

Influencia da coisa julgada no crime, sobre acção civil

Valor da prova testemunhal na investigação da paternidade — Sua limitação

Noé Azevedo

CONSULTA

Benedicta, solteira, de 20 annos de idade em 1932, havendo dado á luz no dia 25 de maio de 1933, uma criança de sexo feminino, que foi registada com o nome de Maria, attribuiu o defloramento a João, e provocou o procedimento official da Justiça, após a “*délivrance*”

No inquerito policial, perante os médicos que a examinaram, declarou que a criança nasceu *a termo*, como fructo das relações sexuaes de João com a declarante.

Processado e levado a julgamento do jury, que se realizou em 29 de agosto de 1933, foi João absolvido por *quatro votos*, havendo appellação da promotoria e confirmação do julgamento pela Egregia Côrte de Appellação.

Em vista das declarações de Benedicta acerca do nascimento *a termo*, a Promotoria, considerando o decurso necessario do tempo de nove mezes entre a concepção e o nascimento (25 de maio de 1933), formulou o primeiro quesito do

libello, afirmando que a copula se teria dado no mez de agosto, mais ou menos, de 1932, “e vindo a victima a dar á luz a uma criança do sexo feminino”.

O questionario proposto ao jury, que se realizou em agosto de 1933, seguiu a mesma orientação: o primeiro quesito foi assim proposto: o réu João R. C., vulgo João C., ha um anno mais ou menos, no bairro do Paiol deste municipio, em casa de M. *teve copula carnal* com Benedicta P. C., vindo *a mesma a dar á luz uma criança* do sexo feminino?

O jury respondeu englobadamente e declaradamente que *não houve a copula ha um anno mais ou menos, da qual teria resultado o nascimento de Maria.*

Em fevereiro deste anno de 1936, Benedicta, indo ao encontro de João, que passava de auto por uma estrada proxima á casa daquella, pede para parar o vehiculo e fere-o de morte, sobrevivendo esta dias depois.

Dahi a dias Benedicta, em nome de sua filha, propõe contra a mãe de João uma acção de investigação de paternidade e petição de herança, com fundamento no art. 363, n.º II do Codigo Civil.

Na causa, não é feita qualquer referencia aos casos dos numeros I e III do art. 363 do Codigo Civil, e nem pretende a autora a occorrença de concubinato ou rapto, ou de escripto a João.

No seu depoimento pessoal na causa, Benedicta estabeleceu para o mez de junho de 1932, em dia incerto, o seu defloramento; pretende que continuou suas relações sexuaes com João, mesmo depois de grávida, mas não determina a data da concepção e nem sequer esclarece o tempo em que se sentiu grávida e declara não saber ou não se lembrar se após o defloramento continuou ou não, por algum tempo, a ser menstruada.

Benedicta conta, ainda, que sempre viveu com sua mãe e irmãos maiores, mesmo durante o tempo que medeiu entre o defloramento (junho de 1932), e o parto (maio de 1933), e que as relações sexuaes sempre se deram na casa

de residencia, quando ficava a sós com João. A mãe de Benedicta, depondo no inquerito policial, havia tambem declarado que só se soube do defloramento por occasião do parto.

Nenhuma das testemunhas da causa de petição de herança e nenhuma das do processo criminal fala jamais que soubesse do defloramento ou de relações sexuaes entre João e Benedicta, a não ser o que *teriam ouvido depois que se instaurou* o processo criminal contra João.

Mas, algumas contam que teriam ouvido de João, *após o processo*, confidencias referentes á paternidade, e essas testemunhas se dividem em dois grupos: a) um dos que dizem que João contára que *havia deflorado a Benedicta*; b) outro dos que dizem que elle *negava o defloramento, mas accitava a paternidade*.

Sem alludir á contra-prova, que desmente as imaginadas confidencias de João,

Pergunta-se:

1.º) A negativa do jury sobre a copula carnal e o parto como consequencia della, faz cousa julgada para a acção de investigação de paternidade e petição de herança?

2.º) Como quer que seja, a sentença criminal constitue material prejudicial (*lato sensu*), de modo a exercer decisiva influencia na apreciação das provas do pleito civil?

3.º) A resposta do jury, de que resulta implicitamente a affirmação de ser outro o deflorador, não firma a excepção “*plurium concubentium*”?

4.º) O facto do assassinio de João por Benedicta — para só depois desse crime promover a acção de investigação de paternidade e petição de herança, não dá cabal razão ao commentario de Clovis Bevilaqua, *ao menos para este caso concreto*, commentario desenvolvido na Observ. 6.ª ao art. 363, vol. II, pg. 339?

5.º) Dispondo o n.º II do art. 363 do Cod. Civil que a acção de investigação de paternidade se deve basear na *coincidencia das relações sexuaes com a concepção*, não é ele-

mentar a prova da *existencia das relações*? Ou por outra, é possível inverter a ordem das questões a provar, e dar como provado exactamente o que se deve provar, isto é, deduzir de uma supposta confidencia de paternidade o elemento fundamental da acção — *coincidencia das relações sexuaes com a concepção*?

PARECER

O ponto de vista de João Monteiro de que as sentenças absolutórias do juizo criminal não fazem coisa julgada em relação ao civil, é absolutamente insustentavel, em face do art. 1.525 do Codigo Civil, embora esse preceito se limite a repetir a velha formula do art. 68 da lei n.º 261, de 3 de dezembro de 1841, deante da qual o grande processualista levantára o seu castello de argumentos.

A doutrina contrária é hoje integralmente vencedora, como se póde vêr da exhaustiva demonstração feita pelo Dr. Vicente de Paulo Vicente de Azevedo, de pags. 176 a 223 da erudita monographia sobre “Crime — Damno — Reparação”.

Seja condemnatoria ou absolutória, faz cousa julgada em relação ao civil a sentença criminal que decidir de modo definitivo as questões relativas á *existencia do facto* e á *autoria*.

A responsabilidade civil é independente da criminal, em regra. Assim tambem, em regra, serão independentes as acções tendentes a determinar essas responsabilidades, assim como as sentenças proferidas no civil e no crime.

A regra, porém, soffre excepções. Ha questões que, resolvidas no civil, prejudicam qualquer acção criminal, chamando-se por isso questões prejudiciaes, como as que se referem á propriedade e ao Estado.

Quanto á influencia dos julgamentos criminaes sobre as acções civis, o Codigo enumerou expressa e taxativamente as duas questões que podemos chamar de prejudiciaes:

- a) a que versa sobre a existencia do facto; e
- b) a que entende com a autoria.

De tal arte, negada a existencia do facto de que resultaria tanto o crime como a obrigação civil, e tendo transitado em julgado a sentença criminal, aliás confirmada pela Côrte de Appellação, essa decisão faz evidentemente coisa julgada em relação ao civil.

A autora não poderá provar a existencia de relações sexuaes na época da concepção, uma vez que ficou soberanamente decidido no crime que nessa época não houve copula carnal.

Ficam assim respondidos os dois primeiros quesitos.

*

* * *

Se está cumpridamente provado o facto do nascimento da criança, e se o jury firmou como verdade indiscutivel que o supposto pae não manteve relações sexuaes com a mãe, na época da concepção, tem-se logicamente affirmada a excepção “*plurium concubentium*”. Outro necessariamente deve ser o pae da criança. Essa consequencia somente poderia ser illidida se a autora não se queixasse de ter sido deflorada pelo supposto pae e de ter se submettido a copula carnal com elle, mas viesse allegar que a gravidez resultára da prática de actos de libidinagem, de contacto sexual sem copula no sentido legal.

Mas, asseverando que teve com elle relações sexuaes normaes e até repetidas, encontra ella no civil o escolho intransponivel daquella resposta do jury, affirmando a inexistencia da copula, na época da concepção.

Posta como foi a questão por ella propria, tira-se logicamente da resposta do jury a affirmação “*plurium concubentium*”

Parece que o crime praticado pela mãe, matando o supposto pae, não deve prejudicar a acção da pretendida filha. Esta não teria culpa ligada áquelle maleficio. A acção intentada é para fazer valer direitos da filha. O crime com-

mettido' pela mãe, nessas circumstancias, poderia acarretar a suspensão ou interdicção do patrio poder.

Mas, uma vez que essa medida não tenha sido tomada pelo juizo competente, provavelmente por não ter occorrido a hypothese do art. 394, § un. do Codigo Civil, pouco importa que seja a propria homicida que esteja demandando em nome da filha.

Por isso, nem mesmo nessa hypothese nos inclinariamos a acolher a doutrina restrictiva de Clovis, contraria ao texto expresso da lei, que, sem fazer qualquer distincção, admite a acção tanto contra os paes como contra seus herdeiros.

Fundando-se a acção de investigação no inciso n.º II do art. 363 do Codigo Civil, a autora tem de provar a existencia de um facto, isto é, a coincidencia das relações sexuaes com a concepção, uma vez que está excluida a outra hypothese ahi prevista, a do rapto. Teria de provar cumpridamente o facto das relações sexuaes em época coincidente com a da concepção.

A acção de investigação fundada nesse dispositivo é uma verdadeira “*actio in rem verso*”. Não nasce de uma declaração de vontade do devedor, como as que surgem no direito das obrigações. Origina-se de um facto.

Apesar do art. 141 do Cod. Civil exigir prova escripta para as obrigações de valor superior a um conto de réis, a jurisprudencia tem admittido invariavelmente a prova exclusivamente testemunhal, para reconhecer obrigações de valor muito superior ao da taxa legal. Mas não admite essa prova para demonstrar a existencia de uma convenção, e sim para evidenciar um facto ou factos de que resulte a obrigação.

Seria inconsistente a prova testemunhal de uma simples declaração de vontade. Seria insegura. Essa declaração se faria pela palavra oral, que poderia ser mal apprehendida pelas testemunhas. “*Verba volant*”. Um facto, entretanto, exteriorizando-se no mundo objectivo, pode ser perfeitamente observado por uma ou varias testemunhas. A sua realida-

de se guardará com muito mais precisão do que a palavra de um confitente extrajudicial.

Tem, portanto, razão plausível a jurisprudencia não permitindo a prova exclusivamente testemunhal de obrigação de valor superior a um conto de réis, admittindo-a, entretanto, como base de sentenças condemnatorias em importancias muito maiores, desde que as testemunhas deponham sobre a existencia de um facto de que se origina a obrigação por força de lei, em vez de deporem sobre uma simples declaração ouvida do pretenso responsavel.

Quanto á investigação de paternidade, o art. 363 foi rigoroso. No inciso n.º I exige a prova de um facto permanente — o concubinato; em o n.º II reclama a prova de factos que podem ser transitorios, mas factos reaes, sujeitos a observação e verificação por mais de um sentido, e que costumam ser rodeados de varias circumstancias, mais notaveis e seguras do que o som volatil de uma palavra; e, finalmente, no inciso n.º III exige mais do que um simples documento escripto, pois reclama um escripto daquelle a quem se attribue a paternidade, reconhecendo-a expressamente.

Não se concebe, portanto, uma acção de investigação de paternidade baseada em simples prova testemunhal, depondo as testemunhas não sobre o facto das relações sexuaes ou do rapto de que tenham conhecimento proprio, e sim sobre uma supposta confissão extra-judicial do pretendido pae.

Deixo, assim, respondidos os quesitos da consulta, “sub censura”