

Leg.

Luiz de Novaes

Allegações
Juridicas

A questão da successão dos netos perfilhados aos avós



C. M.
BARCELLOS
BIBLIOTECA
M.
11-3-1947

BARCELLOS—1902

Typographia Barcellense

de Augusto SOUCASAUX



B)
47.9
OV

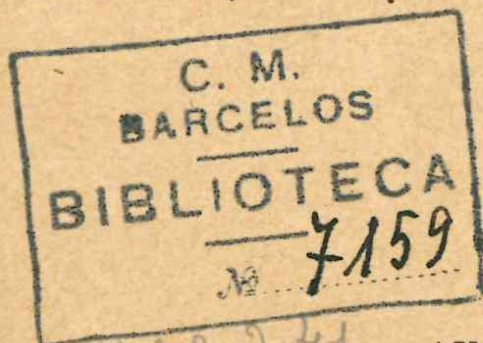
Allegações jurídicas
em Acção Ordinaria

C.M.B.
Biblioteca



De petição de herança de avô
por parte de neto perfilhado,
proposta no juizo de direito da
comarca de Barcellos, em que são:

AUCTOR—Candido Firmino de Miran-
da do Valle Rozendo; e ✧ ✧
REUS—Emilia Cecilia de Miranda e
marido ✧ Maria Josefa de Miranda ✧
Urbana Josefa de Miranda ✧ Marga-
rida Josefa de Miranda ✧ Josefa Ro-
sa de Miranda ✧ ✧ ✧



H.S. 2.244
Barcellos
Ferreira



AUGUSTO SOUCASAUX, IMPRIMIU
✧ TYPOGRAPHIA BARCELLENSE
✧ ANNO DE MCMII ✧ ✧ ✧

C.M.B.
H. M. B.

1017

Ao seu mui douto
 e illustre advogado

em testemunho de muita
 consideração e reconhecida
 estima,

Offerece o Auctor

Candido F. de Miranda do Valle Rosendo.

Summario

A *certidão do assento do baptismo do filho illegitimo*, quér lavrado antes, quér depois dos decretos de 19 de agosto de 1859 e de 2 de abril de 1862, e em que o parochio haja declarado o *nome da mãe* fáz—como um documento authenticico official—*prova sufficiente da maternidade illegitima*, ainda que a mãe não houvesse assignado o referido assento, por si ou por outra pessoa, nem a elle tivesse assistido.

O *assento do baptismo* em taes condições faz, assim, *prova plena do reconhecimento da mãe*, para os effeitos da *perfilhação*, porque substitúe o registo do *nascimento*, onde—segundo a disposição expressa do art.º 123 do *Codigo Civil*—se póde fazer aquelle *reconhecimento* com taes effeitos.

O que deve conter o *assento do baptismo* para ser juridicamente admittido em juizo a fazer tal prova?...

A *annullação do registo de um nascimento* é da competencia do *juizo ecclesiastico*.

A *declaração, a emenda, a rectificação, o alitamento ou alteração* do mesmo registo, tambem só pódem ser decretadas pelo *prelado* respectivo, á face das decisões d'aquelle juizo.

O *baptismo* póde ser feito com intervenção de um só *padrinho* ou de uma só *madrinha*.

Qualquer *irregularidade do assento do baptismo*, de effeitos puramente *civis*, pelo que respeita á *filiação* pode ser suprida pela *prova testemunhal*, que demonstre, por uma fórma irrecusavel, a *posse de estado*, nos termos do art.º 115 do *Codigo Civil*.

A *perfilhação* importa uma *questão de estado* e, porisso, ainda que feita em *titulo revogavel*, não póde jámais ser *revogada*.

Segundo o *direito antigo*, os *filhos naturaes*, devidamente *reconhecidos*, succediam aos *paes* e a seus *descendentes*.

O *principio fundamental* em materia de *successões*, que a subordina e rege é que—*«jus succedendi inter ascendentes et descendentes est reciprocum.»*

A *excepção* a este *principio* é que carecia de ser *expressa*, como se vê no art.º 756 do *Codigo Civil Francez*.

As doutrinas dos *civilistas francezes*, com referencia á accção de *investigação de paternidade* e aos *direitos dos filhos naturaes perfilhados*, são contrarias ás tradições da nossa antiga jurisprudencia e, até, ás *disposições ampliativas* do nosso *direito moderno*.

As legislações de *origem germanica*, em cuja corrente foi o *Codigo Civil Francez*, adoptaram *principios*, falsos, deshumanos e inefficazes, para impedir as *uniões illegitimas*.

E, todavia, a *Convenção Nacional* não hesitou em conferir aos *filhos illegitimos* o mesmo *direito* que aos *legitimos*.

A *equidade*—a *synthese da moral e do direito natural*, como a definiu um illustre jurisconsulto—suppre, ainda hoje, as deficiencias da lei civil, na resolução das questões sobre *direitos e obrigações*, a par do disposto no art.º 16 do *Codigo Civil*; e, portanto, os argumentos de *analógia* ou de *maioria de razão*, não se podem dizer proscriptos, quando a elles, no caso sujeito, fosse necessario recorrer.

Mas não é, porque ha, em o nosso *Codigo Civil*, disposições expressas, que deferem, ampla e genericamente, a *successão* na herança dos *avós aos netos perfilhados*, como se vê nos art.ºs 1969, n.º 1, 1980 e 1981.

E, assim, estes não podem ser *excluidos* da *successão*, sem uma *distincção*, que, por não estar na lei, é absolutamente *inadmissivel*.

A *disposição especial* do art.º 1999 do nosso *Codigo Civil* tem sua justificação na disposição do art.º 1981 do mesmo *Codigo*, que não garantiu o *direito de representação* na linha recta *ascendente*, sendo, porisso, necessario regular, especificadamente, a *successão dos avós*.

E, portanto, essa *disposição especial*—longe de fornecer *argumento* aos contrarios—é-lhes *infensa*, porque a «*excepção confirma a regra*».

A *partilha* feita com *preterição* de um *herdeiro*—quando tal *preterição* não possa attribuir-se a *dólo* ou a *ma fé*—não póde ser *rescindida* e, apenas, se póde pedir que os demais interessados componham o *coherdeiro preterido*.

Allegação por parte do Auctor

Tres questões se offerecem á discussão n'estes autos.

São ellas:—

O Auctor está nas condições de ser havido como filho natural de Anna de Miranda Lilão, por ella devidamente perfilhado no assento do baptismo, constante da certidão de fl. 9?...

E—quando o esteja—as faltas, que se apontam no art. 4.º da contestação, annullam o valor probatorio d'esse documento, em que a acção se funda?...

E—quando não annullem e o referido assento do baptismo offereça prova sufficiente da perfilhação—deverá o Auctor ser admittido á successão da herança de seu avô materno Manoel João de Miranda?...

Entremos, sem mais detalhes, na apreciação d'estas questões.

I

Foi, em tempo, muito disputado se a certidão do baptismo era prova sufficiente da maternidade illegitima.

Opinou-se e decidiu-se, por varia fórma, na imprensa juridica e nos tribunaes.

Mas o accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de agosto de 1878, publicado no Diario do Governo n.º 297, começou a encarrear a jurisprudencia, no sentido de que a certidão do assento do baptismo do filho illegitimo, quer lavrado

antes, quer depois dos decretos de 19 de agosto de 1859 e de 2 de abril de 1862 e em que o parochou houvesse declarado o nome da mãe, era um documento authenticico official e, como tal, fazia prova sufficiente da perfilhação, embora a mãe o não tivesse assignado, porque devia entender-se que ella assim o fizera constar ao parochou, em conformidade com o disposto no art. 13, § 2.º, do precitado decreto de 1862.

No mesmo sentido começaram, tambem, a accentuar-se as opiniões e os julgados, como se póde ver:—na «Revista de Legislação e Jurisprudencia», 20 anno, pag. 579;—nos accordãos da Relação do Porto:—de 20 de agosto de 1880, publicado na Revista citada, pag. 585; de 13 de agosto de 1889, publicado na «Revista dos Tribunaes», 8.º anno, pag. 122; da Relação de Lisboa de 16 de fevereiro de 1888, publicado na «Gazeta da Relação de Lisboa», 3.º anno, pag. 205; da Relação do Porto de 14 de janeiro de 1890, publicado na «Revista dos Tribunaes», 8.º anno, pag. 263; de 14 de junho de 1892, publicado na «Revista de Coimbra», 11 anno, pag. 28; do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de novembro de 1886, publicado na «Revista de Coimbra», 29 anno, pag. 60; de 15 de abril de 1890, publicado na «Revista dos Tribunaes», 12 anno, pag. 54; e da Relação do Porto de 6 de fevereiro de 1895, publicado na Gazeta da Relação de Lisboa 9 anno, pag. 609, e de 9 de julho de 1896, transcrita na «Revista dos Tribunaes», 15 anno, pag. 41.

E, hoje, bem pode dizer-se, na auctorisada companhia da «Revista de Legislação», 32 an., pag. 118 a 120, que é esta a jurisprudencia geralmente seguida e acceita sobre o ponto de direito controvertido, ainda que a mãe não houvesse assignado o assento do baptismo, por si ou por outra pessoa, nem a elle tivesse assistido; porque—não prohibindo os alludidos decretos de 1859 (art. 14.º § 1.º) e de 1862 (art. 13, § 2.º) que, no assento do baptismo, se declare o nome da mãe—deve conti-

nuar a observar-se o que, a tal respeito, dispunham as constituições dos bispados e a pratica, invariavelmente seguida, de os parochos declararem o nome da mãe, sendo conhecida ou sendo notorio esse nome.

O assento do baptismo, pois, feito em taes condições, faz prova plena da perfilhação; porque,

a) para os catholicos, substitue o registo do nascimento, a par do disposto no artigo 2443 do Codigo Civil e o Regulamento de 28 de novembro de 1878; e porque

b) sendo um documento authenticico official, constitue, geralmente, prova plena dos factos que assevera (artigo 2423, § 1.º e 2425); e porque

c) uma das formas legaes de fazer a perfilhação é pelo reconhecimento do pae ou mãe, exarado no respectivo registo do nascimento do filho (artigo 123).

Parece, pois, que, a este respeito, não póde offerecer-se a menor duvida, visto que o Auctor foi reconhecido, no assento do baptismo de que nos dá conta a certidão de folhas 9, como filho natural de Anna de Miranda Lilão e, consequentemente, como neto paterno de Manoel João de Miranda e de Maria Josefa de Miranda e, assim, sempre foi tratado,

pela mãe, pelos avós e pelas tias, que o recebiam em casa, o trataram nas suas doenças, lhe davam em publico a benção e todas as demais de monstrações de affecto e parentesco,

como o declararam, por uma forma bem frizante e com pleno conhecimento de causa, as testemunhas, que deposeram a folhas 97, 100 v.º, 101, 102 v.º, 125 v.º, 127, 139 e v.º, 156, 157, 158, 161, e que mais nos certificaram de que,

no publico, sem voz em contrario, sempre lhe foi attribuida tal filiação e parentesco com o avô materno, em cuja successão pretende entrar.

II

A segunda questão afigura-se-nos—salvo o respeito que tributamos sempre ás opiniões do nosso douto collega—uma verdadeira impertinencia juridica, uma perfeita banalidade, que nem consegue inspirar receios, com respeito á sua procedencia...

Argue-se o assento de baptismo, constante da precitada certidão a folhas 9, de nullidade

- 1.º) por não declarar o nome da pessoa que administrou esse sacramento;
- 2.º) por não mencionar o padrinho; e
- 3.º) por não estar assignado por testemunhas.

O assento do baptismo, de que se trata, contém:—

- a) o nome de quem administrou o sacramento, que foi o, hoje, finado reitor Antonio Pereira da Cunha;
- b) designação do dia, mez, anno, parochia e egreja, em que o mesmo sacramento foi administrado;
- c) indicação do sexo do baptisado, do nome que lhe foi posto, do lugar, dia, mez, anno e hora do nascimento, do nome da mãe e dos avós maternos e da madrinha Anna Joaquina do Amaral.

São estes, justamente, os requisitos exigidos pelo artigo 13 do precitado decreto de 2 de abril de 1862.

Mas o que é certo é que—ainda que algum faltasse—não era isso motivo para se declarar nullo o referido assento do baptismo, por falta de disposição expressa e especial n'esse sentido, e porque só é nullo o que a lei considera e declara como tal.

Alem d'isso, a annullação do registo ecclesiastico d'um nascimento, que tem, alem dos effeitos civis, outros e importantes para os catholicos, de

ordem puramente espiritual ou religiosa, não é da competencia do juizo civil, mas somente do juizo ecclesiastico, sendo que, só á face das decisões d'este juizo, é que pode ser decretada, pelo prelado respectivo, a declaração, a emenda, a rectificação, o aditamento ou a alteração do alludido registo ou assento (artigo 17 do citado decreto de 2 de abril de 1862, combinado com o art. 16 do já também citado decreto, que regulou o registo civil, para os não catholicos, de 28 de novembro de 1878).

O invocado artigo 13 do decreto de 1862 exige—é certo—que se mencionem os nomes, appellidos e profissões do padrinho e da madrinha; mas não prescreve—porque até não era isso da sua competencia—que o baptismo seja feito, impreterivelmente, com intervenção de padrinho e madrinha.

N'este sentido quem rege é o direito ecclesiastico, e este, appoiado no ritual de Paulo V, diz:—

«que, no baptismo, se deve empregar um só padrinho ou uma só madrinha, ou, quando muito, um padrinho e uma madrinha; e que se não devem admittir nem dous padrinhos, nem duas madrinhas, nem, para tal fim, o pae ou a mãe da criança, sendo isto o mais conforme com as prescripções do Concilio Tridentino».

Veja-se «Manual do Direito Ecclesiastico Parochial» do sr. Bispo da Beja, § 14, nota b—auctoridade das mais graduadas e competentes sobre o assumpto.

Accresce que o parochio, que lavrou o alludido assento, foi um dos padres mais eruditos e conscienciosos do seu tempo, sendo o seu voto attendido e seguido sempre pelos collegas e recebido, com merecidas deferencias, pelos seus superiores, como o declarou o actual abbade de Villa Cova, a folhas 109.

Mas o que é certo é que—ainda que, no assento do baptismo em questão, houvesse qualquer irregularidade de efeitos puramente civis, pelo que respeita á filiação de que se trata (e note-se que não são d'essa ordem as que se lhe arguem)—devia essa irregularidade ter-se por supprida, em face da prova testemunhal produzida, a qual—como já se ponderou—não consente a menor duvida quanto á filiação materna do Auctor, á sua notoriedade e ao seu reconhecimento e geral acceitação pelos membros da familia, inclusivé pelos proprios Reus, nomeadamente á morte da mãe, cuja herança ninguem ousou disputar-lhe, apesar de chegarem a consultar-se a tal fim.

Sobre este ponto e para estes effeitos, não pode haver a menor duvida, pelo que toca á procedencia da prova testemunhal, que não se dirige a mais do que a confirmar:—

os fundamentos, já deduzidos, da accção, e o assento do baptismo em que ella se baseia.

Veja-se, a este respeito, o commentario do sr. conselheiro Dias Ferreira ao artigo 2442 do Codigo Civil, volume 2.º, pag. 192 e a «Theoria das Provas» do sr. doutor Neves e Castro, numeros 176 a 182 onde se sustenta que a prova dos respectivos registos ou assentos pode ser supprida pela testemunhal, não só quando aquelles assentos se perderam, como, ainda, quando não hajam sido feitos ou o não tenham sido em devida fórma.

E, por ultimo, mais um argumento vibra o conhecido *golpe de misericordia* ás pechas dos Reus, n'este sentido oppostas, e vem a ser: que—tendo-se discutido já se uma perfilhação, feita em testamento, póde ser annullada por outro testamento posterior, que revogue o anterior—tem sido consagrada, geralmente, a doutrina de que a perfilhação, que importa uma questão de estado, uma vez feita, ainda que em titulo revogavel, não póde, jamais, revogar-se.

Veja-se sr. conselheiro Dias Ferreira, volume 5.º do seu comentario, pag. 265 e «Annaes do Notariado», 1.º vol., pag. 85.

Passemos, pois, á terceira e ultima e mais importante das questões, precedentemente expostas ou formuladas.

III

E' antiga esta questão da successão dos netos perfilhados aos avós.

Vem desde a promulgação do Código Civil, porque, no imperio do antigo direito, os filhos naturaes devidamente reconhecidos succediam aos paes e, consequentemente, aos seus descendentes, segundo o concenso geral de jurisconsultos com assento na letra da Ordenação, livro 4.º, titulo 92 (Vide Coelho da Rocha, «Instituições de Direito Civil Portuguez», § 339 e nota.)

Mas—apesar de antiga e das encontradas opiniões e decisões sobre ella, sendo (força é confessal-o, embora não seja facil encontrar-lhe razão) maior o numero dos arestos desfavoraveis do que o dos favoraveis—esta questão tem vindo até o presente e continuará a suscitar-se sempre nos tribunaes e discussões juridicas, tal a força do Direito e da Justiça, que a vivifica, até que, pela lei ou por um assento dos tribunaes, lhe chegue o almejado e bem merecido dia do triumpho.

Realmente—depois que, no Código Civil, se acha exarada a disposição do artigo 1999, por virtude da qual e das que a precedem a successão na herança do filho perfilhado é, na falta de paes, deferida aos avós—é um absurdo, que só encontra igual na iniquidade da doutrina, o sustentar-se, com apoio em disposições, mais ou menos relacionadas com a materia, do mesmo Código, que está capitulado como um dos primeiros da sua epocha, que os netos perfilhados não succedem aos avós!..

Em materia de successões é principio fundamental que o direito de succeder, entre descendentes e ascendentes, é reciproco:—*«jus succedendi inter ascendentes et descendentes est reciprocum»* (Zachariæ, «Droit Civil Francais», volume 2.º, pag. 238)

E—se este é o principio fundamental e predominante sobre a materia—esta deve suppôr-se sempre subordinada a elle e por elle regida.

A excepção a esse principio é que carecia de ser expressamente consignada na lei.

*

Assim o fez o Codigo Civil Francez, que, no artigo 756, limitou a successão dos filhos naturaes, devidamente reconhecidos, ás heranças de seus paes; mas, coherentemente, tambem excluiu os avós da successão nas heranças dos netos perfilhados, como o nota o sr. conselheiro Dias Ferreira, no vol. 4.º do seu commentario, pag. 362 e de referencia aos art.ºs 765 e 768 d'aquelle Codigo e como se vê no citado Zachariæ—um dos seus mais eminentes e conceituados commentadores e que, a este respeito, se expressa:—

Dans le cas seulement où l'enfant naturel ne laisse ni père, ni mère, ni frères, ni sœurs appelés à sa succession d'après ces règles, sa succession est dévolue au conjoint survivant et, en dernier lieu, à l'Etat. (citado volume 2.º, pag. 282).

E note-se que os civilistas francezes teem razões para pensar, a este respeito, com mais rigores do que os nossos, porque o Codigo Civil Francez—tanto com referencia aos direitos dos filhos naturaes perfilhados, como relativamente á investigação da paternidade illegitima—consignou doutrinas, exagerada e systemathicamente restrictivas e contrarias ás tradições da nossa antiga jurisprudencia sobre a materia e, até, ás disposições ampliativas, expressamente estabelecidas no nosso Codigo, deixando-se ir aquelle Codigo na corrente

das legislações de origem germanica, em que, por todos os meios directos e indirectos, se pretendêra fortalecer os laços da familia e impedir as uniões illegitimas.

E, não obstante isto, é também de notar que, n'aquelle paiz, a Convenção Nacional não hesitou em conferir aos filhos naturaes os mesmos direitos que aos legitimos, em homenagem ás prescripções de direito natural e ás indicações da justiça, com quanto reconhecesse o muito que essa doutrina tinha de alarmante e, até, de subversiva, em face d'essa corrente geral e profundamente enraizada da jurisprudencia, até ahi estabelecida e que, de facto, conseguin supplantar aquelles principios, de incontestavel progresso e moralidade, porque quem não quer o mal deve abster-se de trabalhar para o produzir e, quando lhe haja dado causa, sujeitar-se humanamente ás suas naturaes consequencias («Cours de Droit Naturel» par Ahrens, pag. 303 a 306; e «Philosophie de Droit. Civil» par Franck, pag. 206 a 209).

Salvo o devido respeito, o que para ahi se tem decidido em contrario é que se nos afigura a postergação do bom Direito e o triumpho da sophisteria, armada de todos os apices e rigores ultralegalistas, para cimentar sobre elles uma doutrina deshumana e repugnante!

A equidade—como ainda ha dias a consignou por escripto um dos nossos mais eminentes jurisconsultos—é a synthese da moral e do direito natural e, á falta de disposição expressa, deve entender-se que a lei civil se conformou com os principios, que ella consagra e que lhe são legitima inferencia.

Basta isto, para responder, e triumphantemente, aos que sustentam que o direito de successão deriva da lei e que, sem lei expressa, não pô-

de ser deferida ao neto perfilhado a successão na herança do avô.

Não é assim—salvo o devido respeito.

De lei expressa carecem, pelo contrario, os que, na materia, hajam de apartar-se d'aquelle principio, predominante em materia de successão entre ascendentes e descendentes e que tão frisantemente se acha formulado nas palavras já citadas—*«jus succedendi inter ascendentes et descendentes est reciprocum»*.

E nem se diga que, no caso, não cabem argumentos de analogia, ou de maioria de razão, porque a regra de hermeneutica do artigo 16 do Código Civil—quando a ella fosse necessario recorrer, que, alias, não é—não consentiria essas restricções.

São e hão de ser, sempre, eternos principios de Direito, tão conhecidos como elementares:—

a) que onde ha a mesma razão se deve supôr a mesma disposição; e

b) que se deve têr como expresso na lei o que é comprehendido no seu espirito («Estatutos da Universidade de Coimbra», livro 2.º, titulo 5.º, capitulo 2.º, § 9;—Lei de 4 de julho de 1768;—Leis de 18 de agosto de 1769, § 11, e 9 de julho de 1773, § 13).

Mas o que é certo é que ha lei expressa, que defere a successão na herança dos avós aos netos perfilhados.

... O que não querem é vel-a.

O artigo 1969, n.º 1,—regulando a successão legitima—deferiu-a em primeiro logar aos descendentes, amplamente, sem distinguir se, sómente, os legitimos se, tambem, os illegitimos.

Tem, pois, de se entender que a lei estendeu a todos os descendentes esse beneficio, porque onde ella não distingue, não póde distinguir

o interprete, como é bem corrente e elementar em direito e se acha consignado nos Assentos de 3 e 9 de abril de 1772 e de 23 de julho de 1811, citados em a nota quarta ao numero 260 da «Theoria das Provas» do sr. Doutor Neves e Castro.

Para excluir, pois, da successão dos avós os netos illegitimos devidamente perfilhados ou havidos como taes, é que os nossos adversarios teem de recorrer a uma distincção, que não está na lei e que, consequentemente, de forma alguma, pode admitir-se.

A disposição especial do artigo 1999 era indispensavel para deferir aos avós a successão na herança dos netos illegitimos, porque o artigo 1981 não garantiu direito de representação na linha ascendente, sendo, porisso, necessario que a successão dos avós fosse, especificada e determinadamente, regulada.

Essa disposição, porem, confirma a doutrina, que acabamos de sustentar, não só em face do invocado principio regulador da successão entre ascendentes e descendentes, como por analogia e paridade de razão e, até, porque a excepção confirma a regra.

Nem se argumenta contra o principio da reciprocidade com a excepção, consignada no artigo 1994 do Código Civil, que não admittiu os paes á successão dos filhos illegitimos, que não tiverem reconhecido espontaneamente.

Esta disposição contem uma excepção e uma pena para o procedimento anti-natural do pae, que se recusara a reconhecer o filho.

Como excepção confirma, tambem, a regra, e como pena não póde ser ampliada (Código Civil artigo 11 e Código Penal artigos 15 e 18).

Sobre a successão dos netos perfilhados aos avós é e continuará sempre a ser digno de ponderada consulta o luminoso Accordão da Relação do Porto, proferido em 17 de maio de 1899 e publicado na Revista dos Tribunaes, 18 anno, numero 411.

Pouco se tem escripto e dito melhor sobre a materia.

E, como decisão judicial, é modelo, não soffrendo, de modo algum, confrontos com os arestos, invocados em contrario e que—pelo que respeita a razões—não sahiram do conhecido *ramerrão* dos primitivos aspectos d'esta questão.

Conclusões:—

1.^a

O Auctor acha-se devidamente reconhecido e nas condições de ser havido como filho natural, devidamente perfilhado, de Anna de Miranda Li-lão.

2.^a

E, assim—a par da Lei, dos principios de direito natural e de todas as razões de equidade e da reciprocidade de relações, que o Direito estabelece—deve succeder ao avô, como representante legitimo da dita sua mãe, visto que, *jure proprio ex proximitate gradus*, não póde concorrer á mesma herança com os Reus seus tios, apesar de nenhuma repugnancia juridica haver para lhe ser deferida a successão n'essa qualidade, se não fosse a concorrência d'aquelles herdeiros, mais proximos em grau.

E, porisso, que recorre a esta *fictio juris*, chamada direito de representação, segundo o qual o herdeiro mais affastado toma, por disposição da lei, o logar, o grau e os direitos do herdeiro mais proximo, fallecido antes do Auctor da herança.

(Zachariæ, obra citada, pagina 256 e 257 e Código Civil, artigo 1980.)

Contando, pois, com o douto supprimento do juízo, espera o Auctor, desassombradamente, uma decisão conforme o Direito e que será, ao mesmo tempo, uma reparação

DE JUSTIÇA

E DE MORALIDADE.

Luiz José de Abreu do Couto de Amorim Novaes.



Extracto da sentença appellada, comprehensivo de todos os fundamentos d'ella

.....
Considerando que as partes são legítimas para a acção; por quanto, com relação aos reus, não é a sua legitimidade, sequer, posta em duvida, bastando, para a tornar patente, a circumstancia de terem outorgado na escriptura de partilhas de folhas, d'onde consta que entre si partilharam a herança, a que o Auctor quer concorrer; e—com relação ao autor—por estar emancipado por este juizo, na qualidade de filho d'uma irmã e cunhada dos reus, certidão de folhas, sem que colha o argmento de que lhe falta o competente alvará e o seu registo;—

Considerando que—em quanto essa certidão não for julgada falsa—demonstra a allegada emancipação do auctor em todos os seus detalhes, incutindo, com a confiança, que merecem os documentos authenticos extra officiaes, a convicção de que, por parte do juizo, se cumpriram todas as formalidades, que a lei prescreve para a validade d'esse alvará;—

Considerando que—se as pechas attribuidas a esse diploma realmente se dessem—os reus não deixariam de o provar, o que lhes seria facil, bastando-lhes para isso extrair certidões do re=

ferido inventario e do livro do registo das tutellas, que o demonstrassem;—

Considerando que, pela mesma razão, por já ter sido acceito n'esse inventario o assento do baptismo do auctor e de ter sido o mesmo attendido pelo juizo, para os effeitos de o declarar emancipado, não pôde agora esse assento ser desprezado, nem cassada a emancipação, sob pena de se attentar contra um caso julgado:—

Por estes fundamentos, julgo as partes legitimas para estarem em juizo na presente acção, reputando-os, pelo que respeita ao auctor, não só com a capacidade legal para isso, de **menor emancipado**, como o tenho por **filho natural** da falecida Anna de Miranda Lilão.

Mas sendo, tambem, **neto illegitimo** de Manoel João de Miranda, poderá herdar **ab intestato** de seu avô materno por direito de representação?

That is the question.

Como se diz nas doudas reflexões de folhas e folhas, foi esta uma das questões mais debatidas entre os jurisconsultos e nos tribunaes, depois da promulgação do Codigo Civil.

A corrente, porém, dos arestos vae-se, ha

muito, accentuando na jurisprudencia, que in-
hibe os netos naturaes de herdar dos avós, sobre-
tudo depois que, no Supremo Tribunal de Jus-
tiça, em accordãos tirados em sessão plena, se
firmou essa doutrina.

E, realmente—desde que, no artigo 1985 d'es-
seCodigo, se diz que os filhos legitimos e seus
descendentes (tambem legitimos, segundo a epi-
graphie da secção) succedem aos paes e demais
ascendentes, e nos artigos 1989 a 1992 do mes-
moCodigo, tratando-se da successão dos filhos
illegitimos, se accentua que succedem aos paes
e não a quaesquer ascendentes; desde que se re-
conhece que a successão legitima dimana da lei
e que esta, em parte alguma, prescreve que
os **netos illegitimos** succedem **ab intestato** a seus
avós; desde que se attente em que a pretendida
reciprocidade dos direitos successorios não está
expressamente consignada na lei, e em que tal
reciprocidade é até contrariada no artigo 1944
do mesmoCodigo, quando decreta a inhabilida-
de do pae natural para succeder ao filho, a quem
não perfilhou voluntariamente, sendo obrigado
a isso por uma sentença, podendo contudo o fi-
lho herdar do pae n'essas condições; desde que
se reconheça que oCodigo, considerando o ma-

trimonio como a origem da familia e a base da
organisação social, não podia equiparar os di-
reitos dos **filhos legitimos** aos dos **illegitimos perfilha-**
dos, aliás iria contribuir para o **relaxamento** dos
costumes, favorecendo as **mañebias**; desde que se
pondera tudo isto, não póde deixar de julgar-se,
como julgo, que a acção, posta em juizo com tal
fim, é improcedente. Assim o decreto, portanto,
condemnando o auctor nas custas e no mini-
mo da procuradoria para a parte vencedora,
sem multa nem indemnisação, porque não póde di-
ser-se que litiga de **má fé** quem tem de seu lado
tão auctorisadas opiniões, como as dos distinctos
juizes, que assignaram vencidos os accordaos
juntos pelos Reus a estes autos.



Minuta de appellação por parte do Auctor Appellante

Vem o presente recurso, tão só, da parte desfavoravel da veneranda sentença appellada, que considerou

as partes legitimas para a acção e, inclusivé, o Auctor Appellante, sem embargo de elle não ter apresentado o alvará da sua emancipação, devidamente registado; e que o houve

por perfilhado, não só á face do respectivo assento de baptismo, como do julgado quando lhe foi conferida essa emancipação; tendo, portanto,

capacidade legal para vir a juizo com a presente acção, não só como menor devidamente emancipado, mas ainda como filho natural reconhecido de Anna de Miranda Lilão e neto illegitimo de Manoel João de Miranda—o auctor da herança, de que se trata e de que o Appellante

quer haver o quinhão, que lhe pertence, pelo meio estabelecido no artigo 2165 do Código Civil, o unico competente e legal, visto não se verificar

dolo ou má fé da parte dos Reus, ao excluil-o da partilha amigavel feita pela escriptura de folhas 16, em face do anteriormente julgado no inventario, requerido por obito do sobredito Manoel João de Miranda, e onde—levantada pelo Appellante a questão da successão, que aqui se debate—foi mandado archivar o processo, sendo aquelle remettido para as vias ordinarias, afim de demonstrar a sua negada identidade e a qualidade de herdeiro legitimo do referido seu avô.

Está, pois, a questão limitada a decidir-se se sim, ou não, o Appellante—na qualidade de neto perfilhado do dito Manoel João de Miranda—suc-

cede, no quinhão, que, na herança do mesmo, teria sua mãe predefuncta, Anna de Miranda Lilão e se, assim, pôde pedir que os Reus, como cointeressados n'essa herança, o componham do seu quinhão, pela fôrma preceituada pelo citado artigo 2165 do Código Civil.

Se os Reus houvessem procedido com dolo ou má fé, ter-se-ia pedido a rescisão da partilha amigavel, feita na precitada escriptura de folhas 16, para a hypothese de se declarar—como se espera—que o Appellante tem direito a succeder a seu avô materno e que, portanto, foi indevidamente preterido na mesma partilha.

Negada, como o foi, a identidade do Appellante, a resolução a proferir no alludido inventario não podia ser outra, que não fosse a de se archivar o respectivo processo, até que elle demonstrasse a sua identidade e legitimidade, visto que a questão successoria podia ser, ahi, perfeitamente discutida e resolvida.

A este respeito, diz o sr. dr. Eduardo de Carvalho, no seu «Manual do Processo de Inventario», a paginas 165:—... «A questão da perfilhação de um filho illegitimo, dependente só de documentos, pôde tratar-se no inventario, conforme o artigo 699 do Código do Processo... Apresentado tal documento decide-se o incidente no inventario, independentemente de habilitação, a qual sómente será precisa, levantando-se duvidas sobre a idoneidade e identidade... Se não se duvidar da legitimidade do interessado, mas sim da sua identidade, deve d'esta questão conhecer-se no inventario.»

Se, todavia, se não pôde attribuir má fé, nem dolo aos Reus, por excluirem o Appellante da partilha amigavel que fizeram, emquanto uma decisão judicial lhe não attribuir a qualidade de herdeiro, talvez não devesse considerar-se como

muito de bôa fé a negação da identidade do mesmo Appellante, visto terem-no reconhecido como proprio e competente, para pedir e haver a herança da mãe, segundo se vê do documento de folhas 4 e das declarações das testemunhas a folhas 109 verso, 110, 139 verso 142 verso e 143, 160 verso.

Em todo o caso—na duvida e visto que a preterição, apesar de injustificada em nosso parecer, não se pôde dizer feita de má fé, havendo, como ha, opiniões, tão auctorisadas, a sustentar a doutrina de que os netos perfilhados não succedem aos avós—o pedido devia ser deduzido pela fórma, porque o foi e que é expressamente auctorisado pela letra do invocado artigo 2165 do Codigo Civil (Vide snr Dr. Eduardo de Carvalho, obra citada, pagina 302 e 306).

Esta questão tambem deve ter-se como resolvida pela veneranda sentença appellada, que—pondo de parte todas as péchas, oppostas pelos Reus—se limitou a conhecer da questão principal, declarando a acção improcedente, pelas razões, que, a esse fim, produziu a folhas 214 verso e 215 verso e só por ellas.

Não se pediu, pois, a rescisão da partilha, porque não era caso d'isso e porque—como fica dito—a preterição de herdeiro, fóra dos casos de dolo e má fé, não dá direito ao preterido senão a pedir que os demais o componham do seu quinhão pelos bens recebidos.

Isto é logico e é justo.

Para que annullar o que foi feito em bôa fé, o que pôde já ter dado logar a contractos, se ha meio, auctorisado pôr lei, de reparar a preterição, indevida e injustificada, sem que, todavia, se possa dizer—e menos provar—feita com dolo e má fé?...

Como iamos, pois, dizendo esta pécha, pôsta á

acção, déve considerar-se removida pela sentença appellada, que a arredou e pôz de parte; mas, em todo o caso—como se relaciona intimamente com o objecto d'este recurso—não quizemos deixar de fazer, a tal respeito, as breves considerações, que ahi ficam, expostas, por simples descargo do dever, que o mandato, que estamos exercendo, nos impõem.

*
* *

E, á cerca da questão successoria, que aqui se discute—passando em continencia ante as opiniões contrarias, doutamente sustentadas e convictamente expostas—continuamos a affirmar—com o respeito, alias devido, ás decisões judiciais—a nossa insubmissão, que se não verga ao «*ita judicatum est*», senão quando a força das razões consegue vencer-lhe a sua.

Os principios, as boas razões e a sã doutrina fôram—consintam-nos a franqueza rude, mas respeitosa, que é sempre indispensavel n'estes trabalhos—expostos pelo Appellante na sua allegação perante a primeira instancia, a folhas 182 verso a 188.

Nem os Appellados, na sua ponderada e bem elaborada allegação de folhas 190, nem o mui douto juiz *a quo*, na sentença recorrida, conseguiram abalar as razões, refutar a argumentação e desmerecer, em conceitos e em sympathias, a doutrina acolá sustentada pelo Appellante.

Damos, portanto, como reproduzidas, aqui, essas razões, para evitar repetições ociosas e desnecessarias, limitando-nos a algumas considerações, muito topicas, sobre os principaes argumentos da sentença recorrida.

I

«O artigo 1985 do Código Civil regula a successão dos filhos legítimos e seus descendentes, que devem ser os legítimos, segundo a epigraphe da secção e só esse artigo é que confere a taes descendentes, a successão na herança dos paes e demais ascendentes»:—eis o primeiro argumento.

O Código, n'essa *sub-secção primeira da secção terceira*, regulou a successão dos filhos legítimos ou legitimados, como se vê da combinação do citado artigo 1985 com o artigo 1988; mas—estendendo aos descendentes dos filhos legítimos o direito conferido a estes, sem a menor limitação—não auctorisa, de modo algum, o intérprete, quando haja de fazer applicação d'essas disposições, senão a distribuir—em conformidade com as regras geraes de direito—o quinhão, que pertenceria ao filho legítimo pelos filhos, legítimos ou legitimados e perfilhados, que elle porventura tenha, segundo o bem claro e expresso preceito do artigo 1785 do mesmo Código.

E tanto este quiz tratar, n'essa *sub-secção*, da successão dos filhos legítimos e, genericamente, da dos descendentes d'estes, que, a par da lei, os podessem representar, que, na *subsecção seguinte*, regulou a successão dos filhos illegítimos, sem fallar nos descendentes d'elles, por desnecessario, visto que, quer legítimos, quer illegítimos perfilhados, succedem áquelles nos termos geraes de direito.

Adeante, que isto é claro como um jorro de luz.

II

«O Código, nos artigos 1989 a 1992—tratando da successão dos filhos illegítimos—accentuou que succediam aos paes e não a quaesquer ascendentes»—continua o muito douto juiz recorrido.

Quid inde?...

...Se não era preciso regular a sucessão dos netos aos avós, que já o estava, ampla e genericamente, pelas disposições dos artigos 1969, n.º 1, 1980 e 1981?!...

O Código tratou, apenas, n'essa *secção*, de estabelecer as condições, em que os filhos illegítimos podiam vir exigir a herança de seus paes ou seja, sómente, depois de perfilhados ou legalmente reconhecidos, limitando, por esta forma, as disposições genericas dos invocados

artigo 1969, numero 1, quanto á sucessão dos descendentes quando illegítimos; e

artigo 1981, quanto ao direito de representação, que os mesmos gosam, na falta dos paes.

Era isso o que se fazia mister regular e foi isso o que o Código fez e regulou, não podendo supôr-se na lei disposições, inuteis ou prolixas.

III

«O direito de sucessão deriva da lei e esta, em parte nenhuma, prescreve que os netos illegítimos succedem, *ab intestato*, aos avós»—continua, ainda, o douto juiz recorrido.

Salvo o devido respeito, dizemos, como a folhas 186:—ha lei e ha lei expressa, o que parece é que não querem vê-la.

Os invocados artigos 1969, n.º 1, e 1981—deferindo a sucessão, tão amplamente, a todos os descendentes—não são lei e lei bem expressa, e de que o interprete não póde, até, apartar-se, porque as excepções ás regras geraes não se ampliam em caso algum, mórmente tratando-se de direitos successorios (artigo 11 do Código Civil)?...

Em que lei ou principio de direito se fundam, para restringir o direito de sucessão, por meio de

representação, tão amplamente concedido á linha recta descendente, pelo artigo 1981!?...

Succede o filho illegitimo ao pae (artigo 1898), como, no caso occorrente, o Appellante succedeu á mãe, não ousando ninguem disputar-lhe a herança.

Se a mãe chegasse a ser herdeira do pae, succederia, tambem, o Appellante, indisputavelmente, em tudo mais que ella, por essa via, houvesse adquirido.

Mas, porque uma méra **casualidade**, fez com que o avô sobrevivêsse á mãe, já o Appellante não pôde concorrer á herança d'aquelle, reclamando o que—pelo menos, por direito de representação—ninguem pôde tirar-lhe!...

Extranho absurdo!...

O **acaso** arvorado em principio de Direito!...

Não é com uma razão, historica ou philosophica de Direito, é com um argumento (se este nome se lhe pode dar), deduzido de uma occorrença, perfeitamente eventual e até inesperada, que se pretende excluir o Appellante da successão, que, quer por direito proprio, quer por direito de representação, os precitados artigos 1969, numero 1, e 1981 garantem amplamente a todos os descendentes, sejam elles quaes forem e de que procedencia fôrem!...

Um Codigo é um conjuncto harmonico de disposições, methodicamente expostas, visando um assumpto especial e subordinadas todas a um determinado plano, aos mesmos principios, ás mesmas regras e aos mesmos pontos de vista.

Não pôdem, pois, suppôr-se em o nosso Codigo—que justamente é considerado como um dos primeiros do seu tempo—taes incongruencias e absurdos.

O direito de successão, fundado essencialmente nas relações de sangue, é intangível, e não soffre limitações excepcionaes, que não estejam expressamente consignadas na lei.

IV

«Diz-se:—«mas esta—se quizesse admittir os netos illegitimos á successão dos avós—teria regulado especialmente esta successão, assim como fez relativamente á dos avós aos netos illegitimos.»

Mas o Codigo procedeu assim, porque a successão dos avós aos netos illegitimos é que precisava de ser regulada—como já se ponderou—por disposições especiaes, visto não ter elle concedido o direito de representação á linha recta ascendente e não havendo, assim, quem, na falta de paes, succedesse na herança do filho illegitimo.

V

Argumenta, ainda, o douto juiz recorrido com a disposição excepcional do artigo 1994 contra a reciprocidade dos direitos successorios, que preside á materia sujeita e que, tambem, em principio, garantia ao Appellante o direito, que elle aqui reclama.

Já, em tempo, se ponderou que a disposição do artigo 1994 é uma *excepção* e uma *pena*, bem estabelecida e merecida pelo pae, que se houver recusado a reconhecer o filho, postergando, assim, os seus deveres e despresando o seu sangue.

Cumpria que assim fosse; mas essa disposição, pelo seu character excepcional e penal, não póde, de fôrma alguma, ampliar-se e, demais a mais, sem razões algumas de analogia ou parallelismo de situação juridica.

Que a **reciprocidade** é o principio fundamental, que preside e a que se subordina toda a materia da successão, entre ascendentes e descendentes—é isso bem obvio e natural e racional e abonado pela licção dos mestres e acha-se consignado no velho brocardo juridico «*jus succedendi inter ascendentes et descendentes est reciprocum*» (1)

E, assim, tudo que haja de contrariar este principio é que precisa de ser, expressamente, declarado pela lei

Ora—como nada ha que limite a successão dos descendentes a seus ascendentes, que, alias, duas disposições expressamente garantem em toda a amplitude, e como não é licito ao interprete distinguir, onde a lei não destingue—claro é que não pode,

tanto á face d'esse principio fundamental, como—o que mais é—da lei expressa, recusar-se ao Appellante o direito successorio, que invoca e pretende fazer valer por meio d'esta acção.

VI

Falla, ainda, o douto juiz recorrido no «relaxamento dos costumes, que resultaria, com favôr para as mancebias, de se equipararem os direitos dos filhos perfilhados aos dos legitimos»

Não se leve a questão para o campo da **moralidade**, que é onde ella naufraga, irremediavelmente, sem appellação alguma...

Maior «relaxamento dos costumes» resulta d'este estado de cousas.

(1) Vide *Zachariæ*, obra precedentemente citada, e *Goyena. Concordancias, Motivos y Comentarios* d'elCodigo Civil Hespanhol, volume 1.º, pagina 339, *verbis... en la materia de legitimas y successiones, debe regir generalmente el principio de reciprocidad*

Exijam-se, de quem competirem, as responsabilidades das filiações illegitimas, e ver-se-á como estas se reduzem e como a familia passa a constituir-se sobre as bases solidas do matrimonio.

Isto, que para ahi se toléra e a jurisprudencia sobre a materia, a que se pretende dar curso, é que favorecem as uniões illegitimas, concorrendo para a dissolução da familia, com rebaixamento do nosso nivel moral.

O filho, perante o direito natural, é sempre filho de quem o gerou,
quer proceda de uma união legitima,
quer de uma união illegitima.

Achamos rasoavel que—por uma necessidade social, com o fim de fortalecer os laços da familia e promover a constituição legal d'ella—se estabeleçam certas distincções entre os direitos dos filhos naturaes e os dos filhos legitimos.

... Mas não se vá mais longe.

A lei é tanto mais perfeita, quanto mais se aproxima do direito natural (*Philosophie du Droit Civil* par Franck, paginas 10 e 11); e—se as exigencias sociaes aconselham, como conveniente, que se não equiparem os direitos dos filhos naturaes aos dos filhos legitimos—não se ascenda, n'este *entrain*, até ao exagero, recusando-se aos filhos illegitimos os meios de fazerem constatar a sua filiação e o direito de succederem n'aquillo, que seria dos paes, se vivos fossem e, consequentemente, d'elles, se um mero *azar* da *sorte* não antecipasse o fallecimento dos paes ao dos avós!...

(1)

(1) Está isto no espirito dos nossos modernos homens publicos.

E' vêr o parecer da commissão de legislação á cerca da nova proposta da lei do sello, que—no intuito de favorecer as perfilhações e legitimações, attenta a conveniencia social de facultar a constituição da familia—declarou isentos esses actos d'aquelle imposto.

biblioteca
municipal
barcelos



7159

Allegações jurídicas em acção
ordinária