

CONCLUSÃO – 18-01-2021

(Elaborado por: Vítor Ricardo | Escrivão de Direito)

*

1. Os termos das pretensões formuladas pelo autor na petição inicial e os específicos pedidos que a final formula, tudo e salvo o devido respeito se afigurando a vários títulos muito impreciso, reclamam decisão imediata que, contudo, de modo nenhum carece de apreciação exaustiva de todos eles e das suas ditas imprecisões, bastando a ponderação do que necessariamente leva à inadmissibilidade dessas pretensões.

2. Passo por isso ao largo, apenas aqui os referindo, de aspectos como, entre os mais, a clara ilegitimidade passiva dos réus (por não ter sido sequer demandada também a mãe dos menores, como tanto no âmbito da impugnação como no da investigação de paternidade tinha de ser, nos termos respectivamente dos art. 1846.º, n.º 1, e 1873.º e 1819.º, n.º 1, do CC), a admissibilidade ou não da cumulação de pedidos de impugnação e investigação de paternidade à luz do art. 1848.º, n.º 1, do CC (cumulação que de resto admito), ou ainda e no plano estritamente procedimental, como a omissão pelo autor de indicação de pessoa que em seu entender pudesse ser a nomeada como curadora especial dos réus menores, como seria melhor que logo fizesse, à luz dos art. 1846.º, n.º 3, do CC, e 17.º, n.º 3 e 4, do CPC.

3. Dito isto, tomo como ponto de partida, na circunscrita apreciação que considero necessária mas amplamente suficiente, a necessidade de notar que a proclamação do autor de que impugna “a perfilhação” e a sua insistência em referir-se aos menores como “perfilhados” (pelo réu que deles consta registado como pai), não têm o menor fundamento: a paternidade *não foi estabelecida pela perfilhação* nos termos dos art. 1849.º e ss. do CC, prevista apenas como uma das alternativas de estabelecimento para os casos de *necessidade de reconhecimento* (art. 1796.º, n.º 2, e 1847.º do, do CC), isto é, para os filhos concebidos *fora do matrimónio*, nem de resto está documentada ou sequer alegada em sentido próprio essa putativa perfilhação.

4. Pelo contrário, resulta óbvio que não houve necessidade de reconhecimento de paternidade porque a do dito réu em relação a ambos aqueles menores foi estabelecida isso sim com base *na presunção decorrente de ser marido da mãe* e nos termos dos art. 1796.º, n.º 2, 1826.º, n.º 1, e 1835.º, n.º 1, do CC – como de resto o próprio autor na petição afinal reconhece, independentemente da dita insistência na suposta perfilhação, e como aliás resulta claro dos assentos de nascimento de ambos, em cotejo com o assento de nascimento do réu pai deles, do qual se extrai que com efeito ambos os pequenos *nasceram claramente na constância do respectivo matrimónio com a mãe deles*.

5. E cabe ainda dizer, apenas para melhor esclarecimento, que o facto de no caso de um dos filhos ter sido o réu, pai deles, quem para desencadear a obrigatória feitura do assento respectivo foi perante o oficial de registo o declarante desse nascimento (no caso do outro foi a mãe), não o torna em “perfilhante”: essa declaração não é, evidentemente, uma perfilhação, mas tão somente o cumprimento de um dever de declaração que justamente é imposto ao presumido pai (marido da mãe) pelos art. 96.º, n.º 1, e 97.º, n.º 1, al. a), do Código do Registo Civil.

6. Em face do que antecede, cujo manifesto acerto creio dispensar considerações adicionais, já bem se vê estar fora de causa aquilo que porventura terá o autor tido em vista com a dita insistência na suposição de que tivesse sido por perfilhação que o réu teria estabelecido a sua paternidade relativamente aos menores: legitimar-se, à luz do art. 1859.º, n.º 2, do CC, a impugnar essa mirífica perfilhação, e com a eventual procedência respectiva afastar a paternidade do réu e assim estabelecer a base que o admitisse a, por via da investigação, estabelecer sobre os meninos a sua própria alegada paternidade, que diz corresponder ela sim à verdade biológica.

7. Essa estratégia do autor não admissível desde logo e como disse porque não há perfilhação alguma que caiba impugnar, e depois porque tendo sido a paternidade estabelecida por presunção de ser pai dos menores nascidos na constância do matrimónio o marido da mãe, *como foi*, a mesma só impugnável em limitados casos, nos termos dos art. 1823.º, n.º 1, do CC (situação especialíssima de impugnação da paternidade do marido da pretensa mãe em paralelo com investigação de maternidade), ou, em geral, nos dos art. 1838.º e ss. do CC, nenhuma das hipóteses contemplando outrem que, como o aqui autor, não seja o dito marido da mãe, a mãe, os próprios menores ou o MP, *únicos* que nos termos do art. 1839.º, n.º 1, do CC, teriam essa legitimidade (ou, no caso de morte do marido da mãe, da mãe ou do filho, os respectivos herdeiros/sucessores – art. 1844.º, n.º 1, als. a), b) e c), do CC).

8. Por outro lado, é certo que, como já incidentalmente aludi (cfr. *supra*, em 2.), a admissibilidade de cumulação dos pedidos de impugnação e de reconhecimento (investigação) de paternidade é discutível, havendo quem a na verdade a admita (a despeito das disposições do art. 1848.º, n.º 1, e, em especial, 1817.º, n.º 3, al. a), do CC, por força do art. 1873.º, também do CC), o que até porventura será actualmente a posição maioritária e *é certamente a minha*, mas o certo é que mesmo nesse contexto e ainda que, ao contrário do que sucede para a impugnação, se concedesse na hipotética legitimidade activa do aqui autor para a investigação (e à luz dos art. 1865.º e 1867.º, e 1869.º e 1870.º do CC, que a reservam ao Estado, através do MP, e ao filho – por si ou representado pela mãe), sempre se esbarraria com a inadmissibilidade da investigação sem aquela necessariamente prévia (ainda que no mesmo processo) procedência da impugnação da paternidade já estabelecida (nos termos do dito art. 1848.º, n.º 1, do CC).

9. Breve, o autor não pode, sob alegação do seu convencimento, mais ou menos fundado, de que é o pai biológico dos filhos de uma mulher que a esta nasceram na constância de matrimónio com outro homem, vir *por si mesmo* imiscuir-se na questão da paternidade dos ditos filhos dela, estabelecida por presunção de paternidade desse outro homem enquanto marido da mãe, e designadamente procurando intrometer-se na estruturação pessoal e familiar dos interessados criada pelos vínculos de filiação assim estabelecidos, para isso não tendo legitimidade, que a lei lhe nega precisamente em homenagem à segurança (estabilidade e preservação) daqueles vínculos, reservando tal faculdade aos próprios interessados (mãe, marido da mãe e filhos) e em certos casos ao MP.

10. O mesmo e até em termos mais restritivos sucede com a investigação, que é uma faculdade apenas concedida ao próprio filho (que ele sim, não o quem se arrogue pai, é o titular do direito de personalidade em que se integra o de conhecimento da ascendência biológica

invocado pelo autor na petição...) e em certos casos ao MP, de resto só sendo legalmente contemplada a necessidade (pertinência) de reconhecimento (pela via da investigação ou pela da perfilhação) nos casos de nascimento fora do matrimónio e em que, portanto, não fique a paternidade logo estabelecida pela presunção de paternidade do marido da mãe (art. 1796.º, n.º 2, do CC).

11. Contra isto venho de afirmar e que tomo por indiscutível à clara luz da lei, não cabe esgrimir a desejável congruência entre a paternidade biológica e a legalmente estabelecida e como tal constante do registo, ou como é costume referi-la, o “princípio da verdade biológica” ou a “proeminência da verdade biológica”. Não cabe negar esta proeminência da verdade biológica no nosso ordenamento e a lei aflora-a de resto a diversos títulos, designadamente fazendo anulável a perfilhação que lhe não corresponda (art. 1859.º, n.º 1, do CC), abrindo via à impugnação da paternidade presumida que com ela seja desconforme (art. 1839.º, n.º 2, do CC), e até consentindo a investigação para quanto não esteja estabelecida apurá-la e estabelecê-la em conformidade com essa verdade (art. 1865.º, n.º 4 e 5, 1871.º, n.º 2, do CC), tudo já nem falando das variadas normas que em múltiplos contextos a pressupõem ou reclamam; mas do mesmo modo não cabe negar que essa proeminência da verdade biológica não é absoluta, pelo contrário equilibrando-se com outros interesses a que não raras vezes deve ceder, em especial tendo em conta o já referido *supra* em 9.

12. Perguntar-se-ia: mas havendo fundamento para com verosimilhança supor que seja o autor o pai biológico, está em absoluto vedada a possibilidade de impugnar a paternidade do marido da mãe estabelecida com base na mera presunção, de forma a depois (ou em paralelo) estabelecer a sua e verdadeira? Há-de irrestritamente prevalecer essa presunção e, com isso, as razões referidas *supra* em 9. sobrepor-se *em absoluto* à verdade biológica? A resposta a essa pergunta e à angústia que porventura gere ao autor está no art. 1841.º, n.º 1 e 4, do CC, e é negativa: *a requerimento de quem se declare pai do visado a paternidade presumida por ser impugnada pelo MP, se for reconhecida pelo tribunal a validade do pedido.*

13. Por outras palavras: um pai biológico estranho ao matrimónio em cuja constância o nascimento teve lugar, pode obter o afastamento da presunção de paternidade do marido da mãe (e no caso da eventual procedência e porque deixa de estar estabelecida paternidade, que venha a ser reconhecida outra por perfilhação ou investigação, *desde que e só se* com prévia avaliação judicial da força das suas razões como significativa e assim da viabilidade da pretensão (aliás ouvindo a mãe e o marido – art. 1841.º, n.º 3, do CC), e nesse caso sendo o MP (o Estado) quem com isso judicialmente pode confrontar a família em que o nascimento se deu – o que não pode é ele mesmo e por si só avaliar essa viabilidade e gerar essa perturbação. E mais: o requerimento para que o tribunal aquilate dessa viabilidade, quem contra a presunção de paternidade do marido da mãe se declare pai deve dirigir-lho *no prazo de sessenta dias a contar da data em que a paternidade daquele conste do registo* (art. 1841.º, n.º 2, do CC).

14. Notando incidentalmente que nos termos dos art. 60.º, n.º 1, e 62.º, n.º 1, do Regime Geral do Processo Tutelar Civil, instituído pela Lei 141/2015, de 08/09, deve entender-se a previsão da lei substantiva (art. 1841.º, n.º 2, 3 e 4, do CC) como referida já não ao tribunal *mas antes ao MP* (que passou a ser competente para instruir os

processos/procedimentos de averiguação oficiosa para investigação ou impugnação de paternidade e emitir decisão sobre a inviabilidade ou viabilidade da acção, neste caso propondo-a), acrescento enfim que aquele limite de sessenta dias foi estabelecido, segundo tenho por evidente, tanto para restringir o potencial de intrusão na família aos casos de genuíno interesse de quem se declara pai contra a presunção de paternidade do marido da mãe, como em protecção da estabilidade pessoal e familiar tanto destes (mãe e marido) como do menor (vista a vinculação filial que com eles vai rapidamente formando no seio da família), isto é, da segurança jurídica.

15. Uma vez que o que em concreto o autor alega é que na constância do matrimónio da mãe dos menores visados com o pai deles e aqui réu, manteve com a mesma duradoura relação, em cujo contexto teriam sido por si e não por aquele gerados os pequenos, parece-me de uma especial pertinência sublinhar, à sua particular atenção e salvo o devido respeito, que a não serem as coisas como a lei as dispôs e descrevi *supra* em 13. e 14., ficaria aberta a possibilidade, eticamente muito censurável e mesmo intolerável, de alguém que ao longo de anos sabendo ser ou poder ser o pai biológico de filhos de mulher casada, se mantivesse sobre isso silente e inactivo enquanto o achasse pertinente, para vir depois a bel talante e quando lhe aprouvesse, mesmo anos depois, em seu favor e em nome de um sacrossanto “princípio da verdade biológica”, que até aí preferiu manter oculta, afinal “expropriar” ao marido da mãe (ou agora já ex-marido da mãe...) a paternidade dos filhos que (melhor ou pior) este criou e assumiu como seus!

16. Agora sim já encerrando observo, em face de quanto antecede, e mesmo ignorando a ilegitimidade passiva (suprível) dos réus, por omissão de demanda da mãe dos menores (e assim preterição de litisconsórcio necessário), que a mais de ser o próprio aqui autor parte ilegítima (ilegitimidade esta insuprível), a acção de impugnação e investigação de paternidade por ele interposta é *manifestamente improcedente*, cabendo assim o respectivo indeferimento liminar, à luz do art. 590.º, n.º 1, do CPC – acrescentando, embora apenas lateralmente o refira, que se afigura estar também *há muito* precludida, pelo decurso do tempo, a possibilidade de através do MP e com avaliação prévia dos fundamentos respectivos que este faça antes de intentar acção, nos termos dos art. 1841.º, do CC, e 61.º a 63.º do RGPTC, vir a obter aquela impugnação.

17. Indefiro pois liminarmente a petição.
Custas pelo autor.
Notifique.

*

P.D., 19/01/2021
O juiz de direito,
Pedro Lima