

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 6797/12.8TBALM.L1-8

Relator: MARIA ALEXANDRINA BRANQUINHO

Sessão: 26 Outubro 2017

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PROCEDENTE

IMPUGNAÇÃO DA PATERNIDADE

CADUCIDADE

Sumário

-É inconstitucional o prazo previsto no art.º 1842º, n.º 1, alínea a), do C.Civil, na actual redacção, na medida em que limitador da possibilidade de impugnação, a todo o tempo, pelo presumido progenitor, da sua paternidade.

(Sumário elaborado pela Relatora)

Texto Parcial

Acordam os Juizes do Tribunal da Relação de Lisboa.

Relatório:

A...veio interpor recurso da sentença proferida na acção de impugnação de paternidade presumida que intentou contra B...e C....

Na p.i., o autor, ora apelante, pede para ser afastado da paternidade da 2.ª ré constante do assento de nascimento desta, bem como a respectiva avoenga paterna ordenando-se que a sentença produza efeitos naquele assento.

Para o efeito, o autor alega que se encontra separado de facto da 1.ª ré desde 1994 não tendo, desde então, quaisquer notícias da mesma e que o divórcio foi decretado em 2006.

O autor diz, ainda, que não teve conhecimento do nascimento da 2.ª ré, que foi registada como sendo sua filha, e que correu termos junto dos serviços do Ministério Público da... um processo administrativo de impugnação da paternidade/perfilhação com o n.º..., aí tendo sido ouvido em declarações em 20.03.2002 e, afirmado desconhecer quem era o pai da menor mas, logo se disponibilizando a realizar exames.

O autor acrescenta que foi ordenado o arquivamento do processo administrativo e que tal decisão lhe foi notificada em Julho de 2011.

As rés foram citadas editalmente.

A Magistrada do Ministério Público contestou em representação das rés ausentes, desde logo invocando a excepção peremptória de caducidade do prazo para intentar a presente acção pugnando, conseqüentemente, pela absolvição do pedido.

O autor respondeu à matéria da excepção pugnando pela sua improcedência e invocou inconstitucionalidade do art.º 1842.º, n.º 1, al. a), do CCivil.

Foi designada data para realização de audiência prévia que não se concretizou por impedimento da mandatária do autor.

A fls. 232 dos autos foi ordenada a notificação das partes para, no prazo de 10 dias, declararem nos autos se se opunham a que o Tribunal conhecesse, por despacho, da matéria da excepção, notificação que foi feita com a cominação expressa de nada dizendo no prazo concedido se interpretar o seu silêncio como não oposição.

As partes nada disseram.

No despacho saneador considerou-se possível o conhecimento da excepção de caducidade, o que foi feito após registo dos seguintes factos julgados provados:

- 1.-A...e B... casaram civilmente, um com o outro, em...1998 (cf. certidão junta a fls. 63 v).
- 2.-O referido casamento foi dissolvido por sentença proferida em... 2016, transitada em julgado na mesma data (cf. certidão junta a fls. 63 v).
- 3.-No dia... de 1999 nasceu C..., a qual tem a paternidade registada em nome

do aqui autor e a maternidade registada em nome da aqui 1.ª a ré (fls. 61).

4.-No dia...de 2002, nos autos do processo administrativo n.º..., que correu termos nos Serviços do Ministério Público da...(extinto), em que é menor C..., mãe a 1.ª ré e requerido o autor, foi este ouvido em declarações, tendo declarado não ser pai da menor C..., nos precisos termos constantes de fls. 185-189, cujo teor aqui se dá integralmente por reproduzido.

5.-A presente acção foi instaurada em 22 de Novembro de 2012.

No final do despacho saneador, a 1.ª instância decidiu conforme segue: «Pelo exposto, e atendendo ainda ao disposto no art. 576.º, do CPCivil, julgo procedente por provada a invocada excepção peremptória de caducidade do direito à acção e, conseqüentemente, absolvo as rés dos pedidos contra si deduzidos».

O apelante produziu as suas alegações de recurso, rematando-as com as seguintes conclusões:

1.-Dos elementos carreados aos autos resulta que o averbamento referente à paternidade da menor C... nem sequer foi comunicado ao Autor, conforme declaração emitida pela Conservadora, a fls.154 dos autos.

2.-Falece assim o argumento de que o Autor deveria ter instaurado a acção a partir de... 2002.

3.-Não há qualquer base documental nos Autos que prove que o A. teve conhecimento em...2002 de circunstâncias de que possa concluir-se a sua não paternidade, pois o A. não só nunca pensou ser o pai da 2ª Ré, como também tal nunca lhe foi comunicado.

4.-A Doutra sentença de que se recorre não efectuou uma análise crítica das provas, mormente dos documentos juntos aos autos pelo A. e designadamente pelo facto de nem se ter tido em conta que em 2006 - aquando do divórcio entre o A. e a 1ª Ré - a existência de uma menor para a regulação das responsabilidades parentais, o que evidencia que nessa data a 2ª Ré não era "filha" do A.

5.-O Tribunal desinteressou-se pelo facto de não se ter dado cumprimento ao exercício do contraditório, mormente em relação ao Auto de declarações através do qual concluiu pelo inicio de contagem de um prazo de caducidade.

6.-Não se mostra provado que o A. tinha conhecimento de circunstâncias que poderiam pôr em causa a sua paternidade, desde 2002, pois o A. sabia que não era pai daquela menor ou de qualquer outro, e nunca lhe imputaram a paternidade de qualquer dos filhos de A..., nascidos após a separação pois sempre lhe era comunicada pela Conservatória a existência dos outros menores, com excepção para a 2ª Ré.

7.-Para se apurar a caducidade do direito do A. teria de se contar o prazo de caducidade a partir da data de conhecimento, notificação da paternidade presumida, o que nunca ocorreu, como o atesta o documento junto aos autos a fls. 154, pela Conservatória.

8.-O A. apenas tomou consciência de que lhe estavam a impor uma paternidade presumida em data posterior a 2011.

9.-Em... de 2010, foi o A. notificado pelo Tribunal Judicial de...no âmbito do Processo: ...Regulação do Poder Paternal, que havia sido instaurado processo administrativo com vista à investigação da paternidade (o processo administrativo ...) e que essa instância se encontrava suspensa até que fosse definida a paternidade da menor, conforme doc. 5 junto aos Autos.

10.-O A. esteve sempre de boa fé e sente-se revoltado e defraudado com o desfecho dos Autos pois nunca lhe foi comunicado que era pai presumido de uma menor.

11.-O A. criou, sozinho dois filhos e vê-se agora confrontado com a existência de uma terceira “filha”, apenas filha da sua ex-mulher à semelhança de outros filhos que esta teve com outros parceiros, ao longo dos anos em que estiveram separados, e em que o A. não sabia do seu paradeiro, o que apenas veio a ocorrer mercê da detenção da 1ª Ré no EP de...

12.-A presunção legal de paternidade presumida foi ilidida pela verdade científica e pelos testes de ADN.

13.-Deve, nestes termos, ser revogada a sentença de que se recorre, sob pena de imposição de uma decisão claramente violadora da lei substantiva, na interpretação que resulta, para o caso concreto, na imposição de uma paternidade presumida, pelo decurso de um prazo de caducidade.

Por todo o exposto, deverá ao presente recurso ser concedido provimento e, conseqüentemente, ser revogada a sentença de que se recorre e substituída por outra que considerando improcedente a excepção peremptória de caducidade julgue a acção procedente por provada com o afastamento da paternidade presumida do A. em relação à 2ª R., constante do assento de nascimento desta, bem como a respectiva avoenga paterna ordenando-se ainda que a decisão produza efeitos no assento de nascimento da 2ª Ré, deixando de figurar o A. como pai.

Respondeu o M.º P.º, pugnado pela manutenção do decidido.

Questão prévia:

Existem dois lapsos nos factos dados como assentes na decisão recorrida. O primeiro deles no ponto 1. e, o segundo, no ponto 2.

Com efeito, a 1.ª instância registou no ponto 1: «A...e B...casaram civilmente, um com o outro, em 02 de Dezembro de 1998 (cf. certidão junta a fls. 63 v)». Todavia, da referenciada certidão resulta que o casamento ocorreu em 02 de Dezembro de 1988.

No ponto 2., a 1.ª instância registou: «O referido casamento foi dissolvido por sentença proferida em 19.04.2016, transitada em julgado na mesma data (cf. certidão junta a fls. 63 v)». Todavia, da referenciada certidão resulta que o casamento foi dissolvido por sentença proferida em 19 de Abril de 2006, transitada em julgado na mesma data.

Corrigidos aqueles dois lapsos, importa dar conta de um segmento da sentença apelada que mostra uma parte relevante da fundamentação de facto e de direito que conduziu ao conhecido desfecho da acção.

Assim:

Referindo-se à acção de impugnação de paternidade, a 1.ª instância esclarece: «pode ser desencadeada pelo marido da mãe, pela mãe, pelo Ministério Público e pelo filho - art. 1839º n.º 1 do CCivil, nos termos constantes do disposto no art. 1841.º, do CCivil.

(...) Acontece é que a predita acção está sujeita a prazos, prazos esses de caducidade, e todos eles de conhecimento oficioso, por versarem sobre direitos indisponíveis - art. 333º n.º 1 do CCivil.

Tais prazos são, contudo, distintos, consoante a acção seja intentada pelo pai presumido, pela mãe ou pelo filho.

Vejamos o que, a este propósito, preceitua o art. 1842º do CCivil:

1.-A acção de impugnação da paternidade pode ser intentada:

a)-Pelo marido no prazo de três anos contados desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se a sua não paternidade;

b)-Pela mãe dentro de dois anos posteriores ao nascimento;

c)-Pelo filho, até 10 anos depois de haver atingido a maioridade ou ter sido emancipado, ou posteriormente dentro de três anos a contar da data em que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se não ser filho do marido da mãe.

2.-Se o registo for omissivo quanto à maternidade, os prazos a que se referem as alíneas a) e c) do número anterior, contam-se a partir do estabelecimento da maternidade.”

Ora, da letra e conjugação dos diversos números deste preceito, ressalta com

evidência o seguinte: que o prazo de três anos, conferido ao marido, se conta necessariamente a partir da data em que ele teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se a sua não paternidade.

Se o autor alegar factos ocorridos há mais de três anos, quando propõe a acção, deve logo alegar e provar a data em que deles teve conhecimento, sob pena de a petição ter de ser corrigida e, não o sendo, naufragar a acção.

Ora, resultou provado que o autor soube da existência de C... pelo menos no dia 20 de Março de 2002, quando prestou declarações nos autos do processo administrativo n.º..., que correram termos nos Serviços do Ministério Público da...(extinto), em que é menor C..., mãe a 1.ª ré e requerido o autor, e aí declarou não ser pai da menor C...

A presente acção foi instaurada em 22 de Novembro de 2012.

Resultou assim provado que o autor teve conhecimento da existência da C... pelo menos em 20.03.2002.

Tendo o autor tido conhecimento da existência da C... no dia 20.03.2002, e a sido acção instaurada em 22.11.2012, decorreram três anos desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se a sua não paternidade.

Acresce que não resultou provado qualquer facto donde se possa concluir pela suspensão ou interrupção do prazo de caducidade.

De facto, conforme se extrai do disposto no art. 328.º, do CCivil, o prazo de caducidade não se suspende nem se interrompe senão nos casos em que a lei o determine.

Ora, a pendência do processo administrativo nos serviços do Ministério Público, não constitui causa de suspensão ou interrupção do prazo de caducidade, por falta de determinação legal».

Passando, agora, à questão da caducidade, dir-se-á que seguimos a doutrina do Acórdão do STJ de 07.07.2009 (www.dgsi.pt) que, sobre tal matéria, assim se pronuncia: «O Acórdão do TC nº 23/06, de 10.01, declarou inconstitucional, com força obrigatória geral, a norma do n.º 1 do art.º 1817º do C. Civil, que prevê a extinção, por caducidade, do direito de investigar a paternidade a partir dos 20 anos de idade do filho, conforme o art.º 26.º, n.º 1, da Constituição, reconhecendo que o direito do filho ao apuramento da paternidade biológica é uma dimensão do “direito fundamental à identidade pessoal”.

Tratando-se de estabelecer a paternidade, invoca-se o direito à identidade, na vertente de se saber de onde se vem, ou de quem se vem, dos arts. 25º, n.º 1 e

26.º, n.º 1 da Constituição, que não seria devidamente acautelado se a acção que o concretiza estivesse sujeita ao dito prazo de caducidade.

No recurso que cumpre apreciar, a questão que se coloca é a de saber se esta doutrina é aplicável às acções de impugnação da paternidade, que, no art.º 1842.º, n.º 1, als. a), b) e c), do C. Civil, estão sujeitas a diversos prazos de caducidade, consoante sejam propostas, respectivamente, pelo marido, pela mãe, ou pelo filho.

Ou, dito por outras palavras, a questão nuclear a decidir circunscreve-se a indagar se caduca ou não o direito de acção por parte do progenitor, constante do registo de nascimento, pelo decurso do prazo previsto no art. 1842.º, n.º 1, al. a), do C.Civil, quando se encontre cientificamente comprovado que o demandado não é seu descendente.

No Acórdão recorrido concluiu-se pela inconstitucionalidade da citada disposição legal, sufragando-se, essencialmente, o argumento de que, perante a “verdade biológica”, trazida aos autos pelo exame de ADN efectuado e que excluiu a paternidade do autor, não relevam os prazos que a lei imponha para o exercício do direito de acção, constante do mencionado normativo legal, por ofender o direito com guarida constitucional à “identidade pessoal”, constante das disposições dos arts. 25º, 26º, nº1 e 18º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa.

O Acórdão recorrido, no aludido juízo de inconstitucionalidade, foi, fundamentalmente, buscar apoio à posição que vem sendo defendida pelo Tribunal Constitucional, no que se refere ao disposto no art.º 1817.º do C.Civil e no que concerne ao prazo de propositura das acções de investigação de paternidade, tendo sido considerado que os respectivos pressupostos teriam inteira aplicação ao caso concreto.

Contudo, os arts. 1817.º e 1842.º, n.º 1, al. a), do C.Civil, foram alterados pela Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril.

Esta Lei, que entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação (art. 2.º) e se aplica aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor (art. 3.º) e, portanto, ao caso ajuizado, alargou, de dois para três anos, o prazo para que o marido pudesse intentar a acção de impugnação de paternidade, prazo esse contado desde o conhecimento de circunstâncias de que pudesse concluir-se a sua não paternidade.

A par desta alteração, também o art.º 1817.º do mesmo diploma legal (aplicável às acções de investigação de paternidade, por força do disposto no art.º 1873º) sofreu alterações, estas mais profundas, na medida em que, nos termos do seu n.º 1, a acção de investigação de maternidade passou a poder ser proposta durante a menoridade do investigante ou nos dez anos posteriores à sua maioridade ou emancipação, quando, na redacção anterior, este último prazo era apenas de dois anos.

Deste modo, concordando-se embora com a argumentação da Relação e com a conclusão a que chegou, importa saber se as mesmas são válidas face à nova redacção dessas disposições legais.

No Acórdão do TC nº 23/06, de 10.01, pese embora a tese defendida pelo ali recorrente de que qualquer caducidade da acção de investigação de paternidade era inconstitucional, o que estava em causa não era “qualquer imposição constitucional de uma ilimitada (...) averiguação da verdade biológica da filiação”, pelo que, como aí se salienta, não constituía objecto do processo apurar se a imprescritibilidade da acção correspondia à única solução constitucionalmente conforme. O que estava em causa era apenas o concreto limite temporal previsto no art.º 1817.º, n.º 1, do C.Civil, de dois anos a contar da maioridade ou emancipação, portanto, no máximo, os 20 anos de idade do investigante.

Portanto, só sobre aquele limite temporal de dois anos posteriores à maioridade ou emancipação e não sobre a possibilidade de qualquer outro limite se projectou o juízo de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional, embora se acentue claramente a ideia da imprescritibilidade das acções de reconhecimento de um estado pessoal, por um indeclinável respeito pelo direito fundamental à identidade pessoal consagrado no n.º 1 do art.º 26.º da Constituição da República.

Como se refere no referido aresto, a tese segundo a qual a norma em questão (na versão anterior à introduzida pela Lei n.º 14/2009) não era inconstitucional não se baseava na existência de um direito fundamental ao conhecimento da paternidade biológica ou na exclusão deste direito do âmbito de protecção do direito fundamental à identidade pessoal, reconhecendo-se, antes, que o direito do filho ao apuramento da paternidade biológica é uma dimensão deste direito fundamental.

Simplesmente, admitia-se que outros valores, como os relativos à certeza e à segurança jurídicas, podiam intervir na ponderação dos interesses em causa, “comprimindo a revelação da verdade biológica”.

Por outro lado, da perspectiva do pai, invocava-se também, por vezes, o seu direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar: tal intimidade poderia ser perturbada, sobretudo, se a revelação fosse muito surpreendente, por circunstâncias ligadas à pessoa do suposto pai ou pelo decurso do tempo, e poderia mesmo afectar o agregado familiar do visado.

Ou, como referem Pires de Lima e Antunes Varela (Anotado, V vol., pag. 83), “a favor da limitação do prazo para a instauração da acção de reconhecimento judicial da paternidade invocaram alguns autores duas razões fundamentais: por um lado, a dificuldade e os riscos da prova relativa à matéria da filiação em acções muito diferidas; por outro, a situação de incerteza e de ameaça mantida por demasiado tempo sobre o pretense progenitor e seus familiares”.

Mas a principal razão que determinou a nova solução de 1966, e certamente pesou na sua manutenção pela reforma de 1977, “foi a tal consideração ético-pragmática de combate à investigação como puro instrumento de caça à herança paterna e de estímulo à determinação da paternidade...em tempo socialmente útil”.

Estas justificações, como é salientado no Acórdão do Tribunal Constitucional que vimos referindo, actualmente, perderam a sua relevância, pois que “os avanços científicos permitiram o emprego de testes de ADN com uma fiabilidade próxima da certeza - probabilidades bioestatísticas superiores a 99,5%, - e, por este meio, mesmo depois da morte é hoje, muitas vezes, possível estabelecer, com grande segurança, a maternidade e a paternidade”.

“Não é, pois, o valor da certeza objectiva da identidade pessoal que está em causa, mas antes a segurança para sujeitos ou pessoas concretas - designadamente o interesse do pretense progenitor...em não ver indefinida ou excessivamente protelada uma situação de incerteza quanto à sua paternidade, bem como o interesse, sendo o caso, da paz e harmonia da família conjugal constituída pelo pretense pai, a que se junta o argumento de que as acções de investigação visam frequentemente fins tão-só patrimoniais (de “caça à herança”)”.

Porém, no que toca a este último argumento, “o móbil do investigador pode

bem ser apenas esclarecer a existência do vínculo familiar, chamar o progenitor a assumir a sua responsabilidade e descobrir o lugar no sistema do parentesco para deixar de estar só. Isto, mesmo em momentos em que não tenha pretensões patrimoniais, por não poder deduzir pretensões de natureza alimentar e não ter ainda previsivelmente expectativas sucessórias”.

“Acresce que o argumento se situa num plano predominante patrimonial, não podendo ser decisivo ante o exercício de uma faculdade personalíssima, constituinte clara da identidade pessoal, como a de averiguar quem é o seu progenitor”.

Quanto ao interesse do pretense progenitor em não ver indefinida ou excessivamente protelada a dúvida quanto à sua paternidade, “não deve sobrevalorizar-se no confronto com bens constitutivos da personalidade”.

Estas razões mostram-se também equacionadas na doutrina de Guilherme de Oliveira Vide (Caducidade das acções de investigação”, in “Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito de Família”, nº 1, 2004, pag. 7 e segs.), citado no Ac. do STJ, de 31.1.2007, in www.dgsi.pt (Rel. Borges Soeiro).

Refere este Autor que “o “direito fundamental à identidade pessoal” e o “direito fundamental à integridade pessoal” ganharam uma dimensão mais nítida, como, ainda, “o direito ao desenvolvimento da personalidade”, introduzido pela revisão constitucional de 1997 - um direito de conformação da própria vida, um direito de liberdade geral de acção cujas restrições têm de ser constitucionalmente justificadas, necessárias e proporcionais. É certo que tanto o pretense filho como o suposto progenitor têm direito a invocar este preceito constitucional, mas não será forçado dizer que ele pesa mais do lado do filho, para quem o exercício do direito de investigar é indispensável para determinar as suas origens, a sua família (...) a sua “localização” no sistema de parentesco”.

E, mais recentemente, Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira Vide (Curso de Direito de Família”, vol. II, tomo I, 2006, pag. 139) sustentam que os tempos correm a favor da imprescritibilidade das acções de filiação, a propósito da caducidade do direito a investigar a paternidade.

E, afirmam: “não tem sentido, hoje, acentuar o argumento do enfraquecimento das provas; e não pode atribuir-se o relevo antigo à ideia de insegurança prolongada, porque este prejuízo tem de ser confrontado com o mérito do

interesse e do direito de impugnar a todo o tempo, ele próprio tributário da tutela dos direitos fundamentais à identidade e ao desenvolvimento da personalidade. Diga-se, numa palavra, que o respeito puro e simples pela verdade biológica sugere claramente a imprescritibilidade”.

Também no Acórdão do TC nº 609/07, de 11.12.07, versando sobre a hipótese da acção de impugnação ser movida pelo filho maior ou emancipado, se afirma que “as razões que estiveram na origem da declaração da inconstitucionalidade do mencionado artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, estão, outrossim, para a disposição contida no art.º 1842.º, n.º 1, alínea c), do mesmo Código. Não se antevê que o mencionado prazo de caducidade se justifique, quer dizer, que seja necessário e proporcional face aos valores que estão em causa, sempre que uma questão de filiação é colocada e que se afaste a possibilidade do direito ser conforme à realidade em homenagem a essas restrições”.

Nesta decisão, o direito constitucional a salvaguardar é, por isso, também o direito à identidade, mas sem se fazer distinções entre as situações de investigação e as de impugnação, ou seja, como refere, “sempre que uma questão de filiação é colocada”.

É certo que a decisão em apreço, como é sublinhado no Ac. de 21.2.2008, in www.dgsi.pt, deste Tribunal e Secção (Rel. Bettencourt de Faria) tratava apenas da hipótese da acção de impugnação ser movida pelo filho maior ou emancipado, sendo unicamente em relação a esta modalidade que declarou a inconstitucionalidade do prazo de caducidade. Contudo, as razões aduzidas devem valer também para o caso do autor da impugnação ser o pai. Com efeito, ainda aqui, para além do autor defender um direito próprio à verdade biológica em matéria de paternidade, está também a garantir um direito à identidade do presumido filho, apesar deste se apresentar, processualmente, como réu.

É, portanto e sempre, uma “questão de filiação”, nos termos referidos no citado acórdão.

Julgamos, assim, que o respeito puro e simples pela verdade biológica sugere claramente a imprescritibilidade não só do direito de investigar como do de impugnar.

“A procura da identidade pessoal passa não apenas pela eliminação de uma

paternidade que não é mas também pelo reconhecimento do pai cujo seja” (Ac. do STJ, de 3.7.2008, in www.dgsi.pt - Rel. de Pires da Rosa).

Com efeito, o “direito fundamental à identidade pessoal” e o “direito fundamental à integridade pessoal”, ganhando uma dimensão mais nítida, como, ainda, “o direito ao desenvolvimento da personalidade”, leva, em si, a que não se coloquem desproporcionadas restrições aos direitos fundamentais consubstanciados na aludida identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, pelo que as razões que estiveram na origem da declaração da inconstitucionalidade do mencionado art. 1817º, nº1, do C.C., estão, outrossim, para a disposição contida no art. 1842º, nº1, al. a), do mesmo Código, mesmo na actual redacção.

Na verdade, não pode atribuir-se o relevo antigo à ideia de insegurança prolongada, porque este prejuízo tem de ser confrontado com o mérito do interesse e do direito de impugnar a todo o tempo, ele próprio tributário da tutela dos direitos fundamentais à identidade e ao desenvolvimento da personalidade. Assim, o respeito puro e simples pela verdade biológica sugere claramente a imprescritibilidade.

Essa verdade biológica consubstancia-se num “direito de conformação da própria vida, um direito de liberdade geral de acção cujas restrições têm de ser constitucionalmente justificadas, necessárias e proporcionais”.

Ora, não se antevê que o mencionado prazo de caducidade se justifique, seja necessário e proporcional face aos valores que estão em causa, sempre que uma questão de filiação é colocada e que se afaste a possibilidade do direito ser conforme à realidade em homenagem a essas restrições.

A valorização dos direitos fundamentais da pessoa, como o de saber quem é e de onde vem, na vertente da ascendência genética, e a inerente força redutora da verdade biológica fazem-na prevalecer sobre os prazos de caducidade para as acções de estabelecimento de filiação.

“As razões de segurança jurídica, fundadas na paz social que advêm de um quadro jurídico-familiar estabilizado, mesmo que não correspondendo à verdade biológica, deixam de fazer sentido perante o devir social. É este bem um caso que ilustra que a vida flui como areia por entre os dedos da lei. O que hoje causaria mais alarme social, quando os testes de ADN são de fácil acesso, mesmo fora do âmbito da Justiça, é que esta fosse incapaz de reconduzir a sua

verdade à verdade dos genes que de todos pode ser conhecida. Tratar-se-á de uma nova ética, mas, no fundo, reconduz-se à ética primordial do primado da família ou comunidade natural. E isto sobreleva perante o “escândalo” de uma situação familiar com, porventura, dezenas de anos vir a ser “abalada”, por uma impugnação, que, pelo que já consignámos, nunca deve ser considerada tardia” (v. ac. citado de 21.2.2008).

Assim, o prazo previsto no art.º 1842º, n.º 1, alínea a), do C. Civil, mesmo na actual redacção, na medida em que é limitador da possibilidade de impugnação, a todo o tempo, pelo presumido progenitor, da sua paternidade, é inconstitucional».

O transcrito Acórdão é um, entre muitos, em todas as instâncias, que seguem a doutrina da imprescritibilidade das acções de averiguação e de impugnação.

Também em todas as instâncias há posições contrárias àquela que seguimos.

Quando na sua obra de 2006 e a propósito da caducidade do direito a investigar a paternidade, Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira dizem que os tempos correm a favor da imprescritibilidade das acções de filiação, formulam um juízo de prognose que, segundo se nos afigura, se ajusta à dinâmica da sociedade, ao rigor das tecnologias colocadas ao serviço da investigação e, fundamentalmente, aos novos valores que assumem que cada indivíduo tem direito a conhecer e viver a verdade da sua história.

Em Acórdão de 19.10.2004 proferido no Tribunal da Relação de Coimbra, num caso em que se discutia a caducidade duma acção de averiguação de paternidade, já a ora Relatora, declarava inconstitucional o art.º 1817.º, n.º 4 do Código Civil (www.dgsi.pt).

Relendo aquele Acórdão, recordamos a obra “Sociologia da Família” de Chiara Saraceno porque é impressiva a constatação a que chega de que: «Vivem hoje em Itália muitas pessoas e grupos de casais que viram a sua vicissitude conjugal e familiar regulamentada segundo diferentes normas no decurso da sua vida...».

É, precisamente, o que acontece na sociedade portuguesa.

Com efeito, enquanto sociedade institucional regulada, a família vai passando pelas vicissitudes decorrentes das alterações legislativas e das divergências existentes no seio da comunidade doutrinária e jurisprudencial. Note-se que

até à 2009, a acção de investigação de paternidade só podia ser proposta durante a menoridade do investigante ou nos dois primeiros anos posteriores à sua maioridade ou emancipação e, agora, após amplo debate jurisprudencial e doutrinário, o legislador lá entendeu alongar o prazo de dois anos para dez.

Como, já em 2006, bem referem Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, os tempos correm a favor da imprescritibilidade das acções de filiação.

Em 2017 já os tempos ditam a imprescritibilidade das acções de filiação – acrescentamos nós.

Relembremos, também, o Acórdão do STJ de 19.07.2012:

«À data da instauração da presente acção o prazo estabelecido no citado artigo 1842º, n.º 1, al. a) do Código Civil (CC por diante) para a acção de impugnação de paternidade poder ser intentada pelo marido, era de dois anos desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se a sua não paternidade, e o legislador, pela Lei n.º 14/09, de 1/04, reformulou a redacção da mesma alínea alterando o prazo de caducidade para três anos.

(...) A questão nuclear que verdadeiramente se coloca é a de saber se a norma do art. 1842º, n.º 1, al. a) do CC, na medida em que limita a possibilidade de impugnação a todo o tempo pelo presumido progenitor, da sua paternidade, é inconstitucional.

Não é nova tal questão e não tem colhido unanimidade de respostas na jurisprudência, dissentimento particularmente relevante no referente às orientações perfilhadas neste Supremo Tribunal, onde tem imperado a harmonia, e no Tribunal Constitucional.

O Supremo Tribunal de Justiça teve oportunidade de se pronunciar por diversas vezes sobre esta questão, sempre considerando inconstitucional a norma em causa por limitar a possibilidade do progenitor e marido da mãe propor, a todo o tempo, acção de impugnação da paternidade, desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se que não era pai biológico, por violação do direito à tutela judicial efectiva e bem assim do preceituado pelos arts. 26.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da CRP.

Por sua vez, o Tribunal Constitucional, particularmente nos seus acórdãos mais recentes, vem decidindo no sentido da não inconstitucionalidade.

Na verdade, desde o Acórdão deste Supremo Tribunal de 31/01/07, na Revista nº 06A4303, se diz que o respeito pela verdade biológica sugere a imprescritibilidade não só do direito de investigar como do de impugnar, e que a previsão de um prazo com os fins típicos e abstractos da defesa e segurança tornou-se pouco convincente nestas matérias. É o que decorre do seguinte passo da fundamentação, sempre recordado pela jurisprudência ulterior sobre o tema: “Com efeito, o “direito fundamental à identidade pessoal” e o “direito fundamental à integridade pessoal” ganhando uma dimensão mais nítida, como, ainda, “o direito ao desenvolvimento da personalidade”, leva, em si, a que não se coloquem desproporcionadas restrições aos direitos fundamentais consubstanciado na aludida identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, pelo que as razões que estiveram na origem da declaração da inconstitucionalidade do mencionado art. 1817º nº 1 do C.C. estão, outrossim para a disposição contida no art. 1842º nº 1 al. a) do mesmo Código.

Na verdade, não pode atribuir-se o relevo antigo à ideia de insegurança prolongada, porque este prejuízo tem de ser confrontado com o mérito do interesse e do direito de impugnar a todo o tempo, ele próprio tributário da tutela dos direitos fundamentais à identidade e ao desenvolvimento da personalidade.”.

No acórdão recorrido, todavia, concluiu-se pela não inconstitucionalidade, indo fundamentalmente buscar arrimo nas recentes decisões do Tribunal Constitucional, particularmente nos seus Acórdãos nºs 589/2007 de 28/11/2007, 179/2010 de 12/05/10, 446/2010 de 23/11/10 e nº 39/2011, de 25/01/2011.

Os contributos argumentativos de um e doutro lado neste debate aparentam estar sedimentados, razão pela qual passaremos a acompanhar de muito perto, com a devida vénia, o teor do Acórdão desta Secção de 25/03/10, na Revista nº 144/07.8TBFVN.C1.S1, com relato do Cons. Hélder Roque, que aborda a temática de forma exaustiva e proficiente, o que nos dispensa de aqui tecer outras lucubrações, porventura de contributo irrelevante, e nos põe a coberto do risco de nos tornarmos fastidiosos.

Assim, no âmbito da acção de investigação de paternidade, foi declarada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão nº 23/06, de 10/01/06, publicado no DR, Iª série-A, de 28/02/06, a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 1817º, nº 1, do CC, que prevê a extinção, por caducidade, do direito de investigar a paternidade, um prazo de dois anos a partir da

maioridade do investigante, em conformidade com o disposto pelo artigo 26º, nº 1, reconhecendo que o direito do filho ao apuramento da paternidade biológica é uma dimensão do “direito fundamental à identidade pessoal”, na vertente de se saber de onde se vem, ou de quem se vem, a que se reportam os artigos 25º, nº 1 e 26º, nº 1, da Constituição da República, que não seria, devidamente, acautelado se a acção que o concretiza estivesse sujeita ao dito prazo de caducidade.

Coloca-se, então, a questão de saber se esta doutrina é aplicável, com base no princípio ou argumento do paralelismo ou da identidade de razão, por interpretação extensiva, às acções de impugnação de paternidade, que o artigo 1842º, nº 1, als. a), b) e c), do CC, sujeita a prazos distintos de caducidade, consoante sejam propostas pelo marido, pela mãe, ou pelo filho, respectivamente.

A este respeito, no citado Acórdão desta Secção de 25/03/10, afirmou-se o seguinte: “A propósito da hipótese concreta de a acção de impugnação de paternidade ser movida pelo filho maior ou emancipado, foi decidido, neste particular, pelo Tribunal Constitucional, que “as razões que estiveram na origem da declaração da inconstitucionalidade do mencionado artigo 1817º, nº 1, do Código Civil estão outrossim para a disposição contida no artigo 1842º nº 1, alínea c) do mesmo Código, não se antevendo que o mencionado prazo de caducidade se justifique, quer dizer, que seja necessário e proporcional face aos valores que estão em causa, sempre que uma questão de filiação é colocada e que se afaste a possibilidade do direito ser conforme à realidade em homenagem a essas restrições”.

Nesta decisão, o direito constitucional que se procurou salvaguardar foi, por isso, também, o direito à identidade, mas sem distinguir entre as situações de investigação e as de impugnação, ou seja, como aí se refere, «sempre que uma questão de filiação é colocada», sendo certo, outrossim, que a limitação temporal não encontra grande apoio na natureza, predominantemente, moral e pessoal, do estado civil, com larga repercussão de interesse geral.

Relativamente à hipótese paralela da acção de impugnação de paternidade, intentada pelo marido da mãe, decidiu, por seu turno, o Tribunal Constitucional, que “há inevitavelmente uma diferença de grau entre a investigação da paternidade, em que patentemente está em causa o direito à identidade pessoal do investigante (e relativamente ao qual a imposição de um limite temporal pode implicar a violação do direito ao conhecimento da

identidade dos progenitores), e a impugnação da paternidade, em que releva a definição do estatuto jurídico do investigante em relação a um vínculo de filiação que lhe é atribuído por presunção legal”, acrescentando-se que “...não estará aqui em causa um direito à identidade pessoal, entendida no sentido há pouco explanado do direito ao conhecimento da identidade dos progenitores (que tem apenas relevo para a acção de investigação da paternidade), mas o direito ao desenvolvimento da personalidade na dimensão de um direito de auto-conformação da identidade que não poderá deixar de ser reconhecido em relação ao presumido pai...”.

Seria, pois, como que se o direito à identidade do filho, apesar de questionado na acção, não fosse o seu objecto directo ou imediato, porquanto o processo destinar-se-ia, sobretudo, a fazer prevalecer o direito à auto-conformação da identidade do pai.

Por outro lado, diz-se, igualmente, nesta decisão, que se justificaria uma restrição à verdade biológica, que deixaria de assumir um «valor absoluto», em detrimento de outros princípios, tais como o da protecção da família conjugal, e ainda que não esteja em causa o direito à identidade do filho, justificar-se-iam os limites a esse direito, na acção de impugnação, com a prevalência de determinados outros valores.”

Isto é, a conclusão a retirar deste último acórdão em análise é que na investigação de paternidade está em causa o direito à identidade pessoal do investigante, relativamente ao qual a imposição de um limite temporal pode implicar a violação do direito ao conhecimento da identidade dos progenitores. Porém, uma vez estabelecida uma paternidade por presunção legal, já não será tão relevante saber da sua correspondência com a realidade biológica. E isto em nome de valores como a segurança das relações familiares.

Escreveu-se ainda nesse acórdão de 25/03/10: “De todo o modo, importa indagar se as razões aduzidas para a declaração de inconstitucionalidade do prazo de caducidade, reportada, unicamente, à modalidade da acção de impugnação de paternidade proposta pelo filho maior ou emancipado, devem valer, igualmente, para o caso de o autor da impugnação da paternidade ser o pai.

É que, também, agora, para além do autor defender um direito próprio à verdade biológica, em matéria de paternidade, e pretender esclarecer a sua posição social e jurídica, quer em relação ao filho presumido, quer em relação

ao agregado familiar, quer ainda ao meio social em que se insere, está, igualmente, a garantir o direito à identidade do presumido filho, em especial, tratando-se de menor, apesar deste assumir a posição processual de réu, sendo, portanto, uma questão de filiação.

(...) Na acção de impugnação de paternidade, é, sempre, o direito à identidade da filiação, o direito a ter um pai, que está em causa, embora repartido pelo direito de o pai presumido ilidir a presunção de paternidade que sobre ele incide, enquanto duas faces opostas de uma mesma realidade.

E, nem se diga, em sentido contrário, em nome da defesa de valores como a da segurança das relações familiares que, uma vez estabelecida uma paternidade, por presunção legal, já não é assim tão relevante saber da sua correspondência com a realidade biológica, como se à tranquilidade da boa consciência apenas interessasse a paternidade, independentemente da fonte de onde a mesma provenha.

Nem, por outro lado, se afirme, como argumento adverso, que a caducidade da acção de impugnação proposta pelo pai não impede que o filho venha, mais tarde, a instaurar a sua própria acção de impugnação, agora sem qualquer prazo de caducidade a limitá-lo.

É que este não pode constituir um argumento decisivo, devendo antes funcionar em favor da tese da imprescritibilidade, porquanto se o filho pode impugnar a paternidade, sem limitação de prazo, também, a impugnação do presumido progenitor pode sempre ser intentada, sob pena de inaceitável discriminação de um dos elos da relação jurídico-filial.

Efectivamente, as razões de segurança jurídica, fundadas na paz social que advém dum quadro jurídico-familiar estabilizado, mesmo não correspondendo à verdade biológica, deixam de fazer sentido perante o devir social.

Numa altura em que a sorte da relação jurídica de paternidade se joga na certeza da prova científica, e em que os testes de ADN são um instrumento privilegiado para alcançar esse fim, fora do sortilégio da prova testemunhal, constituiria fonte de incompreensão e de surpresa social que aquela prova ficasse prisioneira da prova por presunção, alcançada num contexto em que a realidade nada tem a ver com a verdade sociológica que está subjacente à presunção de paternidade que decorre do estipulado pelo artigo 1826º, nº 1, do CC.

Veja-se a situação inquietante em que o marido, sujeito a um acto de infidelidade da esposa, gerador de um filho, abdica de impugnar a paternidade deste, preferindo a defesa do casamento e da estabilidade familiar futura, mas é surpreendido por um novo adultério, anos depois, que o determina, então, a impugnar aquela paternidade.

Trata-se de uma nova ética, mas que, no fundo, se reconduz à ética primordial do primado da família ou da comunidade natural, que sobreleva o escândalo de uma situação familiar com, porventura, dezenas de anos, poder vir a ser abalada, por uma acção de impugnação tardia, quando os interessados na destruição da paternidade presumida entendam não dever continuar a manter a discrepância entre a paternidade presumida e a realidade biológica, devendo, então, “a perempção ceder perante alterações excepcionais e graves da vida familiar que tornem injusta e inútil a subsistência do vínculo”.

É que a permanência de um vínculo que o impugnante não quer pode trazer mais inconvenientes do que vantagens para o filho, em virtude da presença de um pai contrafeito e da impossibilidade de investigar a paternidade verdadeira, prejudicando o marido a quem a mulher foi infiel e o próprio filho, que fica com um pai que impugnou a paternidade.

Com efeito, os desenvolvimentos da genética vêm acentuado a importância dos vínculos biológicos e do seu determinismo, tendo o “direito fundamental à identidade pessoal” e o “direito fundamental à integridade pessoal” adquirido uma dimensão mais nítida, associados ao “direito ao desenvolvimento da personalidade”, introduzido pelo artigo 26º, nº 1, da CRP, oriundo da revisão constitucional de 1997, consubstanciando-se num direito de conformação da própria vida, num direito de liberdade geral de acção, cujas restrições têm de ser, constitucionalmente, justificadas, necessárias e proporcionais.

É, por isso, que, valendo o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, quer para o pretenso filho, como para o suposto progenitor, aquele princípio constitucional significa que para o primeiro o exercício do direito de investigar é indispensável para determinar as suas origens, a sua família e a sua “localização” no sistema de parentesco, enquanto que para o pai se traduz no direito de ilidir a presunção de paternidade atentatória da verdade biológica que se impunha afastar.

De facto, os tempos correm a favor da imprescritibilidade das acções de filiação, por imperativo da verdade biológica, não tendo sentido, hoje,

acentuar o argumento do enfraquecimento das provas, nem da insegurança prolongada, porque este prejuízo tem de ser confrontado com o mérito do interesse e do direito de impugnar a paternidade, a todo o tempo, ele próprio tributário da tutela dos direitos fundamentais à identidade e ao desenvolvimento da personalidade.

Efectivamente, os prazos de caducidade nas acções de estabelecimento de filiação estão em crise ou tornaram-se menos sedutores, sobretudo quando a caducidade não visa proteger uma realidade com consistência familiar efectiva, um vínculo de filiação “social” que desempenhe as suas funções, um vínculo que se exprima por «posse de estado», apesar de lhe faltar o fundamento biológico, tornando-se a previsão de um prazo com os fins típicos e abstractos da defesa e segurança, pouco convincente nestas matérias.

Deste modo, o respeito puro e simples pela verdade biológica sugere, claramente, a imprescritibilidade não só do direito de investigar como do direito de impugnar.

Enquanto a ordem jurídica nacional continuar a ser de matriz, essencialmente, biológica, é espectável que o direito de pesquisar a verdade não caduque, devendo o Direito da Filiação adequar-se à verdade biológica, por, apesar de tudo, ser ainda a “mais verdadeira”, ou, então, dito de outro modo, a menos imprevisível, que busca a coincidência entre o Direito e as realidades do sangue, em vez de procurar garantir o estatuto de filho “legítimo” e um certo entendimento da “paz das famílias”.

Esta é a solução que está de acordo com a tendência moderna e dominante, embora não pacífica, em direito comparado, de sobrepor às exigências da segurança jurídica, da eficácia das provas e da estabilidade das situações familiares adquiridas aquele interesse público da procura da verdade biológica, quando, não obstante a subsistência jurídica da família conjugal e do vínculo da paternidade, o estado civil do filho não tem correspondência social, familiar e afectiva.

Assim sendo, as razões que estiveram na origem da declaração da inconstitucionalidade do artigo 1817º, nº 1, estão, outrossim, presentes na disposição contida no artigo 1842º, nº 1, a), ambos do CC.

Ora, não se antevê que o mencionado prazo de caducidade se justifique, seja necessário e proporcional, face aos valores que estão em causa, sempre que

uma questão de filiação é colocada, e que se afaste a possibilidade do direito ser conforme à realidade, em homenagem a essas restrições.

O prazo para o exercício do direito de impugnação traduz mais uma hora de reflexão para a opção a tomar pelo interessado do que o tempo de preparação da prova para lograr em juízo o triunfo da verdade.

A valorização dos direitos fundamentais da pessoa, tais como o de saber quem é e de onde vem, na vertente da ascendência genética, e a inerente força redutora da verdade biológica, prevalecem sobre a ideia da existência de prazos de caducidade nas acções de estabelecimento da filiação.

(...) O único interesse que poderia invocar-se em contraponto ao direito fundamental do marido da mãe em determinar, juridicamente, a verdadeira paternidade biológica da menor CC, seria o da «harmonia e estabilidade da vida e da família conjugal», se o mesmo, porém, devesse prevalecer, face ao princípio da proporcionalidade, pois que tais limitações específicas ao direito de agir contra os supostos filhos de progenitores casados, ao tempo do nascimento ou apenas no momento do seu reconhecimento, não se traduzem em efeitos discriminatórios, constitucionalmente, vedados.

Efectivamente, as desvantagens que advêm para a menor da perda da possibilidade de vir a ter a paternidade fundada em presunção legal são menores e, claramente, proporcionadas, perante os benefícios resultantes para o autor de uma paternidade assente na correspondência com a verdade biológica, estabelecida e, devidamente, registada, em relação à menor, mas que depende, impreterivelmente, do afastamento daquela presunção legal que, uma vez removida, permitirá a fixação de outra, desta vez, biológica, e não já por presunção.

Caso procedesse a caducidade do direito de impugnação, por parte do marido da mãe, cercear-se-ia, em definitivo, o direito fundamental do autor à identidade pessoal e, correlativamente, do filho a ver reconhecida a paternidade biológica.

Aliás, face à pluralidade das pessoas a quem a lei hoje confere legitimidade para impugnar a paternidade presumida e à diversidade de prazos dos vários titulares da legitimidade activa para o efeito, isto é, três anos contados desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se a sua não paternidade, para o marido da mãe, dentro dos três anos posteriores ao

nascimento, para a mãe, e até 10 anos depois de haver atingido a maioridade ou de ter sido emancipado, ou, posteriormente, dentro de três anos a contar da data em que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se não ser filho do marido da mãe, para o filho, por força do disposto pelo artigo 1842º, nº 1, a), b) e c), do CC, a opção pela paternidade presuntiva não poderá ter-se como consolidada antes de terem caducado todos os direitos de impugnação atribuídos aos seus diferentes titulares.

E, a aceitar-se, tão-só, a inconstitucionalidade do prazo de caducidade da acção de impugnação de paternidade, por parte do filho, então, jamais se perfeccionaria a opção pela paternidade presuntiva.

Escoam-se, assim, com o devido respeito, os argumentos que ainda pretendem sustentar a constitucionalidade do prazo de impugnação da paternidade presumida nas acções intentadas pelo marido da mãe.

Conclui-se, pois, que a norma prevista no artigo 1842º, nº 1, a), do CC, na dimensão interpretativa explicitada, é inconstitucional, por violação do direito à tutela judicial efectiva, na parte em que prevê o prazo de três anos para o marido da mãe intentar a acção de impugnação da paternidade, desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se que não era o pai biológico, e bem assim como do estipulado pelos artigos 26º, nº 1, 36º, nº 1, e 18º, nº 2, da CRP.

Logo, o prazo do artigo 1842º, nº 1, a), do CC, na medida em que é limitador da possibilidade de o presumido progenitor impugnar, a todo o tempo, a sua paternidade, constituindo uma salvaguarda desproporcional dos valores de certeza e segurança jurídica que visam evitar a manutenção de uma situação de pendência ou dúvida acerca da filiação, por períodos, excessivamente, longos, face à defesa do direito constitucional à identidade, consagrado pelo artigo 26º, nº 1, da CRP, é inconstitucional, razão pela qual não ocorre a caducidade da acção”.

É a esta orientação jurisprudencial a que inteiramente se adere, perfilhada igualmente nos Acórdãos deste Supremo Tribunal de 7/07/09, Proc. nº 1124/05.3TBLGS.S1, 31/01/07 e 21/02/08 já citados, e que aqui aplicável conduz à revogação do decidido no acórdão recorrido.

E acrescentamos, em paralelo à impressiva afirmação feita no Acórdão do STJ, de 3/07/08, Proc. nº 07B3451, que igualmente a procura da identidade pessoal

passa não apenas pelo reconhecimento do pai que é, mas também pela eliminação de uma paternidade que não é.

Julgamos, assim, que o respeito puro e simples pela verdade biológica sugere claramente a imprescritibilidade não só do direito de investigar como do de impugnar.

O prazo previsto no art. 1842º, nº 1, alínea a), do CC, mesmo na actual redacção, na medida em que é limitador da possibilidade de impugnação, a todo o tempo, pelo presumido progenitor, da sua paternidade, é inconstitucional».

Deste modo, e em consonância com o decidido, nomeadamente, nos Acórdãos de 07.07.2009 e 19.07.2012, ambos do STJ (www.dgsi.pt) declara-se que o prazo previsto no art.º 1842º, n.º 1, alínea a), do C. Civil, mesmo na actual redacção, na medida em que é limitador da possibilidade de impugnação, a todo o tempo, pelo presumido progenitor, da sua paternidade, é inconstitucional o que, conseqüentemente, conduz à revogação da decisão apelada.

Mas, ainda que assim não fosse, os factos que a 1.ª instância considerou assentes nunca seriam suficientes para julgar verificada a excepção da caducidade.

Com efeito, a 1.ª instância teve por decisivo para a declaração de caducidade o seguinte facto: «(...) o autor soube da C...pelo menos no dia 20 de Março de 2002, quando prestou declarações nos autos do processo administrativo n.º..., que correram termos nos Serviços do Ministério Público da...(extinto), em que é menor C..., mãe a 1.ª ré e requerido o autor, e aí declarou não ser pai da menor C...».

O saber da existência da C...não é, no entanto, razão bastante para que o apelante intentasse uma acção de impugnação de paternidade. Relevaria, isso sim, se o apelante soubesse que a paternidade lhe tinha sido atribuída. Só assim, a poderia impugnar.

Deste modo, a apelação sempre procederia por insuficiência de factos conducentes à verificação da caducidade.

Diremos, mesmo, que os factos que seguem, recolhidos dos documentos existentes no processo sempre afastariam a caducidade.

Com efeito, a fls. 115 consta uma cópia do auto de declarações tomadas em 23 de Julho de 1999 à mãe da C...pela Conservatória do Registo Civil de...que afirmou que sua filha, nascida em..., não tinha por progenitor o seu marido; de acordo com o ofício do Instituto dos Registos e Notariado que consta de fls. 153, as declarações que constam de fls. 155 dos autos tomadas à mãe da C...em...serviram de base ao averbamento da paternidade, mas tal averbamento nunca foi dado a conhecer ao ora apelante.

Ainda que, para nós, a questão da caducidade esteja resolvida, importa reflectir sobre a forma como o apelante se vê envolvido num processo desta natureza e com o desfecho que é conhecido.

Assim:

No processo administrativo n.º... a que a sentença apelada faz referência, o M.º P.º proferiu, em..., uma decisão, cuja cópia consta de fls. 16 a 19 destes autos, começando por referir que tal processo administrativo tinha por objectivo «recolher elementos para uma eventual propositura de acção ordinária de impugnação de paternidade em representação da menor C..., e subsequente perfilhação da menor nascida a..., com vista ao estabelecimento da respectiva paternidade».

Naquela referida decisão, o M.ºP.º dá conta de que a mãe da menor afirmou, de forma segura, que o ora apelante não era o pai de C..., mas sim de D...que se mostrou disposto a perfilhá-la e que, por isso, tinha sido lavrado, na altura, termo de perfilhação.

O M.ºP.º dá conta, também, de que o ora apelante, foi ouvido em declarações dizendo que desconhecia quem era o pai de C... e que estava disposto a fazer exames.

O M.ºP.º ordenou, então, a recolha de material biológico ao ora apelante e, ainda, a D...e, bem assim, à mãe de C...e a esta.

Temos, assim, que no processo administrativo estavam a ser investigados o ora apelante e, ainda, D...

Realizados os exames no IML, a paternidade dos dois investigados - o ora apelante e D... - foi excluída.

Entendeu, então, o M.º P.º, o seguinte: «Como facilmente se constata sendo ambos excluídos da paternidade, deixa de fazer sentido o termo de perfilhação lavrado em nome de D».

Conferindo aos investigados um tratamento desigual, o M.ºP.º conduziu o processo ao seguinte desfecho: declara o auto de perfilhação sem

efeito; ordena o arquivamento do processo administrativo por entender que não era do interesse da menor a instauração de uma acção de impugnação uma vez que já tinha um pai registral (naturalmente que o tinha por imposição da presunção estabelecida no art.º 1826.º, n.º 1 do Código Civil, muito embora o M.º P.º soubesse que o ora apelante não era o pai biológico e não queria ser o pai registral).

O que nas circunstâncias que rodeiam este processo causa perplexidade é a teia em que se vê envolvido o ora apelante: é o pai registral da C...mas, desconhece tal facto; a mãe de C... teve, na constância do matrimónio dois filhos do ora apelante, que ficaram a cargo deste e, após a ruptura do casal, teve mais três filhas de outros progenitores - E...,C...e F... (fls. 88 dos autos) - das três, apenas C... (sabe-se lá qual a razão) beneficiou da presunção estabelecida no anteriormente citado normativo; o apelante é investigado num processo administrativo destinado à propositura de uma acção de impugnação de paternidade, dirigido por um Magistrado que é suposto procurar a verdade dos factos mas que, ao conhecê-la não retira as devidas consequências e ordena o arquivamento do processo administrativo.

Como, pois, explicar ao ora apelante que o tribunal o convoca, a ele e a outro cidadão, para um processo de averiguação de paternidade e eventual impugnação de paternidade, que os submete, a ambos, a exames periciais no Instituto de Medicina Legal que, no seu parecer, exclui ambos os investigados da paternidade da C... e que, na posse de tal parecer o M.ºP.º ordena o arquivamento do processo, mantendo-se o ora apelante como pai registral? Tudo se passa num tribunal, instituição séria que está ao serviço da comunidade. Não se consegue explicar, a não ser dizendo que ao invocar a excepção de caducidade (apesar de ela ser do conhecimento officioso), o M.º P.º não reflectiu, ponderadamente, que a confiança dos cidadãos nos tribunais está desligada de processos e atitudes imbuídos de rigor formal mas distanciados da vida real da comunidade.

E, como explicar ao apelante que, de acordo com o relatório de fls. 88 dos autos, a mãe de C... teve, na constância do matrimónio dois filhos do ora apelante, que ficaram a cargo deste e que, após a ruptura do casal, teve mais três filhas de outros progenitores (E...C...e F...), sendo que apenas a C...tem o apelante registado como progenitor no seu assento de nascimento?. Que, diga-se, apenas foi lavrado em 2008.

As circunstâncias descritas permitem admitir que houve por parte do M.º P.º

uma inacção apoiada num conceito subjectivo e muito discutível de que o interesse da menor estava salvaguardado com um assento de nascimento do qual consta o nome do apelante, que não é o pai biológico e nunca quis ser o pai registral.

Aquele entendimento é absolutamente contrário à jurisprudência que citámos e, ao menos, por cautela, o M.º P.º deveria ter prosseguido com o processo. E, dizemos, por cautela pois, mesmo com a jurisprudência dividida, é questionável que o interesse da menor seja ser filha de alguém que não é seu pai.

Face ao exposto, e atendendo a todos os fundamentos expostos, acordam os juízes da secção cível em revogar a decisão apelada e, conseqüentemente, em ordenar o prosseguimento dos autos.

Custas a cargo da parte vencida a final.

Lisboa, 26.10.2017

Maria Alexandrina Branquinho

António Valente

Ilídio Sacarrão Martins