



# JURISPRUDÊNCIA

## JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Supremo Tribunal Federal (\*)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 103.535 — MG

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Oscar Corrêa

Recorrentes: José Leite e outros — Recorridos: Nilma Godinho e outros

Lei n.º 883/1949 (artigo 2.º) — Artigo 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 n.º 883/1949, artigo 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.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 7 de dezembro de 1984.

Rafael Mayer  
Presidente

Oscar Corrêa  
Relator

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa:

1. O despacho do Ilustre Desembargador Sylvio Lemos, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, bem resumiu a hipótese, nestes termos (fls. 104/105):

“.....

(\*) Nos acórdãos do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em obediência ao Ofício GDG n.º 234, de 20-11-80, do Sr. Diretor-Geral do STF, os nomes das partes interessadas sairão publicados na íntegra.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Andrelândia, no inventário dos bens deixados pelo falecido Mário Ribeiro Guimarães, determinou fossem, na partilha, "os filhos ilegítimos contemplados com a metade do que couber aos legítimos, bem como evitada a comunhão".

Mas, a Colenda 3.<sup>a</sup> Câmara Cível, por uma de suas Turmas e apreciando agravo de instrumento interposto, deu-lhe provimento, a fim de que àqueles filhos ilegítimos se atribuissem quinhões iguais aos dos legítimos.

Inconformados, os agravados manifestaram, com arguição de relevância, este tempestivo e impugnado RE, fazendo-o com base na letra a, do permissivo constitucional, ao argumento de que se negou vigência aos artigos 1.572 e 1.577, do CC, bem como ao artigo 2.<sup>o</sup>, da Lei n.<sup>o</sup> 883/49, que entendem aplicável à espécie.

Ao exame dos autos, verifica-se que o **de cujus** falecera a 24-11-63, quando vigorava o artigo 2.<sup>o</sup>, da Lei n.<sup>o</sup> 883/49, que, então, atribuía aos filhos ilegítimos, a título de amparo social, metade da herança que viesse a receber o herdeiro legítimo, ou legitimado.

O respeitável aresto recorrido entendeu, porém, que o dispositivo em apreço não se aplicava à espécie, porque, no momento em que se verificou a sucessão, existia uma condição, ou seja "o reconhecimento da paternidade", que "só se verificou quando a filiação foi proclamada", momento em que "a propriedade se transmitiu aos agravantes".

"Dá-se que o acórdão deste Tribunal em que se confirmou a sentença que acolheu a ação de investigação de paternidade é de 4 de novembro de 1982 (fls. 26), quando já se achava em vigor a nova redação do artigo 2.<sup>o</sup> da Lei n.<sup>o</sup> 883/49, que assim é aplicável aos agravantes" (fls. 80).

Alegam os recorrentes que tal assertiva vulnera o artigo 1.577, do CC, segundo o qual a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regula conforme a lei então em vigor; vulnera, ainda o artigo 2.<sup>o</sup>, da Lei n.<sup>o</sup> 883/49, na sua redação primitiva, porque era, então, a que vigorava e nega, mais, vigência ao artigo 1.752, do mesmo CC, que, aliás, não foi objeto do **decisum** recorrido, porque, "aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários".

2. Deferido o recurso, com as razões das partes, veio à Corte,

3. Ouvida, a Procuradoria-Geral da República opinou, em parecer da ilustre Procuradora-Geral Anadyr de Mendonça Rodrigues, aprovado pelo eminente Sub-procurador-Geral, Mauro Leite Soares, pelo conhecimento e provimento (fls. 125/129),

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa (Relator):

1. Examinado o mérito do recurso, para provê-lo, o ilustre Relator do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Desembargador Milton Fernandes, assim se pronunciou (fls. 78/81).

.....

No mérito, os recorrentes foram vitoriosos em ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, movida ao espólio de Mário Ribeiro Guimarães. Habilitaram-se, em consequência, no processo de inventário.



Atendendo a impugnação dos filhos legítimos, a decisão agravada determinou novo esboço de partilha, em que os ilegítimos seriam aquinhoados com a metade do que couber aos primeiros.

Argumentam os agravantes que seu reconhecimento se deu por sentença de 8-6-81, quando já se achava em vigor a Lei do Divórcio, que mudou a redação do artigo 2.º da Lei n.º 883, de 21-12-49, estabelecendo que o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições, qualquer que seja a natureza da filiação.

Concordo em que inovação foi significativa no sentido de modernizar o direito hereditário brasileiro. A doutrina contemporânea recusa a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, para todos os fins de direito. Ilegitimidade, se houver, será dos pais, não de crianças chamadas à vida à sua inteira revelia. A discriminação sucessória era mesmo odiosa.

A abertura da sucessão se deu a 24-11-63, quando morreu o autor da herança. A este tempo, vigorava o texto primitivo do artigo 2.º da referida Lei n.º 883/49, que atribuía ao rebento ilegítimo, a título de amparo social, a metade da herança que viesse a receber o legítimo ou legitimado.

O artigo 1.577 do Código Civil determina que a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei em vigor.

Referindo-se a este dispositivo, afirma Clóvis Bevilacqua (**Código Civil Comentado**, observações do artigo 1.577, 2);

"A capacidade para suceder, ou possibilidade de adquirir a herança deve existir, no momento, em que a sucessão se abra, ou **havendo alguma condição, no momento em que esta se verifica, porque então é que a propriedade é transferida**. Era inútil acrescentar, como se faz no artigo 1.577: "que se regulará conforme a lei então em vigor"; porque essa idéia já se acha contida na proposição antecedente. É a lei que determina a capacidade, e **não a poderíamos apreciar por outra lei, senão por aquela que vigora ao tempo, em que se trata de reconhecer a existência da capacidade**. É, também necessariamente, a lei vigente que há de regular a abertura da sucessão, e disciplinar os interesses, que nesta se agrupam" (grifei).

Na espécie destes autos, quando da morte do hereditando, havia para os agravantes uma condição: o reconhecimento da paternidade do **de cujus**. Observe-se que se trata rigorosamente desta modalidade do ato jurídico, eis que estão presentes os dois requisitos essenciais de sua existência: a futuridade e a incerteza, tal como exige o artigo 114 do Código Civil.

Ela só se verificou quando a filiação foi proclamada. Neste momento, pois, é que a propriedade se transmitiu aos agravantes, de acordo com a lição do notável autor do anteprojeto do Código. Então é que, para eles, se abriu a sucessão, quando lhes foi atribuída a capacidade sucessória.

Dá-se que o acórdão deste Tribunal que confirmou a sentença que acolheu a ação de investigação da paternidade é de 4 de novembro de 1982 (f. 26) quando já se achava em vigor a nova redação do artigo 2.º da Lei n.º 883/49, que assim é aplicável aos agravantes.

Sob estes fundamentos, provejo o recurso, determinando que a partilha se faça com quinhões iguais para todos os filhos, independentemente da natureza da filiação. Custas pelos agravados."

2. Daí o extraordinário, pela letra a, fundando-se em que, ofendidos os artigos 1.572 e 1.577 do Código Civil e o artigo 2.º da Lei n.º 883/49, e argumentando (fls. 84/86):

".....  
Os textos dos artigos 1.572 e 1.577 do Código Civil são de meridiana clareza, não suportando qualquer dúvida. Neles está disposto:

"Art. 1.572 — Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários".

"Art. 1.577 — A capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão que se regulará conforme a lei então em vigor".

3. Assim, a capacidade para suceder não resulta do reconhecimento da paternidade. Esta, no caso, foi, efetivamente, declarada por sentença. E esta sentença nada mais foi que um reconhecimento expresso de um fato existente — a filiação.

Quando aberta a sucessão, a filiação já existia. A sentença, que a declarou, não era condição para a transferência da herança.

A condição, referida no v. acórdão recorrido, pressuposto da capacidade para suceder, era precisamente a filiação. Se esta já existia, o que restava fazer era, apenas, partilhar a herança, observados os termos legais.

Não me parece melhor, *data venia*, a interpretação do v. acórdão, segundo a qual "quando da morte da hereditando, havia para os agravantes uma condição: o reconhecimento da paternidade do *de cujus*".

E que a capacidade para herdar não nasceu, *data venia*, a partir da proclamação da filiação. Esta era um fato preexistente. Evidente que reconhecido por sentença, mas *já existente ao tempo da abertura da sucessão*.

4. Quando da morte do *de cujus* é que os bens foram transferidos. Mas, para quem? Precisamente para os herdeiros, legítimos ou não.

As condições da transferência da herança é que ficariam da dependência de regularização, observada, neste caso, a norma do artigo 2.º da Lei n.º 883/49.

A decisão que reconheceu a filiação não podia alterar a regra legal. Está em conflito com o Código Civil (artigo 1.577) e, segundo este, a capacidade para suceder era a do tempo da abertura da sucessão, de conformidade com lei expressa.

5. A Lei n.º 883/49 dispunha, em seu artigo 2.º, que:

"O filho reconhecido na forma desta lei, para efeitos económicos, terá direito, a título de amparo social, à metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado."

Sucede que quando reconhecidos, ao património dos filhos ilegítimos, como herdeiros que eram do *de cujus*, já havia sido transferida a herança, por força do disposto no artigo 1.572 do Código Civil.

A Lei n.º 883/49, em vigor ao tempo da abertura da sucessão, é que teria de ser observada, para efeito da partilha dos bens (artigo 1.577 do Código Civil)".

3. Parece-nos irrepreensível esse raciocínio, que o Recorrente apóia com a lição de Ferreira Alves, Hermenegildo de Barros, W. de Barros Monteiro e Carvalho Santos, que o despacho deferitório do recurso que acolheu o parecer da Procuradoria-Geral da República encampou, ao acentuar (fls. 127/128):

"....."

5. Incorre em equívoco, todavia, o v. acórdão recorrido, na medida em que creditou carga **constitucional** à decisão proclamatória da filiação, julgando que

"Então é que, para eles, se abriu a sucessão, quando lhes foi atribuída a capacidade sucessória."

6. Sucede que, ao reconhecer a filiação alegada, a sentença não está **criando** algo, no mundo jurídico, mas, tão-só, reconhecendo a existência de um fato jurídico que lhe é **preexistente**. Ou seja: trata-se de sentença puramente **declaratória** e, não, **constitutiva**, visto como, enquanto se limita a apreciar a pretensão à filiação, a decisão nada mais faz do que **declarar** a relação de direito afirmada, sem aumentar-lhe os contornos ou dispor sobre seus efeitos.



7. Traga-se, aliás, a propósito, a palavra sempre lapidar de **Pontes de Miranda**:

"A ação de declaração da maternidade ou da paternidade, que o nosso direito chamava, na doutrina, 'ação de posse do estado de filho' (ações de turbação, cf. nosso **Direito de Família**, 1.<sup>a</sup> ed., 303), contestáveis por aquele 'que justo interesse tenha', dependente do teor da petição, **que se limita a postular a existência da filiação no termo do nascimento, é declarativa**" (in **Tratado das Ações**, ed. 1970, Tomo I, p. 205, grifos do original).

8. Ora, exatamente em função da natureza intrinsecamente **Declaratória** da sentença que reconheceu a filiação dos Recorridos, é que seus efeitos, na petição de herança processada no bojo do inventário, não de retroagir **ex tunc**.

9. E isso porque — ao contrário do que afirma a Colenda Corte a quo — a sentença que proclamou a filiação não **atribuiu** capacidade sucessória (nem poderia fazê-lo), mas apenas veio a desvendar a existência de tal capacidade de suceder, a qual, embora desconhecida no mundo jurídico, já nele existia: a capacidade de herdar é efeito da filiação e, com ela, nasce.

10. Em assim sendo, afigura-se patente que, abrindo-se a sucessão sob a vigência do artigo 2.<sup>o</sup> da Lei n.<sup>o</sup> 883, de 1949 — antes de sofrer a alteração imposta pela Lei n.<sup>o</sup> 6.514, de 1977 —, o v. acórdão recorrido, determinando que se aplicasse a regra advinda com a Lei n.<sup>o</sup> 6.515, de 1977, também negou a vigência dos artigos 1.572 e 1.577 do Código Civil."

4. Não há negar a aplicação, à espécie, dos textos vigentes à época da abertura da sucessão e da verificação da **condição**, **nesse momento**, vale dizer, a **verificação da condição de filhos**, como, aliás, com a concisão e simplicidade habituais diz o velho João Luiz Alves (**Código Civil Anotado**, 2.<sup>a</sup> ed., 1936 — 3.<sup>o</sup> Vol., coment. artigo 1.577, pág. 6):

"Para suceder, a capacidade resulta apenas da condição de estar vivo **ou simplesmente concebido o herdeiro ao tempo em que a sucessão se abre**" (grifo nosso).

E em Washington de Barros Monteiro (**Curso de Direito Civil**, 6.<sup>o</sup>, 8.<sup>a</sup> ed., 1971, pp. 21/22), se lê:

"No caso de reconhecimento judicial, após o óbito do pai, reconhecerá ele igualmente o respectivo quinhão hereditário, porquanto a decisão judicial, que acolhe a investigação da paternidade, opera **ex tunc** e não **ex nunc**" (pp. 21/22).

5. O que salientou o despacho deferitório do recurso (fls. 105/106), invocando o ensinamento do ilustre Professor da Faculdade de Direito da USP, em outra passagem:

"Não se pode subordinar a condição, ou a termo, o reconhecimento do filho (artigo 361). Como é sabido, a condição e o termo adaptam-se à generalidade dos negócios jurídicos. Mas, aos direitos de família repugnam, sem dúvida, tais modificações. Eis a razão por que a lei veda, terminantemente, a subordinação do reconhecimento filial a qualquer termo ou condição" (**Curso**, 2.<sup>o</sup> v., 6.<sup>a</sup> ed., p. 260).

E o Recorrente cita, a fls. 87, outra passagem do mesmo ilustre autor, no qual se lê:

"Realmente, se o óbito do genitor se verificar antes de 26 de dezembro de 1977, o amparo social, concedido ao ilegítimo, restringir-

se-á à metade do que vier a caber aos filhos legítimos, para que não sejam afetados os direitos adquiridos destes". (**Curso de Direito Civil**, 6.º vol., **Direito das Sucessões**, p. 26).

6. Na verdade, o falecimento do inventariante e a abertura da sucessão deu-se em 24-11-63 (f. 46), quando vigente o artigo 2.º da Lei n.º 883/49, em seu texto original, aplicável à hipótese, como, aliás, decidido na sentença de 1.º grau (fls. 45/46).

Nesse sentido, demais disso, a Jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. Vejam-se algumas decisões:

No RE n.º 78.972 (1.ª Turma "RTJ" n.º 72/920 — Relator Exmo. Ministro Cordeiro Guerra), no qual embora se referindo à filiação adulterina reafirma o princípio do artigo 1.577.

Lê-se na ementa:

"Filiação adulterina. A declaração judicial da paternidade retroage à data da abertura da sucessão, desde que esta se tenha verificado na vigência da Lei n.º 883, de 21-10-49..."

E no RE n.º 85.753 "RTJ" n.º 83/530, também desta 1.ª Turma, Relator o Exmo. Ministro Antônio Neder):

"1. O direito de o filho reconhecido nos termos da Lei n.º 883/1949 receber a metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado pressupõe que esse último (legítimo ou legitimado) esteja a concorrer com aquele outro (o reconhecido nos termos da Lei n.º 883/1949) ao recebimento da herança"...

Nestes termos, procedente a alegação de negativa de vigência dos artigos 1.577 do Código Civil e 2.º da Lei n.º 883, de 1949, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É o voto.

#### EXTRATO DA ATA

RE 103.535-MG — Rel.: Ministro Oscar Corrêa. Rectes.: José Leite e outros. (Advs.: Erotides Diniz e outro). Recdos.: Nilma Godinho e outro. (Advs.: Luis Santos e outro).

Decisão: Conheceram do recurso e se lhe deram provimento. Unânime. Ausente, ocasionalmente o Ministro Sydney Sanches.

Presidência do Senhor Ministro Rafael Mayer. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Sydney Sanches e Octavio Gallotti. Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 7 de dezembro de 1984 — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.