...o viveiro de plantas da Quinta da Boa Vista.
...o Pesca, em 16 de Maio de 1916. — O Secretario.

EDITAL

PARA A VENDA DE FERRO VELHO

Districto Federal, faço publico que está aberta ferro velho (fundido, batido, etc.), existente nas ...la:

...nte toneladas de ferro e duas caldeiras velhas. ...rca de oito toneladas de ferro velho. ...: cerca de uma tonelada.

...s nesta Inspectoria (Parque da praça da Repu... proximo vindouro.

...e transporte do material correrão por conta do ...ndes peças, para as quaes não ha balança nesta ...fectura que ficar mais proxima de cada um

...ação ou recusa do preço proposto, não cabendo ...ação alguma.

...prestadas nos referidos locaes acima indicados. — O Inspector, *Dr. Julio Furtado.*

PUBLICAÇÕES A PEDIDO

Herança de Manuel Ventura Teixeira Pinto

CONSULTA

Nesta cidade do Rio de Janeiro falleceu, *ab intestato*, o Sr. Manuel Ventura, cidadão portuguez, viuvo, sem descendentes legitimos, com tres filhos naturaes não reconhecidos, porém criados, educados e collocados por elle, que foi sempre quem pagou o aluguel das casas em que residiram com a mãe, isto pelo espaço de mais de trinta annos.

Nenhum dos amigos e parentes do fallecido ignorava esta paternidade illegitima, egualmente sabida de todos os fornecedores de alimentos, roupa, calçado, etc., para os meninos.

Nestas condições, pergunta-se:

Podem os filhos naturaes de Manuel Ventura demandar os irmãos e sobrinhos do seu pae, para forçal-os a reconhecerem a sua qualidade de filhos e herdeiros do *de cujus?*

Que direito rege, na especie, a materia da filiação e de successão — o brazileiro, ou o portuguez?

PARECER

1 — O reconhecimento dos filhos illegitimos é *voluntario*, constante de declaração espontanea do pae, ou *forçado*, obtido em sentença judicial movida pelo filho, sendo maior, ou por sua mãe, quando menor. Nas questões de estado, e portanto nas contestações sobre paternidade e filiação, rege a lei nacional das partes. Mas, qual das leis pessoaes deve prevalecer, no caso de conflicto ou divergencia entre ellas?

— E' a do pae.

— E' a do filho.

— E' a mais favoravel ao filho.

São estes os tres grupos em que se dividem as opiniões.

2 — Contra a applicação da lei nacional dos litigantes se têm manifestado na França a doutrina e a jurisprudencia, cheias de um zelo pharisaico pela *ordem publica* e pela *policia dos costumes*, sonhos vãos, sombras vãs, cada dia mais vencidas e destroçadas pelo direito internacional em sua marcha luminosa para a reciprocidade benevolente das diversas legislações e para a realisação final dos principaes institutos juridicos.

Ao lado dos que facultam o reconhecimento forçado dos filhos chamados *illegitimos*, são leis extremamente justas, porque as dicta

...porque protegem o innocente contra o pae, ...porque cerceiam os abusos, melhorando os costumes sociaes. «La recherche de la paternité est plus morale que la facilité donnée aux hommes sans conscience de se soustraire aux devoirs que la nature leur impose.» (DESPAGNET, *Précis*, n. 274).

Como reconhece WEISS (*Dr. Int. Privé*, v. 4º, p. 28), a investigação da paternidade «est en honneur dans la plupart des codes étrangers». Admittem-na expressamente em casos especiaes e para effeitos mais ou menos extensos: a Suecia, a Noruega, a Dinamarca, a Allemanha, a Austria, grande numero de cantões da Suissa, a Inglaterra, a França, Hespanha, Portugal, muitos Estados da União Americana, o Perú, a Argentina, etc. São velhos povos, são as nações *leaders*, que a humanidade acompanha confiada e agradecida. E seria simplesmente picaresco incriparmos de desmoralisadas e pervertidas taes communhões, porque não pensam ou não legislam como nós.

Os escriptores e os tribunaes francezes, até bem pouco tempo acorrentados a uma jurisprudencia estreitamente territorial, foram os propugnadores da doutrina abstrusa, que considera de *ordem publica* a materia da filiação, pelo que «c'est inadmissible en France, dont la loi interdit la recherche de la paternité illégitime, l'application de la loi étrangère qui statue dans un sens contraire». Dominava os juristas, prosternados e rendidos, o sacrosanto artigo 340 do cod. civil.

Muito naturalmente os paizes, cuja legislação se inspirou no cod. Napoleão, integralmente acceito em alguns delles, seguiram a lição dos mestres francezes. Entretanto, na Belgica, ergue-se o vulto de LAURENT (*Dr. Civ. Int.*, v. 5, p. 521):

«Il faut se garder bien, en cette matière, des mots vagues d'*ordre public* et de *bonnes mœurs*, et entrer dans le détail des motifs pour lesquels le code civil n'a pas étendu aux enfants naturels les preuves qu'il admet pour la filiation légitime. La législation française sur les enfants naturels est très défectueuse: non seulement elle est d'une dureté draconienne qui touche à l'injustice, mais le législateur ne daigne pas même expliquer les motifs de sa rigueur. Il y a un chapitre dans le code sur les preuves de la filiation des enfants légitimes: il y est traité de l'acte de naissance, de la possession d'état, de la preuve testimoniale. Au chapitre des enfants naturels, il n'est pas parlé des preuves de leur filiation. Il doit y avoir des raisons de cette différence, car elle aboutit à une conséquence très grave; c'est que les enfants naturels ne peuvent pas prouver leur filiation par acte de naissance, ni par la possession d'état, ni par témoins. Quelles sont ces raisons? *On les cherchérait vainement dans les discours fastueux des orateurs du gouvernement et du tribunat*; le premier consul les a indiquées avec une franchise un peu crue, au sein du conseil d'état.

Si le législateur prodigue ses faveurs à la légitimité, allant jusqu'à la fondre alors qu'en réalité la naissance est illégitime, c'est que *l'Etat n'est pas intéressé à ce qu'il y ait de bâtards*. Par contre, s'il est d'une rigueur excessive pour les enfants naturels, c'est que *l'Etat n'a aucun intérêt à ce que la filiation des enfants naturels soit constatée*.

L'homme politique décide tout au point de vue de *l'intérêt*; je dirai plus loin qu'il y a un élément qui domine l'intérêt, c'est de *droit* de l'enfant. Pour le moment, il s'agit de savoir si le système du code civil sur la filiation naturelle est fondé sur la *moralité publique*; or, *l'intérêt* qu'a l'Etat à ce que les enfants soient réputés légitimes, et à ce que la filiation des enfants illégitimes ne soit pas constatée, *n'est pas un de ces droits essentiels de l'Etat qui constituent le statut réel*. Napoléon m'a vu qu'une face de la question; il y a en a une autre, bien plus importante; c'est que *tout enfant se rattache à une famille, qui lui donne l'éducation et au besoin des aliments; la famille est la base de la société; celui qui n'a pas de famille n'a point de patrie; et l'Etat serait-il, par hasard, intéressé à ce qu'il y ait dans son sein des êtres, qui n'ont ni devoirs ni droits, des vagabonds légaux?»

Combatendo a decisão proferida pela côrte de Paris, na causa do duque de Brunswick, argumenta o eminente jurisconsulto (p. 550):

«La cour pose en principe que le *droit*, qui appartient aux tribunaux français d'appliquer les lois d'un pays étranger dans certaines contestations où les français sont intéressés, s'arrête devant un principe d'*ordre public* édicté par la loi française et auquel porterait atteinte l'application d'un statut étranger. *Cette formule est très vague et en partie inexacte*. Dès que le statut de l'étranger régit le débat, ce n'est un *droit* pour le juge d'en faire l'application, c'est une *obligation*; on ne conçoit pas que le juge ait la faculté d'appliquer ou de ne pas appliquer une loi. L'*ordre public*, que la cour de Paris invoque comme caractère distinctif du statu réel, *est une expression tellement élastique que le juge pourrait toujours s'en prévaloir dans les questions d'état*, ce qui ferait du statut réel la règle dans les procès qui, par leur nature, dépendent du statut personnel.»

E adiante:

«La cour ne tient aucun compte du droit de l'enfant; en effet, ce droit serait dominé par le droit de la société, si ce droit (*da sociedade*) était aussi certain que la cour semble le croire; mais cela est plus que douteux. Ma conviction est que les auteurs du code se sont trompés. *Le droit commun de l'Europe s'est prononcé en faveur du droit de l'enfant. Et peut-on dire que les nations s'accordent à admettre une action que la morale repousse? La France et les nations qui ont adopté son code auraient-elles le monopole de la morale?*»

E na Italia pondera criteriosamente FIORE (*Dr. Int. Privé*, trad. d'Antoine, v. 2, p. 264):

«Par suite du principe général, qu'aucune loi étrangère ne peut avoir d'autorité sur le territoire d'un Etat, quand il en résulte une atteinte aux principes *d'ordre public* d'après le droit territorial, on pourrait conclure que la reconnaissance de l'enfant adultérin, faite par un parent étranger en conformité de sa loi personnelle, devrait être sans effet en France ou en Italie.

On peut dire, en sens contraire: que les prescriptions de la loi française concernant l'organisation de la famille doivent être considérées comme impératives à l'égard, seulement des personnes soumises à l'autorité de cette loi; que le législateur français ne peut avoir aucun intérêt à appliquer ses lois aux familles étrangères; qu'on ne saurait prétendre attribuer aux idées d'ordre moral par lui admises comme base de sa législation une autorité sur toutes les parties du monde; que dans un autre système de lois, par suite d'idées différentes reçues relativement à l'organisation de la famille et à l'accomplissement des devoirs moraux, il a bien pu se faire que législateur ait consacré des règles distinctes à l'égard de l'obligation juridique du père, et que *le respect des lois étrangères destinées à régir les personnes qui y sont soumises ne peut être considéré en principe comme contraire à l'ordre public territorial*.»

Mas a pronunciada tendencia dos tribunaes da França para applicarem a lei nacional de preferencia a qualquer outra tem sido ultimamente objecto de tão acerbas criticas e indignados protestos, que os propelos tratadistas francezes mais modernos já se manifestam em contrario sentido, propugnando a regular observancia da lei estrangeira. Os caracteres das leis de ordem publica estão sendo agora substancialmente estudados e definidos, e a mui pequeno numero ellas ficarão reduzidas, segundo os novos montes de vista propostos e methodos adoptados. «Não ha no Direito internacional principio algum mais certo do que a personalidade das leis de estado. E PILLET (*Dr. Int. Privé*, n. 189) vae além, dos filhos illegitimos, ou forçado dos filhos simplesmente naturaes:

«On considère volontiers comme d'*ordre public*, en France, la loi qui prohibe la reconnaissance des enfants *adultérins* ou *incestueux*. J'hésite beaucoup, quant à moi, à me rallier à cette opinion. Cette prohibition a été portée *dans l'intérêt de la famille légitime exclusivement*; se n'est pas *une mesure dont la communauté bénéficie directement*; et lorsqu'il s'agit de personnes étrangères dont la loi est différente, *je ne vois pas pourquoi la jurisprudence étendrait la protection de la loi française à une famille, que son propre législateur n'a pas jugé bon de munir de cette défense*.»

A famosa disposição franceza foi, porém, revogada pela lei de 16 novembro 1912:

«L'art. 340 du code civil est remplacé par les dispositions suivantes:

La paternité hors mariage peut être judiciairement declaré:

1º, dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception;

2º, dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, s'il existe un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'art. 1347;

3º, dans les cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu, et des quels il résulte un aveu non equivoque de paternité;

4º, dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception;

5º, dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père.»

Vae ser um *branle-bas* nas faculdades le direito e nos tribunaes de justiça do *beau pays de France*...

3 — No Brazil não existe e nunca existio lei prohibindo a investigação da paternidade illegitima. Ao contrario. A ord. do liv. 4, tit. 92, que declarou successivels os filhos naturaes do peão, para concorrerem á herança egualmente com os filhos legitimos que o pae tivesse, ou haverem toda a herança na falta de taes descendentes legitimos, implicitamente concedeu aos interessados a competente e necessaria acção de filiação. Um direito, que não pudesse ser judicialmente exercido, não seria um direito.

MELLO FREIRE (liv. 2º, tit. 6º, § 22) attesta a antiga pratica de se recorrer, nas acções de reconhecimento da paternidade illegitima *quos agnoscere pater tenetur*), a todo genero de prova, ainda testemunhal e conjectural.

COELHO DA ROCHA (*Dir. Civ.*, § 300) consigna:

«Na falta de perfilhação solemne, aos filhos illegitimos compete acção de filiação contra os paes, ou seus herdeiros, para que os reconheçam por taes. A filiação póde provar-se por todos os indicios, ou conjecturas graves, proprias a convencer o juiz, como: o reconhecimento extrajudicial do filho; o ter o pae tomado conta delle, ou concorrido para a sua criação; a amizade e trato frequente com a mãe, ao tempo da concepção; o ter esta em casa, tida e mantida; a fama publica e outras quaesquer das que acima indicamos para a filiação legitima.»

E do mesmo modo CORREA TELLES (*Dout. das Acç.*, §§. 36 e 37 e nota):

«A filiação paterna sendo quasi impossivel de provar-se perfeitamente, os doutores se satisfazem com a prova imperfeita, qual a que resulta de indicios e presumpções, com tanto que outros indicios contrarios não reduzam o caso a uma perfeita incerteza.»

A lei de 2 setembro 1847 não teve por intuito impossibilitar as acções de filiação illegitima, como entendeu TEIX. DE FREITAS (nota ao art. 212 da Consol.), porém extinguir a distincção, que mais juizes continuavam a fazer, entre filhos naturaes e de peões, com manifesta violação dos principios da mais perfeita egualdade dos cidadãos, consagrados na const. do imperio, art. 179, ns. 13, 14, 16. O projecto apresentado em 8 julho 1846, origem da lei, continha um artigo unico:

«Fica derogada a ord. do liv. 4, tit. 92, na parte que estabelece distincção entre filhos naturaes de nobres e de peões, em relação ao direito hereditario.»

E tanto não ficaram abolidas as investigações de paternidade que o proprio TEIX. DE FREITAS, *loco citato*, reclama com vehemencia contra os supostos abusos da sua constante admissão em juizo: «Si o fim da lei foi impossibilitar a escandalosa discussão das acções de filiação illegitima, como conceber que depois della *se proponham taes acções, e os juizes as admittam*, para que tenha logar uma confissão judicial de quem é demandado como pae, ou como herdeiro do pae?»

O dec. 181, de 24 Janeiro 1890 (artigo 7º § 1º) admitte para prova da filiação natural paterna a confissão espontanea do pae, e o reconhecimento feito no acto do nascimento, ou em outro documento authentico.

O cod. civil, promulgado para entrar em vigor em janeiro proximo, estatúe no artigo 363:

«Os filhos illegitimos de pessoas que não caibam no art. 183, ns. I a VI, têm acção contra os paes, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:

I Si ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pae;

II Si a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo supposto pae, ou suas relações sexuaes com ella;

III Si existir escripto daquelle a quem se attribue a paternidade, reconhecendo-a expressamente.»

Entre nós, portanto, não poderão os interessados badalar o sino grande da tal *ordem publica* e *policia dos costumes*, para impedir que se ouça, com o ensurdecedor barulho, a voz autorisada da lei estrangeira. Tambem possuimos uma lei, embora imperfeita, de protecção aos filhos naturaes. E honra seja feita ao nobre e culto espirito que elaborou o projecto do codigo brazileiro. Aliás, de ha muito eram geralmente conhecidas e estimadas as generosas idéas e os fortes sentimentos juridicos do dr. CLOVIS BEVILAQUA. O illustre professor ensinava no seu *Dir. da Familia*, publicado em 1896, p. 434:

«Como resulta da rapida resenha que acaba de ser feita, maior é o numero das legislações que autorisam a coacção ao reconhecimento dos filhos naturaes do que o daquellas que a condemnam; e mesmo nos paizes de interdicção não são raras nem demeritorias as tentativas em prol da investigação. Mas não se faça cabedal desse argumento mêramente quantitativo, e considerem-se as razões da divergencia em seu valor intrinseco. A investigação da paternidade, dizem os que a condemnam, dá occasião de se ferirem pleitos immorares e escandalosos, que fazem estremecer e vacilar a base mesma em que assenta a organização da familia. Mas esse proprio escandalo se offerece na pesquiza da *maternidade*, respondem outros, quando, com a quebra do recato e do decôro, que é a atmosphera dentro da qual vivem as familias, se verificar ser a mãe natural uma senhora casada, que tendo um desvio na quadra desculdosa da juventude, occultara as consequencias do seu mau passo, e conseguira evitar-se vivendo honestamente, sendo reputada immaculadamente virtuosa e honrada por seu marido, pelos novos filhos e pela sociedade. Portanto, não é sufficiente, não convence o argumento dos *pleitos immorares e escandalosos*, sem antes a ponderação leal da indagação da ver-

Quanto á lei territorial, é verdade que ...*ordem publica* (vide PILLET), ella deve impedir, não somente a applicação da lei estrangeira, como a execução da sentença estrangeira que applicou essa mesma lei incapaz de offender os interesses do paiz. *To be, or not to be*, fazer cumprir, assegurar effeitos a uma lei estrangeira, é reconhecel-a e praticamente applical-a em toda a sua legitimidade e vigor. Deixemonos de theorias sophisticas, soluções mêramente accommodaticias, repugnantes á razão e á logica. Ora, o Sup. Trib. Fed., em accordam de 29 dezembro 1902 (*Dir.*, v. 90, p. 265), mandou executar uma sentença portugueza, proferida a favor de uma filha natural de José Antonio da Silva, em acção de investigação de paternidade e petição de herança. Logo, a lei portugueza não offende a nacional. Mais ainda: o direito brazileiro se acha, neste particular, em perfeita concordancia com o direito portuguez; e quem o affirma, com a sua alta autoridade, é o proprio Sup. Trib., num dos juridicos fundamentos do referido accordam:

«Considerando que o NOSSO DIREITO ASSIM SE HARMONISA COM O DISPOSTO NO ART. 130, N. 2, DO COD. CIVIL PORTUGUEZ, QUE DÁ INGRESSO Á ACÇÃO DE PATERNIDADE AO FILHO QUE ESTIVER EM POSSE DE ESTADO.»

Outro accordam unanime do Sup. Trib., de 22 janeiro 1909 (*Dir.*, v. 109, pagina 198), homologando outra sentença portugueza, dada em favor de uma filha illegitima de José Antonio de Mattos Maciel Valladares, veiu firmar aquella jurisprudencia.

E nestas condições, não devem os filhos naturaes de Manuel Ventura temer a caranfonha da tal *ordem publica*, com que provavelmente os adversarios procurarão fazer-lhes tutú.

4 — Existindo poucos problemas juridicos tão vivamente controvertidos como esse da determinação do direito a applicar á filiação illegitima, quando as leis das partes são differentes, formulou WEISS nova solução, creando uma quarta doutrina, que CHAMPCOMMUNAL (*Revue de Dr. Int. Privé*, vs. V e VI) reduz a farrapos.

Tratando do *reconhecimento voluntario*, WEISS escreveu (*Dr. Int. Privé*, v. 4, p. 44):

«Lorsque ces deux lois auront été obéies, mais à cette condition seulement, la reconnaissance sera parfaite. Il en est de même, est-il besoin de le rappeler, du mariage qui unit deux personnes de nationalité différente. Bien que ce mariage constitue un rapport de droit unique et indivisible, il existe et n'est susceptible de produire ses effets qu'autant que chacun des deux époux qui l'ont contracté est en règle avec sa législation personnelle, au point de vue de la capacité.»

E adiante, p. 52, referindo-se ao *reconhecimento forçado*:

«Pareille recherche ne pourra avoir lieu, dans notre opinion, et en debors de toute considération d'ordre public, qu'autant que les lois personnelles respectives des plaideurs la déclarent également possible. Il y a là, en effet, de part et d'autre, comme pour la reconnaissance volontaire, et quoi qu'on en ait dit, une question de capacité.»

Ora, essa applicação cumulativa das duas leis illude os termos e repugna ás condições do problema, que é justamente saber qual dellas deve ser applicada, com exclusão da outra, em caso de conflicto. O resultado immediato de similhante exigencia seria tornar rarissimos, quasi impossiveis, os reconhecimentos dos filhos naturaes. CHAMPCOMMUNAL objectou muito bem:

«Lorsque plusieurs lois doivent être obéies, il y a bien des chances pour que l'une refuse ce que l'autre permet; de là, des entraves à l'évolution moderne, qui tend à faciliter la réparation des fautes; la mesure de protection se retourne contre le protégé...»