

# PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

## EMBARGOS DE RETENÇÃO P/BENFEITORIAS

Recurso re -  
Julgado em 06/12/1984

### CAPACIDADE DE SUCEDER — LEI VIGENTE À ÉPOCA - EFEITOS

#### RESUMO

- ... Incorre em equívoco 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.» - 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. - Traga-se, aliás, a propósito, a palavra sempre lapidar de PONTES DE MIRANDA: «A ação de declaração da maternidade ou de paternidade, que o nosso direito chamava, na doutrina, «ação de posse do estado de filho» (ações de turbação, cf. nosso "Direito de Família", 1ª 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, pág. 205, grifos do original). - 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 do bojo do inventário, há de retroagir "ex tunc". - E isso por que - ao contrário do que afirma a Colenda Corte a que - 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. - Em assim sendo, afigura-se patente que, abrindo-se a sucessão sob a vigência do artigo 2º da Lei nº 6.515, de 1977- o v. acórdão recorrido, determinando que se aplicasse a regra advinda com a Lei nº 6.515 de 1977, também negou vigência dos artigos 1.572 e 1.577 do Código Civil. - E no Recorrente cita... outra passagem do mesmo ilustre autor (WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO), 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», 6º vol. "Direito das sucessões", pág. 26).» - Na verdade, o falecimento do inventariante e a abertura da sucessão deu-se em 24-11-63..., quando vigente o art. 2º da Lei nº 883/49, em seu texto original, aplicável à hipótese, como, aliás, decidido na sentença de 1º grau... - Nesse sentido, demais disso, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. Vejam-se algumas decisões: "No RE nº 78.972 (1ª Turma- RTJ nº 72/920- Relator Exmo. Ministro CORDEIRO GUERRA), no qual embora se referindo à filiação adulterina reafirma o princípio do art. 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 verificada na vigência da Lei nº 883, de 21-10-49...» - E no RE nº 85.753 (R.T.J. nº 83/350, também desta 1ª Turma, Relator o Exmo. Ministro ANTONIO NEDER): «1. O direito de o filho reconhecido nos termos da Lei nº 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 aqueloutro (o reconhecido nos termos da Lei nº 883/1949) ao recebimento da herança... » - Nestes termos, procedentes a alegação de negativa de vigência dos artigos 1.577 do Código Civil e 2º da Lei nº 883, de 1949 conheço do recurso e dou-lhe provimento. Julgado em 07-12-1984 Revista Trimestral de Jurisprudência. Maio, 1985 - Vol. 112 - Pág. 927 EMFOR 442 - A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO

DO FUNRURAL É O VALOR COMERCIAL DA MERCADORIA, NESTE INCLUÍDO O ICM, SE DEVIDO.

Referência: - Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AC 81.027- AL, Segunda Seção, em 26-3-85.

- Constituição Federal, art. 18, § 5º e art. 21, § 1º. - Lei Complementar nº 11 de 25-5-71, art. 15, I. -

Decreto-lei 406, de 31-12-68, art. 1º, I, art. 2º, I, § 7º e art. 6º. Segunda Seção, em 2-4-85- DJ 12-4-85- p.

4.955 EMFOR 442

#### EMENTA

Aplicação da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, e do 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. 2º, vigente na época da abertura da sucessão, não se aplicando a esta Lei do Divórcio, que deu nova redação ao referido artigo. (Ementa modificada pelo EMENTÁRIO FORENSE).

#### NOTA DA REDAÇÃO

RTJ