

A REVOGAÇÃO DO TESTAMENTO REVOGA O RECONHECIMENTO DO FILHO?

PROF. RAIMUNDO CAVALCANTE FILHO

Assistente da 1ª Cadeira de Direito Civil

S U M Á R I O. — *É irrevogável o reconhecimento de filho natural. — O problema em face do Direito Comparado. — Antes do Código Civil, Lafayette e Teixeira de Freitas sustentaram que a revogação do testamento revoga o reconhecimento do filho natural. — No império do Código Civil são raros os pronunciamentos admitindo a revogação do reconhecimento em virtude da revogação do testamento. — Opiniões valiosas sustentando que a revogação do testamento não revoga o reconhecimento do filho natural. — Discussão sobre o momento em que começa a operar efeitos o reconhecimento feito em testamento. — Vale o reconhecimento feito em testamento público se este, uma vez anulado, contiver as formalidades da escritura pública? — Um caso de conversão de ato jurídico. — Conclusões.*

O reconhecimento de filho natural é ato irrevogável. Escreveu CARVALHO SANTOS:

“O reconhecimento, importando em confissão, é irrevogável. Ponto firmado definitivamente na doutrina, consoante êsse Princípio, pois, não é lícito a quem faz a declaração de reconhecimento voltar atrás, desdizendo-se, negando a paternidade já confessada. Não lhe será lícito, como consequência, pedir o cancelamento do reconhecimento, só podendo, quando muito, como já vimos, pedir sua anulação se tiver realmente ocorrido alguma nulidade. — Se o reconhecimento determina o estado de filho, adquirido êste, não mais possível será modificá-lo, mesmo porque êle é permanente, até que se realizem fatos jurídicos que o modifiquem. — Daí o princípio universal: o estado de filho uma vez adquirido não se perde, salvo os casos de nulidade, o que confirma, a seu turno, o caráter de perpetuidade do reconhecimento.” — Código Civil Interpretado, vol. 5, pág. 464, comentário 1 ao art. 361, 2ª ed. Rio, 1937. — Cfr.: RUGGIERO, Instituições de Direito Civil, vol. 2, pág. 189, trad. bras. de Ary dos Santos; — JOÃO LUIZ ALVES, Código Civil Anotado, vol. 1, comentários ao art. 361, 2ª. ed., 1935; — FRANCISCO MORATO, Miscelânea Jurídica, vol. 1, pág. 138; — WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, Curso de Direito Civil (Direito de Família), pág. 241, 2ª ed., São Paulo, 1955.

O reconhecimento de filho, apesar de irrevogável, pode ser feito por testamento (art. 357 do Cód. Civil), que é ato essencialmente revogável (art. 1626 do Cód. Civil).

O estado de filho, por outro lado, uma vez adquirido, não se perde.

Pergunta-se, então:

Revogado o testamento, no qual foi reconhecido um filho natural, fica revogado o reconhecimento?

Não há união de vistas a respeito. O tema tem sido amplamente discutido, mas a luta não chegou, até hoje, a bom termo.

Nota-se, porém, que a maioria dos doutôres forma a ala que pugna pela validade do reconhecimento mesmo diante da revogação do testamento. Numa e noutra corrente pontificam mestres de muito respeito e acatamento.

— 3 —

Não se chegará a uma conclusão fundada em bases sólidas sem antes examinar detidamente as legislações e os suprimentos doutrinários.

Começemos com o Código Civil Argentino, que reza no art. 332 que o reconhecimento

“dos filhos naturais feito por escritura pública, ou perante juízes, ou de *outra maneira*, é *irrevogável* e não admite condições, prazos ou cláusulas de qualquer natureza, que modifiquem seus efeitos legais”,

mas abre uma exceção à regra da irrevogabilidade quando prescreve na parte final do art. 333:

“*porém todo reconhecimento em testamento pode ser revogado.*” — Consultar: BALDASSARRE, *Derecho Civil*, vol. 1, pág. 431, B. Aires, 1944; — *Lafaille*, *apud* BALDASSARRE, *ob. e vol. cts.*, pág. 430; — CARLOS RÉBORA, *Instituciones de la Familia*, vol. 4, págs. 38 a 39, B. Aires, 1947. —

A última parte do art. 333 do Cód. Civil Argentino é o resultado da decisiva influência exercida no codificador daquele país vizinho pelo Esbôço de TEIXEIRA DE FREITAS, que consignou no art. 1587:

“Se o reconhecimento fôr feito em disposição de última vontade, *será lícito revogá-lo*, mas não fará também prova alguma, nem o testamento ou codicilo revogado, nem o que fôr nulo, ou vier a ser anulado.”

No direito argentino, como se está a ver, a revogação do testamento acarreta a revogação do reconhecimento do filho natural. A disposição é clara e incontornável. — CIRILO PAVÓN, Tratado de la Familia en el Derecho Civil Argentino, vol. 3, págs. 88 e 89, B. Aires, 1946. —

— 4 —

Orientação inteiramente diferente recebeu o Código Civil do Uruguai, que estabelece no art. 216:

“O reconhecimento de Filho Natural, seja feito por escritura pública ou por *testamento*, é *irrevogável*, e não admite condições, prazos ou cláusulas de qualquer natureza, que modifiquem seus efeitos regulares...” — Veja-se Código Civil de la República O. del Uruguay, publicado por A. BARREIRO y RAMOS, Montevideo, 1907. —

O reconhecimento é irrevogável, mesmo que revogado seja o testamento, diz êste código prestigiando a melhor doutrina.

— 5 —

O mesmo caminho foi seguido pelo Código Civil da Espanha, lendo-se no art. 741:

“O reconhecimento de um filho ilegítimo não perde sua força legal, *ainda que se revogue o testamento.*”

MANRESA y NAVARRO, comentando êste artigo, após lembrar que o testamento representa sempre a última vontade do testador, e por essa razão é revogável em qualquer oportunidade, acrescentou:

“Porém não sucede o mesmo com a declaração que se faz reconhecendo um filho ilegítimo, porque se trata de um fato cujas circunstâncias essenciais não estão sujeitas a modificações, nem dependem da vontade do outorgante. Pelo contrário, êsse reconhecimento feito constitui uma confissão da paternidade, determinante desde sua origem da mutualidade de direitos e obrigações, consequência do estado legal de família; e reconhecido êste fato em documento indubitável, basta que exista um só momento para que produza seus efeitos de um modo irrevogável.” — Comentarios al Código Civil Español, vol. 5, pág. 705, 6ª ed., Madrid, 1951.

— 6 —

O Código Civil Português, art. 123, autoriza o reconhecimento por testamento mas não diz se a revogação dêste implica na revogação do reconhecimento.

DIAS FERREIRA, comentando o citado dispositivo, esclareceu:

“Pela jurisprudência dos tribunais não pode ser revogada a perfilhação, ainda que feita em testamento revogado por outro, segundo uns porque o reconhecimento importa confissão extrajudicial nos termos do art. 2415, e segundo outros, como os co-

UFC Centro de Estudos Sociais Aplicados
Curso de Direito
BIBLIOTECA

mentadores do Código Civil Espanhol onde o preceito é expresso, porque o reconhecimento não está na mesma situação das disposições testamentárias que podem ser revogadas por circunstâncias imprevisas e supervenientes, que modifiquem a vontade do testador. — A jurisprudência, que proíbe a revogação da perfilhação, é inspirada no interesse público, ao qual não convém a instabilidade no estado das pessoas, e não no interesse individual, pois que o perfilhante, que no ato da perfilhação se julga pai, bem podia convencer-se posteriormente de que não o era.” — Código Civil Português Anotado, vol. 1, pág. 107, 2ª ed., Coimbra, 1894.

O fato de o reconhecente se convencer, posteriormente ao reconhecimento, de que não é o pai, não abala o princípio da irrevogabilidade do reconhecimento, mesmo feito em testamento, porque esse convencimento pode sobrevir ao reconhecimento feito por escritura pública ou no termo do nascimento, e, em qualquer desses casos, nunca se duvidou da irrevogabilidade do reconhecimento.

Além disso, o reconhecimento pode ser impugnado pelo próprio reconhecente, que, após o reconhecimento, se convencer que é inexata a declaração, e outro não é o ensinamento do insigne CUNHA GONÇALVES:

“A irrevogabilidade do reconhecimento, porém, não obstará a que o próprio perfilhante impugne, como veremos, já porque a impugnação será discutida, provada e julgada por sentença, já porque a confissão, mesmo judicial, pode ser revogada por erro de fato, e com maior razão o poderá ser o reconhecimento, que é uma confissão extrajudicial. Errada é, pois, a jurisprudência que nega à suposta mãe, que falsamente declarou no registro de nascimento dum criança que esta é sua filha, o di-

reito de impugnar a sua maternidade contrária à verdade.” — Tratado de Direito Civil, vol. 1, tomo II, pág. 318, 1ª ed. bras., São Paulo, 1955. — Cfr.: — LAFAYETTE, Direitos de Família, pág. 311, nota 35, 5ª ed. adaptada por JOSÉ BONIFÁCIO DE ANDRADA E SILVA, Rio, 1956.—

No informe insuspeito de CUNHA GONÇALVES — ob., vol. e tomo cts., pág. 317 — a vigente legislação da sua pátria completou o art. 123 do Código Civil e estabeleceu expressamente que a revogação do testamento não ofende a eficácia do reconhecimento.

São palavras do sábio comentador:

“Portanto, a revogação do testamento quanto à instituição dos herdeiros e à disposição dos bens não poderá prejudicar o reconhecimento do filho ilegítimo, embora êste fôsse também instituído herdeiro. Isto, que já era doutrina corrente na plena vigência dêste Código, sôbre a matéria da perfilhação, não oferece hoje dúvida alguma em face do disposto nos arts. 23, § 2º, e 24 do Decreto nº 2, de 25 de dezembro de 1910, que declaram irrevogável o testamento na parte relativa à perfilhação.”

— 7 —

O livro I do vigente Código Civil Italiano, art. 254, ostenta a mesma regra:

“O reconhecimento é irrevogável. Se feito em *testamento*, produz efeitos ao tempo da morte do testador, *mesmo que o testamento tenha sido revogado.*”

O reconhecimento valerá, diz o artigo, mesmo revogado

o testamento. Neste ponto está de acôrdo com a doutrina mais em moda. Manda, porém, que o reconhecimento produza efeitos só depois da morte do testador. Aqui, divorciou-se do princípio que diz que o reconhecimento produz efeitos a partir do momento em que é feito. O artigo citado, tal como está redigido, subordina, como veremos mais adiante, o reconhecimento a uma condição, o que é geralmente proibido. Os autores italianos, porém, não fazem nenhuma crítica a respeito. — PANDOLFELLI, SCARPELO, RICHTER, DALLARI, Codice Civili, Libro I, pág. 289, art. 254, 2ª ed., Milano, 1940; — ROTONDI, Instituciones de Derecho Privado, pág. 577, trad. esp., Barcelona, 1953; — CICU, El Derecho de Familia, págs. 366 e 367, trad. arg., B. Aires, 1947.

— 8 —

O Código Civil Francês não regula o assunto de maneira clara, pois a fórmula do art. 334 é uma fonte de intermináveis discussões.

Com efeito, está assim o citado dispositivo:

“O reconhecimento de um filho natural será feito por *ato autêntico*, quando não tiver sido feito no ato do nascimento.”

A amplitude das palavras *por ato autêntico* permitiu à doutrina e à jurisprudência assentarem que o reconhecimento pode ser feito por testamento. — DALLOZ, Code Civil, nota 7 ao art. 334, 53ª ed., Paris, 1954. —

Quanto ao assunto dêste modesto trabalho, não andam de braços dados os escritores franceses. Para uns, a revogação do testamento acarreta a revogação do reconhecimento, enquanto outros sustentam, com maiores vantagens, que o reconhecimento continua de pé mesmo revogado o testamento.

Ao primeiro grupo pertence PIERRE VOIRIN:

“O reconhecimento contido num testamento cessa com a revogação dêste, porque o testamento é ato de última vontade; seu conteúdo não é definitivo senão a partir da morte do testador; tôdas as disposições que êle encerra não passam de um projeto.” — Manuel de Droit Civil, págs. 96 e 97, 8^a ed., Paris, 1955. —

Não é outro o pensamento de PLANIOL, escudado em DEMOLOMBE, que, após refutar argumentos em contrário, concluiu:

“O reconhecimento tem lugar por ato de última vontade; se bem que o vínculo de filiação se ache enunciado, essa enunciação não vale como reconhecimento, porque ela foi emitida em forma condicional e revogável, e não como vontade definitiva.” — PLANIOL, RIGERT et BOULANGER, Traité Élémentaire de Droit Civil, vol. I, pág. 517, n^o 1437, 5^a ed., Paris, 1950. —

Contrariando as duas opiniões acima citadas, trazemos à colação outros doutrinadores franceses igualmente tidos na conta de mestres consagrados.

Iniciemos com COLIN, CAPITANT et MORANDIÈRE, que depois de se referirem à irrevogabilidade do reconhecimento, realçaram:

“A aplicação desta regra incontestável sofre algumas dificuldades quando o reconhecimento se encontra junto a um outro ato principal, que, por sua natureza, é revogável ou condicional, como o testamento feito em ato público ou em contrato de casamento. Suponhamos que o testamento seja revogado pelo testador, ou o casamento, em vista do qual o contrato tinha sido lavrado, não mais se realize. O testamento ou o contrato são, para o futuro,

CONSULTA

sem valor. E o reconhecimento que êles contêm? ACREDITAMOS QUE O RECONHECIMENTO DEVE SER CONSIDERADO SUBSISTENTE. Deve-se encarar sempre o reconhecimento de um filho natural como um *ato especial*. O testamento que o contém não é, na realidade, um único ato, mas a reunião de dois atos. Em consequência, o filho poderá, desde o momento em que é feito o testamento, se prevalecer da disposição que contém um reconhecimento a seu respeito, sem ter necessidade de aguardar a morte do testador ou a celebração do casamento.” — *Traité Élémentaire de Droit Civil*, vol. I, pág. 573, Paris, 1953. — Veja-se mais o vol. 3 da mesma obra, pág. 908, 10^a ed., Paris, 1950. —

JOSEPH HÉMARD propaga o mesmo ponto de vista:

“O reconhecimento feito num contrato de casamento não perde o seu efeito se o casamento não se realizar; em um testamento autêntico, êle não se destrói pela revogação do testamento.” — *Précis de Droit Civil*, vol. I, pág. 277, n^o 580, 3^a. ed., Paris, 1953. —

— 9 —

O Código Civil Suíço estabeleceu no art. 303:

“O reconhecimento pode ser feito por ato autêntico ou por testamento.”

Não contém qualquer disposição sôbre se a revogação do testamento revoga o reconhecimento do filho natural nêle contido.

ROSSEL et MENTHA, comentando êste artigo, disseram que subsiste o reconhecimento não obstante a revogação do testamento.

São palavras dos dois renomeados tratadistas:

“O reconhecimento permanece irrevogável a despeito da revogação do ato (testamento), e produz seus efeitos com retroatividade ao dia do Nascimento.” — Droit Civil Suisse, vol. I, pág. 371, Lausanne, Librairie Payot.

Passaremos a examinar, no número seguinte, se no direito brasileiro a revogação do testamento revoga o reconhecimento do filho natural nêle contido.

— 10 —

Antes de entrar em vigor o Código Civil, LAFAYETTE e TEIXEIRA DE FREITAS difundiram que não subsiste o reconhecimento feito em testamento revogado.

São de LAFAYETTE estas palavras:

“O reconhecimento, ato absolutamente dependente do arbítrio do pai, desde que é consignado no testamento, passa a ser cláusula testamentária: dominado da mesma intenção que determina as últimas vontades, reveste-lhes a natureza. — Assim que: 1º — um tal reconhecimento pode ser revogado a todo o tempo.” — Direitos de Família, pág. 307, 5ª ed., adaptação e notas de JOSÉ BONIFÁCIO DE ANDRADA E SILVA, Rio, 1956. —

TEIXEIRA DE FREITAS, louvando-se em MERLIN e DEMOLOMBE, fêz suas as palavras do último, e arrematou:

“Permitireis a terceiros, vivo o testador, que apresentem seu testamento como título contra êle? Fôra esta a consequência necessária (no caso de prevalecer o reconhecimento feito em testamento revogado), e quem não recuaria ante os perigos de uma teoria, que permitisse levar a juízo o testamento de homem vivo? O nosso direito resiste expressamen-

te a tão desastrosa consequência.” — Consolidação das Leis Civis, pág. 177, nota 7 ao art. 212, 3ª ed., Rio, 1896.—

No império do Código Civil pátrio são raros os pronunciamentos admitindo a ineficácia do reconhecimento em virtude da revogação do testamento.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, após acentuar que o testamento posterior revoga o anterior, expõe:

“Em tal hipótese, não subsistirão os atos visados pelo testador; se êle havia criado uma fundação (Código Civil, art. 24), RECONHECIDO ALGUM FILHO ILEGÍTIMO (art. 357), constituído enfiteuse (art. 678) ou alguma renda (art. 1424), confessado dívidas ou instituído herdeiros, com a revogação total e expressa do testamento, PERDEM ÊSSES ATOS A SUA EVENTUAL EFICÁCIA, embora a confissão de dívidas e o RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO, constantes do ato revogado, possam constituir comêço de prova para a ação de cobrança, ou de investigação da paternidade, intentadas pelo credor, ou pelo suposto filho.” — Curso de Direito Civil — Direito das Sucessões —, págs. 213 e 214, São Paulo, 1954. —

AGUIAR SOUSA, utilizando-se do desprestigiado argumento que diz que o reconhecimento feito em testamento pode ser revogado porque o testamento é ato essencialmente revogável, faz esta dissertação, que para cá trasladamos para que fiquem bem conhecidos os raciocínios do autor:

“Sendo, porém, o testamento um ato que só poderá produzir efeitos *post mortem*, segue-se disto que, se o testador revogar o seu testamento, ficará sem efeito o reconhecimento nêle consignado.”

E logo adiante justifica:

“Os motivos, pelos quais temos firmado êste princípio, são os seguintes: a) — porque, como já dissemos, o testamento é um ato feito para produzir efeitos unicamente depois da morte do testador. — Ora, assim sendo, vê-se que poderá êle ser revogado *ad libitum*, pelo testador, em qualquer tempo de sua vida, e, por conseguinte, tôdas as disposições nêle consignadas; b) — porque, em vida do testador, ninguém pode ter direitos adquiridos sôbre suas disposições testamentárias; c) — porque, sendo o reconhecimento um ato da livre e espontânea vontade do pai, e, tendo a lei conferido ao testador a faculdade de revogar um seu primeiro testamento, no todo ou em parte, impedi-lo de invalidar o reconhecimento, consignado no testamento, seria também impedi-lo de usar do seu direito de revogar, no todo ou em parte, o dito testamento; e, ao mesmo tempo, obrigá-lo a manter, em vida, de encontro com as suas convicções, um reconhecimento, para êle menos verdadeiro, visto que já lhe paira sôbre a mente a convicção de que a pessoa, por êle reconhecida, no testamento, não é realmente seu filho; tanto mais, quanto é certo que as cláusulas de um testamento só poderão ser desfeitas, pelo próprio testador, mediante um ato de revogação, e jamais por meio de uma ação ordinária, intentada, pelo próprio testador, o que constituiria, na hipótese, um *amphyguri jurídico*.” — Posição Jurídica dos Filhos Naturais, págs. 57 e 58, São Paulo, 1916. —

Mais adiante teremos oportunidade de rebater êstes argumentos mostrando ao mesmo tempo a sua fragilidade e expondo a doutrina que reputamos correta e digna de adeptos.

São os apontados, do nosso conhecimento, os divulgado-

res do nosso direito que professam a ineficácia do reconhecimento em virtude da revogação do testamento.

Como partidário da corrente que examinamos em linhas gerais é freqüentemente apontado o imortal CLÓVIS. — Vejam-se: CARVALHO SANTOS, ob. e vol. cts., pág. 467; — ZICARELLI FILHO, *Investigação da Paternidade Natural*, pág. 117, Curitiba, 1941.

Parece-nos que os dois escritores acima mencionados estão equivocados quando apontam CLÓVIS como companheiro dos que apregoam que a revogação do testamento revoga o reconhecimento do filho ilegítimo nêle consignado.

Vejamos as palavras de CLÓVIS — a menos que tenha havido erro de impressão, e isto parece que não ocorreu, porque confrontamos duas edições, a 6a. e a 8a., exatamente iguais.

Disse CLÓVIS:

“Quando o reconhecimento é feito em testamento, êste revoga-se; porém não o reconhecimento.” — Código Civil Comentado, vol. 2, pág. 333, obs. ao art. 361, 6ª ed., Rio, 1941.

Parei na palavra *reconhecimento* para mostrar o pensamento inicial de CLÓVIS. Diante destas palavras, está muito claro que o civilista insuperável proclamou que, feito o reconhecimento por testamento, *êste, o testamento, revoga-se*, mas essa revogação não revoga o *reconhecimento*.

Mas vamos transcrever o trecho completo das observações de CLÓVIS:

“Quando o reconhecimento é feito em testamento, *êste revoga-se; porém não o reconhecimento*, que só de um ato testamentário eficaz pode resultar. Enquanto não falece o testador, a disposição de última vontade é revogável; porém até a morte do dispo-

nente, nenhum efeito jurídico ela produz. O Código Civil mexicano manda subsistir o reconhecimento feito em testamento revogado." — Ob., vol. e loc. cts. —

A verdade é que à vista da passagem acima transcrita não se fica sabendo qual o verdadeiro pensamento de CLÓVIS. Se inicialmente deixa transparecer que se filia aos que advogam que subsiste o reconhecimento mesmo diante da revogação do testamento, na continuação do comentário, talvez à guisa de esclarecer melhor, deixa confuso seu pensamento.

Pensamos, porém, que devem prevalecer as primeiras palavras das observações de CLÓVIS, e nelas vamos encontrar bem nítido que se ajuntou àqueles que acham que a revogação do testamento não afeta o reconhecimento do filho.

— 11 —

É esmagadora a maioria dos que sustentam que a revogação do testamento não implica na revogação do reconhecimento.

— CARLOS MAXIMILIANO comanda:

"A declaração espontânea da paternidade é *irretratable*, e, por isso, irrevogável. Por essa razão, quando inserida em testamento, prevalece ainda que este seja revogado, salvo se no ato referido não está expressa, clara, iniludível a intenção de reconhecer, ou se o documento foi rasgado ou de outra forma inutilizado de tal sorte que não pode o texto ser oferecido em juízo e confrontado." — Direito das Sucessões, vol. I, pág. 270, nº 203, 3ª ed. 1952, e vol. III, pág. 198, nº 1353.

CARVALHO SANTOS, que viu nas palavras de CLÓVIS, atrás citadas, opinião favorável à revogação do reconhecimento com a revogação do testamento, teceu êstes comentários:

“Parece-nos que o douto mestre não tem razão. Na verdade o testamento é revogável, em sua natureza, mas isto como ato de disposição de bens. A confissão nêle contida, porém, é irrevogável. Uma vez feita, permanece íntegra, torna-se perpétua, como já vimos.” — Ob. vol. e ed. cts., pág. 467. —

ZICARELLI FILHO, alongando-se em considerações, deixou bem expresso:

“Acresce, ainda, que o reconhecimento em testamento é meramente incidente, inteiramente desligado da disposição testamentária. A nulidade ou revogação dêste não pode atingir àquele.” — Ob cit., pág. 117. —

Na lição autorizada de PONTES DE MIRANDA

“a revogação do testamento não alcança o reconhecimento, ainda que se trate de simples disposição testamentária, ou se diga *deixo ao meu filho B.*” — Tratado de Direito Privado, vol. 9, pág. 76, 2ª edição.

Na página 77 avançou o renomeado jurista:

“Nos atos que declaram direitos, em vez de os constituir (diferença essa que é de natureza capital no trato do assunto), a revogação (do testamento) não poderá produzir, *de direito*, a retratação do que declarou. São possíveis, no testamento, tais declarações, porém elas nada têm de comum com o con-

teúdo patrimonial, essencialmente revogável, dos testamentos. Seria ofender a declaratividade daquelas, comunicar-lhes a revogabilidade inderrogável dos atos constitutivos de direito, que integram a figura jurídico-econômica do testamento.”

E logo adiante completa:

“Se fôr impecável o testamento, mas nuamente, ou por outro testamento, o testador o revogar, *vale o reconhecimento já feito*, a que não poderia conceder qualquer condição, menos ainda a potestativa pura.” — No mesmo sentido: TITO PRATES DA FONSECA, Sucessão Testamentária, págs. 410 a 416, São Paulo, 1928; — SORIANO DE SOUSA NETO, Do Reconhecimento Voluntário dos Filhos Ilegítimos, págs. 144 a 148, n° 43, 2ª ed., São Paulo, 1928; — BATISTA DE MELO, Direitos de Bastardia, págs. 243 e 244; — ORLANDO GOMES E NELSON CARNEIRO, Do Reconhecimento dos Filhos Adulterinos, pág. 211, n° 175, Rio, 1952.

O assunto ainda foi versado com proficiência e clareza por ITABAIANA DE OLIVEIRA:

“Mesmo quando feito em testamento, o reconhecimento é irrevogável. As disposições testamentárias são, com efeito, revogáveis à vontade do testador, porque são disposições do seu patrimônio; mas a sua revogação não afeta o ato que contém o reconhecimento, por lhe não tirar o caráter de autenticidade e não pode, desde então, exercer nenhuma influência sobre a sorte do reconhecimento nêle exarado, pois que é *essencialmente irrevogável*, por ser irretratável, e por não constituir, embora contido em testamento, uma verdadeira *disposição testa-*

mentária, isto é, uma disposição de *patrimônio*, cuja eficácia esteja subordinada a um termo, à morte do testador. O reconhecimento, pois, nada tem de comum com as disposições testamentárias, porque são dois atos distintos, e, de conseguinte, a revogabilidade destas disposições nada tem com aquêle reconhecimento, porque o que se pode revogar é uma *liberalidade quanto ao patrimônio*, e não uma confissão de paternidade, que interessa à ordem social e que não pode estar à mercê de simples capricho do pai." — Tratado de Direito das Sucessões, vol. I, pág. 172, § 254, 3ª ed., Rio, 1936.

O mestre SPENCER VAMPRÉ também opina:

"O reconhecimento, porque implica confissão, é irrevogável, ainda que conste de testamento, ato essencialmente revogável." — Manual de Direito Civil Brasileiro, vol. I, pág. 291, § 184, Rio, 1920.

— 12 —

Os que sustentam que a revogação do testamento acarreta a revogação do reconhecimento apegam-se, como argumento nodal, à própria revogabilidade do testamento.

Acham que a irrevogabilidade do reconhecimento feito em testamento tornaria êste irrevogável, quando é um ato essencialmente revogável, atentando, assim, contra o princípio que diz que a vontade do testador pode variar a qualquer momento.

Ainda vêm na irretratabilidade do reconhecimento, se feito em testamento, a execução da verba testamentária antes da morte do testador, o que também têm como atentatório dos princípios que regem as disposições testamentárias, uma vez que estas são executáveis depois do falecimento do testador, se a cédula testamentária fôr válida e não estiver revogada.

Não sei como não enxergar, sem o menor esforço, a inani-
dade da argumentação, presentes os princípios que comandam
o reconhecimento dos filhos naturais.

É mundialmente aceito e consagrado que o reconheci-
mento do filho natural é irretratável e, por isso, irrevogável, por-
que o estado de filho, uma vez adquirido, não se perde.

Ora, num choque entre os dois princípios — a revogabili-
dade do testamento e a irrevogabilidade do reconhecimento —
deve prevalecer o último, que fala mais de perto aos interês-
ses da sociedade, certo como é que a esta interessa diretamen-
te a estabilidade do estado das pessoas, equilíbrio êsse que
seria abalado nos seus alicerces se prevalecesse a revogabili-
dade do reconhecimento.

O estado de filho está intimamente vinculado à persona-
lidade humana, tem a proteção do sentido natural das coisas,
pois todo homem tem um pai, embora desconhecido, e conhe-
cido êste, através da confissão do próprio pai, não é mais pos-
sível a retratação do reconhecimento, porque a tanto se opõem
a razão jurídica e os supremos interêses da sociedade.

O reconhecimento cria entre pai e filho uma série de di-
reitos e obrigações do qual o reconhecimento não se poderá
livrar por sua exclusiva vontade, pois o homem que públicamente
se diz pai de uma pessoa não tem o direito de desdizer,
a menos que prove a falsidade da declaração, como vimos
antes.

Demais disso, como admitir a revogação do reconheci-
mento feito em testamento, quando não é admissível a revogação
do reconhecimento feito no termo do nascimento, ou em es-
critura pública? Como justificar a revogabilidade do reconhe-
cimento, feito em testamento, e a irrevogabilidade nos dois ou-
tros casos? A disparidade de tratamento poria por terra a se-
gurança do princípio da irretratabilidade do reconhecimento.
A irrevogabilidade do reconhecimento deve prevalecer em
qualquer situação.

Só porque o testamento é revogável, o reconhecimento
nêle contido segue a mesma sorte? E os outros atos igualmen-

te revogáveis que uma vez revogados não inutilizam o reconhecimento ?

Suponha-se o reconhecimento feito num contrato antenupcial. Para que este deixe de valer basta que o casamento não se realize. Mas, nem por isso, desaparece o reconhecimento.

Quando se interdita a revogação do reconhecimento feito por escritura pública, ou no termo do nascimento, atende-se a que o estado de filho, uma vez adquirido, não se perde, salvo se o ato fôr anulado, porque aí o estado de filho nunca foi adquirido.

Não será desarrazoado deixar de aplicar o princípio quando o reconhecimento é feito por testamento?

Por outro lado, o reconhecimento insito no testamento não é verdadeiramente uma disposição testamentária, pois é da natureza do testamento, como é universalmente proclamado pelos doutos, e como está dito no art. 1626 do Código Civil, dispor o testador dos seus bens depois da sua morte, enquanto que o reconhecimento de filho natural, mesmo consignado em testamento, opera efeitos imediatamente depois do ato que declara o estado de filho.

Poder-se-á dizer que o vigente Código Civil Italiano, como vimos acima, diz expressamente que o reconhecimento feito por testamento, conquanto insuscetível de revogação, só produz efeitos depois da morte do testador.

É uma disposição isolada, pode-se revidar, e que se choca até mesmo contra a orientação do moderno legislador italiano.

É bem verdade que a regra consignada no Código italiano conta com o apoio de PLANIOL — ob. cit., vol. I, pág. 517, nº 1437, 5ª ed., Paris, 1950 —, mas não se deve olvidar que este tratadista é partidário da revogação do reconhecimento pela revogação do testamento.

É também exato que entre nós CARLOS MAXIMILIANO — ob. cit. vol. I, pág. 270, nº 203, 3ª ed., 1950 — e SPENCER VAMPRE — ob. e vol. cts., págs. 291 e 292, § 184, Rio, 1920 —, pôsto que pregoeiros da irrevogabilidade do reconhecimento

feito por testamento, opinam que o reconhecimento só começa a produzir efeitos depois da morte do testador, mas proclama o primeiro que para o efeito de fixar a quota sucessória “considera-se realizado na data em que se celebrou o ato de última vontade.”

O certo, o que mais se harmoniza com o direito é que o reconhecimento gera efeitos jurídicos desde a feitura do testamento, porque a partir desse dia, se o testamento é público, ou mesmo particular, o filho fica sabendo quem é seu pai e a sociedade sabendo quem é o pai daquele filho.

Esta tese, que é vencedora, conta com o prestígio das autoridades de COLIN, CAPITANT et MORANDIÈRE, ob. cit., vol. I, pág. 573; — TITO PRATES DA FONSECA, ob. cit., pág. 411; — SORIANO DE SOUSA, ob. cit., págs. 146 a 147; — ZICARELLI FILHO, ob. cit., pág. 117; — CARVALHO SANTOS, ob. e vol. cit., pág. 467; — MANRESA y NAVARRO, ob., vol. e pág. cit.

O art. 361 do Código Civil pátrio, prescrevendo que não se pode subordinar a condição ou termo o reconhecimento do filho, dispõe, implicitamente, que é irrevogável o reconhecimento, mesmo feito por testamento, porque não distinguiu entre os meios de reconhecimento, e que opera efeitos a partir do momento em que é feito, porque aceitar o contrário seria desrespeitar esta verba legal, uma vez que esperar pela morte do testador, para que o reconhecimento produzisse seus efeitos normais, seria subordiná-lo a uma condição suspensiva, e isto está terminantemente proibido no referido artigo.

Com efeito, aceitar a revogação do reconhecimento pela revogação do testamento, e ainda mais aguardar a morte do testador para que o reconhecimento produza efeitos jurídicos, é sujeitá-lo a uma condição suspensiva, que nada mais é do que um acontecimento futuro e incerto, do qual dependem os normais efeitos do ato. — POTHIER, *Traité des Obligations*, pág. 85, nº 199, Paris, 1883.

Todo ato jurídico que espera o evento da morte, para se completar, está prêso a uma condição suspensiva, porque a mor-

te é um acontecimento futuro, e, se é certo, porque todos nós morremos, é todavia incerto quanto ao dia da morte, e é esta a incerteza que caracteriza a condição.

Se o reconhecimento, para gerar seus regulares efeitos, esperar pela morte do reconhecente, estará suspenso, ninguém contestará esta verdade. E isto não é possível diante dos incontornáveis termos do art. 361 do Código Civil.

O filho, reconhecido por qualquer dos meios em direito admitidos, pode reclamar, do seu pai natural, a partir do instante em que foi escrito o ato de reconhecimento, todos os direitos que lhe são assegurados por lei, assim como, se aceitar o reconhecimento, contrai tôdas as obrigações de caráter familiar que o estado de filho acarreta, inclusive o direito de pedir alimentos e a obrigação de prestá-los.

É assim que entende TITO PRATES DA FONSECA:

“Admitido o princípio, não há fugir às conseqüências. O filho reconhecido em testamento revogado poderá pedir, em vida de seu pai, pensão alimentar. Nem será isso dar execução a testamento de pessoa viva, desde que não é pura disposição testamentária o reconhecimento feito em testamento. — Ob. cit., pág. 411. —

Dir-se-á: mas o reconhecimento feito em testamento cerrado fica suspenso até a morte do testador.

O caso é muito diferente do reconhecimento feito por testamento público, ou mesmo particular. O testamento público é imediatamente conhecido após sua lavratura, não admite segredo. O testamento cerrado é uma cédula que encerra secretamente a vontade do testador e, sendo certo que uma vontade não revelada não interessa ao mundo jurídico, é também exato, por essa razão, que enquanto não fôr aberto o testamento cerrado, e isto só ocorrerá depois da morte do testador, não existe reconhecimento.

O reconhecimento é feito, pode-se dizer, no ato da abertura do testamento, porque só a partir dêsse instante se revela a vontade do testador e passa a mesma a valer no mundo jurídico, embora opere retroativamente. Antes disso tudo era segredo, era desconhecido, era inexistente.

Esta argumentação pode sofrer um revide: o testamento existia, estava feito, e, portanto, manifestada juridicamente estava a vontade, e não só manifestada, como também aprovada pelo notário público.

O argumento não vale. E não procede pelo seguinte: o testamento, na verdade, está feito e aprovado. Contém, isto também é verdadeiro, uma declaração de vontade. Mas é preciso não esquecer que as declarações de vontade são destinadas ao conhecimento do público, porque nada se passa secretamente na órbita jurídica.

Se eu escrevo a minha vontade mas a guardo comigo, irrevelada, ainda não a manifestei propriamente, porque a todo momento posso destruir o documento e ninguém conheceu minha vontade.

É o caso do testamento cerrado: a vontade está escondida entre as dobras de uma folha de papel. O que o tabelião aprovou não foi a vontade do testador, e sim um simples instrumento do qual êle não conhece o conteúdo. Para que o notário aprovasse a vontade do testador, no testamento cerrado, era mister que conhecesse a vontade do testador, mas, se tal acontecesse e fôsse exigido, o testamento deixaria de ser secreto porque mais uma pessoa, além do testador, conhecia sua vontade.

Alguém pode refutar: ora, o argumento não tem consistência, uma vez que o testamento cerrado pode ser escrito a rôgo do testador, e, assim, quem o escrever fica conhecendo a vontade do testador.

Bem pensado, o que não vale é a contradita.

Quem escreve o testamento cerrado, a pedido do testador, claro que fica conhecendo a vontade do último, mas, mesmo assim, essa vontade, tendo em vista a própria natureza do ato,

que se descobre mesmo no nome — testamento cerrado — é uma vontade secreta, que se terá como emitida nos últimos momentos da vida do testador.

Não basta declarar a vontade. É preciso que essa vontade seja declarada com o fito de produzir efeitos jurídicos. — Saleilles, *De la Declaration de Volonté*, pág. 1 e sgts., Paris, 1929.

Ora, quem reconhece filho em testamento secreto está manifestando uma vontade, mas quer, ao mesmo tempo, que ela produza efeitos depois da sua morte.

O mesmo já não se pode dizer diante de um testamento público: a vontade de reconhecer o filho foi declarada para que desde logo produza todos os seus efeitos jurídicos, e êsses efeitos não podem ser outros senão os decorrentes normalmente do reconhecimento do filho natural.

— 13 —

Valerá o reconhecimento feito em testamento público se êste, uma vez anulado, contiver as formalidades da simples escritura pública?

GONZALEZ UZCATEGUI, jurista venezuelano, partindo do princípio que diz que “o reconhecimento dos filhos naturais, uma vez feito, fica consumado como assunto de ordem pública”, e lembrando ainda que o reconhecimento além de ser a confissão de uma obrigação é um ato puramente moral e de conseqüências igualmente morais, chega a esta conclusão:

“Não se devem confundir os direitos que emanam do *de cujus*, relativos a seus bens, com os que se originam da confissão explícita do testador, referentes à filiação, direitos êsses completamente distintos em sua causa e natureza. — O pai é livre, absolutamente livre, de obrigar-se ou não por meio da confissão da paternidade; mas o direito estabelece formas determinadas para fazer essa confissão.

deixando ao arbítrio do pai a escolha daquela que mais lhe convenha para estabelecer o vínculo. Escolhida essa forma, a filiação fica consumada, e os direitos do filho reconhecido tornam-se perfeitamente defendidos quando forem observados os trâmites e solenidades que dão ao ato do reconhecimento toda a sua eficácia jurídica, toda a sua força legal. — O reconhecimento não é senão a declaração de um fato que dá ao filho um estado de filiação. Consuma-se por parte do pai desde o momento em que o faz, e só pode ser impugnado por aqueles a quem a lei concede tal faculdade. O reconhecimento subsiste enquanto não faça uso dessa faculdade que seria o único meio de anular o ato que, em relação ao pai, estava completo.” — Qual a Validade do Reconhecimento dos Filhos Naturais, Feito em Testamento...”, *in* Revista de Direito, vol. 27, págs. 439 e 440.

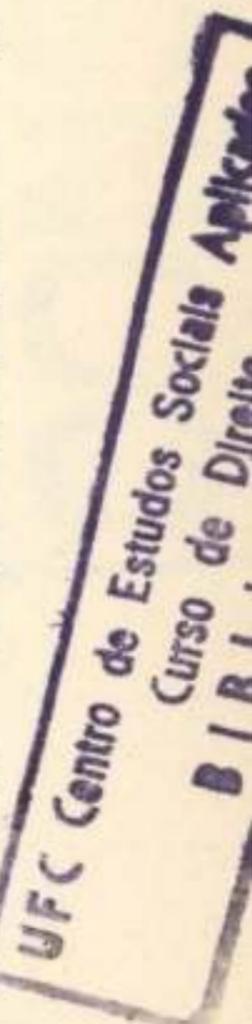
Com estas palavras o jurista venezuelano faz entender muito bem que na sua pátria o reconhecimento do filho natural feito em testamento não é passível de revogação, e que só as pessoas que a lei indica podem impugná-lo, único meio de invalidá-lo.

Tratando-se, porém, de nulidade, o mesmo escritor distingue entre testamento anulável e inexistente (parece que emprega inexistente na mesma acepção de nulo).

No primeiro caso, diz êle, “o testamento existe até que seja declarada a nulidade; no segundo, o testamento nunca existiu, nunca foi ato jurídico.” — *Rev. e vol. cit.*, pág. 441. —

Estabelece, ainda, diferença entre testamento anulável, “quando a ação não versa sobre o próprio testamento”, e o testamento feito sem a observância das formalidades prescritas em lei.

No primeiro caso, sustenta, subsiste o reconhecimento do filho natural; no segundo caso, isto é, quando não são obser-



vadas as formalidades legais, a anulação do testamento acarreta a do reconhecimento do filho. — Rev. e vol. cit., pág. 442.

Este ensinamento não é totalmente aproveitável.

É verdade que o art. 145 do nosso Código Civil prescreve:

“É nulo o ato jurídico:

III — Quando não revestir a forma prescrita em lei (arts. 83 e 130).

IV — Quando fôr preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade.”

O art. 1632, por sua vez, nos números I a IV, alinha os requisitos indispensáveis à validade do testamento público. Faltando qualquer dos requisitos que o mencionado artigo chama de *essenciais*, e não se perdendo de vista o que ficou dito no art. 145, números III e IV, o testamento é nulo.

Mas, mesmo assim, se o testamento, uma vez anulado, contiver todos os requisitos de uma escritura pública, valerá o reconhecimento como se por escritura pública tivesse sido feito?

Estamos diante de um caso de conversão de ato jurídico, e não hesito em responder afirmativamente, isto é, se tal acontecer, o reconhecimento do filho natural valerá como se tivesse sido feito por escritura pública.

Escreveu JOSÉ MENDONÇA:

“Está claro que um ato jurídico poderá prevalecer, apesar da nulidade do instrumento se êste não era da sua substância e a declaração da vontade se houver manifestado em forma permitida em lei.” — A Prova Civil, pág. 13, Rio, 1940.

E cita, na mesma página, esta passagem de CARVALHO SANTOS:

“A conversão nunca deve violar a autonomia da vontade privada, de sorte que ela somente deverá ser aplicada nos casos em que se trata apenas de diferença de forma.”

ACHILLES BEVILÁQUA escreveu esta nota louvando-se em CARVALHO MENDONÇA, BONELLI e outros:

“Se o ato jurídico nulo, ou anulável, contiver os requisitos de outro ato jurídico, poderá êsse subsistir.” — Cód. Civ. Ant., nota 93, 8a. ad., 1944.

Enfrentamos um caso típico de conversão de ato jurídico, dentro dos ensinamentos de CARVALHO SANTOS — Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, vol. 5, pág. 51 n° 31 —, porque o reconhecimento tanto pode ser feito por testamento como por escritura pública, e, se o testamento é nulo por defeito de forma, como, por exemplo, se só duas testemunhas assistiram ao ato, pode e deve ser aproveitado, no que diz respeito ao reconhecimento de filho natural nêle consignado, como escritura de reconhecimento, se satisfeitas estiverem tôdas as exigências legais da escritura pública.

Respeita-se, assim, a vontade do testador e aplica-se uma regra consagrada e de benéficos efeitos no mundo dos negócios jurídicos. Com esta solução concordam e recomendam: CUNHA GONÇALVES, ob., vol. e tomo cit., pág. 317; BATISTA DE MELO, ob. cit., pág. 244; COLIN, CAPITANT et MORANDIÈRE, ob. cit., vol. 3, pág. 908; PONTES DE MIRANDA, ob. e vol. cit., pág. 77.

Não se perca de vista, porém, que esta conversão não será possível quando o reconhecimento tiver sido feito por testamento cerrado, ou particular, porque jamais um dêesses testamentos, depois de anulado, poderá valer como escritura pública, dada a impossibilidade de preencher as formalidades de um ato notarial.

Por esta razão, discordo do Tribunal de Justiça de Minas

CONSULTA

Gerais, que decidiu que apesar de nulo um testamento cerrado, subsiste o reconhecimento do filho.

Eis a ementa:

“Testamento, a cujo instrumento de aprovação falta a assinatura do testador ou de outrem a seu rôgo (quando isso é permitido), é *pleno jure nulo*. — Mas, se como testamento não vale por defeito de forma, a cédula vale como espontâneo reconhecimento da filiação de quem nela é expressamente declarado filho não adulterino nem incestuoso do testador.” — Acórdão de 5 de julho de 1922, *in* Revista de Direito, vol. 67, pág. 197.

O testamento, no caso julgado pelo culto Tribunal mineiro, se não podia valer como testamento, por defeito de forma, muito menos como reconhecimento de filho natural, pois a conversão se daria em escritura particular, e êste meio é inábil para reconhecimento de filho.

Assim, a razão está do lado do insigne Desembargador RAFAEL MAGALHÃES, que foi voto vencido no julgamento acima mencionado, quando disse que o testamento em referência “tem a simples *valia de comêço de prova ou meia prova*.” — Rev. e vol. cit., pág. 199. —

— 14 —

CONCLUSÃO: Diante do exposto, pode-se concluir que são verdadeiras, no Direito Brasileiro, as seguintes regras:

- a) — a revogação do testamento não revoga o reconhecimento do filho natural nêle contido;
- b) — o testamento público anulado por defeito de forma vale como escritura pública de reconheci-

to de filho natural se preencher as formalidades do ato notarial;

- c) — anulado o testamento cerrado, ou particular, mesmo por defeito de forma, não subsiste o reconhecimento do filho natural porque nenhum desses testamentos pode ser convertido em escritura pública;
- d) — o filho reconhecido em testamento público pode pedir ao pai alimentos a partir da data da lavratura do testamento porque o reconhecimento opera efeitos jurídicos imediatamente depois da feitura do testamento, e não só depois da morte do testador.