— Não faz jus à pensão militar quando não esclarecidas, pela postulante, a filiação e a paternidade.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dylair Dantas Ribeiro *versus* Tribunal de Contas da União
Mandado de segurança nº 19 976 — Relator: Sr. Ministro
ALIOMAR BALEEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido.

Brasília, 14 de agosto de 1974. *Eloy da Rocha,* Presidente. *Aliomar Baleeiro,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: Contra a deliberação do eg. Tribunal de Contas da União que julgou legal a reversão da pensão militar, instituída por Décio A. M. Ribeiro, para Gilza D. Ribeiro, excluída a Impetrante "por não ter a condição de filha de militar", foi requerido este mandado de segurança.

Alega ser filha de Décio, "que jamais contestou a legitimidade de qualquer de suas filhas, inclusive a Impetrante". E só ele poderia fazê-lo (C. Civ., art. 344). Essa contestação, entretanto, partiu da irmã da Impetrante, Gilza, que mereceu acolhida da 5ª Diretoria do Tribunal de Contas, nestes termos:

"Finalmente, a situação de Dylair merece um exame mais detalhado, uma vez que do processo, às fls. 209, 263, 266 e 353, consta uma certidão do registro de

nascimento, lavrado em 1934 (10 anos após o nascimento) em que a paternidade é imputada ao militar, *sendo a mãe a declarante do registro, ainda na constância do casamento e sem contestação por parte do militar.*

Há, também, uma certidão de batismo (fls. 191) em que Dylair Dantas Ribeiro figura como filha de Leopoldo Athayde de Oliveira e Elza Dantas Ribeiro, tendo nascido aos 29.4.24.

Os documentos de fls. 162, 163, 164, comprovam, sem sombra de dúvida, a existência de uma prole resultante da convivência de Elza com Leopoldo. A certidão de batismo traz a convicção de que Dylair faz parte do mesmo grupo apenas não tendo chegado a ser registrada pelo pai como o foram os outros havidos dessa ligação adúltera. O registro de nascimento feito pela mãe seria assim uma peça a mais nas muitas facilidades documentais que constam do processo. *Para ser aceita teria que ser esclarecida a contradição existente entre a certidão de nascimento e a certidão de batismo, quanto à filiação paterna e quanto à data do nascimento."*

E depois doutros pronunciamentos, o eg. Tribunal de Contas da União decidiu excluir Dylair e sua irmã Yeda.

E assenta seu direito no art. 344 do C. Civ., porque Décio jamais contestou a filiação, além de que estaria prescrito o direito para fazê-lo (C. Civ., art. 178, § 3º).

O ilustre Presidente Freitas Cavalcante enviou como informações a exposição que lhe fez, sobre o caso a Diretora Margarida F. Soares Pinto, onde é historiado o caso, lendo-se os seguintes trechos:

c) tais irregularidades excluem, definitivamente, D. Yedda Ribeiro Pedroza do direito à pensão, já que consta do seu registro de nascimento ser filha de Leopoldo Athayde de Oliveira, e, não, do militar;

d) D. Dinabel de Menezes Ribeiro deverá habilitar-se ao recebimento do benefício depois de promovida a competente ação de investigação de paternidade, tendo em vista que, conforme certidão de nascimento constante do processo, a própria interessada declarou-se filha do militar e D. Belaniza;

e) em relação à impetrante, D. Dylair Dantas Ribeiro, foi verificada divergência, quanto à data de nascimento e filiação paterna, entre as duas certidões apresentadas, a de batismo e a do Registro Civil. Na primeira, consta ser D. Dylair filha de Leopoldo Athayde de Oliveira e D. Elza Dantas Ribeiro, ter nascido em 29.4.23, sendo batizada em 25.8.23; na segunda, a paternidade é imputada ao militar, sendo a mãe a declarante do registro, que foi feito dez anos após o nascimento, verificado em 29.4.24;

f) somente D. Gilza Dantas Ribeiro conseguiu realmente provar ser filha do Amanuense Décio Allyrio de Mello Ribeiro, instituidor da pensão;

A. D. Dylair restava, ainda, recorrer da referida decisão, mas desde que satisfizesse os motivos que determinaram a diligência inicial. Provado que ficasse ser a impetrante filha do Amanuense, indevida seria a concessão de metade da pensão a D. Gilza, e, nestes termos, poderia ser reformulado o pronunciamento de 10.10.72. É o que decidiu este Tribunal em Sessão de 25.9.69, do TC 28 783/64 (Ata 71/69, *in DO* de 21.10.69, p. 9 012):

"É impossível a reformulação do julgado, desde que ilididos seus fundamentos mediante correção da concessão indevida, devendo ser sustados os pagamentos do benefício, naquilo em que não se harmonizar com a impugnação feita pelo Tribunal de Contas".

Mas, ainda nesta *segunda oportunidade*, omitiu-se a impetrante. Assim, não tendo cumprido a diligência inicialmente proposta e não tendo recorrido da aludida decisão de 10.10.72, continua sua irmã no gozo de metade da pensão militar a que se julga igualmente com direito."

"A certidão de batismo, de 1923, declara ser D. Dylair filha de Leopoldo Athayde de Oliveira, e a do Registro Civil, feito onze anos depois, sendo declarante a mãe da impetrante, imputa a paternidade ao militar. A informação nesta Diretoria constante do documento nº 2, junto a petição inicial ressalta que:

"Os documentos de fls. 162, 163 e 164 comprovam, sem sombra de dúvida, a existência de uma prole resultante da convivência de Elza com Leopoldo. A certidão de batismo traz a convicção de que Dylair faz parte do mesmo grupo, apenas não tendo chegado a ser registrada pelo pai como o foram os outros havidos dessa ligação adúltera."

E essa convicção é reforçada pela certidão de nascimento de D. Yedda, excluída do benefício por ser filha de Leopoldo. O registro, feito por seu pai, declara que nasceu em 1921 (documento nº 2, fls. 3, anexado à petição inicial), e o de D. Dylair aponta, como data de nascimento, o ano de 1923. Logo, D. Dylair não é o primeiro filho do grupo havido da ligação com Leopoldo, quando, então, se poderia pretender ser ela o último nascido do casamento com o militar.

A todas essas dúvidas, a todas essas interrogações cabe à impetrante responder, e, em duas oportunidades, deixou de fazê-lo: por ocasião a diligência inicialmente determinada e, posteriormente, em grau de recurso da decisão de 10.10.72".

Atendendo à solicitação da Procuradoria-Geral da República, à fls. 32, requisitei o processo administrativo TC 0400319/73, que figura em apenso a estes autos.

Pronunciou-se contrariamente ao deferimento o Dr. Pádua Ribeiro, pela Procuradoria-Geral da República, às fls. 48-50, argumentando:

"A nosso ver, nenhuma eiva de ilegalidade pode ser assacada contra o ato impugnado.

Com efeito, o Tribunal não lhe negou a paternidade. Entendeu apenas que a mesma não estava devidamente comprovada. E, ao assim proceder, agiu de acordo com os preceitos constitucionais que regulam a sua competência.

De fato, resulta claro da copiosa prova carreada para os autos em face da apensação do processo administrativo pertinente:

a) ser manifesta a divergência no tocante à paternidade constante da Certidão de Batismo (fls. 191, apenso) e da Certidão de Nascimento (fls. 209, 263, 266 e 353, apenso).

b) ter sido o registro de nascimento efetivado cerca de 10 anos após a sua efetivação;

c) ter sido declarante, para fins do registro, a genitora e não o pai;

d) que, embora a mãe da impetrante não estivesse legalmente separada de seu marido, já o estava de fato desde antes do nascimento da impetrante; com efeito, anteriormente ao nascimento desta, teve numerosa prole com o cidadão Leopoldo Athayde de Oliveira (fls. 162, 163 e 164, apenso).

Portanto, conforme se colhe dos documentos mencionados e do teor das informações de fls. 23-29, a matéria de fato é deveras complexa e controvertida."

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator): Inevitavelmente, sou obrigado a um resumo de minha peregrinação em cerca de 500 folhas do Apenso.

A mãe da Impetrante, Elza D. Ribeiro, em 31.10.35, promoveu justificação na Auditoria da 6ª Região Militar (BA) para provar que era a própria viúva de Décio, (cer. fls. 11 da Justif.), conservando viuvez e vida honesta, tendo vivido sempre em companhia do finado na melhor harmonia, existindo do casal uma filha Gilza, nascida a 15.11.12 (fls. 10, da Justif.) e *"que além da aludida filha não lhe consta existirem outros, quer legítimos, quer legitimados ou naturais reconhecidos"* (processo justif., no Apenso, fls. 4). Décio falecera a 8.7.35 e na certidão de óbito consta ter sido casado com a D. Elza, deixando "uma filha" (fls. 6, Justif.).

As testemunhas juraram pela viuvez e honestidade e também de que o casal só procriou a filha Gilza.

Décio não fez qualquer declaração à sua Chefia Militar acerca de cônjuge, filhas ou beneficiários (Justif., fls. 82, *in fine*). Foi expedido título provisório em favor da viúva D. Elza e da filha Gilza (fls. 76, Justif.), substituído depois por outro título, a benefício só da viúva (fls. 86 e seg.).

Em 1960, aparecem no processo petições da Impetrante como procuradora da viúva.

Mas em 1962 (fls. 140) o Promotor Militar pede informações à Diretoria da Despesa acerca de denúncia de Gilza, segundo a qual a pensão estaria sendo recebida "por uma filha adulterina", a Impetrante. Já em 4.1.63, Gilza, funcionária da Caixa Econômica da Bahia, requer anulação do título de montepio em favor de sua genitora, única a receber o benefício, "não obstante encontrar-se dele separada, quando se processou o óbito, tendo, ademais, vida irregular", conforme justificação na 1ª Vara de Família de Salvador (fls. 154). E na justificação diz que a genitora abandonou o marido, "indo viver maritalmente com Leopoldo Ataíde Oliveira, do qual teve 4 filhos adulterinos, sendo que 3 reconhecidos pelo genitor...". Acrescenta que a viúva registrou como havidos do casal os filhos adulterinos dela, atos que ela, Gilza, estava anulando numa das Varas de Família, em Salvador (fls. 156). Vêm, em seguida, as certidões dos registros de nascimento de Leopoldo, a 24.2.19; Elísio, de 20.7.20; Yeda, de 19.9.21, todos tendo como declarante e pai Leopoldo Ataíde Oliveira. Uma das testemunhas avançou até a promiscuidade da viúva (fls. 173).

Aí por 1963, faleceu a viúva e as autoridades militares oficiaram à Delegacia Fiscal na Bahia no sentido de assegurar o direito da filha legítima contra as duas outras, a Impetrante e Yeda (fls. 182). O Pretor da 1ª Vara Cível de Salvador oficiou àquela Delegacia para que não pagasse a outras filhas que não Gilza.

O Delegado Fiscal oficiou longamente ao Tenente-Coronel Chefe do ERF/6, em resposta a este, desfiando a história de Sherazade e transcrevendo este trecho do Procurador da Fazenda Nacional:

"O deferimento do pedido, asseverada a qualidade de filhas do falecido Allyrio Ribeiro e de sua esposa por várias pessoas, inclusive um Marechal do Exército Brasileiro, será uma medida de elementar justiça, etc..." (fls. 184).

Troca de ofícios entre o Delegado e o Pretor, e, em conseqüência, pedido de segurança da ora Impetrante, contra esse magistrado. O mandado de segurança foi concedido liminarmente.

À fls. 191, está a certidão de batismo da Impetrante, a 25.8.23, como nascida a 29.4.23, filha de Leopoldo e D. Elza Dantas de Oliveira. Mas logo depois ela apresenta ao General Comandante da 6ª Região Militar certidão de óbito da genitora — retificados os nomes do esposo e filhos por ordem judicial; certidão de casamento de Yeda, como sendo filha de Décio; certidão de registro da Impetrante em 14.1.34 (fls. 207 e seg. com ressalva na data "1924").

Na certidão do registro de Yeda, feito a 29.9.21 — 2 anos antes de nascer a Impetrante, o pai declarou que a criança era filha dele e de D. Elza "esta casada, separada do marido, etc."

E a fls. 402, está o registro de óbito de D. Elza com sucessivas averbações, cancelamento destes, restabelecimentos etc., por ordem judiciária.

Por fim, aparece pedindo também reversão, Dinabel Menezes Ribeiro, que se apresenta como filha do militar (fls. 419) com D. Belanisa Menezes e exibe certidão de registro feito em 11.3.50, como tendo nascido a 23.4.28, figurando ela como declarante. E no registro de óbito da D. Belaniza, a 1.12.64, viúva de Décio A. M. Ribeiro, deixando 10 filhos...

E o apenso continua por mais uma centena de folhas, certidões, etc. etc.

Da enorme documentação do apêndice, parece incontestável que Décio e D. Elza se separaram antes de 1919 e a partir desse ano nascem sucessivamente filhos dela com Leopoldo, sendo que a Impetrante foi a última da série, a única batizada mas não registrada pelo concubinário. Em 1934, D. Elza faz o registro da Impetrante quando Décio já está às portas da morte, que ocorreria no espaço dum ano e a seguir habilita-se na Bahia ao montepio.

A velha presunção jurídica expressa na parêmia não menos velha *pater est in quem justae nuptiae demonstrant* não é absoluta, pois o próprio art. 344 abre campo à contestação do pai em dúvidas. Dir-se-á que só ele pode impugnar o filho nascido de obra alheia.

Ora, o rigor daquele dispositivo tem sido mitigado pelos Tribunais, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal. Há alguns acórdãos admitindo investigação de paternidade ou de maternidade se a genitora estava provadamente afastada da coabitação com o marido e se o concubinário, nessas circunstâncias, reconheceu o filho adulterino.

Por outro lado, repugna ao Direito beneficiar-se alguém da própria fraude em detrimento alheio. E o Estado, ao instituir e manter a previdência, não pode ser indiferente à realidade.

Creio que o eg. Tribunal de Contas não violou direito líquido e certo da Impetrante, negando-lhe a reversão diante da controvérsia que se travou nos Ministérios da Fazenda e do Exército e nos Pretórios de Salvador em torno da contestada e misteriosa filiação dela como cadeia final dos rebentos de Leopoldo no leito de D. Elza, a partir, pelo menos, de 1919.

Falta, a meu ver, na melhor das hipóteses para a Impetrante, a certeza e liquidez que justifique o remédio heróico.

Indefiro o pedido pelos fundamentos da Procuradoria-Geral da República.

EXTRATO DA ATA

MS nº 19 976 — DF — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Reqte., Dylair Dantas Ribeiro (Adv., Mecena da Silveira Mascarenhas). Reqdo., Tribunal de Contas da União.

Decisão: Indeferido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro. Aliomar Baleeiro, Dja-

ci Falcão, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmim e Leitão de Abreu. Procurador-Geral da República, o Prof. José Carlos Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Gallotti.