

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.096, DA CAPITAL

Agravantes: Aline Hygino de Miranda Bastos e Outros

Agravado : Fernanda Maria Moreira

Relator : Des. Paulo Pinto

Sucessão. Filha adúltera. Filhos adotivos. Legislação aplicável.

A sucessão se rege pela legislação vigente ao tempo em que ela ocorreu. Uma vez reconhecida judicialmente, antes da adoção dos agravantes, a paternidade da recorrida, declarada filha adúltera do inventariado, a quem foi atribuída condição equiparada à de filha legítima pelo art. 2.º da Lei n.º 883, de 1949, com a redação que lhe deu a Lei n.º 6.515, de 1977, anterior à abertura da sucessão, excluídos são da sucessão os filhos adotivos, por força do disposto, em sua nova redação, no artigo 377 do Cód. Civil. Não se aplica, em tal caso, a exceção do art. 1.605, § 2.º do diploma civil porque a filha reconhecida, com condição de legítima, não é superveniente, mas anterior à adoção, cabendo-lhe, pois, habilitação como herdeira única. Confirmação da decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n.º 7.096, da Capital, em que são Agravantes (*) *Aline Hygino de Miranda Bastos e Outros* e Agravado *Fernanda Maria Moreira*:

Acordam, por unanimidade de votos, os Juízes que compõem a 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em negar provimento ao agravo, para confirmar a decisão recorrida. Custas na forma da lei.

1 — Os agravantes, viúva meeira, Inventariante do espólio de José Fernando Bastos e filhos adotivos do "de cujus", recorrem da decisão que, nos autos do respectivo inventário, declarou única herdeira a ora agravada, em face de acórdão que confirmou decisão no sentido de reconhecê-la filha adúltera do inventariado. Alegaram que na decisão recorrida não foram apreciados os argumentos da inventariante e dos órgãos do Ministério Público com relação à possibilidade de concorrerem à herança a filha adúltera reconhecida na forma da Lei n.º 6.515, de 1977 e os filhos cuja adoção ocorreu antes das modificações que essa lei introduziu em nossa legislação civil. O acórdão da E. 3.ª Câmara Cível não declarou a agravada única herdeira, mas apenas confirmou a decisão que julgara improcedente ação negatória de paternidade, admitindo a condição de herdeira da filha adúltera que obteve alimentos de acordo com a Lei n.º 883, de 1949 e ficou dispensada de promover ação investigatória de paternidade ante o disposto no art. 51, alínea 3, da Lei n.º 6.515, de 1977, que acrescentou parágrafo único ao artigo 4.º da Lei n.º 883, de 1949. A averbação de certidão de nascimento da filha adúltera só se efetivou após a adoção dos agravantes. Os filhos adotados antes da vigência da Lei n.º 6.515, de 1977, concorrem à herança com os filhos adúlterinos reconhecidos depois da adoção. O filho adotivo herda do adotante, como previsto no artigo 1.605, § 2.º do Cód. Civil, recebendo na partilha a metade do que couber ao filho adúlterino reconhecido. Se assim dispõe a lei em relação aos filhos legítimos, com maior razão deve prevalecer esse princípio em relação aos adúlterinos.

2 — Opôs a agravada contraminuta (fls. 08/09), sustentando que o art. 377 do Cód. Civil expressamente determina que a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou

(*) Agravante: *Espólio de José Fernando Bastos, rep/p/ sua inventariante Aline Hygino de Miranda Bastos.*

reconhecidos. A agravada não é superveniente à adoção, pois é mais velha do que os filhos adotivos. Nesse sentido opinaram, no inventário, todos os órgãos do Ministério Público. Transitou mesmo em julgado decisão no sentido de que se as recorrentes tivessem sido adotadas após a concepção da agravada estariam excluídas da sucessão. Mais ainda, as agravantes são, como filhas adotivas da viúva meira, herdeiras desta, com direito à respectiva meação, quando de sua sucessão.

3 — Integram o traslado cópias das relações de herdeiros e de bens (fls. 12/25); das certidões das agravantes (fls. 26/30); da sentença pela qual foi, em 07-11-64, declarada a filiação da agravada, condenado o investigado a pagar-lhe pensão alimentícia (fls. 33/38); do acórdão que, em 03-09-73, a confirmou (fls. 39); do parecer do Dr. Procurador do Estado no sentido de que "os filhos adotivos não de ser excluídos da sucessão, por força do que dispõe o artigo 377 do Cód. Civil com a nova redação que lhe deu a Lei n.º 3.133, de 08-05-57" (fls. 42); de pareceres do Dr. Promotor de Justiça no sentido de que a agravada só tora reconhecida para fins de direito alimentar, devendo promover investigação de paternidade para excluir os filhos adotivos (fls. 42/43v. e 45/46); da certidão de nascimento da agravada (fls. 48); da sentença que em 08-09-82 julgou improcedente ação negatória de paternidade promovida pelos agravantes (fls. 57/61), confirmada por acórdão da E. Câmara Cível (fls. 62/63), no qual ficou declarado: "Nos termos do parágrafo único do artigo 4.º da Lei n.º 883, com a forma imposta na Lei n.º 6.515, de 1977, a ré desta ação ficou exonerada de propor ação investigatória de paternidade" e que a "prova produzida favorece a ré e demonstra o acerto da sentença proferida na ação de alimentos". Estão às fls. 65/66 e 67/67v. pronunciamentos dos Drs. Procurador do Estado e Procurador da Justiça e decisão do saudoso e culto Juiz Dr. Romero Estelita (fls. 69/69v.).

4 — A decisão recorrida, por cópia a fls. 64, está assim expressa: "Declaro habilitada, na condição de herdeira única, em face do acórdão xerocopiado às fls. 343/344, Fernanda Maria Moreira".

5 — Opinou o ilustre Dr. Promotor de Justiça no sentido de que se confirme a decisão recorrida (fls. 73/75), pois a adoção das agravantes se efetivou depois de nascida, em 27-05-47, a ora recorrida, reconhecida filha do inventariado em decisões de ambas as instâncias, transitadas em julgado, proferidas em ação de alimentos promovida pela recorrida com apoio na Lei n.º 883, de 1949, e, depois, em ação negatória de paternidade requerida pelos ora agravantes. Aplica-se, assim, o disposto no art. 337 do Cód. Civil, com a redação que lhe deu a Lei n.º 3.133, de 08-05-77, do que decorre a exclusão dos agravantes, reconhecendo-se na recorrida a qualidade de única herdeira. Assim entendeu também o nobre Dr. Procurador da Justiça (fls. 82/83).

É o relatório.

6 — A agravada nasceu em 27-05-47 (fls. 48) e foi reconhecida, por duas decisões, ambas confirmadas pela E. 3.ª Câmara Cível deste Tribunal, filha adúlterina do inventariado. A averbação para declaração do nome do pai no termo de seu nascimento só ocorreu em 07-11-80, quando transitada em julgado a segunda dessas decisões, mas, evidentemente, o que importa ao desate da questão é a data do nascimento da agravada, jamais contestada.

7 — Os recorrentes, por sua vez, foram adotados pelo inventariado e por sua esposa, também ora agravante, por escrituras de 06-01-76 e 06-07-78, averbadas à margem de seus termos de nascimentos, ocorridos respectivamente em 1960, 1966, 1971 e 1973 (fls. 26/30). A agravada nasceu, portanto, treze anos antes da adoção da mais velha dos cinco filhos adotivos ora recorrentes.

8 — Não teria maior relevância para a solução da controvérsia o fato de só ter sido a paternidade da agravada reconhecida já depois de formalizada a adoção dos agravantes. Mas, nem isso, na realidade ocorreu, pois, em vida do inventariado, processou-se, em segredo de Justiça, na forma da Lei n.º 883, de 1949, ação de alimentos por ela promovida, julgada procedente, por fundamentada sentença de 07-01-64 (fls. 33/38), cujo prolator se declarou "na convicção serena de que a A. é realmente filha do R., isso proclamo com toda segurança, apoiado nas provas irretorquíveis dos autos, como também na observação pessoal feita ante as partes demandantes (fls. 37)", tendo sido declarada "provada a filiação da autora" e condenado o réu a pagar-lhe uma pensão. Foi essa sentença confirmada pela E. Câmara Cível em acórdão de fls. 39, acentuando que "uma vez estabelecido o vínculo da paternidade, ao pai corre o dever de provar a subsistência e a educação do filho". Mais ainda, tendo o inventariado falecido em 1980 (fls. 31), sentiram os recorrentes que lhes era conveniente tentar remover, para efeitos da respectiva sucessão, as conseqüências desse reconhecimento da paternidade da recorrida, embora declarado por via indireta, em ação de alimentos. Promoveram, então, ação negatória de paternidade, que foi julgada improcedente por sentença de 08-09-82 (fls. 57/61), confirmada, em 19-04-83, por V. acórdão da E. 3.ª Câmara Cível (fls. 62/63), expressando a conclusão de que "também neste processo a prova produzida favorece a ré e demonstra o acerto da sentença proferida na ação de alimentos. Assim, nada de útil foi produzido para que se negue a paternidade atribuída a José Fernando Bastos" (fls. 63). Como se vê, a E. 3.ª Câmara Cível não só negou procedência à ação negatória dos ora agravantes, mas claramente teve como já efetivado o reconhecimento, por via de ação de alimentos, na forma da Lei n.º 883, de 1949, cuja procedência foi, como já exposto, declarada por sentença de 1964 e confirmada por acórdão de 1973, ambos anteriores à adoção dos ora recorrentes, efetivada por escrituras de 1976 e 1978 (fls. 26/30).

9 — Sobretudo importa salientar que a sucessão, verificada em 1980, há de reger-se pela legislação vigente ao tempo em que ela ocorreu. E já estava em vigor então, com a redação que lhe deu a Lei n.º 6.515, de 26-12-77, o art. 2.º da Lei n.º 883, de 21-10-49, nestes termos: "qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições". Imperiosa, portanto, a aplicação do disposto no art. 377 do Cód. Civil, que, em sua nova redação, expressamente dispõe no sentido de que "quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária". A essa regra o legislador só abriu exceção no art. 1.605, § 2.º do diploma civil, para atribuir ao filho adotivo metade da herança que toca aos filhos legítimos, quando esses são supervenientes à adoção — o que no caso não ocorre, como mais do que demonstrado, pois a agravada nasceu em 1947 e foi reconhecida filha adúlterina do investigado, hoje com a mesma condição de legítima, por sentença de 1964, meramente ratificada por outra de 1982, ao passo que a adoção dos agravantes só se efetivou por escrituras de 1976 e 1978. Inafastável, pois, a conclusão no sentido de reconhecer na agravada a condição de herdeira única do inventariado, rejeitando-se a pretensão dos recorrentes no sentido de com ela concorrer à sucessão do pai adotivo

10 — É de notar que se assim não fosse fácil seria a um pai deserdar filhos naturais por via de adoção posterior à respectiva concepção — o que não é de supor tenha sido a intenção do inventariado, pois mais fácil lhe teria sido dispor, como entendesse, quanto à metade de sua meação nos bens de seu casal.

11 — Nega-se, à vista do exposto, provimento ao agravo, para confirmar a decisão recorrida.

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 1983.

Des. Paulo Dourado de Gusmão, Presidente

Des. Paulo Pinto, Relator

Ciente. Rio de Janeiro, 20-12-1983.

Regina Maria Parisot

Procuradora de Justiça.

COMENTARIO

1. O acórdão transcrito aborda relevante questão que diz com o alcance e efeitos sucessórios do reconhecimento judicial de paternidade de filho adulterino em relação à adoção de outros filhos pelo *de cuius* que os não tinha, salvo o ilegítimo, ainda não regularmente reconhecido.

Perquire-se, afinal, a respeito da aplicabilidade, ou não, do § 2.º do art. 1.605 do Código Civil, a saber, se os filhos adotivos terão direito à metade da herança, porque havido como superveniente o adulterino, ou se restam excluídos de sucessão, porque considerado aquele anterior ao ato.

Em tudo, tenha-se em vista, a nova redação dada ao art. 2.º da Lei 883/49 pela Lei 6.515/77, ao preservar a igualdade do direito à herança, qualquer que seja a natureza da filiação.

2. Como exposto no minucioso relatório do V. aresto ora comentado, a viúva meeira e filhos adotivos do autor da herança agravaram de instrumento de decisão, no inventário, que confirmou como única herdeira e agravada, filha adulterina do *de cuius*, nascida antes das adoções por ele realizadas, e vencedora em ação de alimentos em segredo de justiça proposta contra o inventariado, em vida, havida como procedente em ambas instâncias, com acórdão trânsito em julgado antes igualmente das adoções.

No entanto, como salientado no V. aresto em foco, aos escopo de vetar repercussões sucessórias daquele reconhecimento, os agravantes, já agora após as adoções, obviamente, falecido o inventariado, intentaram ação negatória de paternidade, julgada improcedente em ambos os graus da instância ordinária.

3. Vê-se, pois, situar-se a *vexata quaestio* — quer no alcance da decisão que fixa o reconhecimento da paternidade, quer na legislação aplicável aos direitos sucessórios, haja vista a adveniência de novo diploma legal dispondo sobre direitos sucessórios na filiação (Lei n.º 6.515/77), no ano seguinte à primeira das adoções (1976), antes da segunda (1978), sendo certo que a sentença proferida na ação de alimentos foi confirmada por aresto de 1973, que transitou em julgado.

4. Acertadamente, como próprio da cultura e sensibilidade para julgar do nobre Relator e seus pares, a decisão em tela feriu os aspectos sublinhados.

4.1 Frisou o autor do acórdão incidir na hipótese o art. 377 do Código Civil, que exclui sucessão hereditária na relação de adoção, quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, posto, de um lado, aplicar-se à sucessão, inobstante diversas datas, o art. 2.º da Lei n.º 883/49, na redação da Lei n.º 6.515/77, que equipara o direito à herança, qualquer seja a natureza da filiação, porque se encontrava em vigor quando da abertura da sucessão (1930).

E este é o critério legal (art. 1.557 do Cód. Civil).

Neste sentido, aliás, é o enunciado de recente julgado da Suprema Corte, no RE n.º 103.535-8-MG, Relator o eminente Ministro Oscar Corrêa, in "DJU" de 1-12-1985, pág. 474, assim ementado:

"Lei 883/1949 (art. 2.º) — Art. 1.577 do Código Civil.

A capacidade para suceder afere-se quando da abertura da sucessão: no caso, a verificação da condição de filhos, para fins de herança, obedece aos termos da Lei 883/1949, art. 2.º, vigente na época da abertura da sucessão.

A sentença que declara essa condição opera ex tunc e não ex nunc.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

4.2 E a segunda parte da ementa aproveita ao outro tema ferido, o alcance do reconhecimento judicial da paternidade.

Destacou o acórdão, em fundamento de suas conclusões, a circunstância de haver sido reconhecida a condição de adulterina, equiparada hoje à legítima, a filiação do agravante na ação de alimentos, em segredo de justiça, julgada procedente em vida do pai, meramente ratificada pela decisão que rechaçou a negatória de paternidade proposta pelos agravantes, já falecido o genitor.

Poderia, talvez, nesta parte, o V. julgado, na linha de sua douta fundamentação, haver-se aprofundado, como sói ser todo ele, a propósito da natureza da ação de alimentos em segredo de justiça, a envolver fixação, de fato, de paternidade, quase à feição de uma mini-investigatória, sobretudo diante dos termos do parágraf. único do art. 4.º da Lei n.º 883/49, introduzido pela Lei 6.515/77, a dispensar a ação de investigação ao filho ilegítimo que obteve alimentos em ação, em segredo de justiça, proposta durante a constância da sociedade conjugal daquele que foi condenado a prestá-los.

É verdade, na espécie, ter havido impugnação daquela qualidade por interessados, filhos adotivos, conquanto não no inventário.

A idéia matriz, todavia, permanece, a desvendar novas perspectivas para o reconhecimento emanado naquela ação, ao qual, na situação vertente, deve acrescentar-se a improcedência da negatória de paternidade que sobreveio.

4.3 E aí vem a pélo examinar o caráter do reconhecimento judicial, bem assim sua eficácia temporal. Como exposto na decisão, citada, da Corte Maior, seus efeitos operam-se *ex tunc*, não *ex nunc*. Vale dizer, declara a paternidade preexistente.

Certo que se questiona se o reconhecimento ulterior de filho natural atinge direitos de filho previamente adotado (Contra, o Prof. Antonio Chaves, in *Adoção e Legitimação Adotiva*, 2.ª ed., n.º 104, pág. 336, sustentando equiparar-se o reconhecimento a um nascimento, não se podendo prejudicar o adotado). Mas, cita o culto Professor da USP, ainda que criticando, julgado do Supremo Tribunal Federal, de 1964, atribuindo, como no ora transcrito, efeitos *ex tunc* ao reconhecimento por sentença com trânsito em julgado.

Nesta parte, cumpre evocar a autorizada lição do sempre saudoso Mestre Arnoldo Medeiros da Fonseca, em sua clássica *investigação de Paternidade*, 3.ª

ed. For., pág. 335, ao asseverar que, "quanto à sentença proferida na ação de investigação de paternidade, . . . , sendo sua finalidade fazer declarar o laço de filiação já existente, não há dúvida que os efeitos devem retroagir ao primeiro instante da vida do filho declarado natural" (grifos nossos).

5. Apenas suscitadas essas ponderações, que não implicariam diversos enfoques do teor e linha de fundamentos do julgamento, é de assinalar-se ainda a percuciência da observação final do V. aresto da lavra do ínclito Desembargador *Paulo Pinto*, que conduz ao raciocínio comentado, ao declarar que, a entender-se de forma diversa, "fácil seria a um pai deserdar filhos naturais por via de adoção posterior à respectiva concepção".

6. Enfatizando, uma vez mais, a par do acerto, a justeza da argumentação jurídica desenvolvida, a que ligeiras observações não trazem o cunho de qualquer reparo, são estas as considerações que ocorrem à leitura e estudo do texto da V. decisão.

LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES
Procurador de Justiça