

Tribunal de Appellação do Estado do Rio Grande do Sul

SEGUNDA CAMARA

Appellação civil n.º 483, de São Gabriel

Relator : Exmo. Sr. Desembargador SAMUEL SILVA

Appellante: SERGIO GOMES FIALHO

Appellados : MARIO SEVERO FIALHO e outros



Allegações do advogado

Adroaldo Mesquita da Costa

1939

PELOS APELADOS

EGREGIA CAMARA.

Em vão tentam as alegações do autor Sergio Gomes Fialho, de fls. 219, enfraquecer a sentença de fls. 206, cuja conclusão — a da improcedencia da presente ação por falta de provas — é a unica compativel com a verdade apurada no ventre dos autos.

Baseou-se a presente ação de investigação de paternidade, como se vê da inicial de fls. 2, nestas duas assertivas:

1.º — que ao tempo da concepção e nascimento do autor Sergio Gomes Fialho, sua mãe, Laurentina Gomes, viveu em concubinato com Sergio Severo Fialho, seu indigitado pai; e

2.º — que, das relações sexuais entre estes, nasceu o autor.

A contestação de fls. 42 reduziu, porém, todo esse articulado ás suas justissimas proporções.

Nas alegações desta segunda instancia, de novo faz o autor supremo esforço para vêr se triunfa o injuridico designio, mas não logrará vitoria, como se vai vêr da completa inconsistencia da argumentação por ele expendida.

I. — A certidão de fls. 7, passada pelo secretario do Bispado de Uruguaiana, não faz prova de haver o autor nascido a 18 de Agosto de 1877, pelas duas seguintes razões:

a) *Primo*, porque não está com a firma do Secretario do Bispado reconhecida pelo tabelião, como não o está a da certidão de fls. 8, quando o reconhecimento dessas duas firmas, nessas certidões, é exigencia taxativa da lei, para que possam elas produzir seus efeitos em juizo, perante terceiros.

b) *Secundo*, porque *jamaiz foi atribuição do sacerdote celebrante do batismo, no regime monarchico, registrar a data do nascimento da pessoa por ele batisada.*

Nas Constituições do Arcebispado da Bahia, vigorantes entre nós, até a promulgação do Codex Juris Canonici, realizada no dia de Pentecostes de 1917, assim dispõe o seu § 70:

"Para que em todo o tempo possa constar do parentesco espiritual, que se contrai no Sacramento do Batismo, ordena o Sagrado Concílio Tridentino, que em um livro se escrevam seus nomes e de seus pais, e mães, e dos padrinhos. Pelo que conformando-nos com a sua disposição, mandamos que em cada Igreja do nosso Arcebispado haja um livro encadernado feito á custa da fábrika da Igreja, ou de quem de direito fôr, o qual livro será numerado, e assinado de cada folha por nosso Provisor, Vigário Geral, ou Visitadores, e na primeira folha se declarará a Igreja donde é, e para o que ha de servir; e na ultima se fará termo por quem o numerar, em que se declara as folhas que tem, e estará sempre fechado na arca, ou caixões da Igreja debaixo de chave, e os assentos de batizados se escreverão na fórmula seguinte:

"Aos tantos de tal mês, e de tal ano batisei, ou batisei de minha licença o Padre N. nesta, ou em tal Igreja, a N. filho de N. e de sua mulher N. e lhe puz os Santos Oleos: foram padrinhos N. e N. casa-dos, viuvos ou solteiros, fregueses de tal Igreja, e moradores em tal parte."

Daí se vê que a certidão de batismo prova

- a) o dia, mês, ano e lugar em que se celebrou o batismo;
- b) o nome do Vigário e da pessoa por ele batizada, o de seus pais ou padrinhos, bem como o estado, a paróquia e a moradia destes.

Não se exige nem se enumera aí, entre os requisitos a serem consignados no termo do batismo, o dia do nascimento da pessoa batizada.

"Parochi debent nomina baptizatorum, mentione facta de ministro, parentibus ac patrinis, de loco ac die colati baptismi, in baptismali libro sedulo et sine ulla mora referre."

Somente na Pastoral Coletiva do Episcopado Brasileiro,

de 10 de Outubro de 1910, surgiu para os parocos a obrigação de consignarem no assentamento de batismo tambem o dia do nascimento da pessoa batizada, *ex-vi* do disposto no n.º 121.

Mas em 1910 estava em vigor o decreto n.º 9866, de 7 de Março de 1888, que revogára, na vida civil, as exigencias das Constituições do Arcebispado da Bahia, em materia de registro de nascimentos.

Portanto, em 1882, data do batizado do autor, podia o Vigário consignar no termo do batismo, a data do nascimento da pessoa batizada; podia isso ser até recomendavel. Mas a menção dessa data jámais fará parte da essencia do termo e, por isso, tal termo, de per si, não fará prova, no tocante a essa circumstancia, isto é, á data do nascimento. No tocante aos requisitos mencionados nas letras a e b, sim, a certidão do batismo faz prova plena absoluta. Quanto a qualquer outra circumstancia ali não mencionada, porém, nenhuma prova ela fará, por não ser das atribuições do paroco registrá-las.

E bem se compreende a razão de assim dispôr a lei ecclesiastica. Que fê se ha de dar ás meras declarações, despidas de qualquer prova, de quem se vai batizar, não um dia ou uma semana, mas anos e lustros após nascido, quando não raro, interesse e grande existe em se occultar a verdadeira idade ou, ao menos, em alterá-la, pelos mais diversos motivos?

E entre estes ainda hoje, como tambem outróra, avulta o de se evitar o escandalo da adulterinidade. Daí o fazer-se *retrotair* ou *protair* conforme a hipotese, quer nos assentamentos de batismo, quer nos de registro civil de nascimentos, a data deste.

Passado o prazo da lei, dentro do qual se deve fazer o registro de nascimento, não consente ela se realize este, senão após a plena justificação do fato, julgado por sentença e ordenado por quem de direito. E exige ela todas essas cautelosas providencias, precisamente para coibir a fraude. Já o mesmo procedimento não teve o direito canonico. Proclamando a necessidade do batismo para a salvagão do genero humano e reconhecendo que nem todas as creaturas poderiam justificar de pronto a data do seu nascimento, foi que ele precindiu dessa exigencia e não a incluiu entre os requisitos essenciaes do termo de batismo.

Vê-se, pois, daí, qual o valor probante do termo de batismo, no tocante a essa circumstancia da data do nascimento do autor, e da qual tanto alarde se fez nas alegações de fls. 219: Nenhum.

II. — Não perderemos tempo em analisar a vasta prova epistolar junta aos autos pelo autor, que mostra especial inclinação por este *sui generis* genero de prova — o epistolar. . .

E não perderemos o precioso tempo nessa analise, porque temos deante dos olhos e, portanto, bem presente, o que a jurisprudencia reiteradamente tem decidido:

"As cartas e declarações extra-judiciaes não fazem prova em juizo" (Decisões de 1917, pag. 543).

"Não fazem prova alguma as provas particulares e declarações extra-judiciaes." (São Paulo Judiciario, vol. 16, pag. 303; 17, pag. 342 e 363; e 21, pag. 357, in B. Faria, C. Com. Vol. II, pag. 86).

III. — A certidão de fls. 5, em que Sergio Gomes Fialho, a 21 de Abril de 1924, deu a registro, perante o official interino do 6.º distrito, sr. Mario Severo Fialho, o nascimento de sua filha Hilda, nele declarando serem seus avós paternos Sergio Severo Fialho e Laurentina Gomes da Silva, nada prova, por ter sido prova intencionalmente preparada e feita se verdadeira a declaração por parente prohibido por lei, de funcionar naquelo termo de nascimento como official publico.

Mas, para melhor ressaltar-se o espirito fraudulento que presidiu áquelo registro, basta ligeiro confronto com o registro de nascimento que se encontra a fls. 184.

Neste, feito a 6 de Dezembro de 1917, compareceu Sergio Gomes e registrou o nascimento de seu filho Colatino, dizendo serem ignorados os avós paternos.

No de fls. 5, feito a 21 de Abril de 1924, comparece o mesmo Sergio Gomes, mas com o acrescimo de Fialho em seu sobrenome e diz que não eram ignorados os avós paternos, mas até lhes declara os nomes, com os prenomes e sobrenomes: Sergio Severo Fialho e Laurentina Gomes da Silva.

Do perfuntorio cotejo entre as duas certidões, verifica-se, á evidencia, mesmo sem o uso de transcendente psicologia, a contradição existente entre os respectivos conteudos e averigüa-se ter sido, a segunda, fabricada com o exclusivo escopo de

criar prova preconstituída que viesse a servir de base, na presente ação.

Para fugir a essa consequencia irretorquível, arguiu-se de falsidade a primeira certidão, a qual, entretanto, tem de ser havida por boa, firme, valiosa e legitima, enquanto se não provar o contrario, em processo regular onde a verdade pare sobranceira, isenta de qualquer suspeita, por minima que seja.

Requer-se, pois, se suste o andamento da presente apelação, até que, em processo regular, se apure a verdade e se verifique qual das duas certidões é a verdadeira, já que uma nega o que a outra afirma, e vice-versa.

IV. — A PROVA DO CONCUBINATO E A DAS RELAÇÕES SEXUAIS É IMPRESTAVEL, como se verifica do metuculozo exame e acurado estudo de seu valor, feito nas brilhantes razões de fls. 178. Nada é preciso acrescentar-se a quanto ali já foi dito. Antes, mister se torna remorar-se o ali escrito, pelo que se considera como aqui reproduzido e parte integrante destas alegações quanto ali se acha exarado.

Devia ter sido provado pelo autor, com meridiana clareza, que seus pais, de 22 de Outubro de 1876 a 10 de Março de 1877 (admitindo-se, para argumentar, tão somente, houvesse ele nascido a 18 de Agosto de 1877) podiam ter contraído casamento, por inexistir entre eles qualquer especie de impedimento e por ter ele nascido das relações sexuais de ambos, mantidas naquelo periodo, distante, respectivamente, 300 e 120 dias, da data do nascimento do autor.

Procurar-se-á, em vão, essa prova, no ventre dos autos. A nenhuma testemunha se fez essa pergunta. E é de salientar-se que a pergunta vaga "se houve concubinato durante o periodo da concepção", não basta. E não basta porque a testemunha não tem obrigação de saber direito e é chamada a juizo para depor sobre fatos e não sobre questões de direito, tal qual succede ao jurado.

E que não é cousa facil e comesinha averiguar-se, com exactidão, qual o periodo legal da concepção de alguém, se conclue pela confusão evidente e crasso erro cometido nas alegações de fls. 224 v., onde se escreveu que o periodo da concepção está

compreendido entre 18 de Novembro de 1876 a 18 de Março de 1877.

Não é verdade. Os 300 dias anteriores ao nascimento do autor, admitido, para argumentar-se, tenha ele nascido a 18 de Agosto de 1877, tem o seu limite maximo a 22 de Outubro de 1876, porque não corresponde ao periodo de dez meses exactamente como o calculou o autor. Ha meses de 31 dias e até de 28 e, no entanto, o autor os calculou a todos, como se fossem todos de 30 dias cada um.

Dai o ter ficado de fóra, sem nenhuma prova produzida a respeito, o periodo que vai de 22 de Outubro de 1876 até 18 de Novembro de 1876, data em que o autor, erradamente, fixou o termo de 300 dias, distantes do seu nascimento, calculado este como occorrido a 18 de Agosto de 1877.

Mesmo, portanto, que valesse a pergunta, feita na fórmula vaga que acabamos de vêr "se houve concubinato durante o periodo da concepção", ainda assim teria ficado de fóra o periodo decorrido de 22 de Outubro a 18 de Novembro de 1876, como se acabou de vêr, porque nem o autor sabe fazer o calculo exato, quanto mais as suas testemunhas, sem nenhuma cultura jurídica. E quando se sabe, como ficou provado, *ex-abundantia*, que a mãe do autor se prostituiu ainda muito moça, melhor se aquilatará da necessidade que tinha o autor de haver dado prova, cabal e completa, de ter havido concubinato e relações sexuais entre seus pais, durante um periodo de tempo claramente enunciado e matematicamente provado. Um dia que se houvesse deixado de fóra desse periodo seria o bastante para a improcedencia da ação, porque ao autor é que incumbe a prova do concubinato durante esse periodo, e não aos réus a impugnação. Ainda que os réus nada houvessem alegado, ainda assim, improcedente por falta de provas, tinha de ser julgada, como o foi muito acertadamente a ação, porque o onus da prova incumbe ao autor.

V. — Mas não pára aí a falta de prova do autor.

De accordo com o disposto no art. 363 do Codigo Civil, tinha o autor de provar a inexistencia de todos os impedimentos mencionados no art. 183, de ns. I a VI, do mesmo Codigo. No

entanto limitou-se ele a juntar aos autos, para prova dessa exigencia legal, as certidões de fls. 7 e 8.

Mas a de fls. 7 diz apenas que, a 13 de Julho de 1882, foi batizado o autor, Sergio, nascido a 18 de Agosto de 1877, filho natural de Laurentina Gomes. Não nos diz a certidão *SE ESTA ERA SOLTEIRA OU VIUVA*.

A de fls. 8 nos diz que, a 10 de Novembro de 1877, Sergio Severo Fialho se casou. *Não nos diz a certidão se ele era solteiro ou viuvo, ao casar-se nessa data. Podia ele estar casado, no periodo que vai de 22 de Outubro de 1886 até 10 de Março de 1877; ter viuvido a seguir e, por isso, se haver casado novamente a 10 de Novembro de 1877. Tudo isso é possível. Mas que isso não occorreu tinha de ser compridamente provado pelo autor. Os réus não precisavam ter articulado cousa alguma. Desde que o autor não desse a prova cabal do que tinha por lei de dar, a sua ação tinha de ser julgada improcedente, por falta de provas, como de fato o foi. Os documentos juntos não provam nem siquer o que com eles pretendeu o autor, isto é, que Sergio Severo Fialho era solteiro ao tempo da concepção do autor, como se acaba de demonstrar.*

Mas ha mais e melhor.

Dos impedimentos enumerados nos ns. I a V, nem cogitou o autor para mostrar a inexistencia deles, no caso dos autos, como se fosse impossivel serem os pais, que o autor diz serem os seus, parentes entre si, nos graus prohibidos naqueles ns. do art. 183 do Codigo Civil.

Mas isso foi cousa de que nem siquer cogitou o autor. A simples juntada das duas certidões de fls. 7 e 8, para ele resolveu toda essa intrincada questão.

No entanto constitue isso materia pacifica, na doutrina e na jurisprudencia.

O autor na ação de investigação de paternidade tem de provar tudo quanto se encontra enumerado no art. 363 do Cod. Civ. e ali se lê: "Os filhos ilegítimos de pessoas que não casam no art. 183, ns. I a VI, têm ação. . . . Quem tem de dar essa prova de que os pais não cabem no art. 183, ns. I a VI? Evidentemente que o autor. Os réus podem ficar calados. Se o

autor não dêr essa prova, a ação será julgada improcedente, por falta de provas. E, no caso vertente, o autor não na deu.

Só isso, por si só, bastava para lhe fulminar a pretensão.

VI. — Sobre a posse de estado e sobre a fotografia, parece que não devemos perder palavras.

A *posse de estado* não teve acolhida em nossa lei, para a prova da filiação ilegítima. Se ela é a exteriorização do concubinato, se ela é a publicação de relações sexuais mantidas ás occultas, então é o concubinato, são as relações sexuais que fazem a prova e não a posse de estado que seria apenas a consequencia, ou melhor, a exteriorização de um ou de outras. Como tal, de per si, nada vale a posse de estado. Mas que posse de estado é essa que encontra formal repulsa no tratamento que o indigitado pai sempre lhe dispensou, a ponto de nunca o haver reconhecido como filho, de nunca o haver tratado como tal, quando a outros tratou, quando a outros reconheceu?

Quanto á fotografia, preferimos silenciar. Quantos sócios andam pelo mundo? Quantos irmãos legítimos, germanos, nem se parecem e, no entanto, apresentam semelhanças inexplicaveis com pessoas que nenhuma gota de sangue comum possuem? São segredos da natureza. Já passou de moda a prova fotografica, nas ações de investigação de paternidade. Ela só serve para patentear as habilidades dos fotografos, a quem se faz a encomenda. Hoje, a prova fotografica, nessa especie de ações, se conserva para as fitas de cinema.

VII. — Afirmou-se, nas alegações de fls. 225v., que Sergio Severo Fialho reconheceu expressamente o autor como filho, em documento que se diz ter existido, nos autos de habilitação do casamento do mesmo autor. Mas não se junta esse documento. Em compensação, procura-se toalmente provar ter sido o documento roubado, comprado ou cousa que o valha, pelos réus, interessados no seu desaparecimento.

Em vez de se estar a debaterar, nestes autos, *sobre a sorte desse documento que se diz ter existido*, melhor se andará, provando em ação competente, a existencia desse documento, pedindo-se, depois, a sua exhibição — se fór caso disso. Ninguém inicia o executivo cambiario, declarando haver perdido o titulo ou que este foi destruido. Primeiramente, mediante processo au-

tonomo, reconstitue-se o titulo extraviado. Depois, então, é que se aparece em juizo. Pois, *mutatis mutandis*, deve-se proceder, na hipotese dos autos.

Pretender-se provar reconhecimento expresso de paternidade ilegítima, alegando o filho que foi reconhecido em documento que foi roubado ou vendido, sem ter havido processo para se averiguar esse roubo ou compra, quando esse documento, se realmente tivesse existido, pertenceria ao Estado, é ingenuidade, para não usarmos de expressão que melhor traduza essa aventura que nem siquer tem a força de injuriar os emeritos julgadores, porque não chega a ser ofensa á sua ciencia, tão calva é a argumentação em que se apoia.

Se a moda pegasse, quantos documentos não se diriam, daqui por diante, roubados ou comprados aos funcionarios publicos, mas pertencentes ao Estado.

Engendram-se argumentos desse quilate, é fazer-se muito pouco do bom senso e da ciencia alheia.

VIII. — Doutrina interessante é a que se expende a fls. 225v. das alegações do autor:

Quem propuzer ação de investigação de paternidade, com fundamento no concubinato (art. 363, n.º I) pôde inquirir testemunhas, para provar o raptio (art. 363, n.º II), muito embora não tenha sido articulada esta circumstancia. E, sem perfeita compreensão da emenda de redação oferecida ao texto legal, pelo insigne Ruy Barbosa, avança-se, com a transcriçao de uma frase destacada de um accordo, que o mestre foi quem legitimou tamanha monstruosidade juridica. Não. Ruy já encontrou o aforismo dos praxistas: "Articule quem souber e arrazoe quem quizer". Articular uma cousa e querer provar outra não pôde ser. Mistér se torna, pois, competencia, ponderação, juizo claro e outras qualidades inerentes ao advogado, sabedor de seu officio, para não escrever uma cousa no libelo e querer provar outras que a sua imprevidencia esqueceu de articular.

A doutrina expendida a fls. 225v., por consequente, é errada e não encontra nenhuma autoridade que a ampare.

IX. — O modo pelo qual, sómente nesta segunda instancia, se insinuou a suspeição do dr. juiz de direito e a do dr.

juiz municipal, viola de frente o Código de Ética Profissional.

Ou esses juizes eram suspeitos e, então, em momento oportuno, devia o autor levantar-lhes a suspeição; ou não o eram. Proceder como procedeu o autor é que não tem justificativa.

Aceitou a ambos os juizes e, agora, em segunda instancia, quando nem um nem outro pôde falar nos autos e justificar o seu procedimento, insinuar-se a sua suspeição com a perfida juntada da certidão de fls. 229, que outra função não tem neste processo, senão a de menoscabar o dr. juiz de direito, não é nem digno nem honesto.

Ou se ataca de frente, tendo-se coragem de dizer ao juiz que ele é suspeito e que, por isso, não pôde sentenciar; ou, então, nada se diz, por que a juntada da certidão de fls. 229 foi creada e junta aos autos com o exclusivo e deliberado intuito de diminuir o dr. juiz de direito, pois que, neste processo, ela nada prova nem adianta cousa alguma.

A sentença foi proferida de acordo com a prova dos autos. Esta é falha, deficiente, claudicante e confusa. O dr. juiz de direito, pesando-a, chegou á conclusão a que chegará todo homem honesto que a examinar e, por isso, julgou improcedente a ação, por falta de provas.

E, por falta de provas, é que a Egreja Camara ha de confirmá-la.

Não é com cartas e retractação de cartas, com avanços e recuos, com documentos que se dizem existir, mas que não apparecem, que se ha de *decretar* que o autor é filho de Sergio Severo Fialho.

Em síntese: 1) o autor não provou a data de seu nascimento. Fiou-se na certidão de batismo e descurou-se dessa prova. Mas a certidão de batismo, como se viu, não prova a data do nascimento.

2) o autor não provou a inexistencia de impedimento entre seus pais, de fórma a poder propôr a presente ação, nos termos do art. 363 do Cod. Civ.;

3) não provou as relações sexuais e o concubinato, durante o periodo de sua concepção;

4) não provou nem exhibiu documento em que haja sido reconhecido filho, pela pessoa que ele afirma ser seu pai.

Não pôde, por conseguinte, ser julgada procedente a ação, pelo que se impõe a confirmação da sentença apelada, como ato de

JUSTIÇA.

Protesta-se sustentar oralmente a presente apelação, por ocasião da sessão de seu julgamento.

Porto Alegre,

pp. *Adroaldo Mesquita da Costa.*

ACORDÃO

Vistos, etc.

Acordam em negar provimento á apelação.

Fundado no art. 363, ns. I e II, do Cod. Civ. requer o autor o seu reconhecimento como filho natural sucessível de Sergio Severo Fialho.

Alega que ao tempo da sua concepção os seus pretensos pais viviam concubidados, sendo ele o fruto dessas relações amorosas; entre ambos não existiam, então, impedimentos para se casarem.

Os fundamentos invocados, porém, não ficaram suficientemente comprovados. A prova é principalmente constituída por testemunhas cujos depoimentos são muito deficientes com referencia ás relações sexuais e ao concubinato aludidos.

Uma unica testemunha relata esses fatos, de ciência propria, fazendo as demais por ouvir dizer ou pela notoriedade. Assim, não é bastante para justificar o reconhecimento pleiteado pelo autor.

Mais categorica é a mesma quanto á posse de estado de filho que este ultimo desfrutava. A lei, contudo, a exclui dentre

os fundamentos para o reconhecimento da paternidade ilegítima, sendo ainda de menor valia no presente caso em que o apontado pai do autor, reconhecendo por testamento diversos filhos naturais, não o incluiu entre eles.

As cartas e declarações não fazem prova em juízo, como reiteradamente tem decidido o Tribunal de Apelação.

O estudo das fotografias juntas aos autos só por peritos especializados pôde ser realizado com proveito; para o leigo é chocante a dissemelhança entre as pessoas fotografadas.

Pelas considerações expostas confirmam a decisão apelada que por falta de prova cabal do alegado, julgou improcedente a presente ação, pagas as custas na fórmula da lei.

Ao dr. Promotor Público determinam que ofereça denúncia contra os responsáveis pelo desaparecimento dos autos de habilitação de casamento do autor e pelo lançamento do registro constante da certidão de fls. 184, evidentemente apócrifa em face da certidão de fls. 5; ao juiz do processo, que corrija os exageros da conta das custas, pondo-a de acordo com o respectivo regimento.

Porto Alegre, 3 de Maio de 1939.

Samuel Silva, presidente e relator.

Silveira Carvalho

Erasto Corrêa

Fui presente, *Anor Butler Maciel.*
