

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 256/12.6TBAVZ-A.C1

Relator: FONTE RAMOS

Sessão: 14 Junho 2016

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

PROVA DIRECTA

EXAME CIENTÍFICO

RECUSA

Sumário

Em acção de investigação de paternidade, importando efectuar a recolha de material biológico para os pertinentes testes científicos, e não tendo o Réu manifestado a sua recusa, invocando, apenas, dificuldades derivadas da sua idade e do seu estado de saúde (pretensa depressão nervosa com inadaptação social e insónias) e que teriam contribuído para a não comparência a diligência/exame a efectuar no respectivo Gabinete Médico-Legal, nenhum reparo merece o despacho que determinou que o “novo exame” deveria ser efectuado “no lar onde se encontra o Réu” ou “no local onde este se encontrar”, que o Réu deveria ser notificado através do “Exmo. Director da instituição/Lar” e que, se o Réu não estivesse no Lar, deveria “ser indicado o local (...) a fim de nesse local ser realizado o exame”.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra:

I. Em 12.12.2012, J (...) intentou a presente *acção de investigação de paternidade* contra JF (...), pedindo que seja reconhecida a paternidade do Réu em relação ao A. e feito o respectivo averbamento na Conservatória do Registo Civil.

O Réu, citado pessoalmente no seu domicílio (fls. 19), contestou a acção e concluiu, além do mais, pela sua absolvição do pedido.

Em sede de instrução do processo e atendendo ao requerido pelo A. na petição inicial (fls. 6 verso) e no requerimento probatório de 29.5.2013 (fls. 79), o Réu foi notificado para se pronunciar "*quanto aos exames médicos*" (fls. 91).

Por requerimento de 09.10.2013, o Réu veio dizer o seguinte: "*Relativamente ao exame médico requerido, (...) o mesmo poderá mostrar-se não oportuno, face à idade avançada do R., à perturbação que este processo lhe vem causando e, bem assim, às doenças que o mesmo sofre, conforme resulta da declaração médica que se junta (depressão nervosa com inadaptação social e insónias)*" (fls. 97 verso).

O Réu foi depois notificado para concretizar se autorizava ou não a realização dos exames médicos requeridos pelo A. - despacho de 12.11.2013 -, tendo dito: "*1 - Conforme resulta do anterior requerimento, o R. presentemente, padece de depressão nervosa; 2 - Por tal facto, face à doença referida, e por não ser medicamente aconselhável, por prejudicial ao seu tratamento, por ora, não autoriza a realização dos exames médicos requeridos pelo A.[\[1\]](#), tudo sem prejuízo de, posteriormente, vir a dar o seu consentimento à realização dos mesmos e caso melhore*" (fls. 105 verso/ requerimento de 02.12.2013).

Perante a referida posição do Réu, por despacho de 16.12.2013, foi considerado "*ser essencial à descoberta da verdade material e à justa composição do litígio, nomeadamente tendo em conta a natureza da matéria em causa (direito à identidade pessoal e genética do filho Autor), a realização dos exames de sangue e ADN requeridos pelo Autor*", no Instituto de Medicina Legal, e determinou-se a solicitação da sua realização e a notificação do Réu "*com a advertência de que a sua recusa injustificada implica a inversão do ónus da prova, nos termos do art.º 344º, n.º 2 do C. Civil*" (fls. 107).

Marcado o exame/teste de ADN para 13.3.2014, pelas 11.30 horas, no Gabinete Médico-Legal de Tomar, o Réu faltou invocando ter sido "*acometido*

de doença súbita” e internado no Hospital da Universidade de Coimbra em 12 de Março, encontrando-se em período de convalescença e sob vigilância (fls. 120 e 126 verso).

Marcado de novo exame para 15.5.2014, pelas 11 horas, no mesmo Gabinete Médico-Legal, a carta para notificação do Réu (no respectivo domicílio) veio a ser devolvida e este não compareceu (fls. 19, 28, 153, 161 e 162).

Notificado “*para esclarecer período de disponibilidade para se sujeitar à perícia ordenada*”, o Réu referiu “*que, para já não tem qualquer período específico a indicar, pois atenta a sua idade avançada não existe qualquer condicionante à sua disponibilidade para comparecer à perícia ordenada, a não ser que, surjam situações imprevisíveis com a sua saúde, como aliás, já sucedeu noutras alturas*” (fls. 170 e 173 verso).

Proferido o despacho de 21.11.2014 – com o teor: “*Oficie ao Gabinete de Tomar do INML para novo agendamento para efeitos de realização de exame ao Réu ou então indicar a disponibilidade de tal entidade para efectuar a recolha de material biológico na residência do Réu, no Lar Francisco Caetano da Silva (...)*” (fls. 183) –, efectuado novo agendamento do exame (para 20.01.2015, pelas 15 horas) a realizar no Lar Francisco Caetano da Silva (fls. 185), verificada a devolução da carta de notificação endereçada ao Réu (fls. 202 verso) e junto aos autos o requerimento do A. de 05.01.2015 (fls. 200), foi então proferido o seguinte despacho (de 09.01.2015):

«Ref. 18392413: Solicite novo exame a efectuar no lar onde se encontra o Réu ou então no local onde este se encontrar.

Após a indicação da data do exame, deverá o Réu ser notificado por intermédio de notificação dirigida ao Exmo. Director da instituição que dará depois conhecimento ao Réu.

Caso o Réu não se encontre no lar, deverá ser indicado o local onde se encontra, a fim de nesse local ser realizado o exame.

Notifique.»

No dia 20.01.2015, o Réu não consentiu na realização da perícia e recusou-se a assinar o “termo de não consentimento”, sendo que, na véspera, juntara aos autos novo requerimento (fls. 207 e 213).

Inconformado com aquele despacho de 09.01.2015, o Réu interpôs a presente apelação, formulando as seguintes *conclusões*:

1ª - Ao arrepio do princípio do contraditório, e portanto ferida de nulidade, porque ao Réu não foi dado conhecimento de qualquer despacho a ordenar a diligência, foi agendado exame de ADN no Lar de idosos Francisco Caetano da Silva, em Alvaiázere, local onde o Réu reside, e em consequência, no dia 20/01/2015 deslocou-se àquela instituição o Exm.º Senhor Perito Médico.

2ª - Tal diligência, para além do mais, pôs em causa e violou os mais elementares direitos fundamentais do Réu, nomeadamente o direito à reserva da sua vida e intimidade privada, à inviolabilidade de correspondência e domicílio e ao direito de confidencialidade deste processo.

3ª - Por outro lado, o despacho impugnado vem agora determinar a realização de exame no Lar onde o Réu reside, sendo que este nunca foi ouvido sobre tal possibilidade e jamais consentiu expressamente que fosse feito nas condições determinadas.

4ª - O Lar de idosos, sendo, actualmente, o domicílio do Réu, é uma instituição pública, no sentido de que ali trabalham vários colaboradores, tem cerca de 40/50 utentes e é frequentado diariamente por familiares dos utentes, fornecedores,....

5ª - Quer na referida instituição quer na localidade em que se situa - Alvaiázere - todos se conhecem, todos são alvo da curiosidade alheia e facilmente se propagam quaisquer factos ou acontecimentos que mesmo não sendo certeza apenas “aparentem ser”.

6ª - O Réu tem idade avançada, aquela instituição é a sua “casa”, e por mais cautelas que se tenham é impossível proteger o Réu da curiosidade alheia e das fugas de informação.

7ª - Assim, no conflito entre a garantia do inquestionável direito à paternidade como dimensão do direito à identidade pessoal, a determinação da realização do exame nos termos e modos contidos no despacho enferma de violação dos direitos legais e fundamentais do Réu e mostra-se ilícita, por desadequada e desproporcionada ao fim visado, não sendo sequer este o único modo possível.

8ª - O despacho impugnado viola abertamente os direitos constitucionais à liberdade, à integridade pessoal, à reserva da vida e intimidade privada, e à inviolabilidade do domicílio - violou, além do mais, o disposto nos art.ºs 163º, 164º e 417º, n.º 1, n.º 3, a) e b), do Código de Processo Civil (CPC) e 26º e 34º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Remata dizendo que *“deve ser dado provimento ao recurso, revogando-se aquele despacho e substituindo-o por outro que acautele os direitos legais e fundamentais do Réu”*.

O A. respondeu à alegação concluindo que *“deverá ser considerado válida a perícia efectuada (...) datada de 20.01.2015, sem necessidade de marcação de mais nenhuma”*, com a conseqüente improcedência do recurso.

Atento o referido acervo conclusivo, delimitativo do objecto do recurso, importa apreciar e decidir, apenas, da validade e eficácia do despacho de 09.01.2015 (concretizado na diligência de 20.01.2015).

*

II. 1. Para a decisão do recurso releva a tramitação e o quadro fáctico supra referidos (ponto I).

2. Cumpre apreciar e decidir com a necessária concisão.

Sabemos que a *prova directa do vínculo biológico* é desde há muito praticável nos laboratórios portugueses (exames hematológicos e/ou exames que usam técnicas que incidem sobre o ADN, desenvolvidas pela genética molecular) e que a doutrina e a jurisprudência acolhem os *meios científicos de prova* [são as *rainhas das provas* em processo civil, nas acções de filiação, onde a identidade se confunde com a relação (biológica) com o progenitor; os tribunais consideram sempre imprescindíveis os testes serológicos para se encontrar seguramente a *verdade biológica*], sendo certo que poderão ocorrer situações de *recusa* de submissão aos testes correspondentes^[2], passível, todavia, de adequada ponderação no plano do direito probatório material.

3. Resulta dos autos, nomeadamente:

- Até à diligência de 20.01.2015, nunca o Réu se opôs, por forma clara e inequívoca, à realização da perícia;

- O Réu foi devidamente notificado para a sua realização (cf. fls. 187 e 188 e os art.ºs 248º e 249º, n.ºs 1 e 2, do CPC);

- Era de admitir, atenta a idade do Réu (nascido em 07.11.1928) e os seus invocados problemas de saúde, alguma dificuldade em se deslocar às instalações do Gabinete Médico-Legal;

- As sucessivas e inexplicadas devoluções das notificações (ao Réu) por via postal, sendo que o Réu fora ainda notificado na pessoa da sua Exma. Mandatária;

- O Réu não sugeriu ou indicou local diverso para a realização da diligência. 4. Face ao mencionado quadro, não vemos como seja possível questionar o conteúdo da decisão sob censura, na qual se determinou, tão-somente, que o “*novo exame*” deveria ser efectuado “*no lar onde se encontra o Réu*” ou “*no local onde este se encontrar*”, que o Réu deveria ser notificado através do “*Exmo. Director da instituição/Lar*” e que, se o Réu não estivesse no Lar, deveria “*ser indicado o local (...) a fim de nesse local ser realizado o exame*”.

5. Sendo inequívoco que o Mm.º Juiz *a quo* norteou a sua actuação pelo propósito de alcançar a verdade material e a justiça na resolução do litígio, sem prejuízo da tutela da dignidade e da intimidade dos intervenientes, e porque nenhuma razão existe ou se invoca que permita considerar que o dito Lar não disponha dos (necessários) serviços médicos e de enfermagem e/ou de condições adequadas à realização de colheitas de material biológico (para subsequente análise e estudo) e dos habituais e correntes procedimentos clínicos, com o recato e reserva que lhe andam normalmente associados, afigura-se que toda a descrita alegação do Réu acaba por não encontrar o menor suporte fáctico ou qualquer razão de ser.

Por conseguinte, independentemente da questão de saber se a impugnação em apreço visa ainda impedir a produção de eventuais efeitos do despacho recorrido ou obstar à plena afirmação dos efeitos consequente à frustrada colheita agendada para 20.01.2015, e pesem embora os *direitos* e (eventuais) *ónus* em confronto^[3], apenas podemos concluir pela inexistência de qualquer irregularidade ou ilegalidade nos procedimentos levados a cabo.

6. Ademais, *in casu*, antes de se poder ou dever concluir pela eventual violação dos *direitos à reserva da vida privada e da intimidade* (e à *inviolabilidade do domicílio*) ou a eventual violação do princípio do

contraditório, ou sequer por qualquer violação das restrições/limitações à *publicidade* do processo (para tutela da dignidade e da intimidade das pessoas) (art.º 164º, do CPC) - que, diga-se, nem sequer foram adequadamente invocadas -, importava/importa, sim, indagar e explicitar, com verdade, clareza e simplicidade, se e em que circunstâncias estava/está/estará o Réu disposto a submeter-se à colheita de material biológico, ou se, pelo contrário, recusa a sua realização, sendo certo que tudo quanto até ao presente se dignou dizer e fazer traduziu-se, apenas, numa *aparente não oposição*, depois evidenciada como *real e frontal oposição ou recusa*.

7. Face às especificidades da presente acção em matéria probatória e na tutela de direitos como o *direito à identidade pessoal* (art.º 26º, n.º 1, da CRP)[4], há que indagar, verificar e afirmar a posição do Réu [que, nas palavras do A., “*não pode ou não deve (...) é não se recusando, vir adiando a realização (do exame) (...), desconsiderando todos os intervenientes processuais e a própria justiça*”/fls. 232], o que se mostra indispensável à regular tramitação dos autos, ao juízo que virá a recair sobre o material probatório e ao (consequente) desfecho da causa.

De resto, também na presente apelação, o Réu nada diz ou concretiza, no sentido do atrás exposto, limitando-se a afirmar que “*revogando-se aquele despacho*” (de 09.01.2015), deverá o mesmo ser substituído “*por outro que acautele os direitos legais e fundamentais do Réu*” ...

8. Como vimos, o despacho sob censura não deixou de atender a todos os interesses em presença.

As verificadas dificuldades na sua actuação derivaram da dúvida e (quicá, intencionalmente) não esclarecida posição do Réu, naturalmente incompatível com a normal tramitação dos autos, e que, para já, vem contribuindo para retardar/entorpecer a acção da justiça...

9. Em suma, nenhuma censura merece a decisão recorrida, que não desrespeitou qualquer disposição da lei ordinária ou da lei fundamental[5] e caberá ao Tribunal *a quo* (continuar a) providenciar pela normal tramitação dos autos.

10. Soçobram, desta forma, as “*conclusões*” da alegação de recurso.

*

III. Face ao exposto, julga-se improcedente a apelação e confirma-se a decisão recorrida.

Custas pelo Réu/apelante.

*

14.6.2016

Fonte Ramos (Relator)

Maria João Areias

Fernando Monteiro

[1] Sublinhado nosso, como os demais a incluir no texto.

[2] Vide Guilherme de Oliveira, *Critério Jurídico da Paternidade*, Coimbra, 1983, págs. 277 e seguintes e RLJ, 128º, págs. 183 e seguintes e 134º, pág. 71 e nota (28) e, de entre vários, o acórdão do SJJ de 24.5.2012-processo 69/09.2TBMUR.P1.S1, publicado no “site” da dgsi.

Porém, no acórdão do STJ de 11.3.1997-processo 96A901, publicado no mesmo “site”, defendeu-se que *«É legítimo ordenar a comparência forçada da mãe do menor, acompanhada deste, no Instituto de Medicina Legal, para a submissão a exames de sangue»*, tendo os Exmos. Conselheiros que ficaram vencidos expresso entendimento contrário [que se cimentou na jurisprudência do STJ, conforme se vê, por exemplo, nos arestos citados na nota seguinte]: *«A realização do exame hematológico é, efectivamente, um acto necessário à descoberta da verdade e a recusa de submissão a esse exame deve ter-se como ilegítima por se não tratar de acto vexatório, humilhante ou causador de grave dano (n.º 3 do art.º 519º do CPC de 1961); Dessa ilegitimidade da recusa não decorre, porém, a possibilidade de o recusante ser coagido à realização do exame; (...) No mesmo sentido concorre o disposto no citado artigo 519º, n.º 3, alínea a), na redacção actual, onde se prevê a legitimidade da recusa "se a obediência importar violação da integridade física...", não se distinguindo aí entre a maior ou menor gravidade dessa violação. Deste modo, em acção de investigação da paternidade, não pode alguém ser coagido, por*

meio de violência física, designadamente "sob custódia", à realização de exame hematológico».

[3] Cf., entre outros, os acórdãos do STJ de 01.6.1993-processo 084046, 04.10.1994-processo 085563 [assim sumariado: «II - Em acção de investigação da paternidade, é ilegítima a recusa do réu em submeter-se ao exame de sangue, mas ele não pode ser coagido, por meio de violência física, à realização desse exame. III - No caso dessa recusa, a sanção de ordem probatória é apenas a prevista no segundo período do n.º 2 do artigo 519º (livre apreciação do facto pelo tribunal), não havendo lugar à inversão do ónus da prova, aludida no artigo 344º, n.º 2, do Código Civil de 1966.»], 21.5.2002-processo 02A1316 [no qual se considerou, designadamente: “a apreciação crítica da recusa do réu de submissão ao exame e o valor que lhe deve ser atribuído para efeitos probatórios incumbe às instâncias, antes de mais, ao nível da decisão da matéria de facto”; “A recusa de colaboração é legítima se esta implicar a violação da integridade física ou moral das pessoas (art.º 519º, n.º 3, al. a), do CPC), mas deve entender-se que tal não sucede nos exames hematológicos usados nas acções relativas à investigação de paternidade (art.º 1801º do CC)”; “Ao direito do investigado em não ser coagido a submeter-se ao exame contrapõe-se o direito do investigador em conhecer o verdadeiro pai”; “Tanto a maternidade, como a paternidade, constituem valores sociais eminentes - art.º 68º, n.º 2, da Constituição da República” e, por último, “Não se vê que um simples exame hematológico, para prova de filiação biológica, possa contender com a inviolabilidade da integridade moral e física das pessoas, pelo que não se mostra ofendido o preceito constitucional invocado pelo recorrente (art.º 25º, n.º 1, da Constituição)”, 28.5.2002-processo 02A1633, 23.10.2007-processo 07A2736 [“I. O estabelecimento da filiação é um direito constitucional.- art.º 26º; (...) VI. O investigado não pode ser obrigado a submeter-se a perícia científica para determinação dos níveis de correspondência biológica com o investigador, mas a sua recusa em submeter-se aos exames que forem determinados será apreciada livremente pelo Tribunal”], 24.5.2012-processo 69/09.2TBMUR.P1.S1 e 16.10.2012-processo 194/08.7TBAGN.C1.S1 [Ao concluir que “(...) o réu, ao faltar ao exame injustificadamente, inviabilizou a sua realização, obstaculizando, assim, a que a verdade da sua paternidade em relação ao autor fosse cientificamente investigada e determinada. Recusou-se, assim, a colaborar para a descoberta da verdade, pelo que se justificou a inversão do ónus da prova a que alude o n.º 2 do art.º 344º”], publicados no “site” da dgsi.

[4] Cf., de entre vários, os citados acórdãos 23.10.2007-processo 07A2736 e 24.5.2012-processo 69/09.2TBMUR.P1.S1 [Afirmado-se, no segundo,

nomeadamente: «*Crendo-se estar adquirido a consagração na Constituição, como dimensão do direito à identidade pessoal, previsto no citado art.º 26º, n.º 1, o direito fundamental ao conhecimento e reconhecimento da paternidade (bem como da maternidade, que ora não está em causa), incluindo o direito à identidade pessoal, além do mais, o direito ao conhecimento das próprias raízes, a paternidade constitui um elemento individualizador e referenciador de cada pessoa, não só no plano pessoal como no social, razão pela qual o reconhecimento da paternidade integra indubitavelmente uma das manifestações do direito à identidade pessoal*»].

[5] Perspectiva, de resto, inteiramente corroborada pelos diversos arestos do Supremo Tribunal de Justiça citados nas notas anteriores.
