

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 2643/19.0T8VNG.P2

Relator: JUDITE PIRES
Sessão: 09 Janeiro 2025
Número: RP202501092643/19.0T8VNG.P2
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA

PROVA PERICIAL

RECLAMAÇÃO CONTRA O RELATÓRIO

PRAZO PERENTÓRIO

PRECLUSÃO DO DIREITO

Sumário

I - Sendo às partes garantido o direito à prova, o exercício de tal direito não é absoluto, nem ilimitado, não podendo ser exercido de forma arbitrária ou sequer discricionária, antes se contendo nas fronteiras do quadro legal disciplinador da correspectiva actividade probatória.

II - Fixando a lei prazos peremptórios para as partes reagirem contra relatório pericial de que hajam sido notificadas, quer por este apresentar deficiência, obscuridade ou contradição, quer por fundamentamente discordarem do mesmo, fica, esgotados esses prazos, precludido tal direito.

III - A verdade biológica é hoje alcançável com grande rigor através da prova pericial, que, com recurso a métodos científicos cada vez mais seguros, se revela não só um meio probatório fiável, como ainda o que maiores garantias dá quanto à pretendida demonstração dessa verdade biológica.

Texto Integral

Processo n.º 2643/19.0T8VNG.P2

Tribunal Judicial do Porto

Juízo de Família e Menores de Vila Nova de Gaia - Juiz 1

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I. RELATÓRIO

AA e BB, Advogados, solteiros, com domicílio profissional no Largo ..., ..., União das Freguesias ... e ..., ..., intentaram acção declarativa, de impugnação da perfilhação, sob a forma comum, contra CC, residente na Rua ..., ..., Casa ..., Apartamento ...01, ..., ..., Brasil, pedindo que, na sua procedência, seja declarado que a ré não é filha de DD (pai dos autores), ordenando-se a rectificação do assento de nascimento daquela, com o cancelamento do averbamento de tal paternidade.

Para tanto, alegaram, em síntese, que o nascimento da ré CC não resultou das relações sexuais mantidas entre DD e a mãe da ré EE e que a menção da paternidade resultou das declarações por aquele feitas.

A ré deduziu contestação, por excepção e por impugnação.

Alega que é filha do pai dos autores, DD, pugnando pela improcedência da acção.

Foi elaborado despacho saneador, onde se concluiu pela validade e regularidade da instância, julgada improcedente a excepção aduzida pela ré e proferida decisão a identificar o objecto do litígio e fixar os temas da prova.

Realizado o julgamento, foi proferida sentença que julgou a acção improcedente, por não provada, condenando os Autores nas respectivas custas.

Inconformados com tal decisão, dela interpuseram os Autores recurso de apelação para esta Relação, formulando com as suas alegações as seguintes conclusões:

A) Os aqui Autores, intentaram em 21/03/2019, acção declarativa de impugnação de perfilhação, em que é Ré, CC, motivados pela dúvida séria que se afigurou pelas razões vertidas na P.I..

B) Os Autores, requereram testes de ADN, efectuados pelo Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, I.P., doravante designado de INML, não só nos Autores, e na Ré, mas também, aos restos mortais do pretense Pai da Ré.

C) Foi deferido pelo Tribunal de 1.ª Instância a realização de perícia, testes de ADN, entre os Autores e a Ré, sendo indeferida a perícia aos restos mortais do pretense Pai.

D) A perícia, foi alvo de reclamação por parte dos Autores, que requereram novamente a comparação dos perfis genéticos entre, Autores, Ré, e o de cujos.

E) Tal pretensão foi indeferida pelo Tribunal de 1.ª Instância, de que os Autores recorreram para o Tribunal da Relação do Porto, doravante designado por TRP.

F) No TRP, os Autores tiveram provimento parcial, tendo sido deferida a realização de uma 2.ª perícia, nos termos plasmados na decisão singular (Doc. 1).

G) Em 22/12/2023 foi elaborada sentença nos presentes autos, com referência citius n.º 455154718 (Doc. 9).

H) Os aqui Autores, discordam do vertido nessa sentença por vários motivos.

I) O Autores discordam da sentença quando o Tribunal a quo afirma que “Inexistem nulidades, exceções ou questões prévias que obstem à apreciação do mérito da causa e de que cumpre conhecer oficiosamente.”

J) Encontra-se um recurso de apelação pendente no TRP.

K) Existe pois questão prévia que contende com o direito dos Autores analisarem devidamente a prova.

L) Os factos 1 a 6 resultam assentes atendendo ao teor dos assentos de nascimento, de óbito e da certidão de nascimento inteiro teor juntos aos autos (Doc. 11 a Doc. 15).

M) Os factos 7 e 8 foram dados como provados, não sendo no entanto devidamente valorados pelo Tribunal de 1.ª Instância.

N) Do depoimento de FF retira-se que realmente conhecia e conhece a Ré,

O) O conhecimento pessoal desta testemunha com a Ré iniciou-se nos idos anos 60.

P) A ré teria a idade de 22/23 anos, e a testemunha, nas suas declarações rondava os 15/16 anos, sendo, 9 anos mais novo que a Ré.

Q) O conhecimento com a Ré inicia-se nos idos anos 60, e que durou mais ou menos 3 anos, altura em que a Ré volta para o Brasil, e não mais voltou.

R) A testemunha GG refere que foi criada pela Avó dos Autores.

S) A testemunha GG refere que conheceu e viveu com a Ré na casa da Avó dos Autores, quando a Ré esteve na localidade nos anos 60.

T) A testemunha GG refere que quando a Ré esteve na residência referida, foi também na década de 60.

U) Dos depoimentos de FF, e de GG, nos idos anos 60, todos os que residiam naquela localidade, que não era mais do que uma aldeia, com poucas pessoas, a Ré era conhecida como a Brasileira que era filha de DD.

V) O julgador, colocando-se na posição do homem médio, deveria ter valorado estes testemunhos, reportando-se aos factos passados ocorridos nos anos 60.

W) FF refere que a Ré “esteve cá 3 anos e não mais voltou”,

X) A Ré depois de 1963, não mais voltou ao local.

Y) Nos anos 60, a sociedade Portuguesa era uma sociedade machista, retrograda, fechada, que não admitia ou não era tido em boa consideração um homem aceitar criar filhos de outrem, e ter-se casado com a mãe dessa criança, quando a mãe já estava grávida.

Z) Dos depoimentos das testemunhas conclui-se que a Ré só seria conhecida como filha no lugarejo em que residiam quer a Ré, quer as testemunhas.

AA) Não se pode afirmar que a Ré era conhecida em Portugal por filha, é algo que nunca foi referido pelas testemunhas.

BB) Ou seja, os factos dados como provados, 7 e 8, não se podem considerar como provados.

CC) Assim sendo, apenas se pode considerar como provado que no local onde residiu a Ré e as testemunhas, a Ré era tida como filha.

DD) O conhecimento que as testemunhas têm de que no local onde viveu a Ré nos anos 60 durante 3 anos, a Ré era conhecida como filha de DD nada significa face à prova científica de averiguação do vínculo genético entre a Ré e o presuntivo Pai, DD.

EE) As testemunhas, não referem qual era o tratamento que o Pai dos Autores tinha no Brasil para com a Ré, local onde a Ré nasceu, viveu e ainda vive.

FF) Não é de considerar que à Ré lhe seja reconhecido o tratamento como filha.

GG) *Dos factos dados como provados 2 e 3 (Doc. 13 e Doc. 15), a Ré nasceu na constância do casamento, com quatro meses e 25 dias .*

HH) *Qualquer que seja a origem da Ré, esta foi concebida fora do casamento entre DD e a Mãe da Ré.*

II) *No facto B) está devidamente provado que a Ré não foi concebida na constância do casamento, foi concebida fora do casamento.*

JJ) *Aqui se impugna para os devidos e legais efeitos o facto B) ser dado como não provado.*

KK) *O facto D) dos factos dados como não provados, é composto por dois factos.*

LL) *O primeiro (D1) onde se lê: "a ré nunca se interessou pelos aqui autores apesar da diferença de idades" deve ser considerado não provado.*

MM) *O segundo (D2) onde se lê "a aqui ré tinha idade para ser mãe deles" deve ser considerado provado.*

NN) *Os factos não provados de C) a F), foram mal valorados pelo Tribunal de 1.ª Instância, pois as testemunhas inquiridas não contrariaram a versão dos Autores.*

OO) *O TRP proferiu decisão singular (Processo: 2643/19.0T8VNG-B.P1, Referência: 15500765, da 3.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto) (Doc. 1).*

PP) *Essa decisão singular determinou que fosse realizada segunda perícia com recurso à exumação do cadáver de DD, obtendo-se assim o material genético deste.*

QQ) *Esta decisão singular (Doc. 1) determinou que, a partir das amostras colhidas de material genético do de cujus e da Ré, se procedesse à comparação do material genético do falecido pretense pai com o da Ré, determinando assim se a Ré é ou não filha do de cujus, cumprindo o disposto nos artigos 487.º e 488.º, ambos do CPC.*

RR) *O facto é que foi realizada uma primeira perícia pelo INML com recurso à colheita de material genético de Autores e Ré.*

SS) *Esta perícia deu origem ao primeiro relatório pericial do INML (Doc. 16).*

TT) Nesta perícia, a 1.ª, o INML procedeu à comparação entre as amostras de material genético de Autores e Ré.

UU) Este relatório foi sujeito a reclamação/impugnação por parte dos Autores, que foi indeferida pelo Tribunal de 1.ª Instância.

VV) No entanto, os Autores intentaram Recurso de Apelação para o TRP, que proferiu uma Decisão Singular (Processo: 2643/19.0T8VNG-B.P1, Referência: 15500765, da 3.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto) (Doc. 1), que determinou a realização de uma segunda perícia, expressamente nos termos das disposições conjugadas dos artigos n.º 487.º, 488.º, e 481.º, todos do CPC.

WW) Esta 2.ª perícia determinou a exumação do cadáver do de cujus, a colheita de amostra biológica, e a realização de exame genético de investigação biológica de filiação através da comparação entre as amostras recolhidas à ré, e ao cadáver do alegado progenitor.

XX) O TRP determinou que se realizasse uma segunda perícia com recurso a amostra de material genético, colhido no de cujus, e à amostra de material genético já colhido na Ré, determinando ainda que o INML conservasse a amostra desse material genético colhido na Ré.

YY) O INML procedeu à exumação do cadáver do de cujus, colheu amostra de material genético no cadáver do de cujus, e realizou perícia apenas analisando o material genético do de cujus (negrito nosso).

ZZ) O passo seguinte do INML, foi comparar este perfil genético que elaborou a partir da amostra colhida no cadáver do de cujus, com o perfil da Ré que já tinha sido elaborado na primeira perícia, conforme ao declarado pela perita HH na audiência de julgamento.

AAA) O relatório da “2.ª perícia” (Doc. 10) foi elaborado recorrendo à comparação entre o perfil genético do de cujus (2.ª perícia) com o perfil genético da Ré (1.ª perícia).

BBB) O Tribunal de 1.ª Instância na sentença usa uma mescla entre a 1.ª perícia e a “2.ª perícia”, sancionando esta mescla a que chamaram 2.ª perícia.

CCC) Na verdade, a perícia determinada pela decisão singular do TRP e realizado pelo INML, na verdade, não foi uma segunda perícia.

DDD) Nas palavras da perita HH “foi uma continuação da primeira perícia.

EEE) O Tribunal de 1.^a Instância dá como válida a dita “2.^a perícia” (que não o foi).

FFF) O Tribunal de 1.^a Instância deveria ter considerado nula a dita “2.^a perícia” por obediência à decisão singular do TRP, e ter mandado repetir a dita 2.^a perícia nos precisos termos da decisão singular do TRP.

GGG) Foi expressamente determinado pelo TRP, que se realizasse segunda perícia comparando as amostras colhidas no cadáver de DD, com a amostra já colhida na Ré.

HHH) Os Autores sempre pretenderam que fossem obtidos resultados que não ofereçam dúvidas para o apuramento da verdade biológica a que têm direito.

III) A verdade biológica é o escopo pelo qual os Autores têm peticionado, pois não deve pertencer à sua família quem com ela não tem qualquer vínculo biológico.

JJJ) Para realização desta 2.^a perícia, o TRP ordenou a exumação do cadáver de DD, e que fossem guardadas as amostras do material colhido na Ré.

KKK) Esta decisão singular determinou ainda que, a partir das amostras de material genético colhidas no de cujus e da Ré, se procedesse à comparação do material genético do falecido pretenso pai com o da Ré, determinando assim se a Ré é ou não filha do de cujus.

LLL) Tudo em estrito cumprimento dos artigos 487.^o e 488.^o, ambos do CPC, como determina expressamente a decisão singular do TRP.

MMM) O Tribunal de 1.^a Instância fez cumprir a decisão do TRP na parte em que determinou, por despacho de 25/5/2022, de referência n.^o 436887764 (Doc. 2), ao INML que procedesse a 2.^a perícia.

NNN) Mas, em sede de audiência, mediante a audição da Perita HH, e dos esclarecimentos por esta prestados, se conclui que o INML não procedeu à 2.^a perícia.

OOO) A perita HH participa na 1.^a perícia, ver electroforogramas, o PDF da 1.^a perícia de 30/9/2021 (Doc. 3 e Doc. 4).

PPP) A perita HH realiza a “2.^a perícia”, ver electroforogramas, o PDF da “2.^a perícia” de 2/1/2023 (Doc. 5 e Doc. 6).

QQQ) O perito responsável pela análise ao material genético em todos os documentos PDF, está conforme manda o procedimento operacional POSGBF-N- ... Rev07 (Doc. 7)).

RRR) Os documentos PDF identificados como Doc. 3, Doc. 4, Doc. 5, e Doc. 6, são os chamados electroforogramas (**negrito nosso**), e são gerados pelo software GeneMapper® ID-X.

SSS) Os electroforogramas, resultam da análise às amostras do material genético, como decorre do Procedimento Operacional designado por POSGBF-N- ... Rev07.

TTT) Como decorre do PO-SGBF-N-... Rev07, o nome do perito que realiza esta análise aparece identificado no electroforograma, bem como a data em que foi elaborado.

UUU) Estes documentos, os electroforogramas, são ficheiros informáticos do tipo PDF, cujo conteúdo depois de criado é inalterável.

VVV) A informação presente nesse documento PDF, corresponde a gráficos gerados por equipamento, sob o comando do perito cuja identificação consta da face do documento, onde está também presente a data em que essa análise foi efectuada.

WWW) No procedimento operacional PO-SGBF-N-... Rev07 na página 21/23 a Nota13 que diz: “No caso do login no programa GeneMapper® IDX ser realizada com a password individual de cada um, o nome do utilizador aparece no eletroforograma, não sendo, por isso, necessário assinar estes registos primários como evidência da sua emissão.”.

XXX) É exactamente o que consta dos electroforogramas presentes nos docs 3, 4, 5, e 6, atrás identificados, onde consta como utilizador a perita “HH” ou “HH”, e a respectiva data em que o procedimento foi executado.

YYY) O procedimento operacional PO-SGBF-N-... Rev07 (Doc. 7) é, nas palavras do Sr. Professor Doutor II (Director do Serviço de Genética e Biologia Forenses), escrupulosamente cumprido pelos peritos do INML.

ZZZ) Os peritos do INML cumprindo escrupulosamente PO-SGBF-N-... Rev07, garantem a integridade dos resultados obtidos, assim como a validade desses resultados (Doc. 8).

AAAA) A Perita HH em audiência de julgamento, diz que participa nas duas perícias.

BBBB) A Perita HH, diz mesmo que não existem duas perícias, mas que a dita “2.ª perícia” foi uma continuação da perícia (1.ª).

CCCC) Nestes termos foi violado o determinado pela decisão singular do TRP.

DDDD) A Perita HH esclareceu o Tribunal, de uma forma clara que foi violado, o determinado pelo TRP.

EEEE) O Tribunal de 1.ª Instância não faz, nos termos do n.º 1 do artigo 152.º do CPC, cumprir a decisão superior.

FFFF) A “2.ª perícia” que foi realizada, não cumpre os critérios referênciados na decisão singular do TRP.

GGGG) Ou seja, o Tribunal de 1.ª Instância não cumpriu nos termos da Lei, a decisão singular do TRP, e assim sendo, o Tribunal de 1.ª Instância viola o disposto no n.º 1 do artigo 152.º do CPC, que é uma nulidade insuprível.

HHHH) Apesar da prova produzida violar o direito à prova dos Autores, o Tribunal de 1.ª Instância decide de forma arbitrária, não se pautando pela justa composição do litígio.

IIII)O Tribunal de 1.ª Instância, não se importou com as violações à Lei, quer por parte dos peritos, quer pela sua parte.

JJJJ) A “2.ª perícia” realizada pelo INML, desvirtua o fim da realização da 2.ª perícia, que é ter por objeto a averiguação dos mesmos factos sobre que incidiu a primeira perícia, e corrigir a eventual inexatidão dos resultados desta 1.ª perícia.

KKKK) A não realização da 2.ª perícia, nos moldes que o TRP ordenou, viola o direito que os Autores têm à realização da 2.ª perícia, viola o ónus da prova a que estão os Autores obrigados, viola também as garantias constitucionais dos Autores, visto que, viola o direito destes a terem a sua pretensão analisada/julgada com imparcialidade e verdade, para que se chegue a uma justa composição do litígio.

LLLL) Nestes termos, é violado o preceituado no artigo 26.º da CRP, visto que os Autores ficam impedidos de poderem de uma forma clara e isenta, de

esclarecer a sua pretensão, que é a obtenção da verdade biológica do seu vínculo biológico.

MMMM) Não é concebível que requisitado para realizar uma 2.ª perícia, o INML não fosse cuidadoso o bastante para que os peritos que participaram da 1.ª perícia não participassem na 2.ª perícia.

NNNN) Ou seja, por razões que se desconhece, a perita que realizou/participou na 1.ª perícia, analisando o material genético da Ré, é exactamente a mesma perita que realiza dita “2.ª perícia”, perícia à amostra/material genético do cadáver do pretense Pai, o de cujus.

OOOO) A perita HH, de acordo com procedimento operacional PO-SGBF-N-006, participa na parte mais importante (e crítica) das perícias onde são produzidos/emittidos os PDF (electroforogramas), onde se determinam os perfis genéticos.

PPPP) O INML (Serviço de Genética e Biologia Forenses) é um serviço acreditado pelo IPAC (Normas: L0672, ISO/IEC 17025 Ensaios) e pelo Ilac-MRA.

QQQQ) Toda e qualquer violação dos Procedimentos Operacionais desta acreditação/certificação poderia pôr a mesma em causa.

RRRR) Em face disto, é de espantar porque é que o INML não realizou a 2.ª perícia.

SSSS) A Sr.ª Perita HH afirmou na audiência de julgamento, que não realizaram a 2.ª perícia, integralmente, por motivos económicos.

TTTT) Diga-se que o Tribunal de 1.ª Instância cobrou um valor elevado para as perícias, que não foram realizadas “pro bono”.

UUUU) As perícias foram perícias pagas, pelo que o critério económico não é justificação para não realizar integralmente a 2.ª perícia.

VVVV) Os electroforogramas fornecidos após reclamação contra o relatório pericial, segundo a perita HH, foram por ela valorados.

WWWW) O Procedimento Operacional PO-SGBF-N-... Rev04, que não está no âmbito da acreditação, que é um procedimento operacional interno do serviço de genética (SGBF), fundamental para interpretar o tratamento estatístico e/ou elaboração do relatório pericial.

XXXX) Este procedimento interno (PO-SGBF-N-... Rev04) que usam para a elaboração do relatório pericial, nunca foi fornecido pelo INML, e por isso, nunca foi escrutinado pelos Autores, que assim viram coarctado o seu direito a analisar devidamente a perícia.

YYYY) O não fornecimento pelo INML dos Procedimentos Operacionais e outros elementos pertinentes para a análise à perícia, encontra-se sob recurso.

ZZZZ) Os Autores, não podendo escrutinar a prova, vêm o seu ónus da prova coarctado.

AAAAA) Em audiência, a Sr.ª Perita HH, declarou que os electroforogramas foram “limpos”, ou seja, é a sua interpretação aos resultados que um software de análise genética (GeneMapper® ID-X) produz.

BBBBB) Os resultados são manualmente interpretados “limpos” pelo perito, neste caso pela Sr.ª Perita HH.

CCCCC) Só o Director do Serviço de Genética e Biologia Forenses (SGBF), o Sr. Professor Doutor II, que fez a validação da dita “2.ª perícia” é que pode autorizar o fornecimento aos Autores, conforme foi requerido por estes, o PO-SGBF-N-... Rev 04 por ser um procedimento interno do SGBF que estabelece o tratamento estatístico e/ou elaboração do relatório.

DDDDD) As provas médico-legais laboratoriais não podem ser encaradas com levandade, têm que ser devidamente ponderadas e analisadas.

EEEEE) O próprio perito que realiza a perícia pode cometer erros, ter vícios de procedimento que não estão correctos, mas que o perito os comete por mero hábito, daí ser necessária uma 2.ª perícia para despistar este tipo de erros e/ou outros que porventura possam ocorrer na realização de uma perícia.

FFFFF) Isto com o objectivo de comparar o perfil genético do de cujus com o perfil genético da Ré e por comparação determinar se a Ré não é filha do de cujus, DD.

GGGGG) A 2.ª perícia destina-se pois a averiguar dos mesmos factos que foram objecto da 1.ª perícia, e para correcção de eventual inexactidão dos resultados da 1.ª perícia.

HHHHH) O INML é a única entidade que pode realizar as perícias médicolegais nos termos da Lei (cfr. artigo 467.º n.º 3 e n.º 4 do CPC e Lei 45/04 de 19-8), pelo que não pôde deixar de conhecer as imposições legais a que estão sujeitas as perícias que realizam.

IIIII) Como estamos em presença de uma 2.ª perícia, o INML não pode desconhecer o preceituado no artigo 487.º e 488.º ambos do CPC.

JJJJJ) Não pode uma 2.ª perícia partir de dados já analisados noutra perícia.

KKKKK) A 2.ª perícia tem que partir das amostras de material genético colhido nos visados, o do de cujos e o da Ré, e realizar a 2.ª perícia de forma totalmente independente da 1.ª perícia, o que não aconteceu.

LLLLL) A Sr.ª Perita, HH, Especialista Superior de Medicina Legal, esclareceu em audiência de julgamento, de uma forma séria e serena, que o INML, ao tempo da realização destas perícias, tinha falta de técnicos, o que não permitia ao INML assegurar que os técnicos que participassem na 1.ª perícia, não voltassem a participar na 2.ª perícia.

MMMMM) O INML tem o despacho do Tribunal de 1.ª Instância (Doc. 2) conforme à decisão singular do TRP (Doc. 1), que ordena que a 2.ª perícia seja realizada por perito diferente da 1.ª perícia.

NNNNN) Se o INML não podia realizar a 2.ª perícia, de acordo com a Lei que o suporta podia e devia ter indicado ou contratado outra entidade para a realização desta 2.ª perícia.

OOOOO) Assim, tem o Tribunal de 1.ª Instância uma decisão do Tribunal Superior (TRP) para cumprir nos termos do n.º 1 do artigo 152.º do CPC, os juízes têm o dever de administrar a justiça cumprindo nos termos da Lei, as decisões dos Tribunais Superiores.

PPPPP) Cabe ao Tribunal de 1.ª Instância fazer cumprir integralmente a decisão do TRP.

QQQQQ) Cabe ao Tribunal de 1.ª Instância verificar e fazer cumprir os requisitos para que se cumpra a realização da 2.ª perícia, mais especificamente como refere o TRP, fazer cumprir os artigos 480.º, 481.º, 487.º e 488.º, todos do CPC.

RRRRR) Mais, atente-se ao disposto no artigo 4.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, que quanto à independência, no seu n.º 1, os magistrados judiciais

julgam apenas segundo a Constituição e a Lei, e não estão sujeitos a ordens ou instruções, salvo o dever de acatamento pelos Tribunais inferiores das decisões proferidas, em via de recurso pelos Tribunais Superiores.

SSSSS) Atento o disposto no artigo 203.º da CRP, sob o título de “Independência” refere que os Tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à Lei.

TTTTT) Também segundo o Artigo 22.º da LOSJ, os Tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à Lei.

UUUUU) Nos termos dos vários preceitos normativos, o Tribunal deve cumprir a Lei e fazer cumprir as decisões dos Tribunais Superiores por forma a administrar a justiça.

VVVVV) A violação do disposto no n.º 1 do artigo 152.º do CPC configura uma nulidade insanável, que aqui se invoca para os devidos e legais efeitos.

WWWWW) Nestes termos, o nascimento da Ré, não se pode concluir que é fruto de uma gravidez consequente a relações sexuais de cópula completa mantidas entre DD e EE, porque há uma completa ausência da 2.ª perícia.

XXXXX) Como decorre dos depoimentos da prova testemunhal colocando-se o julgador na posição do homem médio, e inserindo a Ré no seu meio social, não pode o julgador convencer-se que esta era e é conhecida como filha de DD.

YYYYY) É assim imperativo que a paternidade desta, da Ré, seja determinada por recurso à segunda perícia que não foi realizada, porque só assim, os Autores vêm de uma forma clara, sem erros, e com o cumprimento pelo que foi determinado pelo TRP, ver aferida a verdade biológica.

ZZZZZ) Do supra vertido conclui-se que a sentença está errada por erro de valoração das provas, e por nulidade de que padece a prova fundamental, a segunda prova pericial.

AAAAA) Para que haja a justa composição do litígio é necessário que se cumpra o determinado na decisão singular do TRP, visto que o Tribunal de 1.ª Instância não cumpriu nem fez cumprir o determinado pelo Tribunal Superior.

BBBBB) Os Autores em sede de audiência, depois dos esclarecimentos da Sr.ª Perita, Dr.ª HH arguiram a nulidade da perícia, nos termos do artigo 195.º CPC, porque está extensamente violada a alínea a) do artigo 488.º do CPC, em

que se determina que não pode intervir na 2.ª perícia, perito que tenha participado na 1.ª perícia.

CCCCC) O Tribunal de 1.ª Instância proferiu despacho em que indeferiu a nulidade invocada, atento a tudo o que foi vertido em audiência de julgamento.

DDDDDD) E termina por multar os Autores em 3 Ucs.

EEEEEE) Assim sendo, o Tribunal de 1.ª Instância tomou a posição de que os Autores invocaram fundamentos e formularam pedidos que sabiam que manifestamente seriam improcedentes, que não tinham qualquer interesse para a justa composição do litígio, e porque sendo os Autores Advogados em causa própria, só o fizeram para atrasar o termo da acção.

FFFFFF) Argumentando o Tribunal de 1.ª Instância justificações que não tem qualquer suporte nos esclarecimentos da Sr.ª Perita, nem nos Docs juntos aos autos.

GGGGGG) Em momento posterior à audiência, o Tribunal de 1.ª Instância profere despacho, com a referência n.º 454886718 de 18/12/2023 (Doc. 17), em que diz o seguinte: “Melhor atentando nos fundamentos da arguida nulidade em sede de audiência de julgamento, dá-se sem efeito a condenação em multa dos autores.”.

HHHHHH) Ao dar sem efeito a multa que aplicou aos Autores, infere-se que o Tribunal de 1.ª Instância, depois de análise mais ponderada ao argumentado pelos Autores, aos esclarecimentos da perita, e aos docs junto aos autos, ficou esclarecido que não era descabida a pretensão dos Autores, que é passível de provimento, e que não se destinava a atrasar o termo do processo.

IIIIII) Ou seja, o provimento do reclamado pelos Autores, que seja determinada a perícia nula por violação do preceituado no artigo 488.º do CPC, e que seja realizada a 2.ª perícia noutra serviço médico-legal (Coimbra ou Lisboa), é o despacho que deveria ter sido deferido em audiência.

JJJJJJ) Posto isto, é de inferir que a nulidade arguida pelos Autores foi deferida, caso contrário o Tribunal não retirava a multa sancionatória aos Autores.

Termos em que, nos melhores de direito e sempre com o mui douto suprimento de V.as Ex.as, vêm os Autores requer que:

1. A decisão recorrida seja revogada, e dada sem nenhum efeito

2. *Seja determinada a realização da segunda perícia, nos moldes que a decisão singular do TRP determinou.*

3. *Essa perícia seja realizada noutra serviço de genética forense do INML, que não o do Porto, por recurso às amostras de material biológico já colhidas pelo INML do Porto ao cadáver de DD, e à Ré.*

Com o que farão a sempre almejada justiça”.

Não foram apresentadas contra-alegações.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar.

II.OBJECTO DO RECURSO

A. Sendo o objecto do recurso definido pelas conclusões das alegações, impõe-se conhecer das questões colocadas pelos recorrentes e as que forem de conhecimento oficioso, sem prejuízo daquelas cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras, importando destacar, todavia, que o tribunal não está obrigado a apreciar todos os argumentos apresentados pelas partes para sustentar os seus pontos de vista, sendo o julgador livre na interpretação e aplicação do direito.

B. Considerando, deste modo, a delimitação que decorre das conclusões formuladas pelos recorrentes, no caso dos autos cumprirá apreciar:

- se ocorreu erro na apreciação da matéria de facto;
- se deve ser repetida a perícia;
- mérito da decisão sob recurso.

III- FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO.

III.1. Pelo tribunal recorrido foram considerados provados os seguintes factos:

1 - No dia 18 de maio de 1938, no ..., Brasil, nasceu a ré CC, a qual foi registada, na ... Circunscrição do Registo Civil das Pessoas Naturais da Capital do Estado do Rio de Janeiro, como sendo filha de DD e EE, casados entre si.

2 - Esse registo resultou da declaração feita por DD, na presença de duas testemunhas, “de que na sua residência, às seis horas e quarenta e cinco minutos, do dia 18 de maio de 1938, sua senhora deu à luz, a uma creança, do sexo feminino, de côr branca que recebeu o nome de CC, filha legítima.”.

3 - DD e EE, contraíram casamento no dia .././1937.

4 - Os autores AA e BB são filhos de DD.

5 - DD, faleceu no dia .././1999.

6 - EE, faleceu no dia .././1998.

7 - A ré sempre foi considerada como filha de DD.

8 - A ré é reconhecida em Portugal como filha de DD.

III. 2. E julgou não provados os seguintes factos:

A) - O nascimento da ré CC não é fruto de uma gravidez consequente a relações sexuais de cópula completa mantidas entre DD e EE.

B) - A ré não foi concebida na constância do casamento.

C) - A ré nunca se interessou pelo pai.

D) - A ré nunca se interessou pelos aqui autores apesar da diferença de idades, a aqui Ré tinha idade para ser mãe destes.

E) - A ré nunca estabeleceu, nem nunca intentou qualquer contacto com os autores, apesar de sempre saber onde eles residiam, pois os familiares de sua filha JJ

F) - O único contacto estabelecido com os aqui autores foi o realizado pela sua representante legal, a advogada KK, o que veio a culminar com a abertura do processo de inventário que corre termos neste tribunal.

IV. FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO.

1. Reapreciação da matéria de facto.

Dispõe o n.º 1 do artigo 662.º do Código de Processo Civil que *“a Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa”*, estabelecendo o seu n.º 2:

“A Relação deve ainda, mesmo oficiosamente:

a) Ordenar a renovação da produção da prova quando houver dúvidas sérias sobre a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento;

b) Ordenar, em caso de dúvida fundada sobre a prova realizada, a produção de novos meios de prova;

c) Anular a decisão proferida na 1.ª instância, quando, não constando do

processo todos os elementos que, nos termos do número anterior, permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, repete deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta”.

Como refere A. Abrantes Geraldés^[1], “a Relação deve alterar a decisão da matéria de facto sempre que, no seu juízo autónomo, os elementos de prova que se mostrem acessíveis determinem uma solução diversa, designadamente em resultado da reponderação dos documentos, depoimentos e relatórios periciais, complementados ou não pelas regras de experiência”... “afastando definitivamente o argumento de que a modificação da decisão da matéria de facto deveria ser reservada para casos de erro manifesto” ou de que “não é permitido à Relação contrariar o juízo formulado pela 1ª instância relativamente a meios de prova que foram objecto de livre apreciação”, acrescentando que este tribunal “deve assumir-se como verdadeiro tribunal de instância e, por isso, desde que, dentro dos seus poderes de livre apreciação dos meios de prova, encontre motivo para tal, deve introduzir as modificações que se justificarem”.

Importa notar que a sindicância cometida à Relação quanto ao julgamento da matéria de facto efectuado na primeira instância não poderá pôr em causa regras basilares do ordenamento jurídico português, como o princípio da livre apreciação da prova^[2] e o princípio da imediação, tendo sempre presente que o tribunal de 1ª instância encontra-se em situação privilegiada para apreciar e avaliar os depoimentos prestados em audiência. O registo da prova, pelo menos nos moldes em que é processado actualmente nos nossos tribunais – mero registo fonográfico –, “não garante a percepção do entusiasmo, das hesitações, do nervosismo, das reticências, das insinuações, da excessiva segurança ou da aparente imprecisão, em suma, de todos os factores coligidos pela psicologia judiciária e dos quais é legítimo ao tribunal retirar argumentos que permitam, com razoável segurança, credibilizar determinada informação ou deixar de lhe atribuir qualquer relevo”^[3].

Também é certo que, como em qualquer actividade humana, sempre a actuação jurisdicional comportará uma certa margem de incerteza e aleatoriedade no que concerne à decisão sobre a matéria de facto. Mas o que importa é que se minimize tanto quanto possível tal margem de erro, porquanto nesta apreciação livre o tribunal não pode desrespeitar as máximas da experiência, advindas da observação das coisas da vida, os princípios da lógica, ou as regras científicas^[4].

De todo o modo, a construção da realidade fáctica submetida à discussão não se poderá efectuar de forma parcelar e desconexa, atendendo apenas a determinado meio de prova, ou a parte dele, e ignorando todos os demais,

ainda que expressem realidade distinta, a menos que razões de credibilidade desacreditem estes.

Ou seja: nessa tarefa não pode o julgador conformar-se com a análise parcelar e parcial transmitida pelos litigantes, mas antes submetê-la a uma ponderação dialéctica, avaliando a força probatória do conjunto dos meios de prova destinados à demonstração da realidade submetida a debate.

Assinale-se que a construção – ou, melhor dizendo, a reconstrução, pois que é dela que se deve falar quando, como no caso, se procede à ponderação dos factos que por outros foram apreendidos e transmitidos com o filtro da interpretação própria de quem processa essa apreensão – da realidade fáctica não pode efectuar-se de forma parcelar e desconexa, antes reclamando o contributo conjunto de todos os elementos que a integram.

Quer isto dizer que a realidade surge de um conjunto coeso de factos, entre si ligados por elos de interdependência lógica e de coerência.

A realidade não se constrói apenas a partir de um depoimento isolado ou de um conjunto disperso de documentos, ainda que confirmadores de uma determinada versão factual, antes se deve conformar com um património fáctico consolidado de forma sólida, coerente, transmitido por elementos probatórios com idoneidade e aptidão suficientes a conferir-lhe indiscutível credibilidade.

Como se escreveu no acórdão da Relação de Lisboa de 21.12.2012^[5], “...a verdade judicial traduz-se na correspondência entre as afirmações de facto controvertidas, relevantes e pertinentes, aduzidas pelas partes no processo e a realidade empírica, extraprocessual, que tais afirmações contemplam, revelada pelos meios de prova produzidos, de forma a lograr uma decisão oportuna do litígio. Sobre as doutrinas da verdade judicial como mera coerência persuasiva ou como correspondência com a realidade empírica, vide Michele Taruffo, *La Prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pag. 26-29. Quanto à configuração do objecto da prova e a sua relação com o *thema probandum*, vide Eduardo Gambi, *A Prova Civil – Admissibilidade e relevância*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, Brasil, 2006, pag. 295 e seguintes; LLuís Muñoz Sabaté, *Fundamentos de Prueba Judicial Civil L.E.C. 1/2000*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, pag. 101 e seguintes.

Por isso mesmo, a “reconstrução” cognitiva da verdade, por via judicial, não tem, nem jamais poderia ter, a finalidade exclusiva de obter uma explicação exhaustiva e porventura quase irrefragável do acontecido, como sucede, de certo modo, nos domínios da verdade história ou da verdade científica, muito menos pode repousar sobre uma crença inabalável na intuição pessoal e íntima do julgador. Diversamente, tem como objectivo conseguir uma compreensão altamente provável da realidade em causa, nos limites de tempo

e condições humanamente possíveis, que satisfaça a resolução justa e legítima do caso (...).”

2.1. Ao longo das extensíssimas e repetitivas conclusões[6] com que rematam as alegações de recurso, manifestam os recorrentes a sua discordância com parte da decisão relativa à matéria de facto, pugnando pela sua alteração. Defendem, assim, os recorrentes que deve considerar-se não provada a matéria constante dos pontos 7.º e 8.º dos factos dados como provados. A decisão que considerou provada a referida factualidade mostra-se motivada deste modo: *“A factualidade dada como provada em 7 e 8, resultou da valoração pelo tribunal dos depoimentos sérios e convincentes da testemunhas FF e GG, que conviveram com o pai dos autores DD e a ré CC. Estas testemunhas, referiram, de forma unânime, que DD sempre tratou a ré como filha, sendo assim que a ré era vista pelos que os conheciam, Como referiu a testemunha FF, a ré era apelidada de filha do brasileiro, porquanto o pai dos autores esteve a viver no Brasil. Mais disseram estas testemunhas que nunca se levaram dúvidas na vizinhança acerca da paternidade da ré”*.

Argumentam os apelantes que as aludidas testemunhas conheceram a Ré nos idos anos 60, quando esta viveu na casa da avó dos Autores, na aldeia onde aquela residia, aí tendo permanecido durante cerca de três anos, após o que regressou ao Brasil, de onde não mais retornou.

Entendem os apelantes que *“Dos depoimentos das testemunhas conclui-se que a Ré só seria conhecida como filha no lugarejo em que residiam quer a Ré, quer as testemunhas”* e que *“Não se pode afirmar que a Ré era conhecida em Portugal por filha, é algo que nunca foi referido pelas testemunhas”*.

As indicadas testemunhas reproduziram em audiência, sem mácula que fizesse duvidar da sua objectividade e imparcialidade, a realidade que puderam apreender quando conheceram e privaram com a Ré no tempo em que esta permaneceu na casa da avó paterna dos Autores, numa aldeia em que também elas residiam na altura, aldeia que, ninguém tal põe em dúvida, se situa em Portugal.

Ora, as referidas testemunhas que conviveram e foram muito próximas da Ré enquanto esta permaneceu na casa da avó dos Autores, tal como privaram com o pai dos mesmos, afirmaram categoricamente que este a tratava como filha e assim era considerada pelos demais residentes do local - que ainda que tratando-se de um lugarejo, como a classificam os recorrentes, com poucos habitantes, indiscutivelmente se situa em território português -, sendo, de resto, aí conhecida por *“filha do brasileiro”*.

Tendo a Ré [vinda temporariamente do Brasil, país para onde, volvidos cerca de três anos, regressou], permanecido em Portugal em casa da mãe de DD, também pai dos Autores, situada na aldeia onde também as mencionadas

testemunhas então residiam, onde era considerada a “filha do brasileiro”, como aí era DD conhecido, e tratando-a este como sua filha, alojando-a, designadamente, em casa de sua mãe, nada indiciando que no Brasil fosse tratada ou considerada de modo diferente, existe suporte probatório bastante para a comprovação da matéria factual elencada nos pontos 7.º e 8.º dados como provados.

A Ré era conhecida como filha de DD na aldeia portuguesa onde residiu, como peremptoriamente asseguraram as aludidas testemunhas, pouco relevando, para o caso, que fosse ou não conhecida como tal para além desse espaço geográfico enquanto permaneceu em solo nacional.

Quanto à alínea B) dos factos não provados, sustentam os recorrentes que o tribunal recorrido ao dar como não provado o facto que dela consta entendeu que a Ré foi concebida na constância do casamento, o que não é verdade.

A circunstância de determinado facto ser considerado não provado não permite, naturalmente, que o seu contrário deva ter-se como provado.

Assim, da circunstância de não ter resultado provado que a Ré não foi concebida na constância do casamento não se pode, sem mais, extrair a conclusão que foi concebida na constância do casamento.

De todo o modo, os factos relevantes – data de nascimento da Ré e data do casamento celebrado entre DD e EE – acham-se definitivamente fixados nos pontos 1.º e 3.º dos factos provados, e sendo a afirmação contida na referida alínea B) mero juízo conclusivo, deve ser o mesmo extirpado, tendo-se como não escrito tal segmento decisório.

Manifestam os recorrentes a sua discordância quanto ao decidido no segundo segmento da alínea D) dos factos não provados, sustentando que deve julgar-se provado que “a aqui Ré tinha idade para ser mãe destes [autores]”.

Porém, não só os apelantes não indicam os concretos meios probatórios em que se sustentam para reivindicar a pretendida alteração, como ainda o segmento que pretendem que seja considerado provado mais não é do que uma afirmação conclusiva, e, sobretudo, trata-se de matéria absolutamente inócua à composição do litígio, nenhum contributo facultando à decisão a proferir nos autos.

Como tal, inexistente qualquer fundamento para a reclamada alteração.

O tribunal de primeira instância julgou não provada a matéria constante da alínea A) dos factos não provados, fundamentando desta forma tal decisão: “*A factualidade dada como não provada e discriminada em A) resultou da conjugação do relatório da perícia de investigação de parentesco biológico, realizada em 04-01-2023, pelo Serviço de Genética e Biologia Forenses da Delegação do Norte do INMLCF (referência citius 34346147), com as regras da experiência comum e juízos de normalidade.*”

A perícia (referência citius 34346147), foi efectuada com colheitas de material genómico (ADN) a partir de amostras colhidas em cadáver osso, unhas, dentes e/ou outros restos cadavéricos, de DD; de sangue e/ou saliva dos autores AA e BB e da ré CC, e conclui concluído nessa perícia com a referência 34346147 o seguinte:

ADN AUTOSSÓMICO

- O estudo dos polimorfismos de ADN nuclear efetuado não permite excluir DD da paternidade de CC.

- A análise probabilística de DD ser o pai de CC por comparação com outro indivíduo ao acaso da população, conduziu a um índice de parentesco (paternidade) $IP=324\ 974\ 444\ 818$.

OBSERVAÇÕES:

- O parâmetro estatístico IP indica o número de vezes que é mais provável a ocorrência dos perfis genéticos determinados admitindo a Hipótese 1 como verdadeira, relativamente à ocorrência desses mesmos perfis admitindo a Hipótese 2 como verdadeira.

- O parâmetro estatístico W (probabilidade a posteriori) é calculado a partir do valor de IP previamente determinado e de uma probabilidade a priori P0, de acordo com $W = \frac{P0 \times IP}{P0 \times IP + 1 - P0}$

Deste modo, o IP previamente determinado conduziu a uma probabilidade $W=99,9999999997\%$, considerando uma probabilidade a priori de 0,5.

- Amostras de referência de DD (UNHAS) não foram analisadas por se encontrarem num estado de degradação muito elevado.”.

No que respeita à factualidade constante em Mais se atentou nas declarações prestadas por HH, especialista superior de medicina legal, a exercer funções na Delegação do Norte do INML que realizou a referida perícia e que de forma séria, serena, esclarecida e convincente, prestou os esclarecimentos pertinentes relativamente ao modo como a mesma foi realizada.

Deste relatório da perícia de investigação de parentesco biológico, conclui-se a paternidade da ré CC, é de 99,99%, o que corresponde a paternidade praticamente provada.

Os recorrentes, não aceitando tal segmento decisório, põem em causa, ao longo de exaustivas conclusões, a perícia e, conseqüentemente, o juízo probatório extraído da mesma.

Sem razão, porém, desde já se adianta, não sendo esta a forma e o momento processual próprios para questionar a validade da perícia realizada.

Relembre-se que a prova pericial foi requerida pelos Autores, aqui recorrentes, na petição inicial tendo na altura requerido que fosse “solicitado ao Instituto Nacional de Medicina Legal (INML), exame de ADN aos Autores, à Ré, e ao de cujus DD, com vista a apurar-se as sequências específicas de ADN,

apurando-se assim a respectiva filiação biológica dos AA. e da Ré”.

Deferida a realização da perícia requerida, por despacho de 6.11.2019 determinou-se que se oficiasse *“ao Serviço de Genética e Biologia Forense da Delegação do Norte do INMLCF, a realização do aludido exame”*.

A 12.10.2021 foi junto relatório pericial elaborado pelo Serviço de Genética e Biologia Forenses do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, I.P. - Delegação do Norte, realizado com base na recolha de amostras aos Autores (duas manchas de sangue em relação a cada um deles) e à Ré (duas zaragatoas bucais).

Notificados do relatório em causa, expressaram os Autores que *“impugnam a perícia realizada no INMLCF, IP [...], requerendo que se proceda a exumação do cadáver de DD, e se colha o material necessário e se proceda à realização de nova perícia, e se compare os perfis genéticos de Autores e Ré, com o de DD, permitindo averiguar do vínculo biológico entre todos”*, ao que se opôs a Ré, reclamando a mesma a condenação daqueles por litigância de má fé.

Por despacho de 20.12.2021, foi indeferida a requerida exumação do cadáver de DD.

Interposto pelos Autores recurso de tal decisão, o qual, depois de admitido, subiu a esta Relação, foi proferida decisão singular, a 23.04.2022, que, revogando aquela decisão, ordenou a *“remessa dos autos á 1ª instância a fim de prosseguirem os ulteriores trâmites, com a prolação de despacho que ordene o solicitado exame mediante exumação do cadáver de DD, e a respectiva recolha do material genético deste procedendo-se ao exame de ADN definindo o respectivo perfil genético e se compare com o perfil genético da ré, estabelecendo se a ré é ou não filha de DD, nos termos referidos”*.

Remetidos os autos à primeira instância, nos termos ordenados, com data de 25.05.2022 foi aí proferido o seguinte despacho: *“Defiro a realização da prova pericial requerida pelos autores, com o objeto da primeira perícia, a realizar por perito diverso desta (primeira perícia), com vista a determinar se a ré é ou não filha do pretense de cujus.*

Solicite exame mediante exumação do cadáver de DD e a respectiva recolha do material genético deste procedendo-se ao exame de ADN definindo o respectivo perfil genético e se compare com o perfil genético da ré, estabelecendo se a ré é ou não filha de DD.

Solicite ao Instituto Nacional de Medicina Legal a realização de exame genético de investigação biológica de filiação através da comparação de amostras recolhidas à ré e ao cadáver do alegado progenitor, que se encontra sepultado em jazigo (propriedade dos autores) capela no cemitério de ... em ..., ordenando-se a necessária exumação do cadáver do pretense pai. A exumação do cadáver deverá ser realizada por especialistas do INML, com o

maior cuidado e rigor científico sem que daí possa derivar qualquer desrespeito pela memória da pessoa falecida e dos familiares, a ser realizada por outro médico perito do INML (diferente da anterior perícia) que averiguará e apreciará os mesmos factos que foram averiguados no anterior exame, mas recorrendo previamente à exumação do cadáver do pretense pai e destinando-se à averiguação dos mesmos factos que foram objeto da primeira perícia e para correção de eventual inexatidão dos resultados desta”.

Concluída a perícia e junto aos autos o respectivo relatório, apresentaram os Autores reclamação, requerendo ainda, nos termos do disposto no artigo 486.º do Código de Processo Civil, a comparência em audiência do perito autor do referido relatório de forma a prestar os esclarecimentos que lhe sejam fossem solicitados.

Admitida a reclamação e cumprido o disposto no artigo 485.º, n.º 3 do Código de Processo Civil, foram prestados esclarecimentos pelo perito, Prof. Dr. II. E tendo os Autores requerido esclarecimentos adicionais, sobre tal pretensão recaiu o seguinte despacho: “[...] *No seguimento da notificação da apresentação do relatório pericial, no requerimento sob a referência 44460158, os autores apresentaram reclamação contra o mesmo, nos termos do artigo 485.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.*

Tendo sido atendida a reclamação, foi, por despacho com a referência 445036639, determinado o cumprimento do estatuído no n.º 3 do mesmo preceito legal.

O Sr. Perito prestou esclarecimentos em conformidade com o solicitado pelos autores, de forma minuciosa. Tais esclarecimentos mostram-se claros, objetivos e inequívocos.

Acresce que não se vislumbra interesse para a questão a decidir nos novos esclarecimentos que os autores pretendem, nem na junção dos documentos que identificam.

Assim, entende-se que quer os novos esclarecimentos solicitados pelos autores, quer os documentos cujas junções requereram, são impertinentes para a questão a decidir.

Em face do exposto, considerando que o relatório pericial foi já objeto de pedido de esclarecimento por parte dos autores e tendo esses esclarecimentos sido prestados em conformidade com o solicitado, indefere-se o requerido pelos autores no requerimento com a referência 45041092”.

Mais uma vez, interpuseram os Autores recurso de tal decisão.

Tendo sido proferido despacho de não admissão de tal recurso, apresentaram os autores reclamação, nos termos do disposto no artigo 643.º do Código de Processo Civil.

Atendida a reclamação, foi admitido o recurso, como apelação autónoma.

Por acórdão desta Relação de 7.03.2024, foi o recurso julgado improcedente. Assim, tendo a diligência sido requerida pelos próprios Autores, deferida a sua realização, informou o INML – fls. 66/67 – que *“Numa fase inicial, podem ser realizadas colheitas a estes três possíveis familiares (AA, BB e CC), os perfis genéticos determinados, os estudos comparativos e respetivos cálculos estatísticos realizados e o relatório pericial devidamente elaborado. (...) Não tendo as conclusões do relatório sido suficientemente claras, a exumação do cadáver de DD, poderá ser realizada, se posteriormente considerada necessária, caso V.Ex.^a assim o entenda e solicite. Do ponto de vista técnico, no entanto, informamos que a análise do material exumado pode ser difícil, pelo que, infelizmente, não podemos garantir a obtenção de resultados que cumpram os critérios de qualidade definidos pelo SGBF, de modo a permitir identificar o respetivo perfil genético e disponibilizar toda a informação genética necessária, com segurança”*.

Por despacho de 17.12.2019 consignou-se que, face àquela informação, não seria, por ora, determinada a exumação do cadáver de DD [\[7\]](#).

Foi realizada uma primeira perícia com base na recolha de material genético dos mesmos e da Ré.

E não se conformando os Autores com as conclusões da diligência em causa, uma segunda perícia teve lugar, após exumação do cadáver de DD e da recolha de material genético do mesmo.

E, de novo, não aceitando as conclusões do respectivo relatório, contra ele apresentaram reclamação, à qual respondeu o Sr. Perito, prestando, por escrito, os esclarecimentos reclamados pelos Autores.

Não obstante, vieram os mesmos pedir esclarecimentos adicionais, pretensão que foi rejeitada, interpondo os Autores, uma vez mais, recurso de tal decisão, julgado improcedente.

Escreveu-se, com inquestionável pertinência, no acórdão de 7.03.2024, que julgou improcedente tal recurso: *“O direito á prova não é, como os apelantes parecem pretender, a obtenção de um resultado conforme à sua pretensão material formulada no pedido, pelos vistos, a todo o custo.*

Estes intentam a presente acção pretendo que se declare que a ré não é filha do seu pai.

Mas decorridos quase 5 anos, realizadas duas perícias, uma exumação e vários esclarecimentos o resultado é que: “O estudo dos polimorfismos de ADN nuclear efetuado não permite excluir BB da paternidade de CC”.

Ora, importa ter em conta que em genética forense, o perito quantifica as probabilidades relativas da mesma ocorrência segundo as explicações alternativas – paternidade ou não paternidade.

Mas, para tal necessita de ter material genético adequado.

E, como já foi dito inicialmente pelo próprio IML: «Do ponto de vista técnico (...) a análise do material exumado pode ser difícil, pelo que, infelizmente, não podemos garantir a obtenção de resultados que cumpram os critérios de qualidade definidos pelo SGBF, de modo a permitir identificar o respetivo perfil genético e disponibilizar toda a informação genética necessária, com segurança».

Foi precisamente por isso que o pedido de exumação foi inicialmente indeferido porque “apresenta à partida fraca idoneidade para a prova do facto”.

Ora, realizado tal exame, respondidas a todas as questões da reclamação, os apelantes/mandatária interpuseram uma reclamação e esta apelação visando esclarecer um conjunto de questões que denominam como essenciais.

I. Querem saber quem foram os peritos; mas afinal consta do teor do relatório.

II. Querem saber questões de metodologia; mas já consta do esclarecimento.

III. Querem por fim ter acesso a uma série de elementos, sem os quais, note-se a sua pretensão não pode ser exercida; mas consta do esclarecimento que estes “seguem em anexo”.

Ficamos, pois, sem saber qual a finalidade deste recurso se toda a reclamação apresentada foi mais do que esclarecida, como demonstra, por exemplo: O cálculo deste modo não está desvirtuado, o resultado não está inquinado e com pouca ou nenhuma validade? Não. O resultado dos exames periciais é inequívoco: “o estudo dos polimorfismos de ADN nuclear efetuado NÃO PERMITE EXCLUIR BB DA PATERNIDADE DE CC” pois não se observa nenhuma incompatibilidade genética entre BB e CC no estudo da relação de parentesco biológico PAI/FILHA.

Deste modo, conjugando todos esses elementos, concluímos que:

a) não foi apresentada verdadeiramente qualquer reclamação,

b) se o tivesse sido a mesma violaria o princípio da preclusão,

c) materialmente as questões suscitadas foram integralmente respondidas;

d) e, mais uma vez ao longo desta acção, os apelantes limitam-se a apresentar a sua discordância face à conclusão pericial, não aduzindo argumentos sérios que este tenha incorrido em contradições ou omissões relevantes[4]”.

Se às partes é garantido o direito à prova, facultando-lhes a lei os meios necessários e adequados à demonstração da realidade factual por elas invocada como fundamentadora do direito de que se arrogam titulares, o exercício de tal direito não é absoluto, nem ilimitado, não podendo ser exercido de forma arbitrária ou sequer discricionária, antes se contendo nas fronteiras do quadro legal disciplinador da correspectiva actividade probatória.

Especificamente no que concerne à prova pericial, o seu deferimento e

concretização encontra nos artigos 467.º a 489.º do Código de Processo Civil o seu âmbito regulamentador, aí se achando previstos os mecanismos próprios de que as partes se podem socorrer em reacção ao relatório pericial, formulando contra ele reclamação, quando entendam que o mesmo enferma de deficiência, obscuridade ou contradição, ou requerendo segunda perícia, nos termos, respectivamente, dos artigos 485.º e 487.º do Código de Processo Civil.

Em todo o caso, fixa a lei prazo para que tais mecanismos possam ser accionados, esgotados os quais fica precludido o respectivo exercício. Para além disso, podem ainda as partes requerer a comparência em audiência dos peritos autores da perícia, de modo a nela prestarem os esclarecimentos que lhes sejam solicitados, conforme decorre do artigo 486.º do mesmo diploma legal.

A todos estes mecanismos recorreram os Autores, realizando-se, a requerimento dos mesmos, uma primeira perícia, seguida de uma segunda, com exumação do cadáver de DD e recolha de material genético do mesmo, tendo o perito, na sequência de reclamação por eles formulada contra o relatório pericial, prestado, por escrito, pertinentes esclarecimentos, tendo, também em sede de audiência de julgamento, sido prestados adicionais esclarecimentos pela perita, Dr.ª HH, especialista superior de medicina legal, a exercer funções na Delegação do Norte do INML, conforme consta da respectiva acta.

Fixando a lei prazos peremptórios para as partes reagirem contra o relatório pericial de que hajam sido notificadas, quer por apresentar vício enquadrável no citado artigo 485.º, quer por fundamentadamente discordarem do mesmo, fica, como se disse, esgotados esses prazos, precludido tal direito.

E, no caso em apreço, tendo os Autores, ora recorrentes, feito uso de todos os mecanismos que a lei lhes facultava para questionarem os relatórios periciais trazidos aos autos, não podem, concluída a produção de toda a prova, repristinar a faculdade legal já exercida para, uma vez mais, porem em crise a validade da perícia realizada e por eles próprios requerida, pela circunstância do resultado da mesma não se conformar com as suas pretensões.

A enfermar a perícia de patologia que pudesse colocar em causa a sua validade, designadamente da que lhe imputam agora em sede de recurso, deveriam tê-la denunciado no prazo legal de que para o efeito dispunham, nomeadamente através do mecanismo da reclamação, não existindo qualquer fundamento legal para a agora reclamada repetição da perícia, a realizar noutro serviço médico-legal (Coimbra ou Lisboa).

Com efeito, as perícias médico-legais, designadamente as que, mediante recurso a métodos científicos comprovadamente idóneos a fazer prova directa

da filiação biológica, em que são reclamados conhecimentos científicos especiais na área médica e da genética, têm necessariamente de ser realizadas pelos serviços médico-legais, nos termos previstos no diploma que as regulamenta, tratando-se, no caso, da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto. Este é o diploma que estabelece o regime jurídico das perícias médico-legais e forenses, determinando que essas perícias são realizadas, obrigatoriamente, nas delegações e nos gabinetes médico-legais e forenses do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, I. P. (INMLCF, I. P.), nos termos dos respectivos estatutos[8], podendo, excepcionalmente, ser realizadas por entidades terceiras, públicas ou privadas, contratadas ou indicadas para o efeito pelo INMLCF, I. P., perante a manifesta impossibilidade dos serviços. daquele de as efectuarem[9].

Sobre a competência específica para a realização de exames e perícias no âmbito da genética, biologia e toxicologia forense, o artigo 23.º, n.º 1, da Lei 45/2004 determina que estes são obrigatoriamente solicitados à delegação do instituto da área territorial do tribunal ou da autoridade policial que os requer. Como resulta da conjugação do disposto nos artigos 467º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil, com o regime jurídico da Lei n.º 45/2004, impõe-se concluir que em sede de perícias médico-legais, esta lei se apresenta especial em relação ao regime geral enunciado no Código de Processo Civil e como tal é o respectivo regime especial o aplicável às perícias médico-legais.

De acordo com este regime legal especial que regulamenta as perícias médico-legais, estas não só têm de ser requisitadas à delegação do Instituto de Medicina Legal da área territorial do tribunal ou da autoridade policial que as requer, por ser quem tem competência material para as realizar, como, quer se trate de primeira perícia, quer de segunda, são em regra, efectuadas por um único perito-médico do quadro do Instituto de Medicina Legal ou por este contratado nos termos da Lei n.º 45/2004[10] (artigo 27º, n.º 1) ou, eventualmente, por docentes ou investigadores do ensino superior no âmbito dos protocolos celebrados para o efeito pelo Instituto com instituições de ensino públicas ou privadas[11].

Não havendo razão para questionar a validade da perícia realizada e concluindo o respectivo relatório que:

“- O estudo dos polimorfismos de ADN nuclear efetuado:

- 1. Não permite excluir AA e BB como irmãos consanguíneos de CC.*
- 2. Não permite excluir o pai de AA e de BB (DD) da paternidade de CC”,*

estando a perícia sujeita à livre apreciação do tribunal, mas sendo ela justamente reputada como prova rainha por, dada a sua natureza científica, ser a que melhores condições oferece para a determinação da realidade biológica, fundadamente se justifica o juízo formulado pelo tribunal recorrido

ao considerar não provada a matéria constante da alínea A) dos factos não provados.

Desta forma, eliminando-se a alínea B) dos factos não provados, dada a sua natureza conclusiva, como antes se assinalou, mantém-se, quanto à demais decisão impugnada, a mesma inalterada, improcedendo, quanto a essa impugnação, o recurso.

2. Do mérito da sentença recorrida.

Propuseram os Autores AA e BB contra a Ré CC acção declarativa para impugnação da perfilhação desta alegando que, pelo circunstancialismo fáctico que narram na sua petição inicial, *“têm todos os motivos para suspeitarem que a aqui Ré, não é irmã”*, ou seja, não é filha biológica do pai de ambos, DD.

Alegam que têm interesse moral na referida impugnação de perfilhação *“no sentido em que querem o seu vínculo familiar esclarecido, porque acarreta implicações para os aqui AA. e para a restante família (saber quais são os potenciais sucessíveis, dado que, no presente não existem quaisquer potenciais sucessíveis legítimos, pelo que, na ocorrência de uma eventual fatalidade, se abriria a respectiva sucessão legítima, não devendo ingressar nesta sucessão quem não tiver esse direito) e também interesse patrimonial “ pois com a morte de seu pai, ocorreu abertura da respectiva sucessão, e apesar do de cujus ter deixado todos os seus bens doados ou testados, houve abertura de inventário, que conforme já foi referenciado supra, corre termos neste tribunal, pelo que a verificar-se a suspeita de que a aqui Ré não é filha do de cujus, esta deverá ser afastada da sucessão.*

Reclamam, assim, os Autores que *“a verdade jurídica, declaração de paternidade constante no registo de nascimento, seja substituída pela verdade biológica”*.

O direito à identidade pessoal é um direito individual, norteador por princípios de ordem pública, sendo constitucionalmente reconhecido a todo o cidadão. O direito à identidade pressupõe, logo à partida, o direito ao estabelecimento da filiação; todos os cidadãos, enquanto seres individuais e enquanto membros de uma determinada colectividade, têm o direito de saber quem é a sua mãe e quem é o seu pai, como igualmente têm direito que a comunidade reconheça essa maternidade ou essa paternidade.

Tratam-se de direitos absolutos e inalienáveis, encontrando também na lei civil substantiva expressão da sua concretização.

A prossecução desses interesses subordina-se, porém, à procura da verdade biológica, pretendendo o legislador que seja assegurada correspondência entre a filiação jurídica e a filiação biológica. Já o longínquo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.02.1994[12] defendia que *“nas acções de*

investigação de paternidade, o que está em causa é a paternidade biológica, sendo o pai biológico quem deve ser declarado pai de alguém que nasça fora do casamento”.

A verdade biológica é hoje alcançável com grande rigor através da prova pericial, que, com recurso a métodos científicos cada vez mais seguros e que asseguram resultados com grau de certeza quase absoluta, se revela, assim, não só um meio probatório fiável, como ainda o que maiores garantias dá quanto à pretendida demonstração dessa verdade biológica.

Num estudo, que nem sequer é recente, já esclarecia Maria de Fátima Pinheiro, então directora dos Serviços do Instituto de Medicina Legal do Porto e assistente de Medicina Legal e Toxicologia Forense do ICBAS, que *“há uns anos dizia-se que só se podia concluir com certeza os casos de exclusão de paternidade. No entanto, hoje, dado o avanço da ciência neste campo, considera-se que o resultado positivo de paternidade, devidamente documentado, é tão seguro como o de exclusão de paternidade (...).*

Um resultado de paternidade próximo de 99,99% pressupõe um conjunto de marcadores suficientemente alargado pelo que será praticamente impossível encontrar um indivíduo geneticamente igual ao pretendo pai, com excepção dos gémeos monozigóticos” [13].

No caso em apreço, o relatório pericial datado de 4.01.2023 concluiu:

“- O estudo dos polimorfismos de ADN nuclear efetuado não permite excluir DD da paternidade de CC.

- A análise probabilística de DD ser o pai de CC por comparação com outro indivíduo ao acaso da população, conduziu a um índice de parentesco (paternidade) $IP=324\ 974\ 444\ 818$ ”, observando o mesmo relatório que “o IP previamente determinado conduziu a uma probabilidade $W=99,9999999997\%$, considerando uma probabilidade a priori de 0,5”.

Assim, tal como dá conta a sentença recorrida, *“os autores não conseguiram demonstrar a falta de correspondência entre a perfilhação e a verdade biológica, traduzida no facto de a ré CC - perfilhada - não ser filha de DD”.* A frustração desse ónus probatório só poderia conduzir, como conduziu, à improcedência da acção por eles proposta.

Finalmente, alguns esclarecimentos se justificam face aos argumentos recursivos dos apelantes para questionarem a sentença de que discordam. Afirmam os mesmos que *“discordam da sentença quando o Tribunal a quo afirma que “Inexistem nulidades, excepções ou questões prévias que obstem à apreciação do mérito da causa e de que cumpre conhecer oficiosamente”,* porquanto encontrando-se recurso de apelação pendente neste Tribunal da

Relação (apenso D), existia “*questão prévia que contende com o direito dos Autores analisarem devidamente a prova*”.

Apenas aqui relembramos o efeito de tal recurso – meramente devolutivo.

O que significa, naturalmente, que a pendência de tal recurso, que, aliás, veio a ser julgado improcedente, não constituía obstáculo ao prosseguimento dos ulteriores trâmites do processo e da prolação da sentença, aqui impugnada.

Por outro lado, a circunstância de a Sr.^a Juiz haver dado sem efeito a multa em que condenara os Autores em audiência por terem arguido a nulidade da perícia não pode ter outra leitura que não seja a de que, reponderando os argumentos esgrimidos pelos Autores na arguição do vício em causa, não se justificava a condenação do mesmos em multa, dando-se, por isso, sem efeito tal condenação. E não mais que isto!

Não merecendo censura a sentença recorrida, é de manter a mesma, assim improcedendo a apelação.

*

Síntese conclusiva:

.....
.....
.....

*

Nestes termos, acordam os juízes desta Relação, na improcedência da apelação, em confirmar a sentença recorrida.

Custas: a cargo dos apelantes – artigo 527.º, n.º 1 do Código de Processo Civil.
Notifique.

Porto, 09.01.2025

Acórdão processado informaticamente e revisto pela 1.ª signatária.

Judite Pires

Paulo Duarte Teixeira

[1] “Recursos no Novo Código de Processo Civil”, 2013, Almedina, pág. 224 e 225.

[2] Artigos 396º do C.C. e 607º, nº5 do Novo Código de Processo Civil.

[3] Abrantes Geraldês, “Temas da Reforma do Processo Civil”, vol. II, 1997, pág. 258. Cfr. ainda, o Acórdão Relação de Coimbra de 11.03.2003, C.J., Ano XXVIII, T.V., pág. 63 e o Ac. do STJ de 20.09.2005, proferido no processo 05A2007, www.dgsi.pt, podendo extrair-se deste último: “De salientar a este propósito, como se faz no acórdão recorrido, que o controlo de facto em sede de recurso, tendo por base a gravação e/ou transcrição dos depoimentos prestados em audiência não pode aniquilar (até pela própria natureza das coisas) a livre apreciação da prova do julgador, construída dialecticamente na base da imediação e da oralidade.

Na verdade, a convicção do tribunal é construída dialecticamente, para além dos dados objectivos fornecidos pelos documentos e outras provas constituídas, também pela análise conjugada das declarações e depoimentos, em função das razões de ciência, das certezas e ainda das lacunas, contradições, hesitações, inflexões de voz, (im) parcialidade, serenidade, “olhares de súplica” para alguns dos presentes, “linguagem silenciosa e do comportamento”, coerência do raciocínio e de atitude, seriedade e sentido de responsabilidade manifestados, coincidências e inverosimilhanças que, por ventura transpareçam em audiência, das mesmas declarações e depoimentos (sobre a comunicação interpessoal, RICCI BOTTI/BRUNA ZANI, A Comunicação como Processo Social, Editorial Estampa, Lisboa, 1997)”.

[4] Anselmo de Castro, “Direito Processual Civil”, Vol. 3º, pág. 173 e L. Freitas, “Introdução ao Processo Civil”, 1ª Ed., pág. 15 7.

[5] Processo nº 5797/04.2TVLSB.L1-7, 11-7, www.dgsi.pt.

[6] Em manifesta afronta ao estatuído no artigo 639.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, que manda concluir de forma sintética.

[7] Desse despacho interpuseram os Autores recurso de apelação para esta Relação que, por acórdão de 24.09.2020, foi julgado improcedente, tendo os mesmos interposto recurso de revista excepcional para o Supremo Tribunal de Justiça, o qual foi rejeitado.

[8] Artigo 2.º, n.º 1.

[9] Artigo 2.º, n.º 2.

[10] Artigo 27.º, n.º 1.

[11] Artigo 27.º, n.º 2.

[12] Processo n.º 7585/93.

[13] *Aplicação do estudo do DNA na investigação biológica da filiação*,
pág. 137.