

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

EXECUÇÃO P/ENTREGA DE COISA INCERTA

RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE — QUESTÃO PREJUDICIAL

RESUMO

- Despido de conseqüências o fato de ter-se rejeitado a arguição de relevância, pois, dada a natureza da causa, o recurso a ela não se sujeitava. - O parecer do Ministério Público orientou-se no sentido de que estaria prejudicado o recurso, em virtude da superveniência da Constituição de 1988 (artigo 227 § 6º), bem como da Lei nº 7.841. - Com a devida vênia, não me parece que a questão seja tão simples. Cumpriria verificar - e o tema não é fácil - se o filho incestuoso carecia apenas da possibilidade processual de demandar o reconhecimento da paternidade, daí decorrendo um obstáculo prático a que pudesse ser considerado titular de direitos hereditários, ou se não tinham direito a herdar, isto é, se lhe faltava capacidade para suceder. Na segunda hipótese, ter-se-ia que cogitar da incidência do artigo 1.577 do Código Civil. - De qualquer sorte, não se me afigura que, segundo a melhor técnica de julgamento, o recurso houvesse de ter-se como prejudicado. Poderia, eventualmente, não ser conhecido ou a ele negar-se provimento, em virtude do direito superveniente. Considero mais adequado que, em primeiro lugar, seja examinado tal como posto, verificando se o direito, vigente à época, foi aplicado com exatidão. - A questão fundamental está na interpretação do artigo 2º da Lei nº 883/49, com a redação dada pelo artigo 51 da Lei nº 6.515/77. Transcrevo o questionado dispositivo: "Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições". - Sustenta a recorrente, em substância, que a norma não se aplica à filiação espúria em geral, mas apenas à adulterina. - Parece certo que aquela lei objetivava possibilitar, em certas situações, o reconhecimento do filho adulterino. O seu artigo 1º, em verdade, não deixa dúvida quanto a isso. Nele admitiu-se o reconhecimento do filho, havido fora do matrimônio, e a ação para que se declare a filiação, uma vez dissolvida a sociedade conjugal. evidente que visava a afastar o empecilho, derivado da existência do casamento. Ao adulterino, pois, era pertinente. - Ao filho reconhecido, nos termos da lei, garantiu-se o direito à metade da herança a que fizesse jus o legítimo ou legitimado. Inquestionável que também essa norma referia-se aos adulterinos, e não aos incestuosos, pois apenas os primeiros poderiam ser reconhecidos, na forma da lei em que inserida. Estabeleceu-se tratamento análogo ao que o Código deferia aos filhos naturais, reconhecidos na constância do casamento (artigo 1.605 § 1º), em dispositivo que muitos consideravam revogado pela Constituição de 1937 (artigo 126) e que expressamente o foi pelo artigo 54 da Lei nº 6.515/77. Tratamento análogo, observa-se, e não idêntico, pois não lhe foi assegurada a qualidade de herdeiro, devendo receber o mencionado quinhão a título de amparo social. - A mesma lei modificou a norma, substituindo-a pela acima transcrita. Em relação aos adulterinos, reconhecidos nos termos da Lei nº 883, dúvida não pode haver de que passaram a ter direitos iguais aos filhos legítimos. Ocorre, entretanto, que ao texto emprestou-se redação abrangente. Estabeleceu-se o direito à herança, em igualdade de condições, "qualquer que seja a natureza da filiação". A amplitude do texto favorece o entendimento de que compreende todos filhos ilegítimos, não importando se naturais ou espúrios e, dentre esses, se incestuosos ou adulterinos. - A lei em que encartado o preceito, entretanto, afirma-se, não cogita de incestuosos. Não se justificaria que nela fosse o assunto cuidado. - O argumento é relevante. Tanto que a doutrina inclina-se, em regra, por acolhê-lo. Mas não me parece decisivo. Nada impedia que se modificasse a redação primitiva do artigo 2º da Lei nº 883, sem necessidade de substituí-la por outra, radical mente diversa. A adoção de fórmula tão claramente compreensiva - qualquer que seja a natureza da filiação - demandaria, a meu ver, razões mais fortes, para que se pudesse concluir fosse intenção da lei manter a discriminação. - Em nossa tradição legislativa, não chega a ser incomum encontrar-se dispositivo legal inteiramente estranho ao contexto em que situado. Perfeitamente razoável

admitir-se que, pretendendo pôr fim ao tratamento prejudicial ao adulterino, no mesmo texto se haja beneficiado a outra espécie de filhos espúrios. - Objeta-se que, pelo menos até a vigência da atual Constituição, continuariam em vigor as normas que vedam o reconhecimento voluntário, ou a demanda judicial da filiação incestuosa. - Ora,

EMENTA

Com a vigência da Lei nº 6.515/77, que deu nova redação ao artigo 2º da Lei nº 883/49, o filho incestuoso passou a ter direito a suceder, em igualdade de condições com os legítimos. - Não lhe sendo dado, até a Constituição de 1988, pleitear o reconhecimento da paternidade, esta haveria de ser examinada e decidida "incidenter tantum", como. questão prejudicial, para o único fim de assegurar-se o direito à herança.