

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 07B3451

Relator: PIRES DA ROSA

Sessão: 03 Julho 2008

Número: SJ20080703034517

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: NEGADA

INVESTIGAÇÃO DE MATERNIDADE

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

CADUCIDADE

INCONSTITUCIONALIDADE DO Nº1 DO ART.1817º DO CCIVIL

INCONSTITUCIONALIDADE DO Nº4 DO ART.1817

CAÇA À FORTUNA

ABUSO DE DIREITO

Sumário

1 - O acórdão do Tribunal Constitucional nº23/2006, de 10 de Janeiro de 2006, publicado no DR, I-A, de 8 de Fevereiro, que declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do nº1 do art.1817º do CCivil (aplicável à investigação de paternidade por força do que dispõe o art.1873º), acentua claramente a ideia da imprescritibilidade das acções de reconhecimento de um estado pessoal, por um indeclinável respeito pelo direito fundamental à identidade pessoal, sem todavia a afirmar como um valor constitucional absoluto.

2 - A procura da identidade pessoal passa, para alguém com registo de paternidade, não apenas pela “eliminação” do pai que não é, mas também pelo reconhecimento do pai cujo seja.

3 - Assim, a propositura da acção de impugnação de perfilhação que constitua obstáculo inibitório à propositura da acção de investigação de paternidade dentro do prazo, que seja constitucionalmente admissível, para a propositura desta última, é impeditiva da caducidade da acção de investigação.

4 - Só transitada a decisão que declare o lugar vazio da paternidade, começará a correr o prazo assinado para a propositura da acção de investigação do pai cujo seja.

5 - Em concreto é constitucionalmente admissível o prazo previsto no art.1817º, nº4 do CCivil quando o investigador tem já, à data da propositura da acção, 49 anos e o investigado faleceu aos 75 anos de idade.

7 - Se o investigador sempre foi tratado como filho pelo investigado e como tal sempre foi reputado pelo público, não pode a ideia de uma pretensa “caça à fortuna” vingar como ofensiva dos bons costumes, e portanto integradora de abuso de direito, contra os herdeiros do investigado, seus irmãos e sobrinhos, porque essa é uma ideia reversível - a “fortuna” está a ser disputada, em pé de igualdade, por estes e por aquele.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

AA intentou, em 4 de Junho de 2004, no Tribunal Judicial de Monção, contra BB,CC , DD, EE, ME, FF,GG e marido HH, FV e marido CV, DS e marido JR acção ordinária de **investigação de paternidade**, que recebeu o nº285/04, pedindo que se declarasse, e os RR fossem condenados a reconhecer, que o autor é filho de RE e a reconhecê-lo a ele, autor, como filho deste.

Alegou, em síntese, ter nascido das relações sexuais havidas entre a sua mãe e RE (do qual os RR. são herdeiros),

Alegou, em síntese, ter nascido das relações sexuais havidas entre a sua mãe e RE (do qual os RR. são herdeiros), sendo que, por outro lado, este, enquanto foi vivo, sempre o considerou seu filho e o tratou como tal, convicção que também era partilhada pelas pessoas das relações de ambos.

Contestaram (fls.74) os RR BB, FF, DD, FV e marido CV, DS e marido JR, começando por invocar a excepção da **caducidade** por ter o RE falecido em 22 de Setembro de 2002, mais e um ano antes da propositura da acção, e impugnando depois a factualidade alegada pelo autor.

Contestaram também (fls.97) os RR GG e marido HH, invocando do mesmo modo a excepção de caducidade e impugnando por desconhecimento toda a factualidade alegada pelo autor.

Replicou o autor (fls.105), respondendo à excepção com a alegação de que intentou em Novembro de 2002 acção de impugnação de paternidade de JS, que o perfilhara em Janeiro de 1964 mas não era seu pai, cuja sentença todavia só foi proferida em 9 de Março de 2004.

A fls.114 foi elaborado **despacho saneador** que, além do mais, concluiu pela inexistência da invocada excepção de caducidade que « não se verifica se ... mesmo tendo cessado o tratamento como filho há mais de um ano, existindo registo inibitório, foi a sua anulação requerida até ao termo do prazo para propor aquela acção ». E de seguida foram alinhados os factos assentes e fixada a base instrutória.

Do despacho, « na parte em que julgou improcedente a excepção peremptória de caducidade », interpuseram recurso os RR de fls.74; da fixação dos factos assentes e do alinhamento da base instrutória reclamaram os RR GG e marido (fls.137) e os restantes RR contestantes (fls.144).

O autor, no *tempo* do art.512º do CPCivil, requereu além do mais a « realização de exames de DNA do autor e das rés BB e CC, irmãs do investigado ».

Em **despacho de fls.172** as reclamações apresentadas foram deferidas, totalmente a primeira em parte a segunda e foi recebido o recurso interposto, como de apelação, com subida a final e efeito meramente devolutivo.

Em **despacho de fls.228** foi indeferida a requerida realização dos exames hematológicos às RR BB e CC no entendimento de que « não há fundamento legal para determinar a submissão das RR ao exame em causa; o princípio da colaboração não pode ser usado neste caso para suprir a impossibilidade de submissão do investigado aos competentes testes de paternidade ».

Deste despacho interpôs o autor recurso (fls.237), admitido a fls.256 como de agravo, com subida diferida e efeito meramente devolutivo.

No decurso da audiência de julgamento, em despacho de fls.368, oficiosamente o tribunal decidiu proceder à « exumação do cadáver do investigado RE de forma a se poderem colher vestígios biológicos necessários à realização da perícia ... com a finalidade de se apurar, através de ADN, se o autor AA é ou não filho biológico de RE », exumação e perícia que foram cumpridas com os resultados expostos no relatório pericial de fls.413 a 416. « Ao abrigo do disposto no art.587º do CPCivil » vieram os RR « **reclamar** contra o relatório pericial ».

Em **despacho de fls.435**, em audiência de julgamento, tal reclamação foi indeferida, indeferimento do qual interpuseram recurso (fls.442), admitido como de agravo, com subida diferida e efeito meramente devolutivo (fls.454). Concluído o julgamento, com respostas nos termos do despacho de fls.437, foi proferida a **sentença de fls.481 a 489** que *julg|ou| a acção procedente e, em*

consequência, declar|ou| que o A. é filho de RE.

Inconformados, os RR interpuseram recurso da sentença (fls.497 e 500), recursos ambos que foram admitidos por despacho de fls.505 como de apelação, com subida imediata e efeito suspensivo.

Em **acórdão de fls.541 a 557**, o Tribunal da Relação de Guimarães, depois de decidir não conhecer do recurso de agravo interposto pelo autor « por manifestamente ter deixado de ter interesse para o autor, independentemente do que se prevê no art.748º do CPCivil », **julg|ou| improcedentes os recursos de apelação e neg|ou| provimento ao recurso de agravo interposto pelos réus, confirmando as decisões por via deles postas em causa.**

Inconformados, pedem revista para este Supremo Tribunal os RR contestantes de fls.74 (fls.563) e também os RR GG e marido JS (fls.567), recursos que foram admitidos por despacho de fls.570.

Alegando a fls.574, apresentam os primeiros recorrentes, BB e outros, as seguintes CONCLUSÕES:

I- o investigado faleceu em 22 de Setembro de 2002, data em que cessou o pelo recorrido invocado tratamento como filho;

II- dado que esta acção só veio a ser instaurada em 7 de Junho de 2004, quando o recorrido já tinha 50 anos, mais de 1 ano, oito meses e 15 dias após o decesso do investigado, já, à luz do estatuído no nº4 do artº1817º do Cód. Civil, por remissão do artº1873º do mesmo diploma legal, caducara o direito de a propor, ocorrendo, pois, a excepção peremptória de caducidade;

III- é de todo irrelevante, no que ao prazo para propositura desta acção respeita, a prévia instauração, que só aconteceu em 20 de Novembro de 2002, da acção de impugnação de perfilhação de que se fala, quer nos artºs9º e 10º da petição inicial, quer no despacho saneador, por quem já então atingira os 49 anos de idade;

IV- a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do nº1 do artº1817º do Cód. Civil, ex vi do Ac. nº23/06, de 10 de Janeiro de 2006, não implica a do nº4. desse mesmo artº1817º;

V- os recorrentes, nos termos e com os fundamentos do seu requerimento de fls. 419-421, reclamaram contra o relatório pericial de fls. 402, a pedir que os Senhores Peritos dessem os esclarecimentos desse mesmo requerimento constantes, o que, pelo despacho de fls. 435-436, foi indeferido, e o acórdão recorrido manteve;

VI- porém, essa reclamação, deveria ser atendida, pelo alegado em 2.3., 2.4., 2.5. e 2.12. destas alegações, quanto ao esclarecimento de 2.9. a), também destas alegações, e pelo alinhado em 2.6., 2.7., 2.8. e 2.13., igualmente destas alegações, no que tange ao referenciado em 2.9. b), outrossim destas

alegações;

VII- o sobredito relatório pericial, conforme fundamentação das respostas aos quesitos, mormente quanto aos dos quesitos 8, 9 e 10, foi, quanto ao teor delas, determinante, as quais, por isso, à vista dos preditos esclarecimentos poderiam ser diferentes ao ponto de ser outra a sentença final;

VIII- destarte, impõe-se a revogação do sobredito despacho, bem como do acórdão, que o confirmou, com todas as legais consequências;

IX- mostram-se violadas as seguintes disposições legais:

- artº1817º, 4 do *Cód. Civil*, por remissão do artº1873º do mesmo diploma legal; e

- artº587º, 3 do *Cód. Proc. Civil*.

~~

Por sua vez, alegando a fls.588, CONCLUEM os recorrentes GG e marido JS:
1ª

O Acórdão recorrido invoca, para julgar no sentido de inexistência de caducidade, o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 23/06 publicado no D.R. nº 28 (I Série-A) de 8 de Fevereiro de 2006.

2ª

Mas esse Aresto pronuncia-se pela inconstitucionalidade do nº1 do art. 1817º do CCivil (decisão) no pressuposto de que não existe "paternidade estabelecida",

3ª

O meio normal extrajudicial pelo qual se estabelece a filiação paterna de filhos nascidos ou concebidos fora do casamento é a perfilhação.

4ª

O Investigante, tinha a sua paternidade estabelecida e reconhecida por via de perfilhação cuja realização obedeceu aos tramites legais e, durante muitos e muitos anos, foi por ele aceite e reconhecida.

5ª

Sendo certo que a exegese do aludido Acórdão do Tribunal Constitucional é orientada pela aproximação da paternidade jurídica à paternidade biológica não o é menos que a sua decisão incidiu tão só - e com reservas que nele não foram concretizadas mas que induzem no "jus constituendo" quanto a prazos razoáveis para salvaguarda de interesses conflituantes - sobre o nº1 do art. 1817º, nº1 do CCivil que constitui regra geral cuja interpretação e aplicação não é extensível a normas especiais.

6ª

Dada a pendência de registo da perfilhação - inibitório da propositura atempada da acção de investigação de paternidade - impunha-se ao Recorrido/ Investigante impugnar pelos meios competentes tal perfilhação e, assim,

afastar a eficácia "erga omnes" do registo civil. Não o fez senão, após colher herança do pai "registado", ter vislumbrado herdar do pretense "pai biológico".

7ª

A acção destinada a afastar o obstáculo inibitório deveria ter sido instaurada no prazo aí referido no nº 1 do art. 1817 C. C.

8ª

Não poderá aplicar-se ao caso de inexistência de paternidade estabelecida o mesmo regime daquele em que esta existe para todos os devidos e legais efeitos.

9ª

O Recorrido deixou esgotar e exaurir os prazos lícita, jurídica e moralmente invocáveis para a propositura da acção de investigação: décadas sem cuidar de buscar o nome do pai que na sua versão o gerou e disso alegadamente sabendo.

10ª

Analizada a declinação de posse de estado de filho, haverá que concluir que, também nesta perspectiva, caducou o direito do Investigante, atento o disposto no nº 4 do artigo 1817º Cód. Civil:

11ª

Nem o Tribunal Constitucional, maxime no Acórdão acima referido - nem nos demais aludidos na decisão sob recurso - nem qualquer disposição legal faz depender a propositura de acção de investigação, com este fundamento, do cancelamento do registo inibitório.

12ª

A propositura da acção de investigação de paternidade, com fundamento na posse de estado de filho não depende do afastamento do registo inibitório.

13ª

"Os testes de ADN têm uma capacidade probatória acima de qualquer dúvida" não o é menos que se lhe conhece algumas fragilidades, como, aliás é expandido no Acórdão sob recurso.

14ª

A demais prova produzida não é susceptível, por pouco rigorosa, de induzir a conclusão de que o Investigante estava inquestionavelmente na posse de estado de filho.

15ª

No âmbito das relações de filiação também é admissível o abuso de direito. No caso em apreço e tendo em linha de conta as condutas e postura do investigador ao longo de tão dilatado período de tempo, parece existir, realmente, um exercício abusivo de um direito.

16^a

O Acórdão recorrido não terá feito a mais adequada interpretação e aplicação do disposto nos nºs 1 e 4 do art. 1817º do Cód. Civil e 587º nº 3 do Cód. Proc. Civil.

Contra – alegando a fls. 495, pugna o recorrido autor pela confirmação do julgado.

Estão corridos os vistos legais.

Cumprido decidir.

FACTOS:

No dia 22 de Setembro de 2002 faleceu, com 75 anos de idade, na Rua Dr., 2, Mutondo, São Gonçalo, Rio de Janeiro, Brasil, RE, nascido nesta Freguesia de Monção, filho de AE e de AQ (A);

Faleceu no estado de solteiro e sem ascendentes vivos, sem testamento ou outra disposição de última vontade (B);

Tendo sido indicados como herdeiros no processo sucessório os aqui RR., respectivamente sobrinhos e irmãs (C);

No dia 13 de Outubro de 1953 nasceu, na freguesia de Mazedo, do concelho de Monção, o A. (D);

O A. foi registado na Conservatória do Registo Civil de Monção apenas como filho de CS, que faleceu em 20 de Março de 2002 (E);

Em 6 de Janeiro de 1964, JS dirigiu-se ao Registo Civil de Monção e perfilhou o A. (F);

O A. intentou no Tribunal Judicial de Monção uma acção de impugnação de perfilhação a que coube o nº 484/2002, em 20 de Novembro de 2002 (G);

A referida acção prosseguiu os seus termos e, em 9 de Março de 2004, foi proferida sentença que declarou e reconheceu que o aqui A. não é filho do dito JS (H);

Conforme resulta dessa sentença, resultou provado que:

a) Pelos inícios dos anos cinquenta CS (mãe do A.) manteve uma relação de namoro com RE, durante a qual mantiveram relações sexuais um com o outro.

b) A gravidez de que resultou o nascimento do A. surgiu numa época em que essa relação se mantinha.

c) RE tratava bem o A., visitavam-se e aquele RE até quis levá-lo para o Brasil.

d) JS dizia publicamente que o A. não era seu filho, mesmo depois da perfilhação.

e) JS não manteve relações sexuais com CS nos primeiros 120 dias dos 300 que precederam o nascimento do A. (I);

JS, referido em 6, faleceu em 8 de Outubro de 1990 (S);

Em 19 de Setembro de 1995, no Cartório Notarial de Monção, foi outorgada escritura de habilitação por óbito de JS, na qual foi indicado o A. como um dos

seus herdeiros, por ser filho dele (T);

A situação social e económica do RE era muito superior à da mãe do A. e esta acedeu a manter relações sexuais de cópula completa com ele (1);

Os pais do falecido RE, além de outros bens, eram proprietários de uma “quinta “ que se situa no Lugar da Boavista, da freguesia de Cortes, desta Comarca (1-1);

Nessa propriedade, cultivavam vários cereais, tais como milho, feijão, batatas, produziam vinho, semeavam ervas e outra forragem para os animais. Nessa propriedade, os pais do falecido AG também tinham uma exploração de gado bovino que tinham devidamente acondicionado em currais. A exploração deste conjunto agrícola era feita por alguns dos membros da família e ainda por jornaleiras (2-2, 3-3 e 4-4);

A mãe do A. passou a manter com RE relações sexuais frequentes dentro da Quinta, nomeadamente nos anexos aí existentes, em casa dela e noutros locais discretos (5);

Das relações sexuais havidas e mantidas entre ambos resultou a gravidez da mãe do A. (7);

Dessa gravidez da mãe do A. sempre o dito RE se confessou autor (8);

No fim dessa gravidez nasceu o A. (9);

Entretanto, RE emigrou para o Brasil onde fixou a sua residência (10);

A mãe do A. não tinha qualquer fonte de rendimento que não fosse a força do seu trabalho e trabalhava à jorna para vários agricultores, nomeadamente para os pais do RE (5-5);

Por volta de 1951, a mãe do A. começou a ser uma jornaleira assídua na Quinta da onde também trabalhava o RE (6-6);

À data eram ambos solteiros e tinham, respectivamente, 29 e 24 anos de idade (7-7);

Passado algum tempo de a mãe do A. começar a trabalhar na Quinta, estabeleceu-se namoro entre ambos (8-8);

RE, durante a sua estadia no Brasil, passava longos períodos de férias em Portugal (13);

Publicamente, a algumas pessoas das suas relações, sempre se confessou pai do A. (16);

Depois de o A. ter casado, o RE visitava-o (18);

O A. foi ao apartamento do RE (19);

O A. sempre foi tratado por todas as pessoas como filho do RE e como tal tem sido reputado pelo público (23);

O próprio JS só perfilhou o A. porque a irmã mais velha deste lhe pediu (24);

RE emigrou para o Brasil no final da década de 50 de século passado (29);

Regressava a Portugal com frequência, uma ou duas vezes ao ano, períodos de

tempo esses que passava, na sua maioria, na companhia de suas irmãs, as RR. BB e CC, bem como do marido e filhas daquela (31);

RE, algum tempo antes de falecer, adoeceu gravemente, tendo, em razão disso, sido internado no Hospital de Viana do Castelo, durante uns 15 dias. No entanto, o A. nem aí compareceu (32 e 33);

Por morte de JS, referido em 10, na Repartição de Finanças de Monção, foi instaurado, com o nº24.939, o respectivo processo de imposto sobre sucessões e doações, sendo cabeça-de-casal a filha dele e irmã do A., PS (34);

Desse processo consta que JS não fez testamento e que lhe sucederam como únicos herdeiros os filhos: LS, PS e AA (o A) (35);

Os indicados herdeiros do JS aceitaram a herança aberta por falecimento dele (36);

Nesse processo de imposto sucessório nº24.939, a predita PS, oportunamente, apresentou a atinente relação de bens, entre os que se contam imóveis (37).

~~

Até ao acórdão da Relação do qual vem pedida a revista, quatro recursos estavam interpostos:

o recurso - qualificado como de apelação - interposto pelos RR de fls.74 do despacho saneador, na parte em que concluía pela inexistência da invocada excepção da caducidade;

o recurso - de agravo - interposto pelo autor, do despacho que indeferiu os exames de DNA do autor e das rés BB e CC;

o recurso - também de agravo - interposto pelos RR do despacho que indeferiu a reclamação por eles dirigida contra o relatório pericial;

o recurso de apelação da sentença de 1ª instância que julgou a acção procedente e declarou que o autor é filho de RE.

Quanto ao primeiro dos agravos o acórdão recorrido concluiu pelo seu não conhecimento « por manifestamente ter deixado de ter interesse para o autor, independentemente do que se prevê no art.748º do CPCivil » e esta decisão foi aceite pelo recorrente, não constituindo a questão objecto do presente recurso.

Quanto ao recurso de agravo do despacho que indeferiu a reclamação dos RR contra o relatório pericial que concluiu pela « **paternidade praticamente provada** » do RE face a uma « valorização probabilística | que | conduziu a uma **razão de verosimilhança (índice de paternidade = LR1) de 341512** e a um valor percentual de **probabilidade de paternidade a posteriori (W) de 99,9997%** », recurso a que o acórdão recorrido **negou provimento**, o que haverá que **perguntar** é, antes de mais, se esta decisão é passível de recurso.

Perguntar para responder: não, não é.

De facto – art.722º, nº1 do CPCivil – *sendo o recurso de revista o próprio, pode o recorrente alegar, além da violação da lei substantiva, a violação da lei de processo ...*

...quando desta for admissível o recurso, nos termos do nº2 do art.754º ...

Ora, nos termos do nº2 do art.754º *não é admitido recurso sobre decisão de 1ª instância, salvo se o acórdão estiver em oposição com outro, proferido no domínio da mesma legislação pelo Supremo Tribunal de Justiça ou por qualquer Relação, e não houver sido fixada pelo Supremo, nos termos do art.732º-A e 732º-B, jurisprudência com ele conforme.*

E os recorrentes não apontam qualquer acórdão em oposição, não trazem sequer às suas alegações a indicação da oposição de acórdãos como fundamento para este vértice do seu recurso.

Logo, desta vertente da decisão recorrida não pode este Supremo Tribunal conhecer, por dela não ser admissível recurso.

De modo que este tribunal não pode deixar de aceitar os factos tais como, em sua livre convicção probatória, o tribunal recorrido os fixou e a forma como em seu pleno e exclusivo poder de fixar o **facto** usou os exames periciais e as mais provas ao seu dispor para sustentar essa convicção.

~~

Restam o primeiro e o último dos recursos, ou seja, os recursos de apelação, que têm ambos a ver com uma mesma e única questão, a da pretendida e negada **caducidade** desta acção, e que podem e devem por isso mesmo ser tratados em conjunto.

A questão foi colocada pelos réus contestantes de fls.74 do seguinte modo: o investigado RE faleceu em 22 de Setembro de 2002, com 75 anos de idade; a acção de investigação só foi proposta pelo investigador/autor, nascido em 13 de Outubro de 1953, em 7 de Junho de 2004;

já estava decorrido o prazo do art.1817º, nº4 do CCivil;

é de todo em todo irrelevante a prévia instauração da acção de impugnação da perfilhação.

E pelos réus GG e marido JS, que contestaram a fls.97, assim:

a acção de investigação deve ser proposta no prazo de dois anos posteriores à maioridade ou emancipação do investigador;

há décadas que o investigador autor atingiu a maioridade;

ainda que se pretenda que ele gozava de posse de estado, a acção deveria ter sido proposta no ano posterior ao falecimento do investigado;

a instauração da acção de impugnação não invalida esta conclusão porquanto deveria, ela mesma, ter sido proposta pelo autor pelo menos no prazo de dois anos após ter atingido a maioridade.

Respondeu o autor:

o RE, enquanto vivo, sempre tratou o autor como filho;
em Novembro de 2002, o autor intentou a acção de impugnação de paternidade do seu perfilhante;
só em 9 de Março de 2004 foi proferida a sentença em tal acção, julgando-a procedente;
enquanto não foi levada ao registo a procedência dessa acção o autor estava impedido de intentar a acção de investigação;
só a partir da remoção do obstáculo legal da perfilhação começou a correr o prazo de caducidade da acção de investigação.

No despacho saneador a 1ª instância julgou improcedente a excepção, « corrob|orando| na íntegra a tese do A. | com fundamento em que | não se verifica a caducidade da acção de investigação de paternidade se, mesmo tendo cessado o tratamento como filho há mais de um ano, existindo registo inibitório, foi a sua anulação requerida até ao termo do prazo para propor aquela acção ».

Colocada perante o problema com o primeiro recurso de apelação, a Relação de Guimarães, no acórdão agora sob análise, chamando a atenção para a « evolução do quadro jurisprudencial | e doutrinal | ocorrida na pendência da causa » e especificamente para a « declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade da referida norma | o nº1 do art.1817º do CCivil | o que veio a ser feito pelo Ac. nº23/2006, de 10 de Janeiro de 2006, publicado no DR, I série-A de 8/2/06 », e considerando que « a tese acolhida da imprescritibilidade na investigação da paternidade (ou maternidade) necessariamente conduz à conclusão | de que | fica igualmente prejudicado o prazo de caducidade estabelecido no nº4 do mesmo artigo », decidiu – sem mais – pela improcedência desse recurso de apelação.

Ou seja, a evolução doutrinal e jurisprudencial ocorrida de 1998 até aos dias de hoje, e que culminou no acórdão do Tribunal Constitucional nº23/2006, de 10 de Janeiro de 2006, publicado no DR, I-A, de 8 de Fevereiro com a declaração da *inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do nº1 do art.1817º do CCivil, aplicável por força do art.1873º do mesmo código, na medida em que prevê, para a caducidade do direito de investigar a paternidade, um prazo de dois anos a partir da maioridade do investigador, por violação das disposições conjugadas dos arts.16º, nº1, 36º, nº1 e 18º, nº2 da Constituição da República Portuguesa*, conduziu a que o Tribunal da Relação chegasse **directamente** à improcedência da excepção de caducidade, dispensando-se da abordagem inicial da questão, centrada nos efeitos e consequências da perfilhação registada do autor como filho de outrem que não o investigado RE e da propositura da acção de impugnação dessa perfilhação logo em Novembro de 2002.

Faz sentido, faz todo o sentido, porquanto seja qual for a posição que se adoptasse antes do culminar dessa evolução doutrinal e jurisprudencial quanto à questão de saber quais os efeitos da propositura da acção de impugnação da perfilhação *inibitória* no prazo registado para propor a acção de investigação – ou a assumida no despacho saneador ou a inscrita no acórdão da RC de 13 de Outubro de 1998, CJ, T5, pág.5, aliás subscrita pelo ora Relator – é preciso *repensar* hoje a questão à luz daquilo que, com força obrigatória geral, foi considerado inconstitucional pelo acórdão TC nº23/2006. E então é preciso dizer que, se bem que este acórdão se tenha limitado a julgar inconstitucional o nº1 do art.1817º (aplicável à investigação de paternidade por força do que dispõe o art.1873º), a verdade é que acentua claramente a ideia da imprescritibilidade das acções de reconhecimento de um estado pessoal, por um indeclinável respeito pelo direito fundamental à *identidade pessoal* consagrado no nº1 do art.26º da Constituição da República. Ora a procura da identidade pessoal passa não apenas pela eliminação de uma paternidade *que não é* mas também pelo reconhecimento do pai *cujo seja*. Não é concebível, em termos do respeito pela Constituição, em termos de garantia desses direitos fundamentais à *identidade pessoal, à integridade pessoal, ao desenvolvimento da sua personalidade*, que a Constituição consagra e o acórdão nº23/2006 acentua, que a lei preveja a possibilidade de impugnar uma paternidade *registral* e não consinta, de seguida, que se investigue a paternidade *real* atropelada pelo registo não correspondente à *realidade biológica*.

De modo que se – como dispõe o art.1859º, nºs1 e 2 do CCivil – *a perfilhação que não corresponde à verdade é impugnável em juízo a todo o tempo ... pelo perfilhado*, o máximo da restrição constitucionalmente admissível a um tal direito seria, para a pessoa que quer não apenas eliminar o pai *que não é* mas também buscar o pai *cujo seja*, aquela que limitasse o seu exercício ao tempo em que a acção de investigação poderia ser proposta, começando a correr a partir do trânsito da respectiva decisão o prazo de caducidade da acção de investigação subsequente.

Ainda que em determinada *situação concreta* se possa ter como aceitável a solução da caducidade do direito à investigação de paternidade por se entender, *em concreto*, que a situação se configura de tal modo que é possível valorizar contra o direito à identidade pessoal a segurança jurídica que o decurso do tempo sedimentou, é preciso então aceitar que a propositura da acção de impugnação de uma perfilhação que constituía o obstáculo *inibitório* da propositura daqueloutra acção é em si mesma impeditiva dessa caducidade, nos termos do art.331º, nº1 do CCivil.

Transitada a decisão que declare o *lugar vazio* da paternidade, começaria

então a correr o prazo para a propositura da acção de investigação que *preenchesse* esse mesmo lugar.

No caso *concreto*, o caso previsto no nº4 do art.1817º do CCivil, o *ano posterior* ao mencionado trânsito.

Pode dizer-se, na esteira de Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, Curso de Direito de Família, Volume II, Tomo I, Coimbra Editora, 2006, pág.243, que é a aplicação analógica do disposto no nº2 do mesmo art.1817º.

Assim se repõe a coerência do texto legal, assim se evita a inconstitucionalidade irremissível da solução que fizesse cair o investigador no *vazio* da caducidade depois de, no tempo necessário, ter iniciado a remoção do obstáculo posto no caminho da sua identidade pessoal. Da sua integridade pessoal. Do direito ao desenvolvimento da sua personalidade.

De modo que, à luz do que *é* hoje o sentido da *identidade pessoal*, da *integridade pessoal*, do *desenvolvimento da personalidade* tal como a Constituição os consagra e o acórdão nº23/2006 os fixou, não se verifica a caducidade da acção intentada pelo autor/investigante porquanto, no prazo previsto no nº4 do art.1817º ele instaurou a acção de impugnação da perfilhação necessária à remoção do obstáculo inibitório da propositura da acção de investigação e, transitada aquela, instaurou esta no ano posterior ao trânsito daquela.

O que está dito está dito, naturalmente, no pressuposto da constitucionalidade do nº4 do art.1817º do CCivil.

E a pergunta é inevitável:

será o nº4 do art.1817º (como também o nº3 do mesmo artigo) conforme à Constituição, sendo certo que, em qualquer caso, sempre a ausência de prova dos factos que suportam este(s) “novos” prazo(s) nos poderá reconduzir ao “prazo-regra” do nº1 e nos confrontará com a declaração da

inconstitucionalidade deste e a consequente ausência de prazo para a acção?

Este Supremo Tribunal de Justiça tem-se inclinado para a conclusão de que a declaração de inconstitucionalidade do nº1 do art.1817º arrasta

necessariamente a inconstitucionalidade das « normas que, como a do nº4, se limitam a alargar prazos em razão do concurso de pressupostos que a norma geral dispensa | sendo certo que | não concorrendo o pressuposto especial, o prazo da norma geral está exaurido, ou seja, o direito caduca porque a acção não foi instaurada no prazo-regra » - acórdão de 14 de Dezembro de 2006 (Alves Velho), no proc. nº06A2489. E, no mesmo sentido, os acs. de 31 de Janeiro de 2007 (Borges Soeiro), no proc. nº06A4303, de 23 de Outubro de 2007 (Mário Cruz), no proc. nº07A2736, e de 17 de Abril de 2008 (Fonseca Ramos), no proc. nº08A474, todos em www.dgsi.pt/jstj.

Por nós, não pensamos que seja necessariamente assim.

Porque nem sempre o prazo do nº1 do art.1817º será um prazo-regra ou prazo geral em relação aos prazos do nº4 ou do nº3 do mesmo artigo.

Basta trazer à colação as alíneas a) e b) do nº1 do art.1871º do CCivil e ver como se pode chegar à paternidade não pela ligação biológica efectivamente provada mas apenas através da presunção de *o filho haver sido reputado e tratado como tal pelo pretenso pai e reputado como filho também pelo público* ou de *existir carta ou outro escrito no qual o pretenso pai declare inequivocamente a paternidade*.

Ao menos nestes casos os prazos dos nºs 4 e 3 do art.1817º não são (ou podem não ser) o alargamento do prazo do nº1 do art.1817º mas sim prazos com natureza diferente.

Aos quais, pois, a falência do prazo do nº1 não afectará e cuja (in)constitucionalidade haverá de ser apreciada autonomamente e não como consequência directa da declaração de inconstitucionalidade do daquele nº1 nos termos em que está feita – *na medida em que prevê um prazo de dois anos a partir da maioridade do investigador*.

Então é possível e necessário olhar para o disposto do nº4 do art.1817º - *se o investigador for tratado como filho pelo pretens[o] pai ... a acção pode ser proposta até um ano posterior à data da morte daquel[e]* - e, em sede de fiscalização **concreta**, naquela situação **concreta**, um tal dispositivo legal viola o direito fundamental do investigador à sua *identidade pessoal* ou se representa apenas um *condicionamento* ou uma *restrição*, constitucionalmente toleráveis, do seu direito, em nome de outros interesses ou direitos igualmente constitucionalmente assumidos.

Ora,

para alguém que já tem quase 49 anos quando vê morrer o seu pretenso pai com 75 anos de idade, não nos parece *desproporcionado* exigir que em definitivo procure o reconhecimento judicial da *identidade pessoal* a que tem direito e quer fazer valer, sem alongar no tempo o que o tempo já alongou em demasia.

Nem nos parece que *exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito*, ou seja, não nos parece constituir um abuso de direito, nos termos em que o define o artigo 334º do CCivil, que *um autor que sempre foi tratado por todas as pessoas como filho do RE e como tal tem sido reputado pelo público* venha, neste tempo, o ano posterior à morte do pretenso pai, pedir o reconhecimento judicial da paternidade de quem *d(ess)a gravidez da mãe se confessou autor, publicamente, a algumas pessoas das suas relações, sempre se confessou pai do autor, depois de o autor ter casado, o visitava e foi ao [seu] apartamento*. Aquilo que em vida do pretenso pai pode tê-lo moralmente inibido de “mexer

no assunto” – para não colocar um pai contra a acção judicial de um filho – não pode, à morte do pai, impedir o filho de se *identificar na íntegra consigo próprio*.

Nem mesmo a circunstância daquilo a que costuma chamar-se a « caça à fortuna » pode alterar esta visão das coisas.

Porque essa é uma questão reversível e a mesma « fortuna » - se é que existe - está a ser disputada em pé de *igualdade* pelo autor e pelos réus, irmãos e sobrinhos do autor;

porque o que se pode dizer é que, se « fortuna » houve (ou há), o que sucede é que foi o autor quem perdeu eventuais rendimentos dela durante uma vida inteira;

porque não é nenhuma surpresa para os réus que apareça a querer herdar quem, durante toda a vida, o seu irmão e tio (e o público em geral) reconheceu como seu filho;

porque era ao pai, e não ao filho que nascia, que competia ter assumido a *responsabilidade* (moral, social ...e legal) dos seus actos (*biológicos*);

porque a questão da herança do JS, o perfilhante que *foi*, é com os herdeiros dele, e não aqui, que deve ser tratada.

~~

D E C I S Ã O

Na improcedência do recurso,

nega-se a revista e confirma-se o acórdão recorrido.

Custas a cargo dos recorrentes, em cada um dos recursos.

Lisboa, 03 de Julho de 2008

Pires da Rosa (Relator)

Custódio Montes

Mota Miranda