

do-se do mérito, sobre o qual já se pronunciou a fls. 75/79 e cujas conclusões reitera.

Rio de Janeiro, 18 de julho de 1973.

LUIZ FERNANDO CARDOSO DE GUSMÃO  
Assistente

**APROVO:**

Rio de Janeiro, de de 1973.

ANTONIO CLAUDIO BOCAYUVA CUNHA  
5.º Procurador da Justiça, em exercício

### PRESCRIÇÃO

PROCESSO N.º 41.135 — 4.ª VARA DE FAMÍLIA  
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

*Autora* : Dalcy Cordeiro Mendes

*Investigado*: Lázaro Sasson Tayah

MM. Juiz

Preliminarmente:

I — Há uma lacônica preliminar de prescrição, *in verbis*: “A ação está prescrita, não só pelo termo em que podia ter sido intentada pela genitora da Suplicante desde o seu nascimento, como também pela própria Suplicante desde sua maioridade”. Embora se trate de assunto extremamente controvertido, nada mais se diz na contestação a respeito. Não obstante, deve o problema ser apreciado desde logo.

No caso, os dados são os seguintes: Nascimento da autora: 3-10-32; casamento do investigado (até então *solteiro* — fls. 4), com outra que não a mãe da autora: 27-11-33; propositura da ação: junho de 1972 (investigado falecido em março de 1972).

Argumentos refutando a preliminar, apresentados na réplica: a) a ação de investigação de paternidade é imprescritível; b) quando assim não fosse a prescrição seria de 20 anos, e ainda: "Ora, se prescrevem em 20 anos e se pelo art. 9.º do Cód. Civil aos 21 anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil, é inegável que a A. está fora de tal circunstância. Nascida a 3 de outubro de 1932 (fls. 7), só atingiu a maioridade aos 3 de outubro de 1953, o que vale dizer: até 3 de outubro de 1973 poderia ela intentar a ação de investigação de paternidade "(fls. 49)".

Começando pelo último argumento apresentado pela A. (item *b* supra), parece evidente o seu descabimento. Nos termos do art. 169, I do Cód. Civil, a prescrição não corre contra os incapazes de que trata o art. 5.º, ou seja, contra os ABSOLUTAMENTE incapazes. Com toda razão LUIZ CARPENTER quando lembra que "Contra os relativamente incapazes a prescrição corre, não fica suspensa, mas eles têm ação regressiva contra os seus representantes, quando estes por dolo, ou negligência, derem causa à prescrição, como já ficou explanado, no comentário do art. 164" ("Da prescrição", n.º 92). Como se trata de hipótese de filha natural e não adúlterina, a ação podia ter sido intentada, mesmo durante a vigência da sociedade conjugal do investigado, ou pela mãe da autora como sua representante, durante a menoridade, ou pela própria autora, assistida de sua representante legal, a partir dos 16 anos de idade. Temos, então, que, se o prazo fosse de 20 anos a ação estaria prescrita em 1968 (1932 + 16 + 20).

Quanto à imprescritibilidade ou não da ação, é problema dos mais controvertidos na doutrina e na jurisprudência. Pela imprescritibilidade pronunciaram-se CARVALHO SANTOS, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, MENDES PIMENTEL, ALFREDO BERNARDES, ESTEVAM DE ALMEIDA, SYLVIO PORTUGAL e outros. Em sentido contrário, CARPENTER, PHILADELPHO DE AZEVEDO, ASTOLPHO DE REZENDE, CARLOS MAXIMILIANO, ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA e o próprio CLOVIS BEVILAQUA (retificando opinião anterior) diz este último que "a prescritibilidade desta ação é reconhecida pela consciência jurídica universal, como se vê da legislação dos povos cultos" (Rev. dos Trib., vol. 139/447), e outros. Atualmente, esta segunda corrente é a dominante na doutrina.

No entanto, no caso em apreço, não nos parece necessário discutir a respeito de ser ou não prescritível a ação de investigação de paternidade. O problema nos parece resolvido por uma circunstância de direito inter-temporal. É que, admitindo-se a possibilidade de prescrição: quando a mesma se iniciou, o lapso prescricional das

ações pessoais era, ordinariamente, de 30 anos, conforme art. 177 do Cód. Civil. De fato, a A. atingiu 16 anos de idade em 1948, época em que *ainda estava em vigor a redação original do art. 177 e não a da Lei 2.437, de 7-3-55, que reduziu tal prazo para 20 anos*. Em tais casos, há autores, como CARPENTER, para os quais a prescrição ainda não completada (a prescrição em curso) não é um direito adquirido do prescribente (obra citada, 3.<sup>a</sup> edição, pág. 735). Este último autor, entretanto, chega a uma solução absurda: se, contado o prazo pela lei nova, esta se completar no dia da vigência desta “esse dia não poderá ser o último do prazo, porque isso seria causar uma surpresa à boa fé do prescribente e castigá-lo com uma pena que ele nada fez para merecer”. O absurdo não se encontra neste trecho, e sim no fato de não estender o raciocínio às hipóteses em que o lapso assim contado se expira depois do início da vigência da nova lei. Em tal caso, admite o encurtamento “qualquer que seja o prazo que pela lei antiga ainda podia correr” (pág. 742 da obra citada). Ainda mais absurdo é que pretende ele que tal raciocínio está de acordo com o art. 169 da Lei de Introdução ao Código Civil Alemão, quando, na verdade, este diploma dispõe que:

“As disposições do Código Civil sobre a prescrição, encontram aplicação às pretensões ainda não prescritas originadas antes da entrada em vigor do Código Civil. O começo, assim como a suspensão e a interrupção da prescrição, estabelecem-se, contudo, para o tempo antes da entrada em vigor do Código Civil, de acordo com as leis anteriores.

Se o prazo de prescrição, de acordo com o Código Civil, for mais curto do que de acordo com as leis anteriores, será computado o prazo mais curto *a partir da entrada em vigor do Código Civil*. Se transcorrer, contudo, o prazo mais longo, estabelecido pelas leis anteriores, antes do prazo mais curto estabelecido pelo Código Civil, estará a prescrição terminada com o transcurso do *prazo mais longo*” (tradução de Souza Diniz — grifei).

De fato, aplicar o novo prazo mais curto, com exceção apenas dos casos em que tal proceder levasse a considerar a prescrição como consumada antes da vigência da nova lei ou na data inicial da vigência, poderia conduzir às maiores injustiças, como, por exemplo, a de exigir que o prescribente tivesse que nomear advogado, coligir provas, fazer preparar e distribuir a petição inicial, e conseguir o despacho determinando a citação, tudo em curtíssimo espaço de tempo, a fim de interromper a prescrição se esta estivesse iminente pela contagem decorrente de lei nova abreviadora do prazo. Também não haveria como estabelecer prazos para evitar tal inconveniente, pois tal seria inteiramente arbitrário e ilegal.

A verdade é que não se pode abreviar prazos já em curso. A lei não pode ferir direito adquirido, conforme dispõe a Constituição Federal (havendo a mesma proibição, aliás, na Lei de Introdução ao Cód. Civil). Quando muito, admite-se a aplicação do novo prazo, contado do dia em que a lei entra em vigor, como faz CLOVIS BE-VILAQUA (Cód. Civil Comentado, vol. 1, pág. 484 da 7.<sup>a</sup> edição).

... "Quando a lei nova diminui lapso prescricional, prevalece a corrente de que ela só se aplica contando-se o novo prazo a partir da data da vigência do novo diploma"... (Rev. For., vol. 165, p. 210).

Quanto ao Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência dominante é no sentido de que:

"É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança" (Enunciado n.º 149 da Súmula).

Parece-me, portanto, que é de ser rejeitada a preliminar de fls. 31, já que, mesmo que se admita seja prescritível a ação, o lapso prescricional só se encerraria 30 anos após ter a A. atingido 16 anos de idade, ou seja: em 1978.

II — Quanto ao mérito, direi após a produção das provas.

III — Requeiro o depoimento pessoal dos litigantes.

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 1972.

HUMBERTO PIRAGIBE MAGALHÃES  
Curador de Família, em Exercício

## CASSAÇÃO DE FORMAL DE PARTILHA

PROCESSO N.º 1998

Pedido de reconsideração: recebida, em seus efeitos legais, a apelação interposta contra sentença homologatória de partilha, não pode o Juiz inovar no processo.

Em respeito a uma jurisprudência uniforme, reiterada e já trintenária, toda ela no sentido de que depois de recebida a apelação