

OS FILHOS NASCIDOS FORA DO CASAMENTO

ANA VALDEREZ A. N. DE ALENCAR

Pesquisadora Legislativa
Subsecretaria de Edições Técnicas

"Vendo Sara que o filho de Hagar, a Egípcia, o qual ela dera à luz a Abraão, cacoava de Isaque, disse a Abraão: — Rejeita essa escrava e seu filho; porque o filho dessa escrava não será herdeiro como Isaque, meu filho."

(Gênesis, 21 - 9-10.)

1. Introdução e dados históricos.
2. Legislação brasileira: leis anteriores ao Código Civil de 1916 e projetos que o precederam; leis posteriores, inclusive do Trabalho e da Previdência, pertinentes à filiação ilegítima.
3. Os anteprojetos do futuro Código Civil.
4. Jurisprudência e projetos de lei.
5. Legislação estrangeira.

1 — INTRODUÇÃO E DADOS HISTÓRICOS

A constituição do grupo familiar perderia, em grande parte, o sentido profundo de que se reveste, não visasse à continuação da vida e, por conseguinte, da espécie; não tivesse como um dos objetivos precípuos a renovação da sociedade por via da procriação.

De nada, porém, valeria perpetuar a vida e renovar o grupo, se os filhos — veículos da vida e da renovação social — não recebessem da sociedade tratamento adequado.

Por isso, a importância que se empresta ao Direito de Família, em cujo âmago, na feliz expressão de Caio Mário da Silva Pereira, como razão primária de toda uma disciplina, ergue-se, sobranceiramente, a **idéia básica** da filiação. (1)

Dia a dia, volta-se o Direito com atenção crescente para os vínculos paterno-filiais, inclinando-se a situá-los além das barreiras do formalismo, para considerá-los em sua essência e pureza e infundir-lhes sempre maior força.

E isso acontece, justamente, quando abismos se abrem entre as gerações, quando mais se acentuam os desentendimentos entre pais e filhos e o pátrio poder recua, ante a sofreguidão da juventude em busca da liberdade.

Procuraria o Direito, por isso mesmo, reforçar aqueles vínculos paterno-filiais; ou estaria — evidenciada a fragilidade da união matrimonial — a transformar o instituto da filiação no escudo protetor da instituição da família?

Por filiação, entende-se o vínculo que se estabelece entre a pessoa que nasce e as duas outras que a esta deram a vida, vínculo pelo qual a primeira é considerada filha das duas últimas, e estas, respectivamente, pai e mãe daquela. Como consequência, os três aspectos dessa vinculação: filiação, visto o filho em referência aos pais; maternidade e paternidade, postos a mãe e o pai com vistas ao filho.

Referimo-nos, naturalmente, à filiação biológica, que se origina do sangue, excluindo, por conseguinte, a filiação adotiva, cujos liames não procedem da geração, mas têm fundamento artificial. É ficção da lei.

A filiação biológica, quando resulta de pais que se casaram conforme os mandamentos legais, é chamada legítima, ainda na hipótese de casamento anulado ou mesmo nulo, contanto que contraído de boa-fé (arts. 337, 217, 221, C. Civil), e uma vez que os filhos tenham sido concebidos na constância dele.

A filiação biológica consequente à união livre do homem e da mulher, ou seja, não sacramentada pelo casamento nos termos da lei, é dita ilegítima. Desconhecer o liame de fato entre o ser gerado e aqueles dos quais proveio seria mero absurdo. Mas a vinculação fáctica só coincide com o liame jurídico, quando o filho procede de pais legalmente unidos em matrimônio válido, ou putativo ou anulável, ou nulo por incompetência da autoridade, se for sanada a nulidade e o nascimento ocorra dentro do prazo fixado pela lei. (2)

O casamento gera, assim, de modo necessário, a relação jurídica da filiação. E tanto é, que os filhos havidos ou concebidos anteriormente ao matrimônio dos pais — ilegítimos, portanto — são legitimados pelo casamento subsequente dos genitores, ou seja, quando pai e mãe tornam-se marido e mulher. E ainda mais: a legitimação subsequente ao casamento dos pais, apenas no terreno fáctico retrotrai seus efeitos à concepção ou ao nascimento do filho. Do ponto de vista jurídico “é a data da concepção ou do nascimento que, por ficção legal, se considera protraída ao dia da celebração de quando goza o filho as prerrogativas da legitimidade...”.

A citação é de Pontes de Miranda, que elucida o problema com os seguintes exemplos: (3)

“O filho legitimado não tem direito, como legítimo, às sucessões abertas antes de efetuar-se o casamento, embora depois de seu

nascimento; e até se dizia que o filho legitimado, embora mais velho do que os legítimos do casamento anterior, era, sempre, em direito, considerado mais moço (assim, Teixeira de Freitas, no **Esboço**, art. 1.571, alínea 3ª: “Os que nasceram de um casamento intermédio do pai ou mãe legitimamente, reputar-se-ão mais velhos do que o filho legitimado, embora houvessem nascido depois dele”). Assim, doação ao **primeiro filho legítimo** de uma pessoa compete ao primeiro que assim se reputou; portanto, ao filho do primeiro casamento, se o houve. Compete ao legitimado, como primeiro dos legítimos (em sentido geral), porque a data fictícia do seu nascimento é a do dia do casamento, anterior portanto à de **qualquer** legítimo do mesmo casamento. Só entre vários legitimados do mesmo dia se poderia admitir a contagem da idade real. Outro exemplo: A tem um filho natural com B; B casa-se com A, legitimando assim o filho havido com A antes do casamento dissolvido. Pergunta-se: O filho legitimado tem direito às doações feitas aos filhos legítimos de B **no momento da doação**? Teria, se a legitimação retrotraísse legalmente seus efeitos à data do nascimento, mas isso não se dá: o filho legitimado somente nasceu, para os efeitos da legitimidade, no dia em que se efetuou o segundo casamento.”

Mais uma ficção da lei, criada, segundo os que a sustentam — e não faltam luminares a defendê-la —, em função dos direitos adquiridos em favor do filho legítimo, por ocasião da legitimação do filho ilegítimo.

Tal artifício, chamado ao terreno das lucubrações jurídicas à liça da vida, não parece operante. Pressupõe, considerada a observação retro-aludida, de Teixeira de Freitas, o nascimento de filho de casal ilegalmente unido; o casamento posterior de um dos pais com terceira pessoa; o nascimento de filho dessa união legítima; o desfazimento do casamento por morte do cônjuge que não o genitor do filho natural; por fim, o casamento dos dois genitores do filho natural entre si, com a conseqüente legitimação deste.

Não é em vão que Carvalho Santos, escudado em Bevilacqua, considera a ficção inútil: (*)

“Essa ficção não apresenta utilidade alguma, como observa Clóvis, tornando-se insustentável essa doutrina que não se percebe porque tem sido acolhida pelos mais brilhantes civilistas.”

A filiação ilegítima é chamada **natural simples** se proveniente de pais que, ao tempo da concepção ou do nascimento, podiam casar-se. Isto é, entre os quais não havia impedimento dirimente absoluto obstando-lhes o casamento.

Carvalho Santos comenta a designação “natural” na oportunidade em que interpreta o art. 332 do Código Civil vigente: (5)

“**Parentesco natural.** O Código emprega aqui o vocábulo **natural** no sentido de parentesco resultante da consangüinidade, em oposição ao parentesco civil.”

E acrescenta que a palavra não é usada no texto da lei para significar parentesco resultante da união extramatrimonial, “mas da união entre

pessoas desimpedidas para casarem, ou seja, no sentido de ilegítimo propriamente dito". (5)

Quando os filhos procedem de pessoas que, em face de impedimentos dirimentes absolutos, não podem casar-se, são qualificados de espúrios. Os espúrios, por sua vez, se um dos genitores é casado ou estão ambos, respectivamente, unidos a terceiro por matrimônio válido, denominam-se adúlteros; chamam-se incestuosos, se existe entre os pais impedimento decorrente de parentesco em grau proibido. Quanto aos primeiros, acentua-se a tendência no sentido de diferenciá-los em filhos adúlteros "a patre" e filhos adúlteros "a matre", conforme provenham de pai ou mãe vinculados por matrimônio a terceira pessoa. A distinção tem por finalidade favorecer o filho gerado dessas relações, no que tange aos seus direitos face ao genitor celibatário.

Diversos autores, entre os quais Pontes de Miranda, acrescentam aos filhos espúrios uma terceira classe — a dos simplesmente espúrios. São os filhos da união de um dos cônjuges com o condenado como delinqüente, no homicídio ou tentativa de homicídio, quando a vítima é o outro cônjuge. (6)

Entre os espúrios, estavam ainda incluídos os filhos de clérigos. A nota infamante desapareceu do nosso Direito, com a secularização do casamento (7). A Espanha a conserva, segundo teremos oportunidade de verificar.

Orlando Gomes e Nelson Carneiro, adeptos da classificação dos filhos ilegítimos em duas classes apenas — naturais simples e espúrios —, transmitem em favor dessa opção o ensinamento de Lafayette que adota o mesmo critério: (7)

"Ensina Lafayette que esta é hoje a verdadeira classificação, pois todo ilegítimo que não é **espúrio** entra na classe dos naturais, e **vice-versa**: pertence à classe dos **espúrios** todo o ilegítimo que não é **natural**. A lição apóia-se em Velasco e B. Carneiro, ob. cit., página 299, nota 1."

Quer concebidos na constância do casamento; quer procedentes de união ilegal — apenas ilegítimos ou adúlteros ou incestuosos —; gerados, qualquer que seja o rótulo que se lhes aponha, da união sexual do homem e da mulher; unanimemente irresponsáveis pelo fato da própria geração; ao nascer, fragilíssimos, todos; todos absolutamente incapazes de sobreviver sem o concurso de quem lhes dispense cuidados e nutrição; sem exceção, portadores de necessidades comuns; carentes, sem exceção de aconchego na infância e apoio e orientação na juventude, os filhos — porque todos são igualmente filhos — têm sido tratados diferentemente pelas leis dos homens.

"O direito antigo" — escreve Clóvis — "depois que firmou, em moldes rígidos, o familismo e a regulamentação social das uniões dos sexos, mostrou-se agressivo contra os bastardos e tolerou os ásperos marroços, que os preconceitos sobre eles desencadearam". (8)

Antes disso, revelou-se ameno tratando-os, quando não em pé de igualdade com os filhos legítimos, mas em termos de patente liberalidade.

Baptista de Mello nos apresenta um apanhado desse comportamento, quando estuda, em "Direitos da Bastardia", a condição dos filhos entre os povos antigos. Dá contas, por exemplo, de que: ⁽⁹⁾

Entre os árias, os filhos nascidos de concubina tinham, na sucessão de seus pais, direito à metade da herança que cabia àqueles nascidos de esposas, se bem não vigorasse tal diferença relativamente aos filhos naturais das pessoas pertencentes às castas superiores. A falta de família legítima — mulher, filho, neto ou bisneto — os filhos da concubina sucediam na universalidade dos bens paternos.

Os árias, originariamente, viveram sob o regime familiar monógamo, constatando-se a poligamia nos seus costumes, após a vitória dos dominadores de raça indo-européia.

Os chineses chamavam à sucessão do pai pré-morto todos os filhos, procedessem ou não da esposa, concedendo apenas ao mais velho, filho da mulher principal, a prerrogativa da posição e das dignidades paternas.

Os hebreus colocavam em lugar de destaque a esposa legítima, mas arraigados estavam nos costumes do povo o concubinato e a poligamia. O Velho Testamento prova-o à saciedade. Os filhos das concubinas eram chamados à sucessão paterna *ab intestato*, nos mesmos termos em que os filhos havidos da mulher legítima. A não ser que o pai entendesse estabelecer de maneira diferente. Assim o fez Abraão, ao deserdar Ismael, filho havido da escrava Hagar.

Através de uma passagem de Diodoro da Sicília, o autor citado, Baptista de Mello, alude também ao Egito, onde não se fazia distinção entre filhos legítimos e ilegítimos. Chama atenção para o fato de que, ali, se permitia a poligamia, exceto para a casta dos sacerdotes.

Os gregos, enquanto polígamos, não menosprezavam a filiação ilegítima. O fator bastardia não vedava ao homem o caminho às altas posições.

Os autores repetem, como prova disso, o exemplo oferecido por **D'Aguesseau**, quando lembra o prestígio de que gozaram Hércules, Theseu, Achilles e Pyrro, apesar de filhos adúlteros.

Firmado ali o familismo, o tratamento dos bastardos mudou de aspecto. O filho natural passou a ser excluído da família e da sucessão paterna, negando-se-lhe, inclusive, o direito de pedir alimentos. Também o Estado passou a lhe obstar o acesso às funções públicas.

Procedente a observação de Baptista de Mello, quando comenta: ⁽⁹⁾

"O que chama desde logo a atenção, em se estudando a matéria, é que entre os povos polígamos os filhos eram tratados, pela lei, com maior benevolência do que entre os povos onde só a monogamia foi admitida..."

Em Roma, no antigo direito, as relações civis arraigavam-se na organização da família. Cada família, uma congregação religiosa unida no culto dos ancestrais, na veneração dos seus deuses; o lar, um templo; os familiares, os membros do culto; o **pater**, sacerdote, juiz e chefe supremo.

O casamento constituía-se na cerimônia da admissão da mulher ao culto. O parentesco era agnático, patrilinear. Filho, somente aquele que o pai

levava ao altar dos deuses, apresentando como mais um elo da perpetuação dos ritos. Não contava o parentesco à base da consangüinidade. Ao culto não se admitia a concubina e, por conseguinte, o filho desta, a não ser que o pai, na falta de descendentes agnados, o adotasse e o levasse ao altar dos deuses. Desta forma, enquanto o adotado tornava-se filho, mesmo que não o fosse de fato, o filho natural era considerado estranho: não estava submetido ao pátrio poder, não podia usar o *nomen familiare*, nem herdava do genitor.

Ligava-se o bastardo, tão-somente, à família da mãe: ⁽¹⁰⁾

“Estranho à família paterna, era, entretanto, o filho natural vinculado à materna, isto é, considerado descendente de sua mãe, gozando de direitos semelhantes aos de que era titular o legítimo na família paterna.”

A respeito desse período do direito romano, que Arnaldo Medeiros da Fonseca qualifica de pagão, comenta este autor: ⁽¹¹⁾

“Na realidade, não nos convencemos de que, ressalvados casos excepcionais, como o da proteção outorgada aos filhos ilegítimos de militares em serviço, e certas possíveis conseqüências secundárias, como a *reverentia*, ou o reconhecimento de impedimentos matrimoniais, autorizem as fontes a afirmação de que entre o pai e o *liber naturalis* houvesse direitos sucessórios *ab intestato* até o fim do período pagão, não existindo igualmente provas positivas da obrigação alimentar entre eles, embora esta segunda questão se apresente mais duvidosa e delicada.”

Argüi-se que, sob os Imperadores cristãos, a situação dos filhos naturais teria piorado, face aos obstáculos que lhes foram opostos no sentido de que o pai dispusesse em seu favor. Não se pode esquecer, entretanto, de que, por outro lado e por vias indiretas, medidas afins, então verificadas lhes resultaram vantajosas.

Constantino, por exemplo, condenou as uniões extramatrimoniais, rebaixou a condição da concubina e de seus filhos, mas permitiu a legitimação do filho do concubinato, por subsequente matrimônio dos pais. Cite-se, também, a adoção da prática da legitimação por “*oblación a la Curia*”, admitida a partir de 443: ao pai que não tivesse filhos legítimos, permitiu-se deixar os bens, por testamento, aos filhos naturais, legitimando-os, sob a condição de inscrevê-los como *decuriões*. De influência igualmente indireta esta concessão, uma vez que visava, antes de tudo, a “assegurar el reclutamiento de miembros de las curias municipales”. ⁽¹²⁾

Com Justiniano, afirmaram-se as mudanças operadas nas relações familiares. O parentesco agnático cedeu lugar ao parentesco cognático. Como conseqüência, a família legal viu-se destituída de sua viga mestra — o pátrio poder, em torno do qual se agrupavam aqueles que se achavam ligados pela agnação. Passou, então, a identificar-se com a família natural, revestindo-se, a partir da novela 18 (ano 543), das mesmas características apresentadas pelo grupo familiar moderno. ⁽¹³⁾

O Imperador, em nome do parentesco cognático, favoreceu a legitimação dos filhos nascidos fora do casamento, não só pelo casamento subsequente dos pais e pela oblação ou oferecimento à Cúria, como por decisão imperial

— **per prescriptum principis**. Ao mesmo tempo, concedeu aos filhos naturais o direito de receber alimentos e direitos sucessórios em relação ao pai. ⁽¹³⁾

Não se pode deixar de notar que estas e outras medidas, como a supressão dos diversos impedimentos para o casamento, a transformação do concubinato em matrimônio de fato etc., tiveram por objetivo imediato sanear os costumes, facilitar o trânsito da união fáctica à união matrimonial, de implantar, em suma, a moral cristã. Mas, ao mesmo tempo, tais medidas exerciam influência sobre as normas reguladoras das relações familiares, inclusive sobre aquelas relacionadas com os direitos dos filhos naturais.

Por isso mesmo, porque a finalidade era a moralização dos costumes, enquanto os filhos nascidos do concubinato recebiam a proteção da lei, o mesmo não se verificava com referência àqueles que nasciam do adultério e do incesto, aos quais “Justiniano denegara o direito de pedir alimentos aos pais”: ⁽¹⁴⁾ o próprio direito a alimento que a compilação justinianéia fundamentava, antes nos vínculos de sangue do que no pátrio poder.

Veja-se, a respeito, a informação do Professor Ricardo Orestano: ⁽¹⁵⁾

“Nella compilazione giustiniana il diritto agli alimenti è un diritto fondato più che sulla **patria potestas**, sui vincoli di sangue, reciproco fra ascendenti e discendenti paterni e materni nella famiglia legittima, fra ascendenti materni, padre e discendenti nella famiglia illegittima (ad esclusione di quella costituita **ex nefariis vel incestis vel damnatis complexibus**), fra fratelli e sorelle, fra coniugi.”

A razão estava em que os filhos adúlteros e incestuosos não mereciam, sequer, ser qualificados de naturais (Nov. 89, 15): ⁽¹⁶⁾

“... i figli **nefarii** o incestuosi o **damnati** non meritano, dice l'imperatore, la qualifica di naturali; non hanno perciò diritto agli alimenti verso il genitore (Nov. 89, 12, 6) né a una quota della successione legittima del genitore (Nov. 18, 5) come accadeva invece per i figli naturali.”

É curioso o contraditório que se estabelece em torno do problema. O ordenamento jurídico, sob a influência da moral ditada pela Igreja, marginalizou os espúrios, inclusive no tocante à prestação alimentar. Mas foi, justamente, o direito canônico que veio a reconhecer o direito a alimentos aos filhos naturais de qualquer classe. Influência, sem dúvida, dos princípios de piedade e humanidade inerentes ao Cristianismo.

Ao mesmo tempo, e desta feita não mais sob a influência dos mesmos princípios, a Igreja marcou os espúrios com o estigma do pecado. Chegou, mais tarde, já nos séculos IX e X, a considerá-los incapazes para receber as ordens sacras. A proibição imposta, a princípio, aos filhos dos clérigos — “para que suas presenças nos lugares santos não fizessem lembrar as faltas paternas” — estendeu-se, depois, a todos os bastardos. ⁽¹⁷⁾

O tratamento dos filhos nascidos fora do casamento recebeu também a influência dos conceitos dos bárbaros, máxime dos germanos.

Povos de costumes severos, estes se organizaram à base da família monogâmica do tipo patriarcal. Ao pátrio poder — **Mundium** — estavam

submetidos os elementos do grupo familiar que não portavam armas: as mulheres e as crianças. Mas, sob o **Mundium**, apenas ficavam os filhos nascidos do matrimônio, de onde se infere a diferença de condição entre os filhos naturais e os legítimos. ⁽¹⁸⁾

Acrescente-se a aversão demonstrada pelo grupo ao adultério, crime castigado com a pena de morte, e as conseqüências dessa posição ante a filiação adúltera.

Só muito mais tarde e muito lentamente, na dinâmica do direito costumeiro, sob a influência das decisões favoráveis à concessão de alimentos aos bastardos, amalgamaram-se aquelas normas de direito romano, canônico e germânico, para consubstanciarem-se em regra mais avançada — a que permitiu, se bem com o fim único de assegurar a subsistência do filho, a investigação da paternidade e da maternidade.

Por volta do século XVII, já se admitia a prova de paternidade “por todos os meios, inclusive por indicação da mãe, sob juramento, durante a gravidez...”, sempre com vistas à concessão da prestação alimentar. ⁽¹⁹⁾

Expirado o século XVIII, assegurava-se, nos principais países da Europa, o direito a alimentos aos filhos naturais de qualquer classe.

No século XIX, a maioria das legislações permitia o reconhecimento voluntário da paternidade. Haja vista a Itália, Portugal, Uruguai, que, enquanto isso, proibiam a investigação em juízo. A proclamação judicial coercitiva era adotada mais comumente, como o é hoje, para fins alimentares: era o caso do Chile, Alemanha, Argentina e outros países. A Argentina, por sinal, permitia a investigação da paternidade também para efeitos sucessórios. ⁽²⁰⁾

Aos poucos, como se vê, a filiação natural adquire direitos e, por conseguinte, deveres, acentuando-se, no terreno jurídico, a tendência no sentido de considerá-la pura e simplesmente como **filiação**.

Entre os filhos naturais, os filhos espúrios mais uma vez não acompanham de perto essa marcha lenta para uma condição jurídica mais condizente com a condição humana. Os espúrios, em confronto com os filhos naturais “in specie”, podem alegar uma situação de inferioridade gritante, a contar das leis de Roma, conforme vimos, até os nossos dias. Sem dúvida, o liberalismo judiciário lhes tem granjeado conquistas, segundo teremos oportunidade de analisar. Mas a barreira legitimista oposta ao adultério e ao incesto, encarnados na pessoa do filho adúltero ou incestuoso, é bem mais sólida e mais profunda que aquela erguida frente à filiação simplesmente natural.

2 — LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Vejamos, através do direito brasileiro e da legislação de outros povos civilizados, a posição atual dos filhos provenientes de uniões extralegais, colocando em relevo, especialmente, o filho adúltero.

Tratando do Brasil, recuemos um pouco.

A faculdade de pedir alimentos, uma das primeiras aquisições do filho do adultério, integrou-se nas leis pátrias, por via do direito de Portu-

gal. Este foi apenas o crivo. A fonte se situa no direito canônico, iluminado neste particular — já o dissemos — pelo espírito da caridade cristã.

Na conformidade das Ordenações Filipinas, a mãe era obrigada a criar “de leite” o filho, até três anos, ainda fosse ele natural ou espúrio. Ao pai cabia custear quaisquer outras despesas. E, se durante os três primeiros anos, tivesse a mãe feito gastos da alçada paterna, poderia cobrá-los do pai (Ordenações Filipinas, Livro IV, Tít. 99, §1º). ⁽²¹⁾

A disposição foi trasladada para a lei brasileira e vigorou, nos termos dos arts. 219 e 220 da Consolidação das Leis Civis: ⁽²²⁾

“Art. 219. A mãe é obrigada a criar de leite até tres annos o filho, que não fôr nascido de legitimo matrimonio; quer seja natural, quer espurio.

Art. 220 Toda a outra despesa será feita á custa do pai, de quem a mãe poderá cobrar o que houver despendido nos ditos tres annos.”

O art. 222 consubstanciou o direito à prestação de alimentos e, para os efeitos da disposição, situou em pé de igualdade com os descendentes legítimos, os filhos ilegítimos, os espúrios, inclusive: ⁽²²⁾

“Art. 222 Os filhos illegitimos, naturaes ou espurios, estão no mesmo caso dos descendentes legitimos, para haverem dos pais a prestação de alimentos, guardando-se o disposto no art. 168.”

Em matéria de sucessão, como em Portugal, no Brasil também não se dava aos espúrios o direito de concorrer à herança paterna.

Em Portugal, ensina Baptista de Mello: ⁽²³⁾

“Disponha a lei que os filhos nascidos de uma mesma mãe, legitima ou não, succediam entre si, sem excepção dos incestuosos e adulterinos. Estes filhos, porém não succediam a ambos os paes si culpados, mas si um o não era, em relação a este tinham o direito de filhos puramente naturaes. Assim, o filho de uma mulher livre e de um homem casado era adulterino em relação ao pae, e não em relação á sua mãe. Disponha a lei que os proprios filhos adulterinos, incestuosos ou sacrilegos succedessem aos parentes de sua mãe, mesmo que ella fosse a culpada.”

O problema entre nós foi assentado nos termos do decreto da Regência, de 11 de agosto de 1831. ⁽²⁴⁾ O diploma legal concedia aos filhos ilegítimos de qualquer espécie tão-somente serem instituídos herdeiros por seus pais, por via de testamento. Isto na hipótese da inexistência de herdeiros necessários (art. único).

E aí ficaram as prerrogativas do filho espúrio: o direito de pedir alimentos como se legítimo fosse e a faculdade de, para tanto, ser reconhecido ou demandar o reconhecimento. Além disso, apenas a possibilidade de herdar do pai por testamento.

Lembre-se, entretanto, que o direito a alimentos, de longa tradição, foi alvo de dúvidas e indagações face à Lei nº 463, de 2 de setembro de 1847. ⁽²⁵⁾ Problema de exegeze.

A Lei de 1847 teve por objetivo estender aos filhos naturais dos nobres os direitos hereditários que as Ordenações Filipinas (Livro IV, Título 92) concederam aos filhos naturais dos plebeus. Pois que, a estes, a Lei portuguesa facultava herdar todos os bens e herança do pai, salvo a terça, à falta de filhos legítimos, ou concorrer com esses, se os houvesse.

Solucionando o problema específico, exigiu a lei citada que o pai, antes de casar, reconhecesse o filho natural por escritura pública, a fim de que dele pudesse herdar concorrendo com os filhos nascidos do casamento. Mas não ficou aí. Dispôs, em seguida, que a prova de filiação nos outros casos só se poderia fazer por escritura pública ou por testamento.

Os intérpretes entenderam, então, que a norma não dizia apenas com os direitos hereditários, mas dirigia-se, igualmente, ao direito a alimentos. Acatada a interpretação, estariam os filhos espúrios entregues à própria sorte.

Foi o ponto de vista de Teixeira de Freitas: a filiação natural em qualquer hipótese não poderia ser provada senão por escritura pública ou testamento. E, aos espúrios, não se lhes poderia conceder tais provas. É o que afirma o jurista em nota ao art. 220 da Consolidação das Leis Civis, já mencionado: ⁽²²⁾

“Se o filho for espúrio a disposição do texto é inexecutível em Juízo. Não se pode reconhecer filhos espúrios. Se, para a filiação natural paterna, a Lei quer a prova de escritura pública, não se pode supor que fosse indulgente para os filhos espúrios, admitindo toda casta de provas, e facilitando processos escandalosos.”

Opondo-se a Teixeira de Freitas, Perdígão Malheiros sustentou a tese de que a Lei nº 463/1847 visava, tão-somente, a uniformizar no Brasil, para fins sucessórios, a situação dos filhos naturais dos nobres e peões. Quiséramos fazer desaparecer, das leis brasileiras, a disparidade consignada, neste particular, no texto da lei portuguesa.

O entendimento de Perdígão Malheiros corroborado pelo de Lafayette e outros conduziu à conclusão de que ⁽²³⁾ “os próprios espúrios continuavam a ter direito a alimentos, podendo a sua paternidade, para tal fim, ser judicialmente investigada e estabelecida por qualquer gênero de provas admitidas em direito.”

Esta a corrente vitoriosa. A lei não fora elaborada com a finalidade de inovar nesse campo. Se a prestação alimentar facultada aos espúrios constituísse coisa nova, iniciativa renovadora destinada a proteger os filhos incestuosos e adulterinos, em contraposição às regras herdadas de Portugal, não seria impossível que se expedisse lei eliminando-a. Mas não seríamos nós que iríamos negar a tradição canônica para marginalizar os filhos espúrios, retirando-lhes a única prerrogativa que por força daquela tradição lhes fora outorgada.

Assim é que ao consolidar as leis civis do Brasil, Teixeira de Freitas, no art. 122, reproduzindo o assento nº 5, de 9 de abril de 1772, consignou a igualdade de direitos entre os filhos legítimos e os naturais ou espúrios para haverem de seus pais a prestação de alimentos. É verdade que, em

nota explicativa ao artigo, o jurista empresta entendimento que quebra, sem dúvida, aquela igualdade de direitos: ⁽²⁷⁾

“Os filhos espúrios não têm direito para obrigar seus pais á prestação de alimentos senão quando houver sentença passada em julgado (não provocada por elles), que faça certa a filiação. Isto póde dar-se nos seguintes casos:

1º Quando o filho fôr havido de casamento contrahido de má fé, que venha a ser annullado pelos impedimentos de bigamia ou incesto;

2º Quando se julgar, que o filho concebido por mulher casada não tem por pai o marido de sua mãe;

3º Quando uma sentença, não suceptivel de ser reformada, tiver por erro de facto, ou de direito, admittido uma investigação de paternidade, cujo resultado verifique uma filiação de coito damnado.”

O ponto de vista, afirmam Orlando Gomes e Nelson Carneiro, ⁽²⁷⁾ exerceu irrecusável influência na elaboração do art. 405 do Código Civil de 1916.

Também não se modificou a situação dos espúrios com o Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, ⁽²⁸⁾ cujo art. 7º, § 1º, alínea 2ª, admitiu a prova da filiação natural paterna, através da “confissão espontânea ou do reconhecimento do filho, feito em escritura de notas, ou no ato do nascimento, ou em outro documento autêntico oferecido pelo pai.”; nem com o Regulamento nº 9.886, de 7 de março de 1888, cujo artigo 61 ⁽²⁹⁾ mandava se declarasse no assento de nascimento da criança o nome do pai, com sua expressa declaração.

Nem as Cartas Constitucionais, quer a do Império (art. 179, 13), quer a da República (art. 72, 2º) — que projetaram as linhas básicas da igualdade de todos perante a lei — mudaram o curso desse entendimento. As leis elaboradas sob as duas Cartas não se atreveram a estender o princípio proclamado por ambas aos filhos do adultério e do incesto.

Não constituiu exceção o Código Civil de 1916 ainda hoje vigente.

É certo que os projetos que o antecederam (sem contar o trabalho de Nabuco de Araujo — truncado pela morte do autor — e os Apontamentos de Felício dos Santos — que não chegaram a vingar) puseram o assunto em termos mais avançados, máxime o de Clóvis. O grande jurista pátrio condenou o “injusto desconceito com que alguns códigos modernos, imbuídos de prejuízos ábsonos da equidade e da lógica, estigmatizam os bastardos, apoucando-lhes a estimação civil” e repeliu “a distinção igualmente injusta entre os filhos simplesmente naturais e os chamados espúrios, que hoje se acham reduzidos em nosso direito, aos incestuosos e adulterinos...” ⁽³⁰⁾ Não admira que procurasse escoimar a codificação brasileira daquele injusto desconceito e desta distinção igualmente injusta. Infelizmente, os revisores do projeto fecharam as portas ao sadio entendimento do Mestre e a lei tomou o caminho velho do apoucamento do bastardo e da marginalização da filiação espúria.

Coelho Rodrigues foi bem mais parcimonioso do que Clóvis. Alguns pontos do projeto a seu cargo denotam, porém, segundo veremos, o intuito de inovar.

É bem verdade que não cogitou do reconhecimento quer voluntário, quer judicial dos filhos espúrios adulterinos.

O art. 2.145 do projeto Coelho Rodrigues ⁽³¹⁾ proibia o reconhecimento pelo pai e mãe, simultaneamente, ou em separado, dos filhos de um homem e de uma mulher absolutamente impedidos de casar-se um com o outro, ao tempo da concepção dos mesmos filhos. O de nº 2.152 impedia a investigação da paternidade natural, exceto nos casos de concubinato e coabitação sob o mesmo teto, e de defloração e de rapto, se a data de tais fatos correspondesse ao tempo de concepção da mulher teúda e manteúda, deflorada ou raptada. O art. 2.156 ⁽³¹⁾ vedava-a nos casos em que proibia o reconhecimento:

“Nos casos em que o reconhecimento é proibido, o filho não poderá promover a investigação da paternidade, quando constar a maternidade, ou vice-versa. . .”

Quanto à ação de alimentos, concedia-a o art. 2.156 aos filhos naturais, face a um dos seguintes pressupostos: ⁽³¹⁾

1º Se a paternidade ou a maternidade, omitida no registro, resultasse, ainda que indiretamente de um julgado civil ou criminal;

2º Se a paternidade ou a maternidade resultasse de um casamento declarado nulo, e não putativo;

3º Se a paternidade ou a maternidade resultasse de uma declaração expressa e espontânea, contida em escrito emanado do pai ou da mãe.

O art. 2.147, entretanto, abriu uma clareira. Permitiu fosse reconhecido, depois do casamento do genitor, o filho natural de um dos cônjuges, por este havido antes de casar-se. O avanço custou severa crítica, segundo veremos dentro em pouco.

Antes consideremos, nos termos da exposição de motivos ao projeto, o entendimento que informou as regras pertinentes à investigação da paternidade. Escreve o autor: ⁽³²⁾

“Permitto, em regra, a investigação da maternidade, porque para a mãe não ha bastardo e só permitto a da paternidade nos casos do concubinato notorio, de defloração ou de rapto, quando algum desses factos coincida com a época legal da concepção do filho.

Nos outros casos prohibo-a, não porque pense como Bonaparte que à sociedade não interessa a existência de filhos bastardos, pois ainda menos interessa a dos espúrios ou expostos, nem por que pense que se possa diminuir a concupiscencia dos paes dispensando-os dos deveres da paternidade para com os filhos innocentes; mas porque a prova é muito difficil, às vezes mesmo im-

possível, e em direito o que não se prova é como se não existisse: **non esse et non apparere in fure idem est.**"

Evidentemente, não teria sido apenas este — a dificuldade da investigação da paternidade — o motivo daquela proibição. Mesmo porque, excluída a hipótese de mulher de vida irregular e promíscua, os fatos quase sempre apontam a paternidade dos filhos espúrios adulterinos. Some-se, portanto, à dificuldade alegada, a impossibilidade de, na época, introduzirem-se modificações "contundentes" no direito de família.

Basta, para compreendê-lo, que se considere a reação provocada no seio da Comissão Revisora do projeto, pelo último artigo citado, 2.147, permissivo do reconhecimento do filho natural "in specie", após o casamento do genitor que o houvera antes de casar-se. Os ilustres revisores criticaram, no direito de família, "as modificações propostas ao direito vigente, umas sem razão conhecida e de difícil descobrimento, outras sem preencher o fim que lhes pode ser atribuído". (33)

Entre tais modificações, foi apontada, diretamente, aquela introduzida pelo citado art. 2.147, procedente, segundo os revisores, da "obliteração da idéia fundamental da família" presente no projeto: (33)

"Dessa obliteração da idéia fundamental da família proveu sem duvida o facto de permittir o projecto (art. 2.147), ainda depois do pae casado, o reconhecimento de filhos naturaes, que entram a fazer parte da familia, com iguaes direitos aos do filho legitimo, pois que o art. 1.826 dispõe que a **lei equipara aos legitimos os filhos naturaes reconhecidos na sua conformidade.**"

Aliás, a crítica, através do art. 2.147, (33) atinge em cheio o art. 1.826, (31) onde os filhos naturais reconhecidos de acordo com a lei estão equiparados aos legítimos, disposição que, por sinal, se repete na conformidade do art. 2.410, (31) do capítulo I, da sucessão legal.

Se a faculdade posta em favor do filho natural "in specie" causou celeuma, o que não representaria a franca inovação em benefício do espúrio?

Já o projeto Bevilacqua, na conformidade no art. 421, previu o reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos. Fê-lo, igualmente, o projeto revisto, nos termos do art. 444, com a diferença que substituiu os qualificativos "adulterino" e "incestuoso", pelo termo genérico "espúrios", segundo a seguir se verifica: (34)

Projeto primitivo

Art. 421 No ato do reconhecimento do filho adulterino ou incestuoso, é vedado, sob pena de nulidade, fazer qualquer menção da qual se induza que ele procede de um concubinato reprovado.

Projeto revisto

Art. 444 No ato do reconhecimento de filho espúrio é vedado, sob pena de nulidade, fazer qualquer menção da qual se induza que ele procede de concubinato reprovado.

De início, o art. 421, retrotranscrito, do projeto primitivo, não resistiu à análise da Comissão Revisora ⁽³⁵⁾ e foi substituído. A Ata da 2ª reunião, de 5 de junho de 1900, acusa: ⁽³⁶⁾

“Acta da 2ª reunião — CAPITULO IV — Reconhecimento dos Filhos Illegittimos — Por indicação do Dr. Amphiphio, com o qual concordam os Drs. Lacerda e Olegario, sendo vencido o Dr. Barradas, inseriu-se o seguinte artigo novo, primeiro do capitulo, e que contém doutrina diversa do art. 421, que foi eliminado: “Só podem ser reconhecidos, para os efeitos deste capitulo, os filhos illegittimos cujos paes, ao tempo da concepção, ou do nascimento dos filhos, não tinham impedimento absoluto para casar-se.”

.....
Elimine-se o art. 421.

A Ata 5ª, da segunda série de reuniões, agora realizadas com a presença de Clóvis Bevilacqua, registra, entretanto, a eliminação do “artigo novo” supratranscrito: ⁽³⁷⁾

“Acta da 5ª REUNIAO (2ª serie)

.....
Capitulo II — Da Posse dos Filhos — No Capitulo IV — **Do reconhecimento dos filhos illegittimos** — foi eliminado, contra os votos dos Drs. Olegario e Lacerda*, o artigo novo correspondente ao 467 das emendas, e, como consequencia, restabelecido o art. 421 do projecto, dizendo-se — **filho espurio**, em vez de — **filho adulterino ou incestuoso**.”

Debatida a matéria na Câmara, o art. 421 (444 do projeto revisto) foi eliminado e substituído pela disposição seguinte, que na proposição daquela Casa (Projeto da Câmara nº 1, de 1902) figura sob nº 364: “Os filhos incestuosos e adulterinos não podem ser reconhecidos.”

Tentou-se suprimir a emenda intransigente através de outra, a de nº 363, que tinha por objetivo eliminar “a declaração expressa de que os filhos incestuosos e adulterinos não podem ser reconhecidos.” ⁽³⁸⁾ O Senado aprovou a emenda 363. A Câmara rejeitou-a.

Um dos pareceres pela rejeição foi exarado pelo Deputado Pires de Carvalho. O parlamentar enxergou na equiparação dos filhos espúrios — “espécie oriunda de um delicto punido” — um “attentado à moral e aos bons costumes tradicionais de nossa sociedade” (!). A lei estrangeira também lhe emprestou luzes: ⁽³⁹⁾

“Não acceito a emenda nº 363, sobre o art. 364, supprimindo a declaração expressa de que “os filhos incestuosos e adulterinos não podem ser reconhecidos”.

Entendo que é indispensável que se mantenha o dispositivo do art. 364 do projecto, para evitar ou impedir abusivas interpretações na

* Olegário Herculano d’Aquino e Castro e Francisco de Paula Lacerda de Almeida.

execução do Código, pretextando-se applicar á materia regida a regra de direito: "*interpretatio, in dubio, ea semper servanda est, quae validitatem actus inducat.*"

O projecto primitivo, no art. 444*, tolerava, **com certas reservas ou restricções**, o reconhecimento dos filhos espurios, de modo que tal acto juridico não affrontasse os preceitos da nossa legislação penal, nem as tradições e costumes do nosso povo, que tem em justa conta a moralidade da sociedade que constituiu a geração de que descende.

Pelo debate e subsequente discussão na Camara, foi suppresso o art. 444 e estabelecida, no projecto adoptado, a disposição do 364, que prohibe terminantemente o reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos.

O Senado, entretanto, approvou a emenda nº 363, supprimindo o artigo prohibitivo, sem restabelecer as reservas ou restricções do projecto primitivo. De modo que, vingando o criterio adoptado pelo Senado, o filho spurio e o natural ficam em igualdade de condições para ser reconhecidos, e assim, portanto, para gosar de todos os efeitos juridicos que decorrem desse acto, regendo a situação de ambos indistinctamente os arts. 364 e 363.

E, neste caso, como se poderá harmonisar a igualdade de condições do filho spurio em relação ao natural, admittindo-se a validade do reconhecimento daquelle tanto quanto o deste, em face dos preceitos dos arts. 273 e 279 do Código Penal, que comminam penas especiaes e aggravam as prescriptas para punir o incesto e o adulterio?

Como admittir-se o publico reconhecimento dos filhos espurios, para o efeito de igualal-os em direitos aos filhos legitimos, si o proprio projecto, no art. 187, prohibe o casamento dos paes de taes filhos?

Pertencendo os filhos espurios á classe dos filhos illegitimos, mas constituindo elles por excepção uma especie oriunda de um delicto punido, além do attentado á moral e aos bons costumes tradicionaes de nossa sociedade, é inilludivel a necessidade de manter-se a disposição do art. 364 do projecto como uma restricção expressa do principio consagrado no art. 364 em relação aos filhos illegitimos em geral.

O Código Civil suisso consagrou o mesmo preceito prohibitivo:

"Art. 304. *L'enfant né d'un commerce adulterin ou incestueux ne peut être reconnu.*"

Igualmente: o Código Civil francez, art. 335; o italiano, art. 180; e, pelo Código argentino, tal reconhecimento não produz os efeitos do dos filhos naturaes, arts. 375 a 378.

A necessidade de ser expressamente consignada a prohibição do reconhecimento dos filhos espurios demonstra, com reconhecida

* Trata-se do Projeto revisto pela Comissão.

autoridade, o emerito professor da Faculdade de Direito de Liege, Victor Thiry:

“La loi a considéré comme un scandale, comme une insulte aux bonnes moeurs la constatation d’une paternité ou d’une maternité qui est un crime aux yeux de la morale.

Il y aura reconnaissance d’un enfant adulterin ou incestueux notamment: si un homme et une femme, qui sont parents au degré prohibé pour le mariage, ou dont l’un est marié à une autre personne, reconnaissent un enfant dans un seul et même acte. Cette double reconnaissance constatera la filiation incestueuse ou adulterine.

Qu’a voulu l’art? Eviter le scandale qui resulterait de la revélation de cette paternité ou maternité.” (*Droit Civil*, Tome I, ns. 451 e 452.)

Bahia, 10 de fevereiro de 1913. — **Pires de Carvalho.**”

Seguiu-lhe as pegadas a Comissão Especial incumbida de estudar as emendas da Câmara Alta. A Comissão, por sua vez, em parecer de 12 de abril de 1913, traz à baila as candentes palavras de Cimbali e o entendimento largo de Consentini, não para refutá-los, mas para colocá-los face a uma decisão, igualmente fundamentada na origem delituosa da filiação espúria e na ineludível necessidade de resguardarem-se os sempre alegados “bons costumes tradicionais” do grupo.

Transcrevemos a argumentação: (40)

“A Emenda nº 363 refere-se aos filhos adulterinos e incestuosos. Cessado o impedimento, eram os filhos adulterinos e incestuosos susceptíveis de legitimação pelo subsequente matrimonio, no nosso antigo direito. E a não ser por esse meio, eram irreconhecíveis e repellidos da sucessão paterna e materna.

O art. 304 do Codigo Civil da Suissa dispõe: “L’enfant né d’un commerce adulterin ou incestueux ne peut être reconnu.” A mesma disposição consagram o Codigo Civil Francez, art. 335, e Italiano, art. 180.

Essas disposições provocaram as seguintes palavras de Cimbali:

“Strana davvero la logica di questa società, e la giustizia de questi legislatori che, con cinismo si sfacciato, capovolgono del tutto i principi piú sacri dell’umana responsabilitá, facendo del reo la vittima, della vittima il reo condannato a espiare inesorabilmente la pena di um delitto che non ha giammai consumato: **patres nostri peccaverunt et nos peccata eorum portamus.**” La nuova fase del diritto civile, nº 117.”

Diz Consentini: “Un’altra iniquitá, contro cui insorgono le tendenze riformatrici dell’odierna legislazione, é quella che, sulle orme del diritto romano, é sancita tanto dal codice francese (art. 335), e da quelli che ne sono imitazione, quanto dal Codice italiano (art. 180): é quella che impedisce non solo al figlio di ricercare l’uno o l’altro dei genitori, ma interdice ai genitori stessi di riconoscere la

loro prole, quando anehe fossero spinti dal desiderio di far ammenda del fallo compiuto, assumendo volontariamente lá responsabilitá degli effecti che ne derivano. É tale la condizione fatta ai figli adulterini e incestuosi. Tale iniquo trattamento giuridico, mentre facilmente si spiega pel fatto che il legislatore ha manifestato la sua reprovazione per l'adulterio e l'incesto, come offese flagranti della publica moralità e contrarie all'ordine delle famiglie, apporta conseguenze del tutto inumane ed ingiuste, perché fanno ricadere le colpe del genitori, che sono la causa consciente del reato, sul capo del figli, vittime innocenti e inconsapevoli di esso, negando loro persino il diritto alla vita, gli alimenti." La condizione giuridica dei figli adulterini ed incestuosi, § 8º, pag. 551 (**La Riforma della Legislazione Civile**).

A Comissão, entretanto, é de parecer que seja rejeitada a emenda nº 363 que manda supprimir o art. 364 do projecto, concebido nos seguintes termos: "**Os filhos incestuosos e adulterinos não podem ser reconhecidos**", por considerar que, constituindo elles uma especie oriunda de um delicto punido, além do attentado á moral e aos bons costumes tradicionaes da nossa sociedade, é inilludível a necessidade de manter-se aquella disposição como uma restricção expressa do principio consagrado no art. 361, em relação aos filhos illegítimos em geral."

Resultado: persistiu no projeto o art. 364:

"Os filhos incestuosos e adulterinos não podem ser reconhecidos" transformado, em seguida, no art. 358 da Codificação de 1916.

Clóvis critica o retrocesso, "a injustiça que se introduziu no Código Civil, colocando-o em situação menos liberal que a legislação filipina". Atribuiu "esse regresso da lei civil à influência reacionária de Andrade Figueira e outros". (41)

Sobre o direito a alimentos, o projeto primitivo que permitira o reconhecimento dos filhos illegítimos de qualquer espécie, assegurou-o aos parentes em termos de reciprocidade (art. 464). (42) Ao discriminar os responsáveis pela prestação alimentar, dispôs no art. 465: (42)

"A prestação alimentar incumbe:

1º — ao pai e à mãe legítimos, legitimados ou illegítimos.

....."

Na 19ª reunião da Comissão Revisora do projeto de Código Civil, realizada a 4 de junho de 1900, tem-se emendado esse item 1º do art. 465, ao qual se acrescentou: (43)

"... em favor dos filhos legítimos, legitimados ou illegítimos de qualquer espécie."

Ao passar pelo crivo da Câmara dos Deputados, a disposição foi refundida, para estabelecer a reciprocidade do direito à prestação de alimentos entre pais e filhos em geral.

Em lugar do art. 486 ⁽⁴⁴⁾ do projeto revisto, passou a figurar no projeto da Câmara, sob nº 404, a seguinte disposição: ⁽⁴⁵⁾

“Art. 404 — O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

É o que se contém no art. 397 do Código vigente de 1916.

Ao rever, porém, o projeto, o Senado aprovou emenda de sua iniciativa, sob nº 405, com a seguinte redação: ⁽⁴⁶⁾

“Artigo novo — para ser convenientemente collocado:

O casamento embora nullo e a filiação espúria, provada quer por sentença irrecorrivel, não provocada pelo filho, quer por confissão ou declaração escripta do pae, fazem certa a paternidade, sómente para o effeito da prestação de alimentos.”

O Deputado Pires de Carvalho, informado no Direito então vigente e na tradição do Direito português, deu parecer favorável ao artigo novo supratranscrito. ⁽⁴⁷⁾

Na revisão pelo Senado, a matéria foi aprovada, como a seguir se constata: ⁽⁴⁷⁾

“Na revisão pelo Senado foi aprovada a referida Emenda nº 405, a qual, **admittindo a prestação de alimentos ao filho espúrio**, restabeleceu principio já consagrado na nossa legislação vigente.

A ord. livro 4º, titulo 99, nº I, dispõe:

“E si o filho não fôr nascido de legitimo matrimonio, quer seja natural, **quer espúrio**, e de qualquer outra condição, a mãe será obrigada a crial-o de leite até tres annos; e toda outra despeza, assim no dito tempo, como depois, será feita à custa do pae, como dissemos do filho legitimo.”

Esta disposição não foi revogada pela lei de 2 de setembro de 1847, porque, como muito competentemente pondera Candido Mendes:

“Si nesta ordenação já se fazia differença entre a prova da filiação, habilitando para a herança e a prova da mesma filiação, para o fim de obter alimentos, é claro que a nova legislação de 1847 só teve em vista estatuir quanto á prova para a herança e não a respeito da habilitação para alimentos.” (Codigo Philippino, nota 5 á ord. citada.)

Do mesmo parecer é Perdigão Malheiro, na sua obra: “Commentarios á lei nº 463, de 20 de setembro de 1847”, assim exprimindo-se:

“Também a existencia dos **filhos espúrios** pôde ser uma verdade reconhecida por tal em acção de filiação e de alimentos a que teem elles direitos; mas, nem por isso, pôdem succeder, apezar de tal sentença, por negar-lhes a lei esse direito hereditario.”

Consolidando nossas leis civis, Teixeira de Freitas prescreveu no art. 222:

“Os filhos illegitimos, naturaes ou **espurios**, estão no mesmo caso dos descendentes legitimos, para haverem dos paes a prestação de alimentos...”

Em apoio deste preceito restabelecido expressamente pelo Senado, poderíamos transcrever os conceitos de Coelho da Rocha, Direito Civil, vol. 1º, § 325; Borges Carneiro, Direito Civil, vol. 2º, § 168, nº 8; Lafayette, Direito da Família, § 135; Clovis Bevilacqua, Direito da Família, § 78; Corrêa Telles, Digesto Portuguez, tomo 2º, art. 517 e outros.

A prestação de alimentos aos filhos illegitimos, naturaes ou espurios, satisfazendo um dever imposto pela voz da natureza, está consagrado expressamente no art. 193 do Codigo Civil italiano; nos arts. 762 a 764 do Codigo Civil francez, que ainda é tambem da Belgica; no art. 377, combinado com os arts. 376 e 378, do Codigo Civil argentino; e, finalmente, o Codigo Civil suiso, no art. 328, estabelece em geral, sem distinção, o mesmo direito.

Bahia, 10 de fevereiro de 1913. — **Pires de Carvalho.**”

E a Comissão Especial da Câmara, incumbida de estudar as emendas do Senado, apoiada no direito vigente, aceitou a disposição proposta: (48)

“Em face do nosso direito vigente, os filhos ilegítimos, naturais ou espúrios, estão no mesmo caso dos descendentes legítimos para haverem dos pais a prestação de alimentos. T. de Freitas, Consol., art. 222; Coelho da Rocha, Dir. Civ., § 325; Borges Carneiro, Dir. Civ., II, § 168, nº 8; Lafayette, Dir. da Família, § 135; Clóvis Bevilacqua, Dir. da Família, § 78. Esse mesmo direito está consagrado em vários códigos: Cod. Civ. ital., art. 192; francês, arts. 762 e 764; argentino, arts 376 e 378; Suíço, art. 328.”

A matéria, *ipsis verbis*, figura na codificação com o mesmo número da emenda — art. 405.

Clóvis, comentando a regra, justifica, em poucas palavras, o aparecimento do dispositivo e defende o projeto: (49)

“Este artigo é de iniciativa do Senado. Não teria cabimento disposição analoga no systema do **Projecto primitivo** ou do **revisto**, que permittiam o reconhecimento dos filhos illegitimos de qualquer especie. Tendo a Camara alterado esta feição liberal do **Projecto**, foi conveniente a emenda additiva do Senado.”

Para os efeitos da sucessão, a propositura Bevilacqua — quer a primitiva, quer a revista — considerou o filho espúrio, desde que lhe previu o reconhecimento, segundo tivemos oportunidade de verificar. Uma vez reconhecido, estaria, para suceder, equiparado aos filhos legítimos (art. 1.773 do projeto primitivo; 1.940, do revisto). (50)

Obstado, porém, o reconhecimento, pela proibição que resultou no art. 358 do Código Civil, fechada estava também a porta à sucessão.

O próprio filho natural "in specie" sofreu restrição nesse campo, por força da emenda do Deputado mineiro, Alfredo Pinto Vieira de Mello, visando a que se fizesse ao art. 1.940 ⁽⁵⁰⁾ do projeto revisto o seguinte acréscimo:

"Parágrafo único Os filhos naturais reconhecidos na constância do matrimônio de que proveio prole legítima só têm direito à metade da herança deferida aos filhos legítimos."

A restrição passou a constar do Projeto da Câmara (Projeto nº 1, de 1902), como parágrafo 1º do art. 1.609, cujo *caput* repete o art. 1.940 supra-referido.

O Senado aprovou a emenda aditiva — aditiva no continente, supressiva no conteúdo — apenas apresentando-a sob nova redação. Aliás, sob a redação que veio a constituir o § 1º do art. 1.605 da codificação vigente.

"Art. 1.605 Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.

§ 1º Havendo filho legítimo, ou legitimado, só a metade do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido na constância do casamento (art. 358)

....."

Não conseguimos nos furtar à apresentação dos seguintes pareceres, então elaborados, contrários à equiparação dos filhos naturais aos legítimos, em matéria de sucessão, mesmo porque ambos envolvem a filiação natural espúria.

O primeiro é da lavra de Deodato Villela dos Santos, membro da Comissão do Instituto dos Advogados do Brasil, encarregado de opinar sobre o assunto.

Para o ilustre membro da Comissão da OAB, os próprios filhos naturais simples não deveriam concorrer com os legítimos, senão quando reconhecidos antes do casamento do qual proviera a prole legítima. Isto sem falar da filiação espúria cuja equiparação à legítima viria quebrar "os princípios de moral que devem reger a sociedade": ⁽⁶¹⁾

"Art. 1940 — Divirjo da disposição desse artigo que equipara aos legítimos os filhos naturaes reconhecidos, não quanto ao principio estabelecido, mas porque o projecto:

I) — nada dispõe quanto á época em que deve ser feito o reconhecimento;

II) — nem distingue entre os naturaes propriamente ditos e os espurios, como se vê dos arts. 440 a 454.

Ao contrario o art. 444 permite o reconhecimento dos filhos espurios, e na exposição de motivos que precede ao projecto, o seu illustre autor procurou justificar o primitivo art. 421, que menciona o reconhecimento do — **filho adúlterino ou incestuoso**.

Estou nesse ponto afastado das innovações. Nenhuma razão de ordem social ou juridica conheço que justifique a perturbação da

familia com as surpresas de reconhecimentos, nem tão pouco o direito concedido aos filhos naturaes, em detrimento dos legitimos.

Se pela falta dos paes não devem ser os filhos punidos, muito mais razão ha para não prejudicar os que provêm de um matrimonio valido.

Isto quanto aos naturaes, porque quanto ao adulterino e ao incestuoso não comprehendendo como possa a lei equiparal-os aos filhos legitimos, sem quebra dos principios de moral que devem reger a sociedade.

Nos codigos que consultei só encontro disposições prohibitivas do reconhecimento dos filhos espurios, e foram estes: o da Hespanha (art. 119); o Argentino (arts. 338 e seguinte); o de Uruguay (arts. 203, 209 e 222); o do Chile (art. 270); o Francez (art. 335); o da Italia (art. 180 e o Portuguez (art. 122, ns. 1 e 2).

Do mesmo modo se manifestavam em seus projectos: o Dr. Felicio dos Santos (art. 753) e o Dr. Coelho Rodrigues (art. 2.145).

A minha opinião é que deve ser mantido o direito actual, que exige — para que os filhos naturaes reconhecidos concorram com os filhos legitimos — que o reconhecimento seja anterior ao casamento do qual proveiu a prole legitima ou refira-se a filhos concebidos e nascidos após a dissolução de tal casamento.”

O Deputado mineiro Alfredo Pinto Vieira de Mello, em relatório de 16 de setembro de 1901, sobre o Livro IV, do Projeto de Código Civil, informa-se em Cimbali e apóia-se na legislação comparada, quando repudia o **dogma jurídico** que exclui da sucessão os filhos espúrios e, ao mesmo tempo, repele a equiparação dos filhos naturais aos legítimos, em matéria hereditária. Um parecer meio a meio — pela igualdade e pela desigualdade. Pelo menos um dentre os poucos que não se escudam na hipocrisia.

Transcrevemos a matéria pertinente ao assunto, tendo em vista, especialmente, que o parlamentar nos oferece um apanhado da legislação estrangeira a respeito, nos idos de 1901: (52)

.....
 (Art. 1940.) É de alta significação a primeira reforma que vence o preconceito secular contra a **prole ilegítima**, sem ferir os principios basicos da familia legitimamente constituída, que ao Estado deve inspirar a maxima solícitude e delle receber plenissima garantia.

A doutrina consagrada no artigo — **que para os effeitos da successão equipara aos filhos legitimos os legitimados, os naturaes reconhecidos e os adoptivos** — é um protesto contra o nosso direito, que pode ser condensado nos seguintes textos:

1º — São filhos illegitimos successiveis:

a) com relação ao pae. os que houverem sido por elle reconhecidos por escriptura publica; em confissão expontanea; no registro civil; em qualquer documento authenticico por elle offerecido; ou em testamento (Lei nº 463, de 1847; Dect. 181, de 1890, art. 7º,

§ 1º, alinea 2; Dect. 9.886, de 1888, art. 81; Dect 3.069, de 1863, art. 45 nº 5);

b) com relação á mãe, todos os que não forem provenientes de seu adulterio ou incesto.

2º — Para que os filhos naturaes reconhecidos pelo pae concorram á successão com filhos legitimos ou seus representantes, é necessario que o reconhecimento seja anterior ao casamento de que proveiu a prole legitima ou refira-se a filhos concebidos e nascidos depois de dissolvido o casamento.

3º — os filhos naturaes successivos concorrem com os legitimos á herança materna, independentemente de reconhecimento, quer havidos antes do casamento de que provieram os legitimos, quer depois de sua dissolução.

4º — A lei só admitte á successão paterna e materna, os filhos naturaes *in specie*. Isto é, aquelles que não tem a pécha do incesto nem do adulterio — **os espurios**.

A classe dos filhos **sacrilegos** desapareceu do nosso direito, graças á organização politico-republicana.

Como se vê, os filhos **espurios** são excluidos da successão, e a lei, tornando-os responsaveis pelas faltas dos paes, condemna-os a mais aviltante das situações em nome de uma moral convencional, que faz passar a pena da pessoa do delinquente.

É digno da nossa civilização tal preconceito erigido em **dogma juridico?**

Responde pela negativa a justa e segura orientação do projecto.

Uma outra questão, porém, precisa ser aventada e resolvida.

Os filhos naturaes devem ter a mesma quota hereditaria ou os mesmos direitos de successibilidade conferidos aos legitimos? O art. 1940 do projecto resolve pela affirmativa, acompanhando a theoria radical que promama do espirito revolucionario de 1793, em França, com a lei de 2 brumario anno II (2 de novembro daquele anno).

Dizia, então, Cambacères: “A differença que existe entre os filhos naturaes e os legitimos é justa? Póde haver duas sortes de paternidade? Apresentar estas questões a legisladores philantropos é prejudgar sua solução. Seria fazer-lhes injuria acreditar que elles são surdos á voz incorruptivel da natureza. . .

“Assim não temo propor que colloqueis na familia os filhos naturaes nascidos de pessoas livres na mesma classe dos filhos legitimos, **salvo alguma differença** em favor destes e unicamente no intuito de favorecer a instituição do casamento.

Preferimos seguir em parte a lei franceza de 25 de março de 1896, que operou uma reforma consideravel, revogando o art. 756 do Codigo Civil. Protegendo a familia legitima, essa lei estatue que, no concurso com filhos legitimos, os naturaes teem a metade do quinhão áquelles conferido.

Um pallido escorço de legislação comparada sobre a questão, infirmará a orientação adversa.

O Codigo Civil Portuguez quer que o quinhão do filho natural reconhecido não exceda a dous terços da quota dos legitimos, quando concorrer com elles. (Art. 1785.)

Si o reconhecimento fôr posterior ao matrimonio de que nasceram esses legitimos, o quinhão será tirado a terça disponível, sujeito sempre áquella tara (art. cit.).

Não existindo posteridade legitima, a illegitima herdará a totalidade do patrimonio (art. 1990). O Codigo Portuguez não distingue entre successão paterna e materna, mas distingue os filhos naturaes, que pôdem ser reconhecidos e obter assim direito á successão de seus progenitores e os **espurios**, cuja perfilhação não é tolerada e que apenas teem direito de pedir alimentos. (Arts. 122 e 135).

O Codigo Civil Hespanhol (art. 840 e segs.) determina que a porção do filho natural reconhecido ou legitimado por carta régia seja a metade da quota deferida a um legitimo, quando o **de cujus** deixar posteridade legitima, devendo essa porção ser deduzida da terça disponível. Si os herdeiros legitimos forem ascendentes, a quota do natural será a metade da terça. Será toda a terça, si não concorrerem á herança descendentes, nem ascendentes legitimos, e si o **de cujus** morrer com testamento. Morrendo intestado, o filho natural reconhecido será chamado a succeder depois dos descendentes ascendentes legitimos, recolherá, então, a totalidade da herança (art. 942).

Mas, o direito hereditario do natural não se estende á descendencia legitima, nem á ascendencia do pae ou da mãe perfilhante (art. 845). **Os espurios** tem apenas direito a pedir alimentos (art. 845).

O Codigo Civil Italiano attribue ao filho natural reconhecido, a metade da porção hereditaria de um filho legitimo ou dous terços, segundo houver concurrencia com posteridade ou ascendencia legitima. Quando concorrem, simultaneamente, conjuge e ascendentes, separa-se um terço da herança para estes, um quarto para aquelles e o restante será attribuido ao illegitimo (art. 743 a 746).

A totalidade da herança ser-lhe-ha devolvida, na hypothese de não existirem nem descendentes legitimos, nem ascendentes igualmente legitimos nem conjuge (art. 747). Não ha direito successivo entre o reconhecido e os parentes do reconhecente, seja este pae ou mãe (art. 749). Os espurios teem sómente direito a receber alimentos proporcionaes á fortuna do hereditando, ao numero e á qualidade dos herdeiros (art. 652).

Para o Codigo Civil Allemão (art. 1705) a situação juridica do filho natural, em relação á sua mãe e aos parentes maternos, é a de um filho de justas nupcias. Em relação ao pae poderá elle obter

a mesma situação, si fôr legitimado por casamento subsequente ou por declaração perante a autoridade publica (art. 1723). Os incestuosos e os adúlterinos não podem ser assim perfilhados (art. 1.723).

O Código Civil Argentino permite que os filhos naturais legalmente reconhecidos recolham a totalidade da herança, quando não existem descendentes legítimos, nem ascendentes, também legítimos, nem conjuge (art. 3.577).

Vindo elles em concurrencia com o conjuge ou com ascendentes legítimos do **de cujus**, receberão a metade da herança; em consequência com a posteridade legitima, recolherão a quarta parte do que lhes caberia, si fossem legítimos (arts. 3.578 a 3.580). O filho natural não herda dos avós nem de outros parentes legítimos, quer paternos, quer maternos (art. 3.582).

No Chile, os filhos naturaes reconhecidos são excluidos pela posteridade legitima; porém, concorrem com os ascendentes com o conjuge e com os collateraes. Concorrendo os filhos naturaes com os ascendentes e o conjuge, terão elles um quinto da herança; em concurso sómente com os ascendentes, obterão um quarto; com os irmãos com o viuvo de **de cujus**, ser-lhes-ha deferido um terço; somente com o conjuge ou somente com irmãos do hereditando recolherão a metade. Não havendo nenhum dos successiveis deferidos, os filhos naturaes entre os quaes não se contam os de **dañado ayuntamiento**, levarão a totalidade da herança (Cod. Civil, arts. 989 a 991).

Todos os codigos teem, conseguintemente, a preocupação de fixar a parte do direito hereditário peculiar ao filho natural, de modo a assegurar-lhe na herança uma quota inferior á destinada ao filho legitimo.

Na América do Norte as leis são liberaes em relação aos filhos illegítimos, quanto á successão materna. Entretanto, quanto á successão paterna, só a ella são chamados quando legitimados por casamento posterior, ou quando procedentes de um casamento annullado.

Na Inglaterra o filho natural é tratado com o maximo rigor: a lei não lhe confere nenhum direito na successão **ab intestato**.

Ora, ponderando sobre o magno problema, applaudimos a corajosa iniciativa do projecto; mas, seja-nos licito propôr uma solução conciliadora entre o radicalismo do projeto e a theoria seguida por todos os codigos do mundo. Para conseguir o fim almejado, é sufficiente acrescentar ao art. 1.940 o seguinte parographo:

“Os filhos naturaes reconhecidos na constancia do casamento de que proveiu prole legitima, só teem direito á metade da herança deferida aos filhos legítimos.”

É preferível esta emenda á do illustre Deputado Sr. Raymundo de Miranda* a qual confunde os filhos naturaes com os legitimados e reproduz o art. 442 do projeto.

Respeitando assim os escrupulos que porventura se manifestem contra o radicalismo da reforma, a Commissão pôde repetir com Cimbali:

“Os principios fundamentaes onde o legislador deve beber suas inspirações em um plano de reforma, são dous, principalmente. Um, obrigar aos paes, e na medida de tal obrigação, tambem aos proximos parentes, especialmente os ascendentes, a reconhecerem, alimentarem, educarem e garantirem uma quota de sua sucessão aos filhos nascidos fora do casamento, ainda mesmo quando fosse reprovavel o commercio de que são fructos. Isto em homenagem ao principio de que cada um é obrigado a supportar as consequencias do proprio factio, e que, quem é causa da vida, deve fornecer as condições da propria vida: — *qui fait l'enfant doit le nourrir* (Loysel — Inst. e nt. vol. I, pag. 41.)

Outro, o de evitar que os direitos garantidos pela lei aos filhos nascidos fora do casamento com relação aos paes, sejam taes que os colloquem em uma situação juridica perfeitamente igual á que gosam os filhos legitimados, fructo de um matrimonio justamente contrahido. Isto seria um ultraje sangrento inferido á familia legitima, cujas regulares e ordenadas funcções seriam usurpadas por orgãos inadequados e incoherentes em sua composição; acarretaria uma desordem profunda no proprio organismo da sociedade em geral, cuja recta constituição se liga directamente á recta constituição da familia, que é a colluna fundamental.

O primeiro forma garantia do direito conferido ao individuo; o segundo a garantia do direito que compete á sociedade; em ambos os laços parciaes que servem para integrar, na plenitude de sua realidade organica viva, qualquer direito; o qual representa um conflicto constante entre as exigencias oppositas do individuo e da sociedade, do homem singular e do homem collectivo.”

E aí está a vigorar no texto do § 1º, do art 1.605 do Código Civil, nos termos da redação oferecida pelo Senado, a emenda do parlamentar mineiro, “como solução conciliadora entre o radicalismo do projeto e a teoria seguida por todos os códigos do mundo.”

Em suma, continuava a filiação espúria na estaca zero, sem que se lhe concedesse ser reconhecida ou se fazer reconhecer, marginalizada para efeitos hereditários, limitada à estreiteza da prestação alimentar.

* Substitua-se o dispositivo do art. 1.940 pelo seguinte:

“Os filhos naturais legitimados por escritura pública especial, testamento solene e legal, são equiparados aos filhos legitimados para os efeitos da sucessão.” Sala das Sessões, 1.º de agosto de 1901 — a) Raymundo de Miranda.

A codificação de 1916, posterior à Constituição do Império — que estabelecera a igualdade de todos perante a lei (art. 173, 13) — e elaborada na vigência da Carta de 1891 — que sustentara o mesmo princípio e repudiara privilégios de nascimento — ditou a desigualdade a partir do nascimento e consagrou o privilégio da legitimidade.

Em 1934, a Constituição brasileira, na conformidade do art. 147, isentou de quaisquer selos ou emolumentos o reconhecimento dos filhos naturais, assim como sujeitou a herança que lhes coubesse a impostos iguais aos que recaíam sobre a herança dos filhos legítimos. Da regra, não transparece a preocupação de distinguir entre esta ou aquela classe de filhos naturais.

A Carta de 1937, clara e incisiva, assegurou a igualdade entre os filhos naturais e os legítimos, determinando, quanto àqueles, se lhes facilitasse o reconhecimento (art. 126).

A filiação natural é o gênero de que a espúria é uma das espécies. Quisesse o legislador fazer incidir aquele princípio de igualdade, apenas sobre a filiação natural simples, não teria falado em tese. Se o fez, se estabeleceu a igualdade entre os **filhos naturais** e os legítimos, legislou para os filhos naturais de todas as classes, sem exceção.

Mesmo assim, apesar da imparcialidade das Cartas constitucionais, continuou a prevalecer a disposição discriminativa do Código Civil.

Enquanto isso, as leis do trabalho e da previdência social se apercebem da realidade e vão, aos poucos, encurtando as distâncias entre os filhos das diferentes condições, numa tentativa de fazê-los irmãos.

Percebe-se a mudança de posição, voltando um pouco no tempo, para verificar o processo por que passaram as leis trabalhistas e previdenciárias que dizem com o assunto.

Começamos de 1919, quando o legislador se acomodava ainda no lugar comum da intransigência, fazendo menção ao regulamento a que se refere o Decreto nº 13.498, de 12 de março, ⁽⁶³⁾ pertinente às obrigações resultantes dos acidentes no trabalho. O art. 18 desse diploma legal destinava a indenização, em caso de morte do acidentado, ao cônjuge sobrevivente e herdeiros necessários, acrescentando “observadas as disposições do Código Civil sobre a ordem da vocação hereditária”. Por conseguinte, excluindo os espúrios.

De qualquer forma, o § 3º do art. 18, acima citado, destinava uma parcela da indenização — parcela reduzida — às pessoas que vivessem às expensas do acidentado, não existindo cônjuge, ou estando este “divorciado” por culpa sua, ou voluntariamente separado. Sem endereço certo, a regra já constitui, de algum modo, uma liberalidade passível de ser endereçada, tanto à companheira, quanto aos filhos de qualquer condição do segurado. Evidentemente, o ato não inova no terreno dos direitos dos filhos espúrios.

Em 1923, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro, ⁽⁶⁴⁾ relativo à criação da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Empregados das Empresas de Estrada de Ferro, seguindo a mesma orientação, submetia também à or-

dem da sucessão legal o direito de o herdeiro requerer pensão no caso do falecimento do segurado (art. 26).

A mudança de entendimento começa a se tornar evidente nas leis do trabalho e da previdência social expedidas após 1930. Por isso mesmo, para melhor fazer sentir a nova tomada de posição, retrocedemos às duas leis supra-referidas.

Entre 1930 e 1934, os atos legislativos atinentes à previdência social revelam a preocupação no sentido de amparar ou procurar amparar o filho natural não reconhecido. É, sem dúvida, com esse intuito que as diferentes leis os incluem entre as pessoas da família do associado das Caixas de Aposentadoria e Institutos de Previdências para o efeito da percepção de pensão.

Fizeram-se dentro dessa perspectiva:

— a lei da reforma da legislação das Caixas de Aposentadoria e Pensões, Decreto nº 20.465, de 1º de outubro de 1931 (art. 31, § 1º); ⁽⁵⁵⁾ e os atos legislativos dos quais se originaram os Institutos:

— de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (Dec. nº 22.872, de 29 de julho de 1933, art. 55, 2º); ⁽⁵⁶⁾

— de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes (Dec. nº 24.273, de 22 de maio de 1934, art. 13, 2º); ⁽⁵⁷⁾

— de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (Dec. nº 24.615, de 9 de julho de 1934, art. 10, 2º). ⁽⁵⁸⁾

Nos dispositivos acima indicados, é constante a referência aos filhos naturais (reconhecidos ou não), ali considerados beneficiários do segurado, para os efeitos da lei e na ordem que a lei estabelece.

Cabe referência, também, ao Regulamento para a execução dos serviços médico-hospitalares das Caixas de Aposentadoria e Pensões, aprovado pelo Decreto nº 22.016, de 26 de outubro de 1932 (art. 2º), ⁽⁵⁹⁾ e ao Decreto nº 24.637, de 10 de julho de 1934, ⁽⁶⁰⁾ sobre acidentes no trabalho. O primeiro desses atos, em consonância com o Decreto nº 20.465, de 1º de outubro de 1931, já mencionado, inclui como membro da família do associado, para fins da concessão de benefícios médico-hospitalares, os filhos naturais não reconhecidos; o segundo ato (art. 20, § 4º), equipara para os fins nele previstos os filhos naturais aos legítimos.

Toda essa legislação, cabe lembrá-lo, apesar de elaborada antes da Carta de 16 de julho de 1934, já o foi sob o impulso das idéias de caráter social que a nortearam. As leis posteriores — do Trabalho e da Previdência — unânime e explicitamente, passaram a reconhecer “os filhos de qualquer condição” como beneficiários, quer do trabalhador acidentado, quer do segurado da previdência social.

Apenas à guisa de exemplos, considerando que seria ocioso enumerar os atos que consagraram aquele princípio de igualdade, lembraremos:

— a Lei nº 367, de 31 de dezembro de 1936, ⁽⁶¹⁾ que cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (art. 9º, a) e o respectivo Regulamento aprovado com o Decreto nº 1.918, de 27 de agosto de 1937 (art. 22 a); ⁽⁶¹⁾

— Decreto nº 5.493, de 9 de abril de 1940, aprovando o novo Regulamento do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes (art. 162 a); ⁽⁶²⁾

— Decreto-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944, que reforma a Lei de Acidentes do Trabalho (art. 11 a), etc. etc. ⁽⁶³⁾

Mais tarde, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 — Lei Orgânica da Previdência Social (art. 11, I), ^(63a) não fugiria à regra, assim como a consubstanciaria a legislação do Trabalhador Rural. Haja vista:

— O Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963 (art. 162, I), ⁽⁶⁴⁾ e o Decreto-Lei que lhe altera dispositivos, nº 276, de 28 de fevereiro de 1967, art. 1º; ⁽⁶⁴⁾ e o

— Regulamento do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, aprovado pelo Decreto nº 69.919, de 11 de janeiro de 1972, art. 2º, II, a; ⁽⁶⁵⁾ etc. etc.

A despeito do avanço verificado nas leis do Trabalho e da Previdência, continuava em plena vigência a discriminação consagrada pelo Código Civil. Permanecia à mercê da moralidade aparente uma considerável parcela da infância brasileira. Nessa parcela, incluíam-se os filhos dos desquitados.

De acordo com a Lei de 1916, qualificava-se também de adulterinos os filhos do cidadão ou cidadã havidos mesmo depois do desquite, procedentes, naturalmente, de união extralegal. A jurisprudência, que é o direito vivo, afastou-se da letra morta e considerou como simplesmente naturais os filhos dos cônjuges desquitados. Ocorreu, entretanto, que foram apenas assim considerados os filhos concebidos após o desquite, ou depois de homologada a separação por ato judicial.

A solução gerou considerável desacerto. Figure-se a hipótese de que o homem casado se separasse de fato da mulher e passasse a viver em concubinato com outra, com ela tendo filhos. Se o cidadão viesse a desquitarse e com a mesma companheira tivesse novos filhos, os primeiros seriam adulterinos enquanto os últimos poderiam ter o "status" de filhos, com as vantagens decorrentes da situação.

A incongruência não poderia perdurar. Para saná-la, foi elaborado o Decreto-lei nº 4.737, de 26 de agosto de 1942, ⁽⁶⁶⁾ cujo art. 1º concedia ao filho havido pelo cônjuge, fora do casamento, a faculdade de ser reconhecido ou pedir o reconhecimento judicial, uma vez desquitado o genitor casado.

A lei, de caráter restritivo, não previu a dissolução da sociedade matrimonial pela morte de um dos cônjuges, mas tão-somente a separação por desquite. Isto posto, considerado o ato legislativo no seu sentido estrito, concediam-se ao filho do desquitado direitos que não se estendiam à prole originária das relações fora do matrimônio dissolvido pela morte de um dos cônjuges.

A jurisprudência procurou emprestar cunho de generalidade à disposição, mas o problema estava a exigir solução mais objetiva.

Por isso, a Lei nº 883, de 1949, ⁽⁶⁷⁾ originária do Projeto do Deputado Nelson Carneiro, promulgada a 21 de outubro daquele ano.

O diploma legal permitiu aos filhos havidos fora do matrimônio fossem reconhecidos ou provocassem a declaração de filiação, uma vez dissolvida a sociedade conjugal do genitor. Ao mesmo tempo, lhes regulou a condição e estabeleceu os direitos, revogando, para tanto, o art. 358 do Código Civil. Superada também a lei precedente retrocitada nº 4.737, de 24 de setembro de 1942.

Note-se a mudança operada dentro da filiação espúria. Enquanto a filiação incestuosa permanece como dantes, a adúlterina avança mais um passo no caminho para a igualdade de direitos com os filhos legítimos, equiparando-se, em termos, aos filhos naturais simples.

Em termos, porque, se bem se apliquem ao reconhecimento dos filhos adúlterinos as mesmas regras aplicáveis ao reconhecimento do filho natural simples, relativamente aos primeiros não se fazem as mesmas exigências postas como indispensáveis para que os últimos sejam reconhecidos.

Orlando Gomes põe em relevo tais exigências ao oferecer, em resumo, a relação das pessoas que têm legitimação ativa para o reconhecimento e daquelas que podem ser reconhecidas. Diz o jurista: ⁽⁶⁸⁾

“Têm legitimação ativa para o reconhecimento:

- a) o viúvo;
- b) a viúva, se a legitimidade do filho foi excluído por sentença judicial na ação própria;
- c) qualquer dos cônjuges no casamento nulo, ou anulável, depois da respectiva sentença;
- d) desquitados.

São reconhecíveis:

- a) os que descendem de homem casado que enviúve;
- b) os que descendem de mulher casada que enviúve, se destruída a presunção de paternidade;
- c) os descendentes de homem, ou mulher casada por matrimônio declarado nulo, ou anulado;
- d) os descendentes de desquitado;
- e) os concebidos antes da dissolução da sociedade conjugal, que nascerem quando já se acha dissolvida.

Se o filho for duplamente adúlterino, só se torna reconhecível após a dissolução da sociedade conjugal de cada um dos seus genitores.”

Dos itens a e d, de ambos os tópicos, e e do segundo, ressalta que não se pode cogitar do reconhecimento da filiação adúlterina, sem que tenha sido dissolvida a sociedade conjugal do pai ou dos pais adúlteros; o item b, também de ambos os tópicos, revela que à limitação retro soma-se aquela da imprescindibilidade da contestação, pelo marido, da legítimi-

dade do filho nascido de sua mulher. Na falta da impugnação do marido, o filho adulterino da mulher não pode ser reconhecido, ou melhor, não se faz necessário o seu reconhecimento, uma vez que, na hipótese, o fruto do adultério é considerado, nos termos da lei, filho legítimo do casal legalmente unido.

A concepção na constância do casamento e o nascimento, dentro dos prazos estabelecidos na conformidade do art. 338 do Código Civil, determinam a legitimidade cuja contestação se torna impossível, salvo prova da absoluta impotência do marido "nos primeiros cento e vinte e um dias, ou mais, dos trezentos que houverem precedido ao nascimento do filho"; ou da separação legal dos cônjuges, afastada a hipótese de marido e mulher haverem convivido algum dia, após a separação, sob o teto conjugal (arts. 340 a 342).

A lei, implacável, não tem como suficientes para a exclusão da paternidade o próprio adultério da mulher, com quem o marido vivia sob o teto comum, nem a própria confissão da mãe. Nem mesmo a presunção da morte de pessoa desaparecida por longos anos, aplicada a letra da lei, permite sejam reconhecidos por terceiro os filhos que teve com o cônjuge do ausente.

Pontes de Miranda, que nos transmite este último entendimento, encontrado em decisão da 5ª Câmara Civil de São Paulo, datada de 28 de setembro de 1951, cita ainda um acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que afirma: ⁽⁹⁹⁾

"Por absurda ou hipócrita que seja a presunção de ser considerado legítimo o filho que é manifestamente adulterino, enquanto existir na lei, terá que ser respeitada e cumprida, no intuito de proteger a unidade da família legítima."

Aí estão os fins a justificarem os meios. Aí está a disposição legal a escorar no absurdo e na hipocrisia a unidade da família. Até quando conseguirá sustentá-la, se, ao mesmo tempo, incentiva levianos e irresponsáveis a envolverem-se em uniões extramatrimoniais e a haverem filhos não reconhecíveis, nos termos "convenientes" da lei, e que, quando muito, lhes custarão a minguada prestação de alimentos? Nasceriam em maior número os filhos adulterinos se de sua existência a família legítima tomasse fatalmente conhecimento? E aqueles que viessem a onerar o orçamento das famílias de classe média e participar da herança em pé de igualdade com o filho legítimo mantido no lar?!

A investigação da paternidade depende, igualmente, da dissolução da sociedade conjugal do pai adúltero. Isto feito, tem o filho, e somente ele, ou seu representante legal, durante a incapacidade, ação para demandar o reconhecimento da filiação, desde que alegue e venha a comprovar, no curso do processo, um dos seguintes fatos:

- 1 — o concubinato da mãe com o pretendido pai ao tempo da concepção;
- 2 — a coincidência da concepção do filho reclamante com o rapto da mãe pelo suposto pai;
- 3 — as relações sexuais do suposto pai com a mãe do reclamante ao tempo da concepção;

4 — a existência de escrito do suposto pai, reconhecendo-lhe a filiação.

Os fundamentos são os mesmos exigidos em relação aos filhos naturais simples, mas, na hipótese da investigação da paternidade de filho adulterino, não podem ser alegados com a mesma facilidade. A observação é de Orlando Gomes. ⁽⁶⁸⁾

A circunstância do primeiro item raramente se verifica, a não ser que o suposto pai, separando-se, de fato, da mulher legítima, tenha passado a viver em concubinato com a mãe do investigante; ou na hipótese de se ter o concubinato apenas como a união caracterizada pelos elementos da continuidade e constância das relações, da notoriedade ou ostensividade, da unicidade da concubina, da estabilidade da convivência e da ostensiva fidelidade da mulher — o que não se presume como no casamento, mas tem de ser evidenciado.

O rapto, passível de publicidade e escândalo, para preencher os requisitos da lei, implica em prova de que a mãe do investigante, mulher honesta, tenha sido obrigada pelo raptor a deixar o lar, sob violência, grave ameaça ou fraude, permanecendo em seu poder por algum tempo, tempo este coincidente com o da concepção do filho reclamante.

Quanto ao escrito, exigência do item 4, supra, há de ser do próprio punho do suposto pai e deve conter a declaração expressa da filiação.

A prova das relações sexuais da mãe do investigante com o pai pretendido, é a que maiores possibilidades de indagações oferece e, em consequência, a mais constantemente invocada nos casos em que as demais provas se fazem impraticáveis.

Na hipótese de adultério da mãe, a investigação da maternidade implicará não só na dissolução do casamento materno, como, e em primeiro lugar, na declaração judicial da adulterinidade.

A maternidade, ensina Pontes de Miranda: ⁽⁷⁰⁾

“... mesmo quando em relação aos filhos ilegítimos, é quase sempre certa. *Mater in iure semper certa est* (L. 5, D., de *in ius vocando*, 2,4). Se, porventura, deixa de existir essa certeza, a investigação da maternidade é, de regra, permitida. A prova da maternidade faz-se pelo registro civil. Na falta, por indícios fortes que possam persuadir da relação biológica entre a pretendida mãe e a pessoa de que se trata. Os casos de maternidade improvada são raros. Derivam, ordinariamente, de ocultação do filho, de abandono (exposição), ou de rapto. Por outro lado, pode emanar do tempo entre o nascimento e a ocasião em que se procure apurá-la, não existindo a prova do registro civil, ou outra qualquer admitida em lei.”

O reconhecimento do filho adulterino — voluntário ou judicial — corresponde ao nascimento das relações jurídicas entre ele o genitor. Orlando Gomes cita Chironi para dizer que o reconhecido adquire posição, não na família do pai, mas em relação a ela. Por isso mesmo, conclui, “não se lhe

pode recusar um **estado** do qual derivam direitos e deveres, que não têm, entretanto, a extensão dos resultados do **status** de filho legítimo". (71)

Como conseqüência, é-lhe dado usar o nome do pai que o reconheceu, sob cujo poder ficará enquanto menor e de quem poderá exigir que o crie e eduque.

O direito à prestação alimentar, reconhecido nos termos do art. 405 do Código Civil, tinha-o o filho adúlterino, somente depois de provada a filiação. Concedeu-lhe, porém, o art. 4º da Lei nº 883, de 1949, (67) a faculdade de pedir alimentos, em segredo de justiça, antes do reconhecimento. Por sinal, a mesma lei assegurou (art. 5º) ao autor da ação investigatória da paternidade direito a alimentos provisionais, uma vez favorável à causa a sentença de primeira instância. Mesmo em face da interposição de recurso.

Relativamente aos direitos hereditários, foi-lhe facultado, a partir da Lei nº 883/49, (67) "para efeitos econômicos e a título de amparo social, a metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado" (art. 2º).

Sobre a natureza desse direito que a lei confere à guisa de amparo social e os intérpretes chamam, uns, de **alimentos**, outros, de **direito hereditário**, transcrevemos a lição de Orlando Gomes: (72)

"O filho adúlterino reconhecido faz jus à metade da herança que couber ao legítimo. Defere-se-lhe esse direito a título de amparo social. Entendem alguns escritores que se trata de **alimentos** concedidos legalmente sob essa forma insólita, enquanto outros interpretam o texto legal no sentido de que atribuiu genuíno **direito hereditário**. Subverte a primeira corrente o próprio conceito de **obrigação alimentar**, não somente ao admitir sua causa na morte do devedor, mas também ao dispensar o pressuposto da necessidade do alimentando. Os **alimentos** são devidos durante a vida do seu devedor potencial. Se o direito do filho adúlterino fora crédito alimentar, não poderia ser exercido quando possuísse ele recursos para sua manutenção, ou pudesse, pelo trabalho, provê-la.

Assim sendo, assegurou-lhe a lei, limitadamente, verdadeiro direito à **sucessão** do pai. A natureza desse direito é objeto de controvérsia. Seria direito hereditário a título particular revestindo a forma de **legado "ex lege"**, mas essa doutrina não satisfaz, assim porque emprestaria a condição de legatário a quem recebe uma quota-parte da herança, como porque não faria sentido no caso de não ocorrer o concurso com filhos legítimos do autor da herança.

Tudo indica que a permissão do reconhecimento dos filhos adúlterinos implicou, necessariamente, a atribuição, por via de conseqüência, da condição de **herdeiros necessários** do genitor. A limitação quantitativa introduzida no conteúdo do seu direito hereditário não o desvirtua, devendo ser interpretada como simples restrição nos efeitos do reconhecimento. O direito é substancialmente idêntico aos dos filhos legítimos, distinguindo-se apenas em sua extensão, reduzida quanto aos adúlterinos, por motivos de política legislativa. Transparece a sua natureza de **direito he-**

reditário de análise do texto legal. Se direito tem, como declara a lei, à metade da herança do filho legítimo, herdeiro é, até porque, se for o único descendente sucessível, a recolherá por inteiro, excluindo os outros parentes, ascendentes ou colaterais. Recebendo, nesse caso, toda a herança, ainda a título de amparo social, não é, evidentemente, simples credor de alimento, ou legatário, mas sucessor a título universal. Possível não é, por outro lado, condicionar a qualidade do seu direito à existência, ou não, do concurso com filhos legítimos. Ademais, sua quota-parte na herança paterna incide na legítima dos outros filhos, determinando-lhe a diminuição. Por fim, pode ser excluído da sucessão nos mesmos casos de **indignidade e deserdação**, não se compreendendo como possa ser deserdado, ou declarado indigno de suceder, quem herdeiro necessário não seja.”

Isto posto, pode-se afirmar que o filho adulterino reconhecido faz jus à metade da herança que vier a caber ao filho legítimo ou legitimado, consoante o art. 2º da Lei nº 883, de 1949. ⁽⁶⁷⁾ É a equiparação com os filhos naturais simples. A desigualdade persiste em relação aos filhos legítimos.

Aliás, segundo Pontes de Miranda, ⁽⁷³⁾ o dispositivo supra-referido é contrário à Carta de 1946, arts. 141, § 1º, e 144, que asseguram a todos a igualdade perante a lei e outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios norteadores daquela Carta. O autor considera igualmente superada, diante do art. 126 da Constituição de 1937 — que equipara os filhos naturais aos legítimos — a disposição constante do art. 1.605 do Código Civil — que distribui desigualmente a herança entre filhos naturais, legítimos ou legitimados. Dentro do mesmo princípio, fulmina com a inconstitucionalidade, tendo em vista o mesmo art. 126 da última Carta citada, o art. 358, também do Código Civil, contrário ao reconhecimento dos filhos adulterinos.

A revogação deste art. 358, pelo art. 6º da Lei nº 883, de 1949, na expressão do jurista, “somente teve significação de explicitude”. Conclusão lógica obtida a partir do seguinte ensinamento: ⁽⁷⁴⁾

“As Constituições, quando editam regras de direito material que atingem o direito penal ou civil, revogam as regras de direito material, penal ou civil, que são **incompatíveis** com ela. Advento de outra Constituição, que nada diga, não tem o poder de **reviver** a regra derogada ou revogada.”

3 — OS ANTEPROJETOS AO FUTURO CÓDIGO CIVIL

Os anteprojetos e projetos de Código Civil elaborados posteriormente à Lei nº 883/49 assimilaram as inovações desse diploma legal e muitas vezes tentaram melhorá-las.

O Projeto nº 3.263, de 1965, ⁽⁷⁵⁾ do Poder Executivo, baseado no anteprojeto elaborado pelo Professor Orlando Gomes, procurou introduzir modificações de base no terreno da filiação ilegítima.

Vejamos:

O art. 221 da propositura, como a Lei nº 883 ⁽⁶⁷⁾ previu o reconhecimento dos filhos adulterinos, após a dissolução da sociedade conjugal do

genitor adúltero, deixando explícito que os termos e modos aplicáveis, assim como as disposições, seriam os mesmos concernentes ao reconhecimento dos filhos naturais (arts. 221 e 222).

No tocante às formas do ato, além do reconhecimento no próprio termo do nascimento, por escritura pública, ou por testamento — formas consagradas pelo art. 357 do Código vigente — admitiu o Projeto nº 3.263/65 a declaração posterior ao registro do filho, firmada pelo pai, perante duas testemunhas, devidamente averbada. Consignou, também, o reconhecimento mediante processo judicial.

Sobre o reconhecimento por testamento, deixou expresso que a disposição de última vontade ganharia eficácia, ao tempo da morte do testador (art. 202 e parágrafo único). Neste particular adiantou-se Orlando Gomes, a ponto de considerar válido o reconhecimento, ainda que o testamento tenha sido revogado (art. 212).

Para a declaração judicial da paternidade, exigiu o Projeto nº 3.263/65, tão-somente, prova da coincidência da concepção com as relações sexuais da mãe com o presumido pai, ou um comportamento tal em relação ao investigante que equivalesse à inequívoca admissão da paternidade (art. 205).

Inova o projeto, além disso, quando dispensa o filho de provocar o reconhecimento judicial, uma vez tenha obtido alimentos e se extinga, pela morte do genitor condenado a prestá-los, o casamento deste (art. 223). Continua inovando, ao admitir prova em contrário para elidir a presunção da paternidade em relação ao filho da mulher casada e separada, de fato, do marido (art. 224). Note-se que o Anteprojeto Orlando Gomes, para a admissão da prova em contrário, além da separação de fato, exigia que as circunstâncias fossem contrárias à presunção da legitimidade do filho (art. 224).

Nessa hipótese, uma vez dissolvida a sociedade conjugal, concedia o Projeto nº 3.263/65, ao pai, o direito de reconhecer o filho em ação proposta, juntamente com a mãe, se viva fosse, e, ao filho, o direito de provocar o reconhecimento da filiação (art. 224, parágrafo único).

A separação, de fato, assumiu, portanto, nos termos da propositura, as proporções da separação pelo desquite. E tanto assim é que, proibindo a investigação da maternidade, com o fim de atribuir prole ilegítima à mulher casada, abriu exceção para permiti-la, na hipótese de se tratar de mulher que se tivesse separado do marido, de direito ou de fato, e a criança tivesse nascido depois de um ano, a contar da separação (art. 211).

Em matéria de sucessão, tem-se o filho ilegítimo equiparado ao legítimo, nos termos do art. 774 do Anteprojeto Orlando Gomes e 693 do Projeto nº 3.263, de 1965, do Poder Executivo. ⁽⁷⁵⁾

Apesar de mais comedido, o Anteprojeto de Código Civil elaborado pelos Professores Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Aruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Vianna Chamoun, Clovis Couto e Silva e Torquato Castro não deixa de atestar o alargamento do campo de visão do jurista pátrio, ante os problemas da filiação espúria e, em especial, da adúlterina.

Demonstra-o a comparação a seguir estabelecida entre os dispositivos da proposição e os artigos correspondentes do código em vigor, observadas as alterações destes últimos, por leis subsequentes: (79)

ANTEPROJETO DE CÓDIGO CIVIL	LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916
<p style="text-align: center;">SUBTTULO II</p> <p style="text-align: center;">Das Relações de Parentesco</p> <hr/> <p style="text-align: center;">CAPITULO IV</p> <p style="text-align: center;">Do Reconhecimento dos Filhos Ilegítimos</p> <p>Art. 1.804 — O filho ilegítimo pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.</p> <p>Art. 1.805 — Quando a maternidade constar do termo do nascimento do filho, a mãe só o poderá contestar, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas.</p> <p>Art. 1.806 — O reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer-se no próprio termo de nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento.</p> <p>Parágrafo único — O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.</p>	<p style="text-align: center;">TTULO V</p> <p style="text-align: center;">Das Relações de Parentesco</p> <hr/> <p style="text-align: center;">CAPITULO IV</p> <p style="text-align: center;">Do reconhecimento dos Filhos Ilegítimos</p> <p>Art. 355 — O filho ilegítimo pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.</p> <p>Art. 356 — Quando a maternidade constar do termo de nascimento do filho, a mãe só a poderá contestar, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas.</p> <p>Art. 357 — O reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer-se ou no próprio termo do nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento (art. 184, parág. único).</p> <p>Parágrafo único — O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.</p>

ANTEPROJETO DE CÓDIGO CIVIL	LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916
<p>Art. 1.807 — Os filhos adulterinos somente podem ser reconhecidos após a dissolução da sociedade conjugal.</p> <p>Parágrafo único — Equipara-se à dissolução para esse efeito, a separação ininterrupta do casal por mais de cinco anos, devidamente comprovada em juízo.</p>	<p>Art. 358 — Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos.</p>
<p>Art. 1.808 — O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.</p>	
<p>Art. 1.809 — O filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.</p>	<p>Art. 359 — O filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.</p>
<p>Art. 1.810 — O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob o poder do genitor, que o reconheceu, e, se ambos o reconhecerem e não houver acordo, sob o de quem demonstrar melhores condições para educá-lo.</p>	<p>Art. 360 — O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor, que o reconheceu, e, se ambos o reconhecerem, sob o do pai.</p>
<p>Art. 1.811 — São ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento do filho.</p>	<p>Art. 361 — Não se pode subordinar a condição, ou a termo, o reconhecimento do filho.</p>

ANTEPROJETO DE CÓDIGO CIVIL	LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916
<p>Art. 1.812 — O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, dentro dos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.</p>	<p>Art. 362 — O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, dentro dos quatro anos, que se seguirem à maioridade, ou emancipação.</p>
<p>Art. 1.813 — Os filhos ilegítimos têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:</p> <p>I — Se ao tempo da concepção a mãe estava concubina com o pretendido pai.</p> <p>II — Se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou com suas relações sexuais com ela.</p> <p>III — Se existir declaração formal daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.</p>	<p>Art. 363 — Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, n.ºs I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:</p> <p>I — Se ao tempo da concepção a mãe estava concubina com o pretendido pai.</p> <p>II — Se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai ou suas relações sexuais com ela.</p> <p>III — Se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.</p>
<p>Art. 1.814 — Os filhos adúlteros podem propor ação de investigação nos casos e condições do artigo antecedente, uma vez satisfeitos os requisitos do art. 1.807 e seu parágrafo único.</p>	

ANTEPROJETO DE CÓDIGO CIVIL	LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916
<p>Art. 1.815 — A filiação incestuosa, reconhecida em sentença irrecorrível não provocada pelo filho, ou quando comprovada por confissão ou declaração escrita do pai, fazem certa a paternidade para efeito de alimentos.</p>	<p>Art. 405 — O casamento, embora nulo, e a filiação espúria, provada, quer por sentença irrecorrível, não provocada pelo filho, quer por confissão, ou declaração escrita do pai, fazem certa a paternidade, somente para o efeito da prestação de alimentos.</p>
<p>Art. 1.816 — A investigação da maternidade só se não permite quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada, salvo se o filho foi concebido após a dissolução da sociedade conjugal, nos termos do art. 1.807 e seu parágrafo único.</p>	<p>Art. 364 — A investigação da maternidade só se não permite quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada, ou incestuosa à solteira (art. 358).</p>
<p>Art. 1.817 — Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação de paternidade, ou maternidade.</p>	<p>Art. 365 — Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação da paternidade ou maternidade.</p>
<p>Art. 1.818 — A sentença, que julgar procedente a ação de investigação, produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento. Poderá, porém, ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais, ou daquele que lhe contestou essa qualidade.</p>	<p>Art. 366 — A sentença, que julgar procedente a ação de investigação, produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; podendo, porém, ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia daquele dos pais que negou esta qualidade.</p>
<p>Art. 1.819 — A filiação materna ou paterna pode resultar de casamento declarado nulo, ainda mesmo sem as condições do putativo.</p>	<p>Art. 367 — A filiação paterna e a materna podem resultar de casamento declarado nulo, ainda mesmo sem as condições do putativo.</p>

Note-se a equiparação da separação de fato, por mais de cinco anos,* à dissolução do matrimônio, para que o genitor possa reconhecer o filho nascido fora do casamento e o filho propor a ação de investigação da paternidade (aprógrafo único do art. 1.807 e art. 1.814); e a irrevocabilidade da cláusula testamentária do reconhecimento, consubstanciada no texto do art. 1.808. Considere-se o justo entendimento contido na disposição do art. 1.810 por conta do qual, o filho reconhecido pelos dois genitores, na ausência de acordo, ficará sob o poder daquele que demonstre melhores condições para educá-lo; e a permissão para a investigação da maternidade do filho adulterino da mulher casada, uma vez dissolvida a sociedade conjugal da mãe, pela separação ininterrupta do casal por mais de cinco anos.

O autor do anteprojeto inicial, na parte referente ao Direito de Família, Professor Clóvis do Couto e Silva, assim analisou as alterações que introduziu no seu esboço, a respeito do assunto em questão: (*)

“Quanto ao reconhecimento dos filhos ilegítimos, decidiu-se equiparar a dissolução da sociedade conjugal à separação ininterrupta e imotivada de fato por mais de três anos. O reconhecimento dos filhos adulterinos não fica na dependência da dissolução da sociedade conjugal. Frequentemente, o cônjuge legitimado para propor o desquite por abandono do lar ou adultério não o faz, apenas, para evitar que filho adulterino do outro cônjuge possa ser reconhecido. O esboço atento às necessidades dos filhos e no rumo da legislação brasileira teve de equiparar à dissolução a simples separação de fato, desde que imotivada e ininterrupta. A regra repercute, também, quanto à possibilidade de propor ação de investigação de paternidade. O problema ganha outro contorno quando se cuida de adulterinidade “a matre”. Separada de fato a mulher e convivendo com outra pessoa, o filho daí resultante, uma vez não contestada a paternidade pelo marido, seria do casal, pela inexistência de desquite.

Permite-se a impugnação de legitimidade na hipótese de separação de fato entre os cônjuges e mediante comprovação judicial, o reconhecimento dos filhos adulterinos. Presume-se do marido o filho, mas feita a prova da separação ininterrupta, por mais de três anos, em processo especial decai a aludida presunção, permitindo-se o reconhecimento. É forma de impugnação de paternidade feita por outrem que não o marido.

Progressivamente, vem-se alterando a posição dos filhos adulterinos. A admissão das sociedades de fato entre concubinos, os quais, por vezes, são casados, fez ver que se deveria, nas atuais circunstâncias, dar certos efeitos jurídicos à separação.

Esses “loci” jurisprudenciais revelam idéias em curso dentro do sistema de direito de família e o legislador deve atender a essa realidade. Formam-se, por decisões em campos aparentemente

(*) O anteprojeto inicial do Professor Clóvis do Couto e Silva limitou este período de separação a três anos.

isolados — pontos de inserção de raciocínios que podem ganhar maior generalidade. A possibilidade de reconhecimento de filho adulterino “a mãe” é, apenas, uma regra complementar, pois não se poderia, por simples formalismo, impedir a alguém de reconhecer seu próprio filho, ou obrigá-lo a vê-lo como de outrem porque a mãe já era casada e não se desquitara...”

E o Professor Miguel Reale, Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, analisando o Livro IV, do Direito de Família, pôs em evidência a (78)

.....

“d) Revisão dos preceitos pertinentes à contestação, pelo marido, da legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher, ajustando-os à jurisprudência dominante (arts. 1.789 **usque** 1.794) e a

“e) Previsão da hipótese de separação ininterrupta do casal, por mais de cinco anos, para equipará-la ao desquite, tão-somente para fim de reconhecimento dos filhos adulterinos (art. 1.807, parágrafo único).

.....”

Estranho que no tocante à sucessão o Anteprojeto tenha recuado. O aclave moderado, mas ascendente, observado nas disposições agora citadas, imobiliza-se nesse ponto, para, então, sofrer sensível recuo, ao consubstanciar a desigualdade entre filhos legítimos e ilegítimos.

Sem dúvida, o art. 1.605 do Código Civil de 1916, ainda vigente, reserva ao filho natural metade da herança que couber ao filho legítimo ou legitimado; e o Anteprojeto, mais condescendente, aumenta esse quinhão para dois terços:

“Art. 2.093 — Os descendentes da mesma classe, legítimos ou legitimados, têm os mesmos direitos à sucessão do ascendente comum.

Parágrafo único. Se com eles concorrer filho ilegítimo, a este tocarão dois terços da herança cabível a cada um daqueles.”

Acrescente-se, ainda, que a quota concedida ao filho adulterino, sob o rótulo de “amparo social”, pelo art. 2º da Lei nº 883, de 1949, figura no Anteprojeto, sem máscara, como herança propriamente dita. Mesmo assim, persiste a desigualdade entre filhos legítimos e ilegítimos, em oposição ao princípio constitucional que representa um dos pontos de encontro das Constituições do Brasil, a contar da Constituição Política do Império (art. 179, 13) à Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 155, 1º).

Em suma, os anteprojetos e projetos elaborados com vistas a uma nova codificação das leis civis brasileiras prometem que o futuro Código, se não colocar os pais, sem exceção, face a face com suas responsabilidades ante o filho de qualquer condição, pelo menos dispensará ao filho espúrio, e, em especial, ao filho adulterino, um tratamento mais alto e, por conseguinte, mais justo.

4 — JURISPRUDÊNCIA E PROJETOS DE LEI

No trabalho de aproximação entre o texto legal e a realidade, que resulta na aplicação de um direito mais justo e no aperfeiçoamento posterior da própria lei, cabe aos Tribunais o papel de maior relevância.

Haja vista os anteprojetos e projetos a que acabamos de fazer referência: suas modificações e acertos fizeram-se, antes de mais nada, sob o influxo da jurisprudência. Ainda que não tenham conseguido acompanhar-lhe o ritmo, segundo veremos através do exame de alguns acórdãos.

De acordo com o art. 1º da Lei nº 883, de 1949, ⁽⁶⁷⁾ o reconhecimento do filho adulterino só se faz possível após a dissolução da sociedade conjugal.

A despeito da disposição legal, incontáveis são os casos em que pessoas casadas registram no Cartório do Registro Civil filhos seus havidos fora do casamento. Evidentemente, na constância do matrimônio do pai adúltero, aquele registro não tem eficácia. Ao mesmo tempo, representa a admissão da paternidade um ato de reconhecimento potencialmente válido e pode produzir efeitos após a morte ou o desquite do declarante.

Por isso mesmo, e apesar da exigência de processo regular de investigação da paternidade, para o reconhecimento dos filhos adulterinos, subsequente à dissolução do casamento do genitor, os Tribunais, diante de tais registros, vêm dispensando aquele processo regular de reconhecimento.

Tal a Apelação nº 103.456, ⁽⁷⁰⁾ julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que confere direito à sucessão a filhos adulterinos, após a morte do pai que os registrar na constância do casamento:

“FILIAÇÃO ILEGÍTIMA — Filha adulterina reconhecida — Falhecimento do cônjuge que a reconheceu — Direito à sucessão — Aplicação da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949.

Nos termos do art. 1º da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, é permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento de filho havido fora do matrimônio, dissolvida a sociedade conjugal. Verificado esse reconhecimento e estando já morto o cônjuge que o reconheceu, ao filho não se pode negar direito à sucessão.

Nº 103.456 — Capital — Apelante: o 3º Curador de Órfãos — Apelado: Arthur Horácio de Carvalho.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 103.456, da comarca de São Paulo, em que é apelante o Dr. Curador de Órfãos e é apelado Arthur Horácio de Carvalho: Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls., como parte integrante deste, dar provimento à apelação, por votação unânime, para, reformando a sentença apelada, reconhecer às menores Sílvia e Cecília Hartmann Passos o direito de serem, com o apelado, incluídas entre os herdeiros de seu finado pai, Arthur da Silva Passos.

A realidade biológica, da filiação das menores, não é negada nos autos. Reconhece-a o apelado, admitindo sejam filhas do pai comum, ainda que na qualidade de adúlterinas.

No caso dos autos, o próprio pai é que foi ao cartório do Registro Civil, ali declarando o nascimento das menores e apontando-as como suas filhas. Tais registros de nascimento não foram impugnados, enquanto subsistia o legítimo casamento do declarante e, assim, dissolvida essa sociedade conjugal com a morte dele, não mais existia o impedimento legal do questionado reconhecimento.

Por sinal que os registros de nascimento estão revestidos das formalidades legais e, pois, como já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, o Decreto nº 4.857 não permite qualquer alteração no registro civil, senão por decisão do Juiz, além de que as questões de filiação legítima ou ilegítima serão decididas em processo contencioso para anulação ou reforma do assento ("Rev. Trimestral de Jurisprudência" 1958, vol. 6, pág. 669).

Assim, se nos termos do art. 1º da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, é permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio, dissolvida a sociedade conjugal, e tendo-se verificado esse reconhecimento, no caso dos autos, estando já morto o cônjuge que o fez, por certo que às filhas tidas como tais, por ele, não mais se pode negar o direito à sucessão.

São Paulo, 18 de julho de 1961 — H. D. DE FREITAS, pres. — HENRIQUE MACHADO, relator — YOUNG DA COSTA MANSO — CARDOSO ROLIM."

Não é outra a orientação adotada no julgamento da Apelação Cível nº 71.796, (80) pelo Tribunal de Justiça da Guanabara, que envolve a habilitação de filha adúlterina à herança paterna, com fundamento no registro da menor pelo genitor, enquanto casado:

"FILIAÇÃO ILEGÍTIMA — Adulterino "a patre" — Reconhecimento pelo genitor, no Registro Civil, embora vigente o seu casamento — Concorrência à herança daquele, independentemente da prévia investigação de paternidade — Admissibilidade — Recurso desprovido.

Filho adúlterino, mas reconhecido pelo pai no Registro Civil, poderá concorrer à herança do genitor, em face do inequívoco reconhecimento, independentemente da prévia investigação de paternidade.

Apelação Cível nº 71.796 — Apelante: Antônia Dutra Cioconha. — Apelada: Joana Darck Alves Cioconha.

Parecer da Curadoria de Órfãos

C. Câmara. O inventariado, que era casado com a apelante pelo regime da separação de bens (documento de fls.), veio a gerar "extra matrimonium" uma filha, Joana Darck Alves Cioconha, a qual, sendo ainda menor, requereu, representada por sua genitora, a abertura do presente inventário.

Aponta como bem a ser inventariado imóvel que teria sido adquirido na constância da sociedade conjugal, em nome da esposa do "de cujus", mas que, em razão do princípio da comunhão dos aqüestos (art. 259 do CC), seria bem comum do casal.

Tendo a viúva do inventariado impugnado as pretensões da menor, alegando que o imóvel em questão não seria bem comum do casal, mas exclusivo da impugnante em razão do regime de bens e tanto mais porque fora adquirido unicamente com economias dela apelante, estando separado de fato o casal de longa data — bem como alegando a condição de espuriedade da menor Joana Darck e o fato de ter o finado deixado uma filha legítima, Nancy, também menor (fls.) — determinou o MM. Juiz "a quo" a juntada de certidão de inteiro teor do assento de casamento do inventariado ou do pacto antenupcial, como também a regularização da representação processual da menor Nancy, filha legítima do inventariado. A mesma decisão, a fls., houve o MM. Juiz "a quo" por bem julgar regularmente habilitada como herdeira a menor Joana Darck, filha adúltera do inventariado.

Inconformada com essa decisão, recorreu a viúva da mesma, recurso esse recebido como apelação.

Nega-se a recorrente a regularizar a representação processual de sua filha menor Nancy, bem como a apresentar os documentos exigidos pelo Juízo, ao mesmo tempo que se insurge contra a inclusão da menor Joana Darck como herdeira no inventário.

Com relação aos dois primeiros itens, salvo melhor entendimento, falece razão inteiramente à recorrente.

A regularização da representação processual da menor Nancy, filha legítima do inventariado, é exigência primária e indiscutível, já que a mesma é obviamente interessada no feito. Não há como se fugir ao seu cumprimento.

Com relação à apresentação de certidão de inteiro teor do assento de casamento da apelante com o inventariado ou então de pacto antenupcial celebrado entre ambos, visa dita exigência esclarecer devidamente se o regime de separação de bens mencionado na certidão de casamento em breve relatório constante de fls. é o legal ou o convencional, esclarecimento esse essencial para a tese em discussão, isto é, a pretendida comunhão dos aqüestos.

Têm perfeita pertinência, portanto, as exigências feitas pelo Juízo "a quo" na decisão recorrida.

Com referência, porém, à habilitação da herdeira Joana Darck, em verdade o inventariado, ao declarar o seu nascimento, sendo casado com a apelante, carecia de qualidade para reconhecer a paternidade de filho nascido "extra matrimonium". Era impedido para tal, naquele momento. E assim sendo, no entender da doutrina tradicional e tendo em vista os termos textuais do art. 1º da lei nº 883, de 1949: "Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho

havido fora do matrimônio e, ao filho, a ação para que se lhe declare a filiação.”

Tal reconhecimento de paternidade é juridicamente inválido, devendo, em conseqüência, o interessado pleitear mediante a ação competente o regular reconhecimento de sua filiação.

Aliás, nesse sentido se pronunciou o culto e ilustrado titular desta Curadoria de Órfãos, em sua promoção de fls., endossando idêntico ponto de vista do Dr. 3º Inventariante Judicial em seu bem lançado pronunciamento de fls.

O MM. Juiz “a quo”, no entanto, com base em jurisprudência que citou, considerou como válido o reconhecimento de filiação feito pelo inventariado no registro de nascimento da menor Joana Darck, daí considerando-a de logo habilitada como herdeira.

Os eméritos julgadores, com seus doutos suprimentos, apreciando a hipótese melhor decidirão, fazendo a costumeira justiça.

Rio de Janeiro, 14 de setembro de 1970. — MARIZA C. VILLELA PERIGAULD — 3º Curador de Órfãos em exercício.

Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça

Recurso contra decisão que, em inventário, determina: a) regularização da representação processual da menor Nancy, filha legítima do inventariado; b) apresentação de certidão de inteiro teor do assento de casamento da apelante com o inventariado ou então de pacto antenupcial; c) habilitação de filha adulterina, reconhecida pelo “de cujus”, na constância do casamento.

A Curadoria de Órfãos, nas razões de fls., bem apreciou os dois primeiros itens, nada tendo a acrescentar esta Procuradoria a ditas razões nessa parte, ou seja, no que concerne à regularização da representação e à comprovação do regime de bens.

Porém, no que diz respeito à habilitação da filha adulterina, sem a investigatória, fundada em certidão do Registro Civil, promovido pelo “de cujus”, divergimos da Curadoria. A jurisprudência, nesse terreno, evoluiu, para atender a exigências da realidade social. A princípio, reconhecimento no Registro Civil, de filho adulterino “a patre”, promovido na constância do casamento, não tinha eficácia, apesar de ter valor probatório na investigatória.

Depois, foi admitida a validade de tal registro, validade condicionada ao desaparecimento do impedimento. Parece-nos que a tese da validade condicional, dependendo do desaparecimento do impedimento, atende às exigências da economia processual, rapidez da justiça e à realidade das coisas, por constituir o registro promovido pelo pai, no caso de filho adulterino “a patre”, prova inequívoca da paternidade. Se dissolvida a sociedade conjugal possível seria o reconhecimento de filho adulterino, reconhecido anterior, revestido de todas as formalidades legais, promovido perante o Oficial do Registro Civil mas que deve ser considerado como tendo seus efeitos suspensos até a dissolução de dita socie-

dade, independente de investigatória, por não haver o que investigar. A nova orientação da jurisprudência é mais realista, social, prática, humana e de acordo com os princípios que regem o moderno direito processual, afastando inútil, oneroso, e moroso formalismo, porquanto de antemão saber-se-ia o resultado da investigatória.

Pelo não-provimento do recurso.

É o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 1970. — PAULO DOURADO DE GUSMÃO — 7º Procurador da Justiça

RELATÓRIO

Vistos.

Adoto como relatório a exposição dos fatos constantes do pronunciamento da Curadoria de Órfãos, a fls. Em suas razões de recurso, a fls., a viúva recorrente insiste na tese contrária, a da invalidade do reconhecimento da filha adúlterina na constância do casamento e na dispensabilidade das exigências feitas. As contra-razões da apelada (a fls.) sustentam o decidido. Parecer da Curadoria já referido e pronunciamento do Inventariante Judicial a fls. Nesta instância, a fls., o Dr. Procurador-Geral opina pela confirmação do despacho recorrido.

É o relatório; ao revisor.

ACÓRDÃO. — Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível nº 71.796, sendo apelante Antônia Dutra Cioconha e, apelada, Joana Darck Alves Cioconha: Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, unanimemente, em negar provimento ao apelo. Custas como de lei.

E o faz, integrando neste o relatório exarado a fls., bem como os pareceres de fls. e de fls., por adotar, como razão de decidir (Ato Regimental nº 12, art. 35 e § §), os próprios fundamentos da decisão recorrida e as considerações aduzidas pelos ilustres representantes do Ministério Público.

Rio de Janeiro, 17 de março de 1971 — JOÃO FREDERICO MOURÃO RUSSEL, pres. — JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ, relator — EDUARDO JARA — PAULO DOURADO DE GUSMÃO, procurador.

DECISÃO RECORRIDA

1 — Traga a viúva do **de cujus** certidão integral do assento do seu casamento, ou do pacto antenupcial, cuja existência é negada.

2 — Faça-se representar nos autos a menor Nancy, filha legítima do casal.

3 — Quanto à habilitação da menor Joana, a matéria não é nova, ainda que polêmica. Trata-se da validação dos efeitos ou da nulidade absoluta do registro de nascimento de filho adúlterino, após

a morte do pai, quando feito aquele registro na vigência da sociedade conjugal mas também já em vigor a Lei nº 883, de 1949. Já sobre o assunto se manifestou o STF em alguns julgamentos uniformes. E o sentido dessas decisões é o de que “esse ato de reconhecimento feito na vigência da Lei nº 883, de 1949, produz efeitos após a morte do declarante” (Recurso Extraordinário nº 64.911, in DJ de 27-12-1968, pág. 5.552 e RTJ, vol. 49/694).

Anteriormente, conforme se vê na decisão do Agravo de Instrumento nº 31.420, constante do vol. 32, pág. 457, da mesma “Revista”, decidira que “o filho (adulterino) fica desobrigado de propor ação de reconhecimento de paternidade, cabendo aos interessados em negar essa paternidade mover a ação adequada a esse fim”.

Improcede, assim, a impugnação feita à habilitação de herdeira da menor Joana Darck.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 1970.”

Os acórdãos transcritos não só dispensam o processo regular de investigação da paternidade, face à prova consubstanciada no documento do Registro Civil, mas desvencilham aquele direito concedido ao filho nascido fora do casamento, nos termos do art. 2º da Lei nº 883/49, do rótulo de “amparo social”, para aplicá-lo em sua essência ou como direito hereditário propriamente dito.

São os mesmos os princípios informadores da jurisprudência resumida abaixo transcrita:

“FILIAÇÃO ILEGITIMA — Reconhecimento de filho adulterino no Registro Civil — Eficácia após a morte do pai declarante — Inclusão do filho reconhecido no título de herdeiro — Apelação, provida — Aplicação do art. 358 do Código Civil e da Lei nº 883, de 1949.

O reconhecimento de filho, pelo pai, no assento de nascimento, produz todos os efeitos enquanto não cancelado.

Nº 103.990 — Capital — Apelante: O Dr. Curador-Geral — Apelado: O espólio de Leon Casson.”

* * *

“SUCESSÃO HEREDITÁRIA — FILHO ADULTERINO — INEXISTÊNCIA DE FILHO LEGÍTIMO OU LEGITIMADO

— Se à sucessão não concorre filho legítimo ou legitimado, ao filho adulterino assiste o direito de recolher toda a herança, ressalvada apenas a meação do cônjuge sobrevivente, pois sem embargo de falar a lei em “amparo social”, o direito do adulterino é sucessório, uma vez que quem tem direito a herança, qualquer que seja a quantidade, não pode deixar de ser herdeiro.

Zulmira Siqueira Laporte *versus* Artur Laporte Filho

Ap. nº 29.316 — Relator: DES. HELVECIO ROSENBERG” (82)

"FILIAÇÃO ILEGITIMA — Filho adulterino — Reconhecimento pelo pai, no termo do nascimento, na vigência do casamento — Irregularidade — Efeitos jurídicos produzidos após a morte do declarante — Decisão confirmada.

INVENTÁRIO — Declarações — Herdeiro — Filho adulterino reconhecido pelo pai na vigência do matrimônio — Intimação da inventariante pretendida pelo Ministério Público para que ela, em aditamento às primeiras declarações, incluísse como herdeiro o filho reconhecido pelo **de cujus — Pretensão acolhida pelo magistrado — Decisão confirmada.**

INVENTÁRIO — Herdeiro — Filho adulterino "a patre" concorrendo com filhos legítimos menores — Conflitos de interesses — Necessidade de se dar Curador à lide ao ilegítimo — Fiscalização sempre pelo Ministério Público — Aplicação dos arts. 80, § 1º, do Código de Processo Civil e 52 do Decreto-Lei nº 11.058, de 1940.

A rigor, o reconhecimento do filho adulterino deve ser feito através de processo regular de investigação de paternidade, dissolvida a sociedade conjugal. Mas se o pai, antecipando-se, embora irregularmente, comparece ao registro civil e admite a paternidade, este ato de reconhecimento produz efeitos após a morte do declarante.

Aos filhos legítimos prevê a lei a fiscalização da Curadoria de Órfãos; ao ilegítimo, reconhecido, no conflito de interesses, com outros, também fiscalizados pelo Ministério Público, deve ser dado Curador à lide (Código de Processo Civil, art. 80, § 1º, combinado com o art. 52 do Decreto-Lei nº 11.058, de 1940).

Nº 97.940 — Capital — Apelante: D. Maria de Lourdes de Paula Leite Siciliano, inventariante dos bens deixados por seu marido Ronald Paulo Siciliano — Apelado: O Dr. 1º Curador-Geral." (83)

Afastam-se também os juízes da interpretação restrita à letra da lei, quando são levados a colocar o problema da separação, de fato, dos cônjuges, face ao art. 344 do Código Civil, que concede, privativamente, ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher.

A Sentença prolatada pelos insígnis juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro é bem um exemplo da orientação jurisprudencial a respeito. O caso, por sinal, mostra uma faceta negativa da aludida disposição: o pai natural procura furtar-se ao dever de prestar alimentos ao filho havido com mulher casada, alegando que a obrigação, nos termos da lei, cabia ao marido da ex-companheira, na qualidade de pai presuntivo (!).

Felizmente, tudo leva a crer que o novo Código Civil do País, orientado pela jurisprudência, abandonará o dogma da "geração psíquico-telepática" e

não mais atribuirá ao marido, ausente, a paternidade do filho da mulher casada.

Vejamos a matéria: ⁽⁸⁴⁾

“REGISTRO CIVIL — FILHO ADULTERINO — OMISSÃO DO ESTADO CIVIL — NULIDADE — AÇÃO DE ALIMENTOS

— Não deve ser declarada de ofício a nulidade do assento de nascimento de criança concebida por mulher casada, fora do leito conjugal, se o registro não consigna o estado civil da mulher, de casada com outro homem que não o pai da criança.

— Prevalece o registro de nascimento até que, pela via contenciosa, seja anulado, se a nulidade não transparece evidentemente do próprio termo, independentemente de outra prova.

Bento José da Silva *versus* Benevenuto José da Silva

Ag. nº 22.313 — Relator: DES. OLAVO TOSTES FILHO

ACÓRDÃO. — Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Petição número 22.313, sendo agravante Bento José da Silva e agravado o menor Benevenuto José da Silva, representado por sua mãe.

Acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença na parte em que condenou o recorrente a prestar alimentos ao recorrido. Acolhendo o pedido formulado pelo douto Procurador da Justiça, Dr. MAURÍCIO PARREIRA HORTA, decidiu ainda a Câmara declarar nula a parte da sentença que decretou a nulidade do registro do menor recorrido e determinou a *lavratura* de outro. O agravo, representado por sua mãe, propõe ação de alimentos contra o apelante. Este defendeu-se confirmando ser o pai do menor, cujo registro de nascimento ele próprio promovera reconhecendo o filho. Mas solicitou que o menor fosse para a sua companhia, a fim de receber alimentos em natureza. Posteriormente, na audiência de instrução e julgamento, o agravante, juntando prova de que a mãe do menor era casada com outrem, pediu que fosse declarado nulo o registro, feito segundo suas próprias declarações cancelando-se do assento o nome da genitora.

A doutora juíza, não obstante condenar o agravante à prestação de alimentos, decidiu que era nulo o registro que atribuía filho espúrio à mulher casada. Invocando acórdão deste mesmo Tribunal, pela sua segunda Câmara (R. de Jurisprudência do Tribunal de Justiça da Guanabara, vol. 12, páginas, 320 a 322) e segundo o qual a nulidade da declaração de paternidade pode e deve ser declarada pelo juiz onde quer que a encontre provada (art. 146 e parágrafo único do C. Civil) sendo ilícita a declaração que atribui a outro que não o marido o filho concebido por sua mulher na constância do casamento, concluiu por decretar a nulidade do re-

gistro de nascimento do menor Benevenuto José da Silva, determinando que, cancelado o registro atual, outro seja lavrado, nele figurando somente o nome da genitora.

Agravou então o pai, dizendo que sendo nulo o registro e nulo o reconhecimento do menor, por ele feito no assento do nascimento, já não lhe cabia nenhum dever de prestar alimentos, mas ao marido da sua ex-companheira.

O parecer do douto Procurador foi pela confirmação da sentença, na parte em que condenou o agravante, e pela anulação, na parte em que decretou a nulidade do registro.

A sentença não merece qualquer reparo, na sua parte realmente gravosa ao agravante. O réu, que reconheceu o filho, fazendo ele próprio as declarações para o assento do nascimento ao Oficial do Registro de Pessoas Naturais, e que confirmou essa paternidade, ao contestar o pedido de alimentos, não pode se furtar ao dever de prestá-los, em face do que dispõe o artigo 405 do Código Civil.

A sua confissão fez certa a paternidade, para o efeito de criar a obrigação de alimentar.

O presente recurso, em que o réu contradiz tudo o que vinha reiteradamente afirmando, até a sentença, e pretende se livrar de uma obrigação natural apenas porque uma ficção jurídica manda que outro seja considerado o pai, mostra bem a complexidade do problema criado pelo artigo 344 do Código Civil e outras disposições que lhe são conexas.

A posição assumida pela doutra Juíza prolatora da sentença, Dra AUREA PIMENTEL PEREIRA, tem recebido consagração neste Tribunal, valendo assinalar que outra sentença, da mesma juíza, no mesmo sentido, foi confirmada unanimemente, por seus próprios fundamentos, em acórdão da 2ª Câmara Cível (Rev. do Tribunal de Justiça da Guanabara, vol. e página citados). É o ponto de vista ainda defendido pelo inesquecível SERPA LOPES, com cerrados e veementes argumentos, na sua acatada obra "Tratado dos Registros Públicos", vol. I, nºs 87 e seguintes.

Acontece que a jurisprudência não é atualmente tão tranqüila. O próprio Desembargador SERPA LOPES preconizava aliás uma solução que não parece tão estranha, como essa, de atribuir a outrem, à sua revelia, a paternidade de um filho nascido da esposa da qual está há longo tempo separado: a de permitir o registro do filho somente em nome do cônjuge solteiro, omitindo o do outro concubino (obra citada, nº 91, parte final).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 56.892, proferiu decisão que pode servir de roteiro no presente caso, ao subscrever os fundamentos de acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, relatado pelo eminente Desembargador BRAZ FELICIO PANZA: "Se, em princípio, a separação de fato não deve produzir efeitos jurídicos, todavia, não

pode ser ignorada quando possibilita situações que conduzem à convicção, senão à certeza, de que os filhos nascidos da mulher separada do marido não são, evidentemente, do marido. Nesses casos, é forçoso admitir a adulerinidade a **matre** independentemente de contestação da legitimidade dos filhos por parte do marido". Depois dessa transcrição, prossegue o eminente relator do acórdão, Ministro EVANDRO LINS, dizendo que o E. Supremo Tribunal Federal tem julgado ultimamente sem levar em conta a exigência da contestação contenciosa da paternidade, e refere outro julgado, no Rec. Extraordinário nº 56.684, (D.J. de 22 de outubro de 1964, apenso ao nº 203, pág. 836), em que o relator, Ministro VICTOR NUNES LEAL, alinha várias decisões no mesmo sentido. (Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara, vol. 2, págs. 174 e seguintes.)

O Desembargador BULHÕES DE CARVALHO já observava no seu notável "Incapacidade Civil e Restrições de Direito", que o artigo 344 foi escrito evidentemente para o caso em que o marido esteja presente no lar conjugal, justificando-se que não se enodoe a honra da mulher e do marido com a permissão para que outras pessoas se atrevam a contestar a legitimidade dos seus filhos. Desde, porém, que haja separação total entre os esposos não há evidentemente que cogitar de real legitimidade da filiação, e a imoralidade passaria a ser a presunção dessa legitimidade (Tomo I, nº 232).

E realmente, se os cônjuges estão separados, cada um concubinado com homem e mulher diferentes, por que compelir o marido a vir a juízo, para contestar a legitimidade do filho que sua mulher houver concebido? Isso só se compreenderia se, apesar da separação e da concubinagem, a mulher tivesse a ousadia de registrar o filho como fruto do casamento. Mas, se o filho está registrado como filho do companheiro e se tal registro deve prevalecer até ser anulado através de ação ordinária (artigo 121 do Decreto nº 4.857, de 9 de novembro de 1939), não havia motivo para qualquer providência do marido. O artigo 344 do C.C. considera privativo do pai o direito de contestar a legitimidade do filho, mas se não lhe estão atribuindo paternidade alguma não tem o que contestar.

De qualquer modo, não se deve persistir na tese de que é nulo, de pleno direito, a nulidade deve ser declarada de ofício pelo juiz, — o registro de filho de mulher casada em que figure como pai outro homem que não o marido. Esse entendimento, que já foi pacífico, foi construído sob a égide do artigo 146, com o pretexto de que é ilícito e contrário à lei o registro que atribui prole ilegítima à mulher casada. Mas que dizer da ordem para registrar como filho do marido a criança que sua esposa foi conceber numa vida licenciosa, depois de dele separada? Porque essa será a consequência do novo registro, ainda que só se mencione o nome da mulher, conforme a lição de PLANIOL: "para que o assento de nascimento torne aplicável ao marido a presunção do artigo 312 basta que enuncie exatamente o nome da mãe da criança; o nome do pai o é igualmente,

é o marido da mãe" (NASSIM, PLANIOL. "Tr. Elem", I, pág. 699, **apud** ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA (D. Justiça de 27 de fevereiro de 1947, pág. 1.048), e SERPA LOPES, ob. citada, nº 90.

Em face disso, uma sentença judicial de tais conseqüências, afetando tão profundamente os bríos e a honra da pessoa humana, não pode ser proferida à revelia do principal interessado — o marido da mulher. Há, sem dúvida, presunções legais a observar, mas há também a presunção da autenticidade e validade decorrente do registro, dependendo de processo contencioso — do qual não pode estar ausente o marido — a sua anulação ou retificação (artigo 121 da Lei de Registros Públicos e artigo 348 do Código Civil).

Por isso a sentença não pode prevalecer nesta parte, devendo ser aceito o pedido do Procurador da Justiça em seu brilhante parecer de fls. 87 a 89, para que se declare a nulidade parcial. Não se trata de **reformatio in pejus**, porque não foi a pedido do pai do menor que se anulou o registro e o reconhecimento da criança como seu filho. A nulidade que pleiteava na contestação e que reiterou ainda no termo de audiência de fls. 36 foi a da inscrição do nome da genitora; pedindo que prevalecesse o registro apenas com a menção de seu nome, dele réu. Como pedido do agravante, contra o seu próprio filho reconhecido, a decisão não poderia ser proferida sem se nomear curador a lide. Como pedido do réu, contra o seu próprio ato de reconhecimento, não se podia conhecer ainda, por ser imoral; em defesa do interesse do marido também não, por não ser seu mandatário; muito menos como defensor da sociedade, para cuja defesa estava a postos o Ministério Público. O decreto de nulidade foi proferido, pois, de ofício, como deixou bem claro a Dr^a Juíza, e não a pedido e a favor do agravante. Nada impede, portanto, que aquilo que de ofício foi decretado se cancele, a pedido do Ministério Público, sem falar na não observação do processo contencioso, prescrito pela lei, e na falta de citação do principal interessado, o marido da mulher.

Rio de Janeiro, 11 de agosto de 1969 — **Oscar Tenório**, presidente s/voto — **Olavo Tostes**, relator — **Salvador Pinto Filho**.
Ciente.

Rio, 11 de agosto de 1969 — **Maurício Parreira Horta**, 18^o procurador da Justiça."

Ainda para superar os óbices à aplicação, muitas vezes difícil, do mesmo art. 344, considerando as circunstâncias que envolvem a filiação adulterina a **matre**, os Tribunais lançam mão do recurso da contestação implícita da paternidade. A possibilidade de reconhecimento, independentemente da ação negatória especial movida pelo marido, ressalta do seguinte acórdão do Supremo Tribunal Federal: ⁽⁸⁵⁾

"FILHO ADULTERINO "A MATRE" — DESQUITE — AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE — IMPUGNAÇÃO TÁCITA — AÇÃO RESCISÓRIA

— Quando, no desquite, omite o nome de possíveis filhos, está o marido contestando, implicitamente, a paternidade, não sen-

do indispensável a respectiva ação negatória, especialmente postulada.

Dulce Coelho da Gama Cerqueira e seu marido **versus** José Coelho Pereira, sua mulher e outros.

Ação Resc. nº 826 — Relator: MIN. BARROS MONTEIRO.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária e na conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, julgar improcedente a ação, unanimemente.

Supremo Tribunal Federal, 4 de novembro de 1970. — **Aliomar Baleeiro**, Presidente. — **Barros Monteiro**, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente:

Ao falecer, em estado de solteiro, a 24 de outubro de 1958, deixou José Coelho Pereira Júnior, expresso em seu testamento, que vivera maritalmente, durante mais de trinta anos, com D. Rachel Kaffel, argentina, havendo dessa união os filhos José Coelho Pereira, Ruy Coelho Pereira e Paulo Hugo Coelho Pereira, ora réus, nascidos, respectivamente, em 1920, 1921 e 1924. Declarou, mais o testador, ter mais uma filha, de nome Dulce Coelho da Gama Cerqueira, ora autora, havida de anterior união com Geralda Alvares.

D. Rachel Kaffel, que era casada com Richard Coutinho, veio a desquitarse deste em 1927, constante da respectiva inicial e do termo de notificação que o casal desquitado apenas tivera os filhos Antonita Esther, Richard e Helena.

Em seu testamento, depois de reconhecer, como legítimos todos aqueles seus filhos, como já o fizera, no ato do registro, deixou o testador metade de seus bens, em usufruto vitalício, a D. Rachel, consignando que, no caso de morte desta, passariam aqueles bens à propriedade de seus três filhos, José, Ruy e Paulo Hugo.

Falecido o testador e aberto o seu inventário, nos próprios autos deste requereu D. Dulce Coelho da Gama Cerqueira fossem excluídos da sucessão os seus três referidos irmãos, José, Ruy e Paulo Hugo, por serem os mesmos filhos do casal desquitado e não do **de cujus**, já que havidos na constância do casamento e ser ineficaz o reconhecimento feito pelo falecido, seja no ato do registro, seja no testamento que, nesse particular, deve ser tido como nulo.

O Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara de Órfãos e Sucessões da Guanabara, pela longa sentença de fls. 29 e seguintes, transcrita na inicial, indeferiu o pedido, determinando, em consequência, o prosseguimento do inventário.

Irresignada, apelou D. Dulce Coelho da Gama Cerqueira, tendo a Sexta Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça daquele Estado negado provimento ao recurso, pelo acórdão de fls. 43-46, assim oficialmente ementado:

“Filho adulterino a **matre**. Possibilidade de reconhecimento, mesmo sem a negatória de paternidade, que só se exige quando o cônjuge varão, por outro modo, não deixa inequívoca a sua certeza de não ser pai. Exclusão do nome do suposto filho, na relação dos filhos do casal, em processo de desquite, feita pelo cônjuge varão, vale como contestação à paternidade do mesmo.”

Ainda irresignada, manifestou D. Dulce, fundada nas alíneas **a** e **d**, recurso extraordinário que, denegado pelo despacho de fls. 49v., ensejou a interposição de agravo de instrumento, a que negou provimento a antiga Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o seguinte voto do Sr. Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA:

É de inteira procedência o despacho agravado. O extraordinário é realmente incabível. Os textos legais e os arestos dados como divergentes, esclareceu o Presidente do Tribunal de Justiça, não se aplicam ao caso presente, para efeito de reapreciação do julgado pela via extraordinária (fls. 23).

E o acórdão, depois de atento exame dos autos, afirmou:

“Assim, para aqueles que exigem a manifestação do marido, negando a paternidade, ainda está certa a decisão recorrida, eis que o marido, Richard Coutinho, no desquite de sua mulher Rachel Kaffel, mãe dos apelados, contestou, implicitamente, a paternidade sobre os recorridos, ao excluí-los da relação de seus filhos, como consta dos autos.”

“Assim, nego provimento ao agravo.”

É essa a decisão que se pretende rescindir, com apoio no art. 798, I, letra **c**, do Cód. de Proc. Civil, e, bem assim, todas as decisões proferidas na instância ordinária, mencionadas pela aludida decisão proferida no agravo de instrumento, que tomou o nº 29.916, e que se acha apensado a estes autos.

Como preceitos ofendidos pelas decisões rescindendas são apontados os arts. 178, §§ 3º e 4º, 338, 340, 344 e 345 do Cód. Civil, 6º da Lei nº 883, de 21-10-49, e 466 do Cód. de Proc. Civil.

Estende-se a longa inicial em eruditas considerações, com base na doutrina e na jurisprudência, em torno da impossibilidade de ser a ação negatória de paternidade substituída por qualquer outro meio ou forma de contestação, expressa ou tácita.

Citados os réus, contestaram eles a ação alegando, em substância, ser controvertida, nos Tribunais, a questão da adulterinidade a **matre**, não exigindo o art. 344 do Cód. Civil a propositura da ação negatória de paternidade, aludindo, apenas, a contestação.

Não havendo provas a serem produzidas, ofereceram as partes suas razões, opinando, afinal, a douta Procuradoria-Geral da República, no sentido da improcedência da ação.

É o relatório, com o qual passo os autos ao Sr. Revisor, o Ex.^{mo} Senhor Ministro AMARAL SANTOS.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Sr. Presidente: Relacionou a autora, na inicial, lições de doutores, abundante jurisprudência no sentido de que a contestação da legitimidade dos filhos de sua mulher deve ser feita pelo próprio pai, através de ação negatória, na forma dos arts. 344 e 345 da lei civil.

De sua parte os réus, em sua contestação, alinham julgados e o magistério de juristas, que apóiam seu entendimento no sentido de que o mencionado art. 344 do Cód. Civil, mantido pela Lei nº 833, exige a contestação do pai presuntivo, mas não a propositura da ação negatória, podendo aquela ser indireta ou implícita.

Dai a observação do Professor WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, também invocado pelos réus, o qual, embora se mostre infenso ao reconhecimento do filho adulterino a **matre**, reconhece que a questão é das mais controvertidas, sendo inúmeros os julgados de nossos Tribunais, que indicam, numa e noutra orientações (**Curso de Direito Civil, Direito de Família, 7ª ed.,** pág. 259).

Mais não é preciso dizer que tem inteira aplicação à espécie o enunciado na **Súmula 343, verbis:**

“Não cabe ação rescisória por ofensa a disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.”

Se é certo que há opiniões no sentido de inexistir fundamento para afirmar-se que as divergências de interpretação não constituem violações de disposição literal de lei (v. LUIS EULALIO BUENO VIDIGAL, **Da Ação Rescisória dos Julgados, nº 70**), contrariamente a essa inteligência manifestou-se o eminente professor e magistrado NESTOR DIÓGENES no seguinte trecho de sua monografia sobre a **Ação Rescisória**, invocada pelos réus:

“Da simples circunstância de que os tribunais julguem, uma vez, de um modo, e posteriormente, de outro modo, a mesma questão jurídica, não se infere, ao certo, que se esteja em face do direito de propor rescisória. Esse direito não decorre necessariamente da circunstância referida. E a razão está clara: não é fenômeno excepcional, alarmante e atentatório fatalmente contra o direito, e só por si, o fato de divergir a jurisprudência. Demais, esta só ocorrência nada resolve relativamente à violação do direito em tese: tanto pode estar certa a primeira decisão como a segunda. O direito de propor a rescisória se afere, por meio de elemento diverso do que se con-

tém na argüição ora apreciada. E assim revela notar que não deve impressionar, para julgamento de semelhante espécie, a mera existência de uma decisão dada em sentido contrário àquela que se pretende rescindir." (Da Ação Rescisória, pág. 39.)

Por todo o exposto, com o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, julgo improcedente a ação.

VOTO

O SR. MINISTRO AMARAL SANTOS (Revisor): Sr. Presidente, nada tenho a acrescentar ao voto do eminente Sr. Ministro Relator. Também julgo improcedente a ação rescisória.

DECISÃO

À unanimidade, julgaram improcedente a ação. Falou, pelos réus, o Advogado Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA.

Presidência do Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO, Vice-Presidente, na ausência justificada do Sr. Ministro OSWALDO TRIGUEIRO, Presidente. Presentes à sessão os Srs. Ministros LUÍS GALLOTTI, ADALÍCIO NOGUEIRA, ELÓI DA ROCHA, DJACI FALCÃO, ADAUCTO CARDOSO, BARROS MONTEIRO, AMARAL SANTOS, THOMPSON FLÔRES e BILAC PINTO."

Se, de um lado, a jurisprudência admitiu a impugnação indireta do pai, de forma a deixar evidente que não tem como filho, o filho da mulher legítima, de outro lado, entendeu exigir a coabitação dos cônjuges como pressuposto da legitimidade do filho nascido na constância do casamento. Um verdadeiro cerco às formas implacáveis dos arts. 344 e 337 da codificação vigente.

Assim os argumentos expendidos no Acórdão prolatado nos autos de embargos infringentes nº 100.916, da comarca de Tatuí, pelo 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Transcrevemos a sentença que recebeu, em parte, os embargos: ⁽⁸⁶⁾

"FILIAÇÃO ILEGÍTIMA — ADULTERINO "A MATRE" — PRESUNÇÃO — IMPUGNAÇÃO DE PATERNIDADE.

— A Lei nº 883, de 1949, não faz qualquer distinção entre filho adulterino "a matre" e adulterino "a patre".

— A presunção do art. 337 do Cód. Civil é relativa e pressupõe a coabitação dos cônjuges; comprovada a inexistência dessa convivência e impugnada a paternidade pelo marido, mesmo de modo indireto, é evidente que ele não pode ser tido como pai dos que nasceram na constância de seu casamento.

Antônio Carmo de Moraes e outra *versus* Lázaro Doroteu de Moraes, sua mulher e outros.

Embs. nº 100.916 — Relator: DES. CAMPOS GOUVEIA.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes nº 100.916, da comarca de Tatuí, em que são em-

bargantes Antônio Carmo de Moraes e Diva Luiza de Moraes e embargados Lázaro Doroteu de Moraes e sua mulher e outros:

Acordam, em sessão do 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, adotado o relatório de fls. como parte integrante deste, em receber, em parte, os embargos.

A Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, em seu art. 1º, autoriza, expressamente, que:

“Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho, a ação para que se lhe declare a filiação.”

Não faz, portanto, a aludida lei qualquer distinção entre filho adulterino a **matre** e filho adulterino a **patre**. O reconhecimento feito por Camilo Príncipe de Moraes, pai e sogro dos autores, ora embargados, ocorreu quando aquele já era viúvo, não havendo, assim, qualquer impedimento de ordem legal, para que declarasse aquela filiação. Embora ainda casada com terceiro, a progenitora dos menores, cujo reconhecimento da paternidade se impugna, também, nem por isso deve prevalecer a presunção de legitimidade de que trata o art. 337 do Cód. Civil. É que tal presunção é relativa, e pressupõe a vida em comum dos cônjuges, a coabitação.

Apurando-se, porém, inexistir tal convivência e admitindo-se, outrossim, que a paternidade foi contestada, mesmo de modo indireto, pelo marido, é evidente que este último não pode ser tido como pai dos que nasceram na constância de seu casamento. O venerando acórdão embargado afastou, todavia, desde logo, a possibilidade do reconhecimento por terceiro de filhos de mulher casada, entendendo tratar-se de presunção legal a referida no citado art. 337 do Cód. Civil, cabendo unicamente ao esposo a contestação da paternidade, o que não teria ocorrido, no caso **sub judice**. Limitou-se, como se vê, à questão de direito, devendo, em consequência, os autos, retornar à Egrégia 5ª Câmara Cível, para a apreciação da matéria de fato.

Para esse fim, recebem, em parte, os presentes embargos em que prevaleceu o voto intermediário do Revisor.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 21 de setembro de 1962. — **Amorim Lima**, Presidente, **Campos Gouveia**, Relator designado — **Andrade Junqueira**, vencido, em parte.”

Em seguida e em resumo, o entendimento coincidente com os anteriores, o primeiro, da 2ª Câmara, e o segundo, da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, respectivamente, de Minas Gerais e Guanabara:

“**FILIAÇÃO ILEGÍTIMA** — Adulterinidade “a matre” — Investigação admissível quando se acha o casal separado há muitos anos — Prosseguimento da ação determinado — Agravo provido para a finalidade.

A presunção “pater est...” não prevalece quando os cônjuges acham-se separados há muitos anos.

A contestação do pai presuntivo não é considerada imprescindível se os cônjuges acham-se separados.

Agravo de Petição nº 23.561 — Agravante: Elizabeth da Rocha — Agravado: Ramiro Baptista Henriquer.” (87)

“DESQUITE AMIGAVEL — FILHOS ADULTERINOS

“A MATRE” — ALIMENTOS

— Em se tratando de adulterinos “a matre” e já existindo separação de fato entre os desquitandos, é dispensável a formalidade relativa à fixação de alimentos, mesmo porque a presunção de legitimidade do filho havido na constância do casamento refere-se àquela constância real, e não ao simples estado legal do casamento, porque a presunção repousa na coabitação dos cônjuges e na fidelidade da mulher.

Apelado: Antônio Rodrigues Tondela Filho e sua mulher D. Zeni Alves Rodrigues.

Desquite nº 4.636 — Relator: Des. RIBEIRO DO VALE.” (88)

Note-se — primeira ementa — que já se cogita de dispensar a contestação do pai presuntivo, mesmo indireta, diante da separação dos cônjuges. Sem dúvida, a separação mesma, ininterrupta e comprovada, contesta, por si própria, de forma direta e absoluta, a paternidade do marido em relação aos filhos de sua mulher.

Informou-se a sentença do Tribunal mineiro no ensinamento de Silvio Rodrigues: (89) “A doutrina moderna vem mostrando que a presunção da legitimidade só existe quando os cônjuges coabitam como marido e mulher, pois essa presunção se fundamenta na coabitação dos cônjuges e na fidelidade da mulher, pelo que, quando haja separação de fato, a presunção se enfraquece a ponto de se extinguir”.

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal conhece e dá provimento a pedido de homem casado, abandonado pela mulher há mais de vinte anos, visando à expedição de alvará, tendo em vista a obtenção de registro por Tabelião, para fins previdenciários, de filhos seus havidos com a companheira: (90)

“RE 74.844 — BA — Rel. Min. Barros Monteiro. Rectes.: Elpídio Batista Magalhães e outro (adv. Aristides Oliveira). Recdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária.

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Min. Xavier de Albuquerque, depois do voto do Relator, que conhecia do recurso e lhe dava provimento. — 2ª T., 27-3-73.

EMENTA: Filhos adulterinos.

1) Pai que, abandonado pela esposa há mais de vinte anos, uniu-se a outra senhora, tendo com ela quatro filhos, ainda hoje menores;

2) pedido por ele formulado, e indeferido nas instâncias ordinárias, de expedição, de alvará para que um dos Tabeliães registre, em seus livros, para fins previdenciários, que não podem deixar de ser equiparados aos alimentares, a declaração de serem seus filhos os aludidos menores e destinada a produzir efeitos perante o INPS;

3) faculdade ínsita no art. 405 do Código Civil e implícita no art. 4º da Lei nº 883/49, e dissídio jurisprudencial **quantum satis** demonstrado;

4) recurso extraordinário conhecido e provido, para o fim incidente requerido."

Ao lado da jurisprudência, não se pode esquecer o trabalho do Congresso Nacional em favor dos filhos nascidos fora do casamento. Inúmeros projetos de leis têm sido apresentados visando as diferentes áreas dos direitos pertinentes à filiação, com a finalidade de estendê-los àqueles que não tiveram o privilégio de nascer dentro da família legalmente constituída. Não obstante o arquivamento da maioria dessas proposições, vale lembrá-las para significar o interesse dos senhores Congressistas pelo importante problema.

Aludiremos a algumas dessas proposituras, transcrevendo-lhes o inteiro teor e a tramitação, em notas, no final da pesquisa:

Projeto de Lei nº 2, de 22 de janeiro de 1967, do Senado, apresentado pelo Senador Heribaldo Vieira, dispondo sobre os direitos, deveres e reconhecimento dos filhos de qualquer condição. Arquivado definitivamente; ⁽⁹¹⁾

Projeto de Lei nº 14, de 1º de junho de 1970, do Senado, apresentado pelo Senador Adalberto Sena, proibindo a referência à filiação ilegítima nos registros civis das pessoas naturais. Matéria em tramitação na Câmara dos Deputados; ⁽⁹²⁾

Projeto de Lei nº 2.222, de 30 de julho de 1970, da Câmara dos Deputados, apresentado pelo então Deputado Nelson Carneiro, tendo em vista a revogação do inciso 4º do art. 58 do Decreto-Lei nº 1.000, de 21-10-1969, que dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil e legislação posterior. Arquivado nos termos do art. 204 do Regimento Interno. ⁽⁹³⁾

Projeto de Lei nº 52, de 25 de outubro de 1972, do Senado, apresentado pelo Senador Nelson Carneiro, fixando responsabilidades do pai ilegítimo. Encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça. ⁽⁹⁴⁾

Projeto de Lei nº 53, de 26 de outubro de 1972, do Senado, apresentado também pelo Senador Nelson Carneiro, prevendo a legitimação dos filhos de casamentos nulos e anuláveis. Sobrestado o exame da matéria. ⁽⁹⁵⁾

Projeto de Lei nº 77, de 26 de junho de 1973, do Senado, apresentado pelo Senador Vasconcelos Torres, alterando os Capítulos II, III e IV do Título V do Livro I do Código Civil Brasileiro. Encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça. ⁽⁹⁶⁾

5. LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

Este, o panorama da legislação e jurisprudência no Brasil, pertinente aos filhos adulterinos. Não conseguimos ainda o melhor. Estamos, paulatinamente, vencendo as barreiras dos tabus e preconceitos que discriminam entre filhos legítimos e ilegítimos, entre filhos simplesmente naturais e espúrios. Tanto havemos progredido que as leis brasileiras nesse campo, postas face à legislação de outros países, quando não se revelam mais adiantadas, pouco ou nada deixam a desejar.

Vejamos, por exemplo, as codificações das leis civis de:

a) Portugal

Não nos esqueçamos de que a Lei portuguesa, vigente a partir de 1º de junho de 1967, aprovada pelo Decreto-Lei nº 46.344, de 25 de novembro de 1966, é cinqüenta anos mais nova do que a nossa.

O Código Civil português dispõe sobre os filhos ilegítimos no Capítulo III do Título III. Na Seção V, trata dos filhos incestuosos. Nem uma só referência aos filhos adulterinos. Mas, no mesmo Título, Capítulo IV (Efeitos da Filiação), Subseção II (Poder Paternal em Relação aos Filhos Ilegítimos), caracteriza-os como sendo aqueles "havidos por pessoa casada durante todo o período legal da concepção, de outra que não seja o seu consorte" (art. 1.909, item 1).⁽⁹⁷⁾ Em seguida, veda ao pai ou mãe de tal filho introduzi-lo no lar conjugal, sem o consentimento do outro cônjuge.

Lembremo-nos de que a última regra mencionada encontramos na no Código Civil do Brasil, art. 359, endereçada à filiação ilegítima, com exclusão da espúria que não podia ser reconhecida:

"O filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro."

A regra da codificação lusitana diz direta e expressamente com os filhos adulterinos aos quais a lei faculta o reconhecimento.

Antes de 1966, já o fazia, mas, em caráter secreto. Por isso que o Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966, que aprovou o Código vigente, reza no seu artº:

(Filhos adulterinos)

"Os assentos secretos de perfilhação de filhos adulterinos, validamente lavrados ao abrigo da legislação vigente, tornar-se-ão públicos mediante averbamento officioso, sempre que sejam passadas certidões do respectivo registro de nascimento."

É que o Código de Registro Civil, Decreto-Lei nº 41.967, de 22 de novembro de 1958* — já substituído — no seu art. 145º,⁽⁹⁸⁾ prescrevia a perfilhação secreta, quando os perfilhantes não pudessem fazê-la pública, em virtude de casamento anterior não dissolvido.

Referia-se o art. 20º supratranscrito, do citado Decreto-Lei nº 47.344, de 1966, justamente a tais assentos.

* Retificado no Diário do Governo n.º 60, de 17-3-1959, e Portaria n.º 17.848, de 22-6-1960.

Em 1967, por conseguinte, depois da promulgação do Código em vigor, foi aprovado novo Código de Registro Civil, de acordo com o Decreto-Lei nº 47.678, de 5 de maio. Este não consagrou como o que o antecedeu a perfilhação secreta por parte dos perfilhantes comprometidos em virtude de casamento anterior não dissolvido. Por outro lado, repetiu no seu art. 142º, I, (99) a regra contida no nº 1 do art. 135º, (100) do Código de Registro precedente, proibitivo de declaração, no registro civil, “contrária à legitimidade do filho, nascido ou concebido na constância do casamento da mãe, que goze da presunção legal da legitimidade, enquanto essa presunção não foi ilidida por decisão judicial passada em julgado”.

Conclui-se, assim, que o Código de Registro Civil português apenas opõe obstáculos ao reconhecimento do filho adulterino a **matre**, colocando-o na dependência de decisão judicial passada em julgado, extintiva da presunção legal da paternidade.

Atente-se para que o Código Civil do país presume legítimo o filho nascido ou concebido na constância do matrimônio, mas admite a cessação da presunção da paternidade do marido relativamente ao filho de sua mulher, se o nascimento ocorre depois de trezentos dias, a contar do término da coabitação entre os cônjuges (art. 1.801º, 1) (10), verificado em face (art. 1.804º): (101)

- da separação judicial de pessoas e bens;
- do abandono completo do lar conjugal;
- do reconhecimento judicial da ausência do marido.

Nos precisos termos do item 2 do art. 1.804º, a coabitação é tida como finda:

- a) no caso de separação, no dia do trânsito em julgado da sentença, sem prejuízo do disposto na alínea b deste número;
- b) no caso de abandono do lar, no dia que tiver sido fixado como o do abandono em sentença de separação judicial de pessoas e bens ou de divórcio;
- c) no caso de ausência, a partir do momento em que deixou de haver notícias do marido, conforme a decisão proferida em ação de nomeação de curador provisório, de justificação de ausência ou de declaração de morte presumida.

Cabe registrar que tais fatos — se algum deles ocorre — devem ser mencionados na certidão competente, além do dia do casamento e a data de sua dissolução, em caso de perfilhação materna, se a perfilhante for casada, viúva ou divorciada (art. 155º do Código de Registro Civil de 1967). (102)

De forma que, à mulher casada, dissolvida a sociedade conjugal ou decorrido, uma vez finda a coabitação, o prazo fixado na lei, é dado reconhecer o filho havido fora do casamento.

A Lei considera, portanto, a separação de fato dos cônjuges, desde que alegada, comprovada e julgada.

Ainda a impugnação da paternidade do filho nascido depois de 180 dias contados a partir da celebração do casamento é facultada ao marido, se, de fato, esteve separado da mulher durante todo esse período, e a mulher manteve fora do domicílio conjugal, no mesmo espaço de tempo, convivência marital com outro homem, constatando-se a comunhão duradoura de leito, mesa e habitação, em condição análoga à dos cônjuges (art. 1.817º, c). ⁽¹⁰¹⁾

O reconhecimento da filiação ilegítima em Portugal é feito por perflhação, reconhecimento oficioso ou reconhecimento judicial em ação de investigação.

A perflhação ou reconhecimento voluntário se processa sob as seguintes formas:

- declaração no ato do registro de nascimento do filho;
- declaração prestada perante o funcionário do registro civil, posteriormente ao registro de nascimento;
- testamento;
- escritura pública;
- termo lavrado em juízo (art. 1.830º). ⁽¹⁰¹⁾

Quanto ao reconhecimento judicial, cabe notar, repetindo o art. 1.857º ⁽¹⁰¹⁾ da codificação, que “a ação de investigação da maternidade ilegítima é sempre admitida”, enquanto a investigação da paternidade só pode ser proposta se a maternidade já estiver legalmente reconhecida, ou se for pedido, conjuntamente, o reconhecimento de ambos os genitores (art. 1.859º). ⁽¹⁰¹⁾

O reconhecimento oficioso, matéria nova, desconhecida pelo Código português anterior, como o é pelo Código vigente do Brasil, é feito a partir da declaração de terceiro, quando não tenha sido o filho ilegítimo perflhado pelos pais, antes de nascer, cu mediante declaração prestada no ato do registro do nascimento (art. 1.841º). ⁽¹⁰¹⁾

Na hipótese, o declarante de menor de um ano de idade deve, se possível, identificar a mãe do registrando, ainda que ela esteja ausente e não se faça representar por bastante procurador. Recebida a declaração, o funcionário competente promoverá a notificação da pessoa indicada, cientificando-a de que estará obrigada, no prazo de quinze dias, a se manifestar, confirmando ou negando o declarado. O silêncio da suposta mãe, consigna a lei, ⁽¹⁰³⁾ implicará em que se tenha como certa a maternidade.

A maternidade declarada considera-se reconhecida quando a declaração é feita por diretor de estabelecimento oficial de saúde ou assistência em que haja ocorrido o nascimento, ou por médico que tenha assistido ao parto. Ainda assim, o assento terá que ser levado à mãe, se possível, mediante notificação pessoal (arts. 1.842º, 1.843º). ⁽¹⁰¹⁾

Se a mãe declarada nega a maternidade ou se recusa a confirmá-la, as declarações são reduzidas a auto cuja cópia se encaminhará ao tribunal de menores, juntamente com a certidão integral do registro do nascimento. Ao tribunal caberá proceder às necessárias diligências para averi-

guar da possibilidade da ação de investigação da maternidade. Em caso positivo, e não havendo decorrido dois anos sobre a data do nascimento, segue-se a remessa do processo ao agente do Ministério Público junto ao tribunal competente, para que seja proposta a ação (arts. 1.844º e 1.845º). ⁽¹⁰¹⁾

Do mesmo modo, a identidade do pai desconhecido, uma vez lavrado o registro do nascimento de indivíduo menor, perfilhado pela mãe, é judicialmente averiguada pelo tribunal de menores. Para tanto, o funcionário do registro remeterá ao último órgão certidão integral do assento. Cabe ao tribunal ouvir o pai presumido, sucedendo-se à confirmação da paternidade a perfilhação e o registro pelos setores competentes. Diante da negativa ou recusa de confirmação, ter-se-á a averiguação oficiosa, nos mesmos termos em que é feita a averiguação da maternidade (arts. 1.847º, 1.848º). ⁽¹⁰¹⁾

Acrescente-se que a investigação oficiosa da paternidade, estabelece a própria lei, não está sujeita aos pressupostos sem os quais a investigação da paternidade ilegítima não pode ser admitida (art. 1.860º). ⁽¹⁰¹⁾

Relativamente à questão de alimentos, a legislação portuguesa consigna ao pai ilegítimo o dever de prestá-los ao filho e vice-versa, exceto quando o filho tenha sido reconhecido judicialmente. Então, só ele e seus descendentes legítimos fazem jus à prestação alimentar (art. 2.021). ⁽¹⁰¹⁾

No terreno sucessório, o Código português dispõe sobre os filhos ilegítimos, nos termos da codificação brasileira, uma vez que a estes destina uma quota da herança igual à metade do quinhão a que têm direito os filhos legítimos ou legitimados (art. 2.139º). ⁽¹⁰¹⁾

b) Itália

O Código Civil italiano — excluída, por enquanto, a lei do divórcio, vigente a partir de 15 de dezembro de 1970, — observa extremo rigor relativamente ao reconhecimento dos filhos adulterinos. Informado no princípio da preservação da família legitimamente constituída, isola, psicologicamente, inclusive, o cônjuge ofendido pelo adultério do consorte, a fim de poupar-lhe o aviltamento. Por isso que não permite sejam tais filhos reconhecidos senão pelo genitor solteiro ou pelo pai cujo casamento se tenha dissolvido por morte da outra parte na sociedade conjugal (art. 252). ⁽¹⁰⁴⁾

Como consequência, a faculdade concedida ao genitor livre é sempre exercitável, exceto quando o filho esteja investido no estado de filho legítimo ou natural reconhecido de pessoa do mesmo sexo que o declarante, enquanto o direito de reconhecer do genitor casado sofre limitações de toda sorte.

Além da exigência pertinente à morte do outro cônjuge, outras são postas, na hipótese de existirem filhos legítimos ou legitimados procedentes do casamento dissolvido. Neste caso, a lei consigna a necessidade de que os filhos, uma vez maiores, sejam consultados sobre a perfilhação e com ela concordem. Ademais, o ato há de ser admitido por decreto do Chefe do Governo, conseqüente a parecer do Conselho de Estado. A partir de então, ou seja, a contar da data do decreto governamental, é que o reconhecimento surte os devidos efeitos.

Ao prever a perfilhação por testamento, determina ainda a lei que a ação movida com vistas ao decreto do Chefe do Governo seja proposta dentro do ano da publicação do ato de última vontade (art. 252), ⁽¹⁰⁴⁾ para, em seguida, nos termos do art. 256, ⁽¹⁰⁴⁾ explicitar que a disposição testamentária só terá eficácia se feita anteriormente à dissolução do matrimônio, por morte do outro cônjuge.

De sorte que, para os fins em questão, o Código Civil da Itália não considera a nulidade ou a anulação do matrimônio, que tem como único fator de dissolução a morte do cônjuge ofendido.

A Lei nº 898, de 1º de dezembro de 1970, publicada na "Gazeta Oficial" nº 306, de 3 e posta em vigor a 15 dos mesmos mês e ano, veio explorar, pode-se dizer, sobre este estado de coisas, permitindo, também, o reconhecimento dos filhos adúlteros, diante da dissolução ou cessação dos efeitos civis do matrimônio (art. 7º. infra).

É certo que apenas o parágrafo segundo do art. 252 do Código Civil sofreu modificação explícita, por força da lei citada, conforme se verifica da comparação seguinte:

<p>“Art. 252 (Reconhecimento dos filhos adúlteros)</p> <p>.....</p> <p>Podem também ser reconhecidos por aquele dos pais que, ao tempo da concepção, estava unido em matrimônio, no caso de o casamento estar dissolvido por efeito da morte do outro cônjuge”.</p>	<p>“Lei nº 898, de 1º-12-1970 (Lei do Divórcio)</p> <p>.....</p> <p>Art. 7º — O parágrafo segundo do art. 252 do Código Civil fica assim modificado: “Os filhos adúlteros podem ser reconhecidos pelo genitor que, ao tempo da concepção, era unido pelo casamento, embora o matrimônio seja dissolvido por efeito da morte do outro cônjuge ou pela sentença de dissolução ou cessação dos efeitos civis seguidos à transcrição do matrimônio com rito religioso.”</p>
---	---

Nem por isso hão de deixar de se conformar à modificação as regras remissivas ao artigo modificado: haja vista a do art. 256, ⁽¹⁰⁴⁾ sobre a ineficácia do testamento que contivesse o reconhecimento do filho adúltero, quando feito antes de dissolvido pela morte do outro cônjuge, o matrimônio do testador e pai culpado de adultério; a do art. 278, ⁽¹⁰⁴⁾ sobre os casos e inadmissibilidade de indagação quanto à maternidade e paternidade; a do art. 279, ⁽¹⁰⁴⁾ limitativa da faculdade de ação para obtenção de alimentos.

De qualquer forma, o espírito do Código vigente não terá outro caminho senão o da adaptação ao espírito da lei permissiva do divórcio, uma vez que esta se escuda em princípio diametralmente oposto ao da Codificação.

Anotamos, por fim, que, em matéria de sucessão, a Itália, dentro da sistemática de sua Lei civil, discrimina entre filhos legítimos e naturais. Aos últimos, concede a metade da quota hereditária cabível aos primeiros, o que deixa ainda na dependência de a totalidade da quota dos filhos legítimos atingir ou superar o terço da herança (art. 574). ⁽¹⁰⁴⁾ A mesma restrição perdura quanto à capacidade de receber por testamento.

Aos filhos naturais, não reconhecidos ou não reconhecíveis, cabe o direito a uma pensão vitalícia cujo valor não pode superar o alcance da quota que lhes seria atribuída se a filiação fosse declarada ou reconhecida (art. 580). ⁽¹⁰⁴⁾ A estes o pai não pode deixar, em testamento, mais do que a metade do que conseguiria na sucessão o menos favorecido dos filhos legítimos. Ao mesmo tempo, lhes é vedado receber, no total, mais do que um terço da herança (art. 593). ⁽¹⁰⁴⁾

c) Espanha

Os filhos espúrios, na Espanha, e diga-se que, entre eles, ainda figuram os sacrílegos, não podem ser reconhecidos voluntariamente, nem tampouco demandar o reconhecimento da paternidade, a não ser que esta se infira de sentença ditada em processo criminal ou civil, ou de documento expresso daquele que se quer reconhecer como pai (arts. 139 e 140). ⁽¹⁰⁵⁾

Já a maternidade, postos fora de dúvida o fato do parto e da identidade do filho havido, a lei considera **ipso facto** declarada.

Em que pesem as regras expressamente contrárias a que os filhos adulterinos sejam reconhecidos, o Código Civil espanhol abre mão dessa rigidez, quando regula o reconhecimento por um só dos pais e estabelece que, na hipótese, o reconhecido se presume filho natural:

“Art. 130. En el caso de hacerse el reconocimiento por uno solo de los padres, se presumirá que el hijo es natural, si el que lo reconoce tenía capacidad legal para contraer matrimonio al tiempo de la concepción.”

F. Bonet Ramón comenta a disposição dizendo que ela sanciona a existência de filhos presuntivos, categoria “en la que podrán entrar de modo subrepticio los hijos adulterinos”, se bem que considere o estado civil resultante “carente de firmeza y sometido a impugnación”. ⁽¹⁰⁶⁾

Argumenta-se, por outro lado, que a permissão contida no art. 130 supra, colocada face à regra do art. 138, ⁽¹⁰⁵⁾ resulta inócua, uma vez que esta última determina a impugnação do reconhecimento do filho nascido de pais impedidos de contrair matrimônio à época da concepção, independentemente da dispensa a que poderiam recorrer.

É que o Código espanhol, escreve Manuel Albaladejo Garcia, “es en absoluto de los no propicios a admitir la reconocibilidad de los hijos ilegítimos no naturales”. ⁽¹⁰⁷⁾

O autor citado inclina-se no sentido de que o art. 130 limita-se a presumir o caráter natural da filiação “sin que ello suponga que se permita reconocer ni siquiera al padre que aunque no absolutamente incapaz de casarse al momento de la concepción, no hubiese podido hacerlo, sin em-

bargo, con el que no reconoció". Ao mesmo tempo, Manuel Albaladejo Garcia, para fazer sentir que não assume posição radical quanto ao problema, critica

"... los dicterios que un tanto folletinescamente lanzaba GARCIA GOYENA (p. 138) contra el artículo 123 del Proyecto (semejante a nuestro 130) al que llega a calificar de repugnante, escandaloso y horrible. Todo porque en la práctica abría la puerta al reconocimiento de la prole ilegítima no natural." (108)

Deduz, entretanto "que aunque de hecho sea inevitable, nuestro Derecho no permite el reconocimiento del hijo natural presunto, cuando realmente no es natural." (108)

Por força de alimentos, consigna a codificação o dever recíproco entre pais e "hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales", de auxiliarem-se, proporcionando uns aos outros, quando necessário, o indispensável à subsistência. Aos pais, além disso, obriga a custear a instrução elementar dos filhos e a habilitá-los para a vida através de uma profissão, arte ou ofício (art. 143, 4º, item segundo). (105)

A obrigação alimentícia, neste caso, se transmite aos herdeiros do pai e subsiste até que o filho chegue à maioridade, ou, se for incapaz, enquanto dure a incapacidade. Transmite-se, assim, aos herdeiros, o aspecto passivo da obrigação, o que contraria a regra geral consubstanciada no art. 150:

"La obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme."

Do ponto de vista da sucessão, a lei da Espanha desconhece "los hijos que no tengan la calidad de naturales", atribuindo-lhe, tão-somente, o direito a alimentos (art. 845). (105)

Saliente-se, também aqui, o tratamento desigual entre filhos legítimos e ilegítimos. Aos filhos naturais reconhecidos dá-se direito à metade da quota que corresponda à de cada um dos filhos legítimos não "mejorados", (109) contanto que o quinhão não exceda o terço da livre disposição. A falta de filhos legítimos e em concorrência com ascendentes legítimos, concede-se-lhes a quarta parte; e a terceira, não existindo ascendentes nem descendentes (arts. 840 a 842). (105)

d) Chile

No Chile, o filho ilegítimo "que no tenga la calidad de natural" recebe, como na Espanha, tratamento rigoroso. A par do direito a pedir alimentos pouco lhe concede a lei.

A própria demanda visando à prestação alimentar pressupõe exigências a partir das quais outras legislações declaram a paternidade dos filhos naturais simples, tais como as seguintes, postas pelo art. 280: (110)

— seja estabelecida de modo irrefutável, por meio de testemunhas, antecedentes ou circunstâncias fidedignas, a paternidade

ou a maternidade, com relação ao suposto pai ou à suposta mãe;

- prove-se, pelos mesmos meios, que um ou outro tenha mantido e educado o filho nessa qualidade;
- constate-se, indagando da paternidade, que o suposto pai haja vivido com a mãe do autor — então já identificada como tal — em concubinato notório e o concubinato coincida com o período da concepção;
- registre-se que o suposto pai, citado, por duas vezes, para comparecer em juízo, conforme a lei, não o tenha feito nem justificado;
- conclua-se que o período da concepção do filho corresponde àquele da violação, rapto ou estupro da mãe.

As exigências supra e aquelas formuladas pelo Código, a fim de considerar o indivíduo como filho simplesmente natural (art. 271), ⁽¹¹⁰⁾ constituem os únicos pressupostos a partir dos quais a lei admite a indagação ou presunção da paternidade.

Note-se, entretanto: a Lei nº 10.271, ⁽¹¹¹⁾ publicada no **Diário Oficial** de 2 de abril de 1952, por seu art. 6º, concedeu às pessoas que sob o império da lei anterior, se encontravam nas circunstâncias assinaladas nos dois primeiros itens supratranscritos do art. 280, ou que tivessem conseguido alimentos a partir de qualquer dos pressupostos daquele dispositivo, o direito de demandar o reconhecimento da filiação com fundamento nas mesmas circunstâncias.

Relativamente à investigação da maternidade dos filhos adulterinos, diga-se, apenas, que a própria ação de alimentos é vedada, quando se procura atribuir à mulher casada, ou não divorciada perpetuamente, filhos havidos fora do casamento (art. 288). ⁽¹¹⁰⁾

Como era de se esperar, o Código chileno destina ao filho natural metade da herança cabível ao filho legítimo (art. 988). ⁽¹¹⁰⁾

e) Inglaterra

Na Inglaterra, o "Family Law Reform Act" introduziu modificações ponderáveis nas regras pertinentes à filiação ilegítima, principalmente no que tange à sucessão intestada e às doações feitas por escritura ou testamento. O ato de 1969 entrou em vigor a 1º de janeiro de 1970.

Antes do "Family Law Reform Act", prevalecia a regra geral que vedava ao **filius nullius** qualquer participação na herança intestada de quem quer que fosse, exceto na herança da esposa ou herdeiro legítimo, assim como não facultava, senão à esposa e ao herdeiro legítimo, participar da herança intestada do **filius nullius**. Em 1926, a Seção 9 do "Legitimacy Act" concedeu ao filho ilegítimo, ou, morto este, ao seu herdeiro, concorrer à herança materna, mesmo na ausência de testamento, como se legítimo tivesse nascido, exceto diante da existência de herdeiros legítimos sobre-

vivos. A mesma faculdade foi concedida à mãe, nos mesmos termos, se também o pai já houvesse morrido.

A Seção 14 do "Family Law Act", de 1969, estabeleceu que, morrendo um ou outro dos pais, sem testamento, o filho ilegítimo tem, em relação aos bens do morto, os mesmos direitos que teria se tivesse nascido do casamento dos genitores. O mesmo dispõe a lei com relação a cada um dos pais, face à morte do filho ilegítimo, se bem consagre a presunção de que, salvo prova em contrário, o pai não sobrevive ao filho.

Note-se que o filho ilegítimo não participa da herança intestada senão dos pais, excluídos os ancestrais mais remotos e os colaterais. Da mesma forma, e nas mesmas circunstâncias, apenas o pai sobrevivente, o outro cônjuge do filho pré-morto e os descendentes deste se habilitam aos seus bens.

Transcrevemos, na parte relacionada com a sucessão intestada, as informações oferecidas por J.H.C. Morris, através da publicação "The International and Comparative Law Quarterly": (122)

"A INTESTATE SUCCESSION

Before 1970, the English law of intestate succession was ungenerous to illegitimate children and their parents. The general rule was that an illegitimate child, being *filius nullius*, could not take any interest under the intestacy of anyone except his spouse and legitimate issue; nor could anyone, except his spouse and legitimate issue, take any interest under his intestacy. Section 9 of the Legitimacy Act 1926 introduced two very limited exceptions to this rule. It provided that where the mother of an illegitimate child died intestate, the illegitimate child (or his issue if was dead) could take any interest in her property to which he or such issue would have been entitled if he had been born legitimate, but only if she left no legitimate issue surviving her; and that where an illegitimate child died intestate, his mother could take any interest in his property to which she would be entitled if the child had been born legitimate and she been the only surviving parent.

Section 14 (1) of the Family Law Reform Act 1969 now provides that where **either** parent of an illegitimate child dies intestate, the illegitimate child (or his issue if is dead) can take any interest in his property to which he or such issue would have been entitled if he had been born legitimate. Section 14 (2) provides that where an illegitimate child dies intestate, **each** of his parents, if surviving, can take any interest in his property to which that parent would have been entitled if the child had been legitimate.

But section 14 (4) establishes a presumption that for the purposes of sub-section (2) an illegitimate child shall be presumed not to have been survived by his father unless the contrary is shown.

Section 14 (7) repeals section 9 of the Legitimacy Act 1926, which is no longer needed in view of the extended rights conferred by section 14 (1) and (2) of the 1969 Act.

It will be seen that section 14 does not allow illegitimate children to take property under the intestacy of any ancestor more remote than a parent, or of any collateral; nor can any person except his surviving parent, surviving spouse or issue take property under the intestacy of an illegitimate child."

Acrescente-se que o art. 14, supracitado, não estabelece qualquer distinção entre o filho natural reconhecido e o não reconhecido, comentam os Professores L. Neville Brown e J.F. Garner, ⁽¹¹³⁾ respectivamente das Universidades de Birmingham e Edimbourg. Enquanto isso, dispõe que, se determinada pessoa se propõe a assumir a paternidade de um filho natural, a ela cabe prová-lo. E a prova, escrevem os autores "doit être établie, non pas au delà de tout doute raisonnable, mais au moyen de fortes probabilités".

Ainda no intuito de fazer desaparecer a discriminação entre filhos legítimos e filhos naturais, a reforma legislativa do Direito de Família abandonou o critério interpretativo das palavras "filho", "filhos" ou "descendentes", contidas nos testamentos e outros atos transmissivos da propriedade, até então adotado. Segundo tal critério, tais palavras, salvo intenção manifesta, se referiam a filhos ou descendentes legítimos. A nova lei determinou em sentido contrário: diante da palavra "filho" encontrada nos documentos aludidos, o intérprete deve considerar, igualmente, filhos legítimos e naturais, a não ser que os últimos sejam expressamente excluídos.

Orientação prática adotou a reforma relativamente à partilha da herança, em face da existência de filhos nascidos fora do casamento, autorizando os executores testamentários ou administradores da sucessão a fazê-la, sem indagar da existência de herdeiros naturais suscetíveis de modificar a repartição dos bens. E, por outro lado, reservando a quem possa reivindicar uma parte, o direito de agir contra aqueles entre os quais a herança foi repartida. Tanto a disposição visou ao filho natural que, à mãe deste, não concedeu o mesmo direito. Sobre ela os executores testamentários é que devem, sob pena de responsabilidade pessoal, averiguar se vive e se pode invocar um direito à sucessão.

f) Alemanha

Um filho ilegítimo e seu pai não se consideram parentes, dispunha o Código Civil alemão, em seu art. 1.589, 2. ⁽¹¹⁴⁾

Comenta Michael T. Bohndorf, ⁽¹¹⁵⁾ analisando a nova lei da ilegitimidade na Alemanha, que a disposição não objetivou excluir os laços naturais existentes entre pai e filho, mas teve em vista fixar a inexistência de sucessão intestada entre o filho ilegítimo e o pai, ou os parentes deste.

Evidentemente, as conseqüências da exclusão radical não se fizeram sentir, apenas, no terreno sucessório, mas atingiram todos os setores do

relacionamento paterno-filial, anulando por completo o filho nascido fora do matrimônio, em face do autor dos seus dias.

O dispositivo teria que sofrer e sofreu crítica acerba— assim como todo o sistema pertinente à filiação ilegítima — tão logo entrou em vigor, surgindo, em função de uma reforma pertinente, diversas propostas. O comitê demográfico do Parlamento do Reich (Reichstag), por exemplo, em 1917, ⁽¹¹⁵⁾ propôs a reforma da Lei da Ilegitimidade. Mais tarde, a Constituição de Weimar ⁽¹¹⁶⁾ (art. 121) orientaria o Parlamento para a equiparação de oportunidades entre filhos legítimos e ilegítimos. As sementes então lançadas vingaram mais tarde.

A Lei básica alemã, de 1946 (emendada em 1966), art. 6º alínea 5, dispôs expressamente no sentido de que a legislação deveria proporcionar aos filhos ilegítimos as mesmas condições que aos filhos legítimos, tendo em vista seu desenvolvimento físico e intelectual e seu lugar dentro da sociedade: ⁽¹¹⁶⁾

“Illegitimate children are to be given by legislation the same conditions for physical and mental development and for acquiring a position in society as legitimate children enjoy.”

A diretriz marcada pela Constituição de Weimar passou, em relação a Carta de 1946, a constituir “a binding mandate to the legislature, the fulfilment of which does not lie in its discretion”. ⁽¹¹⁶⁾ Com essas palavras, o Tribunal Constitucional Federal mandava que o legislador traçasse diretrizes relativamente à filiação ilegítima, exatamente sobre aquela viga da Carta Magna. Explícito seu objetivo, o Tribunal, neste pronunciamento de 1958, não consignou, entretanto, prazo para a reforma das leis vigentes. Por outro lado, os intuitos reformadores encontravam óbices de toda ordem. Sobre este particular, comenta o Professor Klau Müller, da Universidade de Mayence: ⁽¹¹⁷⁾

“... Le Tribunal constitutionnel fédéral, dans une décision du 23 octobre 1958, avait déjà souligné que le législateur violait la mission qui lui était conférée par l'article 6, alinéa 5, de la Loi fondamentale, s'il ne remplissait pas cette mission dans un délai raisonnable. Mais la réforme de la législation applicable aux enfants illégitimes se heurta à des difficultés tenant au fait que les positions idéologiques au départ, mais également les postulats en matière d'aménagement du droit et en particulier les objectifs des forces politiques associées à l'activité législative, présentaient des divergences à de multiples égards;...”

Um caso concreto, apresentado ao Tribunal de Kiel, ⁽¹¹⁸⁾ pôs novamente o Tribunal Constitucional Federal diante do problema. Tratava-se da interpretação e aplicabilidade do art. 1.712 do Código Civil:

“Art. 1.712 (Responsabilidade do herdeiro) — A pretensão à prestação de alimentos não se extingue com a morte do pai; ela cabe ao filho ainda quando o pai tiver morrido antes do nascimento do filho;

O herdeiro do pai está autorizado a acomodar o filho com a importância que ao filho devia caber, como legítimo, se fosse ele legítimo. Se existirem vários filhos ilegítimos, será calculado o acomodamento como se todos fossem legítimos”.

O Tribunal de Kiel aplicara o dispositivo contrariando o art. 6º item 5, da Constituição. A parte prejudicada, no caso o filho ilegítimo, alegou a violação do mandamento constitucional e apelou para o Tribunal Constitucional Federal. ⁽¹¹⁸⁾

Nessa oportunidade, a Corte impôs um prazo ao legislador cujo termo coincidiria com aquele da quinta legislatura, dentro do qual se deveria proceder uma reforma de maneira a adequar a legislação pertinente aos filhos ilegítimos ao preceito fundamental. A decisão do Tribunal se verificou a 29 de janeiro de 1969. Não procedesse o legislador a reforma — note-se o acento drástico da providência — os tribunais seriam obrigados a abandonar as antigas normas da legislação pertinente ao assunto e criar outras na conformidade do postulado contido no art. 6º item 5, da Lei básica. ⁽¹¹⁹⁾

Mais uma vez remontamos ao comentário do Professor Klaus Müller: ⁽¹¹⁹⁾

“Bien qu'il existât déjà certains travaux préparatoires de la future loi, le législateur se trouva malgré tout soumis à un impératif de temps qui ne lui donnait pas la possibilité, d'après lui, de faire un travail suffisamment mûr; pour ce motif, le **Bundestag** a adopté, en même temps que la loi du 19 août 1969, une résolution en forme de requête présentée conjointement par tous le partis composant l'assemblée; cette résolution invitait le gouvernement fédéral à proposer, au cours de la législature suivant, des projets de réforme qui porteraient sur certaines parties de la nouvelle loi.”

Como consequência, a lei de 19 de agosto de 1969, vigente a partir de 1º de julho de 1970, que procura assimilar a filiação ilegítima à legítima, pelo abandono do pensamento tradicional discriminativo a respeito do assunto e pela aplicação à primeira, dos dispositivos legais aplicados à última.

Em princípio, a lei de 1969 admitiu um liame de parentesco entre o filho nascido fora do casamento e seu pai, anulando, desta forma, a negação desse liame, expressa nos termos do art. 1.589, item 2, ⁽¹¹⁴⁾ do Código Civil. A partir dessa transformação, provieram outras que incidiram sobre o direito a alimentos, atingiram a matéria da sucessão e exerceram influência decisiva sobre a situação da mãe ilegítima, a quem não era dado exercer o pátrio poder sobre o filho.

Um novo capítulo, intitulado “descendentes ilegítimos”, foi inserto na codificação (arts. 1.600a a 1.600o) para regular a prova, a impugnação e a presunção da paternidade. Ensejava-se à filiação ilegítima o reconhecimento tanto voluntário como por via judicial com efeito **erga omnes**. ⁽¹²⁰⁾

O reconhecimento da paternidade se reveste de importância particular dentro do estatuto do filho nascido fora do casamento, considerando-se suas consequências no âmbito do direito de família. Na formulação da lei de

1969, o legislador alemão considerou essa particularidade e estabeleceu os seguintes pressupostos para a nulidade do ato: ⁽¹²¹⁾

- subordinação a uma condição ou termo;
- existência, no momento da declaração de reconhecimento, de um reconhecimento anterior válido ou de uma decisão declaratória de paternidade com força de coisa julgada, ou o fato de o filho ser considerado como legítimo nos termos da lei;
- ausência do acordo do filho que se reconhece, com relação ao ato do reconhecimento, ou a não comunicação da aquiescência à pessoa que reconhece ou à autoridade competente;
- inobservância das exigências feitas pela lei em relação à forma ou à representação legal, concernentes à concordância do filho reconhecido.

Assim como tratou os motivos de nulidade, cuidou, de forma especial, do recurso destinado a anular o reconhecimento. Tal recurso tem como finalidade estabelecer que o autor do reconhecimento não é o pai da criança reconhecida e, por conseguinte, não se orienta pelas regras gerais em matéria de anulação: ⁽¹²²⁾

“... — n'est pas fondé sur un vice de nature subjective affectant la manifestation de volonté au moment où la déclaration de reconnaissance a été émise, mais uniquement sur le caractère objectivement inexat de cette reconnaissance. Le législateur s'est vu amené à édicter cette réglementation en raison du but de politique juridique qu'il poursuit avec le recours en annulation, et qui est de couper court aux fausses reconnaissances de paternité; il est, en effet, conforme à l'intérêt public de ne pas conférer la situation juridique de père d'un enfant né hors mariage à une personne dont il est établi qu'elle ne peut prétendre à une telle paternité. En conséquence, le recours en annulation est également fondé si la reconnaissance ou l'accord donné à cette reconnaissance est intervenu contre la conviction intime de son auteur, voire même frauduleusement. A l'inverse, l'existence de vices affectant la manifestation de volonté ne justifie pas le recours en annulation. De tels vices ont uniquement une incidence sur le délai de recours et sur la présomption de paternité créée par la reconnaissance au cours du procès en annulation.”

Da mesma maneira, a ação declaratória da paternidade visa a fixar que o suposto pai, de fato, procriou o filho, no sentido biológico, abandonando a orientação adotada pela lei anterior que tinha em vista a simples identificação judicial do pai, em função da prestação de alimentos: ⁽¹²³⁾

“l'action en recherche de paternité n'est donc fondée que dans la mesure où l'on peut, après utilisation de toutes les possibilités de preuve, démontrer la procréation de l'enfant au sens biologique par la personne mise en cause.”

Firmada a filiação, do liame jurídico estabelecido entre pai e filho, decorre todo um complexo de direitos e deveres a envolver a ambos em termos de reciprocidade.

Sobre o direito a alimentos, comenta Jean Viatte, ⁽¹²⁴⁾ que "La loi Allemand du 19 août 1969, entrée en vigueur le 1er. juillet 1970..." "a abandonné la notion d'une action purement alimentaire contre l'homme présumé le père de l'enfant conçu hors mariage, pour ne plus admettre qu'une action d'état en déclaration de paternité naturelle entraînant des effets importants."

Em consequência, por força da aplicação aos filhos ilegítimos das regras pertinentes à matéria do direito a alimentos em geral, àqueles foi dado reclamar a prestação alimentar aos ascendentes de seu pai. Inversamente, se lhes atribuiu o dever de prestar alimentos ao pai ou a um ascendente deste, se necessário for. Da aplicação das mesmas regras gerais, resulta ainda que a mãe deve prover a subsistência do filho ilegítimo, concorrentemente com o pai e no mesmo grau em que ele, uma vez que pai e mãe são igualmente parentes do filho.

Michael T. Bohndorf oferece, em resumo, as modificações operadas de acordo com o novo texto legal: ⁽¹²⁵⁾

"By making the position of legitimate and illegitimate children equal, the latter also are now obliged to guarantee the maintenance of the father under certain circumstances (s. 1606, BGB).

More important is the altered rule for claiming maintenance from the father (ss. 1615 a et seq., BGB). The mother's standard of living is no longer to be considered exclusively in calculating the amount of maintenance. The new rule requires the consideration of both parents' standard of living, as long as the child has no independent means (s. 1615 c, BGB). Until the end of the child's eighteenth year, however, the father must pay at least the so-called standard maintenance (**Regelunterhalt**) which is to be laid down by a special ordinance of the Federal Government (s. 1615 f, BGB). Differentiations in the rate related to the individual case on its facts are possible. When the child reaches his eighteenth year, his right to maintenance is regulated by the same provisions as the maintenance of legitimate children; there is no time limit on the duty to pay maintenance.

Though generally a claim for maintenance can also be made for the past (s. 1615 d, BGB), the law lays down exceptions, according to which payments of maintenance in arrears can be waived when demanded by equity (s. 1615 l, BGB). In addition to maintaining the child, the father is also responsible for the costs of the birth and for the mother's maintenance during the period of six weeks before and eight weeks after the birth (s. 1615 I, BGB) and, if required, for a longer period. This claim arises even if the child is still-born (s. 1615 n, BGB). On an **ex parte** application by the mother on behalf of the child, the father may be ordered, even before the child's birth, to deposit the sum required for three months' maintenance (s. 1615 o, BGB); furthermore, the mother herself can claim in the same way for the foreseeable costs of delivery and her own maintenance.

The law expressly enables the father to enter into an agreement with the child about its maintenance either by specifying an agreed periodic payment of money or by payment of a lump sum (s. 1615 ●, BGB). Such an agreement requires the approval of the Guardianship Court to ensure that the amounts paid do, in fact, secure the child's maintenance."

Os acordos mencionados no último parágrafo supratranscrito, através dos quais os pais podem liquidar financeiramente suas contas com os filhos ilegítimos em matéria de alimentos, são analisados pelo já citado Professor Klaus Müller, que comenta, inclusive, como o novo direito cogitou do assunto, prevendo a possibilidade do estabelecimento de convenções alimentares e convenções de indenização. Transcrevemos o texto original: ⁽¹²⁶⁾

"... On doit supposer qu'à l'avenir, l'enfant né hors mariage, aussi bien que son père, auront intérêt à conclure des contrats liquidant financièrement leurs rapports en matière d'aliments au moyen d'une prestation versée en une seule fois. En conséquence, le législateur a prévu, dans le nouveau droit, en dépit de l'affirmation plus marquée du lien familial entre l'enfant né hors mariage et le père, la possibilité de conventions alimentaires et de conventions d'indemnisation. Alors qu'une renonciation au droit d'aliments, si elle n'est pas assortie d'une compensation pécuniaire, ne produit pas d'effet pour l'avenir, l'enfant né hors mariage peut, aux termes de l'article 1615 ● du Code civil, renoncer à son droit aux aliments pour l'avenir en échange d'un versement compensatoire. Cette prestation compensatoire doit représenter financièrement la valeur en capital des versements pouvant normalement être escomptés par l'enfant au titre de son entretien.

Le contrat d'indemnisation qui a été conclu entre l'enfant né hors mariage et son père s'étend, en cas de doute, aux droits aux aliments que l'enfant peut faire valoir à l'égard des parents de son père. Le résultat visé par le contrat d'indemnisation n'est obtenu que si l'enfant cesse définitivement d'être rattaché, pour ce qui concerne son entretien, à la famille du père. Ce contrat peut également être conclu sous forme d'un compromis amiable, si la paternité est litigieuse. Un tel arrangement n'est, à vrai dire, pas directement mentionné à l'article 1615 ● du Code civil, toutefois on le considèrera comme admis en principe et on le soumettra aux règles de ce même article.

La disposition précitée du Code civil prévoit enfin des conventions alimentaires. Il s'agit ici d'accords qui fixent sur une base contractuelle le montant et les autres modalités de versement des sommes correspondant à l'entretien de l'enfant au jour le jour. Des accords de cette nature apparaissent, en particulier indiqués s'il existe des divergences d'opinion sur le montant nécessaire à l'entretien. La convention d'entretien est également possible sous la forme d'un compromis si la paternité est litigieuse. Pour parer au risque, assurément possible, de manoeuvres abusives au préjudice de l'enfant, les conventions alimentaires et les conventions

d'indemnisation exigent l'approbation des organes compétents en matière de tutelle."

No terreno da sucessão, a lei procurou assimilar, em princípio, o filho nascido fora do casamento ao filho legítimo. Por outro lado, entendeu haver necessidade de tomar precauções, a fim de evitar problemas e desajustes entre o filho ilegítimo — "qui n'as pas grandi au sein du groupe familial constitué autour de son père" — e o outro cônjuge do pai e os filhos comuns, ou seja, os demais membros da família legalmente constituída. Em razão da existência de tais descendentes, outorgou ao filho ilegítimo não um direito sucessório, mas um direito correspondente a uma indenização compensatória, substitutiva da porção hereditária (*Erbersatzanspruch*), consistente em uma soma igual à metade do valor do quinhão atribuído ao herdeiro legítimo intestado.

Desta forma, comenta Michael T. Bohndorf: ⁽¹²⁷⁾

"... the legislature decided to implement the so-called solution by way of a compulsory portion (*Pflichtteilslösung*): the deceased can, by his wil, limit his legitimate issue to the compulsory portion (*Pflichtteil*) which is worth half the statutory portion. Legitimate children cannot otherwise be excluded from the inheritance. The legislature has thus ensured that the illegitimate child has the same inalienable succession right as the legitimate child (s. 1934, a BGB)".

A mesma solução se aplica quando o filho nascido fora do casamento herda de um parente de seu pai. Inversamente, o pai e seus descendentes possuem, em lugar de seu quinhão hereditário na sucessão do filho, um direito àquela indenização compensatória, também de valor equivalente ao da respectiva quota.

Acrescente-se que um filho ilegítimo, se o pai não deixa descendentes legítimos ou esposa, pode ser o herdeiro único do genitor.

De acordo com a legislação antiga, a mãe não possuía, em princípio, o poder paternal sobre seu filho ilegítimo. Assim dispunha em sua antiga redação o art. 1.707 do Código Civil. ⁽¹²⁸⁾ Em 1961, por força da Lei de 11 de agosto, a disposição foi modificada, conferindo-se ao Tribunal de Tutelas transferir o pátrio poder à mãe, por decisão discricionária e a pedido dela. ⁽¹²⁹⁾ O legislador de 1969 sujeitou a mãe ilegítima às mesmas regras aplicáveis à legítima, no caso do desaparecimento do genitor de seu filho, na qualidade de titular do pátrio poder. Em conseqüência, esse direito lhe é concedido, negado ou suspenso nas mesmas hipóteses.

O direito de acesso ao filho, por parte do pai, não existia no direito anterior. A nova lei procurou estabelecer esse intercâmbio paterno-filial, de modo a encontrar um meio compatível com a situação do filho ilegítimo. Esclarece Michael T. Bohndorf que, em geral, cabe à pessoa que cuida da criança decidir sobre tal relacionamento, ou ao Tribunal de Tutelas, quando está em jogo o interesse do menor: ⁽¹³⁰⁾

"... Normally, it is up to every person whose duty is to care for the child (thus, in general, the mother) to decide whether, and to what extent, the father should be given the opportunity to

associate personally with the child. If the person entitled to care for the child refuses to ensure the right of the father to associate with the child, the Guardianship Court can accordingly decide if this is in the best interests of the child (s. 1711, BGB)."

Quanto ao nome do filho ilegítimo, a lei anterior lhe concedia aquele usado pela mãe enquanto solteira. A lei atual lhe concede também o sobrenome da mãe, mas o sobrenome usado na época do nascimento da criança.

Para dar a entender que a reforma procura banir a clássica noção de ilegitimidade, de conteúdo depreciativo, o ato de 1969 passou a adotar, ao invés da antiga qualificação filho "ilegítimo" (unehelich), a expressão "filho nascido fora do casamento" (nichtehelich).⁽¹³¹⁾

g) França

O Código Civil francês de 1805 proíbe, por motivos de ordem pública, o reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos (arts. 335, 342, §§ 1º e 2º),⁽¹³²⁾ exceto quando a filiação venha a ser comprovada por via indireta, ou efeito reflexo de outra instituição. A hipótese mais característica, ensina Jean Carbonnier,⁽¹³³⁾ é a derivada do desconhecimento da paternidade, que implica na indubitável consequência de que a filiação — por parte da mãe — é adulterina. Pode também acontecer que se estabeleça o laço entre pai e filho por efeito reflexo de uma sentença judicial cuja força de coisa julgada desvirtue o dispositivo dos arts. 335 e 342.

A Lei de 15 de julho de 1955 concedeu aos filhos espúrios, inclusive quando não se lhe tenha comprovado legalmente a filiação, o direito de pedir alimentos aos genitores, contanto se possa concluir que tal filho provém de tal pai, através de qualquer prova convincente. Ao mesmo tempo, a mesma lei negou à ação intentada com vistas à prestação alimentar o efeito "de proclamer l'existence d'un lien de filiation dont l'établissement demeure prohibé" (art. 342, 1).⁽¹³²⁾

Além disso, os tribunais têm levado em conta a promessa do pai adulterino, no sentido de acorrer à subsistência do filho, até que chegue este à maioridade, se bem que, igualmente, não se empreste ao ato qualquer alcance demonstrativo a respeito do vínculo filial.

Os efeitos da filiação adulterina ou incestuosa, legalmente provada, assemelham-se, em princípio, aos da filiação natural simples, "no habiendo diferencia alguna en cuanto a la atribución del apellido, la autoridad paterna, la constitución de la tutela, la reciprocidad de la obligación alimenticia etc." ⁽¹³⁴⁾ Entretanto, não se fazem sentir no terreno dos direitos patrimoniais. Tais filhos são titulares, apenas, de um crédito alimentício (arts. 762, 763 e 764).⁽¹³²⁾ Mesmo as doações e legados, que os pais hajam por bem lhes deixar, não podem ultrapassar o caráter alimentício das prestações (art. 908, § 3º).⁽¹³¹⁾

Aos filhos adulterinos que apenas exercitaram com êxito a ação alimentar, sem que haja sido provada legalmente a filiação, de forma a estabelecer um vínculo jurídico entre o alimentando e o alimentado, não se aplica aquela disposição referente às liberalidades. Na hipótese, lhes é dado receber a tal título o que dentro da força da herança lhes puder ser concedido, considerando-se que, então, sua condição jurídica é a de um

filho de pais desconhecidos, estranho, portanto, ao autor da doação ou do legado. (135)

Demos a posição da legislação francesa em face dos filhos incestuosos e adulterinos, especialmente, de acordo com a codificação de 1805, modificada pela Lei de 1955, para emprestar maior realce às reformas que, posteriormente, se processaram. A atividade jurisprudencial, máxime de dez anos para cá, vem determinando sucessivas mudanças no direito de família e, em particular, nas regras pertinentes ao instituto da filiação.

Neste campo, a adoção do princípio da divisibilidade da filiação natural — paterna e materna — vem exercendo influência decisiva sobre os direitos dos filhos espúrios.

A tal princípio já faziam referência os autores, para explicar o caráter individual do reconhecimento. Mas a Corte de Cassação, em assembléia plena, anunciou-o com precisão e clareza, em razão do julgamento do caso "Simon", em 23 de junho de 1967. Isto é, deixou explícito que, em consequência da aplicação da divisibilidade da filiação, tinha-se a possibilidade de o filho, proveniente do adultério do pai ou da mãe, exercer a ação de investigação da paternidade ou maternidade, desde que tal ação não implicasse na constatação de uma filiação de caráter adulterino entre o filho reclamante e o suposto pai, objeto da investigação. O princípio aproveitava tanto o reconhecimento voluntário quanto o judicial. Como exemplo, citamos o caso "Simon", supramencionado. (136)

No caso "Simon", uma filha ilegítima concebida na constância do casamento do pai — adulterino a **patre**, portanto — havia sido reconhecida pelo genitor em 10 de junho de 1947. Posteriormente, ou seja, a 12 de outubro de 1957, a mãe, celibatária, reconhecia também a criança. Morto o pai, por interferência da mulher e filha legítimas, ocorreu a anulação do reconhecimento paterno feito em 10 de junho de 1947, tornando-se a mãe tutora da menor. A mãe apelou desta decisão. Denegado o pedido, entrou com recurso alegando não ter qualidade para representar a filha: em face do reconhecimento paterno anterior, seu reconhecimento resultava ineficaz; ao mesmo tempo, chocavam-se no processo seu interesse e o interesse da criança, uma vez que a eficácia do segundo reconhecimento dependia da anulação do primeiro.

A Câmara Civil rejeitou o recurso a partir do princípio da independência das filiações paterna e materna, considerando que o reconhecimento do pai, casado, não podia obstaculizar o reconhecimento posterior de uma filiação natural simples, em relação à mãe livre de qualquer liame matrimonial. Quanto à oposição de interesses, decidiu que o reconhecimento do pai adulterino não afetava as prerrogativas da mãe.

Reproduzimos o caso e a decisão nos termos em que nos são oferecidos pela "Revue Trimestrielle de Droit Civil": (136)

"L'arrêt Simon concernait un enfant adultérin a **patre**; il ne réglait pas la question d'une reconnaissance émanant de la mère célibataire (cf. nos obs., cette **Revue** 1967, 808, 1^o). Voici que, à l'occasion d'une reconnaissance et non plus d'une recherche judiciaire de filiation, se trouve réaffirmé par la Cour de cassation le principe

de la divisibilité des filiations naturelles paternelle et maternelle (cf. Civ., 1^{re}, 14 novembre 1967, D. 1968, 41, note André Rouast.

En l'espèce, la jeune Evelyne avait été reconnue par le père dans l'acte de naissance, le 10 juin 1947. Le père étant marié lors de la conception de l'enfant, Evelyne était un enfant adultérin **a** **patre**. La mère, célibataire, reconnaissait l'enfant le 12 octobre 1957. Après le décès du père, la veuve et la fille légitime intentaient une action en annulation de la reconnaissance du père et le tribunal de grande instance déclarait nulle la reconnaissance faite le 10 juin 1947. La mère d'Evelyne, devenue tutrice légale à la mort du père, interjetait appel de cette décision mais était déboutée de son appel. Elle formait alors un pourvoi en cassation et faisait grief à l'arrêt de la Cour d'appel (Paris, 21 novembre 1963) d'avoir déclaré qu'elle avait qualité pour représenter Evelyne; elle soutenait d'une part qu'en l'état de la reconnaissance du père, faisant apparaître le lien de filiation adultérine, la reconnaissance postérieure faite par la mère était dépourvue de tout effet et, d'autre part, qu'elle se trouvait avoir dans le procès un intérêt opposé à celui de son enfant, puisque l'obstacle opposé à l'efficacité de la seconde reconnaissance ne pouvait disparaître que par l'annulation de la première !...

La Chambre civile a, bien entendu, rejeté le pourvoi: en effet, il faut tenir compte du principe d'indépendance des filiations naturelles paternelle et maternelle. "La reconnaissance du père, lequel était, marié, lisons-nous dans l'arrêt, ne pouvait faire obstacle à la reconnaissance postérieure d'une filiation naturelle simple au regard de la mère libre de tout lien matrimonial." Quant à l'opposition d'intérêts entre la mère et l'enfant, invoquée dans le pourvoi, elle n'existait pas, puisque "le sort réservé à la reconnaissance du père adultérin était sans incidence sur les prérogatives de la mère", après le décès de l'auteur de cette reconnaissance, la mère s'étant trouvée investie des droits de puissance paternelle et pouvant donc valablement représenter son enfant, en sa qualité de tutrice légale."

Evidentemente, o reflexo dessa posição do tribunal francês alcançou outras áreas dos direitos dos filhos nascidos fora do casamento.

René Savatier, (137) em crônica sobre sucessões e liberalidades, analisa a incapacidade de receber dos filhos adulterinos e indaga se tal incapacidade atingiria o filho apenas em relação ao pai adúltero; ou se funcionaria em relação a ambos, tendo em vista que o pai livre é cúmplice do adultério do outro; e, ainda nesse caso, pergunta se a cumplicidade da mãe livre, no adultério do pai casado, seria suficiente para determinar a anulação das liberalidades feitas por ela ao filho nascido dessa união.

A resposta vem consubstanciada em sentença da Corte Suprema: (137)

"... l'incapacité de recevoir, qui n'a pour but que de protéger la famille du parent marié au moment de la conception, est limitée

au rapports de ce parent et de l'enfant, lequel a, dans la succession de l'autre auteur, les droits d'un enfant naturel simple”.

Savatier conclui que o ponto de vista da Corte, em matéria de capacidade para receber, deverá estender-se paralelamente ao campo da sucessão: ⁽¹³⁷⁾

“Ici encore, il (o filho adulterino) ne sera exclu, réserve faite de ses droits alimentaires, que de la succession de celui de ses pères et mère directement coupable d'adultère. A l'égard de la succession de l'autre, on lui reconnaîtra les droits d'un enfant naturel simple.”

Acrescenta ainda que a partir daí, se será levado a admitir o direito de indagar sobre o verdadeiro pai aos filhos de mulher casada cujo marido haja impugnado a filiação.

Nesse ritmo, a França teria que modificar suas regras tradicionais pertinentes à matéria. E o fez de acordo com a Lei de 3 de janeiro de 1972.

Dois anos atrás, já ab-rogara o art. 337 do Código Civil sobre o reconhecimento feito, durante o casamento, por um dos esposos, do filho natural havido antes, de pessoa outra, que não o outro cônjuge ⁽¹³⁸⁾. Mas a Lei citada de 3 de janeiro de 1972 veio substituir as disposições vigentes sob o Título VII do Livro I da codificação (de la paternité et la filiation) por novas disposições (de la filiation) ^(138a) informadas no princípio da igualdade de todas as filiações. Ou, repetindo as palavras de M. Foyer, em nome da comissão de leis da Assembléia nacional, sobre as linhas básicas da reforma: “l'égalité et l'unification de toutes les filiations qui commandent tous les effets qui y sont attachés et le souci de vérité, dont la recherche inspire les innovations introduites dans les modes de preuve de la filiation.” ⁽¹³⁹⁾

A regra revolucionária por excelência se contém no novo art. 334, que, de ora em diante, atribui, em tese, à filiação natural os mesmos efeitos que à filiação legítima: “l'enfant naturel a les mêmes droits et les mêmes devoirs que l'enfant légitime, il entre dans la famille de son auteur.”

Como na Alemanha, a França banuiu da lei as expressões “filho adulterino” e “filho incestuoso” para significar o desaparecimento da desigualdade entre as diversas categorias de filhos naturais, a despeito das restrições que o legislador não conseguiu extirpar, tais como aquelas arraigadas no domínio das sucessões e das liberalidades. Na base desses requícios discriminatórios, o mesmo princípio de proteção ao cônjuge ofendido e aos filhos legítimos provenientes do casamento atingido pelo adultério. Ainda em atenção à família legítima, a lei veda ao filho adulterino ser levado para o lar do genitor casado, sem o consentimento do outro cônjuge. Diga-se, porém, que a medida, indiretamente, favorece o filho havido fora do matrimônio, uma vez que a permanência num ambiente hostil só lhe traria desvantagens.

De qualquer forma, o legislador conseguiu afastar-se das ficções arcaicas e procurou aproximar-se da realidade. Por isso que a lei revela a preocupação de pôr em evidência a filiação real através das seguintes me-

didadas: a criação de um novo regime de presunções relativas à concepção da criança; o revigoramento da posse de estado como meio de prova da filiação; a diminuição da força probante atribuída à presunção "pater is est" e o alargamento da possibilidade de contestação da paternidade ilegítima.

Leia-se a respeito da lei citada o trecho seguinte: ⁽¹⁴⁰⁾

"Le chapitre I^{er} du titre VII contient les dispositions communes à la filiation légitime et à la filiation naturelle. L'article 311 établit pour l'ensemble de ces filiations deux présomptions relatives à la filiation. La première concerne la durée de la grossesse: la conception est réputée avoir eu lieu entre le 180^e et le 300^e jour avant la naissance. La seconde concerne, à l'intérieur de cette période, la détermination du moment réel de la conception: l'enfant est réputé avoir été conçu au moment qui lui est le plus favorable. La preuve contraire est désormais recevable pour combattre ces deux présomptions.

La possession d'état est définie tant au regard de la filiation naturelle que de la filiation légitime. La loi s'efforce d'en faciliter la preuve, ce qui est d'autant plus important qu'elle en accroît considérablement le rôle, la possession d'état devenant sinon la preuve par excellence de la filiation, du moins celle qui conforte définitivement ou dont l'absence rend fragiles toutes les autres. L'article 311-12 précise que les tribunaux règlent les conflits de filiation pour lesquels la loi n'a pas fixé d'autre principe, en déterminant par tous les moyens la filiation la plus vraisemblable; à défaut d'éléments suffisants de conviction, ils ont égard à la possession d'état.

Observons que l'article 311-7 supprime l'imprescriptibilité de l'action d'état et que l'article 311-10 décide que les jugements rendus en matière de filiation sont opposables même aux personnes qui n'y ont point été parties, mais celles-ci ont le droit d'y former opposition. Les articles 311-14 à 311-18 contiennent les solutions des conflits de lois relatives à l'établissement de la filiation.

Le chapitre II de la filiation légitime comprend trois sections consacrées à la présomption de paternité, aux preuves de la filiation légitime et à la légitimation.

Si la présomption "pater is est" est maintenue par l'article 312, le mari pourra dorénavant faire la preuve de sa non-paternité par tous moyens et l'action pourra être intentée pendant un délai plus long qu'antérieurement. De plus, la présomption ne s'applique plus: 1^o à l'enfant conçu plus de 300 jours après la dissolution du mariage; 2^o à l'enfant conçu durant une période de séparation légale des époux; 3^o à l'enfant qui, inscrit à l'état civil sans indication du nom du mari n'a de possession d'état qu'à l'égard de la mère.

Les articles 318, 318-1 et 318-2 ouvrent à la mère remariée avec le père véritable une action en contestation de légitimité à la

seule fin de légitimer l'enfant. C'est une innovation essentielle qui supprime le monopole du mari dans l'exercice du désaveu."

Em relação ao reconhecimento da paternidade, a reforma de 3 de janeiro de 1972 inova ainda, quando dispõe que a certidão de nascimento da criança, contendo o nome da mãe, acarreta o reconhecimento do filho desde que coexista a posse de estado (art. 337). Ao Ministério Público cabe a ação de contestação do reconhecimento, se a partir dos próprios atos que o determinaram conclui pela inverossimilhança da filiação. Incumbe-lhe também decidir sobre a impossibilidade da contestação por terceiro ou pelo próprio autor, desde que, por mais de dez anos, tenha persistido a posse de estado (art. 339).

Orientação curiosa adotou o novo texto, relativamente ao filho natural cujo pai não tenha sido legalmente identificado. A tal filho é concedida a faculdade de reclamar subsídios àquele que haja coabitado com sua mãe durante o período legal da concepção. Ao acusado, evidentemente, é dado subtrair-se à demanda, provando a impossibilidade de ser pai do reclamante, ou demonstrando os costumes desregrados da mãe do suposto filho. (11)

Transcrevemos, a respeito, o comentário de J. Boutard:

"Les articles 342 à 242-8, consacrés à l'action à fin de subsides, ont donné lieu à de vives discussions au cours des débats parlementaires. Tout enfant naturel dont la filiation paternelle n'est pas légalement établie peut réclamer des subsides à celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de conception. L'action peut également être exercée par l'enfant d'une femme mariée, si son titre d'enfant légitime n'est pas corroboré par la possession d'état. S'il est opposé une défense tirée de ce que la mère a eu des relations avec un tiers, le juge peut ordonner que celui-ci soit appelé en la cause; en l'absence d'autres éléments de décision, le juge a alors la faculté de mettre une indemnité destinée à assurer l'entretien et l'éducation de l'enfant à la charge des défendeurs, si des fautes sont établies à leur rencontre, ou si des engagements ont été pris antérieurement par eux. Le défendeur peut écarter la demande en faisant la preuve qu'il ne pouvait être le père de l'enfant ou en établissant que la mère se livrait à la débauche."

h) Suécia

Também a Suécia, como os últimos países anteriormente citados, empreendeu a reforma de suas regras reguladoras da filiação natural.

O Professor Stig Strömholm, (12) da Faculdade de Direito de Upsal, comentando o movimento legislativo sueco de 1969, indica os textos das Leis de nºs 617 a 622, de 5 de dezembro do mesmo ano, como os portadores das mais importantes inovações nesse terreno.

A nova legislação, vigente a partir de 1º de janeiro de 1970, em resumo, abandonou o princípio pelo qual não era permitido à mãe do filho nascido fora do casamento fazer comparecer diversos homens, no curso

ue uma ação de investigação de paternidade, e modificou a prova, de forma a conceder aos tribunais maior liberdade de apreciação. De agora em diante, comenta o professor de Upsal. (142)

“... doit être déclaré père de l'enfant l'homme avec lequel la mère a eu des relations intimes pendant la période de conception, s'il est probable, à la lumière de toutes les circonstances de l'espèce, que l'enfant a été conçu par cet homme. Ces nouvelles règles sont complétées par des dispositions tendant à assurer qu'une enquête établisse de façon satisfaisante la véracité des faits allégués, ainsi que par des dispositions procédurales. Le régime de la prise de sang, régulièrement ordonnée par les tribunaux dans les affaires de filiation illégitime, ainsi que les dispositions relatives aux droits et obligations des assistants sociaux nommés pour sauvegarder les intérêts des enfants naturels ont été modifiés pour s'harmoniser avec les nouvelles règles de fond.”

Dos textos legais da reforma, em especial, inovou a Lei nº 621, de 5 de dezembro de 1969, quando assimilou aos filhos legítimos os filhos naturais, no tocante ao direito de concorrer à sucessão paterna. A Lei nº 622, da mesma data, concedeu ao filho natural tomar o nome da família do pai “en vertu d'une simple notification à l'autorité chargée de l'état civil”.

i) Costa do Marfim

E mais um avanço em matéria legislativa, em favor da filiação natural. Trata-se da Costa do Marfim, (143), onde, seguindo as pegadas da Alemanha e da França, o legislador fez desaparecer as denominações de filhos legítimos e filhos naturais, para substituí-las por filhos nascidos no casamento e filhos nascidos fora do casamento.

Relativamente aos filhos nascidos fora do casamento, informa Gilbert Mangin, Magistrado e Vice-Diretor do Instituto de Autos Estudos de Além-Mar, que o ato legislativo responsável pela reforma, Lei nº 64.377, de 7-10-1964, introduziu as seguintes modificações importantes: a atribuição da maternidade, diante do simples fato do nascimento; a faculdade concedida ao pai de reconhecer o filho adulterino, com o consentimento da mulher legítima, ou sem ele, em caso de julgamento ou mesmo de demanda, seja visando ao divórcio, seja no sentido da separação de corpos. Uma vez reconhecidos, os filhos “possèdent les mêmes droits que les enfants légitimes”.

Em termos de sucessão, a lei nova da Costa do Marfim estabelece a igualdade total “entre les enfants nés dans le mariage e hors-mariage”.

Do que foi visto, especialmente, no tocante aos últimos países citados, conclui-se que o século XX, cognominado o século da criança, tem voltado suas atenções para o instituto da filiação, visando, em especial, a beneficiar os filhos nascidos fora do casamento.

Quatro países, acabamos de ver — Alemanha, França, Inglaterra e Suécia —, no mesmo ano de 1969, empreenderam modificações de vulto no Direito de Família, visando a estabelecer ou revigorar os laços paterno-filiais e dispor sobre os direitos e deveres decorrentes desse entrelaçamento.

O movimento que se volta, sem dúvida, para o futuro, procurando realçar o liame jurídico entre pais e filhos, indistintamente, em função de um mundo melhor, representa, ao mesmo tempo, uma tomada de consciência em relação ao alcance das responsabilidades que assumem os pais de qualquer condição, diante dos filhos de qualquer condição trazidos ao mundo à conta e risco dos genitores.

Apenas uma tomada de consciência, porque a barreira legitimista, apesar de atingida, não foi superada. As reformas não conseguem e não podem avançar além do estágio de desenvolvimento espiritual das sociedades humanas. Não nos esqueçamos de que ainda brincamos de bombas atômicas, como crianças brincam com rojões'

Nesse estágio, seria mesmo difícil que tivéssemos alcançado a necessidade de que sejam dissolvidas as "castas" filiais. Vimos que a Alemanha, a França e a Suécia tentaram banir de suas leis, do ponto de vista da forma, as denominações denunciadoras da ilegitimidade. Fizeram-no, mas não ultrapassaram o continente. No conteúdo, na essência, permaneceram as desigualdades, principalmente do ponto de vista da sucessão. Percebe-se o esforço, a vontade de nivelar a filiação, mas sente-se também a resistência. Mesmo os grupos mais civilizados não conseguem ainda abrir mão dos tabus, para distribuir equitativamente a herança entre os filhos de qualquer condição, quando, repetimos, todos — legítimos ou ilegítimos, naturais simples ou espúrios —, queiramos ou não, são igualmente filhos.

A preservação da família tem sido repetidamente posta como justificativa desse tratamento desigual. Os fatos não respondem pela eficácia da medida. E, além disso, as instituições não se fortalecem à base de princípios discriminativos. Antes se debilitam.

Entendemos que, com vistas à preservação de **harmonia** da família, a lei trate de maneira específica os filhos nascidos fora do casamento, seja proibindo-lhes o reconhecimento enquanto dure a sociedade conjugal, seja dispondo sobre o reconhecimento em segredo de justiça; aceitamos não seja dado ao genitor casado trazê-los à convivência no lar, sem o consentimento do outro cônjuge. É humano que se mantenha em segredo o fruto do amor proibido. Mas, uma vez desaparecidos os óbices postos por imposições da convivência, uma vez dissolvido o casamento, ou separados os cônjuges, nada justifica o tratamento discriminativo, a não ser que se lhe procurem as origens no interesse e no egoísmo dos homens.

Aí está o cerne da questão. Do contrário, se poria em primeiro plano o filho trazido à vida, à conta e responsabilidade exclusiva dos pais. O argumento é tido como romântico e piegas, e talvez o seja. Mas, pelo menos, é real e incontestável. Não há notícia de que, quem quer que seja sobre a terra, tenha nascido por vontade própria, ou que tenha dado opção no sentido de nascer na qualidade de filho simplesmente natural ou espúrio. Se nessa qualidade alguém vem ao mundo, a ninguém, senão aos pais, cabe a culpa. Deles se espera que conduzam o filho no caminho que de antemão sabiam escabroso. À lei — ao invés de permitir que se omitam — é reservado dispor com sabedoria, de forma a que sejam chamados a cumprir a relevante missão

NOTAS

- 1 — Pereira, Caio Mário da Silva — "Instituições de Direito Civil" — 1.^a edição, 1972 — Vol. V — Forense — Rio — pág. 163
- 2 — Miranda, Pontes de — "Tratado de Direito Privado" — Parte Especial — Tomo IX — Editor Borsari — 3.^a edição (reimpressão) — 1971 — pág. 21
- 3 — Obra supra, págs. 59/60
- 4 — "Código Civil Brasileiro Interpretado" — Freitas Bastos — Vol. V — 1963 — págs. 390/1
- 5 — Obra supra, págs. 312/313
- 6 — Ob. cit., pág. 68
- 7 — Gomes, Orlando — Carneiro, Nelson — "Do Reconhecimento dos Filhos Adulterinos" — Edições Revista Forense — 1958 — 2.^a Edição — pág. 23
- 8 — "Direito de Família" — Livraria Freitas Bastos — 1938 — pág. 345
- 9 — "Direitos da Bastardia" — Editores Livraria Acadêmica — São Paulo — Saraiva & Cia. — 1933 — págs. 22/24
- 10 — Pereira, Caio Mário da Silva — "Efeitos do Reconhecimento de Paternidade Ilegítima", edição Revista Forense — Rio de Janeiro — 1947 — págs. 15/16
- 11 — "Investigação da Paternidade" — Forense — 1958 — 3.^a edição (revista, atualizada e ampliada) — Rio de Janeiro — pág. 57
- 12 — Ellul, Jacques — "Historia de las Instituciones de la Antigüedad — Biblioteca Aguilar Traducción y notas por F. Tomas y Valiente — 1970 — págs. 444/5
- 13 — Obra supra, pág. 480
- 14 — Bevilacqua, Clóvis — ob. cit., pág. 346 (vide nota 8)
- 15 — "Novissimo Digesto Italiano" (VTET) — "Limentini — Diritto Romano" — Vol. II — pág. 483
- 16 — Crifó, Giuliano — "Adulterini e Incestuosi (figli) — Diritto Romano — in "Enciclopedia del Diritto" — Giuffrè — vol. I, págs. 609/10
- 17 — Mello, Baptista de — ob. cit., pág. 49 (vide nota 9)
- 18 — Ellul, Jacques, ob. cit., pág. 503 (vide nota 12)
- 19 — Pereira, Caio Mário da Silva — ob. cit., págs. 18/20 (vide nota 10)
- 20 — Obra supra, págs. 21/22
- 21 — in Fonseca, Arnaldo Medeiros da — ob. cit., pág. 73 (vide nota 11)
- 22 — "Consolidação das Leis Civis" — 3.^a edição mais aumentada — Rio de Janeiro — A. Garnier Livreiro Editor — 1866
- 23 — Ob. cit., págs. 135/6, (vide nota 9)
- 24 — "Decreto de 11 de agosto de 1931 — Declara que os filhos ilegítimos de qualquer espécie podem ser instituídos por seus pais herdeiros em testamento, não havendo herdeiros necessários.
A Regência, em Nome do Imperador, o Senhor D. Pedro II, tem sancionado, e manda que se execute a Resolução seguinte da Assembléa-Geral:
Artigo único — Nem a Ordenação do Liv. IV, Tit. 93, nem outra alguma Legislação em vigor, proíbe que os filhos ilegítimos de qualquer espécie, sejam instituídos herdeiros por seus paes em testamento, não tendo estes herdeiros necessários.
Diogo Antonio Feijó, Ministro e Secretário de Estado dos Negocios da Justiça, o tenha assim entendido, e faça executar. Palacio do Rio de Janeiro, em onze de Agosto de mil oitocentos trinta e um, declino da Independencia e do Imperio. — Francisco de Lima e Silva — José da Costa Carvalho — João Bráulio Moniz — Diogo Antonio Feijó".
(Leis do Brasil — Ato do Poder Legislativo — págs. 42/43)
- 25 — Decreto n.º 463, de 2 de setembro de 1847 — "Declara que aos filhos naturaes dos nobres ficão extensivos os mesmos direitos hereditarios, que, pela Ordenação, livro quatro, titulo noventa e dous, competem aos filhos naturaes dos plebeos.
Hei por bem Sanccionar, e Mandar que se execute a Resolução seguinte da Assembléa-Geral Legislativa.
Art. 1.º — Aos filhos naturaes dos nobres ficão extensivos os mesmos direitos hereditarios, que, pela Ordenação livro quarto, titulo noventa e dous, competem aos filhos naturaes plebeos.
Art. 2.º — O reconhecimento do pae, feito por escriptura publica, antes do seu casamento, he indispensavel para que qualquer filho natural possa ter parte na herança paterna, concorrendo elle com filhos legitimos do mesmo pae.

Art. 3.º — A prova de filiação natural, nos outros casos, só se poderá fazer por hum dos seguintes meios: escriptura publica, ou testamento.

Art. 4.º — Ficção revogadas quaesquer disposições em contrario.

Nicolau Pereira de Campos Vergueiro, do Meu Conselho, Ministro e Secretário d'Estado dos Negocios da Justiça, o tenha assim entendido, e faça executar. Palacio do Rio de Janeiro em dous de Setembro de mil oitocentos quarenta e sete, vigesimo sexto da Independencia e do Imperio.

Com a Rubrica de Sua Magestade o Imperador.

Nicolau Pereira de Campos Vergueiro."

(Coleção das Leis do Império do Brasil — 1847 — Tomo 9.º — parte 1.ª — Seção 28.ª — pág. 48)

- 26 — Fonseca, Arnoldo Medeiros da — ob. cit., pág. 114 (vide nota 11)
 27 — "Consolidação das Leis Civis" — pág. 190. Vide também Orlando Gomes e Nelson Carneiro — "O Reconhecimento dos Filhos Adulterinos" — págs. 140/141
 28 — "Decreto n.º 181, de 24 de Janeiro de 1890 — Promulga a lei sobre o casamento civil.

O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, constituído pelo Exército e Armada, em nome da Nação, tendo ouvido o Conselho de Ministros, resolve decretar a lei seguinte:

Capítulo II — Dos Impedimentos do Casamento

Art. 7.º — São prohibidos de casar-se:

§ 1.º — Os ascendentes com os descendentes, por parentesco legitimo, civil ou natural ou por affinidade, e os parentes collateraes, paternos ou maternos, dentro do segundo grão civil.

A affinidade illicita só se póde provar por confissão espontanea nos termos do artigo seguinte, e a filiação natural paterna tambem póde provar-se ou por confissão espontanea, ou pelo reconhecimento do filho, feito em escriptura de notas ou no acto do nascimento, ou em outro documento authenticico, offerecido pelo pae.

§ 2.º — As pessoas que estiverem ligadas por outro casamento, ainda não dissolvido.

§ 3.º — O conjugue adultero com o seu co-réo condemnado como tal.

§ 4.º — O conjugue condemnado como autor, ou cumplice de homicidio, ou tentativa de homicidio contra o seu consorte, com a pessoa, que tenha perpetrado o crime ou directamente conccorrido para elle.

§ 5.º — As pessoas que, por qualquer motivo, se acharem coactas, ou não forem capazes de dar o seu consentimento, ou não puderem manifestal-o por palavras, ou por escripto de modo inequivoco.

§ 6.º — O raptor com a raptada, emquanto esta não estiver em logar seguro e fóra do poder delle.

§ 7.º — As pessoas que estiverem sob o poder, ou sob a administração de outrem, emquanto não obtiverem o consentimento, ou o supprimento do consentimento daquellas, sob cujo poder ou administração estiverem.

§ 8.º — As mulheres menores de 14 annos e os homens menores de 16.

§ 9.º — O viuvo ou a viuva, que tem filho do conjugue fallecido, emquanto não fizer inventario dos bens do casal.

§ 10 — A mulher viuva, ou separada do marido por nullidade ou annullação do casamento, até 10 mezes depois da viuvez ou separação judicial dos corpos, salvo si depois desta, ou daquella, e antes do referido prazo, tiver algum filho.

§ 11 — O tutor ou o curador e seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados, ou sobrinhos com a pessoa tutelada, ou curatelada, emquanto não cessar a tutela, ou curadoria, e não estiverem saldadas as respectivas contas, salvo permissão deixada em testamento, ou outro instrumento publico, pelo fallecido pae ou mãi do menor tutelado, ou curatelado.

§ 12 — O juiz, ou o escrivão e seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados, ou sobrinhos, com orphão ou viuva da circumscripção territorial, onde um ou outro tiver exercicio, salvo licença especial do presidente da Relação do respectivo districto.

Art. 8.º — A confissão, de que trata o § 1.º do artigo antecedente, só poderá ser feita por algum ascendente da pessoa impedida e, quando elle não quizer dar-lhe outro effeito, poderá fazel-o em segredo de justiça, por termo lavrado pelo official do registro perante duas testemunhas e em presença do juiz, que no caso de recurso procederá de accordo com o § 5.º da lei de 6 de outubro de 1784, na parte que lhe for applicavel.

Paragrapho unico — O parentesco civil prova-se pela carta de adopção, e o legitimo, quando não for notorio ou confessado, pelo acto do nascimento dos contrahentes, ou pelo do casamento dos seus ascendentes.

(Leis do Brasil — Decretos do Governo Provisorio — pág. 169)"

- 29 — "Regulamento do Registro Civil dos Nascimentos, Casamentos e Óbitos

TÍTULO II — Das Diversas Especies de Registro

CAPITULO I — Do Registro dos Nascimentos

Art. 61 — Sendo ilegítimo, não se declarará o nome do pai sem que este expressamente o autorise e compareça, por si ou por procurador especial, para assignar, ou, não sabendo, ou não podendo, mandar assignar a seu rogo o respectivo assento, com duas testemunhas.

(Ato do Poder Executivo, de 1888 — pág. 249)"

- 30 — Bevilacqua, Clóvis — "Observações para esclarecimento do Código Civil Brasileiro" — in "Código Civil Brasileiro — Trabalhos relativos à sua elaboração" — Rio de Janeiro — 1917 — Imprensa Nacional — Vol. I — pág. 59
- 31 — Vide "Projeto do Código Civil" (precedido da história documentada do mesmo e dos anteriores) por Dr. A. Coelho Rodrigues — Rio de Janeiro — Tipografia do Jornal do Commercio — 1897

Artigos citados:

Art. 2140 — A prova contrária pôde ser feita por todos os meios proprios para demonstrar que o autor não é filho da mulher, de quem pretende sel-o, ou do marido da mãe, caso a maternidade esteja provada.

Art. 2142 — O filho natural pôde ser reconhecido pelo pae e pela mãe, conjuncta ou separadamente.

Art. 2143 — É escusado o reconhecimento da mãe quando a maternidade constar do termo do nascimento do filho. Ella só poderá contestar a filiação nesse caso, provando a falsidade do mesmo termo, ou das declarações respectivas, comunicadas ao official, que o tiver lançado.

Art. 2144 — O reconhecimento do filho natural pôde ser feito no termo do nascimento ou em outro acto publico e authenticico, anterior ou posterior ao nascimento.

Art. 145 — Não podem, porém, ser reconhecidos pelos pae e mãe simultaneamente, ou em actos separados os filhos de um homem e de uma mulher absolutamente impedidos de casar-se um com o outro, ao tempo da concepção dos mesmos filhos.

Art. 2146 — O reconhecimento só tem effeito em relação ao pae ou mãe, que o fez e não confere ao filho reconhecido direito algum, em relação ao outro progenitor.

Art. 2147 — O filho natural de um dos conjuges, havido antes do casamento e reconhecido depois, não poderá residir no domicilio conjugal sem o consentimento do outro, salvo si este houver consentido expressamente no acto do reconhecimento.

Art. 2148 — O filho natural reconhecido fica, durante a minoridade, sob o poder do pae ou da mãe que o reconheceu e, si o for por ambos, ficará sob o poder do pae.

Art. 2149 — O filho natural toma o nome da familia do progenitor, que o reconhece, ou o da familia do pae, si for reconhecido por ambos.

Art. 2150 — O pae ou mãe que reconhece o filho natural, é obrigado a tratá-lo como si fosse legitimado. Esta obrigação estende-se em favor dos descendentes legitimados do filho natural premorto, quando a mãe delles não tiver melos bastantes.

Art. 2151 — O reconhecimento pôde ser impugnado pelo filho, ou mesmo por terceiro, que tenha interesse justificado em oppor-se-lhe.

Art. 2152 — A investigação da paternidade natural é prohibida fóra dos casos de concubinato e cohabitação sob o mesmo tecto, e de defloramento ou de raptio, quando a data destes factos corresponder ao tempo da concepção da mulher teuda e manteuda, deflorada ou raptada.

Art. 2153 — É permittida, em regra, a investigação da maternidade, mas o filho que reclama sua mãe deve provar que é o mesmo que ella deu à luz. Não é, porém, permittida a prova testemunhal, si não quando já houver um começo de prova por scripto, ou quando as presumpções e os indicios, resultantes de factos já certos, são bastantes graves para determinarem a sua admissão.

Art. 2154 — O pedido da declaração da paternidade ou da maternidade pode ser contestado por qualquer pessoa, que tenha interesse justificado em oppor-se-lhe.

Art. 2155 — A sentença que declara a filiação natural produz os effeitos do reconhecimento e pôde, conforme as circumstancias, determinar que o filho seja criado e educado fóra da companhia do pae ou da mãe, que lhe houver contestado esta qualidade.

Art. 2156 — Nos casos em que o reconhecimento é prohibido, o filho não poderá promover a investigação da paternidade, quando constar a maternidade, ou vice-versa. Todavia o filho natural terá sempre a acção de alimentos:

§ 1.º — Si a paternidade ou a maternidade, omittida no registro resulta, ainda que indirectamente, de um julgado civil ou criminal.

§ 2.º — Si a paternidade ou a maternidade resulta de um casamento declarado nullo, e não putativo.

§ 3.º — Si a paternidade ou a maternidade resulta de uma declaração expressa e espontanea, contida em escripto emanado do pae ou da mãe.

(Titulo V — "Da Paternidade e da Filiação" — Capitulo III — "Do Reconhecimento e da Legitimação" — Seção I — "Do Reconhecimento dos Filhos Ilegítimos".)

Art. 1825 — O parentesco pôde ser natural ou civil: o primeiro comprehende todos os descendentes de um mesmo e determinado tronco, sem excluir este, e o segundo as pessoas ligadas entre si pela afinidade ou pela adopção.

Art. 1826 — Os parentes naturaes são legitimos ou illegítimos, conforme descendem ou não de paes casados entre si; mas a lei equipara aos primeiros os filhos naturaes reconhecidos na sua conformidade.

(Idem, Livro III — "Do Direito da Família" — Titulo I — "Da Família em Geral e do Parentesco" — Capitulo II — "Do Parentesco".)

Art. 2410 — São equiparados aos filhos legitimos os legitimados e os naturaes reconhecidos espontanea ou judicialmente e os adoptivos; mas estes não teem direito à successão legitima dos ascendentes ou colateraes do adotante, nem vice-versa.

(Idem, Livro IV — "Direito das Successões" — Titulo II — "Da Successão Legal" — Capitulo I — "Dos Herdeiros Legitimos" — Seção I — "Disposições Gerais".)

32 — Vide obra supra, pág. 38.

33 — Obra supra — Parecer da Comissão, pág. 74.

34 — In "Código Civil Brasileiro — Trabalhos relativos à sua elaboração" — Rio de Janeiro — Imprensa Official — 1917.

35 — A Comissão Revisora do projecto de Código Civil, sob a presidencia do Sr. Ministro da Justiça e Negocios Interiores, Dr. Epitacio da Silva Pessoa, foi composta dos Drs. Olegario Herculano d'Aquino e Castro, Joaquim da Costa Barradas, Amphiphilo Botelho Freire de Carvalho, Francisco de Paula Lacerda de Almeida e João Evangelista Sayão de Bulhões Carvalho, servindo de secretario o bacharel A. F. Copertino do Amaral, director geral da Directoria da Justiça.

Na segunda serie de reuniões da comissão tomou parte nos trabalhos o autor do projecto, Dr. Clóvis Bevilacqua, e nellas foram alteradas algumas das resoluções tomadas pela comissão.

In "Código Civil Brasileiro — Trabalhos relativos à sua elaboração" — vol. 1 — pág. 317.

36 — Obra supra — vol. 1 — págs. 415/416.

37 — Obra supra — vol. 1 — pág. 633.

38 — Vide obra supra — vol. 2 — pág. 83.

39 — Obra supra — vol. 2 — págs. 88/90.

40 — Obra supra — vol. 2 — págs. 18/19.

41 — "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil", comentado por Clóvis Bevilacqua — Livraria Francisco Alves — 1950 — vol. II — pág. 329.

42 — Art. 464 — Os parentes podem exigir, uns dos outros, a prestação dos alimentos necessários à sua subsistencia, de accôrdo com as determinações deste capitulo, no qual não se comprehendem os deveres dos progenitores com relação aos filhos menores, e os dos conjuges entre si.

Art. 465 — A prestação de alimentos incumbe:

1.º) ao pae e a mãe legitimos, legitimados ou illegítimos;

2.º) na falta do pae e da mãe, aos descendentes legitimos, legitimados ou illegítimos;

3.º) na falta dos parentes acima designados, aos outros ascendentes;

4.º) na falta de ascendentes, ao sogro e á sogra;

5.º) na falta de sogro e sogra, ao genro e á nora;

6.º) na falta destes ultimos, aos irmãos.

(Projeto primitivo (Clóvis Bevilacqua) — Parte Especial — Livro Primeiro — "Direito de Família" — Titulo V — "Das Relações de Parentesco" — Capitulo VII — "Dos Alimentos") — In "Código Civil Brasileiro — Trabalhos relativos à sua elaboração" — vol. I)

43 — Obra supra — vol. I — pág. 414.

Art. 486 — A prestação de alimentos incumbe:

1.º) Ao pai ou mãe em favor dos filhos legitimos, legitimados ou illegítimos de qualquer espécie;

2.º) Na falta do pai e da mãe, aos descendentes legitimos, legitimados ou illegítimos;

3.º) Na falta dos parentes acima designados, aos outros ascendentes;

- 4.º) Na falta de ascendentes, ao sogro e à sogra;
- 5.º) Na falta do sogro e da sogra ao genro e à nora;
- 6.º) Na falta destes últimos, aos irmãos.

(Código Civil Brasileiro — "Trabalhos relativos à sua elaboração" — vol. I.)

- 45 — Vide "Código Civil Brasileiro — Trabalhos relativos à sua elaboração" — vol. II — pág. 416.)
- 46 — Obra supra, pág. 419.
- 47 — Obra supra, pág. 87.
- 48 — Obra supra, pág. 20.
- 49 — "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil", comentado por Clóvis Bevilacqua — 3.ª edição atualizada por Achilles Bevilacqua — Livraria Francisco Alves — 1950 — vol. II — pág. 394.)

50 — Projeto primitivo
LIVRO QUARTO
Direito das Sucessões

TÍTULO II
Sucessão Legítima

CAPÍTULO II
Da Ordem da Vocação Hereditária
 Art. 1.773 — Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos são equiparados os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.

Projeto reviso
LIVRO QUARTO
Direito das Sucessões

TÍTULO II
Sucessão Legítima

CAPÍTULO II
Da Ordem da Vocação Hereditária
 Art. 1.940 — Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos são equiparados os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.

(in "Código Civil Brasileiro — Trabalhos relativos à sua elaboração" — vol. I.)

- 51 — Parecer de julho de 1901 sobre os arts. 1.898 e 2.020 — in "Projeto do Código Civil Brasileiro — Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados" (Mandados imprimir pelo Ministro do Interior, Dr. Sabino Barroso Junior — Rio de Janeiro — Imprensa Nacional — 1902 — págs. 239/240 — Vol. 1/4 (I))

- 52 — Obra supra, vol. 1/4 (III) págs. 175/177.

- 53 — "DECRETO N.º 13.498, de 12 de março de 1919 — Approva o regulamento para execução da Lei n.º 3.724, de 15 de janeiro de 1919, sobre as obrigações resultantes dos accidentes no trabalho.

O Vice-Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brasil, em exercicio, usando da attribuição que lhe confere o art. 48, n.º 1, da Constituição Federal, decreta:

Artigo unico. Fica approvedo o regulamento que a este acompanha, assignado pelo ministro de Estado dos Negocios da Agricultura, Industria e Commercio e pelo da Justiça e Negocios Interiores, para execução da Lei n.º 3.724, de 15 de janeiro de 1919, sobre as obrigações resultantes dos accidentes no trabalho; revogadas as disposições em contrario.

Rio de Janeiro, 12 de março de 1919, 98.º da Independência e 31.º da República. — DELFIM MOREIRA DA COSTA RIBEIRO — Antônio de Padua Salles — Urbano Santos da Costa Araujo.

Regulamento a que se refere o Decreto n.º 13.498, desta data.

TITULO V — Da Indemnização

Art. 18 — Em caso de morte, a indemnização consistirá em uma somma igual ao salario de tres annos da victima e será paga de uma só vez á sua familia — conjuge sobrevivente e herdeiros necessarios, — observadas as disposições do Codigo Civil sobre a ordem da vocação hereditaria, e em mais 100% para as despesas de enterramento.

§ 1.º — O conjuge sobrevivente terá direito á metade da indemnização e os herdeiros necessarios á outra metade, na conformidade do direito commum.

§ 2.º — Deixando a victima somente conjuge ou somente herdeiros necessarios, a indemnização será reduzida a uma somma igual ao salario de dous annos. A mesma reduccão terá logar si o conjuge sobrevivente estiver divorciado por culpa sua ou estiver voluntariamente separado.

§ 3.º — Na falta de conjuge, ou estando este divorciado por culpa sua ou voluntariamente separado, e não havendo herdeiros necessarios, si a victima deixar pessoas a cuja subsistencia proveesse, a essas pessoas deverá ser paga a indemnização, reduzida nesse caso á somma igual ao salario de um anno.

- 54 — "DECRETO N.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923 — "Cria em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no País uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados".

Art. 28 — No caso de falecimento do empregado aposentado ou do ativo que contar mais de 10 anos de serviços efetivos nas respectivas empresas, poderão a viúva ou viúvo inválido, os filhos e os pais e irmãs, enquanto solteiras, na ordem da sucessão legal requerer a pensão à caixa criada por esta lei". (Leis do Brasil, vol. I, 1923, pág. 126.)

- 55 — "DECRETO N.º 20.465, de 1.º de outubro de 1931 — "Reforma a legislação das Caixas de Aposentadoria e Pensões".

Art. 31 — Em caso de falecimento do associado ativo ou do aposentado que contar cinco ou mais anos de serviço efetivo, terão direito a pensão os membros de sua família.

§ 1.º — Para os fins da presente lei, consideram-se membros da família do associado, para fazerem jus a pensão, na ordem sucessiva abaixo indicada, se tiverem vivido, até a morte do mesmo, na sua dependência econômica exclusiva:

1.º — mulher, marido inválido, filhos legítimos, legitimados, naturais (reconhecidos ou não) e adotados legalmente;

2.º — pai inválido e mãe viúva;

3.º — irmãs solteiras.

§ 2.º — A existência de beneficiários de uma qualquer das classes enumeradas no § 1.º exclui do benefício qualquer dos membros das classes subseqüentes.

§ 3.º — O associado que não tiver herdeiro na forma do presente artigo poderá, mediante declaração expressa, do seu próprio punho, com testemunhas, firma reconhecida e registro respectivo, instituir herdeiro, para o fim deste artigo, outro parente do sexo feminino, até 3.º grau, devidamente comprovado que viva sob sua exclusiva economia.

- 56 — "DECRETO N.º 22.872, de 29 de junho de 1933 — "Cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, regula o seu funcionamento, e dá outras providências".

Art. 55 — Têm direito a pensão, desde o dia do falecimento do associado, as pessoas de sua família, na ordem seguinte:

1.º — viúva, viúvo inválido, em concorrência com os filhos;

2.º — filhos legítimos, legitimados, naturais (reconhecidos ou não) e adotados legalmente;

3.º — viúva, em concorrência com os pais do associado, desde que vivam sob a dependência econômica exclusiva do mesmo;

4.º — mãe viúva e pai inválido, desde que vivam sob a dependência econômica exclusiva do associado;

5.º — irmãs solteiras e irmãos inválidos, nas condições do número precedente.

§ 1.º — Se do associado, aposentado ou ativo, que falecer, houver filhos órfãos de mais de um matrimônio, a pensão será dividida igualmente entre todos e entregue aos seus representantes legais.

§ 2.º — A existência de herdeiros de uma das classes enumeradas neste artigo exclui do benefício qualquer dos enumerados nas classes subseqüentes, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

§ 3.º — O associado que não tiver herdeiros poderá, mediante declaração do seu próprio punho, com testemunhas, firma reconhecida e registro no Instituto, designar como beneficiário, para o fim deste artigo, determinada pessoa que viva sob a sua dependência econômica exclusiva, a qual perceberá a importância correspondente à metade da pensão."

(Leis do Brasil — vol. II — 1933 — págs. 596/624.)

- 57 — "DECRETO N.º 24.273, de 22 de maio de 1934 — "Cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, dispõe sobre o seu funcionamento, e dá outras providências".

Art. 13 — No caso de falecimento do associado aposentado, ou do ativo que tiver pago dezoito ou mais contribuições mensais ao Instituto, terão direito a pensão, desde o dia do falecimento do associado, as pessoas de sua família, na ordem seguinte:

1.º — viúva, viúvo inválido, em concorrência com os filhos;

2.º — filhos legítimos, legitimados, naturais (reconhecidos ou não) e adotados legalmente;

3.º — viúva, em concorrência com os pais do associado, desde que vivam sob a dependência econômica exclusiva do mesmo;

4.º — mãe viúva e pai inválido, desde que vivam sob a dependência econômica exclusiva do associado;

5.º — irmãs solteiras e irmãos inválidos, nas condições do número precedente.

§ 1.º — Existindo filhos de mais de um matrimônio, a parte da pensão que cabe aos filhos será dividida igualmente entre todos e entregue aos seus representantes legais.

§ 2.º — A existência de herdeiros de uma das classes enumeradas neste artigo exclui do benefício qualquer dos subseqüentes, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

§ 3.º — O associado que não tiver herdeiro nas condições deste artigo poderá, mediante declaração do próprio punho, com testemunhas, firmas reconhecidas e registro no Instituto,

designar como beneficiário, para ter direito a pensão, determinada pessoa que viva sob a sua dependência econômica exclusiva." (Leis do Brasil — vol. 2 — 1934 — págs. 911/912.)

- 58 — "DECRETO N.º 24.615, de 9 de julho de 1934 — "Cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários".

Art. 10 — No caso de falecimento do associado aposentado, ou do ativo, e desde o dia em que o óbito ocorrer, terão direito a pensão as pessoas de sua família, na ordem seguinte:

- 1.º — viúva, ou viúvo inválido, em concorrência com os filhos;
- 2.º — filhos legítimos, legitimados, naturais (reconhecidos ou não) e adotados legalmente;
- 3.º — viúva, em concorrência com os pais do associado, desde que vivam sob a dependência econômica exclusiva do associado;
- 4.º — mãe viúva e pai inválido, desde que vivam sob a dependência econômica exclusiva do associado;
- 5.º — irmãs solteiras e irmãos menores ou inválidos, nas condições do número precedente.

§ 1.º — No caso de existirem filhos de mais de um matrimônio, a parte da pensão que cabe aos filhos será dividida igualmente entre todos e entregue aos seus representantes legais.

§ 2.º — A existência de herdeiros de uma das classes enumeradas neste artigo exclui do benefício qualquer dos subsequentes, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

§ 3.º — O associado que não tiver herdeiros nas condições deste artigo poderá, mediante declaração do próprio punho, com testemunhas, firma reconhecida e registro no Instituto, designar como beneficiária, para ter direito a pensão, determinada pessoa que viva sob a sua dependência econômica exclusiva."

(Leis do Brasil — vol. 4 — 1934 (1.ª parte) — pág. 548.)

- 59 — "Regulamento para a execução dos serviços médico-hospitalares das Caixas de Aposentadoria e Pensões a que se refere o Decreto n.º 22.016, dessa mesma data."

Art. 1.º — Socorros médicos e hospitalares de que trata o parágrafo único do art. 23 do Decreto n.º 20.465, de 1.º de outubro de 1931, alterado pelo de n.º 21.081, de 24 de fevereiro de 1932, serão prestados aos associados das Caixas de Aposentadoria e Pensões e aos membros de suas famílias pela forma e nas condições previstas no presente regulamento.

Art. 2.º — O benefício de que trata o art. 1.º compete ao associado, em serviço ativo, que estiver contribuindo com os descontos a que é obrigado, e aos membros de sua família, se viverem na sua exclusiva dependência econômica, assim considerados: mulher, marido inválido, filhos e filhas legítimos, legitimados, naturais (reconhecidos ou não) e adotados legalmente, aqueles até a idade de 16 anos e estas quando solteiras; pai inválido e mãe viúva, e irmãs solteiras.

Parágrafo único — Faz-se mister, para a concessão dos socorros médicos e hospitalares, que os beneficiários estejam devidamente inscritos nas secretarias das Caixas na conformidade do art. 42 e seus parágrafos do Decreto n.º 20.465, de 1.º de outubro de 1931." (Coleção das Leis do Brasil" — vol. IV — 1932 — pág. 385.)

- 60 — "DECRETO N.º 24.637, de 10 de julho de 1934 — "Estabelece sob novos moldes as obrigações resultantes dos acidentes do trabalho, e dá outras providências".

Art. 20 — Em caso de morte, a indenização consistirá em uma soma calculada entre o máximo de três anos e o mínimo de um ano de salário da vítima, e, salvo a hipótese do art. 23, será paga de uma só vez, na forma dos parágrafos seguintes.

§ 1.º — Na base do salário de três anos:

- a) à esposa ou ao marido, total e permanentemente inválido, a metade da indenização; e aos filhos menores de 21 anos a outra metade, na conformidade do direito comum;
- b) na falta do cônjuge sobrevivente, aos filhos menores, quando em número de três ou mais, sendo a indenização repartida entre eles, em partes iguais.

§ 2.º — Na base do salário de dois anos:

- a) ao cônjuge sobrevivente, quando não existirem filhos;
- b) aos filhos menores, na falta de cônjuge sobrevivente, quando em número inferior a três;
- c) aos filhos maiores, na falta de cônjuge sobrevivente, quando não possam prover a sua subsistência, por incapacidade física ou mental; e, neste caso, para o efeito da indenização, repartida segundo o § 1.º deste artigo, alíneas a e b, serão equiparados a menores;
- d) aos pais da vítima, na falta de cônjuge sobrevivente, de filhos menores ou de maiores incapazes, quando não possam prover a sua subsistência, por incapacidade física ou mental, e vivam às expensas da vítima.

§ 3.º — Na base do salário de um ano: à pessoa cuja subsistência esteja a cargo da vítima — somente no caso em que a indenização não deva ser paga a pessoas enumeradas nas alíneas dos §§ 1.º e 2.º

§ 4.º — Para os efeitos desta lei, equiparam-se aos legítimos os filhos naturais e à esposa a companheira mantida pela vítima, que hajam sido declarados na carteira profissional.

- 61 — "LEI N.º 367, de 31 de dezembro de 1936 — "Cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, subordinado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e dá outras providências".

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil:

Faço saber que o Poder Legislativo decreta e eu sanciono a seguinte lei:

.....
 Art. 9.º — Para os efeitos desta lei, são considerados beneficiários, na ordem das letras seguintes e desde que dependam economicamente do associado:

- a) a viúva, o viúvo inválido, os filhos de qualquer condição, menores ou inválidos;
- b) mãe ou pai inválido;
- c) irmãos menores ou inválidos;
- d) a pessoa sem relação de parentesco prevista neste artigo expressamente designada, na falta de beneficiários especificados."

(Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários — Lei, Regulamento e Legislação posterior relativa ao IAPI — 1951 — Homero Senna — págs. 5, 6 e 7.)

"DECRETO N.º 1.918, de 27 de agosto de 1937. — "Aprova o Regulamento do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários".

O Presidente da República, dando cumprimento ao que no art. 24 dispõe a Lei n.º 367, de 31 de dezembro de 1936, que cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, e usando da atribuição que lhe confere o art. 56, inciso 1.º, da Constituição, decreta:

Art. 1.º — Fica aprovado o regulamento do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, que a este acompanha, assinado pelo Ministro de Estado dos Negócios do Trabalho, Indústria e Comércio, para execução do que prescreve a primeira parte do art. 24 da Lei n.º 367, de 31 de dezembro de 1936.

Art. 2.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 1937, 116.º da Independência e 49.º da República. — GETULIO VARGAS — Agamenon Magalhães — Arthur de Souza Costa — Marques dos Reis.

REGULAMENTO DO INSTITUTO DE APOSENTADORIA E PENSÕES DOS INDUSTRIÁRIOS
 A QUE SE REFERE O DECRETO N.º 1.918, DESTA DATA.

CAPÍTULO I — Do Instituto e seus Fins

SEÇÃO III — Da Inscrição dos Beneficiários

Art. 21 — Juntamente com sua própria inscrição, na forma da alínea a do art. 18, deverá o associado fazer a inscrição de seus beneficiários.

Art. 22 — Para os efeitos do presente regulamento, são considerados beneficiários, na ordem das alíneas seguintes, desde que dependam economicamente do associado:

- a) a mulher, ou marido inválido, e os filhos, de qualquer condição, menores de 18 anos ou inválidos;
- b) a mãe, ou o pai inválido;
- c) os irmãos menores de 18 anos ou inválidos;
- d) na falta dos beneficiários acima especificados, qualquer pessoa expressamente designada, a qual, se for do sexo masculino, deverá ser menor de 18 anos ou inválida.

A designação prevista nesta alínea deve ser feita, de preferência, perante o próprio Instituto, admitindo-se, todavia, que o seja também na Carteira Profissional ou em qualquer outro documento reconhecidamente idóneo." (Nota do texto.)

(Publicação supra, pág. 15.)

62 — "DECRETO N.º 5.493, de 9 de abril de 1940 — "Aprova o novo regulamento do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes".

(TÍTULO IV — Seção V)

CAPÍTULO XV — Dos Beneficiários dos Segurados

Art. 162 — Consideram-se beneficiários dos Segurados, para os efeitos do presente regulamento, os enumerados na ordem das alíneas seguintes:

- a) a viúva, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, menores de dezoito anos ou inválidos, e as filhas solteiras, de qualquer condição ou idade;
- b) a mãe assistida e o pai inválido, concorrendo com a viúva ou o marido inválido, quando não houver filhos;

§ 1.º — Os beneficiários designados nas alíneas b e c devem viver sob a dependência econômica do segurado.

Do mesmo modo, o cônjuge desquitado só terá direito a pensão se na sentença do desquite lhe for assegurada a percepção de alimentos.

§ 2.º — Não existindo beneficiários especificados na alínea a deste artigo, ou não havendo inscrição de beneficiários das alíneas b e c, poderá o segurado inscrever pessoa que viva sob sua dependência econômica, a qual, se for do sexo masculino, deverá ser menor de dezoito anos ou inválida.

Art. 163 — Só se consideram beneficiários aqueles inscritos nos termos do disposto no art. 17.

Parágrafo único — Os beneficiários de que trata o § 2.º do artigo anterior só serão reconhecidos como tais, quando inscritos em vida pelo próprio segurado.

Art. 164 — A existência de beneficiários de uma das classes enumeradas no art. 162 exclui do benefício qualquer dos subsequentes." (DO de 12-4-40, ret. DO de 5-9-40.)

63 — "DECRETO-LEI N.º 7.036, de 10 de novembro de 1944 — "Reforma a Lei de Acidentes do Trabalho."

CAPÍTULO III — Dos Beneficiários

Art. 11 — São considerados beneficiários do acidentado, na ordem em que vão enumerados:

a) a esposa, mesmo desquitada ou separada, desde que não o seja por vontade ou culpa sua, ou o esposo inválido, em concorrência com os filhos de qualquer condição, se menores de 18 anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição ou idade;

b) a mãe e o pai inválido, quando viverem sob a dependência econômica da vítima, na falta de filhos e de esposa;

c) qualquer pessoa que viva sob a dependência econômica do acidentado, no caso de não existirem beneficiários especificados na alínea a, desde que, se for do sexo masculino, seja menor de 18 anos ou inválido, e, qualquer que seja o sexo, tenha sido indicada, expressamente, em vida do acidentado, na carteira profissional, no livro de registro do empregador, ou por qualquer outro ato solene de vontade.

Parágrafo único — Para terem direito à indenização, as filhas maiores devem viver sob a dependência econômica do acidentado."

(DO de 11-11-44.)

63a — "LEI N.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 — "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social".

CAPÍTULO II — Dos Dependentes

Art. 11 — Consideram-se dependentes do segurado para os efeitos desta lei:

I — a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos, as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) anos;

II — o pai inválido e a mãe;

III — os irmãos inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos e as irmãs solteiras, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) anos.

§ 1.º — O segurado poderá designar, para fins de percepção de prestações, uma pessoa que viva sob sua dependência econômica, inclusive a filha ou irmã maior, solteira, viúva ou desquitada.

§ 2.º — A pessoa designada apenas fará jus à prestação na falta dos dependentes enumerados no item I deste artigo, e se, por motivo de idade, condições de saúde ou encargos domésticos, não puder angariar meios para o seu sustento.

Art. 12 — A existência de dependentes de quaisquer das classes enumeradas nos itens do art. 11 exclui do direito à prestação todos os outros das classes subsequentes, e a da pessoa designada exclui os indicados nos itens II e III do mesmo artigo.

Parágrafo único — Mediante declaração escrita do segurado, os dependentes indicados no item I do art. 11 poderão concorrer com a esposa ou o marido inválido, ou com a pessoa designada na forma do § 1.º do mesmo artigo, salvo se existirem filhos com direito à prestação."

(DO de 5-9-60.)

(As alterações posteriores da lei, através do Decreto-Lei n.º 66, de 21-11-1966 (art. 3.º), e da Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973 (art. 1.º), consagram a mesma regra de proteção aos filhos de qualquer condição, menores de 18 anos ou inválidos.)

64 — LEI N.º 4.214, de 2 de março de 1963 — "Dispõe sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural"

TÍTULO IX — Dos Serviços Sociais

CAPÍTULO IV — Dos Dependentes

Art. 162 — São dependentes do segurado, para os fins desta lei:

I — a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição quando inválidos ou menores de dezoito anos, as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas ou menores de vinte e um anos;

II — o pai inválido e a mãe;

III — os irmãos inválidos ou menores de dezoito anos e as irmãs solteiras, quando inválidas ou menores de vinte e um anos.

§ 1.º — O segurado poderá designar, para fins de percepção de prestações, qualquer pessoa que viva sob sua dependência econômica.

§ 2.º — A pessoa designada apenas fará jus à prestação na falta dos dependentes enumerados no item I deste artigo, e se, por motivo de idade, condição de saúde ou encargos domésticos, não puder angariar os meios para seu sustento.

(DO de 18-3-63.)

(O Título IX da Lei n.º 4.214, de 2-3-1963, foi revogado a partir da vigência da Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que nos termos do art. 3.º, § 2.º, manda se considere dependente do trabalhador rural "o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior, em relação aos segurados do Sistema Geral da Previdência Social." (Vide nota 63a.)

"DECRETO-LEI N.º 276, de 28 de fevereiro de 1967 — "Altera dispositivos da Lei n.º 4.214, de 2 de março de 1963, e dá outras providências."

Art. 1.º — Os artigos 158 e 160 da Lei n.º 4.214, de 2 de março de 1963, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 158 — Fica criado o Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), destinado ao custeio da prestação de assistência médico-social ao trabalhador rural e seus dependentes, e que será constituído:

I — da contribuição de 1% (um por cento), devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente ou consignatário, que fica sub-rogado, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) diretamente pelo produtor, quando ele próprio industrializar os produtos;

II — da contribuição a que se refere o art. 117, item II, da Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964;

III — dos juros de mora a que se refere o § 3.º;

IV — das multas aplicadas pela falta de recolhimento das contribuições devidas, no prazo previsto no § 3.º, na forma que o regulamento dispuser.

§ 1.º — Entende-se como produto rural o que provém da lavoura, da pecuária e da atividade extrativa em fonte vegetal ou animal.

§ 2.º — A contribuição de que trata o item I deste artigo incidirá somente sobre uma transferência da mercadoria e recairá sobre o valor dos produtos em natureza, já beneficiados, em estado de entrega ao mercado consumidor ou de transformação industrial.

§ 3.º — As contribuições devidas ao FUNRURAL deverão ser recolhidas até o último dia do mês subsequente àquele a que se referam, incorrendo as que forem recolhidas fora desse prazo em multa de 10% (dez por cento) e juros de mora de 1% (um por cento), ao mês, sem prejuízo das demais sanções fiscais previstas em lei".

"Art. 160 — São beneficiários da previdência social rural:

I — como segurados:

a) os trabalhadores rurais;

b) os pequenos produtores rurais, na qualidade de cultivadores ou criadores, diretos e pessoais, definidos em regulamento;

II — como dependentes dos segurados:

a) a esposa e o marido inválidos;

b) os filhos, de ambos os sexos e de qualquer condição, menores de 16 anos ou inválidos;

c) o pai e a mãe inválidos.

Parágrafo único — Equipara-se à esposa a companheira do segurado".

(O Decreto-Lei n.º 276, de 28-2-1967, foi revogado nos termos do art. 37 da Lei Complementar n.º 11, de 25-5-1971 — vide nesta mesma nota observação à Lei n.º 4.214/63)

85 — "DECRETO N.º 69.919, DE 11 DE JANEIRO DE 1972 — Aprova o Regulamento do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural.

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 81, item III, da Constituição, decreta:

Art. 1.º — É aprovado o Regulamento do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, instituído pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que com este baixa.

Art. 2.º — Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 11 de janeiro de 1972; 151.º da Independência e 84.º da República. — EMÍLIO G. MEDICI — Júlio Barata.

REGULAMENTO DO PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA AO TRABALHADOR RURAL

TÍTULO I — Disposições Preliminares

CAPÍTULO I — Dos Beneficiários

Art. 1.º — O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), instituído pela Lei Complementar número 11, de 25 de maio de 1971, tem como beneficiários o trabalhador rural e seus dependentes, na forma estabelecida neste Regulamento.

Parágrafo único — A gestão do PRORURAL caberá ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL.

Art. 2.º — São beneficiários do PRORURAL:

I — na qualidade de trabalhadores rurais:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural diretamente a empregador, em estabelecimento rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou parte in natura e parte em dinheiro, ou por intermédio de empreiteiro ou organização que, embora não constituídos em empresa, utilizem mão-de-obra para produção e fornecimento de produto agrário in natura;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendendo o trabalho dos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração;

II — na qualidade de dependentes do trabalhador rural:

a) a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

b) a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;

c) o pai inválido e a mãe;

d) os irmãos de qualquer condição, menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

§ 1.º — A existência de dependentes de qualquer das classes enumeradas nas alíneas deste item exclui do direito aos benefícios os dependentes enumerados nas alíneas subsequentes, ressalvado o disposto nos §§ 3.º e 4.º

§ 2.º — Equiparam-se aos filhos, nas condições da alínea a, e mediante declaração escrita do trabalhador rural:

a) o enteado;

b) o menor que, por determinação judicial, se ache sob sua guarda;

c) o menor que se ache sob sua tutela e não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação.

§ 3.º — Inexistindo esposa ou marido inválido com direito aos benefícios, a pessoa designada poderá, mediante declaração escrita do trabalhador rural, concorrer com os filhos deste.

§ 4.º — Mediante declaração escrita do trabalhador, o pai inválido e a mãe poderão concorrer com a esposa ou marido inválido, ou com a pessoa designada, salvo se existirem filhos com direito aos benefícios.

§ 5.º — A designação do dependente de que trata a alínea b do item II prescinde de formalidade especial, valendo para esse efeito declaração expressa do trabalhador perante o FUNRURAL ou Sindicato de classe de trabalhadores ou empregadores rurais, anotada na respectiva Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou em documento *específico* fornecido por qualquer das aludidas entidades.

(DO 12-1-72)

66 — DECRETO-LEI N.º 4.737 — DE 24 DE SETEMBRO DE 1942 — Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais

Art. 1.º — O filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio pode, depois do desquite, ser reconhecido ou demandar que se declare sua filiação.

Art. 2.º — O presente decreto-lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

67 — LEI N.º 883 — DE 21 DE OUTUBRO DE 1949 — Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos

Art. 1.º — Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio, e ao filho, a ação para que se lhe declare a filiação.

Art. 2.º — O filho reconhecido na forma desta Lei, para efeitos econômicos, terá o direito, a título de amparo social, à metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado.

Art. 3.º — Na falta de testamento, o cônjuge casado pelo regime de separação de bens terá direito à metade dos deixados pelo outro, se concorrer à sucessão exclusivamente com filho reconhecido na forma desta Lei.

Art. 4.º — Para efeito da prestação de alimentos, o filho ilegítimo poderá acionar o pai em segredo de justiça, ressalvado ao interessado o direito à certidão de todos os termos do respectivo processo.

Art. 5.º — Na hipótese de ação investigatória da paternidade, terá direito o autor a alimentos provisionais, desde que lhe seja favorável a sentença de primeira instância, embora se haja, desta, interposto recurso.

Art. 6.º — Esta Lei não altera os Capítulos II, III e IV do Título V, do Livro I, parte especial do Código Civil (arts. 337 a 367), salvo o artigo 358.

Art. 7.º — No Registro Civil, proibida qualquer referência à filiação ilegítima de pessoa a quem interessa, far-se-á remissão a esta Lei.

Art. 8.º — Aplica-se ao reconhecimento o disposto no art. 1.723 do Código Civil.

Art. 9.º — O filho havido fora do matrimônio e reconhecido pode ser privado do amparo social, assegurado por esta Lei nos mesmos casos em que o herdeiro excluído da sucessão, ou pode ser deserdado (arts 1.595 e 1.744 do Código Civil).

Art. 11 — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação."

D.O. 26-10-1949.)

- 69 — Ob. cit., págs. 70/71 (vide nota 2)
 70 — Ob. cit., pág. 82 (vide nota 2)
 71 — Ob. cit. (Direito de Família), pág. 255
 72 — Idem, idem, págs. 256, 257
 73 — Ob. cit., pág. 98 (vide nota 2)
 74 — Idem, idem, pág. 81
 75 —

(Anteprojeto do Professor Orlando Gomes)	(Projeto n.º 3.263 — de 1965)
<p>LIVRO II — Do Direito da Família</p> <p>.....</p> <p>TÍTULO IV — Do Parentesco</p> <p>.....</p> <p>CAPÍTULO IV — Da Filiação Ilegítima</p> <p>Art. 210 — Filhos Naturais — São naturais os filhos de pessoas entre as quais não havia impedimento para casar no momento em que foram concebidos.</p>	<p>LIVRO II — Do Direito de Família</p> <p>.....</p> <p>TÍTULO IV — Do Parentesco</p> <p>.....</p> <p>CAPÍTULO IV — Da Filiação Ilegítima</p> <p>Art. 200 — Filhos Naturais — São naturais os filhos de pessoas entre as quais não havia impedimento ou obstáculo para casar no momento em que eles foram concebidos.</p>
<p>Art. 211 — Reconhecimento — Os filhos naturais podem ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente.</p>	<p>Art. 201 — Reconhecimento — Os filhos naturais podem ser reconhecidos, conjunta ou separadamente, pelos pais.</p>
<p>Art. 212 — Modos de Reconhecimento Voluntário — O reconhecimento de filho natural só será válido se feito:</p> <p>I — No próprio termo de nascimento, ainda que por declaração posterior, firmada pelo pai, perante duas testemunhas, e averbada pelo oficial do registro;</p> <p>II — mediante escritura pública;</p> <p>III — por testamento;</p> <p>IV — mediante declaração em processo judicial.</p> <p>Parágrafo único — O reconhecimento feito por testamento torna-se eficaz ao tempo da morte do testador, valendo ainda que o testamento tenha sido revogado.</p>	<p>Art. 202 — Reconhecimento Voluntário — O reconhecimento de filho natural só será válido se feito:</p> <p>I — no próprio termo de nascimento, ainda que por declaração posterior, firmada pelo pai, perante duas testemunhas, e averbada pelo oficial do registro;</p> <p>II — mediante escritura pública;</p> <p>III — por testamento;</p> <p>IV — mediante declaração em processo judicial.</p> <p>Parágrafo único — O reconhecimento por disposição de última vontade torna-se eficaz ao tempo da morte do testador.</p>
<p>Art. 213 — Irrevogabilidade do Reconhecimento — É irrevogável o reconhecimento.</p>	<p>Art. 203 — Irrevogabilidade do Reconhecimento — É irrevogável o reconhecimento.</p>
<p>Art. 214 — Cláusulas Defesas — O reconhecimento não pode ser feito sob condição ou termo, nem conter cláusulas que limitem seus efeitos.</p>	<p>Art. 204 — Cláusulas Defesas — O reconhecimento não pode ser feito sob condição ou termo, nem conter cláusulas limitativas dos seus efeitos.</p>
<p>Art. 215 — Reconhecimento Judicial — O filho natural tem ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação.</p> <p>§ 1.º — A paternidade será declarada por sentença judicial se for provado, por quaisquer meios, que a concepção do filho ocorreu quando o presumido pai mantinha relações sexuais com a mãe, ou se conduzira em relação àquele por forma equivalente a admissão de paternidade.</p> <p>§ 2.º — O direito de investigar a paternidade pode ser exercido a todo o tempo.</p>	<p>Art. 205 — Reconhecimento Judicial — O filho natural tem ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento de sua filiação.</p> <p>§ 1.º — A paternidade será declarada, provando-se:</p> <p>a) coincidência da concepção com as relações sexuais da mãe com o presumido pai;</p> <p>b) comportamento do presumido pai em relação ao investigante por forma equivalente a inequívoca admissão de paternidade.</p> <p>§ 2.º — O direito de investigar a paternidade pode ser exercido a todo o tempo.</p>
<p>Art. 216 — Alimentos — O investigante terá direito a alimentos provisionais, desde que lhe seja favorável a sentença de primeira instância, embora se haja desta interposto recurso.</p>	<p>Art. 206 — Alimentos — O investigante terá direito a alimentos provisionais, desde que seja favorável a sentença de primeira instância, embora recorrida.</p>

(Anteprojeto do Professor Orlando Gomes)	(Projeto n.º 3.263 — de 1965)
<p>Art. 217 — Impugnação do Reconhecimento — O reconhecimento de filho natural pode ser impugnado se for contrário à verdade.</p> <p>Parágrafo único — A impugnação pode ser oposta por qualquer pessoa que tenha justo interesse.</p>	<p>Art. 207 — Impugnação do Reconhecimento — O reconhecimento voluntário de filho natural pode ser impugnado por quem tenha legítimo interesse.</p>
<p>Art. 218 — Impugnação do Filho — O filho pode impugnar o reconhecimento dentro nos quatro anos seguintes à maioridade, ou à emancipação.</p>	<p>Art. 208 — Impugnação pelo Filho — O filho pode impugnar o reconhecimento dentro nos dois anos seguintes à maioridade, ou à emancipação.</p>
<p>Art. 219 — Consentimento do Filho — O reconhecimento de filho maior, mediante escritura pública, depende de seu consentimento.</p>	<p>Art. 209 — Consentimento do Filho — O reconhecimento de filho maior, mediante escritura pública, depende de seu consentimento.</p>
<p>Art. 220 — Investigação de Maternidade — A maternidade de mulher solteira ou viúva pode ser declarada por sentença, a requerimento do filho ou de seu representante legal. Não se permitirá, porém, a investigação quando tenha por fim atribuir à mulher prole incestuosa.</p> <p>Parágrafo único — O direito de investigar a maternidade pode ser exercido contra a presumida mãe ou contra seus herdeiros.</p>	<p>Art. 210 — Investigação de Maternidade — A maternidade de mulher solteira ou viúva pode ser declarada por sentença, a requerimento do filho, ou de seu representante legal. Não se permitirá, porém, a investigação quando tenha por fim atribuir à mulher prole incestuosa.</p> <p>Parágrafo único — O direito de investigar a maternidade pode ser exercido contra a presumida mãe ou contra seus herdeiros.</p>
<p>Art. 221 — Proibição de Investigar a Maternidade — Não se permite a investigação de maternidade quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada, salvo se estiver separada de fato do marido e o filho houver nascido mais de um ano após a separação.</p>	<p>Art. 211. — Proibição de Investigar a Maternidade — Não se permite a investigação de maternidade quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada, salvo se estiver separada de direito ou de fato do marido e o filho houver nascido mais de um ano após a separação.</p>
<p>Art. 222 — Nulidade do Reconhecimento — É nulo o reconhecimento feito pelo incapaz, ou por forma não permitida.</p>	<p>Art. 212 — Reconhecimento Nulo — É nulo o reconhecimento feito por incapaz, ou em forma não permitida.</p>
<p>Art. 223 — Reconhecimento Anulável — É anulável o reconhecimento por vício resultante de erro, dolo, ou coação.</p>	<p>Art. 213 — Reconhecimento Anulável — É anulável o reconhecimento por vício resultante de erro, dolo, ou coação.</p>
<p>Art. 224 — Reconhecimento Antes do Nascimento e Depois da Morte — O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.</p>	<p>Art. 214 — Reconhecimento de Nascituro e de Filho Falecido — O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.</p>
<p>Art. 225 — Guarda do Filho — Se o filho menor reconhecido pela mãe vive em sua companhia, e o pai o reconhecer, só se admite que seja separado da convivência materna se ela concordar em entregá-lo ou, por sentença judicial, no interesse do próprio menor, perder-lhe a guarda.</p>	<p>Art. 215 — Guarda do Filho — Se o filho menor reconhecido pela mãe vive em sua companhia e o pai o reconhecer, só se admite que seja separado da convivência materna se ela concordar, ou se por sentença judicial, no interesse do próprio menor, perder-lhe a guarda.</p>
<p>Art. 226 — Introdução do Filho Reconhecido no Lar Conjugal — O filho reconhecido por pessoa casada não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro cônjuge. Em caso de recusa, caberá ao pai que o reconheceu prestar-lhe, fora do lar, alimentos correspondentes à condição social em que viva, iguais aos que prestar ao filho legítimo, se o tiver, dando-lhe inteira assistência.</p>	<p>Art. 216 — Introdução no Lar Conjugal — O filho reconhecido por pessoa casada não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro cônjuge. No caso de recusa, cabe ao pai ministrar-lhe, fora do lar, alimentos correspondentes à condição social em que viva e iguais aos que prestar a filho legítimo, se o tiver, dando-lhe inteira assistência.</p>
<p>Art. 227 — Legitimação Ativa e Passiva — A ação de investigação de paternidade pode</p>	<p>Art. 217 — Legitimação Ativa e Passiva — A ação de investigação de paternidade pode</p>

(Anteprojeto do Professor Orlando Gomes)	(Projeto n.º 3.263 — de 1965)
<p>ser proposta pelo filho ou seu representante legal, contra o presumido genitor, e, se este estiver morto, contra seus herdeiros.</p>	<p>ser proposta pelo filho ou seu representante legal contra o presumido pai, e se este estiver morto, contra seus herdeiros.</p>
<p>Parágrafo único — Iniciada a ação pelo investigador, seus herdeiros podem prossegui-la.</p>	<p>Parágrafo único — Iniciada a ação pelo investigador, seus herdeiros podem prossegui-la.</p>
<p>Art. 228 — Efeitos da Sentença Declaratória de Paternidade ou Maternidade — A sentença que julgar procedente a ação de investigação de paternidade, ou maternidade, produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário, podendo dispor sobre o sustento do filho, bem como sobre a proteção de seus interesses patrimoniais.</p>	<p>Art. 218 — Efeitos da Sentença — A sentença que julgar procedente a ação de investigação de paternidade, ou maternidade, produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário, podendo dispor quanto ao sustento do filho, bem como sobre a proteção de seus interesses patrimoniais.</p>
<p>Art. 229 — Contestação da Maternidade — Quando a maternidade constar do termo de nascimento, a mãe não poderá contestá-la, salvo provando a falsidade do termo ou das declarações nele contidas.</p>	<p>Art. 219 — Contestação de Maternidade — Quando a maternidade constar no termo do nascimento, a mãe não poderá contestá-la, salvo provando a falsidade do termo ou das declarações nele contidas.</p>
<p>Art. 230 — Responsabilidade do Investigante — Responderá por perdas e danos o investigador que houver proposto a ação por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro, reconhecido o abuso na própria sentença que julgar improcedente a ação.</p>	<p>Art. 220 — Abuso de Investigação — Responderá por perdas e danos o investigador que demandar por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro, reconhecido o abuso na própria sentença que julgar improcedente a ação.</p>
<p>Art. 231 — Reconhecimento dos Filhos Adulterinos — Os filhos adulterinos podem ser reconhecidos após a dissolução da sociedade conjugal, nos mesmos termos e pelos mesmos modos de reconhecimento dos filhos simplesmente naturais.</p>	<p>Art. 221 — Reconhecimento dos Filhos Adulterinos — Os filhos adulterinos podem ser reconhecidos após a dissolução da sociedade conjugal nos mesmos termos e pelos mesmos modos de reconhecimento dos filhos simplesmente naturais.</p>
<p>Art. 232 — Disposições Aplicáveis — Ao reconhecimento dos filhos adulterinos aplicam-se as disposições que regem o dos filhos naturais.</p>	<p>Art. 222 — Disposições Aplicáveis — Ao reconhecimento dos filhos adulterinos aplicam-se as disposições relativas às dos filhos naturais.</p>
<p>Art. 233 — Alimentos — Para efeito de prestação de alimentos, o filho adulterino pode acionar o pai em segredo de justiça, estando este casado.</p>	<p>Art. 223 — Alimentos — Para obter alimentos, pode o filho adulterino acionar o pai, e, estando este casado, em segredo de justiça.</p>
<p>Parágrafo único — Dissolvida a sociedade conjugal pela morte do que foi condenado a prestar alimentos, quem os obteve não precisa propor a ação de investigação de paternidade para ser reconhecido, mas os interessados podem impugnar a filiação.</p>	<p>Parágrafo único — Extinto o casamento pela morte do que foi condenado a prestar alimentos, quem os obteve não precisa propor ação de investigação de paternidade para ser reconhecido, salvo aos interessados impugnar a filiação.</p>
<p>Art. 234 — Separação de Fato — Se os cônjuges estiverem separados de fato e da mulher nascer filho que, pelas circunstâncias, não é do marido, a presunção de paternidade pode ser ilidida por prova em contrário.</p>	<p>Art. 224 — Separação de Fato — Se os cônjuges estiverem separados de fato e da mulher nascer filho, a presunção de paternidade pode ser ilidida por prova em contrário.</p>
<p>Parágrafo único — Em tais circunstâncias, dissolvida a sociedade conjugal, assiste ao pai o direito de reconhecer o filho em ação proposta juntamente com a mãe, se viva for, e ao filho o de demandar o reconhecimento da filiação.</p>	<p>Parágrafo único — Dissolvida a sociedade conjugal, assiste ao verdadeiro pai o direito de reconhecer o filho em ação proposta juntamente com a mãe, e ao filho o de demandar o reconhecimento da filiação.</p>
<p>LIVRO IV — Do Direito das Sucessões TÍTULO II — Da Sucessão Legal CAPÍTULO I — Disposições Gerais</p>	<p>LIVRO IV — Do Direito das Sucessões TÍTULO II — Da Sucessão Legal CAPÍTULO I — Disposições Gerais</p>
<p>Art. 774 — Equiparação dos Filhos Ilegítimos aos Legítimos — Os descendentes da mesma classe, sejam legítimos ou ilegítimos, têm os mesmos direitos à sucessão do ascendente comum.</p>	<p>Art. 693 — Equiparação dos Filhos — Os descendentes da mesma classe, legítimos ou ilegítimos, têm os mesmos direitos à sucessão do ascendente comum.</p>
<p>(D.O. 8-4-1963 (S. I, Parte I) — Suplemento ao n.º 67)</p>	<p>(DCN — 30-10-1965 (S.I.) Suplemento ao n.º 162.)</p>

- 76 — Relativamente ao Anteprojeto, vide D.O. 7-8-1972 (S.I., Parte I) — Suplemento ao n.º 149.
- 77 — Exposição de Motivos ao Anteprojeto inicial, na parte referente ao Direito de Família (original).
- 78 — Vide D.O. 7-8-1972 (S. I, Parte I — Suplemento ao n.º 149 — pág. 8).
- 79 — "Revista dos Tribunais" — vol. 318 — págs. 129/30.
- 80 — Idem, idem, vol. 435 — pág. 192.
- 81 — Idem, idem — vol. 322 — pág. 191.
- 82 — "Revista Forense" — vol. 226 — pág. 187.
- 83 — "Revista dos Tribunais" — vol. 299 — pág. 209.
- 84 — "Revista Forense" — vol. 232 — pág. 152.
- 85 — Idem, idem — vol. 236 — pág. 78.
- 86 — "Revista Forense" — vol. 210 — pág. 185.
- 87 — Idem, — vol. 220 — pág. 214.
- 88 — "Revista dos Tribunais" — n.º 439 — pág. 232.
- 89 — "Revista Forense" n.º 220, pág. 214 — in acórdão ao Agravo de Petição n.º 23.561.
- 90 — "Diário da Justiça" — 11-5-1973 — pág. 3121.
- 91 — PROJETO DE LEI DO SENADO N.º 2, DE 1967 — Dispõe sobre os direitos, deveres e reconhecimento dos filhos de qualquer condição.
- Art. 1.º — São iguais os direitos e deveres dos filhos de qualquer condição.
- Art. 2.º — Será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e ao filho a ação para que se lhe declare a filiação.
- Art. 3.º — O reconhecimento voluntário do filho, qualquer que seja a sua condição, pode fazer-se ou no próprio termo do nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento.
- Parágrafo único — O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.
- Art. 4.º — Não será admitida qualquer qualificação sobre a natureza da filiação. Não se registrará declaração que estabeleça diferença entre os nascimentos ou sobre o estado civil dos pais nos assuntos do registro civil de nascimentos, nem qualquer atestado ou certidão mencionará a natureza da filiação.
- Parágrafo único — O pai de filho nascido antes da vigência desta lei, independentemente de consentimento da mãe, poderá retificar o registro do nascimento para que sejam eliminados do assento as qualificações mencionadas neste artigo. Se o filho for maior, é necessário o seu consentimento.
- Art. 5.º — Esta Lei não altera os Capítulos II, III e IV do Título V, do Livro I, parte especial do Código Civil, salvo no que com ela colidir.
- Art. 6.º — Fica revogada a Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, e todas as outras disposições de lei em contrário.
- Art. 7.º — Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Justificação

O Professor Orlando Gomes, da Universidade da Bahia, autor do Projeto de Reforma do Código Civil, já advertia que "a proteção da família não se exaure nas disposições concernentes ao matrimônio. Pelo casamento, constitui-se a família legítima. Forçoso é reconhecer, porém, a existência da família que não se origina do ato solene instituído pelo Estado para legalizar a união conjugal". A objetividade inegável desta verdade obriga o legislador a bem definir os estados de família, quer o do cônjuge, quer o do filho, como esclarece aquele douto jurista.

O direito moderno, inclusive o brasileiro, não desconhece essa família que se constitui a lareira da família legítima. Assim é que a companheira tem direito a parte do patrimônio do concubinarío, que ajudou a conservar e aumentar, tem direitos assistenciais e previdenciais, reconhecidos em leis ou pelos tribunais. A prole ilegítima é cercada de proteção na legislação ordinária.

Protegendo a família, a nossa legislação não poderá, pois, permanecer indiferente à sorte da prole oriunda desse casamento de fato, que a nossa legislação ordinária não desconhece. Já é tempo de se libertar os que descendem desse tipo de união do castigo cruel que persegue, como um estigma, esses réus sem culpa. O tratamento desigual, cruel e desumano que lhe dá a Lei n.º 883 não pode perdurar.

Mais do que o vínculo indissolúvel, matéria nitidamente de direito civil, deveria ficar, desde logo, inscrita na nossa Lei Maior a proclamação de que o direito brasileiro já não distingue filhos de qualquer condição, nem lhes impõe penas por erros que não cometeram.

As Constituições da Albânia, República Democrática da Alemanha, Estado Livre da Baviera, da Itália, da Iugoslávia, da România, da Tcheco-Eslóvaquia, da Bolívia, de Costa Rica, da Guatemala, da Nicarágua, do Panamá, de Salvador, do Uruguai e da Venezuela, todas elas dizem nos seus textos que são iguais os direitos dos filhos de qualquer con-

dição. E vão além, declaram que nos registros de nascimento devem ser omitidas declarações que comprometam o respeito à filiação. Já não tem mais razão de ser o silêncio da legislação brasileira, já não pode mais ela calar em nome de falsos e sediciosos preconceitos éticos. Terá ela de se inspirar no exemplo de outros povos, de se submeter à lição de um mundo novo em que a emancipação da mulher e a maior independência dos filhos impulsionados por exigências de ordem econômica fazem, hoje, parte da própria estrutura democrática da família.

Urge que enfrentemos o problema da prole nascida fora do casamento, considerando iguais os direitos dos filhos de qualquer condição, não distinguindo os legítimos dos ilegítimos e adulterinos, incestuosos e sacrílegos.

Vê-se que a idéia, hoje, quase universalmente aceita, não pode deixar de medrar e florescer na consciência jurídica brasileira para que ela, afinal se redima de um erro e uma injustiça seculares.

Do ponto de vista constitucional o Projeto nada tem em seu desfavor de modo a impossibilitar a sua tramitação. A Carta de 1946, como a que vigorará a partir de março deste ano, ambas estabelecem que "todos são iguais perante a lei". O Projeto tem por escopo justamente assegurar essa igualdade de direitos entre os filhos, qualquer que seja a sua condição. Quando a Lei Maior garante esse direito individual o faz de maneira ampla e absoluta, sem admitir qualquer discriminação ou distinção entre os indivíduos, que possa concorrer para inferiorizar ou arresquinhar a dignidade da pessoa humana de uns diante de outros.

Por outro lado, é desumano que continuem os filhos pagando pelos erros dos pais. Eles não pediram nem concorreram para ser espúrios. A Constituição vigente como a que se vem de elaborar, asseguram que "nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente". A legislação vigente, tanto a codificada como a que emerge da Lei n.º 883, violam os citados textos constitucionais.

A aprovação do Projeto não só coloca a matéria dentro da ordem constitucional, como repara um erro e uma injustiça desumana e anti-cristã.

Sala das Sessões, 22 de janeiro de 1967. — Senador Heribaldo Vieira. (DCN 23-1-67 (S. II) — pág. 155). Arquivado, nos termos do art. 370 do Regimento Interno. (DCN — 4-4-72 (S. II) — pág. 0015).

93 — PROJETO DE LEI DO SENADO N.º 14, DE 1970 — Proíbe a referência à filiação ilegítima nos registros civis das pessoas naturais. — O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — As averbações no registro civil das pessoas naturais, decorrentes de sentenças que julgarem ilegítimos os filhos concebidos na constância do casamento ou de atos judiciais ou extrajudiciais de reconhecimento de filhos ilegítimos, far-se-ão sem qualquer referência à filiação legítima da pessoa.

Art. 2.º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Justificação

Deverá entrar em vigor a partir de 21 de outubro do corrente ano a nova legislação sobre a execução dos serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pelo Código Civil e legislação posterior.

Ao tratar das averbações no registro, não determinou explicitamente, aquele diploma legal, na parte referente à declaração da filiação, a proibição de não se reportar à filiação ilegítima, o que poderá criar uma situação injustificável e desumana para todas as crianças que nascerem após aquela data e cujos pais não foram casados, na forma da legislação vigente.

A pecha de ilegitimidade, constante das certidões de nascimento dos filhos adulterinos a mãe ou dos filhos nascidos fora do casamento, foi, com muita justiça, abolida expressamente dos registros públicos, por força da Lei n.º 883, promulgada em 1949.

Não padece dúvida de que a omissão da nova Lei, a vigorar ainda este ano, ensejará uma situação profundamente prejudicial à formação moral e ao desenvolvimento psicológico de milhares de menores, uma vez que poderão causar seríssimos traumas na sua formação ética e psicológica.

São acordes os psicólogos e psiquiatras de todas as correntes doutrinárias em afirmar que todo qualificativo, suscetível de afetar o comportamento psicológico do indivíduo, deve ser evitado para que ele não tenha problemas futuros de ajustamento ao contexto social em que deverá viver.

A respeito da matéria, o Diretor da Casa de Saúde Doutor Eiras, da Guanabara, Psiquiatra Caruso Madalena, afirmou que "o qualificativo "ilegítimo", constando na Certidão de Nascimento de uma criança provocará estigmatização psicotraumática no menor".

A proposição visa, assim, a restaurar a norma acauteladora constante da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949.

Sala das Sessões, em 1.º de junho de 1970. — Adalberto Sena. — (DCN — 2-6-1970 (S. II) — pág. 1.767.)

— Requerimento n.º 10/71, do Senador Adalberto Sena, visando ao desarquivamento da matéria. (DCN — 13-4-1971 (S. II) — pág. 0228).

— Votação e aprovação do pedido (D.C.N. — 14-4-1971 (S. II) — pág. 0228)

— Parecer da Comissão de Constituição e Justiça, com substitutivo, e voto em separado do Senador Nelson Carneiro:

“PARECER N.º 421, DE 1971 — Da Comissão de Constituição e Justiça, sobre o Projeto de Lei do Senado n.º 14, de 1970, que proíbe a referência à filiação ilegítima nos registros civis das pessoas naturais.

Relator: Sr. Eurico Rezende

A Comissão de Constituição e Justiça, tendo em vista o pronunciamento do Relator quanto ao voto do Sr. Senador Nelson Carneiro, que passa a fazer parte integrante deste parecer, manifestou-se favoravelmente ao projeto, nos termos do seguinte substitutivo:

EMENDA N.º 1 (Substitutivo)

Substitua-se o projeto pelo seguinte:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Fica revigorado o dispositivo do art. 7.º da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949.

Art. 2.º — Revogam-se o inciso 4.º do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, e demais disposições em contrário.

Art. 3.º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Saia das Comissões, em 22 de setembro de 1971. — Daniel Krieger, Presidente — Eurico Rezende, Relator — Nelson Carneiro — Accioly Filho — Heitor Dias — Gustavo Capanema — Helvídio Nunes — José Sarney.

VOTO DO SENHOR SENADOR NELSON CARNEIRO — Sobre o Projeto de Lei do Senado n.º 14, de 1970.

O nobre Senador Eurico Rezende opina pela rejeição do Projeto de Lei do Senado n.º 14, de 1970, pelas judiciosas razões que apresentou. O clamor levantado contra a vigência do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, determinou a iniciativa do ilustre Senador Adalberto Sena, de resguardo aos filhos ilegítimos, conquista da evolução do direito em nosso País. O protesto mais veemente partiu do ilustre Dr. Mário Altenfelder, Presidente do Conselho da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, que considerou o texto “um brutal retrocesso em matéria de legislação, pois causará estigmas e agravará a problemática social do menor no Brasil”. Com efeito, a Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, já proíbe, expressamente, “qualquer” referência à filiação ilegítima de pessoa a quem interessa”, mandando apenas se faça referência à citada Lei. O texto a ser eliminado é, assim, o n.º 4 do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, que dispõe:

“Art. 58 — O assento de nascimento deverá conter:

.....

4.º) a declaração de ser legítimo, ilegítimo ou exposto.”

Alíás, com esse objetivo apresentei à Câmara dos Deputados o Projeto n.º 2.222-A, em 21 de julho de 1970, e que mereceu do ilustre Deputado Italo Pittipaldi o seguinte parecer, aprovado unanimemente, em junho último, pela douta Comissão de Constituição e Justiça da outra Casa:

“PARECER DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

I — Relatório

Em 21 de julho de 1970, o então Deputado Nelson Carneiro, hoje ilustrando uma cadeira senatorial, apresentou Projeto de Lei que tomou o n.º 2.222, tendo por objetivo revogar o inciso 4.º do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969”.

Estabelecido, no art. 302 do citado Decreto-Lei n.º 1.000, que a referida Lei entraria em vigor decorridos sessenta dias de sua publicação, o Poder Executivo, pretendendo adiar o início da sua vigência, expediu os Decretos números 65.905, de 19 de dezembro de 1969, 66.460, de 20 de abril de 1970, e 67.375, de 13 de outubro de 1970.

Em 21 de julho de 1970, quando o nobre Deputado Nelson Carneiro apresentou o projeto sob exame, estava em vigor o Decreto n.º 66.460, baixado com o intuito de prorrogar o início da vigência do Decreto-Lei n.º 1.000 para 21 de outubro de 1970. Da exposição desse Decreto decorreu, sem dúvida, no entender do autor do projeto, a necessidade de dispor, como o fez no artigo 2.º, que “a presente lei vigorará na mesma data em que entrar em vigência o Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969.”

Justificando a apresentação do projeto sob enfoque, faz seu nobre autor um relato da legislação anterior respeitante ao registro dos filhos ilegítimos, para concluir, com as palavras do Dr. Mário Altenfelder, Presidente do Conselho da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, que o dispositivo objeto da revogação pretendida “constitui um brutal retrocesso em matéria de legislação, pois causará estigmas e agravará a problemática social do menor no Brasil”.

II — Voto do Relator

Cabe a esta Comissão, consoante o disposto no § 2.º do art. 31 do Regimento Interno, examinar os aspectos da constitucionalidade e juridicidade, bem como o próprio mérito da proposição, que versa matéria de Direito Civil.

Quanto às preliminares apontadas, de constitucionalidade e juridicidade, nenhum empecilho à aprovação do projeto que, no particular, é incensurável.

Passemos, pois, ao exame do mérito da proposição.

Estabelece o dispositivo objeto da revogação pretendida:

"Art. 58 — O assento do nascimento deverá conter:

1.º)

4.º) A declaração de ser legítimo, ilegítimo ou exposto".

Anteriormente ao advento do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, o registro da filiação ilegítima estava regulado pelo art. 7.º da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, que revogara disposição assemelhada inscrita no art. 14 do Decreto-Lei n.º 3.200, de 19 de abril de 1941.

Estabeleçam os referidos dispositivos:

Decreto-Lei n.º 3.200, de 1941:

"Art. 7.º — No Registro Civil, proibida qualquer referência a filiação ilegítima de pessoa a quem interessa, far-se-á remissão a esta Lei".

Como se vê dos dispositivos citados, a legislação, no respeitante ao registro dos filhos ilegítimos, foi-se ampliando no sentido de eliminar qualquer alusão à filiação ilegítima, primeiro impedindo a menção dessa circunstância nas certidões de nascimento, depois, para proibir meama a referência expressa do fato nos assentamentos, que seria identificado pela simples anotação com remissão à Lei n.º 883, de 1949.

Têm, pois, toda razão o Presidente do Conselho da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor e com ele o nobre autor da proposição, quando identificam como um retrocesso do legislador a norma inscrita no inciso 4.º do artigo 58, do Decreto-Lei n.º 1.000, de 1969, constituindo mesmo o referido dispositivo preceito iníquo, pois conduz a uma espécie de condenação dos filhos, a sofrerem o injusto julgamento social, pela falta cometida por seus pais.

A propósito não é demais lembrar, com o então Senador Etelvino Lins, Relator, na Comissão de Justiça do Senado, do projeto de que se originou a Lei n.º 883, de 1949, estas palavras de Clóvis Bevilacqua, extraídas de seus comentários ao Código Civil:

"O projeto primitivo e o revisado não consagravam a injustiça que se introduziu no Código Civil, colocando-o em situação menos liberal do que a legislação filipina..."

"Mas a proibição de reconhecer os espúrios não se justifica perante a razão e a moral. A falta é cometida pelos pais e a desonra cai sobre os filhos, que em nada concorreram para ela. A indignidade está no fato do incesto e do adultério, e a lei procede como se ela estivesse nos frutos infelizes dessas uniões condenadas."

Do parecer do Deputado Plínio Barreto, Relator do projeto originário da Lei n.º 883, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos, também consta citação de Clóvis Bevilacqua; que é oportuno recordar, pois a lição que encerra deve estar presente em nossa lembrança ao enfocarmos o problema social da filiação ilegítima:

"Os princípios fundamentais que devem dominar esta matéria são os seguintes:

1.º — O direito à vida compete a todo indivíduo, o filho espúrio, como indivíduo, deve ter o mesmo direito às possibilidades da existência que qualquer outro, fechar-lhe as portas da sociedade, restringindo-lhe os direitos é uma injustiça tanto mais grave quanto ele nada fez para merecê-la."

Indubitavelmente, o dispositivo do inciso 4.º do art. 58, do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, conduz, à coerção de direitos impostergáveis do indivíduo, que, nada tendo feito para merecer qualquer repúdio da sociedade, vê-se, muitas vezes, limitado em suas possibilidades, por ter de suportar injusto e oneroso fardo ostentativo da mancha de seu registro de nascimento.

Por todas essas razões, o nosso parecer é favorável à aprovação do Projeto de Lei n.º 2.222, de 1970, mas, indicando-se, na justificação com que o nobre autor procura amparar sua iniciativa, que é intenção do legislador restabelecer a regra constante do art. 7.º da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1969, há que se dar nova redação ao projeto, para que ele possa atingir eficazmente, os fins a que obviamente se propõe, pois a simples revogação do inciso 4.º do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, não tem o condão de revigorar o dispositivo do art. 7.º, da Lei n.º 883, citada, que deve ser expressamente revigorado.

Por outro lado, tendo o art. 302, do Decreto-Lei n.º 1.000, de 1969, disposto que a referida lei entraria em vigor 60 dias após a data da sua publicação, e nenhuma lei tendo sido editada a fim de alterar a referida data de vigência, não é por via de meros decretos, sem força de lei, que se há de ter prorrogada data inscrita no texto da lei.

Em vista disso, está inegavelmente em vigor, desde 60 dias após a sua publicação, o Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, razão por que dispensável, por ineficaz, o dispositivo do art. 2.º do projeto, que deve ser eliminado, por falta de objeto.

Na forma do exposto, somos favorável à aprovação do Projeto de Lei n.º 2.222, de 1970, com redação constante da emenda substitutiva anexada."

Em plenário, o projeto foi emendado e voltou àquela Comissão.

Meu voto, pois, é para acolher, por seus jurídicos fundamentos, o parecer do ilustre Senador Eurico Rezende, mas para desde logo sugerir, como substitutivo, o texto aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados:

"SUBSTITUTIVO

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Fica revigorado o dispositivo do art. 7.º da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949.

Art. 2.º — Revogam-se o inciso 4.º do art. 58, do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, e demais disposições em contrário.

Art. 3.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação."

Em assuntos desta natureza, razão tinha El-Rei D. Sebastião, que os colocava antes e acima de todos os outros deveres.

Sala das Comissões, em 22 de setembro de 1971. — Nelson Carneiro. (DCN — 25-9-1971 (S. II) — pág. 5014.)"

— Posta a matéria em Ordem do Dia, é lido e aprovado requerimento do Senador Ruy Santos, pedindo adiamento da discussão da matéria. (DCN — 1.º-10-1971 (S. II) — pág. 5153.)

— Novo requerimento de adiamento da discussão da matéria (DCN — 4-11-1971 (S. II) — pág. 6070.)

— Discussão e votação do projeto e substitutivo. Substitutivo aprovado. Matéria remetida ao segundo turno regimental. (DCN — 12-11-1971 (S. II) — pág. 6272.)

— Discussão em segundo turno. Aprovação da matéria. Encaminhamento à Comissão de Redação. (DCN — 23-11-1971 (S. II) — pág. 6511.)

— Redação final. (DCN — 28-4-1972 (S. II) — pág. 390.)

— Discussão e votação da redação final. Matéria aprovada. Encaminhamento à Câmara dos Deputados. (DCN — 13-5-1972 (S. II) — pág. 722.)

CÂMARA DOS DEPUTADOS:

Projeto n.º 647/72 (n.º 14/70, no Senado Federal) — "Revigora o disposto no art. 7.º da Lei n.º 883, de 21-10-1949, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos".

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — É revigorado o disposto no art. 7.º da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos.

Art. 2.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogados o inciso 4.º do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, e demais disposições em contrário. (DCN — 20-5-1972 (S. I) — pág. 1067.)

— Parecer da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados: Pela constitucionalidade, juridicidade e, no mérito, pela aprovação:

PARECER DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

I E II — RELATÓRIO E VOTO DO RELATOR

Aprovado pelo Senado Federal vem à consideração deste órgão técnico o presente projeto que proibe conste do registro civil qualquer referência à filiação ilegítima do registrando, tal como determinava o artigo 7.º da Lei número 883, de 21 de outubro de 1949, revogado pelo Decreto-Lei número 1.000, de 21 de outubro de 1969, que expressamente determina, no inciso IV do artigo 58, conste assento do nascimento a declaração de ser o registrando filho legítimo, ilegítimo ou exposto.

Não colide o Projeto com qualquer preceito constitucional, não vulnera qualquer princípio geral de Direito, devendo, também pela finalidade que objetiva, merecer, quanto ao mérito, aprovação.

Sala das Sessões, 31 de maio de 1972. — Deputado Hamilton Xavier, Relator.

III — PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Constituição e Justiça, em reunião de sua Turma "B", realizada em 31 de maio de 1972, opinou, unanimemente pela constitucionalidade, juridicidade e, no mérito, pela aprovação do Projeto número 647, de 1972, nos termos do parecer do Relator.

Estiveram presentes os Senhores Deputados: José Bonifácio — Presidente, Hamilton Xavier — Relator, Alceu Collares, Antônio Mariz, Célio Borja, Jairo Magalhães, Luiz Braz, Petrônio Figueiredo, Severo Eulálio, Sylvio Abreu e Túlio Vargas.

Sala das Sessões, 31 de maio de 1972. — José Bonifácio, Presidente. — Hamilton Xavier, Relator." (DCN — 10-6-1972 (S. I) — pág. 1687.)

93 — PROJETO N.º 2.222, DE 1970

(DO SR. NELSON CARNEIRO)

Revoga o inciso 4.º do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, que dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil e legislação posterior, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º É revogado o inciso 4.º do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969.

Art. 2.º A presente Lei vigorará na mesma data em que entrar em vigência o Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, revogadas as disposições em contrário.

Justificação

O Decreto-Lei n.º 3.200, de 19 de abril de 1941, baixado pelo Presidente Getúlio Vargas, dispunha que "nas certidões do registro civil, não se mencionará a circunstância de ser legítima, ou não, a filiação, salvo a requerimento do próprio interessado ou em virtude de determinação judicial".

A Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, dispõe que, "no Registro Civil, proibida qualquer referência à filiação ilegítima de pessoa a quem interessa, far-se-á a remissão desta Lei".

Eis que, surpreendentemente, o Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, no § 4.º do art. 58 a entrar em vigor a 21 de outubro vindouro, manda incluir, no assento do nascimento, "a declaração de ser (o registrando) legítimo, ilegítimo ou exposto".

O Ilustre Dr. Mário Altenfelder, Presidente do Conselho da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, acaba de dirigir-se ao Senhor Ministro da Justiça, apelando para que seja mantido integralmente o texto do art. 7.º da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949.

O projeto atende prontamente a essa justa solicitação, tanto mais de acolher-se quando o novo dispositivo — como bem denuncia o Dr. Mário Altenfelder — constitui "um brutal retrocesso em matéria de legislação, pois causará estigmas e agravará a problemática social do menor no Brasil".

Sala das Sessões, 21 de julho de 1970. — Nelson Carneiro.

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA SEÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES

DECRETO-LEI N.º 1.000, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969 — Dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil e legislação posterior, e dá outras providências.

TÍTULO II — Registro Civil das Pessoas Naturais

CAPÍTULO IV

Art. 58. O assento do nascimento deverá conter:

4.º) a declaração de ser legítimo, ilegítimo, ou exposto.

DECRETO-LEI N.º 3.200, DE 19 DE ABRIL DE 1941 — Dispõe sobre a organização e proteção da família.

CAPÍTULO VII — Dos Filhos Naturais

Art. 14. Nas certidões de registro civil, não se mencionará a circunstância de ser legítima ou não, a filiação, salvo a requerimento do próprio interessado ou em virtude de determinação judicial.

LEI N.º 883, DE 21 DE OUTUBRO DE 1949 — Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos.

Art. 7.º No Registro Civil, proibida qualquer referência a filiação ilegítima de pessoa a quem interessa, far-se-á remissão a esta Lei. (DCN — 30-7-1970 (S.I.) — pág. 3508.)

— Deferimento de pedido do Deputado Freitas Nobre no sentido do desarquivamento do projeto que fora arquivado nos termos regimentais. (DCN — 29-4-1971 (S. I) — pág. 499.)

— Parecer da Comissão de Constituição e Justiça, pela constitucionalidade, juridicidade e aprovação, com Emenda. (Obs.: o Parecer do Relator é transcrito no voto do Senador Nelson Carneiro, integrante ao Parecer n.º 421, de 1971, da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, ao Projeto de Lei do Senado n.º 14/70 — vide nota 92).

III — PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Constituição e Justiça, em reunião de sua Turma "B", realizada em 29 de junho de 1971, opinou, unanimemente, pela constitucionalidade e juridicidade e aprovação, com emenda, do Projeto n.º 2.222/70, na forma do parecer apresentado pelo Relator.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

José Bonifácio, Presidente; Italo Fittipaldi, Relator; Eloy Lenzi, Petrônio Figueiredo, Alfeu Gasparini, Ubaldo Barém, Elcio Alvares, Mário Mondino, Pires Sabóia, Hamilton Xavier, Antônio Mariz, Lisâneas Maciel e Dib Cherém.

Sala da Comissão, em 29 de junho de 1971. — José Bonifácio, Presidente — Italo Fittipaldi, Relator.

EMENDA DA COMISSÃO

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º Fica revigorado o dispositivo do art. 7.º da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949.

Art. 2.º Revogam-se o inciso 4.º do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, e demais disposições em contrário.

Art. 3.º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em 29 de junho de 1971. — José Bonifácio, Presidente — Deputado Italo Fittipaldi, Relator. (DCN — 17-7-1971 (S. I) — pág. 2968).

— Adiantamento da discussão, tendo em vista requerimento nesse sentido do Deputado Grimaldi Ribeiro. (DCN — 6-8-1971 (S.I) — pág. 3677).

— VOTAÇÃO: encaminhamento de votação:

O SR. FREITAS NOBRE: (Sem revisão do orador.) — Sr. Presidente, Srs. Deputados, o projeto do então Deputado Nelson Carneiro visa a corrigir um equívoco. O Decreto-Lei n.º 3.200,

de abril de 1941, baixado pelo Presidente Vargas, dispunha que "nas certidões do registro civil não se mencionará a circunstância de ser legítima ou não a filiação; salvo a requerimento do próprio interessado ou em virtude de determinação judicial".

Surge, no entanto, a Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, dispondo: "no Registro Civil, proibida qualquer referência à filiação ilegítima de pessoa a quem interessa, far-se-á a remissão a esta Lei. Assim está expresso na separata. Eis que, surpreendentemente, o Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, no § 4.º do art. 58, manda "incluir no assentamento de nascimento, declaração de ser o registrando legítimo, ilegítimo ou exposto".

O então Deputado Nelson Carneiro ouviu autoridades, inclusive o Presidente do Conselho Nacional do Bem-Estar do Menor, Sr. Mário Altenfelder, dirigindo-se ao Sr. Ministro da Justiça e apelando para que fosse mantido o texto anterior, isto é, revogado o parágrafo do referido Decreto-Lei que havia obrigado a declaração da ilegitimidade do filho, em determinadas circunstâncias.

Diante dessa explicação, verifico que o projeto Nelson Carneiro, visa, ao revogar o dispositivo do Decreto-Lei n.º 1.000, a restaurar o princípio anterior para que não conste da certidão do nascimento ou do registro, aquelas condições já especificadas.

Desta maneira, votamos favoravelmente à propositura, tendo em vista não apenas as considerações da Comissão de Constituição e Justiça desta Casa mas, especialmente, a verificação feita pelo Presidente da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor sobre a necessidade desta alteração que vem atender, exatamente, a uma correção do texto que está em vigor.

A emenda apresentada realmente corrige uma falha do projeto. Desta forma, aprovando o projeto, aceitamos a emenda da Comissão.

O SR. DAYL DE ALMEIDA (Sem revisão do orador.) — Sr. Presidente, estando a liderança da ARENA informada de que o projeto ora em discussão recebeu emenda e voltará, conseqüentemente, às Comissões a que fora distribuído, reserva-se para encaminhar a votação na época oportuna.

O SR. PRESIDENTE (Pereira Lopes) — Tendo sido oferecida uma emenda ao Projeto n.º 2.222-A, de 1970, em 1.ª discussão, volta o mesmo à Comissão de Constituição e Justiça.

EMENDA N.º

Acrescente-se ao Substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça ao Projeto n.º 2.222, de 1970, o seguinte:

"Art. Os oficiais do registro civil promoverão, ex officio, o cancelamento da declaração a que se refere o n.º 4 do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21-10-69, nos assentamentos feitos de acordo com esse diploma legal."

Sala das Sessões, 25 de agosto de 1971. — José Sally.

Justificação

A emenda tem caráter meramente cautelar; é medida de proteção dos filhos de famílias não constituídas legalmente, pois, na verdade, não faz sentido o retorno ao velho sistema que a Lei n.º 883 em boa hora aboliu.

Levantada dúvida quanto à vigência do Decreto-Lei n.º 1.000, que já estaria apto a surtir seus efeitos ante a impossibilidade de prorrogação de vigência de lei por simples decreto, conforme aconteceu na espécie, embora preferindo não participar da discussão e nem afrontar a opinião do douto relator na Comissão de Justiça, entendo de toda conveniência a adoção de texto legal nos moldes da emenda ora elaborada como forma capaz de reparar prejuízos acaso causados aos nascidos após a edição do Decreto-Lei citado, o que está implícito na inclusão da declaração da natureza da filiação nos assentamentos. (DCN — 28-8-1971 — (S.I.) — pag. 4332.)

"PARECER DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA À EMENDA DE PLENÁRIO

I — Relatório

Ao Projeto n.º 2.222-A, de 1970, de autoria do Sr. Nelson Carneiro, que revoga o inciso 4.º do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, e dá outras providências, o nobre Deputado José Sally, apresentou, em plenário, a seguinte emenda:

Acrescente-se ao Substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça ao Projeto n.º 2.222, de 1970:

"Art. Os oficiais do registro civil promoverão, ex officio, o cancelamento da declaração a que se refere o n.º 4 do art. 58 do Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969, nos assentamentos feitos de acordo com esse diploma legal."

Na justificativa, o nobre Autor adverte que "a emenda tem caráter meramente cautelar, é medida de proteção dos filhos de famílias não constituídas legalmente, pois, na verdade, não faz sentido o retorno ao velho sistema que a Lei n.º 883 em boa hora aboliu".

II — Voto do Relator

A nosso ver, a emenda apresentada pelo nobre Deputado José Sally procura completar o projeto. No entanto, entendemos que poderíamos melhor explicitar, no texto de lei, o espírito da iniciativa do nobre Deputado José Sally, razão pela qual apresentamos uma subemenda, que seria inserida através de um § 1.º ao art. 2.º da Emenda da Comissão:

"Os oficiais do registro civil, ao expedir certidão na qual conste a filiação do interessado, excluirão as expressões "legítimo" ou "exposto", salvo quando requisitada por autoridade judicial, para fazer prova em juízo."

É o nosso parecer, s.m.j.

Sala da Comissão, em 26 de outubro de 1972. — Italo Fittipaldi, Relator.

III — Parecer da Comissão

A Comissão de Constituição e Justiça, em reunião de sua Turma "B", realizada em 26-10-71, opinou, por unanimidade, favoravelmente à emenda de plenário ao Projeto n.º 2.222-A/70, nos termos do parecer do Relator, aprovando a subemenda por esse apresentada.

Estiveram presentes os Senhores Deputados: José Bonifácio, Presidente; Italo Fittipaldi, Relator; Lisâneas Maciel, Petrônio Figueiredo, Sílvio Abreu, José Sally, Luiz Braz, Alfeu Gasparini, Altair Chagas, José Alves, Pires Sabóia e Hamilton Xavier.

Sala da Comissão, em 26 de outubro de 1971. — José Bonifácio, Presidente — Italo Fittipaldi, Relator. (DCN — 19-8-72 — pág. 2797.)

— Segue-se o arquivamento do projeto, nos termos do art. 204 do Regimento Interno. (DCN — 10-5-1973 — pág. 1287.)

94 — PROJETO DE LEI DO SENADO N.º 52, DE 1972

Fixa responsabilidade do pai ilegítimo, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º O pai ilegítimo deve ser obrigado, desde a data do seu reconhecimento legal, a prestar à mãe do filho havido fora do matrimônio, desde seis meses antes e até um ano depois do nascimento, alimentos, sem prejuízo das indenizações a que por lei ela tenha direito.

Parágrafo único. No caso de mulher que viva com homem solteiro, casado ou viúvo, como se casados fossem, ou de amante teuida e manteuida de homem casado, ainda que não residam sob o mesmo teto, presume-se, até prova em contrário e apenas para os efeitos dessa lei, a paternidade do companheiro ou do amante. O processo será sempre sumário e, nesse último caso, ocorrerá em segredo de justiça.

Art. 2.º A presente Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Justificação

Entre as causas fundamentais do abandono do menor, assinala importante estudo da Fundação do Serviço Social do Distrito Federal, figuram as uniões transitórias, gerando prole ilegítima e as "uniões posteriores, com rejeição dos filhos da união anterior". Mas a essa a referida publicação junta, entre outras, "a dissociação da família por morte, deserção, desquite, prisão, hospitalização prolongada".

A parte inicial da presente proposição figura na legislação portuguesa desde 1910 e acaba de ser reproduzida no Código Civil, que entrou em vigor a 1.º de junho de 1967, como seu art. 1.907.

A segunda parte da proposta cria uma presunção de paternidade ilegítima, com as cautelas legais indispensáveis no caso de tratar-se de homem casado. As altas taxas de mortalidade infantil e natimortalidade, que endoam a realidade nacional, somente podem ser combatidas se, ao lado de outras medidas, convocarmos os pais irresponsáveis ao cumprimento de seus deveres.

Sala das Sessões, em 25 de outubro de 1972. — Nelson Carneiro.

(A Comissão de Constituição e Justiça.) (DCN — 26-10-1972 (S. II) — pag. 3.954.)

95 — "PROJETO DE LEI DO SENADO N.º 53, DE 1972

Legitima os filhos dos casamentos nulos e anuláveis, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º O casamento civil anulado é relevante para o efeito da legitimidade dos filhos, ainda que tenha sido contraído de má-fé por ambos os cônjuges.

Art. 2.º A presente Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Justificação

Todos os estudiosos do problema do menor assinalam a incidência maior de mortalidade infantil e de abandono entre os filhos ilegítimos. Por mais chocantes que sejam os dados relativos às separações legais e de fato, envolvendo quase sempre filhos menores, a ilegitimidade ainda é um ônus que se impõe aos que não pediram para nascer. Recrutar para a legitimidade o maior número é obra de sabedoria política e de interesse social. A legislação brasileira pune com a ilegitimidade os filhos de pais que tiverem seu casamento anulado, por ambos os cônjuges o haverem contraído de má-fé. A sanção atinge ao inocente, ao que não fraudou a lei, ao que não tem culpa. Proposição que apresentei outrora à Câmara dos Deputados não logrou aprovação, por amor a arraigados preconceitos, que afinal resultam sempre contra os inocentes. O anteprojeto do Código Civil, que acaba de ser divulgado, manteve a cruel disposição legal. Mais sábio foi o legislador português, que no Código Civil em vigor desde 1.º de junho de 1967, assim dispôs em seu art. 1.802: — "O casamento civil anulado é relevante para o efeito da legitimidade dos filhos, ainda que tenha sido contraído de má-fé por ambos os cônjuges." A presente proposição repete literalmente esse texto e, se aprovada, constituirá valiosa colaboração para que se corrija tão grave injustiça contra os filhos sem culpa dos que contraíram casamento.

Sala das Sessões, em 26 de outubro de 1972. — Nelson Carneiro." A Comissão de Constituição e Justiça. (DCN — 27-10-1972 (S. II) — pag. 3971.)

— Discurso do Senador Nelson Carneiro pela inclusão na legislação civil da anulação do casamento por erro essencial sobre as qualidades morais do outro cônjuge. A oração apenas alude ao projeto em pauta. (DCN — 9-11-1972 — (S. II) — pag. 4378.)

— Parecer da Comissão de Constituição e Justiça:

“PARECER N.º 525, DE 1972 — Da Comissão de Constituição e Justiça, sobre o Projeto de Lei do Senado n.º 53, de 1972, que “legitima os filhos dos casamentos nulos e anuláveis, e dá outras providências”.

Relator: Sr. Gustavo Capanema

O nobre Senador Nelson Carneiro propôs projeto de lei, dispondo que “o casamento civil anulado é relevante para efeito da legitimidade dos filhos, ainda que tenha sido contraído de má-fé por ambos os cônjuges”

Alega que tal preceito, já por ele proposto à Câmara dos Deputados, não teve aprovação, mas veio a ser adotado em 1967, pelo novo Código Civil de Portugal. Acrescenta o Ilustre Senador pelo Estado da Guanabara que o anteprojeto do nosso Código Civil não acolhe o princípio.

Sem entrar na apreciação do mérito da proposição, merecedora, sem dúvida, de simpático exame, é de ponderar que é notório o propósito do Poder Executivo de mandar ao Congresso brevemente projeto de novo Código Civil. O proponente se refere ao seu anteprojeto.

Quer-nos parecer que, proposto o projeto, estaríamos em face de melhor oportunidade para o estudo da presente sugestão do Senador Nelson Carneiro.

Transformada que agora ela fosse em lei, é de crer que o projeto fosse vetado, pois o anteprojeto, que lhe é contrário, é do Ministério da Justiça.

Tudo mostra, pois, que a Comissão de Constituição e Justiça deve, nas condições presentes, adotar o alvitre de sustar o exame da matéria.

É o nosso parecer.

Sala das Comissões, em 22 de novembro de 1972. — Daniel Krieger, Presidente — Gustavo Capanema, Relator — Osires Teixeira — Wilson Gonçalves — Helvídio Nunes — Eurico Rezende — José Augusto — Arnon de Mello — José Lindoso — Accioly Filho — Heltor Dias.” (DCN 24-11-1972 (S. II) — pág. 4816).

“Discussão, em primeiro turno (apreciação preliminar da constitucionalidade, nos termos do art. 297 do Regimento Interno), do Projeto de Lei do Senado n.º 53, de 1972, de autoria do Sr. Senador Nelson Carneiro, que legitima os filhos dos casamentos nulos e anuláveis, e dá outras providências, tendo Parecer, sob n.º 525, de 1972, da Comissão de Constituição e Justiça, pela inconstitucionalidade.

Em discussão o Projeto, o quanto a sua constitucionalidade.

O SR. ADALBERTO SENA (Pela ordem. Sem revisão do orador.) — Sr. Presidente, com a devida vênia da Mesa, venho pedir atenção para o que me parece uma discordância entre o que está declarado no avulso e o que acaba de dizer V. Ex.ª E o que se conclui do parecer do eminente Senador Gustavo Capanema.

Tenho a impressão de que o Relator não conclui pela Inconstitucionalidade, mas apenas, talvez examinando a questão no mérito — o que cabe à Comissão de Constituição e Justiça — opinou no sentido de a referida Comissão adotar o alvitre de sustar o exame da matéria.

Alfás, não vejo motivo para que se considere Inconstitucional um projeto em que somente se procura legitimar os filhos, ainda que resultantes de casamentos nulos ou anuláveis. Sintome muito bem ao fazer esta observação, embora não pertinente a essa discussão, porque desde a juventude venho seguindo, a respeito, a mesma opinião, depois que vi um filme notável, levado no Rio de Janeiro, com esta frase: “Não há filhos ilegítimos; há pais ilegítimos”.

O projeto é retirado da Ordem do Dia para ter complementada a sua instrução.” (DCN — 1.º-12-1972 (S. II) — pág. 5190.)

— Discurso do Senador Nelson Carneiro:

O SR. NELSON CARNEIRO (Sem revisão do orador.) — Sr. Presidente, desde há muitos anos vige em Portugal, e foi agora reafirmado pelo novo Código Civil, de 1.º de junho de 1967, o seguinte texto:

“O casamento civil anulado é relevante para o efeito da legitimidade dos filhos, ainda que tenha sido contraído de má-fé por ambos os cônjuges.”

E a proteção ao filho, ao filho que não tem como responder pela má-fé de um ou de ambos os pais.

Este projeto mereceu da Comissão de Constituição e Justiça parecer pelo seu sobrestamento, até que chegue ao Senado Federal o projeto de Código Civil.

Evidentemente, Sr. Presidente, que está anunciada a vinda deste projeto. Não se tem data certa; às vezes o noticiário da imprensa informa que virá este ano; outras vezes, que só chegará aqui no ano seguinte. De qualquer forma, espero que quando o Senado Federal tiver de apreciar o Código Civil, em face do parecer pelo sobrestamento, leve em consideração a angústia desses filhos que não pediram para nascer e não podem responder sozinhos pelas culpas de seus pais.”

— Discutido, é aprovado o parecer da Comissão de Constituição e Justiça no sentido de que seja sobrestado o exame da matéria. (DCN — 21-3-1973 (S. II) — pág. 155.)

96 — PROJETO DE LEI DO SENADO N.º 77, DE 1973

Altera os Capítulos II, III e IV, do Título V, do Livro I, do Código Civil Brasileiro.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º São naturais todos os filhos concebidos e nascidos de qualquer leito.

§ 1.º Consideram-se igualmente naturais os filhos concebidos através inseminação humana artificial, gestados e nascidos de mulher.

§ 2.º Só se permitirão inseminações humanas artificiais sob rigorosa vigilância e assistência técnica-médica autorizada por lei, responsabilizando-se, judicialmente, os agentes doadores e receptores pelo filho que nascer, assistindo-o na forma da lei.

Art. 2.º São legítimos todos os filhos naturais.

Art. 3.º A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento, inscrito no Registro Civil; na sua falta ou defeito por qualquer modo admitido em direito.

Art. 4.º Configura-se a posse do estado de filho na ocorrência das seguintes circunstâncias:

- I — que a pessoa sempre tenha levado o nome daqueles de quem presume ser filho;
- II — que o pai e a mãe o tenham tratado, sempre como filho, cuidando, nessa qualidade, de seu sustento, subsistência e educação;
- III — que tenha sido, habitualmente, reconhecido como tal pela família e na sociedade.

Art. 5.º Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulte do registro de nascimento, salvo provando erro ou falsidade.

Art. 6.º A ação de prova da filiação compete ao filho, passando aos seus herdeiros, se morrer menor ou incapaz.

Art. 7.º O varão pode contestar a paternidade, provando:

- I — que era impossível ter coabitado fisicamente com a mulher nos primeiros cento e oitenta dias dos trezentos precedentes ao nascimento do filho;
- II — que, a esse tempo, estava o casal separado, de direito e de fato;
- III — que era impotente.

Art. 8.º O direito de contestar a paternidade compete ao varão, passando a seus herdeiros, uma vez iniciada a ação.

§ 1.º Se o varão for incapaz, o direito pode ser exercido em seu nome, pelo curador.

§ 2.º Os ascendentes do varão podem ter a iniciativa de contestar a filiação se o mesmo for incapaz, ou se, antes de expirado o prazo para a contestação da paternidade, vier a falecer ou se tornar insano mental.

Art. 9.º O direito de contestar a paternidade extingue-se não sendo exercido nos noventa dias seguintes ao nascimento do filho, se presente o varão.

§ 1.º Se estava ausente, conta-se o prazo do dia em que chegou à residência do casal ou tomou conhecimento do nascimento do filho.

§ 2.º Se o nascimento lhe foi ocultado, do dia em que descobriu a fraude.

§ 3.º Se foi induzido, maliciosamente, a reconhecer a paternidade, do dia do descobrimento do dolo.

Art. 10. A presunção legal da filiação da prole não cede só pelo adultério da mulher, nem pela confissão de ser o filho adulterino.

Art. 11. No prazo extintivo de cinco anos pode ser exercido o direito de impugnar a filiação:

I — com fundamento em parto suposto ou substituição do recém-nascido, contado o prazo do dia em que for descoberta a fraude ou o engano;

II — com base no nascimento do filho mais de trezentos dias após a última conjunção carnal ou dissolução da sociedade conjugal, contado o prazo da ciência do fato.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13. Revogam-se as disposições em contrário.

Justificação

Incontestemente, por público e notório, o Código Civil Brasileiro e as nossas Leis de Direito Civil constituem-se, à larga, em normas e preceitos jurídicos ultrapassados, desatualizados, por vezes injustos, ferindo até a dignidade e os direitos do homem.

Peja evolução da ciência, cultura, princípios, costumes e da concepção moral das gentes modernas; da educação e politização dos povos nesta época de descortínio até de novos mundos; da quebra de tradições, de tabus e mesmo de dogmas, não se concebem, mais, leis e normas estancadas no tempo e no espaço, como a enfocada no projeto sob estudos.

Cremos que a diversificação dos tipos de "filho", se criada como proteção ao casamento, à família, à sociedade, realmente só produz os efeitos colimados hipotética ou teoricamente, pois de fato, longe de se tornar escudo de proteção à família e ao casamento, propicia fugas ao direito e às obrigações, como válvulas de escape para esvaziarem as tensões criminosas em que mergulham seus protagonistas.

Há uma constante dos nossos legisladores: a proteção, a preservação de costumes tradicionais de encobrimento dos erros dos nobres e dos portentosos, e, sem atinarem pelas fontes, causas e efeitos, legislam ao sabor das épocas e dos poderes dominantes.

E, nesta linha de pensamento, enquadrámos três poderes distintos: o Divino, o Eclesiástico e o Judiciário.

O Direito Divino tem uma gama de seguidores nos dois outros poderes, e, por força de crenças, dogmas e mistérios espiritualistas, se firma como fonte de direito e de moral. Vem de Deus e n'Ele se inspira.

O poder Eclesiástico, ordenado e coordenado, assessoro o Judiciário, firmando suas bases nas premissas Divinas.

Não é ciência. É doutrina.

O poder Judiciário se firma, se estela no direito-ciência, e tem como fonte: fatos e atos humanos.

Dada, no entanto, a fragilidade da convicção humana, natural é que seus legisladores nem sempre atêm a ciência e se deixam levar pelas forças ocultas, espiritualistas, tangidas pelo poder Eclesiástico ou Divino.

Dai muita norma, e mesmo leis, criando direitos que visam classes e castas, sociedades e entidades, moral, tradição e costumes, em detrimento do indivíduo, da pessoa humana.

A capacidade civil do indivíduo sofre, assim, limitações, até, ignóbeis. É o caso, dentre outros, dos filhos "ilegítimos" na concepção da lei atual, havidos fora do casamento. Pune-se o inocente com o ferrete da vergonha e da ignomínia, negando-lhe a filiação completa, ao passo que o verdadeiro e único criminoso é acobertado. Perguntar-se-ia: onde há culpa do nascituro? Por que irá ele, vindo à luz, ser objeto de repúdio, de exceções deprimentes, de verdadeiro pária da sociedade?

Necessário se faz, e com urgência, corrigir não bem uma distorção, mas uma injustiça clamorosa contra o ser humano, o indivíduo.

E um só caminho impõe à consecução do direito, à reparação do erro, dos males e malefícios oriundos da anomalia em evidência: Reconhecer a Lei um só princípio: a legitimidade do filho, nasça ele de que leite ou de que pais nascer!!! Terá sempre pai e mãe, e não será portanto ilegítimo.

É uma pessoa, um ente, um ser humano, e, como tal, com o direito de viver, de existir, de ser alguém com nome, com filiação completa, pessoa civil capaz de gerar direitos, deveres e obrigações, em igualdade civil e humana, sem restrições. Estas, se devam existir, que recaiam sobre quem de direito: os pais.

Sala das Sessões, em 26 de junho de 1973. — Vasconcelos Torres.

LEGISLAÇÃO CITADA

LEI N.º 3.071, DE 1.º DE JANEIRO DE 1916

CÓDIGO CIVIL

TÍTULO V — Das Relações de Parentesco

CAPÍTULO II — Da Filiação Legítima

Art. 337 — São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nulo, se se contralou de boa-fé (art. 221).

Art. 338 — Presumem-se concebidos na constância do casamento:

I — os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal (art. 339);

II — os nascidos dentro dos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, desquite, ou anulação.

Art. 339 — A legitimidade do filho nascido antes de decorridos os cento e oitenta dias de que trata o n.º I do artigo antecedente, não pode, entretanto, ser contestada:

I — se o marido, antes de casar, tinha ciência da gravidez da mulher;

II — se assistiu, pessoalmente, ou por procurador, a lavar-se o termo de nascimento do filho, sem contestar a paternidade.

Art. 340 — A legitimidade do filho concebido na constância do casamento, ou presumido tal (arts. 337 e 338), só se pode contestar, provando-se:

I — que o marido se achava fisicamente impossibilitado de coabitar com a mulher nos primeiros cento e vinte e um dias, ou mais, dos trezentos que houverem precedido ao nascimento do filho;

II — que a esse tempo estavam os cônjuges legalmente separados.

Art. 341 — Não valerá o motivo do artigo antecedente, n.º II, se os cônjuges houverem convivido algum dia sob o teto conjugal.

Art. 342 — Só em sendo absoluta a impotência, vale a sua alegação contra a legitimidade do filho.

Art. 343 — Não basta o adultério da mulher, com quem o marido vivia sob o mesmo teto, para lhidir a presunção legal de legitimidade da prole.

Art. 344 — Cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher (art. 178, § 3.º).

Art. 345 — A ação de que trata o artigo antecedente, uma vez iniciada, passa aos herdeiros do marido.

Art. 346 — Não basta a confissão materna para excluir a paternidade.

Art. 347 — A filiação legítima prova-se pela certidão do termo do nascimento inscrito no registro civil.

Art. 348 — Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

Art. 349 — Na falta, ou defeito do termo de nascimento poderá provar-se a filiação legítima, por qualquer modo admissível em direito:

I — quando houver começo de prova por escrito proveniente dos pais, conjunta ou separadamente.

II — quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Art. 350 — A ação de prova da filiação legítima compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor, ou incapaz.

Art. 351 — Se a ação tiver sido iniciada pelo filho, poderão continuá-la os herdeiros, salvo se o autor desistiu, ou a instância foi perempta.

CAPÍTULO III — Da Legitimação

Art. 352 — Os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos.

Art. 353 — A legitimidade resulta do casamento dos pais, estando concebido, ou depois de havido o filho (art. 229).

Art. 354 — A legitimação dos filhos falecidos aproveita aos seus descendentes.

CAPÍTULO IV — Do Reconhecimento dos Filhos Illegítimos

Art. 355 — O filho ilegítimo pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

Art. 356 — Quando a maternidade constar do termo de nascimento do filho, a mãe só a poderá contestar, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas.

Art. 357 — O reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer-se ou no próprio termo do nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento (art. 184, parágrafo único).

Parágrafo único — O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou suceder-lhe o falecimento se deixar descendentes.

Art. 358 — Os filhos incestuosos e os adúlterinos não podem ser reconhecidos.

Art. 359 — O filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

Art. 360 — O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor, que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram, sob o do pai.

Art. 361 — Não se pode subordinar a condição, ou a termo, o reconhecimento do filho.

Art. 362 — O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, dentro dos quatro anos que se seguem à maioridade, ou emancipação.

Art. 363 — Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, n.ºs I a IV, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:

I — se ao tempo da concepção a mãe estava concubina com o pretendido pai;

II — se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela;

III — se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.

Art. 364 — A investigação da maternidade só se não permite quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada ou incestuosa à solteira (artigo 358).

Art. 365 — Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação da paternidade, ou maternidade.

Art. 366 — A sentença, que julgar procedente a ação de investigação, produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; podendo, porém, ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia daquele dos pais que negou esta qualidade.

Art. 367 — A filiação paterna e a materna podem resultar de casamento declarado nulo, ainda mesmo sem as condições do putativo. A Comissão de Constituição e Justiça. (DCN — 27-6-1973 — (S.I.) — pág. 2.455)

97 — Artigo 1.909 (Filhos Adúlterinos)

1 — O pai ou mãe de filho adúlterino não pode introduzi-lo no lar conjugal sem consentimento do seu consorte.

2 — É adúlterino o filho havido, por pessoa casada durante todo o período legal da concepção, de outra que não seja o seu consorte.

B.M.J., 123.º/313.º

(Subsecção II — "Poder Paternal em Relação aos Filhos Illegítimos" — do Capítulo IV. — "Efeitos da Filiação" — do Livro IV — "Direito de Família". — Código Civil Português)

98 — Artigo 145.º (Perfilhação Secreta)

1 — Quando os perfilhantes sejam inábeis, por virtude de casamento anterior não dissolvidos, para realizar perfilhações públicas, a perfilhação perante o conservador do registro civil só poderá ser feita, em separado, por cada um dos pais, em assento próprio, que se conservará secreto, quanto ao inábil, até que cesse a inabilidade, salvo se o outro cônjuge, no mesmo acto, mediante declaração, que será mencionada no assento, ou posteriormente, por meio de documento autêntico ou autenticado, autorizar a sua publicidade.

2 — Do texto do assento deverão constar a declaração de que a perflilhação é secreta e a data do casamento do perflilhante.

3 — A admissibilidade da perflilhação secreta realizada nos termos deste artigo não prejudica o disposto no artigo 135.º

(Código do Registro Civil — Decreto-Lei n.º 41.967, de 22 de novembro de 1958 (retificado no "Diário do Governo" n.º 60, de 17 de março de 1969), e Portaria n.º 17.848, de 22 de julho de 1960 — Título II — "Dos Actos de Registro"; Capítulo III — "Dos Actos de Registro em Especial e dos Factos a Ele Sujeitos" — Secção II — "Da Filiação"; Subsecção II — "Do Registro e Perflilhação e legitimação.")

99 — Artigo 142.º (Obrigatoriedade da declaração de legitimidade)

1 — Não é admitida no registro civil declaração contrária à legitimidade do filho, nascido ou concebido na constância do casamento da mãe que goze da presunção legal da legitimidade, enquanto essa presunção não for ilidida por decisão judicial passada em julgado.

2 — Exceptua-se do disposto no número anterior a hipótese de o filho ter nascido dentro dos cento e oitenta dias posteriores à celebração do casamento da mãe.

3 — Se o casamento dos pais, celebrado anteriormente ao nascimento do filho, só vier a ingressar no registro civil depois de lavrado o registro de nascimento, será a este averbada officiosamente a legitimidade, com base no assento de casamento ou no respectivo boletim.

(Código do Registro Civil — Decreto-Lei n.º 47.678, de 5 de maio de 1967 — Título II — "Actos de Registo"; Capítulo III — "Actos de Registo em Especial"; Secção II — "Filiação"; Subsecção I — "Menção da Paternidade ou Maternidade")

100 — Artigo 135.º (Presunção de filiação legítima)

1 — Não será admitida no registo civil declaração contrária à legitimidade dos filhos nascidos ou concebidos na constância do matrimónio da mãe, que gozem da presunção legal de legitimidade, enquanto essa presunção, nos termos previstos na lei civil, não for ilidida por decisão judicial com trânsito em julgado.

2 — Exceptuam-se do disposto no número anterior as hipóteses de os filhos terem nascido dentro de cento e oitenta dias seguintes à celebração do casamento ou passados os trezentos dias subsequentes à separação judicial ou divórcio provisório.

(Código do Registo Civil — Decreto-Lei n.º 41.967, de 22-11-1958 (Vide outras indicações sobre a lei in nota 98)

101 — LIVRO IV — Direito da Família

TÍTULO III

CAPÍTULO II — Filhos legítimos

SEÇÃO I — Requisitos da Legitimidade

Artigo 1.801.º (Presunção de legitimidade)

1 — Presume-se legítimo o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio da mãe, nos termos dos artigos 1.796.º a 1.798.º e salvo o disposto nos artigos 1.803.º e 1.804.º

2 — O momento da dissolução do casamento por divórcio ou da sua anulação é o trânsito em julgado da respectiva sentença; o casamento católico, porém, só se considera nulo a partir do registo da sentença proferida pelos tribunais eclesíasticos.

— Cfr. art. 101.º Cod. 1.867.

— B.M.J., 88.º/98.

Artigo 1.804.º (Filhos concebidos depois de finda a coabitação)

1 — Cessa igualmente a presunção de legitimidade do filho, quando o nascimento ocorra passados trezentos dias depois de finda a coabitação dos cônjuges por alguma das seguintes causas:

- a) Separação judicial de pessoas e bens;
- b) Abandono completo do lar conjugal;
- c) Reconhecimento judicial da ausência do marido.

2 — Considera-se finda a coabitação:

- a) No caso de separação, no dia do trânsito em julgado da sentença, sem prejuízo do disposto na alínea b deste número;
- b) No caso de abandono do lar, no dia que tiver sido fixado como o do abandono em sentença de separação judicial de pessoas e bens ou de divórcio;
- c) No caso de ausência, a partir do momento em que deixou de haver notícias do marido, conforme a decisão proferida em acção de nomeação do curador provisório, de justificação de ausência ou de declaração de morte presumida.

— Cfr. 7.º e 8.º do Dec. n.º 2.

— B.M.J., 88.º/98.

SEÇÃO III — Impugnação da Legitimidade

Artigo 1.817.º (Impugnação da paternidade do filho concebido durante o matrimónio)

O marido só pode impugnar a paternidade relativamente ao filho nascido passados cento e oitenta dias depois da celebração do casamento, se não se verificar nenhum dos factos

previstos no n.º 1 do artigo antecedente e, além disso, ocorrer alguma das seguintes circunstâncias:

- a) Ter estado fisicamente impossibilitado de coabitar com a mulher em todo o período legal da concepção;
- b) Ter sofrido em todo esse período de impotência absoluta para ter cópula ou para gerar;
- c) Ter estado separado de facto da mulher em todo aquele período e ter esta mantido no decurso do mesmo período convivência marital com outro homem, estabelecida por comunhão duradoura de leito, mesa e habitação, em condições análogas às dos cônjuges, fora do domicílio conjugal;
- d) Ter a mulher cometido adultério dentro do período da concepção e ocultado do marido a gravidez e o nascimento do filho, desde que o marido prove, por qualquer outra circunstância, que o filho não foi procriado por ele.

— Cfr. art. 7.º do Dec. n.º 2.

— B.M.J., 88.º/105.

CAPITULO III — Secção II — Perfilhação

Artigo 1.830.º (Forma)

A perfilhação pode fazer-se:

- a) Por declaração no acto do registo de nascimento do filho;
- b) Por declaração prestada perante o funcionário do registo civil posteriormente ao registo de nascimento;
- c) Por testamento;
- d) Por escritura pública;
- e) Por termo lavrado em juízo.

— Cfr. arts. 23.º a 26.º do Dec. n.º 2.

— Dud 88.º/111

SECÇÃO III — Reconhecimento Oficioso

Artigo 1.841.º (Quando se verifica)

Se o filho ilegítimo não for perfilhado pelos pais antes do nascimento ou por declaração prestada no acto do registo de nascimento, observar-se-á o disposto nos artigos seguintes, conforme ao caso couber.

— A legislação anterior não conhecia o sistema do reconhecimento officioso. São, portanto, novos os arts. 1.841.º e 1.851.º

— B.M.J., 88.º/116.

Artigo 1.842.º (Declaração de maternidade)

1 — O declarante do nascimento de indivíduo menor de um ano de idade deve, sempre que possa, identificar a mãe do registando.

2 — A maternidade declarada é mencionada no registo, ainda que a mãe não esteja presente nem representada por procurador bastante.

— V. nota ao art. 1.841.º

— B.M.J., 88.º/116.

Artigo 1.843.º (Declaração qualificada)

1 — Se a declaração for feita por director de estabelecimento oficial de saúde ou assistência em que haja ocorrido o nascimento, ou por médico que tenha assistido ao parto, a maternidade declarada considera-se reconhecida.

2 — Lavrado o registo, deve, todavia, o conteúdo do assento ser comunicado à mãe, sempre que isso seja possível, mediante notificação pessoal.

— V. nota ao art. 1.841.º

— B.M.J., 88.º/116.

Artigo 1.844.º (Audiência da mãe)

1 — Se, fora do caso previsto no n.º 1 do artigo antecedente, a declaração de maternidade tiver sido efectuada sem a presença da mãe ou seu procurador bastante, será ela notificada pessoalmente para, no prazo de quinze dias, vir declarar se confirma a maternidade, sob a cominação de o filho ser havido por perfilhado; o facto da notificação e a perfilhação serão averbados no registo do nascimento.

2 — Se a mãe negar ou se recusar a confirmar a maternidade, ou não puder ser notificada, a menção fica sem efeito, mas o funcionário reduzirá a auto as declarações prestadas e remeterá ao tribunal de menores certidão integral do registo de nascimento, acompanhada de cópia do auto de declarações, se as houver; será igualmente remetida esta certidão, se o registado tiver sido mencionado como filho de mãe incógnita.

3 — Das certidões extraídas do registo de nascimento não pode constar qualquer referência à menção que tenha ficado sem efeito, nem aos averbamentos que lhe respeitem, salvo o disposto no número anterior.

— V. nota ao art. 1.841.º

— B.M.J., 88.º/117.

Artigo 1.845.º (Averiguação oficiosa)

1 — O tribunal de menores ao qual forem enviados os documentos a que se refere o n.º 2 do artigo anterior procederá às diligências necessárias para averiguar a viabilidade da acção de investigação de maternidade.

2 — Se o tribunal concluir pela existência de provas seguras da maternidade, que aboquem a viabilidade da acção, ordenará a remessa do processo ao agente do Ministério Público junto do tribunal competente, a fim de a acção ser proposta.

3 — A acção não pode ser proposta nos termos deste artigo, se tiverem decorrido dois anos sobre a data do nascimento.

— V. nota ao art. 1.841.º

— B.M.J., 88.º/119.

Artigo 1.846.º (Impugnação do reconhecimento)

É aplicável ao reconhecimento a que se referem os artigos 1.843.º e 1.844.º o disposto no artigo 1.836.º

— V. nota ao art. 1.841.º

Artigo 1.847.º (Paternidade desconhecida)

Sempre que seja lavrado registro de nascimento de indivíduo menor apenas perfilhado pela mãe, deve o funcionário remeter ao tribunal de menores certidão integral do registro, a fim de se averiguar oficialmente a identidade do presumível progenitor.

— V. nota ao art. 1.841.º

Artigo 1.848.º (Averiguação oficiosa da paternidade presumida)

1 — O tribunal de menores, sempre que seja possível, ouvirá a mãe acerca da paternidade que atribui ao filho.

2 — Se a mãe fizer a declaração da paternidade ou por outro modo chegar ao conhecimento do tribunal a identidade do presumido progenitor, será este também ouvido pelo tribunal.

3 — No caso de o presumido pai confirmar a paternidade, será lavrado termo de perfilhamento e remetida certidão para averbamento à repartição competente para o registro.

4 — Se o presumido pai negar ou se recusar a confirmar a paternidade, observar-se-á, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 1.845.º; a acção de investigação de paternidade ilegítima não está sujeita, neste caso, às limitações estabelecidas no artigo 1.860.º

— V. nota ao art. 1.841.º

— B.M.J., 88.º/117.

SECÇÃO IV — Reconhecimento Judicial

SUBSECÇÃO II — Investigação de Maternidade Ilegítima

Artigo 1.857.º (Admissibilidade da acção)

A acção de investigação de maternidade ilegítima é sempre admitida.

— Art. 35.º do Dec. n.º 2.

— B.M.J., 88.º/123 e 89.º/54.

SUBSECÇÃO III — Investigação de Paternidade Ilegítima

Artigo 1.859.º (Investigação da paternidade)

A acção de investigação de paternidade só pode ser proposta se a maternidade já estiver legalmente reconhecida ou for pedido conjuntamente o reconhecimento de uma e outra.

— Preceito novo, consagrando a solução encontrada pela jurisprudência.

— B.M.J., 88.º/125.

Artigo 1.860.º (Pressupostos da Investigação da Paternidade)

A acção de investigação de paternidade ilegítima só é admitida nos seguintes casos:

- a) Encontrando-se o investigador na posse do estado de filho ilegítimo;
- b) Existindo carta ou outro escrito no qual o pretenso pai declare inequivocamente a sua paternidade;
- c) Tendo havido convivência notória da mãe e do pretenso pai no período legal da concepção;
- d) Tendo havido violência exercida pelo pretenso pai contra a mãe no mesmo período;
- e) Tendo havido sedução da mãe no período legal da concepção.

— Art. 34.º do Dec. n.º 2.

— B.M.J., 88.º/125 e 89.º/52.

TÍTULO V — Dos Alimentos

CAPÍTULO II

SECÇÃO II — Obrigação Alimentar dos Parentes

Artigo 2.021 (Reconhecimento judicial)

No caso de reconhecimento judicial, só o filho ou seus descendentes legítimos têm direito a alimentos.

LIVRO V — TÍTULO II

CAPÍTULO II — Sucessão dos Descendentes

Artigo 2.139.º (Descendentes do primeiro grau)

1 — A partilha entre filhos faz-se por cabeça, dividindo-se a herança em tantas partes quantos forem os herdeiros, salvo o disposto no número seguinte.

2 — Concorrendo à sucessão filhos legítimos ou legitimados e filhos ilegítimos, cada um destes últimos tem direito a uma quota igual à metade da de cada um dos outros.

— Arts. 1.785.º, 1.991.º e 1.986.º Cód. 1.867.

— B.M.J., 54.º/65 e 66, e 133.º/126.

102 — Artigo 155.º (Menções especiais dos assentos)

1 — Além dos requisitos gerais, o assento de perflilhação ou de legitimação deve conter os seguintes elementos:

a) O nome completo, idade, estado, naturalidade e residência habitual dos perflilhantes ou legitimantes, bem como os nomes completos dos pais deles;

b) A declaração expressa do reconhecimento, feita pelos declarantes;

c) O nome completo, sexo, estado, data, lugar de nascimento e residência habitual do perflilhado ou legitimado;

d) A indicação da data do óbito do legitimado ou perflilhado, no caso de ele já ter falecido;

e) A menção do assentimento do perflilhado, se for maior ou emancipado, ou dos seus ascendentes se for pré-defunto, prestado verbalmente no próprio acto, em documento autêntico ou autenticado, por termo lavrado em juízo.

2 — Em caso de perflilhação materna, se a perflilhante for casada, viúva ou divorciada, devem ser mencionadas no assento as datas do casamento e da sua dissolução, bem como a dos factos previstos no artigo 1.804.º do Código Civil, se algum deles tiver ocorrido.

3 — O perflilhante deve exhibir, sempre que seja possível, a cédula pessoal ou o bilhete de identidade, tanto dele como do perflilhado.

4 — Não sendo exibidos os documentos a que se refere o número anterior, devem ser apresentadas certidões de narrativa completa dos registos de nascimento do perflilhante e do perflilhado, salvo se estes tiverem sido lavrados na própria conservatória.

5 — À margem do assento, será lançada cota de referência ao registo de nascimento do perflilhado ou legitimado, bem como, se for já falecido, ao registo do seu óbito; em caso de legitimação, lançar-se-á ainda cota de referência ao registo de casamento dos progenitores.

(Código do Registo Civil — Decreto-Lei n.º 41.967, de 22 de novembro de 1958 — Vide outras indicações sobre a Lei in nota 98)

103 — Alves, Arnaldo Augusto — Código de Registo Civil anotado — nota ao art. 165.º — Livraria Almedina — Coimbra — 1969.

104 — Art. 252 (Reconhecimento dos filhos adúlterinos)

Os filhos adúlterinos podem ser reconhecidos por aquêle dos pais que, ao tempo da concepção, não estava unido pelo casamento.

Podem também ser reconhecidos por aquêle dos pais que, ao tempo da concepção, estava unido em matrimónio, no caso de o casamento estar dissolvido por efeito da morte do outro cônjuge.

Se, em consequência do casamento dissolvido, existirem filhos legítimos ou legitimados ou os seus descendentes legítimos, o reconhecimento só tem efeito do dia em que for admitido por decreto do Chefe do Governo, com parecer prévio do Conselho de Estado. O reconhecimento não pode ser admitido se os filhos legítimos ou legitimados não atingiram a maioridade e não foram ouvidos.

Se o progenitor morrer depois da propositura da ação e antes de ser baixado o decreto, retroagem os efeitos d'êste à data da morte. Se o reconhecimento estiver, contudo, em um testamento, poderá a ação, para que seja concedido o decreto, ser proposta pelo filho ou pelo seu representante legal, não, porém, depois do ano da publicação do testamento (D.E., art. 34).

Art. 256 (Irrevogabilidade do reconhecimento)

O reconhecimento é irrevogável. Se estiver contido em um testamento, terá efeito a partir da morte do testador, mesmo se o testamento for revogado. Na hipótese prevista na alínea 2 do art. 252, o reconhecimento contido em um testamento só tem efeito se a dissolução do casamento já teve lugar ao tempo em que o testamento foi feito.

Art. 278 (Proibição das indagações sobre a paternidade ou maternidade)

Não são admissíveis as indagações sobre a paternidade ou a maternidade nos casos em que o reconhecimento é proibido.

As indagações ficam excluídas mesmo nos casos em que, pelo art. 251 e pela alínea 3 do art. 252, é admissível o reconhecimento (D. T., art. 123).

Art. 279 (Alimentos)

Nos casos previstos no artigo anterior e em todos os outros casos em que não se possa mais propor ação para a declaração judicial da paternidade, pode o filho natural agir para obter alimentos:

- 1 — Se a paternidade ou a maternidade resultar imediatamente de sentença civil ou penal;
- 2 — Se a paternidade ou a maternidade depender de casamento declarado nulo;
- 3 — Se a paternidade ou a maternidade resultar de uma declaração, não equívoca, escrita pelos pais.

(Código Civil Italiano de 16 de março de 1942 (precedido das disposições sobre as leis em geral e seguido das disposições para a execução do Código Civil e disposições transitórias de 30 de março de 1942) Livro I — "Das Pessoas da Família"; Título VII — "Da Filiação"; Capítulo II — "Da Filiação Legítima e da Legitimação"; Seção I — "Da Filiação Illegítima")

Art. 574 (Concorrência de filhos naturais e legítimos)

Os filhos naturais, se concorrerem com os filhos legítimos, receberão metade da quota que obtiverem os legítimos, desde que, na sua totalidade, a quota dos filhos legítimos não seja inferior ao terço da herança.

Os filhos legítimos, ou os seus descendentes, têm a faculdade de pagar, em dinheiro ou em bens imobiliários da herança, pelo valor exato deles, a porção que cabe aos filhos naturais.

Art. 580 (Direito dos filhos naturais não reconhecidos ou não reconhecíveis)

Quando a filiação resultar de um dos modos indicados no art. 279, terão os filhos naturais direito a uma pensão vitalícia cujo alcance é determinado em proporção com o montante da herança e o número e a qualidade dos herdeiros. A pensão não pode, em qualquer caso, superar o alcance da renda da quota à qual os filhos naturais teriam direito se a filiação fosse declarada ou reconhecida (D.T., art. 136).

(Idem, idem. Livro II — "Das Sucessões"; Título II — "Da Sucessão Legítima"; Capítulo II

— "Da Sucessão dos Filhos Naturais e de seus Pais")

Art. 593 (Filhos naturais não reconhecíveis)

Quando o testador deixar filhos legítimos ou seus descendentes, não poderão os filhos naturais, não reconhecíveis, cuja filiação resulte de um dos modos indicados no art. 279, receber, singularmente, em testamento, mais do que a metade do que conseguiria, na sucessão, o menos favorecido dos filhos legítimos. O excesso é repartido, na mesma proporção, entre os filhos legítimos e os filhos não reconhecíveis. Não podem estes, em nenhum caso, no total, receber mais do que o terço da herança.

Se ao testador sobreviver o cônjuge, não poderão os filhos não reconhecíveis receber mais do que um terço da herança. O excesso é atribuído ao cônjuge.

Os descendentes legítimos têm a faculdade de pagar em dinheiro ou em bens imóveis hereditários, pelo justo valor deles, a porção que cabe aos filhos não reconhecíveis.

As disposições precedentes se aplicam também aos filhos não reconhecidos, dos quais seria admissível o reconhecimento na base dos arts. 251 e 252, alínea 3.

(Idem, idem. Livro II — "Das Sucessões", Título III — "Da Sucessão Testamentária"; Capítulo III — "Da Capacidade de Receber por Testamento")

105 — Art. 119 — Solo podrán ser legitimados los hijos naturales.

Son hijos naturales los nacidos fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquellos pudieron casarse sin dispensa o con ella.

(“Código Civil Comentado — con sus apéndices forales” — Francisco Bonet Ramon — Título V — “De la Paternidad y Filiación”; Capítulo III. — “De los Hijos Legitimados.”)

Art. 138 — El reconocimiento hecho a favor de un hijo que no reúna las condiciones del párrafo 2.º del artículo 119, e en el cual se haya faltado a las prescripciones de esta Sección, podrá ser impugnado por aquellos a quienes perjudique.

(Idem, idem, idem. Capítulo IV — "De los Hijos Ilegítimos"; Sección Primera — "Del Reconocimiento de los Hijos Naturales")

Art. 139 — De los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales solo tendrán derecho a exigir de sus padres alimentos, conforme al artículo 143.

Art. 140 — El derecho a los alimentos de que habla el artículo anterior solo podrá ejercitarse:

1.º — Si la paternidad o maternidad se infiere de una sentencia firme, dictada en proceso criminal o civil.

2.º — Si la paternidad o maternidad resulta de un documento indubitado del padre o de la madre en que expresamente reconozca la filiación.

3.º — Respecto de la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.

(Idem, idem. Sección Segunda — "De los Demás Hijos Ilegítimos")

Art. 143 — Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente:

1.º — Los cónyuges.

2.º — Los ascendientes y descendientes legítimos.

3.º — Los padres y los hijos legitimados por concesión real y los descendientes legítimos de estos.

4.º — Los padres y los hijos naturales reconocidos y los descendientes legítimos de estos. Los padres y los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales se deben, por razón de alimentos, los auxilios necesarios para la subsistencia. Los padres están, además, obligados a costear a los hijos la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio.

Los hermanos deben también a sus hermanos legítimos, aunque solo sean uterinos o consanguíneos, los auxilios necesarios para la vida, cuando por un defecto físico o moral, o por cualquier otra causa que no sea imputable al alimentista, no pueda este procurarse su subsistencia. En estos auxilios están, en su caso, comprendidos los gastos indispensables para costear la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio.

Art. 150 — La obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme.

(Idem, idem. Título VI — "De los Alimentos entre Parientes")

Art. 840 — Cuando el testador deje hijos o descendientes legítimos e hijos naturales legalmente reconocidos, tendrá cada uno de estos derecho a la mitad de la cuota que corresponda a cada uno de los legítimos no mejorados, siempre que quepa dentro del tercio de libre disposición, del cual habrá de sacarse, deduciendo antes los gastos de entierro y funeral.

Los hijos legítimos podrán satisfacer la cuota, que corresponda a los naturales, en dinero o en otros bienes de la herencia a justa regulación.

Art. 841 — (Ley de 24 de abril de 1958.) Cuando el testador no dejare hijos o descendientes, pero sí ascendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos tendrán derecho a la cuarta parte de la herencia.

Esto se entiende sin perjuicio de la legítima del viudo, que, concurriendo con hijos naturales reconocidos, será un tercio de la herencia en usufructo y se adjudicará a estos solo en nuda propiedad, mientras viviere el viudo, lo que lea falte para completar la legítima.

Art. 842 — Cuando el testador no dejare descendientes ni ascendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos tendrán derecho a la tercera parte de la herencia.

Art. 845 — Los hijos ilegítimos que no tengan la calidad de naturales, solo tendrán derecho a los alimentos.

La obligación del que haya de prestarlos se transmitirá a sus herederos y subsistirá hasta que los hijos lleguen a la mayor edad; y, en el caso de estar incapacitados, mientras dure la incapacidad.

(Idem. Libro Tercero — "De los Diferentes Modos de Adquirir la Propiedad", Título III — "De las Sucesiones", Capítulo II — "De la Herencia", Sección Octava — "De los Derechos de los Hijos Ilegítimos")

106 — Comentarios ao art. 130 do Código Civil espanhol — "Código Civil comentado com sua apêndices forales" — Aguilar — segunda edição — 1964 — pág. 182

107 — "El Reconocimiento de la Filiación Natural" — Bosch, Casa Editorial — Barcelona — 1954 — pág. 141.

108 — Obra supra — in nota 308 — pág. 142.

109 — Por hijos no mejorados hay que entender aquellos en cuyo favor no ha dispuesto expresamente el testador de parte alguna del tercio de mejora, y por consiguiente, si este no

ha hecho uso del todo o parte del tercio destinado a mejora en favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, habrá que entender que ninguno está mejorado, y la legítima que habrá de tenerse en cuenta será la de los dos tercios; la del tercio de mejora estricta, si el otro tercio fue destinado íntegramente a mejorar; o la de ese tercio más el residuo del otro no empleado en mejorar por el testador.

(In Ramon, Francisco Bonet — "Código Civil Comentado" — pág. 840)

110 — Art. 271 — Son hijos naturales:

1.º — Los que el padre, la madre o ambos hubieren reconocido como hijo suyo mediante una declaración formulada con ese determinado objeto en escritura pública, en la inscripción de nacimiento del hijo o en acto testamentario.

Con todo, el hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre, a petición de ellos, en la inscripción del nacimiento, es suficiente reconocimiento de filiación natural.

El reconocimiento por acto entre vivos señalado en este número, podrá efectuarse por medio de mandatario constituido por escritura pública y especialmente facultado con este objeto.

2.º — Aquellos que hubieren obtenido el reconocimiento de la paternidad o maternidad natural por sentencia judicial.

La acción del presunto hijo a que se refiere este número deberá necesariamente fundarse en instrumento público o privado emanado del supuesto padre o madre del cual se desprenda una confesión manifiesta de paternidad o maternidad. El referido instrumento deberá acompañarse a la demanda y sin este requisito no se dará curso a ésta.

3.º — Los que hubieren poseído notoriamente, a lo menos durante diez años consecutivos, la calidad de hijo respecto de determinada persona.

La posesión de dicha calidad consiste en que su padre o madre le haya tratado como hijo, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente y presentándolo en ese carácter a sus deudos y amigos, y que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal.

La posesión notoria deberá probarse por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable. La prueba de testigos no bastará por sí sola para acreditarla.

4.º — Los que hubieren obtenido declaración de maternidad fundada en la circunstancia precisa de haberse establecido, con testimonios fidedignos, el hecho del parto y la identidad del hijo, y

5.º — Aquellos que hayan sido reconocidos por el supuesto padre, cuando, citado éste por el hijo a la presencia judicial, confesare la paternidad bajo juramento. Nadie podrá ejercer este derecho más de una vez con relación a la misma persona.

(Código Civil de Chile — Edición Oficial — 31 de Marzo de 1970, aprobada por Decreto n.º 883, de 3 de junio de 1970, del Ministerio de Justicia — Libro I — Título XII — "De los Hijos Naturales")

Art. 280 — El hijo ilegítimo que no tenga la calidad de natural sólo tendrá derecho a pedir alimentos del padre o madre, o de ambos, según el caso:

1.º — Si de un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos resultare establecida de un modo irrefragable la paternidad o la maternidad del supuesto padre o madre;

2.º — Si el presunto padre o madre hubiere proveído o contribuido al mantenimiento y educación del hijo en calidad de tal y ello se prueba en la forma señalada en el número anterior.

3.º — Si hallándose comprobada la filiación del hijo respecto de la madre, se acreditare en la forma establecida en el número primero que ella y el presunto padre han vivido en concubinato notorio y durante él ha podido producirse legalmente la concepción;

4.º — Si el supuesto padre, citado por dos veces a la presencia judicial para que, bajo juramento, reconozca al hijo y expresándose en la citación el objeto, no compareciere sin causa justificada;

5.º — Si el periodo de la concepción del hijo correspondiere a la fecha de la violación, estupro o rapto de la madre. En este último caso, bastará que hubiere sido posible la concepción mientras estuvo la raptada en poder del raptor.

El hecho de seducir a una menor, haciéndola dejar la casa de la persona a cuyo cuidado esté, es rapto, aunque no se emplee la fuerza.

Si varias personas hubieran consumado la violación de la madre, deberá el juez determinar cuál es el presunto padre del hijo que reclama alimentos. Si ello no fuere posible, podrá condenar solidariamente al pago de dichos alimentos a todos los autores de la violación.

Rechazada la acción a que se refiere el presente artículo, no podrá renovarse sino por una sola vez en el caso del número 4.º En los demás casos, sólo podrá renovarse si se fundare en antecedentes que se hayan generado con posterioridad a la sentencia.

La sentencia que acija la acción de alimentos a que se refiere el presente artículo y el cumplimiento de esta sentencia no conferirán la calidad de hijo natural, ni la que rechace dicha acción privará al hijo del derecho de reclamar esa calidad con sujeción a las reglas del Título anterior.

Art. 288 — La acción que concede el artículo 280 no podrá intentarse contra ninguna mujer casada no divorciada perpetuamente.

(Idem. Libro I — Título XIV — "De los Hijos Ilegítimos no Reconocidos Solemnemente")

Art. 988 — Los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos, a menos que hubiere también hijos naturales, caso en el cual éstos concurrirán con aquéllos, sin perjuicio de la porción conyugal que corresponda al cónyuge sobreviviente.

La porción del hijo natural será la mitad de la que corresponda al hijo legítimo. Pero las porciones de los hijos naturales, en concurrencia con los hijos legítimos, no podrán exceder en conjunto de una cuarta parte de la herencia, o de una cuarta parte de la mitad legítima en su caso; lo cual se entenderá sin perjuicio del acrecimiento previsto en el artículo 1191, cuando haya lugar a él, y de las demás asignaciones que el testador pueda hacerles, con arreglo a la ley.

Art. 989 — Si el difunto no ha dejado posteridad legítima, le sucederán sus ascendientes legítimos de grado más próximo, su cónyuge y sus hijos naturales. La herencia se dividirá en tres partes, una para los ascendientes legítimos, una para el cónyuge y otra para los hijos naturales.

No habiendo cónyuge sobreviviente, o no habiendo hijos naturales, se dividirá la herencia por mitades, una para los ascendientes legítimos y otra para los hijos naturales o para el cónyuge.

No habiendo cónyuge, ni hijos naturales, pertenecerá toda la herencia a los ascendientes legítimos.

Habiendo un solo ascendiente en el grado más próximo, sucederá éste en todos los bienes, o en toda la porción hereditaria de los ascendientes.

(Idem, Libro III — Título II — "Reglas Relativas a la Sucesión Intestada")

- 111 — LEY N.º 10.271 — Sobre Modificaciones al Código Civil — (Publicada en el Diario Oficial de 2 de Abril de 1952)

Art. 6.º — Las personas que bajo el imperio de la ley anterior se encontraban en los casos señalados por los números primero y segundo del artículo 28 del Código Civil, cuyo texto fue fijado por la Ley n.º 5.750, de 2 de Diciembre de 1935, o que habían obtenido alimentos en virtud de sentencia basada en alguna causal de la disposición referida, no adquirirán por ese solo hecho la calidad de hijo natural bajo el imperio de la ley nueva; pero tendrán derecho para deducir acción de reconocimiento de filiación natural fundada en esas circunstancias.

La demanda deberá notificarse dentro del plazo señalado en el artículo anterior y en vida del supuesto padre o madre.

En los litigios a que este precepto transitorio dé origen, los documentos a que se refieren los números 1.º y 2.º del artículo 280 del Código Civil, cuyo texto fue fijado por la Ley n.º 5.750, de 2 de Diciembre de 1935, como asimismo la sentencia que en los otros casos hubiere establecido derecho de alimentos, serán considerados como una presunción calificada en favor del reconocimiento de filiación natural.

Art. 7.º — En los juicios a que se refieren los dos artículos anteriores, el demandado podrá impugnar la acción probando alguna de las causales indicadas en los números 1.º y 2.º del artículo 217 del Código Civil.

Si, demandado el supuesto padre, probare que la madre cohabitó con otro durante el periodo legal de la concepción, esta sola circunstancia no bastará para desechar la demanda; pero, en tal caso, serán admisibles otras pruebas conducentes a desvirtuar la paternidad.

Art. 8.º — La calidad de hijo natural adquirida de acuerdo con estas disposiciones transitorias no se retrotraerá más allá de la fecha en que entre en vigencia la presente ley y, por consiguiente, no se podrán reclamar derechos deferidos con anterioridad.

("Apéndice del Código Civil" — Edición Oficial — Editorial Jurídica de Chile — 1970)

- 112 — "The Family Law Reform Act 1969", Sections 14 and 15 — in "The International and Comparative Law Quarterly" — vol. 19 — Part 2 — april 1970 — 4th Series — pág. 328
- 113 — Brow, Neville L. (Université de Birmingham), Garner F. J. (Université de Nottingham — Royaume — Uni — III — Droit Privé — in "Annuaire de Législation Française et Étrangère" — Tome XVIII — 1969 — págs. 614/615
- 114 — § 1.589 (Noção de parentesco)

As pessoas que descendem umas das outras são parentes em linha reta. As pessoas que não são parentes em linha reta, porém descendem da mesma terceira pessoa, são parentes em linha colateral. O grau de parentesco se estabelece conforme o número de nascimentos intermediários.

Um filho ilegítimo e seu pai não se consideram como parentes.

(Código Civil Alemão — Traduzido diretamente do alemão por Souza Diniz — Distribuidora Record Editora — R. de Janeiro — 1960 — Livro IV — "Direito de Família", Seção II — "Parentesco" (Verwandschaft)

- 115 — "Shorter Articles, Comments and Notes" — "The new illegitimate Law in Germany — in "The International and Comparative Law Quarterly" — vol. 19 — Part 2 — april 1970 — 4th Series — págs. 299/308
- 116 — Trabalho supra, pág. 300
- 117 — "Allemagne (R.F.A.)" — "Droit Privé" (années 1969-1970) — "in" *Annuaire de Législation Française et Étrangère* — Tome IX — 1970 — págs. 28/50
- 118 — A case was brought to the Federal Constitutional Court after proceedings before the District Court of Kiel, in which the interpretation and applicability of section 1712 of the Civil Code was in issue. This section makes some special provisions for the illegitimate child's right to maintenance after the father's death. The District Court of Kiel held that payments from a social insurance authority had to be set off against the child's right to maintenance against his father's heirs. The child claimed a violation of Article 6 (5) of the Basic Law and appealed to the Federal Constitutional Court.
- The Federal Constitutional Court took the opportunity to examine in great detail whether the law of illegitimate children still complied with the Basic Law, and came to the conclusion that section 1712 of the Civil Code (and other provisions relating to the law of illegitimate children), which were applied by the District Court of Kiel, had not yet been abrogated by Article 6 (5) of the Basic Law; it held, however, that the interpretation of this section as given by the District Court of Kiel was unconstitutional.
- (Vide trabalho e publicação citados in nota 115 — pág. 301)
- 119 — Vide trabalho e publicações citados in nota 117 — pág. 29
- 120 — Vide trabalho e publicação citados in nota 115 — pág. 303
- 121 — Vide trabalho e publicação citados in nota 117 — pág. 37
- 122 — Vide trabalho e publicação citados in nota 117 — pág. 38
- 123 — *Idem*, *idem* — pág. 41
- 124 — "L'Action a fins de Subsides" — in "Recueil Général des Lois et de la Jurisprudence et Répertoire Commaille" — 1-15 Janvier 1973 — pág. 5
- 125 — Vide trabalho e publicação citados in nota 115 — pág. 305
- 126 — Vide trabalho e publicação citados in nota 117 — pág. 33
- 127 — Vide trabalho e publicação citados in nota 115 — pág. 307
- 128 — "§ 1707 — A mãe não cabe o pátrio poder sobre o filho ilegítimo. Tem ela o direito e a obrigação de cuidar da pessoa do filho; a representação do filho não está ela autorizada. O tutor do filho tem, sempre que à mãe couber o cuidado, a posição jurídica de um assessor."
- (Código Civil Alemão de 1896 — Tradução de Souza Diniz — Distribuidora Record Editora — R. de Janeiro — 1960)
- 129 — Vide nota n.º 41 ao trabalho citado in nota 117 — pág. 45
- 130 — Vide trabalho e publicação citados in nota 115 — pág. 306
- 131 — Vide trabalho e publicação citados in nota 116 — pág. 30
- 132 — "Art. 334 — O reconhecimento de um filho natural será feito por um documento autêntico, quando não tiver sido feito no seu termo de nascimento.
- Art. 335 — * Este reconhecimento não poderá ter lugar em proveito de filhos nascidos de relações incestuosas ou adulterinas, com observância das disposições do art. 331.
- Art. 335 [antigo] — Este reconhecimento não poderá ter lugar em proveito de filhos nascidos de relações incestuosas ou adulterinas.
- Art. 336 — O reconhecimento pelo pai, sem indicação e confissão da mãe, só tem efeito em relação ao pai.
- Art. 337 — O reconhecimento feito durante o casamento, por um dos cônjuges, em proveito de um filho natural que houvesse ele tido, anteriormente ao casamento, de outro que não o cônjuge, não poderá prejudicar nem a este nem aos filhos nascidos desse casamento.
- Produzirá, contudo, o seu efeito depois da dissolução deste casamento se dele não subsistirem filhos.
- Art. 338 — O filho natural reconhecido não poderá reclamar os direitos de filho legítimo. Os direitos dos filhos naturais serão regulados no Título "Das sucessões".
- Art. 339 — Todo reconhecimento por parte do pai ou da mãe, do mesmo modo que toda reclamação por parte do filho, poderá ser contestada por todos aqueles que tiverem interesse nisso.
- Art. 340 — * A paternidade, fora do casamento, pode ser judicialmente declarada:
- 1 — no caso de rapto ou de estupro, quando a época do rapto ou do estupro corresponder àquela da concepção;

2 — no caso de sedução realizada com auxílio de atos dolosos, abuso de autoridade, promessa de casamento ou esponsais;

3 — no caso de existência de cartas ou de qualquer outro documento particular do pretense pai e dos quais resulte uma confissão não equívoca da paternidade;

4 — no caso de o pretense pai e a mãe terem vivido em estado de concubinato notório durante o período legal da concepção;

5 — no caso de o pretense pai ter tomado a responsabilidade ou participado da manutenção e da educação do filho na qualidade de pai.

* A ação de reconhecimento da paternidade não será recebida:

1 — se ficar provado que, durante o período legal da concepção, a mãe tinha má conduta notória ou que teve relações com outro indivíduo;

2 — se o pretense pai estava, durante o mesmo período, seja por causa de afastamento, seja por efeito de qualquer acidente, na impossibilidade física de ser pai do filho;

3 — se o pretense pai estabelecer, por exame dos sangues, que ele não pode ser o pai do filho.

* A ação só pertence ao filho. Durante a menoridade do filho, só a mãe, mesmo menor, tem qualidade para intentá-la.

* Deverá ela, sob pena de decadência, ser intentada dentro dos dois anos que se seguirem ao parto.

* No entanto, nos casos previstos nos números 4 e 5 acima, a ação poderá ser intentada até o transcurso dos dois anos que se seguirem à cessação, seja do concubinato, seja da participação do pretense pai na manutenção e na educação do filho.

* Na falta de reconhecimento pela mãe, ou se ela estiver morta, interdita ou ausente, a ação será intentada de acordo com as disposições do art. 389.

* Se a ação não foi intentada durante a menoridade do filho, poderá este intentá-la durante o ano que se seguir à sua maioridade.

Art. 340 [antigo] — A investigação da paternidade é proibida. No caso de rapto, quando a época desse rapto corresponder àquela da concepção, o raptor poderá ser, a pedido das partes interessadas, declarado pai do filho.

Art. 341 — A investigação da maternidade é admitida.

O filho que reclama sua mãe será obrigado a provar que ele é identicamente o mesmo filho que ela deu à luz.

* Será ele admitido a fazer essa prova estabelecendo a posse constante do estado de filho natural em relação à pretensa mãe. Na falta, a prova da filiação poderá ser estabelecida por testemunhas, se existirem presunções ou indícios graves ou um começo de prova por escrito no sentido do art. 324 do presente Código.

Art. 342 — Um filho não será admitido à investigação, quer da paternidade quer da maternidade, nos casos em que, de acordo com o art. 335, o reconhecimento não é admitido.

* Os filhos nascidos de uma relação incestuosa ou adúltera podem, no entanto, reclamar alimentos sem que a ação tenha por efeito proclamar a existência de um laço de filiação cujo estabelecimento continua proibido.

* A ação poderá ser intentada durante toda a menoridade do filho, e, se não foi ela intentada durante a menoridade do filho, poderá este intentá-la durante o ano que se seguir à sua maioridade.

* A causa é instruída na forma ordinária e debatida em câmara de conselho, ouvido o Ministério Público.

Art. 342-bis — * Quando uma filiação for estabelecida por um termo ou por um julgamento, nenhuma filiação contrária poderá ser posteriormente reconhecida sem que um julgamento estabeleça, preliminarmente, a inexistência da primeira.

(Código de Napoleão ou Código Civil dos Franceses — Traduzido por Souza Diniz — Distribuidora Record — Rio de Janeiro — 1962 — Livro I — “Das Pessoas”, Título VII — “Da Paternidade e da Filiação”, Seção II — “Do Reconhecimento dos Filhos Naturais”) — Observação do Autor: a) O que se encontra dentro dos parênteses existe no texto original; b) o que se encontra dentro de colchetes foi acrescentado pelo tradutor para maior clareza do texto; c) as alíneas precedidas de um asterisco (*) não se encontram no texto primitivo do Código de 1804; foram acrescentadas por lei posterior, ou vieram, também em virtude de lei posterior, tomar o lugar de uma alínea revogada. Neste segundo caso, em seguida, é sempre encontrado o texto primitivo, em corpo menor e observada uma pequena margem; o número do Artigo é também repetido com a observação — antigo.

“Art. 756 — * A lei não concede direitos aos filhos naturais sobre os bens de seu pai ou de sua mãe mortos a não ser quando foram legalmente reconhecidos. Os filhos naturais legalmente reconhecidos são chamados na qualidade de herdeiros à sucessão de seu pai ou de sua mãe mortos.

Art. 756 [antigo] — Os filhos naturais não são herdeiros; a lei não lhes concede direitos sobre os bens de seu pai ou de sua mãe mortos, a não ser quando foram legalmente reconhecidos. Não lhes concede nenhum direito sobre os bens dos parentes de seu pai ou de sua mãe.

Art. 757 — * A lei não concede nenhum direito aos filhos naturais sobre os bens dos parentes de seu pai ou de sua mãe.

Art. 757 [antigo] — O direito do filho natural sobre os bens de seu pai ou de sua mãe mortos é regulado assim como se segue:

se o pai ou a mãe deixar descendentes legítimos, este direito é de um terço da porção hereditária que o filho natural teria se fosse legítimo; é da metade quando o pai ou a mãe não deixar descendentes, mas ascendentes ou irmãos ou irmãs; é de três quartos quando o pai ou a mãe não deixar descendentes, nem ascendentes, nem irmãos, nem irmãs.

Art. 758 — * O direito hereditário do filho natural na herança de seu pai ou de sua mãe é estabelecido assim como se segue: se o pai ou a mãe deixar descendentes legítimos, este direito é a metade da porção hereditária que teria ele tido se fosse legítimo.

Art. 758 [antigo] — O filho natural tem direito à totalidade dos bens quando seu pai ou sua mãe não deixar parentes em grau sucessível.

Art. 759 — * O direito é de três quartos quando o pai ou a mãe não deixar descendentes, mas ascendentes ou irmãos ou irmãs, ou descendentes legítimos de irmãos ou irmãs.

Art. 759 [antigo] — No caso de morte anterior do filho natural, poderão seus filhos ou descendentes reclamar os direitos estabelecidos nos artigos anteriores.

Art. 760 — * O filho natural tem direito à totalidade dos bens quando seu pai ou sua mãe não deixar nem descendentes, nem ascendentes, nem irmãos, nem irmãs, nem descendentes legítimos de irmãos ou de irmãs.

Art. 760 [antigo] — O filho natural ou seus descendentes são obrigados a imputar sobre o que eles têm direito de pretender, tudo o que receberam do pai ou da mãe cuja sucessão está aberta, e que estaria sujeito à colação, de acordo com as regras estabelecidas na Seção II do Capítulo VI do presente Título.

Art. 761 — * No caso de morte anterior dos filhos naturais, poderão seus filhos e descendentes reclamar os direitos estabelecidos nos artigos anteriores.

Art. 761 [antigo] — Toda reclamação lhes é proibida, quando tiverem recebido, em vida de seu pai ou de sua mãe, a metade do que lhes é atribuído pelos artigos anteriores, com declaração expressa, por parte de seu pai ou de sua mãe, de que a sua intenção é de reduzir o filho natural à porção que eles lhe concederam.

No caso de esta porção ser inferior à metade do que deveria caber ao filho natural, só poderá ele reclamar o suplemento necessário para perfazer esta metade.

Art. 762 — * As disposições dos arts. 756, 758, 759 e 760 não são aplicáveis aos filhos adúlteros ou incestuosos.

* A lei só lhes concede alimentos.

Art. 762 [antigo] — As disposições dos arts. 757 e 758 não são aplicáveis aos filhos adúlteros ou incestuosos.

A lei só lhes concede alimentos.

Art. 763 — * Estes alimentos são regulados, levando em conta os recursos do pai ou o número e a qualidade dos herdeiros legítimos.

Art. 763 [antigo] — Estes alimentos são regulados, levando em conta os recursos do pai ou da mãe, o número e a qualidade dos herdeiros legítimos.

Art. 764 — Quando o pai ou a mãe do filho adúltero ou incestuoso lhe tiver feito aprender uma arte mecânica, ou quando um deles lhe tiver assegurado alimentos durante sua vida [do filho], não poderá o filho levantar reclamação alguma contra a herança deles.

Art. 765 — * A herança do filho natural morto sem posteridade é atribuída ao pai ou à mãe que o reconheceu, ou pela metade, a ambos, se foi reconhecido pelos dois.

Art. 765 [antigo] — A herança do filho natural morto sem posteridade é atribuída ao pai ou à mãe que o reconheceu; ou, pela metade, a ambos, se foi reconhecido por um e por outro.

(Idem, idem — Livro III — "Modos pelos quais se Adquire a Propriedade". Título I — "Das Sucessões — Das Heranças Atribuídas aos Filhos Naturais Legalmente Reconhecidos e dos Direitos do Pai e da Mãe deles na sucessão".)

Art. 908 — * Os filhos naturais legalmente reconhecidos nada poderão receber por doação "inter vivos" além do que lhes é concedido no Título "Das sucessões". Esta incapacidade só poderá ser invocada pelos descendentes do doador, pelos seus ascendentes, por seus irmãos e irmãs e os descendentes legítimos de seus irmãos e irmãs.

* O pai ou a mãe que os reconheceu, poderá legar-lhes toda ou parte de sua opção disponível, sem que, contudo, em nenhum caso, quando concorrerem com descendentes legítimos, um filho natural possa receber mais do que a parte do filho legítimo que menos recebeu.

* Os filhos adúlteros ou incestuosos nada poderão receber, por doação "inter vivos" ou por testamento além do que lhes é concedido pelos arts. 762, 763 e 764.

Art. 908 [antigo] — Os filhos naturais nada poderão receber, por doação "inter vivos" ou por testamento, além do que lhes é concedido no Título "Das sucessões".

(Idem, Livro III — Título II — "Das Doações "Inter Vivos" e dos Testamentos". Capítulo II — "Da Capacidade de Dispor ou de Receber por Doação "Inter Vivos" ou por Testamento".)

- 133 — "Derecho Civil" — Tomo I — Vol. II — "Situaciones Familiares y cuasi familiares" — Tradução de Manuel Ma. Zorrila — Bosch, Casa Editorial — Barcelona — págs. 334/5
- 134 — *Idem, idem* — pág. 338
- 135 — *Idem, idem* — pág. 340
- 136 — Nerson, Roger M. — "Jurisprudence Française en matière de Droit Civil" — in "Revue Trimestrielle de Droit Civil" — N.º 1 — 1968 — Janvier-Mars — págs. 131/2
- 137 — "Successions et libéralités" — II — "Libéralités en Général" — in publicação supra — págs. 177/178.
- 138 — Loi du 31 décembre 1970 (JO 3 janvier 1971):
Filiation naturelle — Une loi du 31 décembre 1970 (JO 3 janvier 1971) abroge l'article 337 du Code civil. Cette loi efface les distinctions qui étaient faites entre les enfants naturels en matière d'héritage selon qu'ils avaient été reconnus avant ou après un mariage ultérieur de leur père ou de leur mère naturels. Dans ce dernier cas, jusqu'à présent, aux termes de l'article 337 qui vient d'être abrogé, l'enfant naturel était totalement exclu de l'héritage de son père ou de sa mère naturels mariés par la suite, à moins qu'aucun enfant légitime ne fût né de ce mariage. Désormais, l'enfant naturel, même reconnu tardivement, pourra hériter dans les conditions générales fixées pour les enfants naturels, c'est-à-dire en fait dans des proportions inférieures de moitié pour la majorité des cas à ceux des enfants légitimes."
 (In Annuaire de Législation Française et Étrangère — 1970 — Tome XIX — págs. 331/332.)
- 138a — **FILIATION** — Textes — CODE CIVIL

TITRE SEPTIÈME

(Remplacé à compter du 1er août 1972 par les dispositions suivantes, L. n. 72-3, 3 janv. 1972, art. 1er.)

De la filiation — CHAPITRE 1er — Dispositions Communes à la Filiation Légitime et à la Filiation Naturelle.

SECTION I — Des Présomptions Relatives à la Filiation.

Art. 311 — La loi présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement, avant la date de la naissance. La conception est présumée avoir eu lieu à un moment quelconque de cette période, suivant ce qui est demandé dans l'intérêt de l'enfant.

La preuve contraire est recevable pour combattre ces présomptions.

Art. 311-1 — La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il est dit appartenir.

La possession d'état doit être continue.

Art. 311-2 — Les principaux de ces faits sont :

Que l'individu a toujours porté le nom de ceux dont on le dit issu;

Que ceux-ci l'ont traité comme leur enfant, et qu'il les a traités comme ses père et mère;

Qu'ils ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien et à son établissement;

Qu'il est reconnu pour tel, dans la société et par la famille;

Que l'autorité publique le considère comme tel.

Art. 311-3 — Les parents ou l'enfant peuvent demander au juge des tutelles que leur soit délivré, dans les conditions prévues aux articles 71 et 72 du présent code, un acte de notoriété faisant foi de la possession d'état jusqu'à preuve contraire;

Sans préjudice de tous autres moyens de preuve auxquels ils pourraient recourir pour en établir l'existence en justice, si elle venait à être contestée.

SECTION II — Des Actions Relatives à la Filiation

Art. 311-4 — Aucune action n'est reçue quant à la filiation d'un enfant qui n'est pas né viable.

Art. 311-5 — Le tribunal de grande instance, statuant en matière civile, est seul compétent pour connaître des actions relatives à la filiation.

Art. 311-6 — En cas de délit portant atteinte à la filiation d'un individu, il ne peut être statue sur l'action pénale qu'après le jugement passé en force de chose jugée sur la question de filiation.

Art. 311-7 — Toutes les fois qu'elles ne sont pas enfermées par la loi dans des termes plus courts, les actions relatives à la filiation se prescrivent par trente ans à compter du jour où l'individu aurait été privé de l'état qu'il réclame, ou a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté.

Art. 311-8 — L'action qui appartenait à un individu quant à sa filiation ne peut être exercée par ses héritiers qu'autant qu'il est décédé mineur ou dans les cinq années après sa majorité ou son émancipation.

Ses héritiers peuvent aussi poursuivre l'action qu'il avait déjà engagée, à moins qu'il n'y ait eu désistement ou péremption d'instance.

Art. 311-9 — Les actions relatives à la filiation ne peuvent faire l'objet de renonciation.

Art. 311-10 — Les jugements rendus en matière de filiation sont opposables même aux personnes qui n'y ont point été parties; mais celles-ci ont le droit d'y former tierce opposition. Les juges peuvent d'office ordonner que soient mis en cause tous les intéressés auxquels ils estiment que le jugement doit être rendu commun.

Art. 311-11 — Pareillement quand, sur l'une des actions ouvertes par les articles 340 et 342 ci-dessous, il est opposé une fin de non-recevoir ou une défense tirée de ce que la mère a eu, pendant la période légale de la conception, des relations avec un tiers, le juge peut ordonner que celui-ci soit appelé en la cause.

Art. 311-12 — Les tribunaux règlent les conflits de filiation pour lesquels la loi n'a pas fixé d'autre principe, en déterminant par tous les moyens de preuve la filiation la plus vraisemblable.

A défaut d'éléments suffisants de conviction, ils ont égard à la possession d'état.

Art. 311-13 — Dans les cas où ils sont amenés à écarter la prétention de la partie qui élevait en fait l'enfant mineur, les tribunaux peuvent, néanmoins, compte tenu de l'intérêt de l'enfant, accorder à cette partie un droit de visite.

SECTION III — Du Conflit des Loix Relatives à l'Établissement de la Filiation

Art. 311-14 — La filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant, si la mère n'est pas connue, par la loi personnelle de l'enfant.

Art. 311-15 — Toutefois, si l'enfant légitime et ses père et mère, l'enfant naturel et l'un de ses père et mère ont en France leur résidence habituelle, commune ou séparée, la possession d'état produit toutes les conséquences qui en découlent selon la loi française, lors même que les autres éléments de la filiation auraient pu dépendre d'une loi étrangère.

Art. 311-16 — Le mariage emporte légitimation lorsque, au jour où l'union a été célébrée, cette conséquence est admise, soit par la loi régissant les effets du mariage, soit par la loi personnelle de l'un des époux, soit par la loi personnelle de l'enfant.

La légitimation par autorité de justice est régie, au choix du requérant, soit par la loi personnelle de celui-ci, soit par la loi personnelle de l'enfant.

Art. 311-17 — La reconnaissance volontaire de fraternité ou de anaternité est valable si elle a été faite en conformité soit de la loi personnelle de son auteur, soit de la loi personnelle de l'enfant.

Art. 311-18 — L'action à fins de subsides est régie, au choix de l'enfant, soit par la loi de sa résidence habituelle, soit par la loi de la résidence habituelle du débiteur.

CHAPITRE II — De la Filiation Légitime

SECTION PREMIÈRE — De la Présomption de Paternité

Art. 312 — L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari.

Néanmoins, celui-ci pourra désavouer l'enfant en justice, s'il justifie de faits propres à démontrer qu'il ne peut pas en être le père.

Art. 313 — En cas de jugement ou même de demande, soit de divorce, soit de séparation de corps, la présomption de paternité ne s'applique pas à l'enfant né plus de trois cents jours après l'ordonnance autorisant les époux à résider séparément, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation.

La présomption de paternité retrouve, néanmoins, de plein droit, sa force si l'enfant, à l'égard des époux, a la possession d'état d'enfant légitime.

Art. 313-1 — La présomption de paternité est écartée quand l'enfant, inscrit sans l'interdiction du nom du mari, n'a de possession d'état qu'à l'égard de la mère.

Art. 313-2 — Lorsque la présomption de paternité est écartée dans les conditions prévues aux articles précédents, la filiation de l'enfant est établie à l'égard de la mère comme s'il y avait eu désaveu admis en justice.

Chacun des époux peut demander que les effets de la présomption de paternité soient rétablis en justifiant que, dans la période légale de la conception, une réunion de fait a eu lieu entre eux, qui rend vraisemblable la paternité du mari.

Art. 314 — L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage est légitime et réputé l'avoir été dès sa conception.

Le mari, toutefois, pourra le désavouer selon les règles de l'article 312.

Il pourra même le désavouer sur la seule preuve de la date de l'accouchement, à moins qu'il n'ait connu la grossesse avant le mariage, ou qu'il ne se soit, après la naissance, comporté comme le père.

Art. 315 — La présomption de paternité n'est pas applicable à l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage, ni en cas d'absence déclarée du mari, à celui qui est né plus de trois cents jours après la disparition.

Art. 316 — Le mari doit former l'action en désaveu dans les six mois de la naissance, lorsqu'il se trouve sur les lieux.

S'il n'était pas sur les lieux, dans les six mois de son retour.

Et dans les six mois qui suivent la découverte de la fraude, si la naissance de l'enfant lui avait été cachée.

Art. 316-1 — Si le mari est mort avant d'avoir formé l'action, mais étant encore dans le délai utile pour le faire, ses héritiers auront qualité pour contester la légitimité de l'enfant.

Leur action, néanmoins, cessera d'être recevable lorsque six mois se seront écoulés à compter de l'époque où l'enfant se sera mis en possession des biens prétendus paternels, ou de l'époque où ils auront été troublés par lui dans leur propre possession.

Art. 316-2 — Tout acte extrajudiciaire contenant désaveu de la part du mari ou contestation de légitimité de la part des héritiers, sera comme non avenu, s'il n'est suivi d'une action en justice dans le délai de six mois.

Art. 317 — L'action en désaveu est dirigée, en présence de la mère, contre un tuteur *ad hoc*, désigné à l'enfant par le juge des tutelles.

Art. 318 — Même en l'absence de désaveu, la mère pourra contester la paternité du mari, mais seulement aux fins de légitimation, quand elle se sera, après dissolution du mariage, remariée avec le véritable père de l'enfant.

Art. 318-1 — A peine d'irrecevabilité, l'action, dirigée contre le mari ou ses héritiers, est jointe à une demande de légitimation formée dans les termes de l'article 331-1 ci-dessous. Elle doit être introduit par la mère et son nouveau conjoint dans les six mois de leur mariage et avant que l'enfant n'ait atteint l'âge de sept ans.

Art. 318-2 — Il est statué sur les deux demandes par un seul et même jugement, qui ne peut accueillir la contestation de paternité que si la légitimation est admise.

SECTION II — Des Preuves de la Filiation Légitime

Art. 319 — La filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil.

Art. 320 — A défaut de ce titre, la possession de l'état d'enfant légitime suffit.

Art. 321 — Il n'y a de possession d'état d'enfant légitime qu'autant qu'elle rattache l'enfant indivisiblement à ses père et mère.

Art. 322 — Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre.

Et réciproquement, nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance.

Art. 322-1 — Toutefois, s'il est allégué qu'il y a eu supposition d'enfant, ou substitution, même involontaire, soit avant, soit après la rédaction de l'acte de naissance, la preuve en sera recevable et pourra se faire par tous moyens.

Art. 323 — A défaut de titre et de possession d'état, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit sans indication du nom de la mère, la preuve de la filiation peut se faire par témoins.

La preuve par témoins ne peut, néanmoins, être admise que lorsqu'il existe, soit un commencement de preuve par écrit, soit des présomptions ou indices assez graves pour en déterminer l'admission.

Art. 324 — Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques, ainsi que de tous autres écrits publiés ou privés émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante.

Art. 325 — La preuve contraire peut se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère.

Si le mari n'a pas été mis en cause dans l'instance en réclamation d'état, il peut contester sa paternité dans un délai de six mois à compter du jour où il a eu connaissance du jugement passé en force de chose jugée accueillant la demande de l'enfant.

Art. 326 — Sans attendre qu'une réclamation d'état soit intentée par l'enfant, le mari peut, par tous moyens, contester sa paternité dans un délai de six mois à compter du jour où il a connu la naissance.

Art. 327 — Après la mort du mari, ses héritiers auront pareillement le droit de contester sa paternité soit à titre préventif si le mari était encore dans le délai utile pour le faire soit en défense à une action en réclamation d'état.

Art. 328 — Les époux séparément ou conjointement, peuvent, en rapportant la preuve prévue à l'article 323 ci-dessus, réclamer un enfant comme étant le leur; mais si celui-ci a déjà une autre filiation établie, ils doivent préalablement en démontrer l'inexactitude, à supposer que l'on soit dans l'un des cas où la loi autorise cette démonstration.

SECTION III — De la Légitimation

Art. 329 — La légitimation peut bénéficier à tous les enfants naturels, pourvu que, soit par reconnaissance volontaire, soit par jugement, leur filiation ait été légalement établie.

Art. 330 — La légitimation a lieu, soit par mariage des parents, soit par autorité de justice.

§ 1^{er} — De la légitimation par mariage.

Art. 331 — Tous les enfants nés hors mariage sont légitimes de plein droit par le mariage subséquent de leurs père et mère.

Si leur filiation n'était pas déjà établie, ces enfants font l'objet d'une reconnaissance au moment de la célébration du mariage. En ce cas, l'officier de l'état civil qui procède à la célébration constate la reconnaissance et la légitimation dans un acte séparé.

Art. 331-1 — Quand la filiation d'un enfant naturel n'a été établie qu'à l'égard de ses père et mère ou de l'un d'eux que postérieurement à leur mariage, la légitimation ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement.

Ce jugement doit constater que l'enfant a eu, depuis la célébration du mariage, la possession d'état d'enfant commun.

Art. 331-2 — Toute légitimation est mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé.

Cette mention peut être requise par tout intéressé. Dans le cas de l'article 331 l'officier de l'état civil y pourvoit lui-même, s'il a eu connaissance de l'existence des enfants.

Art. 332 — La légitimation peut avoir lieu après la mort de l'enfant, s'il a laissé des descendants; elle profite alors à ceux-ci.

Art. 332-1 — La légitimation confère à l'enfant légitime les droits et les devoirs de l'enfant légitime.

Elle prend effet à la date du mariage.

§ 2. — De la légitimation par autorité de justice.

Art. 333 — S'il apparaît que le mariage est impossible entre les deux parents, le bénéfice de la légitimation pourra encore être conféré à l'enfant par autorité de justice pourvu qu'il ait, à l'endroit du parent qui la requiert, la possession d'état d'enfant naturel.

Art. 333-1 — La requête aux fins de légitimation est formée par l'un des deux parents ou par les deux conjointement devant le tribunal de grande instance.

Art. 333-2 — Si l'un des parents de l'enfant se trouvait, au temps de la conception, dans les liens d'un mariage qui n'est pas dissous, sa requête n'est recevable qu'avec le consentement de son conjoint.

Art. 333-3 — Le tribunal vérifie si les conditions de la loi sont remplies et, après avoir reçu ou provoqué, le cas échéant, les observations de l'enfant lui-même, de l'autre parent quand il n'est pas partie à la requête, ainsi que du conjoint du requérant, il prononce, s'il l'estime justifiée, la légitimation.

Art. 333-4 — La légitimation par autorité de justice prend effet à la date de la décision qui la prononce définitivement.

Si elle a eu lieu à la requête d'un seul des parents, elle n'a point d'effet à l'égard de l'autre; elle n'emporte pas modification du nom de l'enfant, sauf décision contraire du tribunal.

Art. 333-5 — Si la légitimation par autorité de justice a été prononcée à l'égard des deux parents, l'enfant prend le nom du père; s'il est mineur, il est statué sur sa garde par le tribunal, comme en matière de divorce.

Art. 333-6 — Les dispositions des articles 331-2, 332 et 332-1, alinéa 1er sont applicables à la légitimation par autorité de justice.

CHAPITRE III — De la Filiation Naturelle

SECTION I — Des effets de la filiation naturelle et de ses modes d'établissement en général

Art. 334 — L'enfant naturel a en général les mêmes droits et les mêmes devoirs que l'enfant légitime dans ses rapports avec ses père et mère.

Il entre dans la famille de son auteur.

Si, au temps de la conception, le père ou la mère était engagé dans les liens du mariage avec une autre personne, les droits de l'enfant ne peuvent préjudicier que dans la mesure réglée par la loi, aux engagements que, par le fait du mariage, ce parent avait contractés.

Art. 334-1 — L'enfant naturel acquiert le nom de celui de ses deux parents à l'égard de qui sa filiation est établie en premier lieu; le nom de son père, si sa filiation est établie simultanément à l'égard de l'un et de l'autre.

Art. 334-2 — Lors même que sa filiation n'aurait été établie qu'en second lieu à l'égard du père, l'enfant naturel pourra prendre le nom de celui-ci par substitution, si, pendant sa minorité, ses deux parents en font la déclaration conjointe devant le juge des tutelles.

Si l'enfant a plus de quinze ans, son consentement personnel est nécessaire.

Art. 334-3 — Dans tous les autres cas, le changement de nom de l'enfant naturel doit être demandé au tribunal de grande instance.

L'action est ouverte pendant la minorité de l'enfant et dans les deux années qui suivront, soit sa majorité, soit une modification apportée à son état.

Art. 334-4 — La substitution de nom s'étend de plein droit aux enfants mineurs de l'intéressé. Elle ne s'étend aux enfants majeurs qu'avec leur consentement.

Art. 334-5 — En l'absence de filiation paternelle établie, le mari de la mère peut conférer, par substitution, son propre nom à l'enfant par une déclaration qu'il fera conjointement avec la mère, sous les conditions prévues à l'article 334-2 ci-dessus.

L'enfant pourra toutefois demander à reprendre le nom qu'il portait antérieurement par une demande qu'il soumettra au tribunal de grande instance, dans les deux années suivant sa majorité.

Art. 334-6 — Les règles d'attribution du nom prévues aux articles précédents ne préjudicient point aux effets de la possession d'état.

Art. 334-7 — Dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article 334 ci-dessus, l'enfant naturel ne peut être élevé au domicile conjugal qu'avec le consentement du conjoint de son auteur.

Art. 334-8 — La filiation naturelle est légalement établie, soit par reconnaissance volontaire, soit par déclaration judiciaire, à la suite d'une action en recherche de paternité ou de maternité.

La filiation naturelle peut aussi se trouver également établie par l'effet nécessaire d'un jugement, notamment à la suite d'une action en désaveu ou en contestation de légitimité.

Art. 334-9 — Toute reconnaissance est nulle, toute demande en recherche est irrecevable, quand l'enfant a une filiation légitime déjà établie par la possession d'état.

Art. 334-10 — S'il n'existe entre les père et mère de l'enfant naturel un des empêchements à mariage prévus par les articles 181 et 182 ci-dessus pour cause de paternité, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre.

SECTION II — De la reconnaissance des enfants naturels

Art. 335 — La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans l'acte de naissance.

Art. 336 — La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père.

Art. 337 — L'acte de naissance portant l'indication de la mère vaut reconnaissance, lorsqu'il est corroboré par la possession d'état.

Art. 338 — Tant qu'elle n'a pas été contestée en justice, une reconnaissance rend irrecevable l'établissement d'une autre filiation naturelle qui la contredirait.

Art. 339 — La reconnaissance peut être contestée par toutes personnes qui y ont intérêt, même par son auteur.

L'action est aussi ouverte au ministère public, si des indices tirés des actes eux-mêmes rendent invraisemblable la filiation déclarée.

Quand il existe une possession d'état conforme à la reconnaissance et qui a duré dix ans au moins depuis celle-ci, aucune contestation n'est plus recevable, si ce n'est de la part de l'autre parent, de l'enfant lui-même ou de ceux qui se prétendent les parents véritables.

SECTION III — Des actions en recherche de paternité et de maternité

Art. 340 — La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée:

1.^o Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque des faits se rapportera à celle de la conception;

2.^o Dans le cas de séduction, accomplie à l'aide de manoeuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles;

3.^o Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit émanant du père prétendu, propres à établir la paternité d'une manière non équivoque;

4.^o Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu pendant la période légale de la conception en état de concubinage, impliquant, à défaut de communauté de vie, des relations stables et continues;

5.^o Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien, à l'éducation ou à l'établissement de l'enfant en qualité de père.

Art. 340-1 — L'action en recherche de paternité ne sera pas recevable:

1.^o S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou qu'elle a eu commerce avec un autre individu, à moins qu'il ne résulte d'un examen des sangs ou de toute autre méthode médicale certaine que cet individu ne peut être le père;

2.^o Si le père prétendu était, pendant la même période: soit par suite d'éloignement soit par l'effet de quelque accident dans l'impossibilité physique d'être le père;

3.^o Si le père prétendu établit par un examen des sangs ou par toute autre méthode médicale certaine qu'il ne peut être le père de l'enfant.

Art. 340-2 — L'action n'appartient qu'à l'enfant.

Pendant la minorité de l'enfant la mère, même mineure, a seule qualité pour l'exercer.

Si la mère n'a pas reconnu l'enfant, si elle est décédée ou si elle se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 464, alinéa 3, du présent code.

Art. 340-3 — L'action en recherche de paternité est exercée contre le père prétendu ou contre ses héritiers; si les héritiers ont renoncé à la succession, contre l'Etat.

Art. 340-4 — L'action doit, à peine de déchéance, être exercée dans les deux années qui suivent la naissance.

Toutefois, dans les quatrième et cinquième cas de l'article 340, elle peut être exercée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivent la cessation, soit du concubinage, soit des actes de participation à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Si elle n'a pas été exercée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci peut encore l'exercer pendant les deux années qui suivent sa majorité.

Art. 340-5 — Lorsqu'il accueille l'action, le tribunal peut, à la demande de la mère, condamner le père à lui rembourser tout ou partie de ses frais de maternité et d'entretien pendant les trois mois qui ont précédé et les trois mois qui ont suivi la naissance, sans préjudice des dommages-intérêts auxquels elle pourrait prétendre par application des articles 1382 et 1383.

Art. 340-6 — Le tribunal statue, s'il y a lieu, sur l'attribution du nom et sur l'autorité parentale, conformément aux articles 334-3 et 374.

Art. 340-7 — En rejetant la demande, les juges pourront, néanmoins, allouer des subsides à l'enfant, si les relations entre la mère et le défendeur ont été démontrées dans les conditions prévues aux articles 342 et suivants.

Art. 341 — La recherche de la maternité est admise.

L'enfant qui exerce l'action sera tenu de prouver qu'il est celui dont la mère prétendue est accouchée.

Il sera reçu à le prouver en établissant qu'il a, à l'égard de celle-ci, la possession d'état d'enfant naturel.

A défaut, la preuve de la filiation pourra être faite par témoins, s'il existe, soit des présomptions ou indices graves, soit un commencement de preuve par écrit, au sens de l'article 324 ci-dessus.

SECTION IV — De l'Action à Fins de Subsides

Art. 342 — Tout enfant naturel dont la filiation paternelle n'est pas légalement établie, peut réclamer des subsides à celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de la conception.

L'action est recevable même si le père ou la mère était au temps de la conception engagé dans les liens du mariage avec une autre personne, ou s'il existait entre eux un des empêchements à mariage réglés par les articles 161 à 164 du présent code.

Art. 342-1 — L'action à fins de subsides peut aussi être exercée par l'enfant d'une femme mariée, si son titre d'enfant légitime n'est pas corroboré par la possession d'état.

Art. 342-2 — Les subsides se règlent, en forme de pension, d'après les besoins de l'enfant, les ressources du débiteur, la situation familiale de ce celui-ci.

La pension peut être due au-delà de la majorité de l'enfant, s'il est encore dans le besoin, à moins que cet état ne lui soit imputable à faute.

Art. 342-3 — Quand il y a lieu à l'application de l'article 311-11 ci-dessus, le juge, en l'absence d'autres éléments de décision, a la faculté de mettre une indemnité destinée à assurer l'entretien et l'éducation de l'enfant à la charge des défendeurs, si des fautes sont établies à leur encontre, ou si des engagements ont été pris antérieurement par eux.

Cette indemnité sera recouvrée par l'aide sociale à l'enfance, une oeuvre reconnue d'utilité publique, ou un mandataire de justice tenu au secret professionnel, qui la reversera au représentant légal de l'enfant. Les conditions de ce recouvrement et de ce versement seront fixées par décret.

Les dispositions régissant les subsides sont, pour le surplus, applicables à cette indemnité.

Art. 342-4 — Le défendeur peut écarter la demande, soit en faisant la preuve, conformément à l'article 340-1, 2.^o et 3.^o, qu'il ne pouvait être le père de l'enfant, soit en établissant que la mère se livrait à la débauche.

Art. 342-5 — La charge des débauchés se transmet à la succession du débiteur suivant les règles de l'article 207-1 ci-dessus.

Art. 342-6 — Les articles 340-2 à 340-5 ci-dessus sont applicables à l'action à fins de subsides.

Art. 342-7 — Le jugement qui alloue les subsides crée entre le débiteur et le bénéficiaire, ainsi que, le cas échéant, entre chacun d'eux et les parents ou le conjoint de l'autre, les empêchements à mariage réglés par les articles 161 à 164 du présent code.

Art. 342-8 — La chose jugée sur l'action à fins de subsides n'élève aucune fin de non-recevoir contre une action ultérieure en recherche de paternité.

L'allocation des subsides cessera d'avoir effet si la filiation paternelle de l'enfant vient à être établie par la suite à l'endroit d'un autre que le débiteur.

(Juris Classeur-Civil — Fasc. 5 — 1er cahier.)

SUCCESSIONS — Droits successoraux "ab intestat" résultant de la filiation naturelle — Loi du 3 janvier 1972 — TEXTES

Art. 756 (L. 3 janv. 1972) — La filiation naturelle ne crée de droits successoraux qu'autant qu'elle est légalement établie.

Art. 757 (L. 3 janv. 1972) — L'enfant naturel a, en général, dans la succession de ses père et mère et autres ascendants, ainsi que de ses frères et soeurs et autres collatéraux, les mêmes droits qu'un enfant légitime.

Art. 758 (L. 3 janv. 1972) — Réciproquement, les père et mère et autres ascendants de l'enfant naturel, ainsi que ses frères et soeurs et autres collatéraux, viennent à sa succession comme s'il était un enfant légitime.

Art. 759 (L. 3 janv. 1972) — Les enfants naturels dont le père ou la mère était, au temps de leur conception, engagé dans les liens du mariage avec une autre personne, n'excluent pas celle-ci de la succession de leur auteur, lorsque, à leur défaut, elle y eût été appelée par application des articles 765 et 766 ci-dessous.

En pareil cas, ils ne recevront, quel que soit leur nombre, que la moitié de ce qui, en leur absence, aurait été dévolu au conjoint selon les articles précités, le calcul étant fait ligne par ligne;

La répartition de la succession se fixe d'après l'état des vocations héréditaires au jour du décès, nonobstant toutes renonciations ultérieures.

Art. 760 (L. 3 janv. 1972) — Les enfants naturels dont le père ou la mère était, au temps de leur conception, engagé dans les liens d'un mariage d'où sont issus des enfants légitimes, sont appelés à la succession de leur auteur en concours avec ces enfants; mais chacun d'eux ne recevra que la moitié de la part à laquelle il aurait eu droit si tous les enfants du défunt, y compris lui-même, eussent été légitimes.

La fraction dont sa part héréditaire est ainsi diminuée accroîtra aux seuls, enfants issus du mariage auquel l'adultère a porté atteinte; elle se divisera entre eux à proportion de leurs parts héréditaires.

Art. 761 (L. 3 janv. 1972) — Si le conjoint survivant ou les enfants issus du mariage demandent, à charge de soulte s'il y a lieu, que certains biens de la succession leur soient attribués par préférence dans les conditions de l'article 832, les enfants naturels visés aux deux articles précédents ne pourront s'opposer à cette attribution préférentielle. La même faculté s'étend au local d'habitation dans lequel le ou les demandeurs avaient leur résidence secondaire.

Le conjoint peut exercer ce droit lorsqu'il vient à la succession par application, soit de l'article 759, soit de l'article 767, et il peut, dans tous les cas, l'exercer en demandant une attribution préférentielle sur ces mêmes biens en usufruit seulement.

Art. 762 (L. 3 janv. 1972) — Dans le cas des articles 759 et 760, le père ou la mère pourra écarter les enfants naturels de toute participation personnelle aux opérations futures de liquidation et de partage, en leur faisant, de son vivant, une attribution suffisante de biens, sous la stipulation expresse qu'elle a lieu en règlement anticipé de leurs droits successoraux.

Art. 763 (L. 3 janv. 1972) — L'attribution se fait en la forme des donations. Elle emportera transfert de la propriété par l'acceptation de l'attributaire ou de son représentant légal.

Tant qu'elle n'est pas acceptée, elle peut être invoquée, ou modifiée par son auteur dans les mêmes formes. Si l'attributaire ne veut ou ne peut en percevoir les revenus, ils seront employés pour son compte et à son nom.

L'attribution prend effet à l'ouverture de la succession lorsqu'elle n'a pas été antérieurement acceptée par l'attributaire.

Art. 763-1 (L. 3 janv. 1972) — Si, à l'ouverture de la succession, les estimations ayant été faites comme en matière de rapport, il est constaté que la valeur des biens attribués excède les droits successoraux d'un attributaire, ou, à l'inverse, leur est inférieure, il y aura lieu à réduction ou à complément, selon le cas, sans toutefois que les autres héritiers ou l'enfant puissent élever aucune réclamation quant aux revenus perçus en trop ou en moins avant le décès.

S'il y a lieu à complément, celui-ci est fourni en argent ou en nature, au gré des autres héritiers.

Art. 763-2 (L. 3 janv. 1972) — L'attribution ne vaut règlement anticipé de la succession que si elle confère à un tiers, désigné dans les catégories professionnelles qui seront agréées par décret, le pouvoir exclusif et irrévocable de représenter l'attributaire dans toutes les opérations à venir de liquidation et de partage, ainsi que d'agir et de défendre pour son compte dans toutes les instances qui pourraient s'élever au sujet de ses droits successoraux.

Art. 763-3 (L. 3 janv. 1972) — Le tiers constitué par le défunt pour représenter un attributaire est tenu envers celui-ci de toutes les obligations d'un mandataire.

Art. 764 (L. 3 janv. 1972) — Si, à l'ouverture de la succession, il n'y a ni conjoint survivant, ni enfant issu du mariage, ou s'ils renoncent, les pouvoirs du représentant cesseront de plein droit et les attributions seront traitées comme avancements d'hoirie.

(Juris Classeur — Successions — Fasc. S.)

- 139 — Boutard, Jacques M. — "Legislation Française en matière de Droit Civil" — in "Revue Trimestrielle de Droit Civil" — 71e Anné — Avril-Juin — 1972 — n.º 2 — 1972 — pág. 453.
- 140 — Trabalho supra — pág. 454.
- 141 — Idem, Idem — pág. 455.
- 142 — Suède — Droit Privé — in *Annuaire de Législation Française et Étrangère* — 1969 — Tome XVIII — pág. 642.
- 143 — Côte D'Ivoire — II — Droit Privé — Droit Civil — in *Annuaire de Législation Française et Étrangère* — 1970 — Tome XIX — pág. 118.