

transcrição desse ato nulo de pleno direito no Registro de Imóveis. A solução para os promitentes compradores será o desfazimento do contrato com as consequências próprias dos negócios obrigacionais e, jamais, a de considerar-se válido o que é nulo de pleno direito.

Isto pôsto, passamos a responder os quesitos formulados:

a) — Se do teor do Registro Imobiliário, conforme averbação em 5 de novembro de 1932, o imóvel em causa era inalienável, sendo êsse gravame instituído na cláusula primeira da escritura de re-ratificação de 4 de novembro de 1932, ou se a inalienabilidade foi constituída na cláusula *em tempo* constante dessa mesma escritura?

Resposta. Sim. A inalienabilidade, na segunda escritura, resulta da cláusula primeira. A cláusula *em tempo* é meramente interpretativa.

b) — Os promitentes compradores, na espécie, podem alegar boa-fé?

Resposta. Não. Os promitentes compradores não podem alegar boa-fé, porque deviam ler não só a certidão do registro de imóveis, como também a escritura de propriedade da promitente vendedora e, nesses documentos se instruíriam do gravame da inalienabilidade que pesava sobre o imóvel prometido vender.

c) — A promessa de venda ou a venda do bem inalienável é nula de pleno direito *ex vi* dos arts. 1.676 e 145, n.º V, do Código Civil?

Resposta. Sim. As promessas de venda de bem inalienável, na espécie, são nulas de pleno direito e se tivessem sido inscritas no Registro de Imóveis deveriam ter canceladas as suas inscrições.

É, salvo melhor entendimento, o nosso parecer.

Rio de Janeiro, outubro de 1967.

CLÓVIS PAULO DA ROCHA

FILHO ADULTERINO. DIREITOS SUCESSÓRIOS.

DIREITO INTERTEMPORAL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 69.259

1.ª Câmara Cível

PARECER

Filho adúlterino. Direitos sucessórios. Reconhecimento ocorrido na vigência do Decreto-lei 4.737, de 1942. Cessão aberta na vigência da Lei n.º 883, de 1949. Aplicação da Lei n.º 883.

I. Pretende o primeiro apelante dever ser reconhecido o direito de a apelada, nos termos da Lei n.º 883, de 1949, receber a metade da herança

que vier a receber o filho legítimo, ora segundo apelante, enquanto êste, com base no mesmo diploma legal, quer que seja reconhecido e assegurado ao filho natural, ora primeiro apelante, nascido antes do casamento do inventariado, direito igual ao da apelada, filha adúlterina, por ter sido reconhecido na constância do casamento.

II. As questões jurídicas a serem decididas são as seguintes:

a) — saber se o *filho adúlterino*, reconhecido, nos termos e sob a vigência do Decreto-lei n.º 4.737, de 1942, pode ter seus direitos sucessórios limitados pela Lei 883, de 1949, vigente ao tempo da abertura da sucessão;

b) — saber se o *filho natural*, nascido antes do casamento do inventariado, porém reconhecido na constância do casamento, deve ter, por tal circunstância, direito hereditário igual ao do filho adúlterino.

O primeiro apelante sustenta a aplicabilidade da Lei 883, de 1949, à apelada, enquanto o segundo apelante quer a aplicação da mesma lei ao primeiro apelante.

III. A apelada, insurgindo-se contra o primeiro recurso, pensa não lhe ser aplicável a Lei 883, de 1949, pelo simples fato de ter nascido *antes do desquite* do inventariado, porém quando já *separado de fato* estava o casal, motivo por que deve ser considerada filha natural, com *status* familiar definitivamente constituído. Sustenta ainda a impossibilidade de a Lei 883, de 1949, ser aplicada a filhos reconhecidos anteriormente a 21 de outubro de 1949.

A apelada equipara, portanto, a *separação de fato* à *separação com base na lei* decorrente de fato jurídico previsto em lei ou de sentença judicial.

A nosso ver, apesar do brilho com que é defendida tal tese, não deve ser admitida a referida equiparação, por não ser a *sociedade conjugal* uma *sociedade de fato*, que se dissolva pela simples *separação de fato* dos cônjuges, mas que se dissolve exclusivamente nos casos e na forma previstos em lei. A *separação de fato* não cria o pressuposto jurídico do reconhecimento, não afastando, assim, da apelada a condição de filha adúlterina, por ser o inventariado casado e por ser a apelada concebida antes do desquite, filha de pessoas impedidas para casar.

Portanto, quando a Lei 883, de 1949, entrou em vigor, a apelada tinha adquirido o *status* de filha adúlterina, com direitos iguais aos dos filhos naturais (art. 126, da Constituição de 1937), consequentemente direitos iguais aos dos filhos legítimos. Resta a saber se tais direitos podem ser modificados por lei posterior, isto é, pela Lei 883, de 1949, vigente ao tempo da abertura da sucessão.

IV. A expressão “reconhecidos *na forma desta lei*”, usada pelo legislador, não deve, a nosso ver, conduzir à conclusão de ser a Lei 883 inaplicável aos filhos adúlterinos reconhecidos anteriormente a 21 de outubro de 1949, quando ocorrer a abertura da sucessão na vigência da citada lei, porque, primeiro, insuficiente a interpretação gramatical, usada e abusada pelos que negam a aplicação de tal lei, para estabelecer o exato sentido do diploma legal; segundo, porque a referida expressão não pode ser interpretada isoladamente; terceiro, porque, não tendo o Decreto-lei 4.737, de 1942, definido

os direitos patrimoniais dos filhos adulterinos, lei posterior (Lei 883) pode defini-los e ser aplicada se vigente ao tempo da abertura da sucessão e, finalmente, porque os direitos sucessórios são regidos pela lei vigente ao tempo da abertura da sucessão.

V. O fato de o testador ter gravado a herança não impede a aplicação da Lei 883, de 1949; primeiro, por não ter sido revogado o art. 1.723 do Código Civil pela supracitada lei (art. 8.º, da lei referida) e, segundo, porque o filho adulterino, como ensinam ORLANDO GOMES e NÉLSON CARNEIRO (*Do reconhecimento dos filhos adulterinos*, Rio de Janeiro, 1958, 2.ª ed.) é herdeiro, somente com direitos sucessórios limitados. Sendo herdeiro, está obrigado a trazer à colação bens doados pelo pai.

VI. Continuando no exame da questão de direito intertemporal, suscitada na primeira apelação, temos a dizer que, em nosso modesto ponto de vista, a Lei 883, de 1949, pode ser aplicada a filhos adulterinos reconhecidos antes de sua vigência desde que o pai tenha falecido sob a vigência da dita lei. Irretroatividade haveria se a sucessão tivesse sido aberta antes da vigência da Lei 883, de 1949.

A aplicação da Lei 883, de 1949, não modifica o *status* familiar da apelada, que, mesmo antes da supracitada lei, era de filha adulterina, e nem altera os direitos personalíssimos imprópriamente denominados direitos pessoais, decorrentes de tal *status*, tais como, por exemplo, o direito de uso do nome do pai, mas só os direitos patrimoniais, ou melhor, os direitos sucessórios, que são regidos pela lei vigente ao tempo da abertura da sucessão. Isto porque, a nosso ver, o *status* familiar é regido pela lei vigente ao tempo do reconhecimento, porém os efeitos patrimoniais decorrentes de tal estado podem ser modificados por lei posterior, porquanto como ensina ROUBIER (*Le Droit Transitoire*, Paris, 2.ª ed., 1960), autoridade no assunto, as leis que regem tal reconhecimento e seus efeitos têm efeito imediato. Intocável, portanto, pela Lei 883, o reconhecimento e o estado de filha do inventariado, filha adulterina, mas não são intocáveis os direitos sucessórios decorrentes desse estado, por inexistir direito adquirido aos mesmos, porquanto só passam a integrar o patrimônio do filho no momento da abertura da sucessão, na forma estabelecida pela lei vigente nessa ocasião. Assim, a situação de filho reconhecido voluntariamente pelo inventariado é intocável, não ocorrendo o mesmo em relação aos direitos sucessórios. É de ROUBIER a lição: “*Sans doute une loi nouvelle pourra diminuer les effets de la filiation adultérine*”, entretanto, se o “*reconnaissance d'un enfant adultérin a eu lieu sous une loi qui la permettait, elle ne peut être infirmée par une loi postérieure*”, porém, “*pour les effets de la filiation naturelle, les lois nouvelles reçoivent également effet immédiat*”, mesmo “*pour les droits successoraux dans les successions que s'ouvriraient dans l'avenir*”, isto porque, dentro da teoria da situação jurídica, a de herdeiro é uma situação em curso, que só se torna definitiva no momento da abertura da sucessão.

Depois dessa lição de ROUBIER, reputado a maior autoridade no assunto em nossa época em questão de direito intertemporal, desnecessário outros argumentos.

Concluindo, concorrendo a apelada, filha adúltera, com filho legítimo, tem direito à metade do que vier a receber o filho legítimo, isto porque, como ensinam ORLANDO GOMES e NÉLSON CARNEIRO, o legislador, com a Lei 883, estabeleceu o princípio de que a herança do adúltero é quantitativamente inferior à do filho legítimo. A apelada tem direito sucessório, porém tal direito não é igual ao do filho legítimo. Profundamente injusta, reconhecemos, tal discriminação, mas a fonte do direito positivo é a lei, e não a justiça. Cláusula testamentária não tem o alcance de anular os efeitos da Lei 883, porque a liberdade de testar não pode alterar o disposto em lei de ordem pública, como é a Lei n.º 883.

Por tais considerações, pensamos ter procedência a primeira apelação.

VII. Resta o segundo recurso, ou seja, o exame da segunda questão: se o filho natural, ora primeiro apelante, *concebido e nascido antes do casamento do inventariado*, por ser *reconhecido na constância do casamento* deva ser, *por tal circunstância*, equiparado ao filho adúltero, tendo assim, também, direito à metade do que receber o filho legítimo. Tal tese, apesar do brilho com que é sustentada, dá força ao reconhecimento, ato jurídico, para modificar o fato do nascimento. No caso de filiação como, também, em outros casos, o direito brota do fato, originador, modificador ou causa de extinção de relações jurídicas. O fato do nascimento situa a posição do filho, e não à época do reconhecimento. O reconhecimento de filho natural na constância do casamento não modifica a natureza da filiação, que continua, apesar de tal circunstância, a ser natural, por ser filho havido por pessoas não casadas, desimpedidas para casar. Poder-se-ia, por absurdo, sustentar a nulidade de tal reconhecimento, nulidade destituída de efeitos práticos, pois o filho natural teria a investigatória de sucesso garantido, acabando por ter direito à mesma herança que couber ao filho legítimo, porque poderia ser reconhecido quando nasceu. A Lei 883, na parte em que limita direitos sucessórios só se aplica aos *filhos adúlteros*, ou seja, a filhos de pessoas impedidas para casar, que não é o caso do primeiro apelante, aplicação, repetimos, profundamente injusta, principalmente quando, como no presente caso, com o filho legítimo concorre, também, filho natural.

Assim, qualquer que seja a ocasião do reconhecimento, o filho natural, isto é, o primeiro apelante, por ser filho de pessoas não casadas, desimpedidas para casar, não tem seus direitos sucessórios limitados pela Lei 883, de 1949, por não ser filho adúltero.

Por tais considerações, opinamos pelo provimento do primeiro recurso e não provimento do segundo.

É o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 22 de maio de 1970.

PAULO DOURADO DE GUSMÃO

7.º Procurador da Justiça.