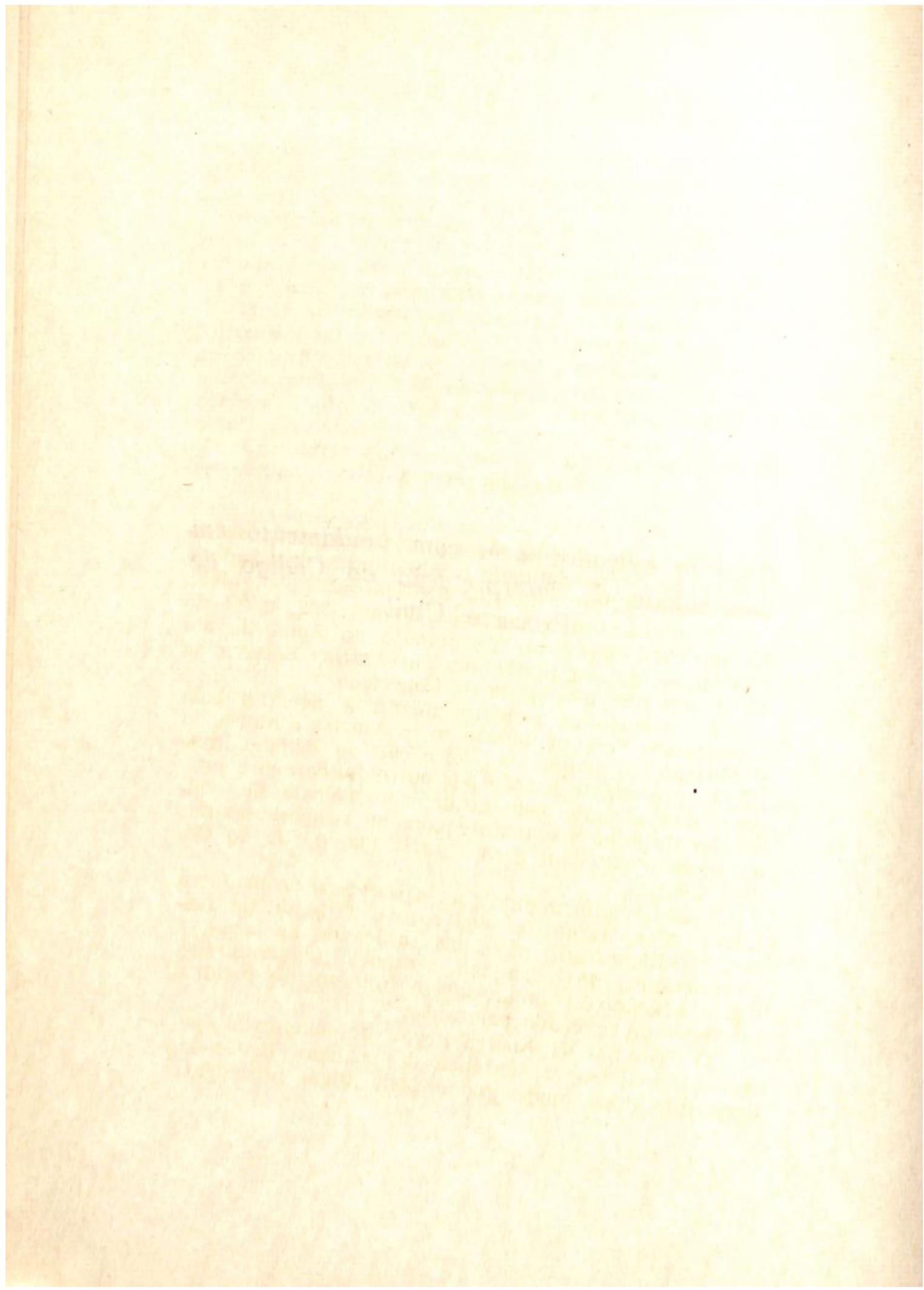


*Recurso extraordinário com fundamento em
diversidade de interpretação do Código de
Processo Civil*



CONSULTA

Estácio Bezerra de Melo propôs uma ação de investigação de paternidade a fim de ser declarado e reconhecido filho natural de Azarias Bezerra de Melo.

Fundamentou a sua ação no art. 363, n.º I do Código Civil, isto é, no concubinato, ao tempo de sua concepção, de seu pretendido pai Azarias Bezerra de Melo com sua mãe Maria da Conceição.

A sentença de primeira instância concluiu pela inexistência de concubinato entre Azarias e Maria da Conceição ao tempo da concepção de Estácio, mas julgou procedente a ação por outro fundamento jurídico, não alegado pelo autor: coincidência da concepção do filho reclamante com as relações sexuais do suposto pai com a mãe (art. 363, n.º II do Código Civil).

Não se conformando com a sentença de primeira instância, apelaram os réus para o Tribunal de Justiça e salientaram, nas suas razões de apelação, a circunstância de ter aquela sentença julgado procedente a ação, estribando-se em fundamento jurídico diferente do invocado pelo autor.

O Tribunal de Justiça negou provimento à apelação e manteve a sentença de primeira instância, aceitando, desse modo, que se pode julgar procedente

a ação de investigação da paternidade por fundamento jurídico diverso do invocado pelo autor, isto é, estribado no art. 363, n.º II (relações sexuais entre os pretendidos pais do filho reclamante), e não no art. 363, n.º I (concubinato da mãe com o pretendido pai) invocado pelo autor.

Acontece, porém, que outros tribunais, inclusive o próprio Supremo Tribunal Federal, baseados numa convincente interpretação dos arts. 153, 154, 157, 158 III, 280, parágrafo único do Código de Processo Civil, têm decidido que, proposta a ação de investigação de paternidade com fundamento em concubinato e assim contestada, não pode o juiz, alterando aquêle fundamento, julgá-la procedente estribado em relações sexuais.

Invocando essa divergência de interpretação da lei federal — Código de Processo Civil — interpuseram os réus apelantes recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal da decisão em última instância do Tribunal de Justiça de Pernambuco.

Isto posto, pergunta-se:

Cabe, no caso, recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal da decisão do Tribunal de Justiça de Pernambuco, com fundamento no art. 101, III, d) da Constituição Federal?

Recife, 29 de novembro de 1951.

PARECER

Penso que é inquestionável o cabimento do recurso extraordinário no caso da consulta.

Com efeito, dispõe o art. 101, III, d), da Constituição Federal que

— “Ao Supremo Tribunal Federal compete:

— julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais ou juízes:

— quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada fôr diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal.”

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, então Tribunal de Apelação, em acórdão de 3 de setembro de 1943, na apelação n.º 1.569, de que foi relator o desembargador Raul Camargo, reformou a sentença de primeira instância, que julgou procedente a ação de investigação de paternidade, não pelo fundamento

invocado na inicial — concubinato dos pretendidos pais ao tempo da concepção, art. 363 n.º I, do Código Civil —, mas pela existência de relações sexuais entre êles àquele tempo, art. 363, n.º II do mesmo Código.

Dando interpretação aos arts. 153, 154, 157, 158, 180, 280 § único e 281, do Código de Processo Civil, decidiu aquêle Tribunal que o juiz não podia variar o pedido em seus fundamentos, pois “estava a ação em sua etapa final e tôda e qualquer inovação constituiria surpresa para a parte.” E acrescentou:

“Não há dissonância a respeito, desde o antigo direito processual. E a razão é óbvia. O réu na lide formula a sua defesa e conjuga todos os seus elementos, calcado no pedido. Nesse sentido êle encaminha a sua posição à matéria de fato, como de direito.

No caso põe-se em relêvo a dessemelhança profunda entre concubinato e simples relações sexuais. Sensível é a repercussão não só quanto à tese de direito, como quanto aos meios de prova. Seria violência, que atingiria ao cerceamento de defesa, permitir que na decisão final, o Juiz abandonando a tese posta na lide e surpreendendo a parte com outra cuja prova não fôra encaminhada nesse sentido — viesse julgar, saltando por cima do “contrato judiciário” a que êle também está jungido.

No caso em apreço, quer na contestação, quer no despacho saneador, a orientação da demanda permaneceu a mesma, só vindo a ser alterada no julgamento final. Note-se ainda finalmente que no despacho saneador o Juiz não ampliou o debate a uma nova modalidade jurídica que indicasse um desvio do pedido inicial.” (Joaquim Gambogi,

Prontuário de Jurisprudência, vol. X, 1945, págs. 242-247).

Também o mesmo Tribunal de Justiça, por sua 4.^a Câmara, deu idêntica interpretação ao Código de Processo Civil, em acórdão cuja ementa reza:

“Proposta a ação de investigação de paternidade com fundamento em concubinato e nesse pressuposto contestada e proferido o despacho saneador, não pode o juiz, deslocando a questão, afinal julgá-la procedente com fundamento em simples relações sexuais. O art. 118 do Código de Processo Civil não dá poderes ao juiz para introduzir alterações substanciais na demanda, mas apenas concede-lhe a faculdade de “apreciação da prova” para seu livre convencimento.”

Essa decisão foi confirmada, em recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, por acórdão unânime de 7 de outubro de 1947, cujo relator, Ministro Edgar Costa, salientou, com aprovação dos seus colegas, que a “alteração dos fundamentos da demanda, causa de pedir, da certeza do pedido, constituirá surpresa para a parte, quando partida do contendor da lide, muito maior será essa surpresa, quando ela provier do Juiz, em sua decisão.” (V. “Arquivo Judiciário”, vol. 85, págs. 299-302).

Ora, no caso da consulta, o Tribunal de Justiça de Pernambuco confirmou, em grau de apelação, a decisão do Juiz de primeira instância, que, em caso idêntico aos julgados em grau de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, e em recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, rejeitou a alegação de concubinato invocada pelo autor na ação de investigação de paternidade, e, invertendo o fundamento do pedido, julgou procedente a ação baseado na existência de relações sexuais, art. 363, n.º II do Código Civil, dando, assim, à lei fede-

ral — Código de Processo Civil — interpretação diversa da que lhe haviam dado o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e o próprio Supremo Tribunal Federal.

Diante, pois, dessa oposição fundamental entre as decisões desses tribunais, tem todo o cabimento o recurso extraordinário interposto.

Realmente, o fim do recurso extraordinário, em casos como o da consulta, é assegurar a unidade do direito processual civil em todo o território nacional, a qual se frustraria inteiramente, se se pudessem manter, com igual eficácia jurídica, aquelas opostas decisões.

Fica, assim, respondido afirmativamente o quesito.

Recife, 1 de dezembro de 1951.