



JURISPRUDÊNCIA (*)

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Supremo Tribunal Federal

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 91.471-RS

(Primeira turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque

Recorrente: Domingos Santayana de Mascarenhas (Espólio de) representado por seu inventariante Theodoro Saibro de Mascarenhas

Recorrido: Domingos Garrastazu Mascarenhas, representado por s/mãe Ceres Garrastazu Mascarenhas, esta ainda com litisconsorte necessária

Ação declaratória de inexistência de parentesco, cumulada com ação de nulidade de registro de nascimento. Falsidade ideológica do assento. Arguição, pelo pai, de que o seu filho, ao prestar declarações consignadas no termo de nascimento, dera como filho dele e de sua mulher pessoa deles não nascida. Inaplicabilidade do art. 344 do Código Civil e conseqüente legitimidade "ad causam" do autor. Carência da ação indevidamente decretada. Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento. — Brasília, 18 de novembro de 1980. — Xavier de Albuquerque, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Trata-se de ação declaratória de inexistência de parentesco cumulada com ação de nulidade de registro de nascimento, proposta por Domingos Santayana de Mascarenhas contra o menor Domingos Garrastazu Mascarenhas e sua mãe Ceres Garrastazu Mascarenhas, com fundamento nos arts. 76 e 145, II, do Código Civil e no art. 2.º do antigo Código de Processo Civil. Alegou o autor, em suma, que seu falecido filho Domingos Saibro Mascarenhas, casado com Ceres, que não podia procriar, registrou falsamente o menor Domingos como nascido de sua mulher e filho do casal.

(*) As decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal e as dos demais Tribunais são reproduzidas na íntegra em obediência ao disposto na Portaria 105 da Presidência da Corte Suprema.

A ação foi julgada improcedente em primeira instância, mas acolhida parcialmente em grau de apelação, vencido na preliminar e no mérito o Relator sorteado. Tomou esta ementa o acórdão respectivo (fls. 281):

“Ação declaratória negatória de parentesco parcialmente procedente. O avô paterno é parte legítima para demandar a anulação de registro de seu neto, demonstrando que o mesmo não é filho legítimo do casal de seu filho, mas apenas adotivo. Procedência em parte do pedido para declarar que o menor em questão não é filho legítimo do casal, mas filho adotivo, devendo assim ser considerado o assento de nascimento no Registro Civil.”

Interpostos embargos infringentes, acolheu-os o 1.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em julgamento que se cingiu à preliminar. O acórdão foi lavrado com esta ementa (fls. 339):

“O avô não tem legitimidade para impugnar o registro civil de nascimento do neto, tanto mais quanto o pai não contestou em vida a paternidade e sua esposa reafirma a autenticidade do ato do registro.

Julgados do Supremo Tribunal Federal.

Embargos acolhidos.

Votos vencidos.”

Daí o recurso extraordinário do autor, posteriormente substituído por seu espólio, no qual se diz que o acórdão impugnado negou vigência aos arts. 76 e 344 do Código Civil, e 3.º e 4.º do Código de Processo Civil.

O recurso foi inadmitido, mas subiu para melhor exame em virtude do provimento que dei ao Agravo n.º 75.512, em apenso.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — O caso é perfeitamente semelhante ao que fez objeto do RE 81.633 (RTJ 85/163), julgado pela Segunda Turma e do qual foi relator o eminente Ministro Leitão de Abreu, que após ao acórdão a seguinte ementa:

“Ação de anulação de registro de nascimento. Falsidade ideológica. Arguição, formulada pelos pais, de que o seu filho, ao prestar declarações consignadas no termo de nascimento, dera como filho dele e de sua mulher pessoa deles não nascida. Sentença e acórdão que julgaram os autores carecedores da ação, por ilegitimidade “ad causam”, com fundamento nos arts. 344 e 178, § 3.º do Código Civil. Inaplicabilidade ao caso desses preceitos da Lei Civil. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Embora vencido inicialmente na preliminar de conhecimento do recurso, corri com meu voto para o precedente que venho de citar. Observei, na ocasião, que o fazia pela razão de se tratar, no fundo, de uma ação negatória da maternidade, que só por via reflexa era negatória da paternidade presumida. E acrescentei (RTJ 85/170):

“O que realmente, os autores querem demonstrar na ação, é que sua nora, deles autores, não é mãe da criança registrada como filha dela e do marido, e, conseqüentemente, que seu filho, casado com a dita nora, não é o pai presumido, a despeito do que consta do registro.

Colocada nesses termos a ação — muito singular, em relação a quantas já passaram sob nosso exame —, parece-me que não pode ser interceptada a via judicial. Não significa isso que eu elasteça a acessibilidade da ação negatória de paternidade, a outrem que não o marido."

Nos termos desse precedente, conheço do recurso e lhe dou provimento para, afastada a carência da ação por ilegitimidade "ad causam" do autor, determinar que tenha prosseguimento, quanto ao mérito, o julgamento dos embargos infringentes.

EXTRATO DA ATA

RE 91.471 — RS — Rel.: Min. Xavier de Albuquerque. Recte.: Domingos Santayana de Mascarenhas (Espólio de) representado por seu inventariante Theodoro Saibro de Mascarenhas (Advs.: Caio Candiota de Campos e Alcebiades Cantera de Campos). Recdo.: Domingos Garrastazu Mascarenhas, rep. por sua mãe Ceres Garrastazu Mascarenhas, esta ainda como litisconsorte necessária (Advs.: Homero Ferrugem Martins, Rafael Eugênio de Azeredo Coutinho, José de Magalhães Barroso e outros).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Soares Muñoz, após os votos dos Ministros Relator e Rafael Mayer, que conheciam e proviam o recurso. Falou pelo Recdo o Dr. José de Magalhães Barroso.

Presidência do Senhor Thompson Flores. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. — Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 4 de novembro de 1980. — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — Sr. Presidente, o Recurso extraordinário foi interposto pelo permissivo constitucional da letra a, alegando negativa de vigência dos arts. 7.º e 344 do Código Civil e 3.º e 4.º do Código de Processo Civil.

A ação visa seja declarada a falsidade ideológica do assento de nascimento do ora recorrido, pois que ele não é filho do casal que o registrou como tal. Discute-se a legitimidade da pessoa que figura no registro como avô paterno para propor a ação, fundada nos arts. 76 e 145, II, do Código Civil, sob alegação de que seu falecido filho, casado com mulher que não podia procriar, registrou falsamente o menor, ora recorrido.

A hipótese não se inclui na vedação estabelecida no art. 344 do Código Civil, visto que não se trata de contestar a legitimidade de filho nascido de mulher casada. A ser verdade o que se alega na petição inicial, — e a essa indagação deve ater-se o exame da preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* —, o recorrido é filho de outra mulher que não a indicada no assento de nascimento.

O legítimo interesse do recorrente para propor a ação, a fim de que a falsidade seja declarada (art. 142, II, do Código Civil), se é discutível quanto ao interesse moral, não o é sob o aspecto patrimonial, quando, como no caso *sub judice*, o registro foi feito pelo filho do autor, falecido antes deste.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, concordando com o voto do relator, eminente Ministro Xavier de Albuquerque.

EXTRATO DA ATA

91.471 — RS — Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Recte.: Domingos Santayana de Mascarenhas (Espólio de) representado por seu inventariante Theodoro Saibro de Mascarenhas (Adv.: Caio Candiota de Campos e Alcebíades Cantera de Campos). Recdo.: Domingos Garrastazu Mascarenhas representado por s/ mãe Ceres Garrastazu Mascarenhas, esta ainda como litisconsorte necessária (Adv.: Homero Ferrugem Martins, Rafael Eugênio de Azeredo Coutinho e José de Magalhães Barroso).

Decisão: conhecido e provido, unanimemente. Impedido o Min. Thompson Flores.

Presidência do Senhor Ministro Xavier de Albuquerque. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. Ausente, justificadamente, o senhor Ministro Thompson Flores. Subprocurador-Geral da República, o Dr. José Francisco Resek.

Brasília, 18 de novembro de 1980 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.