propôs ação de investigação de paternidade (fl. 2528).

A demanda foi endereçada contra o filho, José Carlos de Moraes Teixeira Filho, na forma do artigo 363 do Código Civil, *in verbis*:

"Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, n°s I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação ...".

José Carlos de Moraes Teixeira Filho, ao invés de contestar a ação, aproveitou o respectivo prazo para reconhecer expressamente a filiação de Carla Regina Nunes (fl. 4041), daí resultando que esta passou a concorrer à pensão previdenciária, paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social, deixada pelo de cujus (fl. 109).

Fora de toda dúvida, Clélia Prado de Moraes Teixeira, a viúva, tinha duplo interesse em contestar a ação de investigação de paternidade, na forma do artigo 365 do Código Civil, a saber:

"Qualquer pessoa que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação da paternidade, ou maternidade".

De ordem moral, para não ver atribuída ao de cujus prole alheia, livrando-o da pecha de adúltero. De ordem econômica, para recuperar a quota da pensão perdida pela concorrência da filha do respectivo instituidor, reconhecida judicialmente."

Como se vê, houve relevante particularidade a impor a citação da viúva que, além do interesse moral, em princípio, isoladamente, insuficiente, tinha também interesse econômico na recuperação da parte do benefício previdenciário perdido pela concorrência da filha reconhecida.

A regra, no entanto, genericamente, afasta a viúva da condição de litisconsorte passiva necessária na ação de investigação de paternidade endereçada contra os herdeiros, a teor do art. 363 do Código Civil de 1916.

O Supremo Tribunal Federal, em 1964, no julgamento do Agravo de Instrumento 27.767 - Relator o Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA, decidiu, *in verbis*:

"Investigação de paternidade - Art. 363 do Código Civil.

EMENTA: Ação de investigação de paternidade. A viúva não é necessariamente parte na ação e os herdeiros foram citados regularmente. A ação se decidiu no exame das provas. Agravo desprovido."

Neste contexto, e porque não aduzida pelos recorrentes qualquer circunstância indicativa da necessidade da participação como litisconsorte da viúva, no sentido de ter "sua esfera jurídica afetada pelo comando diretamente emergente" do julgado, não há como se visualizar, como pretendido no especial, maltrato à letra do art. 365 do Código Civil de 1916.

A norma do art. 1829 do novo Código Civil, introduz, na dicção de JOSÉ COSTA LOURES, substancial modificação no direito sucessório dos descendentes e ascendentes, "aqueles e estes a compartilhar agora a herança com o cônjuge sobrevivente", salvo no caso de casamento no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1640, parágrafo

único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não tiver deixado bens particulares. Mas isto, em nenhum momento, interfere na espécie, haja vista, principalmente, a ocorrência dos fatos (casamento, óbito e reconhecimento) na vigência da lei anterior.

A segunda argüição, de nulidade da sentença, por falta do preparo e subsequente cancelamento da distribuição, com maltrato à letra do art. 257 do Código de Processo Civil, foi devidamente analisada e decidida pelo Tribunal de origem, consoante se observa às fls. 125/126, *verbis*:

“Numa segunda tentativa de anular a sentença, os apelantes procuram demonstrar sua nulidade, sob o fundamento de que o juiz reconheceu a incompetência absoluta da Vara de Órfãos e Sucessões, remetendo os autos para a Vara de Família, sendo que já havia proferido decisão, às fls. 19, que deferiu o pedido de assistência judiciária.

Ao tramitar na Vara de Família, o MM. Juiz “a quo” deixou de se manifestar a respeito do pedido de assistência judiciária, o que impõe a realização do preparo, não efetivado, já que os atos praticados pelo juiz absolutamente incompetente são nulos. Assim, por força do art. 257, do C.P.C., entendem os apelantes que a distribuição deve ser cancelada, e, via de consequência, a sentença deve ser declarada nula.

Pois bem. Verifico que estavam presentes todos os requisitos para a concessão do benefício da justiça gratuita. Do mesmo modo entendeu o juiz da Vara de Órfãos e Sucessões quando deferiu o pedido e o juiz da Vara de Família, que deixou de se manifestar quanto ao pedido por entender, presume-se, palmar a necessidade do benefício da gratuidade da justiça ao autor. De outra plana, os recorrentes em momento algum se manifestaram contrários à gratuidade, vindo somente em sede recursal impugnar a questão de forma nitidamente protelatória.

Ademais, mesmo considerando-se verificável este requisito a qualquer tempo pelo órgão julgador, tem-se que o reconhecimento da situação ensejadora de benefício da assistência judiciária poderia e pode, sem qualquer mácula, ser deferido em 2º grau, já que, repita-se, não fora negado, apesar de explicitamente requerido.

Como se trata de questão não decidida, opera-se a devolutividade de sua cognição, a teor do art. 516, do C.P.C., que dispõe que “A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.”

Assim sendo, solvendo a questão não decidida, defiro o pedido de assistência judiciária e, em consequência, rejeito a preliminar.” (fls. 125/126)

Como se vê, a par de suficientemente esclarecida e decidida a controvérsia, não há – ainda que reflexamente – qualquer ofensa ao dispositivo legal apontado como violado.

Do mesmo modo a falta de despacho saneador, não induz nulidade, por afronta ao art. 331 do Código de Processo Civil. É que, a par de não ter havido o julgamento antecipado, com determinação do juízo (fls. 44) no sentido da especificação de provas, ouvidas, inclusive, em audiência (fls. 59/69), as testemunhas arroladas pelas partes, fls. 46 e 50, não se alega no recurso qualquer prejuízo tendente a sugerir cerceamento de defesa, mas, apenas, questão de índole puramente formal, sem a mínima influência na apuração da verdade real.

De mais a mais, o acórdão recorrido aponta a existência de precedentes do STF e do STJ dizendo da dispensabilidade do processo, que “ocorre de forma permanente, considerada a tramitação própria”, com dispensa, por isto, de “ato único e solene, a ser procedido em fase exclusiva”, afastada eventual preclusão, quando o juiz ao sentenciar examina as preliminares.

Um dos réus, ora recorrente – NOILDO ULTRAMAR – não teria sido intimado para a audiência de conciliação e julgamento, com afronta ao art. 234 do Código de Processo Civil. Também sob este ângulo, pela simples verificação de ausência de prejuízo, nada há a ser provido. Na audiência, conforme se vê às fls. 69, esteve presente o procurador dos recorrentes que, inclusive, a pedido, veio a apresentar memorial, sem qualquer alegação a respeito (fls. 70/72).

O dissenso pretoriano, quanto ao mérito, além de não suficientemente demonstrado, seu exame atrai a censura da súmula 7, porquanto a análise dos elementos conducentes ao reconhecimento da paternidade reclama investigação probatória.

Ante o exposto, não conheço do especial.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUARTA TURMA

Número Registro: 2000/0070016-9 RESP 266970/ES

Números Origem: 11980112749 140692

PAUTA: 09/09/2003 JULGADO: 09/09/2003

Relator - Exmo. Sr. Ministro FERNANDO GONÇALVES

Presidente da Sessão - Exmo. Sr. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Subprocurador-Geral da República - Exmo. Sr. Dr. FERNANDO HENRIQUE OLIVEIRA DE MACEDO

Secretária - Bela. CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NELLY ULTRAMAR GONÇALVES E OUTROS

ADVOGADO : ROBSON LOUZADA TEIXEIRA

RECORRIDO : EDSON HENRIQUE DOS SANTOS

REPR.POR : HELENA SANTOS DA COSTA

ADVOGADO : JOSÉ ALOÍSIO P SOBREIRA E OUTRO

ASSUNTO: Civil - Família - Investigação de Paternidade

SUSTENTAÇÃO ORAL

Parecer oral, pelo d. representante do Ministério Público Federal, Dr. FERNANDO HENRIQUE OLIVEIRA DE MACEDO.

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 09 de setembro de 2003

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

Secretária

<http://www.cc2002.com.br:80/noticia.php?id=536>