Processo n° 378/2014
(Autos de recurso civil)

Data: 12/Fevereiro/2015

Assuntos: **Acção de impugnação e investigação de paternidade**
Falta de alegação de factos essenciais à
procedência da acção
Princípio da cooperação
Inversão do ónus da prova

SUMÁRIO

- Numa acção de impugnação e investigação de paternidade, se não foi alegada matéria de facto suficiente para permitir ao Tribunal concluir não ser o marido da mãe pai biológico do filho, nem se logrou a prova de uma pessoa, com quem a mãe teve eventualmente relações sexuais, ser pai biológico desse mesmo filho, a acção não deixa de ser julgada improcedente in totum.

- As partes e os terceiros têm o dever de colaborar com o Tribunal na descoberta da verdade, nomeadamente facultar objectos que constituem meios de prova (documentos ou monumentos), prestar depoimento de parte ou testemunhal, esclarecer o relatório pericial, submeter-se à inspecção judicial e ao exame pericial, e praticar os demais actos que o tribunal determine.

- Contudo, a mera recusa da parte em submeter-se ao exame de ADN não acarreta, só por si, a inversão do ónus da prova prevista nos termos dos artigos 442º, nº 2

do CPC e 337º, nº 2 do CC.

- Preceitua o nº 2 do artigo 337º do CC, para o qual remete o nº 2 do artigo 442º do CPC, que *“há também inversão do ónus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado, sem prejuízo das sanções que a lei de processo mande especialmente aplicar à desobediência ou às falsas declarações”*.

- In casu, não obstante o 2º Réu se ter recusado a submeter ao exame de ADN, mas o que acontece é que a realização do tal exame não é o único meio destinado a fazer prova da filiação, pois a parte onerada não estava impedida de socorrer-se de outros meios de prova, nomeadamente testemunhal, para demonstrar que o 2º Réu era pai biológico do Autor, por que nasceu das relações de sexo entre aquele e a mãe nos primeiros 120 dias dos 300 que precederam o nascimento.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo n° 378/2014
(Autos de recurso civil)

Data: 12/Fevereiro/2015

Recorrente:

- A (2ª Autora)

Recorridos

- B (1º Réu)

- C (2º Réu)

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

D (1º Autor) e A (2ª Autora), melhor identificados nos autos, intentaram contra B (1º Réu) e C (2º Réu) acção ordinária de impugnação e investigação de paternidade junto do Tribunal Judicial de Base da RAEM, pedindo que se declare o 1º Réu não ser pai biológico do 1º Autor, e em consequência, se declare o 2º Réu como pai do mesmo Autor.

Realizado o julgamento, foi julgada a acção improcedente por não provada.

Inconformada com a sentença, dela interpôs a 2ª Autora o presente recurso ordinário, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

I. 在本案中，上訴人請求初級法院家庭及未成年人法庭宣告第一被告B不是第一原告D的父親，命令在第一原告的出生登記中註銷第一被告B作為父親的身份，以及宣告第二被告C為第一原告的父親，唯上述請求最後被初級法院駁回。

II. 初級法院駁回上訴人在本案內的請求最主要原因，是因為初級法院認為，上訴人在本案的起訴狀內並未提及一項事實，就是第一原告的出生並非基第二原告(上訴人)與其丈夫(第一被告)在出生前300日的首120內所發生的性行為所致。

III. 除應有的尊重外，上訴人難以認同初級法院以上的立場。

IV. 上訴人認為，雖然上訴人在起訴狀中並沒有明確提出第一原告的出生並非基上訴人與其丈夫(第一被告)之間所發生的性行為所致此一事實，但透過起訴狀第9條至第14條分條縷述的一系列表述，事實上已足以排除第一原告屬上訴人與其丈夫的愛情結晶的可能。

V. 基於此，上訴人認為，有否明確在起訴狀提出第一原告的出生並非基於上訴人與其丈夫(第一被告)在第一原告出生前300日的首120內所發生的性行為所致此一事實並不具重要性。

VI. 再者，初級法院將調查基礎內容第3條至第5條問題認定為完全不予證實，以上結論其實存在法律適用的錯誤及不清晰的瑕疵。

VII. 第3條及第4條調查基礎內容的問題分別為：“大概在1994年初，當上訴人與第一被告的婚姻關係仍然持續之時，基於上訴人與第二被告之間的性關係，以致上訴人懷孕”及“第一原告便是因為該懷孕而出生”。

VIII. 由於上述事實事宜屬原告一方提出，為著履行舉證的責任，原告一方為此而向初級法院申請進行親子鑑證的證據調查措施。

IX. 正如初級法院在其判決書所提及，民法典第1651條規定：“在有關親子關係之訴訟中，驗血及其他經科學證實之方法可作為證據方法。”

X. 雖然，民事訴訟法第442條第3款a)項規定，在侵犯人之身體或精神完整性的情況下，即使當事人亦得不履行提供協助的義務。

XI. 但是，在司法實踐中，為著保障未成年人的最大利益作為出發點，在父母親身份調查的程序中，被調查的父親或母親有義務為調查程序提供必要的協助而無權援引以上條款進行規避。

XII. 在本案中，第二被告在被告要求提供進行親子鑑證的調查措施的情況下，

仍然故意拒絕提供必要的配合，以致有關的措施未能得以進行，為此，根據民法典第337條第2款的規定，已經導致舉證責任的倒置，亦即是，第二被告有義務提供足夠的證據以證明第一原告並非其親生兒子。

XIII. 然而，第二被告從未提供所需的證據，為此，按照法律的規定，已存在足夠的理據認定第一原告的親生父親為第二被告。

XIV. 基於此，初級法院將第3條及第4條問題認定為不被證實完全違反以上的法律規定。

XV. 而第5條調查基礎內容的問題為“由於第一被告不知悉上述第4條問題所涉及的事實，因此，第一被告自第一原告出生後一直視為親生兒子般對待”。

XVI. 對於上述的問題，初級法院認為完全不被證實同樣存在不清晰的瑕疵。

XVII. 雖然，經過聽證後，初級法院認為沒有足夠證據證實第一被告將第一原告視為己出並非因為不知悉第一原告有可能為他人的兒子。

XVIII. 然而，根據案件中業已進行的，涉及第一被告與第一原告之間的親子鑑定程序，當中已有明確的結論，就是第一原告並非第一被告的兒子。

XIX. 為此，有關的問題應認定為部分證實，亦即是“第一原告並非第一被告的兒子。”

XX. 為此，初級法院將其視作完全不被證實存在着不清晰之處。

Conclui, pedindo a revogação da sentença recorrida e, em consequência, que se declare não ser o 1º Réu pai biológico do 1º Autor, devendo o 2º Réu ser reconhecido como pai do mesmo.

*

Notificado, contra-alegou o 2º Réu, apresentando as seguintes conclusões:

A. Não há erro de julgamento da matéria de facto dos

quesitos 3º, 4º e 5º da Base Instrutória por o Tribunal a quo não ter violado quaisquer regras da experiência da vida humana, regras jurídicas sobre a prova legal ou legis artis aplicáveis à tarefa jurisdicional de julgamento dos factos.

B. Nada há pois a censurar a livre apreciação das provas realizada pelo Tribunal a quo, por conforme ao disposto no artigo 558/1 do CPC.

C. Por outro lado, também não existe a pontada violação ao disposto no artigo 377/2 do CC.

D. Isto porque não sendo o exame de ADN do 1º Réu (nem é) o único meio de prova em Direito permitido para determinar a filiação do 1º Autor.

E. Sendo certo que nada impedia que os AA. tivessem recorrido do despacho de fls. 98 e/ou que tivessem requerido a realização de exames do ácido desoxirribonucleico a algum familiar próximo do 1º Réu para prova da filiação biológica do 1º Autor e/ou que tivessem alegado o relacionamento sexual exclusivo da 2ª Autora com o 2º Réu durante o período legal da concepção do 1º Autor.

F. Ora, nada disto foi feito ou sequer tentado, sendo certo que não foi o 2º Réu quem culposamente disso os impediu, pelo que não se verifica nenhum dos pressupostos de aplicação do regime da inversão do ónus de prova.

Conclui, pugnando pela negação de provimento ao recurso e, conseqüentemente, manutenção da sentença recorrida.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

***

II) FUNDAMENTOS DE FACTO E DE DIREITO

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

O 1º Rº e a 2ª A. casaram entre si em 07.10.1983 na China Continental.

Em 22.03.1999 o 1º R. e a 2ª A. requereram o divórcio por mútuo consentimento, o qual foi decretado pelo tribunal, tendo a sentença transitado em julgado em 17.05.2000.

Em 28.12.1994 a 2ª A. deu à luz o 1º A. D.

Quando o 1º A. nasceu o 1º Rº e a 2ª A. estavam casados um com o outro.

No assento de nascimento do 1º A. consta como seu pai o 1º R.

Em 16.11.1984 nasceu E e em 19.04.1986 nasceu F ambos filhos de B e A.

*

O caso

A sentença recorrida entende que na petição inicial só se alegaram factos que, a provarem-se, permitiriam concluir ser o 2º Réu pai do 1º Autor, mas nada se alegou que permita concluir que o 1º Réu não é pai do 1º Autor. E para saber se é filho ou não é uma conclusão que o tribunal tem de retirar com base na

factualidade apurada.

Mais precisamente, por um lado, não se alegou pelos Autores que o filho não nasceu das relações de sexo entre o marido da mãe e esta nos primeiros 120 dias dos 300 que precederam o nascimento, pelo que, à míngua de factos alegados que permitissem ao Tribunal concluir não ser o 1º Réu pai do 1º Autor, no que concerne à impugnação da paternidade não pode proceder a acção.

E por outro lado, de acordo com a prova produzida, também não permitiu ao Tribunal a quo concluir com a certeza jurídica necessária pelo relacionamento da mãe com o pretense pai, ora 2º Réu, no período legal de concepção e na exclusividade desse relacionamento e ter sido na sequência desse e não de outro que o filho foi concebido.

Com efeito, foi julgada improcedente a acção in totum.

*

Vejamos agora as questões suscitadas pela recorrente.

1) Substanciação da causa de pedir

Diz-se causa de pedir o facto jurídico constitutivo do efeito pretendido pelo autor (artigo 417º, nº 4 do Código de Processo Civil).

Segundo a teoria de substanciação, "a causa de

pedir é o próprio facto jurídico genético do direito, ou seja, o acontecimento concreto, sendo, assim, necessária a indicação específica do facto constitutivo desse direito".¹

Observou ainda o mesmo autor que "*tem-se entendido que na lei processual civil, mais propriamente no artigo 417º, nº 4º, está consagrada a teoria da substanciação*".²

Entende a sentença recorrida que não foram alegados factos que permitissem ao Tribunal concluir não ser o 1º Réu pai do 1º Autor, nomeadamente a circunstância de que o filho não nasceu das relações de sexo entre o marido da mãe e esta nos primeiros 120 dias dos 300 que precederam o nascimento.

Mas para a recorrente, a questão de saber se o filho teria ou não nascido das relações de sexo entre o marido da mãe e esta nos primeiros 120 dias dos 300 que precederam o nascimento não era relevante, uma vez que os artigos 9º a 14º da petição inicial, e que depois foram reproduzidos nos primeiros quesitos da base instrutória, permitiam suficientemente demonstrar que o 1º Réu não era pai do 1º Autor.

Em boa verdade, a matéria quesitada nos artigos

---

¹ Viriato Manuel Pinheiro de Lima, Manual de Direito Processual Civil, CFJJ, 2005, página 149

² Obra citada, página 150

1º a 4º da base instrutória serve para demonstrar o vínculo de filiação entre o 1º Autor e o 2º Réu.

Em certa medida, a recorrente tem alguma razão, ou seja, se se lograr a prova de que o fulano X é pai biológico do autor numa acção de impugnação e investigação de paternidade, então não podemos deixar de concluir que já não é filho do fulano Y.

No vertente caso, já vimos que os Autores não alegaram factos que permitissem ao Tribunal concluir não ser o 1º Réu pai do 1º Autor, nomeadamente a circunstância de que o filho não nasceu das relações de sexo entre o marido da mãe e esta nos primeiros 120 dias dos 300 que precederam o nascimento, tendo alegado apenas que o pai biológico era o 2º Réu, por ter nascido da relação sexual entre este e a mãe, ora 2ª Autora.

Contudo, o que acontece é que esta última parte da matéria não ficou provada.

Então em que ficamos?

Por um lado, não foi alegada matéria de facto suficiente para permitir ao Tribunal concluir não ser o 1º Réu pai do 1º Autor, e por outro, apesar de ter sido alegados factos, mas não se logrou a prova de que o 2º Réu era pai biológico do 1º Autor, isto implica que a acção não pode proceder tanto no concernente ao pedido de impugnação como em relação ao pedido de reconhecimento de

paternidade.

E não se diga que com a junção de documentos aos autos seja suficiente para ver julgada a acção procedente.

Em boa verdade, mesmo que os documentos apresentados pela recorrente fossem suficientemente claros para demonstrar que o 1º Autor não era filho biológico do 1º Réu, também não devemos perder de vista que os documentos juntos pelas partes mais não sejam do que meios de prova destinados à prova dos factos articulados pelas partes.

Isto quer dizer que, salvo excepções legais, o juiz só pode servir-se de factos articulados pelas partes para apreciar o pedido, mas havendo falta de alegação da matéria de facto que integra a causa de pedir, qualquer elemento de prova não deixa de ser inócua.

*

2) Impugnação da matéria de facto

A 2ª Autora ora recorrente vem impugnar a decisão da matéria de facto dada pelo Tribunal a quo, pedindo que se dê como provados os factos quesitados nos artigos 3º e 4º da base instrutória.

Perguntava-se no quesito 3º:

"Por volta do início de 1994, na constância do matrimónio entre a 2ª Autora e o 1º Réu, esta teve

relações sexuais com o 2º Réu, tendo, em consequência, engravidado?”

E no quesito 4º ainda se perguntava:

“Em resultado dessa gravidez nasceu o 1º Autor?”

Feito o julgamento, tais quesitos mereceram resposta de “não provado”.

Insurge-se agora a recorrente contra a resposta dada aos dois quesitos, defendendo que há lugar a inversão do ónus da prova, em virtude de o 2º Réu se ter recusado a submeter ao exame de ADN.

Estatui-se no artigo 442º do CPC o seguinte:

“1. Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspecções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os actos que forem determinados.

2. Aqueles que não prestem a colaboração devida são condenados em multa, sem prejuízo dos meios coercitivos que sejam legalmente possíveis; se a colaboração não for prestada pela parte, o tribunal aprecia livremente o valor da respectiva conduta para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova decorrente do disposto no nº 2 do artigo 337º do Código Civil.

3. Cessa o dever de colaboração quando esta

importe:

a) Violação da integridade física ou moral das pessoas;

b) Intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nos outros meios de comunicação;

c) Violação do segredo profissional ou de funcionário, ou do segredo do Território, sem prejuízo do disposto no n° 4.

..."

Trata-se aqui duma manifestação do princípio da cooperação, no sentido de que as partes e os terceiros têm o dever de colaborar na descoberta da verdade, nomeadamente facultar objectos que constituem meios de prova (documentos ou monumentos), prestar depoimento de parte ou testemunhal, esclarecer o relatório pericial, submeter-se à inspecção judicial e ao exame pericial, e praticar os demais actos que o tribunal determine.³

E salvo o devido respeito, no vertente caso, somos a entender que a mera recusa da parte, neste caso do 2º Réu, em submeter-se ao exame de ADN não acarreta, só por si, a inversão do ónus da prova.

Preceitua o n° 2 do artigo 337º do CC, para o qual remete o n° 2 do artigo 442º do CPC, que "*há também*

---

³ José Lebre de Freitas, A. Montalvão Machado e Rui Pinto, Código de Processo Civil Anotado, Volume 2º, Coimbra Editora, página 408

inversão do ónus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado, sem prejuízo das sanções que a lei de processo mande especialmente aplicar à desobediência ou às falsas declarações”.

Como observa José Alberto González, a chamada inversão do ónus da prova pode ocorrer, entre outras circunstâncias, “quando a parte contrária, por via de conduta censurável que lhe seja imputável, tiver tornado impossível a apresentação dos meios probatórios de que dispunha aquele que com tal ónus carregava”⁴.

Ora bem, no caso em apreço, não obstante o 2º Réu se ter recusado a submeter ao exame de ADN, mas o que acontece é que a realização do tal exame não é o único meio destinado a fazer prova da filiação, pois a parte onerada não estava impedida de socorrer-se de outros meios de prova, nomeadamente testemunhal, para demonstrar que o 2º Réu era pai biológico do 2º Autor, por que nasceu das relações de sexo entre aquele e a mãe nos primeiros 120 dias dos 300 que precederam o nascimento.

Pois não devemos esquecer que há algumas décadas atrás, quando os exames de ADN ainda não eram frequentes, a prova testemunhal era quase o único meio de prova para este tipo de acções.

---

⁴ José Alberto González, Código Civil Anotado, Volume I, Quid Juris Sociedade Editora, página 461

No mesmo sentido, pode ver-se o Acórdão do STJ, de 1.3.2007, R.3210/2006, citado em termos de direito comparado, em que se refere: *"a inversão do ónus da prova nos termos do artigo 344º do Código Civil, para que remete o nº 2 do artigo 519º do Código de Processo Civil, pressupõe que tenha havido uma recusa de cooperação processual por uma das partes que tenha tornado culposamente impossível a prova à outra parte, sobre quem recaía o ónus probatório de certo facto"*.

Com efeito, na medida em que não se descortina que a recusa por parte do 2º Réu impossibilitou definitivamente a prova do facto a provar, não deveria haver lugar a inversão do ónus da prova, sendo tal comportamento do recusante sujeito apenas à livre apreciação do julgador.

*

Insurge-se ainda a recorrente contra a resposta dada ao quesito 5º da base instrutória.

Perguntava-se no quesito 5º:

"Por desconhecer o facto referido em 4º, o 1º Réu, desde o nascimento do 1º Autor, tratou-o como se fosse seu filho biológico?"

Ao que o Tribunal respondeu "Não provado".

Com base na prova documental constante dos autos, a recorrente pede agora que se dê como provado o quesito

nos seguintes termos:

“O 1º Autor não é filho do 1º Réu.”

Salvo o devido respeito, não julgamos ter razão a recorrente.

De facto, o quesito 5º trata de saber apenas se o o 1º Réu, por desconhecer que a 2ª Autora teve relações sexuais com o 2º Réu, tratou o 1º Autor como se fosse seu filho biológico desde o seu nascimento.

Isto é, não trata de saber se o 1º Autor é ou não filho biológico do 1º Réu.

Defende Viriato de Lima que *“a decisão da matéria de facto pode ser restritiva (provado apenas que...) ou explicativa relativamente a factos da base instrutória, mas tem de manter-se dentro da matéria articulada pelas partes”*.

E frisando ainda que *“a sanção para a decisão exorbitante, isto é, para a decisão que não se mantenha dentro da matéria articulada pelas partes, é a que está prevista no artigo 549º, nº 4, por analogia: considera-se não escrita a resposta exorbitante”*⁵.

Da análise do teor do quesito 5º da base instrutória, entendemos que não era possível dar uma resposta pretendida pela recorrente, ou seja, uma resposta que afirme que o 1º Autor não é filho do 1º Réu,

---

⁵ Viriato Manuel Pinheiro de Lima, Manual de Direito Processual Civil, CFJJ, 2005, página 504

sob pena de a decisão da matéria de facto extravasar os limites definidos no próprio quesito.

Nesta conformidade, por não se vislumbrar qualquer violação de normas legais nem erro de julgamento da matéria de facto, não merece reparo a sentença recorrida.

***

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em **negar provimento ao recurso** interposto pela 2ª Autora A, confirmando a sentença recorrida.

Custas pela recorrente, sem prejuízo do apoio judiciário concedido.

Fixam-se os honorários a favor do novo patrono oficioso em MOP\$2.800,00, a suportar pelo GPTUI.

Registe e notifique.

***

Macau, 12 de Fevereiro de 2015

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

João A. G. Gil de Oliveira