

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 42/19.2T8SRT-B.C1

Relator: LUÍS CRAVO

Sessão: 19 Maio 2020

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE

PROVA PERICIAL

TESTES DE ADN

CONSTITUCIONALIDADE

Sumário

I - Nos processos de averiguação de paternidade, os testes de ADN, feitos através da recolha de sangue ou saliva, equivalem a uma prova plena, do ponto de vista científico, no que concerne à filiação biológica.

II - Não se justifica alegar que a determinada realização de tal meio pericial probatório viola a liberdade e a integridade física do Réu, pretense pai, pois, para além do carácter cada vez menos intrusivo de tais exames periciais, que muitas vezes apenas necessitam de uma mera recolha de saliva ou de um fio de cabelo, de forma a determinar o DNA, tal meio probatório, atenta a matéria em equação, mostra-se necessário, proporcional e adequado à finalidade prosseguida com os intentados autos de investigação de paternidade.

III - Mas mesmo que se considere ocorrer por força desse exame uma “ofensa corporal” do pretense pai (o que é duvidoso), tal eventual violação da sua integridade física não surgiria como arbitrária ou gratuita, tendo, nomeadamente, em consideração o objetivo das normas da legislação ordinária que consentem expressamente os exames de sangue como meios de prova neste tipo de ações, a fiabilidade inerente a este meio de prova que permitirá com outra exigência à A. ver realizado o seu direito à identidade pessoal e o grau diminuto de “ofensa corporal” em que se traduzia esse mesmo exame, donde, não ocorrer, nesta vertente, com a admissão da perícia determinada, qualquer desproporção.

Texto Integral

Proc. nº42/19.2T8SRT-B.C1[1]

Apelações em processo comum e especial
(2013)

*

Acordam na 2ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra[2]

*

1 - RELATÓRIO

M (...), nascida em 18.04.1968, instaurou no Juízo de Competência Genérica da Sertã / T.J. da Comarca de Castelo Branco, em 12.02.2019, ação de investigação de paternidade contra **J (...)**, pedindo que, na procedência da ação, deve ser ordenada a perfilhação dela A. pelo Réu, e que mais seja ordenada a «realização de perícia hematológica entre a A. e R.».

Alegou, em síntese: a sua mãe manteve uma relação com o R., durante longos anos, de forma exclusiva por parte da mesma, no contexto do que mantiveram relações sexuais com total exclusividade, nos primeiros cento e vinte dias dos trezentos que precederam e de que resultou o nascimento da A., sucedendo que por essa relação ser extra-conjugal para o R., este não quis assumir essa paternidade, não mais mantendo a relação com a sua progenitora, deste modo ela A. desconhecendo quem era o seu pai até ao presente, momento em que a progenitora lhe revela quem é o seu pai, relatando-lhe toda a sua história, sendo certo que não o fizera antes por não querer que a filha sentisse a rejeição, e que ela A. vive atualmente «angustiada e depressiva com o facto de ter tomado conhecimento de que o R. nunca assumira a paternidade, obrigando-a a passar por momentos depressivos ao longo da sua vida por ser filha de pai incógnito».

*

O Réu contestou, impugnando a generalidade dos factos invocados na petição inicial (p. i.) e invocando a *caducidade* do direito de a A. investigar a sua pretensa paternidade como filha do Réu. Concluiu pela procedência da dita exceção e a improcedência da ação.

*

A A. replicou sustentando, designadamente no que à exceção de *caducidade* dizia respeito, que desconhecia até data recente à propositura da ação, a

relação que esteve na origem da sua conceção, donde deveria ser considerada não provada e improcedente a contestação apresentada.

*

Tendo sido dispensada a realização de audiência prévia, em 1.10.2019 a Mm.^a Juíza *a quo* proferiu o seguinte “*despacho-saneador*”:

«(...)

Despacho saneador:

O Tribunal é competente em razão da nacionalidade, da matéria e da hierarquia.

O processo não enferma de nulidade total.

As partes são dotadas de personalidade e capacidade judiciária, assistindo-lhes legitimidade e não se verificando irregularidades de representação.

Não existem outras excepções, nulidades ou questões prévias de que cumpra conhecer e que obstem à apreciação do mérito da causa, relegando-se para conhecimento final a matéria de excepção aduzida.

O estado dos autos não habilita a proferir imediata e conscenciosa decisão.

Objecto do litígio.

Da filiação da Autora, concomitantemente, da paternidade do Réu .

Meios de prova

Defiro à realização de perícia hematológica na pessoa do Réu, a realizar pelo IML.

Notifique.

Após, será designada data para julgamento.»

*

Notificado desse despacho, mais concretamente sobre o seu segmento através do qual se deferiu a “*perícia hematológica*”, o Réu apresentou em 14.10.2019 “Reclamação”, a qual concluiu nos seguintes termos:

«Termos em que se requer a V. Exa. se digne revogar o despacho proferido a 1 de Outubro de 2019, e substituí-lo por outro que:

a) não determine a realização da perícia hematológica na pessoa do RÉU;

b) julgue a excepção da caducidade do direito da acção e, em consequência, absolva o RÉU da instância.»

*

Esta “Reclamação” veio a ser apreciada e decidida por despacho proferido em 04.01.2010, o qual foi no sentido do indeferimento da mesma.

*

Por outro lado e paralelamente, o Réu apresentou em 21.10.2019 recurso de “apelação” contra o dito despacho de 1.10.2019, cujas alegações finalizou com a apresentação das seguintes **conclusões**:

(...)

Termos em que se requer a V.as Ex.as se dignem:

A) Atribuir efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos do n.º 4 do artigo 647.º do CPC, com dispensa do pagamento de caução; ou,

Caso assim não se entenda,

Admitir a prestação de caução pelo ora Recorrente no valor de € 1.700,00 (valor referente ao encargo com a perícia cuja decisão de deferimento vai ora impugnada), através de depósito autónomo à ordem dos autos, para efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 647.º do CPC;

B) Dar provimento ao presente recurso e, em consequência:

Absolver o Réu, ora Recorrente, da instância, por verificação da excepção de caducidade do direito de acção; ou

Caso assim não se entenda,

Revogar o despacho proferido a 1 de Outubro de 2019, e substituí-lo por outro que determine o prosseguimento dos autos com produção da prova requerida pelo ora Recorrente.

NORMAS JURÍDICAS VIOLADAS: Artigos 18.º, n.º 2, e 25.º, n.º 1, da Constituição; artigos 333.º, n.º 1, 1817.º, n.º 1, e 1837.º do Código Civil; 467.º e seguintes do CPC.»

*

Não foram apresentadas quaisquer contra-alegações.

*

Colhidos os vistos e nada obstando ao conhecimento do objeto do recurso – o qual foi admitido com subida imediata, em separado, e com efeito suspensivo, este último decretado após ter tido lugar a prestação de caução – cumpre apreciar e decidir.

*

2 - QUESTÕES A DECIDIR, tendo em conta o objeto do recurso delimitado pelo Recorrente nas conclusões das suas alegações (arts. 635º, nº4 e 639º, ambos do n.C.P.Civil), por ordem lógica e sem prejuízo do conhecimento de questões de conhecimento oficioso (cf. art. 608º, nº2, “*in fine*” do mesmo n.C.P.Civil), face ao que é possível detetar o seguinte:

- **junção de documento na fase do recurso** (como questão prévia);

- **desacerto da decisão** consistente em ter sido deferida a “perícia hematológica” na pessoa do R., sem prejuízo de que «existe nos autos uma *questão prévia* de conhecimento oficioso que prejudica o prosseguimento dos autos – a *caducidade* do direito de acção da Autora, ora RECORRIDA», sendo certo que «A excepção já foi alegada na Contestação e reiterada em sede de reclamação apresentada perante o Tribunal *a quo* em 14 de Outubro de 2019, apesar do seu conhecimento ter sido relegado para final em sede de despacho saneador», pois que «O RECORRENTE considera que existe nos autos prova suficiente que permite desde já conhecer a excepção de *caducidade* do direito de acção da RECORRIDA (o que levaria à absolvição do RECORRENTE da instância e à conseqüente inutilidade do *exame hematológico* determinado)».

*

3 - QUESTÃO PRÉVIA

Cabe apreciar se deve ser admitido o documento junto pelo Apelante com as suas alegações.

Na verdade, com a apresentação das alegações recursivas, o R./recorrente junta 1 (um) documento, a saber, um documento contendo “literatura científica produzida pela ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE”, tendente a evidenciar que os riscos da flebotomia que acabara de invocar no corpo das alegações, encontravam aí acolhimento.

De referir que para justificar a sua junção apenas com as alegações de recurso, o R./recorrente nada de concreto e expresso aduziu, ao que se intui por nem sequer ter sentido necessidade de o fazer.

Quid iuris?

Estabelece o nº 1 do art. 651º do n.C.P.Civil aplicável que «As partes apenas podem juntar documentos às alegações nas situações excepcionais a que se refere o artigo 425º ou no caso de a junção se ter tornado necessária em virtude do julgamento proferido na 1ª instância».

Por sua vez, prescreve o art. 425º: «Depois do encerramento da discussão só são admitidos, no caso de recurso, os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até àquele momento».

Da articulação lógica entre o artigo 651º, nº 1 do n.C.P.Civil e os artigos 425º e 423º do mesmo Código resulta que a junção de documentos na fase de recurso, sendo admitida a título excepcional, depende da alegação e da prova pelo interessado nessa junção de uma de duas situações: (i) a impossibilidade de apresentação do documento anteriormente ao recurso; (ii) ter o julgamento de primeira instância introduzido na ação um elemento de novidade que torne necessária a consideração de prova documental adicional.

Quanto ao primeiro elemento, a impossibilidade refere-se à superveniência do documento, referida ao momento do julgamento em primeira instância, e pode ser caracterizada como superveniência objetiva ou superveniência subjetiva, sendo certo que objetivamente, só é superveniente o que historicamente ocorreu depois do momento considerado, não abrangendo incidências situadas, relativamente a esse momento, no passado, e que Subjetivamente, é superveniente o que só foi conhecido posteriormente ao mesmo momento considerado.

Ora, nada tendo sido alegado para consubstanciar uma qualquer destas situações, não se pode considerar adquirida a sua verificação, isto é, não se pode considerar que o R./recorrente tenha feito prova quer da não

disponibilidade tempestiva do documento, quer da inimputabilidade a uma culpa própria do não acesso a ele. [3]

Na mesma linha de entendimento, já foi sublinhado que «O desconhecimento ou a falta de acesso anterior ao documento deve, em suma, assentar em razões atendíveis, não podendo ser imputável à falta de diligência dos sujeitos, sob pena de se desvirtuar a relação entre a regra e a excepção ditada, nesta matéria, pelo legislador.» [4]

Já quanto ao segundo elemento, sucede, desde logo, que não vem alegado nem se mostra que a junção tenha sido necessária em virtude do julgamento proferido na 1ª instância, sendo claro que esta faculdade «não compreende o caso de a parte pretender oferecer um documento que poderia - e deveria - ter oferecido naquela instância» [5].

Portanto, a junção do documento é extemporânea à luz das invocadas disposições legais.

Nestes termos, impõe-se recusar a junção do dito documento, devendo o R./recorrente ser condenado em multa, que se fixa em 1 (uma) UC [art. 27º n.ºs 1 e 4 do Regulamento das Custas Processuais e art. 443º n.º 1 do n.C.P.Civil].

Notifique.

*

4 - FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

Os factos a ter em consideração para a decisão são os que decorrem do relatório supra.

*

5 - FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Cumpram agora entrar na apreciação da questão supra enunciada, a saber, **desacerto da decisão** consistente em ter sido deferida a “perícia hematológica” na pessoa do R., sem prejuízo de que «existe nos autos uma *questão prévia* de conhecimento oficioso que prejudica o prosseguimento dos autos - a *caducidade* do direito de acção da Autora, ora RECORRIDA», sendo certo que «A excepção já foi alegada na Contestação e reiterada em sede de reclamação apresentada perante o Tribunal a quo em 14 de Outubro de 2019, apesar do seu conhecimento ter sido relegado para final em sede de despacho

saneador», pois que «O RECORRENTE considera que existe nos autos prova suficiente que permite desde já conhecer a exceção de *caducidade* do direito de acção da RECORRIDA (o que levaria à absolvição do RECORRENTE da instância e à consequente inutilidade do *exame hematológico* determinado)»:

Por uma razão lógica e metodológica importa começar pela apreciação do que vem designado como “questão prévia” para este efeito, que é o impetrado conhecimento oficioso por este Tribunal de recurso da exceção de caducidade, o que também se encontra fundamentado na argumentação de que «Nos termos do n.º 2 do artigo 665.º do CPC, o Tribunal da Relação deve substituir-se em regra ao Tribunal recorrido nas questões que este tenha deixado de conhecer».

Creemos que a resposta a esta questão se constitui como linear e inabalável.

Desde logo porque esta argumentação desconsidera ostensivamente o que sucedeu nos autos: é que como o próprio R./recorrente alega e reconhece, o Tribunal *a quo* relegou para final o conhecimento da matéria de exceção de *caducidade* invocada por este Recorrente, ao que é dado perceber, por ter entendido que não havia elementos de facto provados/assentes que permitissem a decisão imediata de tal matéria.

Donde, não se pode olvidar que isso constituiu uma opção/decisão do Tribunal *a quo* em sede de “*despacho saneador*”.

Relativamente ao que preceitua o art. 595º, nº4 do n.C.P.Civil da seguinte forma: «Não cabe recurso da decisão do juiz que, por falta de elementos, relegue para final a decisão de matéria que lhe cumpra conhecer.»

Ora se assim é, e não podendo o R./recorrente recorrer desse segmento do despacho saneador, é por demais questionável que, “contornando” essa proibição, o R./recorrente intente alcançar o mesmo objetivo – obter uma decisão imediata sobre a exceção de caducidade! – através da via de que este Tribunal de recurso tem o dever oficioso de tal apreciar e decidir, como “questão prévia” ao demais suscitado em sede recursiva.

Ademais, salvo o devido respeito, não lhe assiste qualquer razão no que pretende.

Senão vejamos.

Desde logo, porque tal conflitua com a eficácia de um despacho como o em causa – o que relegou o conhecimento da exceção para final, por falta de

elementos para o seu conhecimento imediato! – o qual, por força do estatuído no citado art. 595º, nº4 do n.C.P.Civil, não consente recurso, isto é, porque daí decorre que esse é um despacho que é vinculativo no âmbito deste processo, constituindo caso julgado formal nos termos do art. 620º do n.C.P.Civil, «e determinando a extinção do poder jurisdicional do juiz após o seu proferimento, nos termos do art. 613º»[6].

A esta luz, não tem qualquer sentido impetrar uma pronúncia sobre a dita questão da exceção de caducidade, quando tal é processualmente vedado ter lugar nesta sede recursiva...

Por outro lado, temos presente que a exceção de caducidade é efetivamente de conhecimento oficioso.

Sucede que o conhecimento oficioso da exceção não se confunde com o conhecimento dos factos em que ela se baseia.

Dito de outro modo: para o juiz poder extrair dos factos a consequência jurídica própria da exceção, esses factos têm que estar já assentes/apurados, o que não ocorre no caso presente, tendo sido precisamente por isso que, s.m.j., o Exmo. Juiz *a quo* relegou o conhecimento da exceção para final.

Na verdade, parece-nos legítimo sustentar que a A. alegou matéria da contra exceção de *caducidade*, resultante da previsão do nº 3, al. b), do art. 1817º do C.Civil, disposição esta que alonga o prazo geral quando o investigador só tenha tido conhecimento, após o decurso do prazo previsto no n.º 1, de factos ou circunstâncias que justifiquem a investigação

Isto porque cabe ao investigador o ónus de alegar os factos que demonstrem que – só após ter decorrido o prazo de 10 anos sobre a respectiva maioridade – teve conhecimento de facto ou circunstância essencial e decisiva para desencadear a propositura da ação, já que não era exigível que a tivesse proposto antes de ter adquirido conhecimento do facto – subjetivamente superveniente – invocado.

Com efeito, dispõe o dito artigo 1817º, nº 3, alínea b) do C.Civil, que a ação pode ainda ser proposta nos três anos posteriores à ocorrência, designadamente, do seguinte facto:

« (...) b) Quando o investigador tenha tido conhecimento, após o decurso do prazo previsto no n.º 1, de factos ou circunstâncias que justifiquem a investigação, designadamente quando cesse o tratamento como filho pela pretensa mãe;»[7]

Conforme se expendeu no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 401/2011, de 22-09-2011[8], «como resulta do advérbio “ainda” introduzido no corpo deste número, é manifesto que os prazos de três anos referidos nos n.ºs 2 e 3 se contam para além do prazo fixado n.º 1 do artigo 1817.º, não caducando o direito de proposição da acção antes de esgotados todos eles. Isto é, mesmo que já tenham decorrido dez anos a partir da maioridade ou emancipação, a acção é ainda exercitável dentro dos prazos previstos nos n.ºs 2 e 3».

Trata-se de alteração introduzida pela Lei nº 14/2009 na decorrência da declaração de inconstitucionalidade do primitiva redação do art. 1817º do C.Civil, pretendendo precisamente o legislador que, mesmo quando já tenha decorrido o prazo de dez anos previsto no nº1, verificadas as circunstâncias referidas nos nºs 2 e 3, o investigador possa ainda instaurar a acção independentemente de quantos anos passaram sobre aquele prazo, desde que não esgote este novo prazo. Estamos, portanto, perante uma exceção ao prazo regra previsto no nº1 do citado artigo, tratando-se da estatuição de um novo prazo especial de 3 anos contados a partir do conhecimento que o investigador tenha tido, posteriormente àquele prazo geral, da verificação de factos ou circunstâncias que possibilitem e justifiquem a investigação, nos termos referidos nas indicadas alíneas do preceito.[9]

O que tudo serve para dizer que no caso vertente não seria curial, nem possível, conhecer da referenciada exceção de caducidade, quando a matéria de facto a tal necessária e para tal pertinente, designadamente a da contra exceção à mesma, ainda se encontra controvertida na fase processual em que se encontram os autos.

Finalmente, importa sublinhar que é completamente desajustada a invocação do disposto do nº2 do art. 665º do n.C.P.Civil como fundamento para o impetrado poder/dever deste Tribunal de recurso conhecer da exceção de *caducidade*, na medida em que, manifestamente, não é caso de reconhecimento de qualquer nulidade da decisão do Tribunal *a quo*, nem de este ter deixado de conhecer da dita questão da *caducidade* por a ter considerado prejudicada pela decisão dada a outras questões, acrescendo que, decisivamente, sempre sucederia que este Tribunal de recurso ainda não dispõe dos elementos (de facto) necessários à decisão [como já exposto supra].

Termos em que, sem necessidade de maiores considerações, improcede esta argumentação recursiva.

...

Posto isto, passemos diretamente ao conhecimento e decisão sobre a questão nuclear deste recurso, qual seja, a do invocado **desacerto da decisão** consistente em ter sido deferida a “perícia hematológica” na pessoa do Réu.

Que dizer?

Salvo o devido respeito – e releve-se o juízo antecipatório! – também não assiste qualquer razão ao R./recorrente nesta parte.

Com efeito, não seria de todo curial postergar a realização deste meio probatório, condicionando-o à prévia outorga de uma sentença que julgasse improcedente a exceção perentória invocada da caducidade, após o que se abriria uma nova fase instrutória (muitas vezes de duração incerta, sempre condicionada à colaboração das partes e disponibilidade de agenda das entidades que realizam a perícia) e posteriormente a prolação de nova sentença que conhecesse acerca do mencionado primeiro tema da prova.

E, na verdade, a perícia hematológica é verdadeiramente, na atualidade, o meio de prova com maior fiabilidade e grau de certeza, devendo consequentemente, pelo seu carácter decisivo, ser eleito o meio probatório primordial.

Nesta linha de entendimento, vem sendo incontrovertidamente sustentado que «Nos processos de averiguação de paternidade, os testes de ADN, feitos através da recolha de sangue ou saliva, equivalem a uma prova plena, do ponto de vista científico, no que concerne à filiação biológica.»[\[10\]](#)

Com efeito, permitem os testes de ADN que hoje se realizam uma grande segurança no esclarecimento de situações mais dúbias e a descoberta da verdade, donde, importará concluir no sentido de serem os testes de ADN uma prova *plena* da paternidade do ponto de vista científico, ou seja, do ponto de vista da realidade factual.[\[11\]](#)

Isto porque no que respeita aos exames de sangue os avanços científicos têm permitido o emprego generalizado de testes de ADN com uma fiabilidade próxima da certeza e que torna possível estabelecer com grande segurança o vínculo de maternidade ou de paternidade.

Ademais, «a enorme fiabilidade dos testes científicos hoje disponíveis, e o facto de esta fiabilidade ser cada vez mais do conhecimento público, têm consequências a vários níveis, no que toca ao objecto da norma em análise, ou seja, a prova das relações de filiação. Assim, por um lado, a prova científica

ganhou foros de quase exclusividade, ficando as demais provas relegadas para casos excepcionais, em que aquela não seja possível»[\[12\]](#).

Sublinhando esta mesma linha de entendimento já foi doutamente referido o seguinte:

«(...)

Os comumente designados “testes de DNA” consubstanciam a aplicação forense de uma “tecnologia que se baseia na variabilidade dos ácidos nucleicos das células, polimorfismos do DNA, cuja importância fundamental reside no facto de se estudar a individualidade biológica directamente do código genético, ao contrário das proteínas, cuja caracterização depende da sua expressão em tecidos e fluidos biológicos.

Por conseguinte constituem hoje uma tecnologia que é “admitida internacionalmente como prova pericial em tribunal, permitindo a resolução de casos de filiação complexos, como, por exemplo, casos de investigação de paternidade em que a mãe ou o pretenso pai faleceram, quando existe a possibilidade do estudo de familiares próximos; o estudo de restos cadavéricos e a comparação das suas características genéticas com as do sangue, também, de familiares próximos; e ainda casos de filiação, em que se dispõe de restos fetais resultantes de aborto ou infanticídio, em que se pretende identificar o autor do crime”[\[5\]](#).

O teste de ADN permite determinar, num sistema de percentagens, qual a probabilidade de determinado indivíduo proceder biologicamente de outro[\[6\]](#).

Como se escreve no acórdão do Tribunal Constitucional nº 23/06[\[7\]](#), a propósito da fiabilidade destes exames, “ (...) os avanços científicos permitiram o emprego de teste de ADN com uma fiabilidade próxima da certeza - probabilidades bioestatísticas superiores a 99,5% -, e, por esse meio, mesmo depois da morte, é hoje muitas vezes possível estabelecer com grande segurança a maternidade ou a paternidade. Assim, a justificação relativa à prova perdeu quase todo o valor com a eficácia e a generalização das provas científicas, podendo as acções ser julgadas com base em testes de ADN, que não envelhecem nunca. Como salienta Guilherme de Oliveira, [\[8\]](#) «os exames podem fazer-se muitos anos depois da morte do suposto pai, ou na ausência do pai! Morrem as testemunhas, mudam os lugares, é certo, mas nada disso altera, verdadeiramente, o caminho que as acções seguem, e hão-de seguir cada vez mais, no futuro»”.

[5] M^a de FÁTIMA PINHEIRO, *Genética, Biologia Forense e Criminalística* publicado em *Noções Gerais Sobre Outras Ciências Forenses*, Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, Medicina Legal - 2003/2004, pg. 8.

[6] Paula Costa e Silva, *A realização Coerciva de Testes de ADN em Acções de Estabelecimento da Filiação*, in *Estudos de Direito de Bioética*, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Almedina, p. 166.

[7] Diário da República, I., de 08-02-1986.

[8] Caducidade das Acções de Investigação, p. 11.»[13]

E, nem se diga, conforme refere o R./recorrente, que a determinada realização viola a liberdade e a integridade física do próprio, apenas admissível quando absolutamente necessária, proporcional e adequada ao fim visado.

Atente-se que se escuda o R./recorrente para justificar o desacerto na determinação da recolha de sangue no facto de a mesma importar “a violação da sua integridade física e moral”, sendo ilegítima face ao disposto no art. 25^o da Constituição da República Portuguesa.

É indubitável que, nomeadamente, o art. 25^o da Constituição consagra no seu n^o 1 que a «integridade moral e física das pessoas é inviolável», esclarecendo no seu n^o 2 que «ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, **degradantes** ou **desumanos**».

Porém, desde logo, não se nos afigura existir qualquer violação dessa integridade: está em causa uma análise ao sangue, exame vulgaríssimo nos dias de hoje (como o é uma mera recolha de saliva), dificilmente catalogável como “ofensa corporal”.

Mas, mesmo que assim se não entenda, existe aqui, obviamente, um conflito de direitos constitucionalmente protegidos já que, na parte contrária, importa afirmar a proteção do direito à identidade pessoal, reconhecido no n^o 1 do art. 26^o da Constituição.

Ora, a este propósito, já nos foi doutamente ensinado que o sentido deste direito é o de garantir aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo, o que abarca um direito à “historicidade pessoal”, sendo que esta «designa o direito ao conhecimento da identidade dos progenitores, podendo fundamentar um direito à investigação da paternidade ou da maternidade».[14]

De referir que sobre esta questão se escreveu o seguinte no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 401/2011, já anteriormente citado[15]:

«O direito ao conhecimento da paternidade biológica, assim como o direito ao estabelecimento do respectivo vínculo jurídico (...), cabem no âmbito de protecção quer do direito fundamental à identidade pessoal (artigo 26.º, n.º 1, da Constituição), quer do direito fundamental de constituir família (artigo 36.º, n.º 1, da Constituição).

A identidade pessoal consiste no conjunto de atributos e características que permitem individualizar cada pessoa na sociedade e que fazem com que cada indivíduo seja ele mesmo e não outro, diferente dos demais, isto é, “uma unidade individualizada que se diferencia de todas as outras pessoas por uma determinada vivência pessoal” (Jorge Miranda/Rui Medeiros, em “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, pág. 609, da 2.ª ed., da Coimbra Editora).

Este direito fundamental pode ser visto numa perspectiva estática - onde avultam a identificação genética, a identificação física, o nome e a imagem - e numa perspectiva dinâmica - onde interessa cuidar da verdade biográfica e da relação do indivíduo com a sociedade ao longo do tempo.

A ascendência assume especial importância no itinerário biográfico, uma vez que ela revela a identidade daqueles que contribuíram biologicamente para a formação do novo ser. O conhecimento dos progenitores é um dado importante no processo de auto - definição individual, pois essa informação permite ao indivíduo encontrar pontos de referência seguros de natureza genética, somática, afectiva ou fisiológica, revelando-lhe as origens do seu ser. É um dado importantíssimo na sua historicidade pessoal. Como expressivamente salienta Guilherme de Oliveira, «saber quem sou exige saber de onde venho» (em “Caducidade das acções de investigação”, ob. cit., pág. 51), podendo, por isso dizer-se que essa informação é um factor conformador da identidade própria, nuclearmente constitutivo da personalidade singular de cada indivíduo.

Mas o estabelecimento jurídico dos vínculos da filiação, com todos os seus efeitos, conferindo ao indivíduo o estatuto inerente à qualidade de filho de determinadas pessoas, assume igualmente um papel relevante na caracterização individualizadora duma pessoa na vida em sociedade. A ascendência funciona aqui como um dos elementos identificadores de cada pessoa como indivíduo singular. Ser filho de é algo que nos distingue e caracteriza perante os outros, pelo que o direito à identidade pessoal também

compreende o direito ao estabelecimento jurídico da maternidade e da paternidade.

Por outro lado, o direito fundamental a constituir família consagrado no artigo 36.º, n.º 1, da Constituição, abrange a família natural, resultante do facto biológico da geração, o qual compreende um vector de sentido ascendente que reclama a predisposição e a disponibilização pelo ordenamento de meios jurídicos que permitam estabelecer o vínculo da filiação, com realce para o exercitável pelo filho, com o inerente conhecimento das origens genéticas.

Na verdade, o direito a constituir família, se não pode garantir a inserção numa autêntica comunidade de afectos - coisa que nenhuma ordem jurídica pode assegurar - implica necessariamente a possibilidade de assunção plena de todos os direitos e deveres decorrentes de uma ligação familiar susceptível de ser juridicamente reconhecida. Pela natureza das coisas, a aquisição do estatuto jurídico inerente à relação de filiação, por parte dos filhos nascidos fora do matrimónio, processa-se de forma diferente da dos filhos de mãe casada, uma vez que só estes podem beneficiar da presunção de paternidade marital. Mas essa aquisição deve ser garantida através da previsão de meios eficazes. Aliás a peremptória proibição de discriminação dos filhos nascidos fora do casamento (artigo 36.º, n.º 4, da CRP) não actua só depois de constituída a relação, projecta-se também na fase anterior, exigindo que os filhos nascidos fora do casamento possam aceder a um estatuto idêntico aos filhos nascidos do matrimónio. A infundada disparidade de tratamento, em violação daquela proibição, tanto pode resultar da atribuição de posições inigualitárias, em detrimento dos filhos provenientes de uma relação não conjugal, como, antes disso, e mais radicalmente do que isso, do estabelecimento de impedimentos desrazoáveis a que alguém que biologicamente é filho possa aceder ao estatuto jurídico correspondente.

É, pois, pacífica a previsão constitucional dos direitos ao conhecimento da paternidade biológica e do estabelecimento do respectivo vínculo jurídico, como direitos fundamentais.

Isso não impede, contudo, que o legislador possa modelar o exercício de tais direitos em função de outros interesses ou valores constitucionalmente tutelados. Não estamos perante direitos absolutos que não possam ser confrontados com valores conflituantes, podendo estes exigir uma tarefa de harmonização dos interesses em oposição, ou mesmo a sua restrição.»

Reforce-se ainda esta argumentação com o seguinte.

É que também já foi doutamente afirmado[16] que mesmo que se admitisse que a realização de um teste de ADN atinge a integridade física, esta violação não é arbitrária, apresentando-se como absolutamente necessária para o exercício de um outro direito constitucional, o direito à identidade pessoal. Tal «como é reconhecido pelo Comité de peritos para o direito da família do Conselho da Europa, no estado actual do conhecimento o teste de ADN é a melhor prova num processo de estabelecimento da filiação fundada numa derivação genética». Duvidando, embora de poder ser qualificada como uma violação à integridade física a picada de um dedo[17], conclui que «a eventual restrição à integridade física decorrente da realização de um teste de ADN é absolutamente proporcionada e adequada aos fins que com essa restrição se visam obter: permitir um resultado judicial nas acções de estabelecimento da filiação compatível com a realidade».

Tendo em conta esta linha de entendimento, já foi enfaticamente sublinhado o seguinte:

«Na determinação de um “exame de sangue” em acção de impugnação e de investigação de paternidade, mesmo que se considere ocorrer por força desse exame uma “ofensa corporal” do pretense pai (o que é duvidoso) tal eventual violação da sua integridade física não surgiria como arbitrária ou gratuita, tendo, nomeadamente, em consideração o objectivo das normas da legislação ordinária que consentem expressamente os exames de sangue como meios de prova neste tipo de acções, a fiabilidade inerente a este meio de prova que permitirá com outra exigência à A. ver realizado o seu direito à identidade pessoal e o grau diminuto de “ofensa corporal” em que se traduzia esse mesmo exame; nesta vertente, não ocorre na admissão da perícia determinada, qualquer desproporção.»[18]

O que tudo serve para dizer que deve ser rotulado de legítima a decisão que determinou dever o Réu ora recorrente submeter-se a exame hematológico no IML, por ser manifesto que a realização deste não contende com a “dignidade humana”, nem com o “direito à integridade física e moral daquele”[19].

Sem embargo do vindo de dizer, «não deve ser considerada viável a execução coercitiva do exame, no caso de recusa, já que a execução forçada deste já poderia pôr em causa tais direitos»[20].

Em todo o caso, se verdadeiramente a objecção do R./recorrente quanto a este particular se funda - como invocado nas alegações recursivas! - no risco da *flebotomia*, importa elucidar que sempre lhe assiste o direito de requerer a

substituição do exame hematológico por um teste de ADN - por recolha de saliva ou de um fio de cabelo, de forma a determinar o DNA.

Mas sempre tendo presente que se ele Réu, investigado, com a sua recusa ilegítima - de se submeter a exame laboratorial suscetível de fornecer prova direta da filiação biológica - inviabilizar a prova da filiação em causa, face à eventual falência da prova indireta através de testemunhas, deve, por aplicação do art. 344º, nº 2, do C.Civil, inverter-se o ónus da prova, isto é, deverá aplicar-se o preceituado no nº 2 do art. 344º do C.Civil, presumindo-se a paternidade e passando a incumbir ao recusante o ónus de criar “*dúvidas sérias*” sobre ela[21]...

Assim, e sem necessidade de maiores considerações, improcede fatalmente o recurso.

*

6 - SÍNTESE CONCLUSIVA

I - Nos processos de averiguação de paternidade, os testes de ADN, feitos através da recolha de sangue ou saliva, equivalem a uma prova *plena*, do ponto de vista científico, no que concerne à filiação biológica.

II - Não se justifica alegar que a determinada realização de tal meio pericial probatório viola a liberdade e a integridade física do Réu, pretense pai, pois, para além do carácter cada vez menos intrusivo de tais exames periciais, que muitas vezes apenas necessitam de uma mera recolha de saliva ou de um fio de cabelo, de forma a determinar o DNA, tal meio probatório, atenta a matéria em equação, mostra-se necessário, proporcional e adequado à finalidade prosseguida com os intentados autos de investigação de paternidade.

III - Mas mesmo que se considere ocorrer por força desse exame uma “ofensa corporal” do pretense pai (o que é duvidoso), tal eventual violação da sua integridade física não surgiria como arbitrária ou gratuita, tendo, nomeadamente, em consideração o objetivo das normas da legislação ordinária que consentem expressamente os exames de sangue como meios de prova neste tipo de ações, a fiabilidade inerente a este meio de prova que permitirá com outra exigência à A. ver realizado o seu direito à identidade pessoal e o grau diminuto de “ofensa corporal” em que se traduzia esse mesmo exame, donde, não ocorrer, nesta vertente, com a admissão da perícia determinada, qualquer desproporção.

*

7 - DISPOSITIVO

Pelo exposto, decide-se a final, pela total improcedência da apelação, mantendo a decisão recorrida nos seus precisos termos.

Custas nesta instância pelo R./recorrente.

Coimbra, 19 de Maio de 2020

Luís Filipe Cravo (Relator)

Fernando Monteiro

Ana Márcia Vieira

[1] Tribunal de origem: Juízo de Competência Genérica da Sertã – do T.J. da Comarca de Castelo Branco

[2] Relator: Des. Luís Cravo

1º Adjunto: Des. Fernando Monteiro

2º Adjunto: Des. Ana Vieira

[3] Cf., quanto a estes requisitos, o acórdão do T. Rel. do Porto de 26.09.2016, proferido no proc. nº 1203/14.6TBSTS.P1, acessível em www.dgsi.pt/jtrp; acresce, como pertinazmente se sublinhou no acórdão do T.Rel. de Coimbra de 18.11.2014, proferido no proc. nº 628/13.9TBGRD.C1, igualmente acessível em www.dgsi.pt/jtrc, «a questão não é o que “não se sabe”, “porque não se sabe” – ninguém sabe aquilo que não teve a curiosidade ou o cuidado de averiguar – a questão é o que justificadamente alguém “não podia saber, mas veio a saber mais tarde” e só neste caso se fala em superveniência subjectiva».

[4] Assim no acórdão do STJ de 30.04.2019, proferido no proc. nº 22946/11.0T2SNT-A.L1.S2, acessível em www.dgsi.pt/jstj.

[5] cfr. o acórdão do T. Rel. Coimbra, de 08/11/2011, no Proc. nº 39/10.8TBMDA.C1, consultável em www.dgsi.pt/jtrc.

[6] Assim LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, in “Código de Processo Civil Anotado”, Vol. 2º, 3ª ed., Livª Almedina, 2017, a págs. 754.

[7] Leia-se “pretensio pai”, por força da remissão do art. 1873º do mesmo C.Civil.

- [8] Aliás, também ele invocado nas alegações recursivas...
- [9] Mais aprofundadamente sobre a questão, vide o ac. do STJ de 09.03.2017, proferido no proc. nº 759/14.8TBSTB.E1.S1, também ele acessível em www.dgsi.pt/jstj, que, aliás, seguimos de perto na exposição.
- [10] Assim no ac. do TRP de 10.02.2016, proferido no proc. nº 2947/12.2TBVLG-B.P1, acessível em www.dgsi.pt/jtrp.
- [11] Cf. ac. do STJ de 17.5.2016, proferido no proc. nº 8928/11.6 TBOER.L2.S1, disponível em www.dgsi.pt/jstj.
- [12] Conforme refere ESTRELA CHABY, *in* “Código Civil Anotado”, Vol. II, Coordenação de Ana Prata, 2017, Almedina, a págs. 722.
- [13] Citámos, agora, o ac. do STJ de 24.05.2012, proferido no proc. nº 69/09.2TBMUR.P1.S1, igualmente acessível em www.dgsi.pt/jstj.
- [14] Assim por GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *in* “Constituição da República Anotada”, Coimbra Editora, 4ª edição, a págs. 462, em anotação II ao art. 26º.
- [15] E disponível em www.tribunalconstitucional.pt.
- [16] Por PAULA COSTA E SILVA, *in* “A Realização Coerciva de Testes de ADN em Acções de Estabelecimento da Filiação”, Estudos de Direito da Bioética, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Almedina, a págs. 185-186.
- [17] Dizendo, mesmo pensar que «qualquer um dos tipos de acção que são necessários à recolha de materiais, dos quais se possa extrair ADN, não consubstanciam violações ao direito à integridade física».
- [18] Cf. ac. do TRL de 14.05.2015, proferido no proc. nº 1586-13.5TBCTX-A.L1-2, acessível em www.dgsi.pt/jtrl.
- [19] *Vide* neste sentido e para um caso com similitude com o ajuizado, o ac. do TRL de 07.03.2019, proferido no proc. nº 32148/16.4T8LSB-A.L1-2, também ele acessível em www.dgsi.pt/jtrl.
- [20] Neste sentido LOPES DO REGO, *in* “Comentários ao Código de Processo Civil”, Vol. I, 2ª Edição, 2004, Almedina, a págs. 453 e 454.
- [21] *Inter alia*, o ac. do STJ de 03.10.2017, proferido no proc. nº 737/13.4TBMDL.G1.S1, acessível em www.dgsi.pt/jstj.
-