

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 495/04 - 3TBOR.C.1.S.1

Relator: SEBASTIÃO PÓVOAS

Sessão: 21 Setembro 2010

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: CONCEDIDA A REVISTA

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

CADUCIDADE

CONSTITUCIONALIDADE

IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

Sumário

1. O direito ao conhecimento da filiação biológica (ou natural) é pessoalíssimo, incluindo o direito à identidade genética, sendo irrepetível e com dimensão permissiva alcançar a “história” e identidade próprias, já que aquele factor genético condiciona a personalidade.
2. Trata-se de um direito fundamental constitucionalmente consagrado como de identidade pessoal (artigo 26.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa) que adquire a dimensão de desenvolvimento da personalidade e um relevante valor social e moral.
3. O direito a investigar a paternidade é imprescritível sendo injustificada qualquer limitação temporal que equivaleria à limitação de um direito de personalidade.
4. É este o resultado que se alcança do Acórdão do Tribunal Constitucional ao declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil, declaração que não pode deixar de ser extensível a todo o preceito.
5. A revisão do Código Civil de 1977 (Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro) transformou os pressupostos da acção de investigação de paternidade elencados no n.º 1 do artigo 1871.º em presunções “tantum juris” atípicas por para a sua ilisão não ser necessária a prova em contrário (artigo 350.º, n.º 2) já que basta a existência de “dúvidas sérias” no espírito do julgador (n.º 2 do artigo 1871.º).
6. Como presunções que são, destinam-se a afirmar um facto base conhecido

para afirmar um desconhecido que, nestas lides, é a filiação biológica.

7. Demonstrado o vínculo biológico de paternidade, escopo primeiro da lide, irreleva, e deixa de ter razão de existir, a prova por presunção por se mostrar já assente, por outro meio, o facto presumido.

8. A determinação da paternidade biológica é hoje possível com todo o rigor e fiabilidade científicos e se afirmada pelas Instâncias com base em meio de prova admissível, é insindicável por este Supremo Tribunal de Justiça por se tratar de matéria de facto.

9. Conflituando o direito ao reconhecimento da filiação biológica com a privacidade e a tranquilidade do pretense progenitor ou com a segurança material dos herdeiros deve prevalecer o direito do investigando e também o direito do Estado e da sociedade na defesa de valores éticos e eugénicos.

10. A referida evolução da ciência e da investigação genética afasta o argumento do “envelhecimento da prova”; o argumento do perigo de “caça fortunas” é, além do mais, neutralizado pelo instituto substantivo do abuso de direito e pelas sanções adjectivas da lide dolosa ou temerária.

11. Se está assente o vínculo biológico da filiação é do interesse do Estado e da sociedade o seu reconhecimento jurídico, sob pena de perigo de frustração dos impedimentos matrimoniais – de ordem pública – que vedam o incesto.

12. Se a recorrente transcreve parte dos depoimentos ou de outro meio de prova de que discorda e que pretende ver reapreciado exerceu um “majus” em relação ao n.º 2 do artigo 690-A do Código de Processo Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto, não impedindo o exercício do contraditório, a que se refere o n.º 3 desse preceito, antes o facilitando.

Texto Integral

Acordam, no Supremo Tribunal de Justiça

AA intentou acção, com processo ordinário, contra BB e mulher CC, por si e em representação das heranças ilíquidas e indivisas abertas por morte de DD e EE.

Pede o reconhecimento como filha de EE, alegando, nuclearmente, que sua mãe (em finais de 1931/princípio de 1932) FF e aquele iniciaram relação de namoro, tendo mantido relações sexuais de cópula; que, na sequência, veio a nascer a autora, em 20 de Novembro de 1932, tendo sido elaborado o assento do seu nascimento sem menção da paternidade; que o EE sempre a tratou

como filha e seus pais como neta; que aquele tratava os filhos da autora como netos; que só não reconheceu a paternidade por oposição de sua mulher e por, após o falecimento desta (em 9 de Dezembro de 2003) e até à sua morte, em 28 de Janeiro de 2004, ter sido “mantido em isolamento pelos Réus BB e CC; que o EE faleceu no estado de viúvo, sem descendentes e fez testamento a favor do Réu BB, tendo a sua mulher testado a favor dos Réus BB e CC.

Na Comarca de Oliveira de Bairro foi proferida sentença julgando a acção procedente.

Inconformados, os Réus apelaram para a Relação de Coimbra que, revogando a sentença recorrida, declarou a caducidade da Autora investigar a sua paternidade e absolveu os Réus do pedido.

A Autora pede revista, assim concluindo a sua alegação:

- Os Réus, no seu recurso, não cumpriram o disposto nos artigos 690.º, n.ºs 1 e 2, a), b) e c) e 690.º-A, n.º 1, a) e b) e n.º 2 do Código de Processo Civil impedindo o exercício do contraditório do n.º 3 deste preceito.

- Não podem, por isso, usar do direito do artigo 698.º, n.º 6 do Código de Processo Civil pelo que esse recurso devia ter sido julgado deserto.

- Mas sempre seria de rejeitar nos termos do n.º 3 do artigo 690-A.

- A sentença da 1.ª instância é de manter por, além do mais, cumprir o disposto nos artigos 1.º, 2.º e 26.º da Constituição da República e 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o recurso interposto (para a 2.ª instância) deve ser julgado não provido, com todas as consequências como é de Lei de Justiça!

- Porem, surpreendentemente, o Tribunal da Relação de Coimbra não se pronunciou sobre todas as questões postas, pela ora Recorrente, violando por isso o disposto do artigo 660.º, n.º 2 do Código de Processo Civil.

- Aquando da prolação do despacho saneador foi verificada e declarada a inexistência de qualquer excepção que obstasse ao conhecimento do mérito e, dessa decisão não houve qualquer recurso.

- É inconstitucional e inconvençional o estabelecimento de um prazo para exercício de direito à identidade, à igualdade e à não discriminação (artigos 1.º, 2.º, 9.º b), 13.º, 16.º, 18.º, 19.º n.º1, 20.º, 26.º e 36.º n.º 4 da Constituição da República Portuguesa; artigos 2.º, 6.º, 7.º, 10.º, 12.º, 28.º, 29.º n.º2, e 30.º da CUDH; artigos 6.º, n.º 1, e 17.º da CEDH; e artigo 1.º do Protocolo n.º 12 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais) - direito este que a Autora, ora Recorrente, veio concretizar através da propositura desta acção - , pelo que se opõe à aplicação ao caso dos autos, da nova redacção do artigo 1817.º do Código Civil, introduzida pela Lei

n.º 14/2009, de 1/4/2009, tanto assim que o Conselho da Europa sugere a revogação de todo o condicionamento das investigações de paternidade.

- O direito da recorrente a investigar a sua paternidade surgiu na sua esfera jurídica na data do seu nascimento que ocorreu em 20 de Novembro de 1932.

- Quando o direito da recorrente surgiu na sua esfera jurídica a acção interposta podia – nos termos do então vigente artigo 37.º do Decreto n.º 2 de 25/12/1910, que substituiu o artigo 133.º do Código de Seabra – ser intentada até ao decurso de um ano posterior à morte do investigado.

- O investigado EE, pai da Autora, faleceu em 28/01/2004.

- Do que vem de ser dito resulta que o direito da autora à propositura desta acção só caducaria a 27/1/2005. Porém,

- A presente acção foi interposta em 14/5/2004 (cf. rosto da PI e respectivo relatório de transmissão por fax). Isto é, foi proposta quando ainda faltavam cerca de 8 meses para se completar o prazo de caducidade.

- O prazo de caducidade é um prazo substantivo, integrador do próprio direito a intentar a acção, pelo que a lei nova não pode determinar quanto a direitos que a ele não estão sujeitos. Aliás,

- De acordo com o artigo 8.º do Código de Seabra “A lei não tem efeito retroactivo. Exceptua-se a lei interpretativa, a qual é aplicada retroactivamente, salvo se dessa aplicação resulta ofensa a direitos adquiridos.”

- A restrição do período temporal para intentar uma acção de investigação de paternidade efectuada pelo actual Código Civil e pela Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril, nos termos do artigo 12.º do Código Civil actual, e das disposições constitucionais e convencionais adiante transcritas – é inaplicável ao caso dos presentes autos. Com efeito,

- Não restam dúvidas quaisquer de que a legislação aplicável ao caso em apreço não é a legislação presentemente em vigor.

- O Tribunal da Relação de Coimbra aplicou indevidamente a legislação actualmente em vigor, ou por erro de interpretação, o artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 47334, o qual, ao invés de afectar os direitos adquiridos pela Autora, até acrescentou prazo para outras situações, mas que não a da Autora.

- De resto a curada “ad litem” conformou-se com a sentença da 1.ª instância.

- Finalmente, é inequívoco que a Autora é filha biológica do investigado tendo gozado a posse de estado até poucos dias antes do seu decesso.

Contra alegaram os Réus BB e mulher em defesa do julgado.

As instâncias deram como assente a seguinte **matéria de facto**:

- FF nasceu a 29 de Maio de 1912, estando registada como filha de GG e HH e faleceu em 1999, no estado de viúva de II, filho de JJ e de LL.

- FF também usava e era conhecida pelos nomes de G...G... e de G da C...G...
- AA nasceu a 20 de Novembro de 1932, na freguesia de Troviscal, concelho de Oliveira do Bairro, estando registada como filha de FF e casou a 27 de Janeiro de 1951 com MM.
- No assento de nascimento de AA não foi feita qualquer menção à sua paternidade.
- EE faleceu a 28 de Janeiro de 2004, com 88 de idade, no estado de viúvo de DD e era filho de EE e de NN.
- Por testamento celebrado a 14 de Março de 2003, EE declarou que “no caso de sua mulher, DD, sua única herdeira legitimaria, lhe pré falecer, institui seu herdeiro universal BB”, a quem declarou impor a obrigação de zelar pelo jazigo-capela, no qual deverá ser sepultado com a sua mulher, acima do solo, colocando e substituindo semanalmente, as flores e procedendo à sua limpeza.
- Por testamento celebrado a 28 de Novembro de 2003, DD declarou não possuir descendentes ou ascendentes vivos e instituir seus únicos herdeiros na quota disponível dos seus bens, os seus primos BB e mulher CC.
- FF manteve relações sexuais de cópula completa com o investigado.
- Em resultado das quais FF engravidou e deu à luz AA.
- Depois do nascimento de AA, o pai de EE disse-lhe, algumas vezes: “a tua mulher não tem filhos, tu podias ir buscar a tua filha da C...”
- Quer EE quer o pai deste eram conhecidos pela alcunha de cigano.
- AA sempre evidenciou caracteres fisionómicos parecidos com EE.
- AA era alcunhada de “ciganucha” ou simplesmente “nucha” pelas pessoas da localidade.
- AA deu conhecimento do seu casamento a EE e ao pai deste, que lhe ofereceram 1.000\$00.
- EE e EE mudaram-se para uma outra casa, em Bustos.
- Entretanto, tendo o marido de AA emigrado em 1958 para a Venezuela, passados cinco anos, esta também emigrou.
- AA ficou vinte e seis anos na Venezuela.
- Por volta de 1998, uma das filhas de AA, N., foi visitar uma amiga, de nome D..., ao Hospital de Aveiro, onde se encontrou com EE e DD, que também visitavam a D..., prima de DD.
- EE manifestou felicidade por se ter encontrado com N..
- Em Novembro de 2003, N., na companhia da sua amiga D..., foi visitar EE a casa deste, já doente.
- DD encontrava-se acamada e os bombeiros, que trouxeram entretanto EE, deitaram-no na cama, tendo-o deixado destapado e envolto apenas numa fralda, tendo sido N., com a ajuda de uma empregada lá de casa, quem o cobriu com lençóis e cobertores.

- Uma vez AA procurou saber do estado de saúde de EE através do Dr. F...M..., médico de família daquele na altura.
- EE esteve internado na Clínica de Oiã e, durante tal internamento, na porta do seu quarto foi afixado um papel proibindo as visitas.
- Durante 2003, AA encontrou-se por algumas vezes com EE.
- O que aconteceu designadamente numa rua de Bustos.
- O investigado perto da sua morte disse perante a testemunha C... que era o pai de AA.

Foram colhidos os vistos.

Conhecendo,

1. Âmbito do recurso. Matéria de facto.
2. Investigação de paternidade.
3. Caducidade.
4. Conclusões.

1. Âmbito do recurso. Matéria de facto.

Como é, por demais, evidente, o âmbito do recurso é limitado pelas conclusões da alegação, irrelevando o afirmado no seu corpo e não transitado para o acervo conclusivo.

Daí que nos limitemos a considerar o explanado “ab initio” como um seriar de argumentos que irão conduzir ao que, a final, surge seriado como as questões cujo conhecimento se impõe, sob pena - e só então - de omissão de pronúncia.

A recorrente pugna pela deserção do recurso de apelação pois, e segundo o seu ponto de vista, os então recorrentes impediram-lhe o exercício do contraditório previsto no n.º 3 do artigo 690-A, sendo que não deram cumprimento ao disposto nos artigos 690.º n.ºs 1, 2, alíneas a), b) e c) e 690-A, n.º 1, alíneas a) e b) e n.º 2 do Código de Processo Civil.

Antes de prosseguir deixa-se dito que tendo a acção sido intentada em 14 de Maio de 2004 é aplicável a redacção então vigente para os artigos 690.º e 690-A do Código de Processo Civil, respectivamente dos Decretos-Lei n.ºs 329-A/95, de 12 de Dezembro e 183/2000, de 10 de Agosto, que não o Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto, este apenas aplicável às acções intentadas após 1 de Janeiro de 2008.

No tocante ao primeiro dos preceitos não resulta das alegações do recurso para a Relação que a recorrente o tivesse incumprido, já que desenvolveu todo um raciocínio, a integrar um silogismo judiciário, da qual subjazem as normas jurídicas que entenderam terem sido violadas, em que sentido que, na sua óptica, as mesmas deveriam ser aplicadas e que, no entendimento dos apelantes, deveria ter sido o regime legal.

Quanto ao artigo 690-A do mesmo diploma adjectivo, o certo é que pode considerar-se não ter havido incumprimento.

Detalhemos.

De acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 39/95, de 15 de Fevereiro, a garantia do “duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto nunca pode envolver, pela própria natureza das coisas, a reapreciação sistemática e global de toda a prova produzida em audiência, visando apenas a detecção e correcção de pontuais concretos e, seguramente excepcionais, erros de julgamento, incidindo sobre pontos determinados da matéria de facto.

A decisão da 1.ª instância pode ser alterada pela Relação se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido a gravação dos depoimentos prestados, a decisão proferida com base neles tiver sido impugnada nos termos daquele artigo 690-A (aqui na redacção do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 183/2000, de 18 de Agosto).

Na redacção anterior (Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro) o n.º 2 exigia ao recorrente “sob pena de rejeição do recurso, proceder à transcrição, mediante escrito dactilografado, das passagens da gravação em que se funda.”

Após o diploma de 2000 ao recorrente cumpre apenas “indicar os depoimentos em que se funda, por referência ao assinalado na acta, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 522-C”.

E o n.º 5 do mesmo preceito impõe à Relação a audição, ou visualização dos depoimentos indicados pelas partes, “excepto se o juiz relator considerar necessária a sua transcrição, a qual será realizada por entidades externas, para tanto contratadas pelo tribunal.”

Ou seja, o legislador, criando, embora, um duplo grau de jurisdição em matéria de facto, tentou nas sucessivas formulações legais facilitar o acesso pela Relação, e pelas partes, à prova produzida na oralidade e imediação.

Inicialmente impôs a transcrição dos meios probatórios que teriam sido incorrectamente apreciados.

Mas ciente que tal actividade muito onerava as partes, por implicar o difícil e penoso ouvir gravações, com paragens, repetições, recomeços, para poder transcrever um discurso oral, com ritmo diferente da passagem a escrito, facilitou a tarefa permitindo às partes a indicação da localização (por números e voltas, respectivamente do disco de leitura óptica ou da fita magnética) dos pontos em apreço.

Mas, quiçá, reconhecendo a falibilidade e pouco rigor (por depender de “software” a variar segundo o equipamento de audição) acabou por facultar ao julgador o recurso à forma escrita (por mais precisa e exacta) embora não onerando as partes com a transcrição para não inutilizar a facilidade antes concedida.

Daí que se o recorrente transcrever a parte do depoimento (ou de outro meio de prova) de que discorda, e o pretende ver reapreciado, exerceu um “majus” não impedindo sequer o exercício do contraditório a que se refere o n.º 3 do artigo 690-A do Código de Processo Civil, antes, talvez, o facilitando.

Aliás, o ónus imposto aos recorrentes destina-se a disciplinar a impugnação da matéria de facto, evitando que tal se faça de forma vaga e genérica, apenas a traduzir o inconformismo contra o julgamento “in totum”.

Aqui, o recorrente alegou por forma a que fosse possível identificar precisamente os pontos da matéria de facto de cujo teor discordava e não só protestou, como juntou, transcrição integral (ao longo de onze folhas) da prova produzida precisando os elementos de prova que, tal como refere o aresto recorrido, embora “não seja modelar este tribunal sem esforço de maior, está em condições de determinar o objecto dessa impugnação e de identificar as razões da discordância dos recorrentes.”

Não há, em consequência, qualquer incumprimento de ónus processual, que imponha a rejeição do recurso nem omissão de pronúncia como a recorrente insinua ao citar o n.º 2 do artigo 660.º da lei processual.

2- Investigação de paternidade

A questão nuclear e que originou a improcedência da acção foi ter sido declarado ter caducado o direito da recorrente investigar a sua paternidade.

E fê-lo com a seguinte motivação: “Em conclusão, aplicando ao caso dos autos o n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil, na redacção introduzida pela Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril, “ex vi”, artigo 3.º da citada Lei, conclui-se que se verificou a caducidade da faculdade jurídica da autora investigar a sua paternidade com base exclusivamente na sua filiação biológica, a 28 de Janeiro de 1961, sendo certo que não se provaram os factos necessários à verificação de posse de estado de filha por parte da autora e relativamente ao investigado.”

Esta fundamentação suscita-nos várias reflexões, implicando exegese prévia sobre a caducidade do direito de investigar a paternidade.

2.1. Recuando ao Código Civil de 1867, verifica-se que, embora com uma moldura limitada à existência de pressupostos (escrito do pai, posse de estado, estupro violento ou rapto), não existia prazo para investigar a paternidade, podendo, em consequência, a respectiva acção ser intentada a todo o tempo.

Com o advento da República, e pondo a tónica (“terminus ad quem”) na morte do putativo progenitor, o artigo 37.º do Decreto n.º 2 de 25 de Dezembro de 1910 dispôs que a “acção de investigação da paternidade ou da maternidade, só pode ser intentada em vida do pretense pai ou mãe, ou dentro do ano posterior à sua morte” ressaltando, contudo, algumas excepções.

Em nome da segurança jurídica, e preocupado com os bons costumes, o Prof. Gomes da Silva criticou asperamente um regime que permitia a instauração de tais lides mesmo depois da morte do pretense progenitor.

Afirmou que essas acções apenas visariam “a exigência tardia de bens materiais (...) extorquidos, quiçá, muitas vezes com fraude, àqueles que desde há muito tinham legítima expectativa sobre esses bens”, defendendo ainda que a preocupação de buscar a paternidade só se justificava nos casos de menoridade dos investigandos para minorar “na medida do possível, os efeitos da ilegitimidade sobre a formação da personalidade”. E continuava (isto em 1959) pugnando pela inversão “nos termos do problema, quer para assegurar a protecção dos pais à grande maioria dos filhos ilegítimos, quer para proteger a família legítima contra investigações feitas em momento em que já não tem verdadeiro interesse social e em que a defesa da família é, na prática, muito difícil”. Concluía, enfim, que as investigações feitas por iniciativa dos filhos, por si ou representados, se efectuassem “o mais cedo possível, precisamente quanto mais úteis podem ser aos filhos e quando envolvam menos riscos de

fraudes contra a família legítima.” (in “O Direito da Família no Futuro Código Civil” (segunda parte), BMJ, 88-86/87).

Trata-se, com todo o respeito, de um acervo de argumentos claramente datados, a exprimirem uma concepção de família e de sociedade já não perfeitamente coincidente com o tempo em que vivemos.

Se, por um lado, foi abolido o conceito de família/filiação ilegítima, por outro a tónica hodierna é posta mais nos direitos pessoalíssimos e no livre desenvolvimento da personalidade.

Em 1966 o legislador iniciou todo um percurso no sentido de se alcançar a verdade biológica da paternidade.

Só que o desenvolvimento da ciência ao tempo do Código Civil - e o seu lento acolhimento pelo legislador, sempre reticente perante o progresso e evolução - levaram o legislador a buscar a determinação da paternidade (já não tanto para a maternidade, por o nascimento ser um facto ostensivo e, normalmente, presenciado) com maior preconceito.

Por isso, o legislador de 1966 confrontado com a prova do insondável da procriação, estabeleceu pressupostos da acção, que depois da Reforma de 1977 foram convertidos em presunções legais (“tantum iuris”).

Estas consistentes em ilações tiradas de “um facto conhecido para firmar um facto desconhecido” (artigo 349.º do Código Civil).

Assim, e para além da presunção de paternidade resultante do nascimento ou concepção, na constância do matrimónio da mãe (“pater is est...”) constante do artigo 1826.º da lei substantiva, e com as especificidades, e divisibilidade, estabelecidas nos artigos seguintes, topam-se as presunções elencadas no artigo 1871.º (n.º 1, alíneas a), b), c), d) e e) - que são, nuclearmente, a posse de estado, nas suas modalidades de “nomem”, “tractatus” e “fama”; o escrito do pai, a declarar inequivocamente a sua paternidade; a união de facto, ou “concubinato duradouro” entre a mãe e o pretenso pai; a sedução da mãe (se virgem ou menor ou se o consentimento para o trato sexual foi obtido “por meio de promessa de casamento, abuso de confiança ou abuso de autoridade”); a existência de relações sexuais do pretenso pai com a mãe durante o período legal da concepção (situado nos primeiros cento e vinte dias dos trezentos que procederam o nascimento - artigo 1798 do Código Civil).

São, como se disse, presunções “tantum iuris” com a especificidade de, ao invés dessa modalidade de presunção típica (para cuja ilusão é necessária a

produção de prova em contrário, em todos os casos e por todos os meios de prova ou só a admitir em certos casos ou apenas com determinados meios de prova - cf. o artigo 350.º, n.º 2 do Código Civil e Prof. Vaz Serra - "Provas" - BMJ 112-128) mas de presunção atípica já que para a sua ilisão basta que, no espírito do julgador se formem "dúvidas sérias" sobre a paternidade (n.º 2 do citado artigo 1871.º).

Note-se que a possibilidade de ilisão por dúvida qualificada levou o Prof. Antunes Varela a afirmar que as presunções do n.º 1 do artigo 1871.º do Código Civil "não são peixe nem carne" - in RLJ, 117.º, 55.º, nota 1 (cf., ainda, o Dr. José da Costa Pimenta in "Filiação", 1993, 150).

Do exposto resulta que o recurso a este tipo de presunções, até pela sua precariedade e apelo expresso aos conceitos de dúvida ou de incerteza, já constantes do artigo 346.º da lei civil, afasta, de algum modo, a dogmática da presunção.

Aqui, exige-se a prova em contrário para ilidir o que está assente por ficção legal.

Ali (no artigo 1871.º, n.º 2 do Código Civil) basta a contraprova tendente a criar a dúvida no espírito do julgador, deixando, tal como nas presunções judiciais, o critério da valoração dependente da "prudência" do juiz, liberando do encargo da prova o seu beneficiário mas em termos tais que não lhe garantem uma ficção legal pleníssima mas tão somente uma consequência lógica, normal, do facto base produzir determinado efeito jurídico desde que o percurso facto - efeito surja muito claro e isento de angústias intelectuais (dúvidas) do decisor.

Mas se o facto probando surge inequivocamente demonstrado por outro meio, a prova por presunção deixa de ter relevo ou, mais, deixa de ter razão de existir no caso concreto.

2.2. Vejamos na parte que releva, quanto à investigação da paternidade.

Na vigência do Código Civil de 1966, com o texto anterior à reforma introduzida pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, o legislador não dava prevalência absoluta à verdade biológica.

E assim é, ao contrário da redacção primitiva que consagrava condições - ou pressupostos - da admissibilidade da acção de investigação da paternidade a serem alegados, e demonstrados, a par da verificação da paternidade biológica.

Chegava-se ao ponto de julgar improcedente a acção embora demonstrada a filiação biológica se não estivesse presente qualquer dos pressupostos. (cf., a propósito, a indignação do Cons. Santos Silveira ao escrever que “é confrangedor ver a demonstração da filiação biológica ou real mas a demanda improceder” - in “Investigação de Paternidade Ilegítima”, 1971, p. 116-117).

Este sistema condicionado era justificado não só por razões sociais mas, e também, pelas dificuldades que então existiam para provar o vínculo de sangue. (cf., o Prof. Guilherme de Oliveira in “O Critério Jurídico da Paternidade”, 1998, p. 139).

Só, e como já se disse, com a reforma de 1997 se converteram esses pressupostos em presunções legais que, como se acenou, têm de situar-se em sede de ónus da prova mas sempre tendentes a lograr a demonstração da paternidade biológica, que é, afinal, o escopo primeiro deste tipo de lide.

Aqui chegados afiguram-se ainda curiais algumas considerações sobre a prova daquela filiação.

Se, em 1966, e ainda em 1977, não era fácil a determinação exacta da filiação biológica, o certo é que na última reforma o legislador já concedeu consagrar expressamente como meios de prova “os exames de sangue e quaisquer outros métodos cientificamente comprovados”.

Quanto aos primeiros, recorria-se à conjugação dos grupos sanguíneos (ABO e factor Rhesus) que apenas garantiam uma possibilidade ou uma exclusão, sendo utilizados, sobretudo, para a criação das “dúvidas sérias” referidas no n.º 2 do artigo 1871.º citado.

Tinham entretanto sido abandonados os exames antropológicos e, de alguma forma, os heredobiológicos, considerados apenas com vocação auxiliar da prova. (cf., a propósito, o Cons. Simões Correia, “Da Investigação da Paternidade Ilegítima”, 1935, 151-157; Dr. Vítor Pereira Nunes, in “Tratado de Filiação Legítima e Ilegítima”, 1963, 638 e ss. e Cons. Santos Silveira, ob. cit., 377).

O grande avanço da ciência surge com o ADN (em português, ácido desoxirribonucleico) ou DNA (em inglês, deoxyribonucleic acid) como composto orgânico cujas moléculas contém as instruções genéticas que coordenam o desenvolvimento e funcionamento de todos os seres vivos e de alguns vírus, cuja estrutura molecular foi descoberta em conjunto pelo norte

americano James Watson e pelo britânico Francis Crick, prémios Nobel da Fisiologia/Medicina, juntamente com Maurice Wilkins, em 1962.

Com aplicações na engenharia genética, na bioinformática, na nanotecnologia, na história e na antropologia, é na medicina legal – áreas criminal e civil – que através da determinação da impressão genética (ou perfil de ADN) que se torna de alta fiabilidade a identificação de pessoas, já que cada uma possui uma codificação diferente de instruções escritas, sendo que a dupla cadeia polinucleatídica constitui a molécula de ADN, cuja sequência de nucleotídeos codifica as instruções hereditárias, organizadas em genes, que codificam as inúmeras proteínas existentes nas células. (cf., v.g., W L Miller “Use of recombinant DNA technology for the production of polypeptides”, 1979, 118, 153-74; D. Job, “Plant biotechnology in agriculture”, 2002, 84 (11), 1105; Pierre Baldi, “Bioinformatics”; The Machine Learning Approach”, MIT Press, 2001; P Yin, R F Horiadi e S. Choi, “Programming DNA Tube Circumferences”, apud “Science”, 321, 824; Yaakov Kleiman “The Cohanim/DNA Connection: The fascinating story of how DNA studies confirm an ancient biblical tradition”, 2000; e, na parte que aqui mais releva, A. Jeffreys, Wilson V., Thein S., “Individual – Specific fingerprints of human DNA”, 1985, in “Nature”, 316 e “DNA Identification in Mass Fatality Incidents”, National Institute of Justice”, 2006).

Na investigação de paternidade a fiabilidade é quase total (superior a 99,99%).

Ao contrário se os perfis genéticos do filho e do presumível pai não coincidem em pelo menos dois dos indicadores submetidos à análise a paternidade é improvável em 100%.

Do exposto resulta que, actualmente, a paternidade biológica é determinável com todo o rigor e fiabilidade.

Ora situando-se a averiguação desta filiação no âmbito da matéria de facto, portanto da exclusiva competência das instâncias (cf., o Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Julho de 1978 – BMJ 279-19) e tendo sido formulado artigos (quesitos 7.º e 8.º) da base instrutória ao qual as instâncias responderam afirmativamente (Provado que “a FF manteve relações sexuais de cópula completa com o investigado” e que “em resultado dos quais Glória de Conceição engravidou e deu à luz AA”) tal matéria (aliás suportada pelo resultado exuberante de prova permitido – ADN) este Supremo Tribunal não pode deixar de considerar assente o vínculo biológico.

A partir de então, e na sequência do que antes se afirmou, irreleva a demonstração de qualquer outra presunção do elenco do n.º 1 do artigo 1871.º do Código Civil que só importariam para demonstrar a filiação biológica que já se mostra assente.

3- Caducidade

Resta, pois, analisar a questão da caducidade que o Acórdão recorrido entendeu verificar-se.

Prescinde-se da abordagem da afirmada não demonstração da posse de estado, pelas razões acima ditas, já que tratando-se de mera presunção para demonstrar o vínculo biológico, e estando este já provado, irreleva aquele tipo de prova.

No tocante à caducidade, a que se refere o n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil, bastaria invocar o Acórdão n.º 23/2006, do Tribunal Constitucional que declarou a sua inconstitucionalidade com força obrigatória geral, na medida em que estabelecia um prazo de caducidade para a propositura da acção de investigação de paternidade de dois anos com o “terminus a quo” na maioria do investigador.

Da leitura deste aresto resultaram diversas interpretações.

3.1. Uma das correntes defende (e ali lê) a imprescritibilidade do direito de investigar já que aquela declaração do Tribunal Constitucional implica que a norma em crise fique definitivamente arredada do ordenamento jurídico, independentemente da redacção do segmento final.

É que, e para além do disposto no artigo 204.º da Constituição da República sempre a posição será indiscutível e defensável.

O estabelecimento da paternidade insere-se no acervo dos direitos pessoalíssimos de conhecimento da verdade biológica, da ascendência e marca genética e, afinal, da inserção numa genealogia com relevantes reflexos sociais e históricos.

O Doutor Paulo Otero conclui que a identidade pessoal tem uma dimensão absoluta ou individual, sendo infungível, indivisível e irrepetível e uma dimensão relativa, com a “história” ou “memória” de cada um, própria e exclusiva da sua identidade. (in, “Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano – um perfil constitucional de bioética”, 65 e 71 ss;

cf., a propósito, e na parte da irrepetibilidade, “Clonagem - Uma Abordagem Ética e Legal”, apud, “O Direito”, 140.º (2008), III, do ora Relator).

Trata-se, em suma, do direito à identidade, direito inalienável e absoluto, sempre garantido pelos artigos 25.º, n.º 1 e 26.º, n.º 1 da Constituição da República.

Mas mais se alegou, em restritiva interpretação do Acórdão n.º 23/2006 que não esteve em causa afirmar uma ilimitada averiguação da verdade biológica, já que o que se discutia era saber se o prazo de caducidade prevista no n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil era ou não razoável e de acolher.

Já antes o mesmo Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 486/04, de 7 de Junho, acolheu a decisão sumária proferida no processo n.º 783/09 - 2.ª Secção, onde se ponderou, reportando-se àquele prazo do n.º 1 do artigo 1817.º: “Com efeito tem-se verificado uma progressiva, mas segura e significativa, alteração dos dados do problema constitucionalmente relevantes a favor do filho e da imprescritibilidade da acção, designadamente, com o impulso científico e social para o conhecimento das origens, os desenvolvimentos da genética, e a generalização dos testes genéticos de muita elevada fiabilidade. Esta alteração não deixa incólume o equilíbrio de interesses e direitos, constitucionalmente protegidos, alcançado há décadas, e sancionado também pela jurisprudência, empurrando-o claramente em favor do direito de conhecer a paternidade.” (...) “...nota-se também um movimento científico e social em direcção ao conhecimento das origens, com desenvolvimentos da genética, nos últimos vinte anos, que tem acentuado a importância dos vínculos biológicos (mesmo se porventura com exagerado determinismo). O desejo de conhecer a ascendência biológica tem sido tão acentuado, que se assiste a movimentações no sentido de afastar o segredo sobre a identidade dos progenitores biológicos, mesmo nos casos de reprodução assistida.” (cf., também, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 11/95, as decisões sumárias n.º 114/2005, de 9 de Março e 282/2005, de 4 de Agosto, e a Proposta de Lei n.º 135/VII - Diário da Assembleia da República, I Série, 95, de 18 de Junho de 1999).

Só que, e de outra banda, vêm sendo recuperados os argumentos que avalizam a existência de prazos de caducidade, que têm sido exhaustivamente repetidos.

De entre eles destacam-se a segurança jurídica dos pretensos pai e herdeiros; a perda/“envelhecimento” das provas e, finalmente, mais como argumento “ad terrarem”, o escopo “caça fortunas”.

Quanto ao primeiro bastaria dizer-se que conflituando o direito ao conhecimento da ascendência e verdade biológica com a “tranquilidade” do suposto pai (e muito menos de herdeiros a defenderem interesses puramente patrimoniais), sempre deveria prevalecer o primeiro já que, como se afirmou no Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Abril de 2008 - 08 A474 - “esse direito a conhecer a paternidade, valor social e moral da maior relevância, que se inscreve no direito de personalidade é um direito inviolável e imprescritível”. Refere ainda o mesmo aresto que “países como a Itália, a Espanha e a Áustria, optaram pela imprescritibilidade das acções de investigação de paternidade, por considerarem que ‘a procura do vínculo omissivo do ascendente biológico é um valor que prevalece sobre quaisquer outros relativos ao pretense progenitor.”

Mas mais diremos quanto a esta primeira “razão”.

3.2. O Prof. Guilherme de Oliveira (in “Caducidade das Acções de Investigação”, 53) refere que a garantia de segurança jurídica “tem sentido principalmente no âmbito patrimonial de onde emergiu afinal todo o direito civil”. (...) “Os eventuais onerados precisam, de um ponto de vista da sua organização patrimonial de saber a partir de que momento é que podem confiar na propriedade do bem adquirido, na disponibilidade de uma soma em dinheiro, ou a partir do momento em que já não precisam de estar financeiramente prevenidos para proceder a um pagamento, ou orçamentar uma despesa de indemnização.”

Mas não poderão privilegiar-se direitos patrimoniais perante os direitos pessoalíssimos de personalidade e de identidade e os danos eventualmente causados à reserva da vida privada e familiar do pretense pai não ficarão agravados com o decurso do tempo.

Quanto ao chamado “envelhecimento” das provas trata-se de razão a irrelevante absolutamente.

Actualmente, e para além do que se disse quando se referiu o ADN sempre se afirmará que o mesmo quando, muitos anos depois, como é o caso “o pretense pai tem de ser exumado, tal não impede a recolha de material genético (restos obtidos no seu meio, envelopes, selos; no meio hospitalar; biopsias, doações de sangue; em exumação, grandes ossos e dentes ou testes indirectos com reconstituição do perfil genético a partir de amostras de parentes do falecido) que até pode existir sob outras formas no meio familiar em peças de vestuário (vestígios de sangue, de esperma e de outros fluidos) ou como memória

resguardada (v.g., cabelos com raiz) que, em princípio, não são impeditivos da perícia médico-forense.

Mas o “envelhecimento” da prova sempre poderia invocar-se para qualquer outro tipo de lide intentada decorrido muito tempo, sendo que tal não impôs, só por si, o estabelecimento de prazos de caducidade para accionar. (vejam-se, v.g., certas lides reivindicatórias, a busca do trato sucessivo e a demonstração de algumas formas originárias de adquirir).

Ainda se diria, como o Prof. Guilherme de Oliveira, que “morrem as testemunhas, mudam os lugares, é certo, mas nada disso altera verdadeiramente o caminho que as acções seguem e que hão de seguir cada vez mais no futuro. (ob. cit., 55).

Finalmente, o argumento do “caça fortunas”.

Como se disse “ad terrorem” e, até certo ponto, risível.

É certo que nem sempre o propósito ou o fim que se pretende obter com a lide é pio e límpido.

Porém, e para tal limitar/obviar existem, entre outros, os institutos substantivos do abuso de direito (artigo 334.º do Código Civil) de outro tipo de actuações abusivas (artigos 269.º e 1482.º do Código Civil) da fraude à lei, em sede de aplicação de normas de conflitos (artigo 21.º do Código Civil) e adjectiva da litigância de má fé ou mesmo temerária (artigo 456.º do Código de Processo Civil).

Aliás, o legislador de Macau no Código Civil aí elaborado (Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto) e ainda vigente na actual R.A.E.M. e em cujos trabalhos o ora Relator colaborou, dispôs a imprescritibilidade do direito de investigar a paternidade (n.º 1 do artigo 1677.º) acautelando expressamente o “caça fortunas” ao dispor, no artigo 1656.º a ineficácia patrimonial do estabelecimento da filiação em acção de investigação se intentada “decorridos mais de 15 anos após o conhecimento dos factos dos quais se poderia concluir a relação de filiação (n.º1, a) ou quando “as circunstâncias tornem patente que o propósito inicial que moveu a declaração ou a proposição da acção foi o da obtenção de benefícios patrimoniais.”

Diz-se, a propósito, na “Breve Nota Justificativa” desse diploma que com a norma “pretendeu-se criar mecanismos que impedissem, em casos limite, os efeitos perversos resultantes da constituição tardiamente negligente do vínculo de filiação com propósitos de mero enriquecimento patrimonial” (...)

permitindo a limitação dos “resultados indirectos que estariam normalmente associados à constituição do vínculo de filiação.”

Esta solução que, poderia ser ponderada em futura revisão da lei, foi colhendo apoios, mesmo com afastamento do princípio da invisibilidade ou da unidade do estado, como o Dr. Jorge Duarte Pinheiro, in “Cadernos de Direito Privado”, 15.º, 52.

Há, no entanto, que ponderar que o direito à verdade da filiação biológica não é só do investigador mas e também do Estado.

A ordem pública impõe o impedimento dirimente absoluto do casamento entre duas pessoas parentes na linha recta ou no segundo grau da linha colateral (artigo 1602.º do Código Civil).

E fá-lo não só no propósito de salvaguardar o vedar relações incestuosas “com todas as razões de ordem ética, eugénica e social que fazem dessa proibição um dos tabus mais profundos da humanidade”. (cf. Prof. Pereira Coelho, in “Curso de Direito da Família”, 1987, 274).

Ora, não aceitando - por razões de menor relevância - o reconhecimento jurídico do vínculo biológico, abre-se uma porta para admitir o incesto, com toda a sua carga negativa para a sociedade.

Por isso, sempre que haja demonstração da paternidade biológica, também é do interesse do Estado e da sociedade o seu inevitável reconhecimento legal.

Certo pois que, como reiteradamente vem afirmando o Tribunal Constitucional, “não se afigura questionável que, seja do direito à integridade pessoal, e em particular à integridade moral (artigo 25.º, n.º1) seja do direito à ‘identidade pessoal’ pode e deve extrair-se um verdadeiro direito fundamental ao conhecimento e ao reconhecimento da paternidade.” (Acórdão n.º 99/88, DR II, 22/8/88, citado, v.g., nos Acórdãos n.º 413/89, DR II, 15/9/89, 451/89, DR II, 21/9/89 e 506/99, DR II, 17/3/2000) muito embora tenha hesitado fixar prazos de caducidade para propositura de acções de investigação de paternidade, pondo, por vezes, a tónica na duração, e conseqüente razoabilidade, dos mesmos (cf., os Acórdãos n.º 413/89 - acima citado - e o de 28 de Outubro de 2003 - P.º n.º 735/2002).

Mas de outra banda continua a enfatizar (como no Acórdão de 19 de Outubro de 2009) e citando os Profs. Gomes Canotilho e Vital Moreira (in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 4.ª edição revista, I, 462) que o direito à identidade pessoal, tal como está consagrado no artigo 26.º, n.º 1 da

Constituição, enquanto conhecimento da identidade dos progenitores pode fundamentar em si um direito à investigação da paternidade e da maternidade.

E tal direito inclui o direito à identidade genética própria e, em consequência, ao conhecimento dos vínculos de filiação “no ponto em que a pessoa é condicionada na sua personalidade pelo factor genético.” (cf. Prof. Jorge Miranda e Dr. Rui Medeiros, in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 2005, I, 204-205).

3.3. Aderindo, sem reservas, a estas reflexões e à conceptualização do direito a conhecer a ascendência e de estabelecer um vínculo biológico conducente ao estabelecimento de um vínculo jurídico, dúvidas não temos que o Estado não pode limitar o assentamento da filiação/identidade pessoal, com limitações de prazos independentemente da sua duração, extensão e “terminus ad quem”.

Se assim não entendeu o Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Junho de 2010 - 375/04 - 2TBOBR.C.1 - aliás onerado com doutíssimo voto de vencido, já decidiram pela não caducidade o Acórdão de 17 de Abril de 2008 - 08 A474 - e os Acórdãos de 8 de Junho de 2010 - 1847/08. 5TVLSB-A.L.1.S.1 - e, declarando princípio geral a declaração de inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil, os Acórdãos de 23 de Outubro de 2007 - 07 A2736 - e de 14 de Dezembro de 2006 - 06 A2489 - este de relato do ora 2.º Adjunto, sendo 2.º Adjunto o agora Relator - e de 31 de Janeiro de 2007 - 06 A4303 - em que o Relator foi 2.º Adjunto.

E nem se diga que o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2006, de 10 de Janeiro de 2006, quis que o âmbito da declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil, se limitasse ao facto de este preceito estabelecer um prazo de dois anos a partir da maioria do investigante, para deixar em aberto a magna (e principal) questão de saber se é conforme à Constituição o estabelecimento de qualquer prazo.

É certo, e com o devido respeito, que o aresto em apreço “refugia-se” no princípio do pedido, afirmando não constituir objecto do recurso “apurar se a imprescritibilidade da acção corresponde à única solução constitucionalmente conforme.”, para depois se limitar a afirmar (sem fundamentar ou aventar doutrinariamente alternativas) que o regime da imprescritibilidade não é a “única alternativa pensável ao regime do artigo 1817.º, n.º 1 do Código Civil”, mas não sendo embora o Tribunal Constitucional um órgão legislativo cumpre-

lhe “validar” constitucionalmente a norma, seu segmento ou sua interpretação na ponderação dos princípios (e interesses) que consagra, no seu cotejo com os princípios plasmados no diploma fundamental. (cf. Anotação do Dr. Jorge Duarte Pinheiro apud “Cadernos de Direito Privado”, n.º 15, Julho/Setembro de 2006, 47: “...o certo é que está longe de ser insignificante o impacto do aresto no domínio do estabelecimento da filiação.”).

Limitar-se a afirmar que certo prazo é inconstitucional é deixar uma porta aberta para sucessivas, e reiteradas, alterações de prazo, com sucessivos recursos afinal sobre a mesma questão fundamental que vai permanecer ilíquida.

Mas, e de seguida, o Acórdão refere os argumentos justificativos da existência dos prazos (que acima elencámos e cujas fragilidades cremos ter deixado patentes) para depois, tal como já havíamos referido, fazer uma breve resenha do direito comparado, com soluções de imprescritibilidade (Itália, Brasil, Espanha e Alemanha) e de caducidade (Suíça e França) e em seguida afirmar, o que o com o merecido respeito contradiz o “ab initio” afirmado, quanto aos limites de cognição do recurso, tomar posição a justificar um regime de prazos, embora com algumas dúvidas e reticências.

Enfim, trata-se de Acórdão a ser lido no seu todo e, se interpretado com coerência, só pode concluir-se que “minus dixit” no seu segmento final, sob pena de se ter contraditado nos seus termos, o que não aceitamos ter acontecido.

Daí que na ponderação de todos os argumentos e da exegese dos princípios constitucionais se conclua que o Acórdão n.º 23/2006, declarou obrigatoriamente inconstitucional o artigo 1817.º do Código Civil ao estabelecer prazos de caducidade para intentar acções de investigação de paternidade.

E fê-lo bem acompanhado pelo Prof. Guilherme de Oliveira que, revendo a posição antes defendida (in “Critério Jurídico da Paternidade”, 465) escreveu: “Creio que é avisado resistir à tendência para a imprescritibilidade da investigação” (...) “nestas condições parece-me que o direito português segue o princípio justo e conveniente de estabelecer a caducidade no termo de um prazo longo”), vem afirmar que numa “balança em que se reúnem argumentos a favor do filho e da imprescritibilidade da acção, e os argumentos a favor da protecção do suposto progenitor e da caducidade, creio que os pratos mudaram de peso. Desde logo parece claro o movimento científico e social em direcção ao conhecimento das origens. Os desenvolvimentos da genética, nos

últimos vinte anos, têm acentuado a importância dos vínculos biológicos e do seu determinismo, porventura em exagero; e com isto têm sublinhado o desejo de conhecer a ascendência biológica. Nestas condições, o ‘direito à identidade pessoal’ e o ‘direito à integridade pessoal’ ganharam uma dimensão nova que não pode ser desvalorizada.” (in “Caducidade das Acções de Investigação”, apud “Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977”, Volume I, “Direito da Família e das Sucessões”, 53; cf., ainda, os Profs. Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, “Curso de Direito de Família”, III, 1, 139, 2006).

Perante o acervo argumentativo exposto sempre será irrelevante, por conduzir ao mesmo resultado, reflectir sobre a aplicação da Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril, uma vez que esta alteração legislativa continua a manter um prazo, embora mais alargado, para este tipo de acções.

4- Conclusões

Pode, então, concluir-se que:

- a) O direito ao conhecimento da filiação biológica (ou natural) é pessoalíssimo, incluindo o direito à identidade genética, sendo irrepetível e com dimensão permissiva alcançar a “história” e identidade próprias, já que aquele factor genético condiciona a personalidade.
- b) Trata-se de um direito fundamental constitucionalmente consagrado como de identidade pessoal (artigo 26.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa) que adquire a dimensão de desenvolvimento da personalidade e um relevante valor social e moral.
- c) O direito a investigar a paternidade é imprescritível sendo injustificada qualquer limitação temporal que equivaleria à limitação de um direito de personalidade.
- d) É este o resultado que se alcança do Acórdão do Tribunal Constitucional ao declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil, declaração que não pode deixar de ser extensível a todo o preceito.
- e) A revisão do Código Civil de 1977 (Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro) transformou os pressupostos da acção de investigação de paternidade elencados no n.º 1 do artigo 1871.º em presunções “tantum juris” atípicas por para a sua ilisão não ser necessária a prova em contrário (artigo 350.º, n.º 2) já que basta a existência de “dúvidas sérias” no espírito do julgador (n.º 2 do artigo 1871.º).
- f) Como presunções que são, destinam-se a afirmar um facto base conhecido para afirmar um desconhecido que, nestas lides, é a filiação biológica.

- g) Demonstrado o vínculo biológico de paternidade, escopo primeiro da lide, irreleva, e deixa de ter razão de existir, a prova por presunção por se mostrar já assente, por outro meio, o facto presumido.
- h) A determinação da paternidade biológica é hoje possível com todo o rigor e fiabilidade científicos e se afirmada pelas Instâncias com base em meio de prova admissível, é insindicável por este Supremo Tribunal de Justiça por se tratar de matéria de facto.
- i) Conflituando o direito ao reconhecimento da filiação biológica com a privacidade e a tranquilidade do pretenso progenitor ou com a segurança material dos herdeiros deve prevalecer o direito do investigando e também o direito do Estado e da sociedade na defesa de valores éticos e eugénicos.
- j) A referida evolução da ciência e da investigação genética afasta o argumento do “envelhecimento da prova”; o argumento do perigo de “caça fortunas” é, além do mais, neutralizado pelo instituto substantivo do abuso de direito e pelas sanções adjectivas da lide dolosa ou temerária.
- k) Se está assente o vínculo biológico da filiação é do interesse do Estado e da sociedade o seu reconhecimento jurídico, sob pena de perigo de frustração dos impedimentos matrimoniais – de ordem pública – que vedam o incesto.
- l) Se a recorrente transcreve parte dos depoimentos ou de outro meio de prova de que discorda e que pretende ver reapreciado exerceu um “majus” em relação ao n.º 2 do artigo 690-A do Código de Processo Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto, não impedindo o exercício do contraditório, a que se refere o n.º 3 desse preceito, antes o facilitando.

Nos termos expostos, **acordam conceder a revista** e, revogando o douto Acórdão recorrido, declaram que a recorrente AA é filha de EE.

Determinam que a filiação seja averbada ao Assento de Nascimento da Recorrente, comunicando-se, para tal, à Conservatória do Registo Civil.

Custas a cargo dos recorridos, também na Relação.

Supremo Tribunal de Justiça, 21 de Setembro de 2010

Sebastião Póvoas (Relator)

Moreira Alves

Alves Velho