

testador influência de terceiros, nem rasuras nem entrelinhas.

Vejamos se o testamento em causa satisfaz a tais requisitos. Não satisfaz. O testamento em exame não foi datilografado pelo testador, mas por uma das testemunhas, IRMA ELVIRA PRITZL; o testador não possuía máquina de escrever, tendo alugado uma de marca REMINGTON, para tal fim, circunstância que conduz a convicção de não estar habituado a escrever à máquina, não havendo assim razão para não ter escrito o testamento à mão; razão inexistente para que a marca da máquina alugada fosse mencionada no instrumento, a não ser para fazer prova futura, se impugnado fosse o testamento; o instrumento contém expressões que revelam ter sofrido o testador influência de pessoa iniciada na ciência jurídica — diga-se de passagem o herdeiro instituído é estudante de direito. Está escrito no testamento:

«Não faço testamento em cartório; tanto eu quanto Margarida somos conhecidas em quase todos; destarte eu não teria certeza do sigilo absoluto que o caso exige. Conheço bem os requisitos dos três tipos de testamento, mas por razões pessoais não o faço manuscrito. A lei não é morta; tem a sua flexibilidade (o grifo é nosso); o meu herdeiro universal que lute na Justiça.

.....

E, mais adiante, a fls. 5v./6:

«A manifestação de vontade é base de validade do ato jurídico»
(o grifo é nosso).

Ora, tais conceitos e expressões não são usadas pelo leigo e nem as encontramos em testamento particular, que, em regra, se caracteriza pela simplicidade da forma e pelo emprego de palavras de uso comum e de expressões que geralmente não são jurídicas, obrigando o intérprete a se esforçar para descobrir a real vontade do testador.

Assim, apesar de admitirmos em tese a validade de testamento datilografado e de não dever ser, como foi no presente caso, anulado o testamento exclusivamente por ser datilografado, mas por não ter sido datilografado pelo testador e por conter expressões que revelam ter sofrido o testador influência de outra pessoa.

Por tais considerações, opinamos pela confirmação da v. sentença recorrida por sua conclusão, por entendermos ser válido testamento particular datilografado pelo testador, razão pela qual não acolhemos a fundamentação da v. sentença apelada.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 1973. — Paulo Dourado de Gusmão —
7.º Procurador da Justiça.

ADOÇÃO

Adoção. A adoção é instituto civil destinado a contemplar a pessoa do adotado de direitos, não pode por isso a lei posterior à escritura de adoção, mudar o status dos filhos adotivos, face à superveniência de descendente natural.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 82.195

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Tribunal de Justiça

Relator: Des. Eduardo Jara

Apelante: Eliana Darze

Apelados: Jorge Martins Bernardo e
Outra

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 82.195, em que é apelante Eliana Darze, representada por sua mãe Enoy Leite Barcellos, e apelados Jorge Martins Bernardo e outra, acordam os Juízes da

2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencido o eminente Des. Ivan Lopes Ribeiro que o provia. Integram neste julgado o relatório de fls. 327-327 v. — Com a morte de Elias Nicolau Darze, foi aberto seu inventário e nele se habilitaram Jorge Martins Bernardo e Clemeia Diana Bernardo Ferreira, seus filhos adotivos conforme escritura lavrada em 1955, fls. 220. Impugnou a pretensão dos mesmos, a menor Eliane Darze, filha natural do de cujus, representada nestes autos pela genitora. A decisão lhe foi adversa, fls. 302. Daí o presente apelo, razões de fls. 313/316, e pareceres da Curadoria de Órfãos, fls. 318 e da Procuradoria Geral, fls. 324/326. Está demonstrado nos autos que a recorrente nasceu após a escritura de adoção já referida. É certo que a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária, quando o adotante, já possuir filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. O parentesco civil entre o adotante e os adotados nasceu anteriormente ao nascimento da menor Eliane Darze. Essa relação não é só para gerar consenquências civis, tais como impedimentos matrimoniais, obrigação alimentar, mas também, para conferir aos adotados efeitos sucessórios, vide art. 1.605 § 2.º, Código Civil. Assim, a lei 3.133/57, alterando a relação do art. 377 do Cód. Civil, não pode ser aplicada, sem ressalva de direitos porque a relação sucessória entre adotante e adotados é anterior. Daí impor-se em favor dos recorridos, o direito à sucessão da herança de Elias Nicolau Darze, na forma do art. 1.605 § 2.º do Código Civil. Custas de lei.

Rio de Janeiro, 4-12-1973 — Ivan Lopes Ribeiro, Pres.; Eduardo Jara, — Rel. Designado; Manoel A. de Castro Cerqueira, com declaração de voto em separado.

DECLARAÇÃO DE VOTO:

Votei com o douto Revisor, porque sempre entendi, de acordo com a decisão recorrida (fls. 302), que não há incompatibilidade na coexistência

dos arts. 377 e 1.605, § 2.º, do Código Civil.

Em primeiro lugar, a Lei n.º 3.133, de 8-5-1957, ao alterar a redação, dentre outros, do art. 377, citado, nenhuma referência fez ao art. 1.605, § 2.º, sendo perfeitamente possível o entrosamento entre os dois dispositivos.

O primeiro estabelece que «quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária» (ressalvo o grifo), e o segundo, ao tratar de ordem da vocação hereditária, diz que «ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes».

Esse art. 368, na redação anterior àquela lei, só permitia aos maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, a adoção, e com a nova redação restringiu a idade a 30 anos e impediu que os casados adotem antes de decorridos 5 anos do casamento.

Afigura-se claro que, mesmo se queira aplicar, como lei posterior à adoção, mas vigente ao tempo da sucessão, o disposto no art. 377, com a nova redação, o verbo ter empregado no futuro do subjuntivo — «tiver» = «houver» — se refere a uma situação no momento da adoção, estabelecendo uma condição para que esta não envolva sucessão hereditária, e nunca a situação daquele que tenha, no momento da adoção, filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos.

Sobrevindo filhos ao adotante, nessas condições, isto é, supervenientes à adoção, como previsto no art. 1.605, § 2.º, do C. Civil, tocará ao adotivo somente metade da herança cabível a cada um daqueles.

Em segundo lugar, enquanto o art. 377 está no capítulo do C. Civil sobre adoção, o art. 1.605, § 2.º, está na parte de sucessões, a respeito da vocação hereditária.

Por outro lado, se é certo que a sucessão se regula pela lei vigente a data em que se instaura, também é certo que se deve respeito ao ato jurídico consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou e não se pode negar o direito do adotado, em conformidade com a legislação vigente ao tempo do ato de adoção, inclusive a relação de parentesco de que fala o art. 376 do citado Código, não alterado pela Lei n.º 3.133, equiparando-o ao filho legítimo, legitimado ou reconhecido, com a limitação de quinhão hereditário do art. 1.605, § 2.º. — Manoel Antonio de Castro Cerqueira.

VOTO VENCIDO

Successão hereditária. Com a nova redação dada ao art. 377 do Código Civil, pela Lei 3.133 de 8 de maio de 1957, o filho adotivo saiu da relação de herdeiros do adotante, se este tem outros descendentes.

Não importa que a adoção tenha sido anterior àquele diploma legal, quando o adotivo participava da herança do adotante, pois, na forma do art. 1.577 do Código Civil, «a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor». E o art. 377 da lei civil, com aquela redação nova estabelece que «quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária». Em consequência, não há que se falar em direito adquirido.

Dava provimento ao recurso para que os apelados sejam afastados da relação dos herdeiros de Elias Nicolau Darze, pois embora filhos adotivos do inventariado, não participam de sua sucessão hereditária, na forma do art. 377 do Código Civil, com a nova redação que lhe deu a Lei 3.133 de 8 de maio de 1957, e do art. 1.577, também, da referida lei civil. Custas e honorários advocatícios de quinhentos cruzeiros pelos vencidos.

Pela sentença de fls. 302, os apelados foram incluídos na relação de herdeiros de Elias Nicolau Darze, na qualidade de seus filhos adotivos, conforme escritura pública de fls., e tendo em vista que a adoção anterior a nova redação do art. 377 do Código Civil, não foi atingida pelo afastamento do adotivo da sucessão hereditária do adotante.

Assim entendendo, o julgador não aceitou a impugnação que a filha natural reconhecida pelo inventariado, havia feito, justamente com fundamento naquela nova redação, que, efetivamente, retira o adotivo da relação dos sucessores do adotante, em havendo outros descendentes dele.

Firma-se o Dr. Juiz a quo no fato de que a Lei 3.133, que deu nova redação ao art. 377 do Código Civil, deixou íntegra a disposição contida no art. 1.605, § 2.º do mesmo diploma legal, que continua mantendo o adotivo como sucessor do adotante, mesmo que este tenha outros filhos.

A Fazenda, a Curadoria de Órfãos e o próprio Dr. Procurador, entretanto, dão apoio a tese da apelante, a filha natural reconhecida, e assim agindo estão com a verdade jurídica.

Realmente, no Código Civil, art. 368, além de outras exigências, a adoção só podia ser feita por pessoa sem prole legítima ou legitimada, mas consumada ela, segundo o art. 377 da mesma lei, a adoção produzia todos os seus efeitos, inclusive, portanto, os sucessórios, estabelecidos no art. 1.605, § 2.º do Código Civil.

Vê-se, de forma clara, que a sucessão hereditária, dada ao adotivo pelo art. 1.605, § 2.º da lei civil, é um daqueles efeitos, do art. 377, mesmo que sobrevenha prole.

Porém, se com a nova redação, dada pela Lei 3.133, o art. 377 retirou da relação entre adotivo e adotante a relação relativa à sucessão hereditária, o art. 1.605, § 2.º incluído no direito sucessório, não mais funciona, pois perdeu seu apoio, tal seja o direito do adotivo suceder ao adotante, diante de prole.

Não se diga que a adoção, de Agosto de 1955, sendo anterior á modificação do art. 377, que é de maio de 1957, criou para os apelados um direito que não pode sofrer o impacto do afastamento da sucessão hereditária, totalmente abolida por aquela mudança de redação, na presença de prole.

Tal não pode ser articulado, diante do que dispõe o art. 1.577 do Código Civil, que é incisivo: «a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor.»

Se a capacidade para suceder é aquela reconhecida ao tempo da sucessão, e se ela é apurada e regulada pela lei em vigor nessa época, então o adotivo não sucede, totalmente afastado esse direito, pelo art. 377 do Código Civil que dispõe:

«Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.»

Se a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária, disposição em vigor, e se a capacidade de suceder é aquela do tempo da abertura da sucessão, que é regulada pela lei em vigor, não se pode incluir o adotivo como herdeiro do adotante, pois a lei vigente o afastou da sucessão hereditária dele, havendo outros descendentes.

Uma disposição do direito sucessório, a do art. 1.605, § 2.º do Código Civil, que cuidava do quinhão hereditário do adotivo na sucessão do adotante, não mais vigora, pois subordinada a capacidade de suceder que é aquela da abertura da sucessão, veio encontrar o art. 377 da mesma lei, com sua nova redação, que afastou o adotivo da sucessão hereditária do adotante, havendo filhos deste.

Se o adotivo não é mais herdeiro do adotante, pela lei nova vigente à época da abertura da sucessão, nela não pode ser incluído, quando houver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, sendo desta última categoria a apelante, continuando na situação de herdeiro, porém quando a sucessão fôr aberta, sem a existência daqueles descendentes.

Na presença de filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, o adotivo e afastado da sucessão do adotante, sejam tais descendentes anteriores ou supervenientes a adoção.

Assim pensam o Desembargador Ebert Chamoun e o Professor Orlando Gomes, em seu livro *Sucessões*, 1.ª edição de 1970 — Editora Forense, págs. 74:

«Descendente também é o filho adotivo, mas para efeitos sucessórios, cumpre distinguir. Se é o único descendente sucessível do adotante, recolhe toda a herança, nada recebendo, porém, se este tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, anteriores ou supervenientes à adoção. O Código Civil admitia a sucessão de filho adotivo em concurso com filhos legítimos supervenientes, ou reconhecidos. No primeiro caso conferia-lhe direito à metade do que coubesse ao legítimo, no segundo, cota igual à do ilegítimo. Pela lei em vigor, o filho adotivo tem direito à sucessão dos pais adotantes se não concorrer com legítimo ou ilegítimo, havido antes ou depois da adoção. Retirada sua capacidade sucessória, em não havendo, como não há, modificação do «status», aplica-se a lei nova as sucessões abertas após sua vigência.»

Na hipótese dos autos, há filha natural reconhecida, os apelados adotivos não são os únicos descendentes, logo não herdam, pela adoção, do adotante. — **Ivan Lopes Ribeiro.**