

O DECRETO-LEI N. 4.737, DE 24 DE SETEMBRO DE  
1942, E AS SUCESSÕES ABERTAS ANTES DE SUA  
VIGÊNCIA

DR. WAGNER BARREIRA

1. Na aplicação do diploma legal cujo número e data encimam estas linhas a jurisprudência dos tribunais do país ainda não se firmou com a perfeita uniformidade de vistas. Diferentes aspectos por que podem ser encarados os casos concretos até agora submetidos à sua apreciação têm recebido soluções díspares e, não raro, injustificáveis. Dentre eles, queremos aqui nos referir especificadamente a um, ligado aos efeitos da incidência das disposições do estatuto em apreço sobre espólio emergente de sucessão verificada antes de sua vigência e deferido, como herança, aos sucessíveis ao tempo da respectiva abertura. É que espólio assim transmitido já foi havido como intocável, sob o manto protector da garantia do direito adquirido, ante a qual o Supremo Tribunal Federal o deixou imune, num feito que julgou. Mas o mesmo Tribunal, depois, decidindo caso análogo, em aresto unânime de que foi relator o Ministro ABNER DE VASCONCELOS, veio a considerá-lo passível de entrega ao filho, nas condições dos a que o citado diploma legislativo se referiu e que cumulava com o da investigação da paternidade ilegítima o pedido de sua herança. Ao nosso ver, porém, facilmente se demonstra que esta última orientação é a que tem em seu favor o apoio do bom direito: quer de família, quer sucessório.

2. Com efeito, o questionado decreto-lei nº 4.737, segundo cuja ementa “dispõe sobre o reconhecimento de filhos *naturais*” e cujo art. 2º proclama que “entra em vigor na data de sua

publicação, *revogadas as disposições em contrário*” — preceitua literalmente em seu art. 1º que :

“O filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio pode, depois do desquite, ser reconhecido ou demandar que se declare sua filiação”.

3. Antes de mais nada, dos simples termos pelos quais se enuncia se verifica que a verba legal analisada alcança em sua órbita de aplicação já o filho nascido fora do matrimônio, de pessoa casada que só posteriormente se desquitou, já o filho havido *extra matrimonium* do cônjuge desquitado. O que ela exige, para a integração do direito conferido (de ser *reconhecido* ou de *demandar que se declare a filiação*) no patrimônio do filho, de que tratou, é que tenha havido, antes ou depois do nascimento deste, o desquite do ascendente casado. A essa conclusão se chega, inelutavelmente, tanto diante do próprio sentido do texto transcrito, que não alude à data do nascimento, quanto em face da Exposição de Motivos publicada juntamente com o mencionado decreto-lei, do qual esclareceu o objectivo e o alcance. Em tal peça, que vincula o diploma elaborado à “crescente tendência para o maior *amparo à infância* e consequente equiparação de todos os filhos, com o crescimento paulatino dos seus direitos, sejam quais forem as condições de nascimento” — está dito, realmente, que :

“Atendendo à lei e ao pensamento do legislador, a jurisprudência passou a considerar simplesmente *naturais* os filhos de cônjuges desquitados, exigindo, porém, que tais filhos tenham sido concebidos após o desquite, ou, pelo menos, após a separação “homologada por acto judicial”. Não parece, entretanto, que haja motivo para a restrição. A jurisprudência

citada declara que dissolvida a sociedade conjugal, pelo desquite, não há mais filhos adulterinos; ora, se está no desquite o motivo para tirar o character de adulterinidade, à prole nascida fora do casamento parece não se justificar que tal efeito se produza somente quanto aos filhos posteriores ao desquite. Em primeiro lugar, dissolvida a sociedade conjugal, o reconhecimento já não importa em injúria ao cônjuge desquitado. Em segundo lugar, a ampliação aos filhos anteriores está exactamente em consonância com o principio que rege os artigos supra citados da Constituição. Tal ampliação, além do mais, *vem colocar nossa legislação em pé de igualdade com as mais modernas*, como as de Alemanha, da Áustria e de Portugal, com a "lei de proteção aos menores", bem como com a de vários Estados da América do Norte".

4. Como se vê, pois, o decreto-lei citado não se limitou apenas a dar autoridade legislativa à tese jurisprudencial que considerava simplesmente naturais os filhos nascidos fora do matrimónio de cônjuges anteriormente desquitados ou com separação de corpos homologada por acto judicial. Foi muito além: considerando daquela categoria, ou antes, com aquele *status*, os filhos também havidos fora do matrimónio, de cônjuges que só posteriormente se vieram a desquitar.

5. O que toca ao ponto deixar logo em destaque, porém, não é exactamente o campo de incidência do diploma legal que estamos focalizando, senão a natureza que este tem, isto é — a matéria sobre que versa. Nesse tocante, não é difícil a verificação: trata-se de norma de ordem pública, em que "visivelmente predomina o objectivo de tutelar o interesse geral, e

subordinado a êle se deixa o do individuo”, na feliz expressão de CARLOS MAXIMILIANO, in “Hermenêutica e Aplicação das Leis”, nº 253, pág. 263 da 3ª edição. Trata-se, por outras palavras, de estatuto legislativo que fixa o estado de pessoas, das quais cogita. Por efeito dele, na verdade, não pode ser arguida da pecha de *adulterinidade*, que lhe vedava qualquer possibilidade de *reconhecimento*, espontaneo ou judicial (Cód. Civil, art. 358, nesse sentido revogado), a prole havida *extra matrimonium* do cônjuge que, antes ou depois do nascimento, se desquitou. Porque, tanto num como no outro caso, o filho tem o *status* — repita-se — de simplesmente *natural* !

6. Próprio das leis que dispõem sobre o *estado* das pessoas, pelo nosso direito, como pelo direito de todos os povos civilizados, é terem *aplicação imediata* a todos quantos se encontrem na exacta situação a que o legislador aludiu. Isso é afirmado por todos os juristas, pátrios ou alienígenas (CLÓVIS BEVILAQUA, *Soluções Práticas de Direito*, I, pág. 190; ESTÉVÃO DE ALMEIDA, *Código Civil, Manual Paulo de Lacerda*, nº 183; CARLOS MAXIMILIANO, *Direito das Sucessões*, nº 249; MÁRIO GUIMARÃES DE SOUSA, *Investigação da Paternidade*; NICOLAI COVIELLO, *Doctrina General de Derecho Civil*, trad. esp. nº 35, pág. 121, etc.). E GABBA, que é mestre muito bem reputado na matéria — v. o seu *Teoria della Retroattività della Leggi* —, assevera:

“Che le leggi concernenti le *stato* e la capacità delle persone debbano *applicarsi immediatamente a tutte le persone che si trovano nelle condizioni contemplata da esse leggi*, e non soltanto aquelle che entretanno in tali condizioni in avvenire, é pure canone accettato universalmente dai giureconsulti” (obr. cit., II, pág. 16).

7. De resto, aplicar imediatamente a lei que dispõe sobre o *estado* e a capacidade das pessoas (daí qual muitos dizem, com impropriedade, que é retroativa) A TODOS AQUELES QUE SE ACHAM NAS CONDIÇÕES NELA CONTEMPLADAS, não é dar-lhe efeito retroativo. Na realidade, dá-se a uma lei efeito retroativo quando se aplicam as suas disposições a factos pretéritos, anteriores ao seu aparecimento. Mas não é isso o que se faz com as leis daquela categoria. Estas, pelo contrário, uma vez vigentes, apenas se projetam sobre ( e sem de qualquer modo tocar a respectiva origem ou génese) as situações individuais que apanham em curso, passando a regulá-las. O que ocorre, justamente, por serem leis de ordem pública, isto é, leis nas quais “visivelmente predomina o objectivo de tutelar o interesse geral, e subordinado a ele se deixa o do indivíduo”. No Brasil mesmo, temos um imenso rol de exemplos de aplicação imediata das leis sobre *estado* e capacidade das pessoas nascidas antes de seu advento: na que decretou, a 13 de Maio de 1888, a abolição da escravatura, a qual atingiu a todos os escravos, sem que os seus proprietários pudessem invocar direito adquirido; no art. 108 da Constituição Federal de 1934, que diminuía para dezoito anos o limite da capacidade eleitoral, atingindo imediatamente a todos os brasileiros dessa idade, e não apenas aos que vieram a completá-la posteriormente; no art. 126 da Carta Política de 1937, que, inclusive para fins sucessórios, assegurou aos filhos naturais igualdade com os legítimos, revogando, assim, o § 1º do art. 1605 do Código Civil, etc..

8. Com o advento do diploma legal de que estamos tratando, portanto, e porque o património da pessoa é constituído por um acervo de *bens* e de *direitos*, — ao património de *todos aqueles que se achavam nas condições nele contempladas* se incorporou o direito ou “de ser reconhecido” ou de “demandar

que se declare a sua filiação". Logo, têm direito ao exercício da acção investigatória competente, isto é, da paternidade ou da maternidade, que é o processo específico para "demandar que se *declare* a filiação", todos os filhos cujo ascendente impedido por casamento válido se haja desquitado !

9. Se assim é, para a demonstração que temos em vista fazer cabe agora indagar quais são as consequências jurídicas da *sentença* que julga a acção de investigação, se ela a julga procedente. E à indagação dá resposta cabal o texto do art. 366 do Código Civil, que se encontra colocado no capítulo da mesma lei alusivo ao "reconhecimento dos filhos *ilegítimos* (alcançando, portanto, o género e todas as suas espécies, no elenco das quais está o filho simplesmente natural) e que por estes termos precisos assim se enuncia :

"A *sentença*, que julgar procedente a acção de investigação, produzirá OS MESMOS EFEITOS do reconhecimento".

10. Ora, quais são os *efeitos do reconhecimento*, a que a verba legal transcrita alude, para dizer deles que são produzidos pela *sentença* que julga procedente a acção investigatória ? Ninguém ignora quais sejam. Mas, para enumerá-los sem a omissão de nenhum, recorramos a um comentador autorizado da nossa principal lei civil. Melhor: recorramos a CLÓVIS BEVILAQUA, que foi o mais metódico daqueles comentadores. E se vê que a lição do mestre, nesse sentido, é esta :

"Proferida a *sentença* a favor do filho, a sua posição fica definida : *é filho natural reconhecido*; tem o direito de usar o apelido do pai; de ser por ele alimentado e educado; E DE LHE SUCEDER — enfim,

de ser tratado como se fosse legítimo" (*Código Civil*, vol. II, pág. 343 da 6ª edição).

11. Como se vê, pois, é efeito da *sentença*, que julga procedente a acção investigatória, da paternidade ou da maternidade, dar lugar a que o filho, reconhecido como filho *natural*, SUCEDA, ao pai ou à mãe. Uma vez proferida, ela dá àquele um *direito adquirido* à herança de seu progenitor, como tal declarado. Exactamente porque é da natureza da mesma sentença que ela é meramente *declaratória* e opera, portanto, *ex tunc*, como operam todas as sentenças declaratórias. O citado MAXIMILIANO o explica muito bem, ao dizer :

"A sentença não *constitui* o estado de filho; não tem efeito *atributivo*, porém *declarativo* : *declara* uma qualidade ou condição pre-existente ao processo forense, tendo o seu fundamento na própria natureza. Os direitos dos descendentes advêm da filiação". (*in Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis*, nº 77, pág. 98).

12. E não é coisa diversa o que explica, em comentário ao citado art. 366 do Código Civil, CARVALHO SANTOS, cuja lição se apoia num ensinamento de RICCI, que começa por transcrever literalmente, *in verbis*: "Os efeitos do *reconhecimento*, seja ele voluntário ou judicial, *retroagem sempre* ao tempo em que o facto ocorreu; nem se pode fazer distinção entre o reconhecimento espontâneo e a *declaração* judicial, porque pela lei são equiparados. A *declaração*, qualquer que ela seja, NÃO FAZ SENÃO CONSTATAR UM FACTO. Ora, como os direitos nascem do *facto* ocorrido, e não do reconhecimento ou da declaração judicial, daí se segue que, *qualquer que seja o tempo em que o facto da filiação se tenha veri-*

*ficado, O FILHO PODERÁ SEMPRE FAZER VALER OS DIREITOS A ELE CONFERIDOS PELA LEI, embora estes se tenham verificado em tempo anterior*". Assim, por exemplo — prossegue CARVALHO SANTOS, ainda apoiado no ensinamento do mestre que incovou :

“Assim, por exemplo, se o autor vence a demanda que intentou e é *reconhecido* filho, sem dúvida que terá direito à *sucessão dos pais* E RECLAMAR A POSSE DA HERANÇA DAQUELES QUE A DETENHAM. Com o que não se transgride a regra, segundo a qual a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão que se regulará conforme a lei então em vigor. Nem tão pouco se fere *direito adquirido* algum dos demais herdeiros”. (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. V, págs. 505 - 6).

13. Aliás, os próprios defensores da tese a que nos opomos, segundo a qual não pode ser entregue ao filho nas condições dos a que alude o decreto-lei nº 4.737 a herança deferida aos sucessíveis no momento de sua abertura, não negam que a sentença que julga procedente a acção investigatória opere *ex tunc*, retroagindo ao dia do nascimento. O que se recusam a admitir é que tal retroatividade da sentença valha para *fins sucessórios*, como se vê do acórdão publicado às págs. 286 e seguintes do volume 108 da Revista Forense. Diz na realidade o mencionado aresto, do qual foi relator o Ministro OROZIMBO NONATO :

“Sempre que a retroprojeção da *sentença* não encontra obstáculo em situações jurídicas definitivamente constituídas, ela se desenvolve em toda a ex-

tenção, operando *ex tunc*. Mas, esse obstáculo levanta-se, e insubordinável, quando se trata de sucessão já deferida na conformidade da lei vigente ao tempo de sua abertura. Concluir o contrário, o mesmo fôra que destruir o *direito adquirido*; que relegar a obli-vio o princípio que regula, pela lei do tempo, a capacidade para suceder (v. Fagella, "Curso" de Bianchi, vol. 2, pág. 467), é desconhecer o *droit de saisine* (v. arts. 1572 e 1577 do Código Civil)".

14. Ora, mas não percebem os que isso sustentam que, operando *ex tunc*, por ser meramente declaratória, a sentença que julga procedente a acção de investigação produz, segundo está dito de modo expresso na lei, os *mesmos efeitos* do reconhecimento? Que, sendo assim, desde que é prolatada ela confere, *ipso facto*, ao filho que *reconhece* como natural, DIREITO ADQUIRIDO à sucessão dos ascendentes, contra o qual nenhum outro DIREITO ADQUIRIDO poderia prevalecer, eis que o descendente é o primeiro dos sucessores, pela ordem da vocação hereditária (*ex* Código Civil, art. 1603, nº 1)? E que, finalmente, a disposição do art. 1605 do Código Civil reza, em termos desenganados, nada mais nada menos que :

"Para os *efeitos da sucessão, aos filhos legítimos SE EQUIPARAM os legitimados, os NATURAIS RECONHECIDOS e os adotivos*" ?

15. Se, como se viu, o decreto-lei nº 4.737 conferiu a todas as pessoas que se encontravam nas condições nele contempladas, concomitantemente com o direito de ser *reconhecidas*, o de demandar a declaração judicial de sua filiação natural, que, aliás, apenas assegura aquele; se, ainda, tendo esse direito, tais pessoas podem alcançar, desde que provem

a questionada filiação, *sentença* que julgue procedente sua acção, a qual “produz os *mesmos efeitos* do reconhecimento”, um dos quais é tornar o promovente do processo *sucessível* em relação ao ascendente em causa; e se, por último, “para os efeitos da sucessão”, o filho natural *reconhecido* se EQUIPARA ao filho legítimo — não se pode absolutamente negar (porque fazê-lo seria violentar o sistema da lei) às pessoas daquele modo *reconhecidas* o direito à sucessão do progenitor. A estes, na realidade, passam aquelas pessoas a suceder, *ex tunc*, como se fossem filhos legítimos, tendo, pois, como os filhos legítimos, acção para pedir sua herança. Dentro da lógica não nos parece possível armar raciocínio mais claro e mais simples.

16. É certo que o decreto-lei em apreço não alude, expressamente, ao direito dos filhos *naturais*, de que tratou, à sucessão do ascendente de que demandam a declaração da filiação. Mas, não era necessário aludir a isso. Justamente porque aquele direito é efeito, directo e immediato, da *sentença* que julga a acção investigatória procedente, por produzir tal *sentença*, como está dito no texto do citado art. 366 do Código Civil, os “*mesmos efeitos* do reconhecimento”...

17. Diante desses dados já se vê, sem margem para qualquer dúvida, que o direito adquirido dos sucessíveis ao tempo da abertura da sucessão não poderia obstar ao filho natural *reconhecido* o gozo e exercício do seu, na hipótese de que se vem cogitando. Só o que foi até agora trazido a debate demonstra, portanto, que ao lado da corrente que defendemos é que está a boa razão e o direito. Mas, não é só. O equívoco do ponto de vista contrário pode ser também evidenciado à luz de outros elementos de convicção. É o que vamos apreciar a seguir.

18. Os adeptos da orientação contrária à que nos filiamos têm como infrutífera a acção de investigação do filho natural de que nos vimos ocupando, apenas no que diz respeito a efeitos sucessórios. Isso, sobretudo, porque, ao que pretendem, dar

consequências sucessórias ao procedimento do promovente daquela acção seria desgarantir o *direito adquirido* dos que antes receberam a herança como sucessíveis, quando da abertura da sucessão. O que têm como juridicamente inconcebível, em virtude do princípio segundo o qual a lei nova, qualquer que ela seja, assim como não alcança o acto jurídico perfeito e a coisa julgada, não pode ofender àquele. Há, porém, e já agora iremos ver, na base do argumento um engano manifesto.

19. De facto, o que veda aquele princípio, que aliás voltou novamente a ser cânone constitucional (v. o art. 141, § 3º, da Constituição Federal de 1946) — é a retroatividade da LEI ! Esta, portanto, é que *não pode prejudicar* o acto jurídico perfeito, a coisa julgada e o *direito adquirido*. Mas, no caso, se ofensa a direito adquirido há, não parte ela da lei, dado que a retroação da situação jurídica, a que se aludiu, tem lugar em virtude da sentença — veja-se bem: da SENTENÇA — que declara a filiação, o que é coisa diversa. Poderá ser dito que a distinção é sutil : mas nem assim ela deixará de existir. E porque existe é que adverte PONTES DE MIRANDA, ao explicar o sentido do citado § 3º do art. 141, nos seus *Comentários à Constituição de 1946*: “Cumpre não confundamos a *não retroatividade* da LEI e a *não retroatividade* ou *retroatividade da relação jurídica, do facto jurídico*. Aquele é de direito intertemporal, e essa de direito substancial. O Código Civil brasileiro, arts. 118 e 119, contém dois preceitos dispositivos, que nos permitem exemplificar a retroatividade e a *não retroatividade* do direito substancial. *Toda a matéria de reconhecimento de filhos constitui exemplo da actuação ex tunc, isto é, desde o nascimento, quiçá desde a concepção*”. E, linhas adiante, ainda aludindo ao “efeito retroativo da sentença proferida em acção de investigação de paternidade”, na hipótese de que se trata, isto é, de pleitear o seu autor concorrer à herança antes aberta, por ter falecido o progenitor entre o seu nascimento e aquela

sentença — se externa a respeito do assunto dizendo, com palavras textuais :

“Não há, aí, retroatividade *proibida* da LEI, nem ofensa da lei aos direitos adquiridos: as regras do Código Civil francês, art. 2º, ou da Constituição brasileira, art. 141, § 3º, aquela firmada no critério objectivo, e essa em parte no critério subjectivo, sòmente se referem à LEI, e não aos *actos jurídicos*” (obr. cit., vol. III, págs. 221-222).

20. No mesmo sentido se manifesta o professor HAROLDO VALADÃO, para quem, igualmente, a retroatividade dos efeitos do reconhecimento *não significa* retroatividade da LEI, “mas retroatividade de *sentença*, qual se verifica, v. g., nas condições, enfim, *retroatividade, não vedada, da situação jurídica*”. Por isso mesmo é que diz ele que, ainda que a partilha esteja julgada por sentença, o filho *posteriormente reconhecido* tem direito a rescindí-la “e reivindicar a parte que lhe cabe, que a sua acção de petição de herança só prescreve em trinta anos” (*in Revista de Direito*, vol. 145, pág. 220 e segs.) E, de modo mais categórico ainda, pondera que:

“Reconhecida a filiação natural, a *situação jurídica* é *retroativa*, opera, qual disse o eminente Ministro Waldemar Falcão, “*ex tunc*, vale dizer : dando ensejo a consequências jurídicas desde a data da morte, *autem* desde a data da concepção”. Não interessa, assim, ao caso, que a *sucessão se tenha aberto quer antes da sentença declarativa, quer mesmo antes da lei que autorizou o reconhecimento*, que se encontre uma partilha feita e julgada, antes ou depois da referida lei. *Quem retroage é a sentença, é a situação jurídica, E NÃO A LEI*” (loc. cit.).

21. Entre os doutrinadores cujos ensinamentos o professor Valadão invoca em apoio dessa sua conclusão está ROUBIER, que é hoje mundialmente havido como o mestre mais autorizado no estudo do problema dos conflitos da lei. E as palavras de ROUBIER, transcritas naquele trabalho do distinto jurista brasileiro, são estas :

“Enfin, nous pensons que les effets de la filiation naturelle, une fois reconnue judiciairement, devaient s'étendre dans le passé et *pouvaient remonter même a une date antérieure à la loi*, quoique *la reconnaissance d'enfant naturel détermine une situation juridique rétroactive* (supra, I, p. 422). L'enfant naturel, une fois *reconnue sur la base de la loi nouvelle*, pouvaient demander sa part dans une *succession ouverte même avant de la loi de 1912*, qui aurait été liquidé en dehors de lui. Il ne faut pas écrire, comme on l'a fait parfois, que la loi de 1912, ainsi appliqué, serait aussi gravement rétroactive que le furent les lois successorales de la Révolution, et notamment le décret de Nivose an II. La réclamation de l'enfant naturelle est une conséquence de la *rétroactivité de sa reconnaissance*, et une semblable réclamation est toujours possible en dehors d'un changement de législation : **IL NE FAUT PAS CONFONDRE LA RÉTROACTIVITÉ DE LA SITUATION JURIDIQUE AVEC LA RÉTROACTIVITÉ DE LA LOI**”.

22. Como se vê, pois, e se não confundimos a retroatividade da *situação jurídica*, que uma sentença constata, ou antes a retroatividade dessa *sentença* com a retroatividade da LEI — não há como pretender que haja, na acolhida dada à petição de herança do filho cujo progenitor faleceu, antes da lei que

lhe conferiu o direito de ser *reconhecido*, ofensa vedada, ou proibida, a direito adquirido dos sucessíveis ao tempo da abertura da sucessão. O filho natural reconhecido, no caso focalizado, tem tanto direito à herança quanto teria um filho legítimo que, por uma razão qualquer, não houvesse sido contemplado na partilha (Código Civil, art. 1772, § 2º); ou qualquer descendente sucessível sobrevivendo ao testador, que o não tinha, ou não o conhecia, quando testou, desde que sobrevivesse ao mesmo testador (Código Civil, art. 1750). Nos dois casos citados por último — e seria possível encontrar outros no texto da lei em que são previstos — desaparecem, sem que se possa aludir a ofensa a direitos adquiridos, as consequências da partilha, que é sempre feita sob ressalva de não prejudicar direitos de terceiros, que os tenham ou venham a tê-los.

23. Todavia, os defensores da orientação contrária, na hipótese de que cogitamos, ainda dizem que julgar procedente a petição de herança do filho natural nas condições dos a que se refere o mencionado decreto-lei nº 4.737 equivale a esquecer o princípio que regula, pela lei do tempo, a capacidade para suceder. E de facto tal princípio foi adoptado pelo nosso legislador, que o inseriu no texto do art. 1.577 do Código Civil, assim concebido :

“A capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor”.

24. Ora, mas em que poderia prejudicar a tese a que aderimos o sentido desse preceito, que aliás, foi enunciado na lei sobretudo para o efeito de harmonizar com as exigências da ordem da vocação hereditária a exclusão da sucessão em relação àqueles a quem não pode a herança ser deferida (Código Civil, arts. 1595, 1741 e seguintes, etc.)? Porventura se quer que o seu

alcance elida o do princípio do efeito retroativo que o reconhecimento da filiação traz consigo, em razão do qual explica Josserand (*apud* Valadão, *loc. cit.*) que “l'enfant est considéré comme le fils ou la fille du déclarant, non pas seulement au jour de l'aveu officiel, mais dès celui de la naissance, voire de la conception; c'est donc *rétrospectivement* qu'il acquiert des *droits successoraux* dans sa nouvelle famille” ? Francamente que não se pode admití-lo, tanto mais quanto coexistem no mesmo estatuto legal, juntamente com o citado art. 1.577, os já invocados arts. 366 e 605...

25. Por isso mesmo é que, rebatendo o argumento, afirma o professor HAROLDO VALADÃO, a cujo trabalho tantas vezes temos recorrido, e para o qual, de resto, remetemos o leitor desejoso de melhor convicção:

“Primeiramente, o direito intertemporal da sucessão *não é idêntico* ao direito intertemporal da filiação natural, aquele fazendo reger a sucessão pela *lei do dia da morte*, este determinando o reconhecimento forçado do filho natural *pela lei da data do reconhecimento*. Depois, o direito intertemporal da sucessão *rege apenas a sucessão*, MAS NÃO A FILIAÇÃO, disciplina os direitos dos herdeiros, MAS NÃO REGULA OS MODOS E AS FORMAS DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS”.

26. Por último, poder-se-ia dizer que a lei posterior, no caso o questionado decreto-lei nº 4.737, não poderia alcançar uma partilha feita regularmente, por ser esta um acto jurídico perfeito. Mas o argumento seria igualmente inane. Em primeiro lugar, porque, como já ficou dito, não seria a lei que invalidava a partilha, senão a *sentença* declaratória, que constata a filiação natural. E, em segundo lugar, porque, como

ninguém ignora, a partilha em si nada tem de *atribuitiva* de direitos — razão pela qual dela se diz que é feita sob ressalva de não prejudicar direitos de terceiros. Provém de SÁ PEREIRA este ensinamento, que nenhum jurista que aprecie os problemas da sucessão omite :

“Nenhuma propriedade *atribui* ou *transfere* a partilha. Apenas declara sobre que bens da herança irá recaír um *direito preexistente* de propriedade, direito que nasce, *não da própria partilha*, como entre os romanos, *mas da sucessão* ou do *facto jurídico* que determinou a indivisão”. (Direito das Coisas, Manual Paulo de Lacerda, vol. VIII, pág. 427).

27. Diante de tudo o que ficou dito, e tendo em consideração o que dispõe o citado § 2º do art. 1.772 do Código Civil, segundo o qual pode o herdeiro reclamar a sua herança, daqueles que a detenham, no prazo de trinta anos, contados da morte da pessoa a quem sucede — cremos estar juridicamente correcta a tese a que demos nossa desvaliosa adesão. Ao nosso ver, portanto, o filho havido de pais desquitados, ou de pais cujo desquite só depois de seu nascimento se verificou, pode recolher, dentro do prazo de trinta anos, a herança dos pais falecidos antes de Setembro de 1942, reivindicando-a daqueles a quem foi ela deferida, quando da abertura da sucessão. E exactamente porque há um direito intertemporal da filiação, próprio, diverso do da sucessão (v., também, a respeito, BENTO DE FARIA, *Retroatividade da Lei*, pág. 93 e PIERRE TESTE, *Retroactivité des lois en matière d'état et de capacité des personnes*, págs. 78 e seguintes) — com o deferimento da sua petição de herança não haverá nenhuma ofensa vedada a direito adquirido, a acto jurídico perfeito ou mesmo a coisa julgada, nem violada é a regra que manda apreciar pela lei do tempo da abertura da sucessão a capacidade para suceder.