

OS EFEITOS DA LEI N.º 6.515 NO DIREITO SUCESSÓRIO

ARNOLDO WALD

1. Posição do filho natural reconhecido na constância do casamento.
2. Direitos do filho adulterino.
3. Sucessão do cônjuge.
4. Transmissão aos herdeiros do dever de prestar alimentos.

1. Posição do filho natural

A Lei n.º 6.515, de 26-12-1977, publicada no Diário Oficial de 27 do mesmo mês, que tratou preponderantemente do direito de família, contém algumas disposições importantes no campo sucessório, especialmente no tocante aos direitos do filho natural reconhecido na constância do casamento e do filho adulterino.

Já tivemos o ensejo de examinar a polêmica que surgiu na doutrina e na jurisprudência quanto à vigência do parágrafo 1.º do artigo n.º 1.605 do Código Civil. Efetivamente, tendo a Carta de 1937, no seu art. 126, assegurado a equiparação do filho natural ao legítimo, suscitou-se dúvida quanto ao regime aplicável após a substituição daquele diploma constitucional pela Constituição de 1946, que não continha qualquer norma análoga e silenciava sobre o assunto. O nosso entendimento foi no sentido de ter sido revogado o mencionado parágrafo, não importando a substituição do texto constitucional em restauração do direito anterior, de acordo com o art. 2.º, § 3.º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei n.º 4.657, de 4-9-1942, com a redação da Lei n.º 3.238, de 1-8-1957) ⁽¹⁾. Neste sentido, já se tinha consolidado a jurisprudência dominante, embora estivesse dividida a respeito a doutrina ⁽²⁾.

Já havia tendência no sentido de dirimir definitivamente as dúvidas existentes na matéria, mediante novo texto de lei que a regulamentasse. O Projeto Orlando Gomes estabeleceu a equiparação dos filhos ilegítimos aos legítimos para fins sucessórios ⁽³⁾. Ao con-

(1) Ver pág. 61 *supra* e notas respectivas.

(2) Assim WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO considerava em vigor o § 1º do art. 1605 (*Direito das Sucessões*, 11ª edição, S. Paulo, Saraiva, 1975, pág. 83), enquanto a posição oposta no sentido da revogação do mencionado artigo — que defendíamos — era adotada por SILVIO RODRIGUES (*Direito Civil*, vol. 7, 4ª edição, S. Paulo, Saraiva, nº 36, pág. 78), ORLANDO GOMES (*Sucessões*, Rio, Forense, 1970, pág. 72) e CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA (*Instituições de Direito Civil*, Rio, Forense, 1974, vol. VI, pág. 90).

(3) Art. 774 do projeto ORLANDO GOMES.

trário, o Projeto Miguel Reale restaurou a discriminação entre ambas as categorias (4), merecendo as críticas da doutrina que considerou ocorrer, no caso, evidente retrocesso (5).

A Lei n.º 6.515, de 1977, no seu art. 54, revogou expressamente o § 1.º do art. 1.605 do Código Civil, consagrando, de modo definitivo, a plena equiparação do filho natural reconhecido na constância do casamento ao legítimo e dirimindo, assim, qualquer dúvida que pudesse remanescer.

Entendemos que a revogação expressa não significa que o legislador tenha entendido que ainda estivesse em vigor a mencionada disposição, mas sim que, por motivos de ordem pragmática, convinha explicitar uma revogação que ensejara divergências na doutrina e na jurisprudência. Tanto assim é que um dos autores do projeto que se converteu na lei do divórcio — o eminente Senador NELSON CARNEIRO — já se tinha manifestado anteriormente, em obras jurídicas, no sentido de considerar revogado o texto do § 1.º do art. 1.605 do Código Civil (6).

2. Direitos do filho adúltero

No tocante aos filhos adúlteros, antes do novo diploma legal, o seu regime sucessório era o fixado na Lei n.º 883, de 21-10-1949, que lhes atribua a metade da herança que viesse a receber o filho legítimo ou legitimado. Tratava-se de fórmula de compromisso entre as várias correntes, que acabou vencedora naquela ocasião, inclusive com a ressalva meramente formal de ser concedido o direito ao filho adúltero "a título de amparo social" (7).

O art. 51 da Lei n.º 6.515 extingue essa discriminação, dando nova redação ao art. 2.º da Lei n.º 883, que passa a ter o seguinte teor:

"Qualquer que seja a natureza da filiação o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições."

A generalidade do texto pode, à primeira vista, iludir o leitor, pois, nele, evidentemente, o legislador disse mais do que queria. A finalidade da lei foi tão-somente no sentido de equiparar o filho

(4) Art. 2.039, § único do Anteprojeto na sua 1ª versão e art. 2.018, § único da 2ª edição revisada (Imprensa Nacional, 1973) que atribuem ao filho ilegítimo reconhecido na constância do casamento dois terços da herança que cabe ao filho legítimo no caso de concorrerem um com o outro.

(5) SILVIO RODRIGUES, obra citada, pág. 78, nota 51.

(6) ORLANDO GOMES e NELSON CARNEIRO, *Do reconhecimento dos filhos adúlteros*, 2.ª edição, Rio, Forense, 1958, vol. II, nº 211, pág. 492.

(7) Ver art. 2º da Lei nº 883 na sua redação originária e pág. 63 supra.

adulterino ao legítimo e ao legitimado, não afetando o regime legal do filho adotivo, embora a interpretação literal pudesse levar à conclusão oposta. Não obstante inexistir qualquer reserva explícita, a compreensão do texto deve atender ao fato de se ter modificado, no referido artigo, a Lei n.º 883, que só se refere aos adulterinos e de não ter sido revogado o § 2.º do art. n.º 1.605 do Código Civil que cuidou especificamente da posição sucessória do adotado.

A igualdade de situação sucessória entre filhos adulterinos e legítimos corresponde a uma tendência do direito que já era defendida pelos comentadores da Lei n.º 883 (8) e que já advogamos desde 1960 (9), partindo do princípio de acordo com o qual os filhos não devem pagar pelos pecados paternos, não se justificando que venha sofrer o herdeiro em virtude do comportamento dos seus ascendentes.

Estabeleceu, pois, a nova lei aparentemente a igualdade entre filhos legítimos, naturais e adulterinos, só mantendo as restrições legais em relação ao filho adotivo quando concorre com legítimo superveniente (art. 1.605, § 2.º) (10) e ao filho incestuoso que continua não podendo ser reconhecido e, conseqüentemente, não tendo qualquer direito à herança (art. 358 do Código Civil).

Em homenagem aos autores do projeto de lei, é, aliás, necessário esclarecer que nele não constava a atual redação do art. 2.º da Lei n.º 883. De fato, o Projeto de Lei do Senado n.º 156, de 1977, de autoria dos eminentes Senadores NELSON CARNEIRO e ACIOLY FILHO, diverge, no particular, do texto definitivo (11) pois introduzia na Lei n.º 883 as seguintes modificações:

"Art. 51 — A Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, passará a vigorar com as seguintes alterações:

"Art 2.º — Ainda na vigência do casamento, qualquer dos cônjuges poderá reconhecer o filho ilegítimo em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, e nessa parte irrevogável."

"Art 9.º — O filho havido fora do casamento e reconhecido pode ser privado da herança nos casos dos arts. 1.595 e 1.744 do Código Civil."

(8) ORLANDO GOMES e NELSON CARNEIRO, obra citada, págs. 491 e seguintes.

(9) ARNOLDO WALD, *A família e a técnica no direito brasileiro*, relatório apresentado às Primeiras Jornadas de Direito Privado realizadas em Buenos Aires, em 1960 e publicado na *Revista Forense*, vol. 194, abril/junho de 1961, pág. 51.

(10) Ver supra págs. 64 e 66.

(11) Na lei, o art. 2º do projeto se transformou em § único do art. 1º; foi dada nova redação ao art. 2º, incluiu-se um parágrafo único no art. 4º para facilitar o reconhecimento do filho adulterino que, em vida do ascendente, obtivera alimentos e o art. 9º ficou com a redação do projeto.

Durante a tramitação do projeto, o conteúdo daquilo que deveria constituir o art. 2.º da lei se transformou no § único do art. 1.º do mesmo diploma e foi dada nova redação ao art. 2.º estabelecendo a igualdade de direitos hereditários dos descendentes, qualquer que seja a natureza da filiação. Tecnicamente, a solução do projeto era mais feliz, evitando as dúvidas de interpretação às quais tivemos o ensejo de aludir.

Se a solução legal ficou clara no que se refere ao concurso na herança entre filhos legítimos e ilegítimos, o mesmo não acontece quando o *de cujus* estava casado sob regime que não fosse o da comunhão universal e o seu cônjuge se habilite a sucessão. De fato, a nova lei não revogou nem o art. 3.º da Lei n.º 883, nem o art. 1.611 do Código Civil, com a redação dada pela Lei n.º 4.121, de 27-8-1962. Ora, como já vimos, na atual sistemática, o tratamento legal dos direitos sucessórios dos filhos depende do regime dos bens do casal, pois a lei vigente estabeleceu normas especiais para os casos em que as partes tivessem optado por regime que excluísse a comunhão universal.

Antes do advento da Lei n.º 6.515, o eventual concurso entre descendentes e cônjuge se regia do seguinte modo:

a) tratando-se de filho legítimo, legitimado ou natural e o regime não sendo o da comunhão universal, a viúva receberia em usufruto um quarto do patrimônio do *de cujus* (art. 1.611, § 1.º do Código Civil com a redação da Lei n.º 4.121) ⁽¹²⁾;

b) ainda tratando-se de filho legítimo, legitimado ou natural, no caso de ser o regime o da comunhão universal de bens, a viúva teria direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, desde que fosse o único imóvel daquela natureza a inventariar (art. 1.611, § 2.º com a redação da Lei n.º 4.121) ⁽¹³⁾;

c) tratando-se de filho adulterino e não havendo testamento, a viúva casada pelo regime de separação, teria direito à propriedade da metade dos bens do *de cujus* ⁽¹⁴⁾.

É importante salientar que os critérios da Lei n.º 883 e da Lei n.º 4.121, são distintos, referindo-se esta a qualquer regime excluyente da comunhão (art. 1.611, § 1.º do Código Civil) e aquela ao regime da separação (art. 3.º da Lei n.º 883), sem que, neste último caso, esteja claro se o legislador pretendeu abranger tão-somente o caso de separação absoluta, ou também, o da separação parcial, ou comunhão de aqüestos, cuja existência é presumida na falta de manifestação inequívoca das partes (art. 259 do Código Civil).

(12) V. supra pág. 71.

(13) Ver supra pág. 72.

(14) Ver supra pág. 63.

A nova legislação não se referiu ao direito sucessório do cônjuge, fazendo presumir a manutenção das normas anteriormente vigentes, pois a Lei n.º 6.515 não revogou, nem expressa nem tacitamente, o art. 1.611 do Código Civil com a redação que lhe deu a Lei n.º 4.121 (que trata do direito sucessório do cônjuge em geral) nem o art. 3.º da Lei n.º 883 (que regula o concurso do cônjuge com o filho adúltero no direito sucessório). Acresce que o art. 50, n.º 4 da nova lei mudou o regime legal de bens de natureza supletiva, adotando o da comunhão parcial em vez da comunhão universal consagrada pelo Código Civil, o que torna o problema de maior importância por deverem ser, no futuro, normalmente mais numerosas as hipóteses de casamento no qual não se tenha adotado a comunhão universal.

Como a legislação anterior tratava diferentemente a sucessão da viúva nas hipóteses de filhos legítimos e de filhos adúlteros, cabe indagar se, em virtude do novo texto legal, continua ou não essa distinção de regime jurídico, ou se a mesma se extinguiu em virtude da proclamada equiparação entre uns e outros. Não tendo sido revogado o art. 3.º da Lei n.º 883, quando o legislador de 1977 deu nova redação ou derogou expressamente todos os textos que, no seu entender, deviam ser revistos ou adaptados à nova lei, concluímos que o art. 3.º da Lei n.º 883 continua em vigor. Assim sendo, o tratamento de filhos legítimos e adúlteros é o mesmo, quando concorrem uns com os outros, e pode vir a ser diferente, em tese, quando concorrem com o cônjuge do *de cuius*. Assim sendo, o regime sucessório vigente passou a ser, na matéria, o seguinte:

a) concorrendo filhos legítimos e adúlteros, herdaram em condições iguais;

b) concorrendo filhos legítimos com o cônjuge, a propriedade dos bens pertence àqueles e este tem direito real de habitação, no caso de regime da comunhão universal, sobre o imóvel em que residia o casal, não existindo outro da mesma natureza e, se distinto for o regime, ao usufruto do quarto dos bens do *de cuius*;

c) concorrendo filhos adúlteros com o cônjuge, este, vigorando o regime de separação e não havendo testamento, tem direito à metade dos bens do *de cuius*, distribuindo-se a outra aos descendentes;

d) concorrendo filhos adúlteros com o cônjuge, sendo o regime o da comunhão parcial ou havendo testamento, o cônjuge terá direito ao usufruto do quarto dos bens do *de cuius* e, adotado o regime da comunhão universal, ao direito real de habitação sobre o imóvel onde o casal residia, não havendo outros da mesma natureza;

e) concorrendo filhos legítimos e adúlteros com o cônjuge, desde que o regime de bens não seja o da comunhão universal, terá este direito ao usufruto do quarto dos bens e, sendo o da comunhão universal, fará jus tão-somente ao direito real de habitação, no caso previsto pela lei.

Verificamos, pois, que a igualdade criada pela nova lei entre filhos legítimos e adúlteros não afeta os direitos hereditários do cônjuge que continua tendo tratamento distinto na sucessão, conforme esteja concorrendo com filho adúltero ou legítimo. Embora sob o aspecto lógico e sistemático essa aparente discriminação do legislador possa parecer condenável, ela se explica na estrutura familiar pelo fato de, num caso (o do filho legítimo) concorrerem normalmente na herança pais e filhos, enquanto no outro (filho adúltero) há um concurso entre estranhos. De qualquer modo, a nova legislação não se caracterizou, no direito sucessório, pela clareza e apresentação ordenada da matéria, que devem caracterizar um diploma legal.

Alguns problemas mais específicos de direito de família e de direito judiciário também poderão repercutir embora indiretamente no campo sucessório. Assim, o § único que foi introduzido no art. 4.º da Lei n.º 883 dispensa a ação de investigação de paternidade quando o filho tenha obtido judicialmente alimentos do pai em virtude de ação intentada em vida do ascendente. Trata-se de inovação que não consta do projeto NELSON CARNEIRO-ACIOLY FILHO e que permite a discussão da paternidade do *de cujus* nos autos do inventário, nos quais os demais interessados poderão apresentar a sua impugnação à pretendida filiação. Assim, o inventário poderá transformar-se, incidentalmente, numa ação investigatória. Entendemos que se a matéria parecer complexa, o Juiz tem a faculdade de remeter às partes as vias ordinárias⁽¹⁵⁾, mesmo na hipótese prevista no § único do art. 4.º, da Lei n.º 883, com a redação que acaba de lhe dar a Lei n.º 6.515, pois o legislador pretendeu, tão-somente, facilitar a habilitação em tal caso.

O reconhecimento do filho por testamento cerrado nos termos do art. 51 da nova lei também pode ensejar dificuldades de interpretação quando se trata de reconhecimento de filho adúltero a *matre*, cabendo examinar se, na hipótese, pode ser afastada a presunção de paternidade legalmente estabelecida⁽¹⁶⁾.

(15) Aplicar-se-ia no caso o § único do art. 1.000 do Código de Processo Civil. A Lei nº 6.515, na interpretação que lhe damos, só teria atribuído uma presunção de legitimidade ao credor de alimentos, podendo no caso de impugnação, a decisão ser tomada pelo Juiz nos próprios autos do inventário. Tratando-se de matéria que considera de alta indagação, caberá, todavia, ao magistrado a faculdade de remeter as partes para os meios ordinários, sobrestando a entrega do quinhão litigioso até o julgamento da ação.

As soluções dadas no direito de família e no direito judiciário civil terão evidentemente importantes conseqüências na evolução do direito sucessório.

3. Sucessão do cônjuge

Como acabamos de verificar, a nova lei não pretendeu modificar a situação sucessória do cônjuge, embora tivesse alterado o regime de bens, justificando, assim, em tese, uma reapreciação da matéria, pois é sabido que deve haver uma interpenetração entre as normas do direito das sucessões e as que, no direito de família, estabelecem as relações patrimoniais entre marido e mulher.

A tendência do direito comparado nos orienta no sentido de vincular a introdução e o desenvolvimento do divórcio à exclusão da comunhão universal. Por outro lado, a igualdade entre os cônjuges e a importância crescente do trabalho feminino justificam a adoção dos regimes separatistas ou de comunhão de quotas.

A dificuldade de isolar completamente as massas de bens pertencentes a cada um dos cônjuges e a existência entre ambos de uma sociedade de fato, cuja existência a jurisprudência tem admitido até no caso de concubinato, obrigam o legislador e magistrado a reconhecerem que existe uma progressiva compenetração dos regimes, com efeitos não só no direito familiar, mas também no direito sucessório (17).

Neste sentido, devemos salientar que, na medida em que se afasta o regime comunitário pleno, torna-se necessário fortalecer a posição sucessória do cônjuge, a fim de evitar um verdadeiro enriquecimento sem causa por parte de terceiros. Assim, em várias legislações do sistema anglo-saxão, nos quais domina a separação de bens, ela é compensada pelo direito sucessório atribuído ao cônjuge (18). Já assinalamos a evolução que ocorreu neste sentido no direito brasileiro, beneficiando originariamente as brasileiras casadas com estrangeiros, que vinham fixar domicílio em nosso país, quando convencionado o regime da separação e construindo ambos, em conjunto, o seu patrimônio no Brasil (19). Aos poucos, nor-

(16) Ver pág. 62 supra e nosso *Direito de Família*, 3ª edição, São Paulo, Sugestões Literárias, 1973, págs. 161 e seguintes.

(17) Tal é a tese defendida pelos Professores JULLIOT DE LA MORANDIÈRE e ANDRÉ ROUAST na obra do Instituto de Direito Comparado de Paris, *Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines*, Paris, 1958, páginas 9 a 28.

(18) *Obra citada*, na nota anterior, pág. 28.

(19) Ver supra págs. 70 e 71.

mas análogas foram sendo introduzidas em relação aos casais nacionais, a fim de compensar o cônjuge casado pelo regime da separação, no caso de concorrer com filhos adulterinos (Lei n.º 883) ou mesmo quando concorrendo com seus próprios descendentes (Lei n.º 4.121) ⁽²⁰⁾.

Os nossos projetos de Código Civil, tanto de ORLANDO GOMES como do grupo de juristas liderados por MIGUEL REALE, ao aceitarem o regime da comunhão parcial como regime legal supletivo, asseguraram ao cônjuge direitos sucessórios mais amplos. O primeiro admitiu que o cônjuge se tornasse herdeiro necessário quando não fossem seus os filhos deixados pelo *de cuius* ou quando este só tivesse ascendentes vivos. Em ambos os casos atribuía o projeto um quarto da propriedade dos bens do *de cuius* ao cônjuge, invocando a necessidade de encontrar um justo equilíbrio entre os interesses em conflito ⁽²¹⁾. O Anteprojeto MIGUEL REALE também reconheceu o cônjuge como herdeiro necessário ⁽²²⁾, atribuindo-lhe o direito de concorrer com os descendentes e ascendentes do *de cuius* nas seguintes bases:

a) não sendo o regime o da comunhão universal, caber-lhe-á em relação aos bens particulares do *de cuius* a mesma quota que aos descendentes que sucederem por cabeça, assegurado um mínimo correspondente a 25% da herança;

b) se na hipótese anterior, não concorrer com descendentes seus, caber-lhe-á uma quota, que variará conforme o caso, entre 1/4 e 1/3 da herança ⁽²³⁾. No concurso com ascendente, a parte do cônjuge oscila entre 1/3 e 1/2. O anteprojeto também manteve o direito real de habitação ⁽²⁴⁾.

Existe evidente movimento para fortalecer a posição sucessória da mulher, especialmente quando o regime é o da comunhão parcial. Assim, tanto a legislação francesa de 1958 e 1963 ⁽²⁵⁾ como o Código

(20) Ver supra pág. 71.

(21) Art. 772 do Anteprojeto ORLANDO GOMES e art. 691 do Projeto. V. a respeito, do mencionado autor, *A reforma do Código Civil*, publicações da Universidade da Bahia, 1965, págs. 222 e 224.

(22) Art. 2.036 do Anteprojeto revisto, 2ª edição, Imprensa Nacional, 1973, pág. 425. Ver ainda a respeito os artigos 2016, 2021, 2022, 2023, 2024 e 2025 do mesmo anteprojeto revisto e a *Exposição de Motivos* do Professor TORQUATO CASTRO às págs. 408 e seguintes da obra citada.

(23) Artigos 2023 e 2034 do Anteprojeto revisto mencionado na nota anterior.

(24) Artigo 2026 do Anteprojeto revisto.

(25) HENRI et LÉON MAZEAUD et JEAN MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, Paris, Éditions Montchrestien, tomo IV, 3ª edição, atualizada em 1971, págs. 99 e seguintes.

Civil Alemão (BGB) ⁽²⁶⁾ asseguram direitos sucessórios amplos ao cônjuge. Por outro lado, a solução da Lei n.º 4.221 que, inspirada no direito italiano, consagrou o usufruto, tem merecido justas críticas da doutrina ⁽²⁷⁾.

Parece ter chegado o momento de uma sistematização adequada e clara do direito sucessório do cônjuge, pois embora a ele não se referindo, a Lei n.º 6.515 o afetou do ponto de vista econômico em virtude da alteração do regime de bens.

4. Transmissão aos herdeiros do dever de prestar alimentos

A nova lei determina que a obrigação de pagar os alimentos devidos em virtude da separação judicial se transmita aos herdeiros do devedor (art. 23), passando, pois, a constituir uma dívida dos mesmos nos termos do art. 1.796 do Código Civil. Essa norma, que nos parece também ser aplicável em relação à pensão devida em virtude de divórcio, embora a lei expressamente não o diga, decorre da atribuição de uma natureza indenizatória aos alimentos que funcionam no caso, como a forma adequada de ressarcimento dos danos sofridos em virtude da separação, do mesmo modo que os alimentos devidos pelo autor do homicídio aos dependentes econômicos da vítima (art. 1.537, II do Código Civil).

A inovação pode parecer estranhável do ponto de vista técnico, pois, basicamente, o dever de prestar alimentos é personalíssimo e não se transmite aos herdeiros, de acordo com a norma expressa do art. 402 do Código Civil. A exceção se justifica, todavia, no caso específico, pois nele o legislador aludiu aos alimentos, tão-somente, como uma forma de pagamento periódico de uma indenização, não se regendo, pois, a pensão oriunda do desquite pelas normas fixadas para os alimentos em geral (arts. 396 a 405), que são aplicáveis na espécie.

O débito passará a recair sobre os herdeiros que por ele serão responsáveis, cada um na proporção do seu quinhão. Tratando-se de dívida de valor, continuará devendo ser corrigida de acordo com os índices das ORTNs (art. 22 da Lei n.º 6.515), mas não poderá ser modificada na hipótese de aumento dos recursos do devedor ou de alteração das necessidades do credor, por ser inaplicável à espécie o art. 401 do Código Civil. É preciso ponderar que, se em alguns casos, o débito poderá recair sobre o filho da credora, em outros ele incidirá

(26) Artigo 1931 do Código Civil Alemão.

(27) V. as críticas do Prof. Torquato Castro no local citado na nota 22 supra. Por outro lado as soluções do anteprojeto MIGUEL REALE no particular têm sido consideradas como criando "uma série de ressalvas e contra-ressalvas, que fomentarão toda espécie de litígios" (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, nº 20, pág. 97).

sobre um estranho, como, por exemplo, o filho do segundo leito do divorciado quando a primeira mulher do *de cuius* é a credora da pensão. A renda assim devida é, pois, dívida de valor sem as características dos alimentos oriundos do parentesco e não estando, pois, sujeita às disposições dos artigos 396 a 405 do Código Civil, extinguindo-se, outrossim, o dever de pagá-la no caso de novo casamento do credor (art. 29 da Lei n.º 5.615) (28).

(28) ARNOLDO WALD, *Do Desquite*, Rio de Janeiro, Editora Nacional de Direito, 1959, pág. 121.