

Supremo Tribunal de Justiça **Processo nº 02B928**

Relator: LUIS FONSECA

Sessão: 10 Outubro 2002

Número: SJ200210100009282

Votação: MAIORIA COM 2 VOT VENC

Meio Processual: REVISTA.

Sumário

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

"A" demanda o Dr. B, em litisconsórcio necessário passivo com a menor C, pedindo que: a) seja declarado que o perfilhante não é o pai de C; b) seja declarada a nulidade do acto de perfilhação por não corresponder com a verdade biológica.

Alega para tanto que no dia 23/1/90 foi lavrado na 7ª Conservatória do Registo Civil de Lisboa o assento de nascimento de C, nascida em 14/1/90, tendo sido registada a maternidade de D e a paternidade do réu.

Porém o perfilhante não é o pai natural da menor C.

É que a D, mãe da menor, esteve casada com o réu, tendo-se divorciado, continuando, porém, a viver na mesma casa, situação esta que não envolveu qualquer relação física.

Ao invés, o autor e a D mantinham uma relação amorosa que se prolongou durante o período legal da concepção da menor, não havendo qualquer dúvida que é o seu pai biológico.

Contestou o réu, alegando que, tendo casado com a D em 31/10/74, se divorciaram em Maio de 1980, reconciliando-se imediatamente a seguir, vivendo como se marido e mulher fossem até princípios de 1993.

Durante esse período de tempo que viveram juntos foi concebida a C.

A partir de Janeiro de 1993 a D que já conhecia o autor há alguns anos, passou a ter relações sexuais com este.

Sendo por isso o réu, o pai da C.

Acrescenta que a acção devia ser proposta contra a menor, sendo-lhe nomeado um curador ad litem por não poder ser representada por sua mãe.

E que o Tribunal da Comarca de Lisboa é incompetente, sendo competente o Tribunal da Comarca de Oeiras.

Conclui pela procedência da excepção de incompetência territorial, sendo julgado competente o Tribunal da Comarca de Oeiras, devendo ser anulados todos os actos praticados pela D como representante da menor e ser nomeado curador especial para representar a menor, concluindo pela improcedência da acção.

Replicou o autor, pronunciando-se pela improcedência da excepção.

Por despacho de 19/5/95 foi julgado competente o Tribunal da Comarca de Oeiras.

Por despacho de 5/ 12/ 95 foi nomeada uma curadora especial da menor, sendo a mesma citada.

No saneador as partes foram julgadas legítimas, tendo o réu recorrido desta parte do despacho.

Condensado, o processo seguiu os seus termos normais, tendo autor e réu interposto vários recursos de agravo.

Realizado o julgamento, foi proferida sentença onde se julgou a acção improcedente, absolvendo-se o réu do pedido.

O autor apelou, tendo a Relação de Lisboa, por acórdão de 18/1/01, dado provimento ao 1º agravo interposto pelo apelado, julgando todas as partes ilegítimas e, conseqüentemente, absolvendo-se os réus da instância.

O autor recorreu de revista para este Tribunal, o qual, por acórdão de 5/7/01, anulou o acórdão recorrido, determinando que a Relação conhecesse de vários agravos, por forma a viabilizar-se a decisão da apelação.

A Relação de Lisboa, por acórdão de 6/12/01, após conhecer dos outros agravos que julgou improcedentes, conheceu do agravo interposto pelo réu sobre a questão da legitimidade, julgando-o procedente quanto à legitimidade passiva, absolvendo os réus da instância.

No que respeita à apelação, entendeu-se que o autor, tendo cumprido o seu ónus, vê afastada a paternidade do réu, o mesmo é dizer que a acção deveria ser julgada procedente, razão pela qual se revogaria.

Tanto o autor como o réu recorreram, sendo o do autor de agravo e o do réu de revista, formulando o autor as seguintes conclusões:

1- Contrariamente ao sustentado no acórdão em recurso, não houve in casu preterição de litisconsócio necessário passivo pelo facto de a mãe da menor C não ter sido também demandada.

2- Com efeito, não sendo a acção sub judice uma acção de impugnação da maternidade e estando o caso em apreço no domínio da filiação extramatrimonial, a mãe da menor C não tinha também que ser demandada, afigurando-se-nos, tal como entende F. Brandão Ferreira Pinto in "Filiação

Natural", pág. 275, que o litisconsórcio necessário, tal como o previsto no art. 28º do C PC, não a abrange, visto ela ser alheia, directamente, à questão do estabelecimento da paternidade e, além disso, não estar em causa. o dever legal de fidelidade.

3- De facto, sendo a mãe da menor, à data da concepção (e actualmente), divorciada, a presente acção não atenta contra a sua honra e reputação conjugais, pois a mesma não tinha quaisquer deveres de fidelidade e exclusividade sexual relativamente ao perfilhante.

4- Aliás, a mãe da menor apenas poderia ter intervindo na acção como assistente, conforme resulta do disposto no art. 1859º do C. Civil, conjugado com os princípios gerais que, na área do processo civil, regulam a matéria- Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol. V, pág. 269, anotação 6.

5- E explicitam os insignes Professores acima citados que, quando a acção de impugnação seja proposta, nos termos do n.º 2 do art. 1859º do CC, por qualquer pessoa que tenha interesse moral ou patrimonial na sua procedência, exactamente o caso dos autos, "não oferece dúvida que, como réus, devem ser simultaneamente chamados o perfilhante e o perfilhado, e sem prejuízo ainda da possível intervenção como assistente no processo" obra citada, pág. 270.

6- Ou seja, em termos de legitimidade passiva, na acção de impugnação, réus são o perfilhante e o perfilhado, a mãe apenas poderá intervir como assistente.

7- Acresce que, esta questão da legitimidade, meramente de direito adjectivo, não comprometeu de forma alguma a apreciação do cerne da questão, ou seja, do fundo da causa - a filiação da menor C que deve ser coincidente com a verdade biológica- matéria de direito substantivo e de claro e relevante interesse público e que foi devidamente apurada e comprovada na apelação, que foi julgada totalmente procedente.

8- Termos em que deve ser revogado o acórdão, estritamente na parte em que deu provimento ao 1º agravo e julgou os réus partes ilegítimas e, conseqüentemente, absolveu-os da instância.

9- Devendo, ao invés, os réus serem julgados partes legítimas com as legais conseqüências, nomeadamente na procedência da apelação, ou seja, procede, pois, o pedido formulado no sentido de ser declarado que a menor C não é filha do ora agravado B.

Por seu turno o réu formula as seguintes conclusões:

1- Só o perfilhante, o perfilhado e o M. Público podem intentar a acção de impugnação de perfilhação sem necessidade de invocarem um interesse concreto e directo na sua procedência.

2- O autor não invocou nem provou qualquer interesse em agir, pelo que carece de legitimidade activa.

3- A causa de pedir da acção era, e não podia deixar de o ser, a inexistência de relações sexuais entre o réu e a mãe da C durante o período de concepção.

4- Este facto não foi quesitado e muito menos provado.

5- O Tribunal da Relação ao formular o quesito se a C nasceu das relações entre sua mãe e o R. cometeu o mesmo erro e não quesitou matéria integradora da causa de pedir .

6- O acórdão da Relação ao formular o quesito de quem era o pai de C transformou a acção em acção de investigação de paternidade.

7- Para esta acção, de investigação de paternidade, nem o autor tinha legitimidade, nem estava em tempo de a intentar e nem foram invocados outros requisitos previstos nos arts. 1860º e segs. do Código Civil, que foram violados.

8- A prova alcançada nessa simulada acção de investigação de paternidade, porque obtida em processo irregular e com outro fim, não pode ser utilizado para provar que o réu não é o pai de C.

9- O Tribunal da Relação, ao formular (e responder) àquele quesito, alterou a matéria de facto, violando o disposto no art. 712º do C.P.C.

10- Pois que nem o processo continha todos os meios de prova que fundamentaram a decisão da 1ª instância e nem os exames de ADN constituem prova plena insusceptível de ser destruída por outros meios de prova. Foram violados os arts. 347º e 1801º do C.Civil.

11- Da resposta não provado dada a um quesito só se pode extrair a conclusão da inexistência do facto quesitado e muito menos se pode dar como provado o facto diverso ou contrário à matéria quesitada.

12- Não se verificaram os requisitos necessários para a intervenção do ónus da prova, previstos no n.º 2 do art. 344º do C. Civil.

Contra alegou o autor, pronunciando-se pela improcedência do recurso do réu. Corridos os vistos, cumpre decidir.

As instâncias julgaram provados os seguintes factos:

1- No dia 14 de Janeiro de 1990 nasceu C, tendo sido registada como filha de B e de D.

2- D contraiu matrimónio com o réu B, tendo-se dissolvido tal casamento por divórcio, em 15 de Maio de 1980.

3- No dia 12 de Novembro de 1993 o autor contraiu matrimónio com D.

4- Entre o autor e D existiu uma relação amorosa.

5- Após 15 de Maio de 1980 o réu e a D reconciliaram-se e viveram como se marido e mulher fossem até princípios de 1993.

6- O réu e a D mantinham um relacionamento como de um casal normal.

7- Sendo que por todos os amigos e familiares a C é tida como filha do réu.

8- Foi realizado, no I.M.L. de Lisboa, exame hematológico nas pessoas da ré C,

de sua mãe D e do autor, tendo os peritos concluído que a probabilidade de paternidade do autor relativa à menor C é de 99,99%, o que corresponde a paternidade "praticamente provada".

Analisemos agora os recursos, começando pelo agravo do autor pois a decisão deste recurso pode prejudicar o conhecimento da revista.

É pelas conclusões da alegação do recurso que se delimita o seu âmbito - cfr. arts. 684º, n.º 3 e 690º, n.º 1 do C.P .C.

A questão suscitada neste recurso versa sobre a legitimidade passiva da mãe da menor C.

Entende o recorrente que a acção deve ser apenas intentada contra o perfilhante e contra a perfilhada, ou seja, a menor C, o 1º por ser impugnada a sua paternidade, a 2ª por ser titular do direito de ver estabelecida a sua paternidade conforme a realidade biológica.

Já quanto à mãe da menor, o litisconsócio necessário não a abrange visto ela ser alheia, directamente, à questão do estabelecimento da paternidade.

Ao invés, no acórdão recorrido entende-se que nesta acção deve também ser demandada a mãe do perfilhado pelo interesse que esta tem na defesa da sua honra e reputação, e na guarda e alimentos do filho, conforme a doutrina defendida pelo Prof. Guilherme de Oliveira.

Que dizer?

A doutrina divide-se quanto à orientação a seguir .

Segundo os Profs. Pires de Lima e Antunes Varela, "Código Civil Anotado", Vol. V, pág. 269, a mãe não pode participar na acção como interveniente principal, dado "não ter um interesse igual, nem ao do impugnante, nem ao do filho", podendo contudo intervir como assistente, "atento o seu interesse dependente de partilhar ou não partilhar o poder paternal com o perfilhante (art. 335º do Cód. Proc. Civil)".

Também o Dr. F. Brandão Ferreira Pinto in "Filiação Natural", pág. 275, citado no acórdão recorrido, segue tal orientação, entendendo que o litisconsócio necessário não a abrange dado ser alheia, directamente, à questão do estabelecimento da paternidade e não estar em causa o dever legal de paternidade.

Ao invés, o Cons. Cardona Ferreira in "O Ministério Público na Acção de Impugnação de Paternidade Legítima" - 1971 - pág. 11 e segs., citado no acórdão recorrido, entende que partes legítimas do lado passivo, são o marido da mãe, o filho e a mãe, porque, " em relação ao marido e à mãe, são idênticas as razões: o facto do nome deles constar do registo civil e a circunstância de a causa afectar a honra de cada um, justifica que sejam demandados".

Também o Prof. Guilherme de Oliveira, "Estabelecimento da Filiação", págs. 134 e segs., entende que os valores de partilha das "obrigações de guarda,

regência e de alimentos do filho" e a defesa da "sua honra e reputação contra quem procura negar-lhe a fidelidade e exclusividade sexual relativamente ao pai reconhecido" exige "a demanda necessária da mãe..."

Em nosso entender, considerando o que dispõe o art. 28º, n.º 2 do C.P.C., isto é, que a intervenção de todos os interessados se toma necessária quando, pela própria natureza da relação jurídica, ela seja necessária para que a decisão a obter produza o seu efeito útil normal, isto é, que sempre que, não vinculando os restantes interessados, possa regular definitivamente a situação concreta das partes relativamente ao pedido formulado, a intervenção necessária da mãe não se justifica já que o que está em causa não é a relação da maternidade mas sim a relação da paternidade.

Desta forma procede o agravo do autor.

Analisemos agora o recurso do réu.

As questões suscitadas neste recurso respeitam à: a) legitimidade activa do autor; b) causa de pedir da acção ser a inexistência de relações sexuais entre o réu e mãe da C durante o período de concepção; c) indevida formulação do quesito "se a C nasceu das relações entre sua mãe e o R.", no acórdão recorrido; d) prova existente não poder ser utilizada para provar que o réu não é o pai da C; e) consequência da resposta negativa a um quesito, nomeadamente não se ter provado que a C nasceu das relações de sua mãe com o réu.

Conheçamos, pois, destas questões:

A da legitimidade activa do autor:

A legitimidade é um pressuposto processual que consiste numa posição das partes perante o objecto do processo, definido pelo pedido e a causa de pedir. Dispõe o art. 26º, nos 1 e 2 do C.P.C. que o autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar, exprimindo-se tal interesse pela utilidade derivada da procedência da acção.

Acrescentando o seu n.º 3 que na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito de legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor. Neste caso o A propôs a acção de impugnação da paternidade, alegando ser o pai biológico da menor C, já que a mesma nasceu, fruto das relações sexuais que manteve com a D, mãe da menor.

Não sendo o réu que registou a menor como sua filha, o pai natural. Daqui resulta que o autor tem um interesse directo em demandar visto que, sendo o verdadeiro pai da menor, a procedência da acção lhe traz utilidade já que o recorrente deixa de ser considerado o pai da menor com a consequente anulação do acto de perfilhação, abrindo a possibilidade do autor, pai natural, perfilhar a menor.

B- Da causa de pedir da acção ser a inexistência de relações se entre o réu e a mãe da C durante o período de concepção:

A causa de pedir é constituída pelos factos jurídicos concretos que servem de fundamento à pretensão do autor.

Na acção de impugnação de paternidade é constituída pelos factos que revelem que o réu e a mãe da C não tiveram relações sexuais durante o período legal da concepção.

O autor alegou que o réu e mãe da menor não tiveram no período legal da concepção da C relações sexuais de cópula completa.

Tal matéria não foi quesitada e bem.

Com efeito, o questionário só deve conter matéria de facto, devendo ser saneado de todas as questões jurídicas, isto é, que envolvam matéria de direito.

Os factos materiais que interessem a tais questões é que devem ser quesitados - cfr. Prof. Manuel de Andrade, "Noções Elementares de Processo Civil, ed. de 1976, pág. 186.

Logo, não se podia levar ao questionário se o réu e mãe da menor não tiveram relações sexuais no período legal da concepção da menor C.

É que período legal da concepção é matéria de direito.

E as testemunhas são perguntadas por factos, não por questões de direito.

C- Da indevida formulação do quesito "Se a C nasceu das relações entre a sua mãe e o réu?"

Este quesito respeita a facto alegado pelo réu no art. 27º da sua contestação, tendo manifesto interesse para a causa.

Por isso está devidamente formulado.

D- Da prova existente não poder ser utilizada para provar que o réu não é o pai da C:

Está provado que foi realizado exame hematológico à menor C, a sua mãe D e ao autor, tendo os peritos concluído que a probabilidade da paternidade do autor relativa à menor C é de 99,99%, o que corresponde a paternidade praticamente provada.

Os Tribunais devem ter em conta os avanços da ciência e da tecnologia científica.

Os referidos exames hematológicos oferecem uma prova muito segura da realidade em causa, sendo de elevado grau de rigor.

Como refere o Prof. Guilherme de Oliveira, ob. cit., pág. 16, "Os exames de sangue, iniciados há vários anos, são os testes biológicos mais aperfeiçoados que se praticam, e de modo algum se esgotaram todos os resultados que deles se esperam".

Referindo também, "A lei e o laboratório - Temas de Direito de Família,

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito de Família", pág. 58, citado no acórdão recorrido (pág. 539) que "não é facilmente aceitável que um tribunal despreze um resultado positivo de 99,99% e resolva em sentido contrário com base em provas convencionais". O facto quesitado "Se a C nasceu das relações entre sua mãe e o réu?" está sujeito ao regime de prova livre.

A força probatória dos exames científicos, como provas periciais, está prevista no art. 389º do Código Civil, apreciando o Tribunal livremente a prova dos peritos.

O Tribunal da Relação também decide sobre matéria de facto.

Dado aquele exame pericial a resposta ao quesito não podia deixar de ser "Não provado".

E- Da consequência da resposta negativa a um quesito não poder ser utilizada para provar que o réu não é o pai da C:

Como ensina o Prof. Manuel de Andrade, ob. cit., pág. 200, "Cada parte terá aquele ónus (de alegação e prova) quanto a todos os pressupostos das normas que lhe são favoráveis".

Daí que compete ao réu provar o facto, por si alegado, de que a menor C é fruto das relações que manteve com a mãe da menor .

Não o tendo feito, suporta as desvantajosas consequências de se ter como líquido o facto contrário, isto é, que a menor não é fruto de relações que o réu manteve com a mãe da menor - cfr. Prof. Manuel de Andrade, ob. cit. pág. 196. Improcedem, assim, as conclusões deste recurso.

Pelo exposto, dando-se provimento ao recurso de agravo do autor, revoga-se o acórdão recorrido na parte em absolveu os réus da instância por se ter entendido que a mãe da menor C devia ser demandada, em litisconsórcio necessário com os restantes réus, não o tendo sido, pois decide-se que o réu e a ré C são partes legítimas já que não há litisconsórcio necessário com a mãe da menor.

E, julgando-se improcedente o recurso do réu, confirma-se o acórdão recorrido, julgando-se a acção procedente e, conseqüentemente, declara-se: a) que o perfilhante não é o pai da menor C; b) a nulidade do acto de perfilhação por não corresponder com a verdade biológica.

Custas em ambos os recursos a cargo do recorrente réu.

Lisboa, 10 de Outubro de 2002

Luis Fonseca

Duarte Soares

Ferreira Girão

Abílio Vasconcelos (vencido porquanto entendo não se encontrar provado o

interesse moral do autor em pedir a nulidade do acto de perfilhação, designadamente por se não ter como assente que a menor seja fruto de relações sexuais mantidas com a mãe da mesma menor no período legal da concepção)

Abel Freire (vencido com os mesmos fundamentos)