

2º CICLO DE ESTUDOS

CIÊNCIAS JURÍDICO – CIVILÍSTICAS

A (IM)PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE FILIAÇÃO

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilistas, sob orientação da Professora Doutora Rute Teixeira Pedro

Mariana Inês Pereira Silvestre Monteiro de Moura

M

2023



FACULDADE DE DIREITO



-ÍNDICE-

RESUMO	2
ABSTRACT	3
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	4
NOTAS INTRODUTÓRIAS	5

CAPÍTULO I – Considerações gerais sobre o Direito da Filiação

1. A filiação como vínculo de parentesco no primeiro grau da linha reta	7
2. A filiação biológica e a filiação jurídica	8
3. Breve referência à evolução histórica no direito português recente: a abertura à verdade biológica.....	9
4. Estabelecimento da filiação na procriação através de ato sexual: visão panorâmica sobre os modos de estabelecimento da maternidade e da paternidade	14

CAPÍTULO II – O regime de (im)prescritibilidade das ações de filiação

1. A ação de impugnação da paternidade presumida do marido da mãe	19
1.1 Regra da caducidade: sistema tradicional e o sistema atual	19
1.1.1 Razões invocadas para a consagração de limites temporais	24
1.2 A jurisprudência do Tribunal Constitucional português	26
1.3 Regime preferível: apreciação	31
2. A ação de investigação de maternidade e de paternidade.....	34
2.1 A caducidade desde o código de Seabra ao código de 1966	34
2.2 Prazo regra para agir e desvios - a solução atual do artigo 1817.º do Código Civil	40
2.3 Razões que sustentam a previsão de limites temporais e conformidade à Constituição do regime	44
2.3.1 Na doutrina	44
2.3.2 Na jurisprudência	47
2.4 Imprescritibilidade: nova solução legal?	50

CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
-----------------------------------	----

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55
---	----

-RESUMO-

Uma aspiração maior do ser humano será a de saber quem é e de onde veio. O “homem-pessoa” é titular de um direito à sua identidade pessoal, enquanto direito a conhecer e a procurar conhecer a verdade sobre si próprio e, envolve tanto o direito a saber de quem se é filho quanto o direito a saber de quem se é pai. Outro direito relevante, é o direito a estabelecer e a ver reconhecidos os vínculos de filiação. Compreende-se, por certo, que ameaças restritivas a todos os direitos referidos devam ser objeto de reflexão. É em especial sobre a constituição do vínculo de filiação biológica e a destruição desse vínculo através da ação de investigação de maternidade e de paternidade e da ação de impugnação de paternidade presumida do marido da mãe que este trabalho versará.

O direito ao estabelecimento dos vínculos de filiação tem vindo a suscitar grande discussão jurisprudencial e doutrinária. Várias questões se colocam para as quais não existem ainda, no presente, respostas unânimes. Neste sentido, apesar do respeito pela verdade biológica, são ponderados outros valores, como por exemplo, a segurança jurídica e a preservação da unidade familiar. São estes “outros valores” que podem conduzir a ameaças à procura da verdade biológica, e que fundamentam a previsão de prazos de caducidade previsto, nomeadamente para a ação de impugnação de paternidade presumida do marido da mãe (art. 1842.º do CC) e para a ação de investigação de maternidade e de paternidade (cfr. arts. 1817.º/1 e 1873.º do CC).

Vamos centrar a nossa atenção na previsão destes prazos na presente dissertação de mestrado. Para o efeito, consideraremos o regime da caducidade atualmente vigente no nosso ordenamento jurídico. No meu trabalho questiono se o exercício do direito a impugnar a paternidade presumida do marido da mãe e de investigar a maternidade e a paternidade deve estar ou não sujeito a um prazo de caducidade, tendo em conta a identidade pessoal, a integridade moral e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade confrontados com os interesses em causa suprarreferidos. Trata-se de uma questão que tem ocupado a doutrina e a jurisprudência, como demonstrarei, mostrando as soluções defendidas.

Palavras-Chave: filiação, verdade biológica, ação de impugnação, ação de investigação, caducidade.

-ABSTRACT-

A greater aspiration of the human being will be to know who he is and where he came from. The "man-person" has a right to his personal identity, as the right to know and seek to know the truth about himself, and it involves both the right to know whose son and the right to know whose father he is. Another relevant right is the right to establish and have the bonds of affiliation recognized. It is understandable, of course, that threats restricting all the rights referred to should be the subject of reflection. It is in particular about the constitution of the bond of biological filiation and the destruction of this bond through the action of investigation of maternity and paternity and the action of contestation of presumed paternity of the mother's husband that this work will deal with.

The right to establish affiliation ties has been the subject of a great deal of jurisprudential and doctrinal discussion. A number of questions arise to which there are not yet unanimous answers. In this sense, despite the respect for biological truth, other values are considered, such as legal certainty and the preservation of family unity. It is these "other values" that can lead to threats to the search for biological truth, and that are the basis for the provision of limitation periods, namely for the action to challenge the presumed paternity of the mother's husband (art. 1842.º of the CC) and for the action to investigate maternity and paternity (cfr. arts. 1817.º/1 and 1873.º of the CC).

We will focus our attention on the prediction of these deadlines in this master's thesis. To this end, we will consider the forfeiture regime currently in force in our legal system. In my work, I question whether or not the exercise of the right to challenge the presumed paternity of the mother's husband and to investigate maternity and paternity should be subject to a limitation period, taking into account personal identity, moral integrity and the right to the free development of personality in the face of the interests at stake referred to above. This is an issue that has occupied doctrine and jurisprudence, as I will demonstrate by showing the solutions defended.

Key-words: filiation, biological truth, action of impugnation, action of investigation, caducity.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac. – Acórdão

al./als. – alínea/alíneas

art./arts. – artigo/ artigos

CC – Código Civil

CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho

cfr. – confira

CRC – Código do Registo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

ed. – Edição

Ex. – Exemplo

i.e. – isto é

ibidem – no mesmo lugar

MP – Ministério Público

n.º/n.ºs – número/ números

Ob. cit. – Obra citada

p./pp. – página/páginas

p.e. – por exemplo

PMA – Procriação Medicamente Assistida

rev. – revista

s.d. – sem data (de edição)

s.l – sem local (de edição)

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

v.g. – *verbi gratia* (como tal/por exemplo)

vol. – volume

-NOTAS INTRODUTÓRIAS-

A presente dissertação de mestrado versará, sobretudo, sobre a previsão de prazos aplicáveis ao instituto jurídico da ação de impugnação da paternidade presumida do marido da mãe (cfr. arts. 1826.º e 1838.º, ambos do CC) e da ação de investigação da maternidade e de paternidade (cfr. art. 1817.º, aplicável *ex vi* 1873.º do CC).

Ora, numa primeira parte deste trabalho será destacada a evolução do direito português no sentido de um acolhimento ao espírito biologista, pelo que a Reforma de 1977 do CC Português trouxe uma grande mudança ao regime jurídico da filiação, enfatizando o princípio da verdade biológica, verificando-se ao longo do tempo um esforço do sistema jurídico português em assegurar que a filiação legal corresponda à filiação biológica, valorizando a verdade genética como uma garantia fundamental para as pessoas, pelo que é expoente deste ponto de vista que o nosso direito é visto como biologista na sua essência.

Por sua vez, na segunda parte será destacada a controvérsia referente à (in) constitucionalidade da imposição dos prazos inerentes ao exercício do direito a impugnar a paternidade presumida do marido da mãe e do direito à investigação da paternidade.

Na verdade, perante quer uma ação ou outra, relativamente à defesa da consagração de prazos de caducidade, foram sendo objeto, ao longo dos anos, de diversas querelas relativamente à questão da conformidade à Constituição do seu regime.

Compreende-se que assim seja, uma vez que, sobre a filiação biológica enquanto fenómeno baseado nos laços de sangue, ou seja, derivada de ato sexual, erguem-se profusas questões de índole ética, sociológica e jurídicas e, por que a grande questão que paira sobre o presente estudo é saber se se convoca a necessidade de ser constitucionalmente imposta a imprescritibilidade, observa-se um confronto entre direitos e interesses juridicamente relevantes.

Acontece que, o direito ao estabelecimento da filiação não vale absolutamente ou irrestritamente. Com efeito, o exercício desse direito está limitado por certos valores sociais que justificam algum desinteresse ou alheamento do direito positivo no estabelecimento de uma filiação correspondente à verdade biológica, apesar da adesão ao “biologismo”. Em tempos antigos, tais valores podiam referir-se, por exemplo, aos custos humanos e sociais do estabelecimento de uma filiação adulterina, o que obstava à possibilidade de esclarecimento das situações duvidosas sobre a filiação, pelo que se impunham entraves quer através de restritas condições de admissibilidade quer através da imposição de certos prazos para a impugnação da

paternidade presumida do marido da mãe ou, para a investigação da maternidade ou da paternidade.

Contudo, por que acompanhando a evolução da sociedade, dos seus valores e interesses, atualmente observa-se um regime bem mais flexível, ainda que o CC dedique um conjunto de preceitos à regulamentação detalhada dos tipos de situações e dos meios adequados de reação no que respeita à ação de impugnação da paternidade presumida e à ação de investigação da paternidade, mormente a imposição de prazos de caducidade, embora consubstanciados em argumentos enraizados tradicionalmente na doutrina e na jurisprudência. Ora, é por se julgar necessário pensar à luz dos dias de hoje, que incidiremos o nosso estudo na querela doutrinal e jurisprudencial, subjacente à caducidade dos prazos da ação impugnatória (presumida) e de investigação (maternidade e paternidade), onde se tem gerado uma enorme controvérsia desde o Código de Seabra até ao nosso atual CC. Questionar-se-á se, mesmo após o legislador ter adotado um prazo que se possa pensar (ou não) como justo, razoável e proporcional – o prazo de dez anos –, continua a ser intensa e divergente a discussão quanto a esta matéria.

Neste sentido, observar-se-á que no nosso ordenamento jurídico persistem soluções distintas, uma que defende a inconstitucionalidade dos prazos e a consequente imprescritibilidade do direito de impugnar a paternidade presumida do marido da mãe e do direito de investigação da maternidade e da paternidade; e outra que defende a constitucionalidade e a caducidade dos mesmos, mediante um contrabalanço do peso dos direitos subjacentes que conflituam entre si.

CAPÍTULO I: CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO DA FILIAÇÃO

1. A filiação como vínculo de parentesco no primeiro grau da linha reta

Consta do art. 1576.º do CC que “são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco¹ (art. 1578.º do CC), a afinidade e a adoção”. A relação de filiação é a relação medular da relação de parentesco.² A filiação pode ser compreendida num sentido amplo ou num sentido estrito. Pois bem, entendida num sentido amplo, estará a incluir a filiação biológica, concebida através de um vínculo biológico³, assim como a filiação afetiva e meramente jurídica⁴, sendo que todas estas constituem relações jurídico-familiares. Por outro lado, em sentido estrito, a filiação meramente diz respeito à relação jurídica que assenta apenas num vínculo biológico de parentesco⁵ nos termos em que o CC o considera relevante e, é neste sentido estrito, e mais concretamente na forma tradicional da filiação biológica derivada de ato sexual que focar-nos-emos.⁶

¹ A relação de parentesco estabelece-se entre pessoas com o mesmo sangue (relações de sangue), em consequência de descenderem umas das outras ou de procederem de um progenitor comum. Repare-se que o parentesco e afinidade são, em si mesmos, relações jurídicas familiares. COELHO, Francisco Pereira/ OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5ª edição, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016 p. 32.

² Segundo o critério da fonte do vínculo, as modalidades da filiação são a filiação biológica, filiação adotiva e a filiação por PMA heteróloga e, “as relações jurídicas familiares caracterizam-se pela sua fonte, isto é, pela categoria de facto constitutivo (...). As fontes das relações jurídicas familiares, ao abrigo do art. 1576.º do CC, são o casamento, a procriação e adoção, entendida como ato de adotar.”. Podemos, por isso, concluir que sendo a filiação biológica uma relação jurídica estabelecida entre os progenitores e os filhos, isto é, entre as pessoas que procriaram e aquelas que foram geradas, que a fonte da relação de filiação biológica é o laço biológico. MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de, *Direito da Família*, Lisboa, AAFDL, 1990/1991, pp. 9 a 11; PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito da família contemporâneo*, 8ª edição, Coimbra, Gestlegal, setembro 2023, p.123.

³ Segundo JORGE DUARTE PINHEIRO, o vínculo biológico pode decorrer da procriação resultante de um ato sexual ou através da procriação medicamente assistida (PMA homóloga), regulada pela Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (sofreu recentemente a sétima alteração pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, permitindo o recurso a técnicas de PMA *post mortem*, isto é, através da inseminação com sêmen após a morte do dador, nos casos de projetos parentais expressamente consentidos). PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito..., ob. cit.*, p. 123.

⁴ Isto é, uma relação que juridicamente produz efeitos idênticos aos da relação de filiação biológica, mas, a fonte do vínculo não é a procriação. Exemplo disto é o caso da filiação adotiva. Também é o caso da filiação por PMA heteróloga (substitui o termo anteriormente usado “filiação por consentimento não adotivo”) - ora, “segundo o art.20.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, «Se da inseminação (...) vier a resultar o nascimento de um filho, é este havido como filho do marido ou daquele vivendo em união de facto com a mulher inseminada (...)»; e, de acordo com o art.21.º, «O dador de sêmen não pode ser havido como pai da criança que vier a nascer, não lhe cabendo quaisquer poderes ou deveres em relação a ela». Acrescente-se que as normas valem para a fertilização *in vitro* que envolva a dação de esperma (art.27.º) e para outras técnicas (art.47.º)”. OLIVEIRA, Guilherme de; MOURA RAMOS, Rui Manuel, *Manual de Direito da Família*, 2ª edição, Coimbra, Edições Almedina, 2021, p. 374; PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito..., ob. cit.*, pp. 123-124; MARIANO, João Cura, “O direito de família na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, *in Revista Julgar*, n.º 21, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p.42. É este um exemplo que afigura a filiação por PMA heteróloga – marido ou unido de facto que manifestem a vontade de concretizar um projeto paternal através daquele método utilizado pela esposa ou pela unida de facto, não havendo um substrato biológico nem um vínculo adotivo (trata-se de uma verdade legal).

⁵ Nas palavras de JORGE DUARTE PINHEIRO, “em sentido estrito, a filiação é uma espécie da relação de parentesco, definindo-se como a relação juridicamente estabelecida entre as pessoas que procriaram e aquelas que foram geradas”. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito..., ob. cit.*, p. 113.

⁶ CRUZ, Rossana Martingo, “O estabelecimento da filiação e a Constituição da República Portuguesa – alguns pontos de discussão”, *in Cadernos de Direito Atual*, n.º 5, Vol. Extraordinário, 2017, p. 12.

A filiação decorrente da geração de uma criança através de ato sexual constitui filiação natural. Mas sob o olhar do Direito tal não bastará para fundar os vínculos jurídicos de filiação, pois necessário se afigura que a filiação seja reconhecida na ordem jurídica a fim de produzir os devidos efeitos jurídicos, pelo que a atendibilidade da filiação se verifica quando esta se encontre legalmente estabelecida e conste do registo (art. 1.º, n.º 1, al. b) e n.º 2 do CRC). De facto, ao abrigo do art. 1797.º, n.º 1 do CC, vem expressamente enunciado no regime da filiação biológica, o princípio de que a filiação tem de se encontrar legalmente constituída⁷. A filiação (jurídica) é um vínculo jurídico, pois o vínculo de filiação deve ser recebido na ordem jurídica, i.e, é necessário o estabelecimento, nos termos juridicamente previstos, da filiação para que nasça uma relação jurídica em que se unam os sujeitos, “convertendo-se” aquele prévio vínculo biológico num vínculo jurídico.⁸

2. A filiação biológica e a filiação jurídica

As relações de filiação, de maternidade e de paternidade, são os laços de parentesco mais fortes reconhecidos pelo Direito⁹, atendendo aos efeitos que lhe estão associados. Na relação jurídica constituída pela procriação decorrente de ato sexual, a maternidade e a paternidade assentam em factos biológicos. Como supramencionado, o facto biológico carece de ser reconhecido pelo sistema jurídico e, como iremos ver a tendência no nosso ordenamento é a de

⁷ Princípio este que vale para todas as modalidades de filiação. Contudo, este princípio comporta exceções, nomeadamente, em situações de impedimentos (matrimoniais) dirimentes relativos (cfr.1602.º e 1603.º do CC). PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito...*, *ob. cit.*, pp. 269-270.

⁸ “A filiação enquanto vínculo, biológico e psíquico, que une os pais aos filhos torna-se, após o «nascimento completo e com vida» do filho (...), também um vínculo jurídico.” GOMES, Carla Amado, “Filiação, adopção e proteção de menores – quadro constitucional e notas de jurisprudência”, in *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito de Família*, Ano 4, n.º 8, jul./dez. 2007, pp. 20-21. Isto é, “a filiação é um vínculo de base natural (ou biológica), mas é também um vínculo jurídico e registado. Com efeito, a filiação é um vínculo de base natural resultante, normalmente, de relações sexuais entre um homem e uma mulher, das quais resulta a concepção ou gestação do filho pelo pai e o seu parto pela mãe. (...) a filiação também pode ser perspectivada como um vínculo jurídico, pois que não basta a filiação natural para que se produzam os seus efeitos jurídicos – é necessário também que essa filiação natural seja recebida ou reconhecida na ordem jurídica. A lei chama estabelecimento da filiação a este fenómeno de recepção ou reconhecimento na ordem jurídica do vínculo de filiação (e, claro dos seus necessários correspondentes, a paternidade e a maternidade); (...) é evidente, no entanto, que a perspectiva jurídica não se deve afastar do fenómeno natural ou biológico da filiação, pelo que ao seu reconhecimento jurídico não deve ser concedida uma eficácia constitutiva, mas tão-só declarativa: é por isso que o art.º 1797.º, n.º 2, estipula que «o estabelecimento da filiação tem [...] eficácia retroativa», a qual se reporta, sem prejuízo da relevância da qualidade de concepturo ou de nascituro, ao momento do nascimento do filho.”. O n.º 2 do referido artigo consagra o “princípio geral da receção absoluta da progenitura biológica como fundamento e limite da relação familiar de parentesco filio-parental”. MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de, *Direito...*, *ob. cit.*, pp. 221-222; AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6ª edição, Coimbra, Almedina, 2019, p. 207; Inês Sítima Craveiro, “Anotação ao art. 1814.º”, in *Código Civil Anotado, Livro IV, Direito da Família*, Clara Sottomayor (coord.), Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2020, p. 673.

⁹ OLIVEIRA, Guilherme de, “Sangue e o Direito: entre o ser e o pertencer”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 134, n.º 3924 e 3925, 2001, p. 66.

que a atribuição jurídica corresponda ao vínculo biológico que efetivamente existe, *verbi gratia*, significa que a filiação biológica deve coincidir com a filiação jurídica.

Apesar da prevalência de um critério biologista atualmente, outrora, num direito antigo marcado pela defesa da “família legítima”¹⁰, como iremos ver e, pela força, nas palavras de GUILHERME DE OLIVEIRA, de um “critério «nupcialista» na determinação da paternidade”¹¹, resultava haver maridos considerados juridicamente como pais sem realmente serem os progenitores biológicos, culminando, como entende aquele autor, numa frequente distinção entre o *pater* e o *genitor*¹².

Compreende-se, assim, uma distinção entre os factos e o Direito, em que os factos biológicos são a base dos vínculos jurídicos, devendo estes últimos corresponder àqueles. Mas, nem sempre foi assim e, mesmo hoje, repare-se que a relação de filiação nem sempre se baseia na existência de laços sanguíneos, podendo aquela assentar em manifestações de vontade de assumir um projeto parental, vindo a observar-se *a posteriori* uma mãe e um pai jurídicos. É o que acontece perante o instituto da adoção ou no âmbito da procriação medicamente assistida, nomeadamente quando há recurso a material genético de terceiros (podendo faltar, portanto, aí, um vínculo biológico)¹³.

3. Breve referência à evolução histórica no direito português recente: a abertura à verdade biológica

Na matéria da filiação refletem-se vários princípios de ordem constitucional, nomeadamente o direito à constituição de família (art. 36.º da CRP); atribuição aos pais do poder-dever de educação dos filhos (art. 36.º, n.º 5 da CRP); inseparabilidade dos filhos de seus pais (art. 36.º, n.º 6 CRP); igualdade de direitos e deveres dos cônjuges quanto à manutenção e

¹⁰ Em que a família era a “«célula social básica»”. OLIVEIRA, Guilherme, “Sobre a verdade e a ficção no direito da família”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 6. A este propósito, *vide*, ainda, OLIVEIRA, Guilherme de, “Transformações do Direito da Família”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. I, Direito da Família e das Sucessões, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp.763-779.

¹¹ OLIVEIRA, Guilherme, *Critério Jurídico da paternidade*, Reimpressão, Coimbra, Livraria Almedina, 1998, p. XX

¹² *Ibidem*.

¹³ A Lei n.º 17/2016, de 20 de junho veio alterar a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho no sentido em que se estivermos perante duas mulheres casadas ou unidas de facto e, uma delas recorre, v.g, a uma técnica de inseminação artificial heteróloga, a outra mulher (consentindo no recurso à técnica em causa) pode manifestar a sua vontade de assumir um projeto maternal ao lado da mãe biológica, sendo considerada como mãe jurídica com fundamento na vontade de se iniciar um projeto parental (cfr. arts. 6.º, 19.º e 20.º). Veio, portanto, permitir um alargamento dos beneficiários (casais de mulheres, casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges). A este caso poder-se-á tecer alguma crítica, pois vedaram o acesso aos casais homossexuais masculinos, não podendo estes recorrer às técnicas de PMA – porém, parece plausível que num futuro próximo tal venha a mudar, vindo a ser possível, por exemplo, através do recurso à gestação de substituição.

educação dos filhos; não discriminação entre filhos nascidos do casamento e fora dele (art. 36.º, n.º 4 da CRP); proteção da paternidade e da maternidade (art. 68.º da CRP); e, proteção da infância (art. 69.º da CRP).

Há um princípio central para a matéria que nos propomos tratar e que se apresenta como a espinha dorsal do desenho do regime legal, mas sem tutela constitucional: o da verdade biológica¹⁴. Não resta qualquer dúvida de que a Reforma de 77 do CC Português¹⁵ significou uma mudança colossal no que concerne ao quadro jurídico da filiação, no sentido do “mergulho” do princípio da verdade biológica (ou “biologismo”)¹⁶. Nas palavras de JOSÉ DA COSTA PIMENTA¹⁷, “pais e filhos devem, antes do mais, estar ligados por laços de sangue”¹⁸. Tal princípio exprime a preocupação do sistema jurídico português em haver uma “tradução jurídica fiel”¹⁹ à evidência natural, isto é, os pais da “verdade jurídica” devem ser efetivamente os pais da “verdade biológica”, privilegiando-se a verdade genética, tomando-a como uma garantia fundamental do homem.

A respeito do princípio da verdade biológica, cumpre dizer que outrora, a realidade não era bem assim. Na vigência do CC de 1966, antes da Reforma de 77, prevalecia a defesa do instituto matrimonial, a legitimidade e a vontade arbitrária do progenitor como critérios jurídicos de parentalidade, a fim de se saber quem é que assume o estatuto jurídico parental²⁰. Se a mulher fosse casada a maternidade era obrigatoriamente estabelecida e operava automaticamente; se a mulher não fosse casada a maternidade era estabelecida através de um ato de perfilhação. Note-se que, após o parto a mulher só adquiria o estatuto jurídico de “mãe” depois de praticar o ato

¹⁴ Trata-se de um princípio de ordem pública do Direito da Filiação e de um “critério ordenador e estruturante das relações entre as pessoas”. CAPELO, Maria José de Oliveira, *Interesse Processual e Legitimidade Singular nas Ações de Filiação*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 11. ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, afirma que a verdade biológica, para fins de determinação de filiação, não opera apenas no ramo do Direito Civil, sendo também tutelada no âmbito do Direito Penal, uma vez que o art. 248.º do Código Penal, prevê o crime de falsificação de estado civil. PEREIRA, André Gonçalo Dias, “Filhos de pai anônimo no século XXI!”, *In: NETO, Luísa; PEDRO, Rute Teixeira. Debatendo a procriação medicamente assistida*, Porto, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2017, p. 44.

¹⁵ Reforma operada pelo DL n.º 496/77, de 25 de novembro.

¹⁶ REIS, Rafael Luís Vale e, *O direito ao Conhecimento da Origem Genética*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 151.

¹⁷ PIMENTA, José da Costa, *Filiação*, 4ª edição, Lisboa: Petrony, agosto 2001, p.23.

¹⁸ “(...), o que prevalece é o interesse abstrato: segundo a lei, o que, em princípio, sempre convém aos filhos é estarem ligados por vínculos jurídicos a quem já se encontram ligados por vínculos de sangue: o que importa é a verdade biológica.”. PIMENTA, José da Costa, *Filiação...*, *ob. cit.*, p. 28.

¹⁹ OLIVEIRA, Guilherme de; MOURA RAMOS, Rui Manuel, *Manual...*, *ob. cit.*, p. 375. *Vide*, também a este propósito COSTA, Susana, “(S)em nome do pai”, *in Revista Crítica de Ciências Sociais*, 87, dezembro de 2009, p. 173, disponível em <https://www.ces.uc.pt/rccs/includes/download.php?id=2306>, com acesso em 29/04/2024.

²⁰ OLIVEIRA, Guilherme, *Estabelecimento da Filiação*, s.l., Petrony Editora, 2019, p. 28; OLIVEIRA, Guilherme de; MOURA RAMOS, Rui Manuel, *Manual...*, *ob. cit.*, p. 372.

jurídico de reconhecimento do filho²¹, permitindo “a alternativa de a mulher assumir ou não assumir a responsabilidade jurídica pelo seu filho”²². Quanto à paternidade fora do casamento teria de ser estabelecida também através de um ato de perfilhação, “cujas conveniências e oportunidades cabia ao homem ajuizar”²³. Por sua vez, na paternidade dentro do casamento permanecia a velha máxima do direito romano “*pater is est quem nuptias demonstrant*”²⁴ – significava isto, que os filhos concebidos ou nascidos na constância do casamento presumem-se que têm como pai o marido da mãe²⁵ -, presunção tão forte, que muitas das vezes era levada a extremismos, conduzindo a situações de confrangimento. De facto, podia acontecer que “(...), alguns «filhos» estivessem irremediavelmente ligados ao «pai» por vínculo legal sem o estarem também por laços de sangue. Era uma falsa paternidade.”²⁶ E, infelizmente, os casos em que se poderia ilidir tal presunção eram exíguos, pois as condições da impugnação de paternidade apareciam muito restritas^{27,28} (cfr. arts. 1815.º, 1816.º, 1817.º do CC de 1966 na redação primitiva, com os arts. 1838.º, 1839.º e 1840.º na redação atual do CC). De igual forma, aparecia dificultado o reconhecimento judicial em ação de investigação da paternidade²⁹, sendo admitido em raros os casos, pois teria de decorrer nos restritos termos constantes do art. 1860.º na redação primitiva do CC de 1966. Assim, mesmo perante situações ditas “óbvias”, se não se fizesse

²¹ OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 24.

²² OLIVEIRA, Guilherme de; MOURA RAMOS, Rui Manuel, *Manual...*, *ob. cit.*, p. 373.

²³ OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 29. Nos regimes mais antigos, “a perfilhação chamava-se «legitimação» e era concedida por «graça régia», a requerimento do suposto pai”. OLIVEIRA, Guilherme de, “Direitos fundamentais à constituição da Família e ao desenvolvimento da personalidade”, in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano IX, n.ºs 17 e 18, Coimbra, Centro de Direito da Família/Coimbra Editora, 2012, p. 6

²⁴ Antes de 77, um filho nascido fora do casamento era visto como filho ilegítimo e as únicas formas de o reconhecer como legítimo era através da perfilhação, reconhecimento oficioso ou reconhecimento judicial em ação de investigação. Mesmo a maternidade, quando fora do casamento, teria de resultar da perfilhação (o que não acontece atualmente).

²⁵ “A regra «*pater is est*» é, assim, uma consequência direta e legal dos vínculos fundamentais que unem os cônjuges”, por se mostrar de “flagrante normalidade que o marido da mãe seja o pai”. OLIVEIRA, Guilherme de, *Impugnação da paternidade*, Coimbra, 1979, pp. 12-14.

²⁶ PIMENTA, José da Costa, *Filiação...*, *ob. cit.*, p. 24.

²⁷ Imagine-se, por exemplo, a mãe casada e que cometeu adultério, e dessa relação adúltera nasceu um filho. Acontece que esse filho seria abrangido pela presunção de o que o seu pai é o marido da mãe, o que não correspondia à verdade. O marido dispunha de meios limitados para impugnar a paternidade, mesmo em situações em que a responsabilidade deste fosse inverosímil.

²⁸ Mas, note-se que não se olvidava por completo do princípio “biologista”, porque, apesar dos poucos meios, previa-se ainda assim, o direito de impugnar a paternidade presumida do marido da mãe (e de impugnação da perfilhação).

²⁹ Uma das formas de reconhecimento dos filhos ilegítimos (art. 1825.º na redação primitiva do CC de 1966).

prova dos requisitos ali mencionados como pressupostos da ação³⁰, tal pretensão de reconhecimento não lograva³¹.

Consequentemente, desses critérios decorriam soluções discriminatórias, porque exprimiam uma distinção substancial entre “filhos legítimos” e “filhos ilegítimos”³². De facto, o CC de 1966 fazia essa distinção entre filhos³³, pois, de acordo com o disposto no art. 1801.º, presumia-se legítimo o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio da mãe, e como ilegítimo o filho nascido fora do casamento -, estabelecia-se, assim, uma presunção de legitimidade. Também aqueles critérios, nas palavras de GUILHERME DE OLIVEIRA, mostravam “a atribuição da paternidade ao marido da mãe em situações em que a responsabilidade dele era inverosímil, ou a extrema dificuldade para reconhecer juridicamente certos vínculos de progeneritura que eram óbvios na realidade”³⁴.

Ora, com a entrada em vigor da Constituição de 1976, observou-se o princípio da proibição da discriminação dos filhos nascidos fora do casamento enunciado no n.º 4 do art. 36.º da CRP³⁵. Este princípio veio abolir as designações discriminatórias, como a de “filho ilegítimo” e, cessar a desigualdade de tratamento legal em relação aos filhos nascidos fora do casamento.³⁶

Na sequência da entrada em vigor da Constituição de 1976, a Reforma de 77 acarretou alterações ao quadro jurídico, tendo o legislador português alcançado um espírito “biologista”. A este propósito veja-se que, de facto, onde permanece a velha regra “*pater is est quem nuptias*

³⁰ “O Código Civil de 1966 considerava aquelas condições como simples pressupostos de facto”. COELHO, Francisco Pereira, *Filiação: apontamentos das lições coligidas por Rui Duarte Morais, Oehen Mendes e Maria José Castanheira Neves*, Coimbra, 1978, p. 21.

³¹ OLIVEIRA, Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 29; PIMENTA, José da Costa, *Filiação*, *ob. cit.*, p. 24.

³² OLIVEIRA, Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 25.

³³ Neste sentido, cfr. arts. 1801.º, 1803.º, 1804.º, 1824.º e 1825.º na antiga redação.

³⁴ OLIVEIRA, Guilherme de, “Critérios jurídicos da parentalidade”, in *Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, fevereiro, 2016, p. 272.

³⁵ A este propósito, vide CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, 4ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007. “Como logo se entrevia nos trabalhos da Constituição, a noção de família e dos direitos e deveres associados à paternidade e maternidade resultaria profundamente modificada pela Revolução de 1974. Em várias intervenções no âmbito dos debates com vista à aprovação do artigo 36.º, foi enaltecido o facto de se passar doravante a ter em consideração duas realidades, em plena igualdade: a família e o casamento. Para tal «desdobramento», foi decisiva a intenção de equiparação entre filhos nascidos no seio do casamento e fora dele.” GOMES, Carla Amado, “Filiação...”, *ob. cit.*, p. 18. Ainda a este respeito, estabelecida a relação de filiação, ainda que extramatrimonial, gera entre as pessoas ligadas pelo vínculo de parentesco, recíprocos direitos e deveres (cfr. 1874.º e seguintes do CC), que não distinguem entre filhos nascidos na constância do matrimónio ou fora do casamento. VARELA, Antunes, *Direito da Família*, 1.º volume, 5ª edição, Lisboa, Livraria Petrony, 1999, pp. 34-35.

³⁶ “Fala-se hoje em «presunção de paternidade» e não em «presunção de legitimidade». Corrigiu-se aquilo que parecia um defeito técnico da lei anterior; com efeito, independentemente da sobrevinda proibição constitucional do uso de designações discriminatórias (Const. Da Rep., art. 36.º, n.º 4), já se podia dizer que a «legitimidade» ou o «estado jurídico de filho legítimo» não se devia presumir, antes decorria automaticamente da lei desde que se verificassem os respetivos pressupostos (...). OLIVEIRA, Guilherme de, *Estabelecimento da filiação: notas aos artigos 1796.º a 1873.º do Código Civil*, Coimbra, Livraria Almedina, 2ª reimpressão, 1993, pp. 58-59; OLIVEIRA, Guilherme de, “Critérios...”, *ob. cit.*, p. 9.

demonstrant”, se verifica maior facilidade em derrubar a presunção de paternidade, que antigamente se apresentava quase como que uma norma imperativa³⁷. Basta então, “(...)”, o regime geral da «prova do contrário», baseada em qualquer facto e sujeita às mesmas práticas de convicção judicial.”³⁸. O autor deve apenas alegar factos que demonstrem a manifesta improbabilidade da paternidade, de que o marido é alheio à concepção (art. 1839.º, n.º 2 do CC)³⁹. E, quanto à pretensão do estabelecimento por decisão judicial da paternidade, verifica-se que o autor da ação pode livremente tentar provar o vínculo biológico (v.g demonstração de que o espermatozoide do investigado fecundou o óvulo da mãe⁴⁰) ou, pode beneficiar de alguma(s) das presunções previstas no art. 1871.º do CC⁴¹. Os constantes e pósteros avanços científicos trouxeram significativos impactos no estabelecimento da filiação. Veja-se, por exemplo, a utilização de testes de ADN como provas genéticas, admitidas pelo art. 1801.º do CC. De facto, este último artigo veio mostrar a reverência pelo princípio da verdade genética pela Reforma de 77, na medida em que permite socorrer de métodos científicos em defesa de que o estabelecimento de maternidades e de paternidades correspondam à realidade biológica.⁴²

Quer dizer, “foi este carácter «biologista» que veio admitir, com liberdade, a destruição de vínculos formais que não tinham substância efetiva, o estabelecimento de outros que até aí estavam injustamente proibidos, e a relevância livre de provas científicas seguras”⁴³.

³⁷ OLIVEIRA, Guilherme de; MOURA RAMOS, Rui Manuel, *Manual...*, *ob. cit.*, p. 373.

³⁸ OLIVEIRA, Guilherme de, “Critérios...”, *ob. cit.*, p. 272.

³⁹ Além disso, a reforma de 77 acarretou um alargamento dos sujeitos com legitimidade na ação de impugnação, sendo, pois, um avanço positivo contra o cínico patriarcado existente na altura.

⁴⁰ PEDRO, Rute Teixeira. “Uma revolução na concepção jurídica da parentalidade?”, *In: NETO, Luísa; PEDRO, Rute Teixeira. Debatendo a procriação medicamente assistida*, Porto, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2017, p. 152.

⁴¹ Se o autor fundamentar a sua pretensão numa das presunções legais terá de alegar e provar os factos que constituem a base da presunção, presumindo-se a existência do vínculo biológico. Note-se que, através da referida Reforma, os pressupostos da ação de investigação de paternidade ganharam roupagem, transformando-se em presunções de paternidade que a lei estabeleceu peculiar força probatória. CAPELO, Maria José de Oliveira, “A reforma processual e as ações de filiação”, *in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. I. Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 747. Tratam-se de presunções ilidíveis (“*iuris tantum*”), segundo o n.º 2 do mesmo artigo. Os pressupostos previstos no art. 1860.º da redação anterior do CC tomaram a forma daquelas presunções legais.

⁴² Este princípio surgiu numa época em que os Institutos de Medicina Legal se muniam de tal modo que as provas periciais puderam ser usadas com uma frequência e segurança nunca antes vistas, pelo que as capacidades técnicas dos laboratórios vieram criar uma maior liberdade do juiz na condução do processo. OLIVEIRA, Guilherme, “O direito da família”, *in Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 228.

⁴³ OLIVEIRA, Guilherme de, “O sangue, os afectos e a imitação da natureza”, *in Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 5, n.º 10, 2008, p. 12. Ainda a este propósito, podemos mencionar mais três notas que promovem a verdade biológica. Em primeiro, a possibilidade de fixação judicial da concepção nos termos do art. 1800.º do CC, podendo ditar conclusões diferentes daquelas que seriam decorrentes da aplicação do disposto do art. 1798.º do mesmo diploma. Em segundo lugar, a previsão do art. 1801.º do CC, admitindo-se exames de sangue e outros métodos científicos como meios de prova nas ações relativas à filiação, auxiliando na descoberta da verdade das ligações. Por último, “Quanto à maternidade (...), a acentuação da verdade biológica notou-se

Ora, as soluções previstas para o reconhecimento judicial de maternidade ou de paternidade e para a impugnação de maternidade e de paternidade presumida do marido da mãe vieram mostrar o apreço do nosso sistema jurídico pelo princípio da verdade biológica, não obstante de nele se encontrarem fragilidades à efetivação de tal princípio. Ora, cumpre destacar a questão da caducidade das ações de investigação de maternidade e paternidade e de impugnação da paternidade presumida do marido da mãe⁴⁴. Note-se, que os prazos previstos no art. 1817.º do CC, no que concerne à ação de investigação da maternidade serão aplicáveis à ação de investigação da paternidade, com as necessárias adaptações (*ex vi* art. 1873.º do CC). Ora, do facto de existir um limite temporal decorre a extinção da possibilidade em observar a coincidência entre o vínculo biológico e o vínculo jurídico. Também, a existência de prazos de caducidade na ação de impugnação de paternidade presumida extingue a oportunidade de corrigir um vínculo “falso” quanto ao marido da mãe, isto é, caso de a paternidade estabelecida não corresponder à paternidade biológica (art. 1842.º do CC). Por isso, o princípio da verdade biológica não se trata de um valor absoluto, havendo desvios à regra de abertura à verdade biológica, ao que se apelida de exceções ao “biologismo”⁴⁵.

4. Estabelecimento da filiação na procriação através de ato sexual: visão panorâmica sobre os modos de estabelecimento da maternidade e da paternidade

Este estudo centra-se na filiação em sentido estrito⁴⁶, conforme já referido em ponto anterior, isto é, na filiação biológica – a maternidade e a paternidade fundam em factos biológicos, na medida em que se identifique uma correspondência entre a filiação jurídica e

principalmente na eliminação da perfilhação pela mãe: a maternidade passou a resultar do facto do nascimento (...). OLIVEIRA, Guilherme de, “Critérios...”, *ob. cit.*, p. 273.

⁴⁴ Existem mais situações que se reportam como desvios ao princípio da verdade biológica e, como lembra JOSÉ DA COSTA PIMENTA, é o caso da inadmissibilidade de averiguação oficiosa da maternidade e da paternidade, prevista nos arts. 1809.º, al. a) e 1866.º, al. a) do CC, respetivamente; também o caso da perfilhação nos termos dos arts. 1860.º e 1861.º do CC - “a realidade dos factos” pode corresponder à realidade do direito”, ou seja, podemos estar perante um pai “verdadeiro” que perfilha (ato de vontade de reconhecer a paternidade), mas, depois tem a faculdade de propor uma ação de anulação (por erro, coação ou incapacidade) vendo “cair por terra” a desejável coincidência entre a verdade biológica e a verdade jurídica – e, nos termos do art. 1857.º do CC – do facto de ser necessário o assentimento dos sujeitos ali previstos para ocorrer a perfilhação, compreende-se que uma rejeição de assentir em tal ato jurídico obsta ao princípio “biologista”, uma vez que se pode estar a recusar a perfilhação pelo “verdadeiro” pai; também é o caso da impossibilidade de impugnação da paternidade com fundamento em inseminação artificial, pelo cônjuge que consentiu no recurso àquela técnica de PMA (cfr. arts. 1839.º do CC e 19.º, 20.º e 21.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho). PIMENTA, José da Costa, *Filiação, ob. cit.*, p. 25-27.

⁴⁵ REIS, Rafael Luís Vale e, *O direito...ob. cit.*, p. 158. De facto, “a sujeição de ações de estado a um prazo de caducidade (...) comprimem a revelação da verdade biológica.” OLIVEIRA, Guilherme, “O estabelecimento da filiação - mudanças recentes e perspetivas”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 64.

⁴⁶ A este propósito, *vide* CRUZ, Rossana Martingo, “O estabelecimento...”, *ob. cit.*, pp. 11-15.

natural. A filiação biológica pode derivar de ato sexual ou de procriação medicamente assistida homóloga, mas dedicar-nos-emos à filiação biológica decorrente de procriação por ato sexual.

O estabelecimento da filiação está sujeito ao princípio da taxatividade, uma vez que a filiação decorre apenas através dos modos (e critérios) imperativos e taxativos designados pela lei. Significa que, o estabelecimento da filiação não se encontra sujeito ao princípio da autonomia da vontade, excluindo quaisquer espécies de negociações particulares, assim como contratos com vista a negociar vínculos diferentes de maternidade e de paternidade⁴⁷. O estabelecimento da filiação quanto à mãe ocorrerá nos termos dos arts. 1803.º a 1825.º do CC (*ex vi* art.1796.º, n.º 1 do CC) e, por sua vez, a filiação paterna estabelecer-se-á por meio de presunção em relação ao marido da mãe ou, por reconhecimento (voluntário ou judicial), consoante haja filhos do casamento ou filhos fora dele, respetivamente. E, decorre do n.º 1 do art. 1797.º do CC que a filiação para que possa produzir os seus efeitos jurídicos deve estar legalmente estabelecida⁴⁸, e como tal, é obrigatoriamente objeto de registo nos termos da al. b) do n.º 1 do art. 1.º do CRC.

O regime de filiação da maternidade, desde a Reforma de 77, é um regime que respeita a um sistema unitário, isto é, não opera a discriminação entre mulheres casadas e solteiras, pois, em tempo passado era necessário um ato de perfilhação quando a mulher não era casada, mas, hoje em dia, “a mãe não perfilha, declara a maternidade”⁴⁹. Por certo, é um regime que observa a verdade biológica como determinante para a relação de maternidade. De facto, vale aqui o brocardo *mater semper certa est, pater nunquam*⁵⁰, posto que relativamente à mãe, a filiação resulta do facto do nascimento (art.1796.º, n.º 1 do CC), do simples ato do parto⁵¹ – mãe é

⁴⁷ OLIVEIRA, Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 29; PIMENTA, José da Costa, *Filiação*, *ob. cit.*, p. 35.

⁴⁸ Encontrar-se-á legalmente estabelecida após uma “(...) indicação ou declaração relevante, ou um reconhecimento voluntário ou judicial, conforme os casos”, não sendo isto considerado como ato constitutivo da filiação, apenas se trata de uma revelação da “conversão” do vínculo natural num vínculo jurídico, ou seja, faz corresponder um vínculo jurídico a um vínculo biológico já existente, desencadeando “efeitos jus-consolidativos sobre uma relação de facto biológica à qual é conferida, com termo inicial na respetiva origem fáctica, eficácia e relevância de Direito.”. OLIVEIRA, Guilherme de, “Estabelecimento da filiação. Retroatividade e seus limites”, *in Lex Familiae*, Revista portuguesa de Direito da Família, ano 15, n.º 29-30, 2018, p. 5. A este propósito, *vide* Inês Sítima Craveiro, “Anotação ao art. 1803.º”, *in Código... ob. cit.*, p. 609.

⁴⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito...*, *ob. cit.*, p. 135.

⁵⁰ Em França, o regime da filiação da maternidade assenta num modelo clássico, o sistema do reconhecimento. Não vale o axioma *mater semper certa est*, ou seja, o parto será registado, mas a parturiente será considerada juridicamente mãe após um ato de reconhecimento, através de uma declaração de vontade nesse sentido (ato constitutivo).

⁵¹ “Pode, portanto, falar-se no princípio da coincidência entre a mãe legal e a mãe natural. É mãe a mulher que deu a criança à luz (...)”. AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 206. Fruto das aceleradas mudanças na sociedade e, respetivos substanciais impactos no Direito da Família, em particular no direito da filiação, diga-se que nem sempre é o sangue que estabelece o vínculo de maternidade, sofrendo aquele axioma uma derrogação no ordenamento português. Veja-se, a este propósito, a progressiva utilização de técnicas de PMA, da gestação de substituição prevista no art.8.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho e, também, o recurso ao método designado ROPA

aquela que é parturiente⁵². Note-se que o nascimento (parto) se afigura como um facto jurídico autónomo, que independe do estabelecimento da maternidade e da paternidade (cfr. art.105.º do CRC).

Ora, em relação à maternidade a nossa lei prevê dois modos de estabelecimento, isto é, a declaração de maternidade e o reconhecimento judicial⁵³.

A declaração de maternidade, como um ato que declara o nascimento, é uma declaração de ciência e não uma declaração de vontade – “mas tão só uma adesão do espírito a um facto, no plano da realidade empírica ou concreta”⁵⁴ -, de um facto único e ostensivo. Compreenda-se, sempre que ocorra um nascimento deve este ser declarado em qualquer Conservatória do Registo Civil ou, se o nascimento ocorrer em unidade de saúde onde seja possível declarar o nascimento, até ao momento em que a parturiente receba alta da unidade de saúde (art. 96.º do CRC). Há uma série de pessoas que se encontram obrigadas a fazer esta declaração de nascimento, como por exemplo, os pais ou parente capaz mais próximo que tenha conhecimento do nascimento (art. 96.º, n.º 1 do CRC⁵⁵). A declaração de maternidade consiste nessa indicação de maternidade, traduzindo-se num ato daquelas pessoas, sobre quem recai um dever jurídico de declarar o nascimento, de prestar informação sobre a criança nascida e de identificar a mãe. A indicação de maternidade pode ser realizada pela mãe ou, por outras pessoas legitimadas para o fazerem, mas, quando feita pela própria mãe corresponde à declaração de maternidade em *sentido restrito*⁵⁶. A menção da maternidade no assento de registo do nascimento, em consequência da indicação daquela, perante um nascimento que ocorreu há menos de um ano,

(Reception of oocytes from partner), segundo o qual «uma mulher gera embriões resultantes da inseminação de óvulos da sua companheira, casada ou união de facto. (...) Deste modo, segundo as regras gerais, a mulher que prossegue a gestação e tem o parto será a mãe; a segunda mulher pretende ser a segunda mãe, e invoca a qualidade de prestadora do material genético materno.» - o que significa haver um vínculo gestacional e um vínculo genético, culminando em dois vínculos biológicos concorrentes. OLIVEIRA, Guilherme de, “Critérios..., *ob. cit.*, pp. 275-276.

⁵² OLIVEIRA, Guilherme de, «O sangue..., *ob. cit.*, p. 5. Posto isto, “hoje pode dizer-se, por um lado, que o estabelecimento da maternidade segue o modelo da responsabilização absoluta da mãe pelo facto do parto; e, por outro lado, tem um regime unitário que não distingue entre mães casadas e solteiras.”. OLIVEIRA, Guilherme de; MOURARAMOS, Rui Manuel, *Manual...*, *ob. cit.*, p. 393.

⁵³ OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 63; PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito...*, *ob. cit.*, pp. 131-132; AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 206.

⁵⁴ PIMENTA, José da Costa, *Filiação*, *ob. cit.*, p. 58.

⁵⁵ Anteriormente, era ao abrigo do art. 97.º do CRC que se previa a quem compete a declaração de nascimento, contudo, com vista a promover um contacto mais rápido e simplificado com o registo civil logo após o nascimento da criança, e de forma a prever uma nova forma de efetuar a declaração de nascimento perante funcionário da unidade de saúde, até ao momento em que a parturiente receba alta, veio o DL n.º 126/2023, de 26 de dezembro alterar o CRC consagrando, a título definitivo, a declaração de nascimento prestada por via eletrónica, pelo que aquele artigo foi revogado. A este propósito, a portaria n.º 61/2024, de 20 de fevereiro vem regulamentar o modo como a declaração por via eletrónica de nascimento ocorrido em território português e a declaração por via eletrónica de nascimento ocorrido no estrangeiro são prestadas.

⁵⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito...*, *ob. cit.*, p. 132.

permite que a filiação materna fique estabelecida, ou seja, será considerada juridicamente mãe a pessoa que foi indicada como tal⁵⁷ (art. 1804.º do CC e art. 113.º, n.ºs 1 e 2 do CRC); mas, perante um nascimento ocorrido há um ano ou mais, a maternidade indicada considera-se estabelecida apenas se for a mãe a declarante, se estiver presente no ato do registo ou nele representada por procurador com poderes especiais ou se for exibida prova da declaração de maternidade feita pela mãe em escritura, testamento ou termo lavrado em juízo (art. 1805.º, n.º 1 do CC e art. 114.º, n.º 1 do CRC)⁵⁸. Caso contrário, o Conservador deve comunicar à pessoa indicada (por terceiro) como mãe, mediante notificação pessoal, o conteúdo do assento, para vir corroborar a maternidade (art. 114.º, n.º 2 do CRC). Caso não possa ser notificada ou venha a negar a maternidade, a menção da maternidade fica sem efeito, não se estabelecendo a filiação materna na sequência da indicação (art. 114.º, n.º 3 do CRC).

No momento em que se lavra o assento de registo do nascimento, pode logo constar a declaração de maternidade, achando-se a menção da maternidade do assento de nascimento do registado. Todavia, aquando do registo do nascimento pode acontecer que não seja possível ao declarante do nascimento identificar a mãe⁵⁹ (art.1803.º, n.º 1 do CC), pelo que culminará num registo de nascimento, mas, omissos quanto à maternidade. Nestes casos, em que ocorre um lapso de tempo entre a elaboração do assento de nascimento e a indicação de maternidade, podemos falar da possibilidade de uma indicação tardia, isto é, uma faculdade concedida quer à pessoa que declarou o nascimento, mas que na altura não conseguiu identificar a mãe, quer às restantes pessoas legitimadas para o efeito, e aqui frisando a própria mãe, sem prejuízo de situação em que tal não é possível de acontecer, nos termos do n.º 1 (2ª parte) do art. 1806.º do CC. Mas, há que ter em conta que, se o nascimento ocorreu há menos de um ano a indicação tardia da maternidade pode ser efetuada por uma das pessoas com competência, nos termos do n.º 1 do art. 96.º do CRC; mas, se ocorrido há um ano ou mais, aquela indicação só poderá ser feita por uma das pessoas com competência para a declaração tardia de nascimento previstas no n.º 1 do art. 99.º do CRC.

Por sua vez, tão necessário como saber quem é mãe, é também saber quem é o pai. Quanto à maternidade o critério biológico afigura-se mais fácil de seguir, no caso em estudo em que a criança nascida é concebida através da prática de relações sexuais, uma vez que a sua

⁵⁷ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 207.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ “(...) aquele que declarar o nascimento deve, sempre que possa, identificar a mãe do registado: sendo a maternidade indicada, mencionada no registo.”. CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2001, p. 339.

determinação, à luz da solução consagrada no CC, não gera grandes dificuldades, pois resulta de um facto único, o parto. “Também é o sangue que estabelece o vínculo da paternidade”⁶⁰ - contudo, por não ser uma “certeza naturalística”⁶¹ não será tão nítido assim, pelo que a lei dispõe que a paternidade se presume em relação ao marido da mãe e que, nos casos de filiação fora do casamento, se estabelece por reconhecimento⁶² (art. 1796.º, n.º 2 do CC).⁶³

O modo de estabelecimento da paternidade será um ou outro consoante as circunstâncias factuais da relação entre a mãe e o pretenso pai, i.e., caso os progenitores sejam casados entre si aquando do nascimento ou da concepção, a filiação paterna é, em princípio, estabelecida através de uma presunção de paternidade; contrariamente, a filiação paterna de filhos nascidos ou concebidos fora do casamento pode ser estabelecida por um ato de reconhecimento voluntário, a perfilhação⁶⁴ ou, através de um reconhecimento judicial, por meio de uma ação de investigação da paternidade, quando não tenha havido perfilhação. Os dois primeiros modos constituem modos extrajudiciais, e o último do modo judicial ou contencioso.

De acordo com o disposto no n.º 1 do art. 1826.º do CC, “*pater is est quem nuptiae demonstrat*”⁶⁵, i.e., a paternidade presume-se em relação marido da mãe e, por certo, pressupõe o estabelecimento da maternidade e que os pais sejam casados entre si. Ora, nos termos do art. 1672.º do CC, os cônjuges estão reciprocamente vinculados, entre outros deveres, pelo dever de fidelidade que obriga cada um deles a não ter relações sexuais consumadas com pessoa que não seja o seu cônjuge e, ao dever de viver em comunhão de leito, aspeto que se analisa no

⁶⁰ OLIVEIRA, Guilherme de, “O sangue...”, *ob. cit.*, p. 5; OLIVEIRA, Guilherme de, “Sangue e o Direito...”, *ob. cit.*, p. 66.

⁶¹ OLIVEIRA, Guilherme de, *Impugnação...ob. cit.*, p. 8.

⁶² A este propósito, segundo PAULO LÔBO, o estabelecimento de filiação mediante o reconhecimento de paternidade (ou maternidade) provém dos “laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho”, não correspondendo, necessariamente, com o direito ao conhecimento da verdade biológica. LÔBO, Paulo, “Direito ao estado de filiação e direito a origem genética: uma distinção necessária”, in *Revista Jurídica do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 27, out/dez, Brasília, 2004, pp. 53-55, disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/120874/direito_estado_filiacao_lobo.pdf. com acesso em 13/05/2024.

⁶³ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito... ob. cit.*, p. 145.

⁶⁴ A perfilhação consiste num ato voluntário de um sujeito do sexo masculino (“coisa de homens”) que pretende reconhecer o estatuto de pai. A este respeito, GUILHERME DE OLIVEIRA julga que a perfilhação deve ser entendida como uma declaração de ciência, uma vez que tal ato pessoal é praticado por o perfilhante saber que é o pai biológico e, porque assim é, pode ser impugnada caso não tenha revelado a realidade biológica. O art. 1859.º (corresponde ao 1836.º na redação primitiva do CC) estabelece a impugnabilidade da perfilhação que não corresponda à verdade e, essa impugnação reveste diferentes significados consoante a natureza jurídica atribuída ao ato do perfilhante -, se entendido como ato jurídico, impugnar significa anular; se entendido “como um quase negócio jurídico e facto operativo de uma presunção legal de paternidade, impugnar significa provar o contrário do facto presumido.”. OLIVEIRA, Guilherme, “Impugnabilidade da perfilhação”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 17; MOURA RAMOS, Rui Manuel, *Manual... ob. cit.*, p. 418.

⁶⁵ Traduzindo, significa que pai é aquele que as núpcias indicam. PIMENTA, José da Costa, *Filiação, ob. cit.*, p. 82.

dever de coabitação⁶⁶. Uma vez que assim é, empiricamente se pode deduzir uma manifesta probabilidade de que o pai é o marido da mãe. Não obstante, a presunção pode cessar⁶⁷ ou ser objeto de impugnação⁶⁸. É, portanto, uma presunção ilidível, uma vez que, o sistema promove a verdade biológica, procurando estar de acordo com a realidade dos factos.

Reitera-se, uma vez mais, que esta presunção está pensada pela lei, sobretudo, para os casos dos filhos concebidos e nascidos na constância do matrimónio dos progenitores. Além disso, acolhe também os filhos concebidos na constância do casamento, mas nascidos *a posteriori* da sua dissolução, anulação ou declaração de nulidade; os filhos concebidos antes do casamento, mas nascidos na constância deste⁶⁹; e, ainda, os filhos de casamento declarado nulo ou anulado⁷⁰.

CAPÍTULO II – O REGIME DE (IM)PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE FILIAÇÃO

1. A ação de impugnação da paternidade presumida do marido da mãe

1.1 Regra da caducidade: sistema tradicional e o sistema atual

A ação de impugnação, de maternidade ou de paternidade, importa a destruição do vínculo de filiação⁷¹. Neste ponto do nosso estudo, referimo-nos à destruição do vínculo paterno-filial

⁶⁶ Note-se que, “a regra «pater is est» não é corolário da imposição dos deveres de coabitação e de fidelidade aos cônjuges”. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito...*, *ob. cit.*, p. 151.

⁶⁷ Sucede, *exempli gratia*, relativamente ao filho concebido antes do casamento, mas nascido dentro dos cento e oitenta dias posteriores à celebração daquele, quando a mãe ou o marido desta, declararem no ato do registo do nascimento que o marido não é o pai (art.1828.º do CC). A este propósito, *vide* ainda os arts. 1829.º e 1832.º do CC.

⁶⁸ Veja-se o regime previsto nos arts. 1839.º e 1840.º do CC.

⁶⁹ Também se quis abarcar os “filhos do namoro”, estendendo-se o domínio da presunção legal com base “numa ficção legal de dignidade do casamento e de unidade de família”. A este propósito, *vide*, nota de rodapé n.º 65. PIMENTA, José da Costa, *Filiação*, *ob. cit.*, p. 83.

⁷⁰ Desde que devidamente registados (art.1827.º do CC). Tal presunção funciona nestes casos com base no “substrato real ou de facto”, que se mantém apesar do casamento inválido. PIMENTA, José da Costa, *Filiação*, *ob. cit.*, p. 84. Note-se que, “declarado nulo ou anulado o casamento, os efeitos que este produziu até à data da declaração de nulidade ou da anulação podem manter-se quando certos pressupostos se verificarem. É o que se chama casamento putativo” (arts. 1647.º e 1648.º do CC) e, quanto aos efeitos em relação aos filhos, não havendo lugar à distinção entre boa e má fé dos cônjuges, pois, “mesmo que estes tenham contraído o casamento de má fé, a presunção *pater is est* aplica-se aos filhos nascidos do casamento, nos termos do art. 1827.º”, uma vez que segundo o princípio geral aqui subjacente, relativamente aos efeitos do casamento putativo mantêm-se para o futuro os efeitos do casamento já produzidos, não se produzindo novos efeitos, pelo que a declaração de nulidade e anulação só operam *ex nunc*. Assim, o instituto do casamento putativo visa evitar inconvenientes como, por exemplo, que os filhos nascidos do casamento ter-se-iam como nascidos fora dele, não se lhes aplicando a presunção de paternidade do art. 1826.º, n.º 1 do CC. COELHO, Francisco Pereira/ OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso...*, *ob. cit.*, pp. 360 e 365; OLIVEIRA, Guilherme de; MOURARAMOS, Rui Manuel, *Manual...*, *ob. cit.*, pp. 117-118.

⁷¹ A destruição do vínculo de filiação decorrente de ato sexual através da ação de impugnação tem caráter retroativo. A este propósito, *vide*, PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito...*, *ob. cit.*, pp. 348-358.

assente na presunção de paternidade do marido da mãe (cfr. arts. 1826.º e 1838.º do CC) através da ação de impugnação da paternidade presumida do marido da mãe. Nas palavras de GUILHERME DE OLIVEIRA, “a ação de impugnação da paternidade supõe que a presunção da paternidade do marido funcionou e que o nome do marido da mãe figura no lugar da paternidade, no registo de nascimento do filho; supõe também que a presunção indicou um pai que, na verdade, talvez não seja o progenitor”⁷². O laço de filiação estabelecido encontra-se, assim, sujeito a um controlo *a posteriori*, a fim de se privilegiar a verdade biológica⁷³. A este propósito, é questionada a previsão de prazos de caducidade do art. 1842.º do CC⁷⁴ quanto à paternidade presumida do marido da mãe, cuja consequência, todavia, não é favorável à descoberta da verdade, uma vez que decorrido o prazo estabelecido sem que tenha sido exercido o direito de impugnar, deixa a paternidade presumida de poder ser juridicamente refutada.

A discussão sobre as restrições legais ao direito de impugnar a paternidade presumida, mormente da caducidade, trata-se de uma questão que já vem sendo discutida desde o Código de Seabra. De facto, provavelmente inspirado pelo direito francês, como afirma GUILHERME DE OLIVEIRA⁷⁵, o CC Português de 1867 sujeitava o direito de impugnar a paternidade presumida do marido da mãe a um regime perentório de prazos, justificado pela importância e seriedade da questão que impunha uma decisão rápida, resultando em situações iníquas porque não se atendia “à complexidade social e emocional do caso concreto”⁷⁶ ou, porque levaria a haver falsas paternidades⁷⁷.

Além dos curtos prazos para agir, o Código de Seabra consagrava o “«monopólio marital» da impugnação”⁷⁸ – só o marido tinha legitimidade ativa (art. 1818.º em redação primitiva do CC).

⁷² OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 117.

⁷³ “A impugnação é a outra face da atribuição da paternidade ou, tecnicamente, o processo mediante o qual se pretende corrigir uma atribuição de paternidade que, num caso concreto, se julga não coincidir com a realidade biológica.” OLIVEIRA, Guilherme de, *Impugnação...*, *ob. cit.*, p. 41.

⁷⁴ Corresponde, com profundas alterações, ao art. 1818.º na redação do CC de 1966.

⁷⁵ OLIVEIRA, Guilherme, *Critério...*, *ob. cit.*, p. 381.

⁷⁶ OLIVEIRA, Guilherme, *Critério...*, *ob. cit.*, p. 384.

⁷⁷ OLIVEIRA, Guilherme, *Critério...*, *ob. cit.*, p. 373.

⁷⁸ OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 117. Note-se que, no século XIX se impôs a generalização, em toda a Europa do modelo de “família nuclear”, entendida como “uma instituição organizada segundo códigos sociais pormenorizados, que comportava o desenvolvimento de um só projeto de individualização – uma biografia do marido. Em suma: «dois numa só carne», mas a carne era a do homem”. Acontece que, “a «monarquia doméstica», na expressão sugestiva de Petot será incontestada até aos finais do século XIX ou princípios do século XX, época em que se começa a defender, na doutrina e na jurisprudência, a relevância do interesse do filho em impugnar a paternidade presumida. Esta tendência para abalar o monopólio marital no que respeita à impugnação da paternidade foi, porventura, um reflexo do desejo mais amplo de modificar as posições jurídicas relativas dos membros da família conjugal, no sentido de uma distribuição de poderes mais equitativa.”

Na vigência do CC Português de 1966 (antes da Reforma de 77), uma época marcada pela distinção entre filhos “legítimos” e “ilegítimos”, o monopólio da legitimidade continuou a pertencer ao marido da mãe, pelo que só este podia vir a impugnar a paternidade do filho (dado como legítimo)⁷⁹. Porém, apesar de, já no ano de 1938 ter sido reconhecido no Assento do STJ n.º 2/1938, de 22 de julho, que o filho havido por legítimo podia propor ação para impugnar a sua legitimidade⁸⁰, o Código de Seabra e o Código de 1966 na redação primitiva rejeitavam o sentido da “norma” contida na decisão desse Assento⁸¹.

Contudo, note-se que a ação de impugnação de paternidade presumida do marido da mãe podia ser proposta pelo MP a requerimento de quem se declarasse pai do filho de cuja legitimidade se tratasse, se fosse reconhecida pelo Tribunal de Menores a viabilidade do pedido (cfr. arts. 1815.º e 1820.º na redação primitiva do CC)⁸². Com o DL n.º 280/73 (art. único, n.º 2), de 1 de junho, foi concedida à mãe faculdade idêntica à do pai natural, i.e., a ação de impugnação de paternidade presumida do marido da mãe também veio a poder ser proposta pelo MP a requerimento pela mãe do filho de cuja legitimidade se trate, porque se observou que “o pai presuntivo se desinteressa normalmente pelo destino dos filhos que a mulher possa ter de outro e que o pai natural, (...), deixa numerosas vezes de requerer, dentro do prazo da lei, a impugnação ao Ministério Público”⁸³.

Todavia, a Reforma de 77 trouxe alterações profundas para o regime da ação de impugnação de paternidade presumida do marido da mãe. Significou uma ampliação à legitimidade ativa para impugnar, pois, além do marido da mãe, também passou a poder a mãe e o filho, dentro dos dois anos posteriores ao nascimento e, até um ano depois de haver atingido a maioridade ou de ter sido emancipado, ou posteriormente, dentro de um ano a contar da data em que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se não ser filho do marido

OLIVEIRA, Guilherme de, *Impugnação...*, *ob. cit.*, p. 59; OLIVEIRA, Guilherme, “Queremos amar-nos...mas não sabemos como!”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 334.

⁷⁹ OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 118.

⁸⁰ OLIVEIRA, Guilherme, *Critério...*, *ob. cit.*, p. 381..

⁸¹ OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 118. Daquela decisão com força de lei, resultou uma lacuna no sistema, pois, apesar de reconhecida legitimidade ao filho para intentar a ação de impugnação de paternidade (presumida), não foi fixado um prazo para o filho exercer tal direito, pelo que a poderia propor a todo o tempo. Todavia, como afirma GUILHERME DE OLIVEIRA, não foi um desvio suficiente para “descaracterizar o sistema do nosso direito”, uma vez que “não se fez uma opção deliberada pelos valores que justificam a imprescritibilidade”. OLIVEIRA, Guilherme, *Critério...*, *ob. cit.*, p. 382.

⁸² No Assento do STJ n.º 2/1938, de 22 de julho também não se fixou um prazo para ação de impugnação de paternidade (presumida) quando proposta pelo MP, nos termos do art. 1820.º na redação primitiva do CC de 1966. Entendia-se, no entanto, que a ação estaria sujeita a um regime de caducidade, porque, como diz GUILHERME DE OLIVEIRA, “(...) as coisas são basicamente idênticas quando o M.P. actua officiosamente na investigação dos vínculos – e nesses casos vale a regra da perempção”. OLIVEIRA, Guilherme, *Critério...*, *ob. cit.*, p. 382.

⁸³ DL n.º 280/73, de 1 de junho.

da mãe, respetivamente, impugnar a paternidade presumida do marido da mãe. O filho, que até então não lhe era reconhecida legitimidade ativa para impugnar a paternidade (presumida), passou a ter o direito a impugnar a paternidade presumida do marido da mãe em consequência da evolução do sistema jurídico português com a consagração do princípio da não discriminação entre filhos nascidos do casamento e fora dele (art. 36.º, n.º 4 da CRP), caindo por terra a diferença de tratamento legal entre filhos legítimos e filhos ilegítimos⁸⁴ que assentava no argumento clássico de que o filho legítimo tinha um estatuto mais vantajoso em relação ao filho ilegítimo “sob o ponto de vista familiar e social e, sob o ponto de vista das regalias materiais”⁸⁵.

Na verdade, concluía-se que o interesse do filho legítimo, como diz GUILHERME DE OLIVEIRA, “seria sempre o de permanecer legítimo e nunca o de rejeitar esse estado através da impugnação”⁸⁶. Quanto à mãe, até à Reforma de 77 não tinha legitimidade ativa para impugnar. Como já foi dito, apesar de a legitimidade até à Reforma pertencer exclusivamente ao marido da mãe, a ação de impugnação de paternidade presumida do marido da mãe, com o DL n.º 280/73 (art. único, n.º 2), de 1 de junho também passou a poder ser a requerimento pela mãe do filho de cuja legitimidade se tratasse. Note-se que, a ação de impugnação de paternidade (presumida) proposta pelo MP a requerimento de quem se declarasse pai do filho ou da mãe, encontrava-se sujeita a um controlo, pois a viabilidade do pedido teria de ser reconhecida pelo tribunal que procedia com as diligências necessárias para a averiguar. Esse controlo, como diz GUILHERME DE OLIVEIRA, encontrava “justificação quando se pretendia acautelar a família conjugal contradecorações de paternidade feitas por um terceiro e movidas por má fé ou, simplesmente, por erro sobre a autoria da procriação”⁸⁷. Este ilustre autor diz-nos, ainda, que a mulher casada estaria em melhores condições para garantir a proteção da estabilidade da família conjugal do que o terceiro que se declara pai natural, uma vez que, “(...) é membro da família conjugal cuja estabilidade a sua atitude põe em causa, mas também tem de confessar o seu adultério”⁸⁸ – de facto, a impugnação de paternidade presumida do marido “era a prova viva de um adultério da mulher, a expressão acabada de uma violação das normas matrimoniais e,

⁸⁴ “(...) quer dizer: todos os filhos são «legítimos»”. HÖRSTER, Heinrich Ewald, “Evoluções legislativas no Direito da Família depois da Reforma de 1977”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. I, *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 62.

⁸⁵ OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 137.

⁸⁶ OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 118. No Assento do STJ n.º 2/1938, de 22 de julho, afirmou-se que “o interesse do filho não era, necessariamente, o de manter o estatuto de «filho legítimo», quando esse estatuto contrariava a verdade dos factos (biológicos) sobre a paternidade; o interesse do filho seria antes o «pertencer ao pai cujo é»”. OLIVEIRA, Guilherme de, «O sangue...», *ob. cit.*, p. 6.

⁸⁷ OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 119.

⁸⁸ *Ibidem*.

ainda por cima, remetia o filho para a condição jurídica desvalorizada de filho «ilegítimo»⁸⁹. Por estas razões, este regime limitativo do exercício do direito da mãe, segundo GUILHERME DE OLIVEIRA, não se justificava⁹⁰.

De facto, na revisão do CC operada pela Reforma de 77, na sequência da entrada em vigor da Constituição de 1976, por força do princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges consagrado no art. 36.º, n.º 3 da CRP, a solução não poderia ser diferente: a mãe deve ter o direito de recorrer à ação impugnatória da paternidade presumida, tal como o marido tem, não se podendo negar legitimidade ativa àquela.

A Reforma de 77 também acarretou alterações quanto aos prazos para a propositura da ação impugnatória da paternidade presumida. De facto, veio alargar o prazo para a impugnação de paternidade presumida do marido da mãe nos termos do art. 1826.º do CC, pelo marido (art. 1842.º do CC). A caducidade do direito de impugnar continuou a impor-se, embora um prazo mais alargado e flexível do que aquele em redação primitiva do CC de 1966⁹¹. Se antes o prazo era de 120 dias a contar desde o momento em que o marido soube do nascimento do filho, com a Reforma de 77 o marido passou a poder propor a ação de impugnação de paternidade (presumida) no prazo de dois anos contados desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se a sua não paternidade (art. 1842.º do CC). Se antes, o prazo era contado desde o conhecimento do nascimento do filho, com a Reforma o prazo passou a ser contado desde o momento em que houve conhecimento de circunstâncias, a partir das quais permitam deduzir a não paternidade⁹², permitindo que a impugnação pudesse ser “consideravelmente atrasada em relação à data do nascimento”⁹³.

Em 2009, surge a Lei n.º 14/2009, de 1 de abril que estendeu os prazos da ação de investigação de maternidade e de paternidade (cfr. arts. 1817.º e 1873.º do CC) e da ação de impugnação de paternidade presumida do marido da mãe (art.1842.º do CC), conformando o regime ainda hoje vigente. Sendo assim, a ação de impugnação de paternidade presumida pode ser intentada pelo marido, no prazo de três anos contados desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se a sua não paternidade; pela mãe, dentro dos três anos

⁸⁹ OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 117.

⁹⁰ OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 119.

⁹¹ Cfr. art. 1818.º na redação primitiva do CC de 1966 e art. 1842.º na versão dada pela Reforma de 77.

⁹² A propósito do prazo que deve ser contado desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se a sua não paternidade, GUILHERME DE OLIVEIRA, entende que “uma solução justa (...) será a que exige ao sujeito legitimado a inteligência de um homem médio: o prazo começa logo que as circunstâncias conhecidas pelo marido permitam a uma pessoa normal deduzir a sua não paternidade”. OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 129.

⁹³ OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 128.

posteriores ao nascimento; pelo filho, 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 mãe⁹⁴.

A ação de impugnação de paternidade presumida do marido da mãe proposta pelo MP, nos termos do art. 1841.º do CC, não se encontra no âmbito de aplicação do art. 1842.º do mesmo diploma, mas tanto na vigência do CC de 1966, na sua redação primitiva (art. 1820.º), como depois da Reforma de 77 bem como da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril, encontra-se sujeita a um regime de caducidade por força do disposto no n.º 2 do art. 1841.º do CC, uma vez que essa ação impugnatória depende do requerimento de quem se declarar pai do filho que deve ser apresentado no prazo de sessenta dias a contar da data em que a paternidade do marido da mãe conste no registo (cfr. art. 329.º do CC e art. 3.º do CRC).

Ora, a Lei n.º 14/2009, de 1 de abril, manteve o prazo para a ação proposta pelo MP, nos termos do art. 1841.º do CC, mas alargou os prazos para todos os sujeitos com legitimidade para impugnar a paternidade presumida do marido da mãe, e nos termos do art. 1842.º do CC, e no caso da al. c) do referido artigo permitiu a abertura de um novo prazo a contar “do conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se não ser filho do marido da mãe”. Apesar destes alargamentos aos prazos exigidos para agir, a preferência continuou a ser pela caducidade do direito de impugnar.

1.1.1 Razões invocadas para a consagração de limites temporais

Tais prazos mostravam-se curtos em razão quer do *periculum in mora* que levaria a um enfraquecimento das provas, quer do facto de a impugnação agredir um estado jurídico e social prévio e, por isso se querer proteger a família conjugal e legítima, admitindo que houvesse um desvio entre a filiação biológica e a filiação jurídica. Portanto, entendia-se que a eficácia das provas, a proteção da família e a segurança jurídica eram valores que prevaleciam sobre um direito à “verdade biológica” e sobre os direitos fundamentais da pessoa, tal como, o direito à identidade pessoal (do filho)⁹⁵ e o direito ao desenvolvimento da personalidade (dos pais)⁹⁶.

⁹⁴ Vide art. 1842.º do CC, da redação atual que resulta da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril. A propósito do prazo de dentro de 3 anos que deve ser contado desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se não ser filho do marido da mãe, também e, como diz GUILHERME DE OLIVEIRA, “parece ter-se exigido que o filho, ciente de certos factos, tenha tirado as conclusões que uma pessoa razoável teria tirado”. OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, ob. cit., p. 130.

⁹⁵ Trata-se de um interesse geral e de um interesse público.

⁹⁶ Trata-se de “um direito de liberdade na conformação da própria vida”. OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, ob. cit., p. 132; OLIVEIRA, Guilherme de, *Estudos de Direito da Família - 4 movimentos em Direito da Família*, Coimbra, edições Almedina, junho de 2020, pp. 165-166. Vide, também. RIBEIRO, Jorge

Hoje, ainda nos mantemos fiéis a uma aceção tradicionalista dos prazos, ainda que mais flexíveis. Todavia, parece-nos que as razões que sustentam a caducidade são uma preocupação exagerada. Vejamos. Em relação à eficácia das provas, se é verdade que numa época passada era pouca a relevância dada aos meios de prova laboratoriais (isto é, altura em que a “lei não contava com o laboratório”⁹⁷), também é verdade que a Reforma de 77 veio abrir caminho e dar relevância aos meios de prova científica⁹⁸.

Ora, também é verdade que com a evolução do tempo vieram os avanços na Ciência em geral e da Genética, em particular e, portanto, o avanço e a eficácia dos novos meios técnico-científicos de prova e de investigação científica e o progresso e a generalização de exames laboratoriais fazem com que o exercício do direito ao conhecimento e a procura do conhecimento da verdade biológica deixe de estar condicionado, pelo que o argumento do perecimento das provas acabe por se tornar obsoleto⁹⁹. De facto, passou a ser possível determinar, com um grande grau de probabilidade, se um sujeito é ou não progenitor de outro através de meios de prova científicos, admitidos pelo art. 1801.º do CC (desde a Reforma de 77), que mantêm a sua verdade inalterável por mais anos que passem e podem até ser obtidos depois da morte do suposto pai. E, isto reflete-se no direito ao estabelecimento dos correspondentes vínculos jurídicos de paternidade/maternidade¹⁰⁰.

Martins, *O direito do homem a rejeitar a paternidade de filho nascido contra a sua vontade. A igualdade na decisão de procriar*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 186-189. PINTO, Paulo Mota, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade” in *Studia Iuridica*, 40, Portugal-Brasil, Ano 2000, Coimbra, Coimbra editora, 1999, p. 152.

⁹⁷ OLIVEIRA, Guilherme, “A lei e o laboratório: observações acerca das provas periciais da filiação”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p.79. No Ac. do STJ de 10 de maio de 1994, veio negada a possibilidade de se fazer prova do vínculo biológico diretamente através de meios técnicos – porém, o Plenário sabia que a prova direta do vínculo biológico se fazia nos laboratórios, podendo obter-se com meios científicos, designadamente através de exame hematológico, mas supunha-se que esses meios técnicos existissem no estrangeiro, não estando ao alcance entre nós. OLIVEIRA, Guilherme, “A prova direta do vínculo biológico – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Maio de 1994”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 237-239.

⁹⁸ Cfr. art. 1801.º do CC. Porém, note-se que, já desde o ano de 1967 que “a informação passou a poder ser pedida, ainda antes de uma verdadeira e própria acção judicial, no âmbito do processo de averiguação oficiosa da maternidade ou da paternidade, conduzindo pelo Ministério Público.”. OLIVEIRA, Guilherme de; MONIZ, Helena, “Utilização de informação genética em acções de filiação — perguntas e respostas”, in *Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano II, n.º 4, Coimbra, Centro de Direito Biomédico da FDUC, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 41.

⁹⁹ Por exemplo, os exames de sangue não perdem o valor com o decorrer do tempo e o material genético consegue ser preservado por anos.

¹⁰⁰ “A ciência tem a função de produzir a prova para o sistema judiciário, assente em critérios rigorosos, permitindo a resolução das dúvidas do direito.” COSTA, Susana, “(S)em..., *ob. cit.*, pp. 171-194, disponível em <https://www.ces.uc.pt/rccs/includes/download.php?id=2306>, com acesso em 29/04/2024. Ainda a este respeito, JOÃO MACHADO CRUZ, veio considerar que “O avanço científico conseguido no domínio da investigação biológica da filiação não permite uma afirmação de uma dada filiação mas sim uma eventual rejeição”. CRUZ, João Machado, “Possibilidades actuais da investigação biológica da filiação e sua efetivação em Portugal: nota informativa à magistratura portuguesa”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 333, 1984, p. 10.

Por sua vez, a razão que trouxe mais força e que primou no regime foi a da “proteção da família constituída”. Na lei portuguesa, apesar de se querer fazer corresponder a atribuição jurídica da filiação biológica com a filiação biológica efetivamente existente, existe a preocupação em proteger a família de um possível impacto decorrente da impugnação. De facto, trata-se de uma necessidade constitucional, bastando observar o disposto no art. 36.º e no art. 67.º da CRP.

Porém, a questão passa por perceber se pode justificar um limite ao exercício do direito de impugnar, sobrepondo-se a outros direitos já aqui, entretanto referidos e, suplantar a ideia máxima da procura da verdade biológica. Na verdade, o que se cura saber é se estamos a promover a segurança de uma família que existe na realidade ou apenas um vínculo formal. A preocupação certa será com aquelas famílias reais; por outras palavras, a situação a proteger é a situação em que não se olhe para um céu abstrato, mas para algo concreto como a realidade de facto. Porém, a lei não distingue os casos e, por isso ao colocar limitações ao direito de impugnar, por via da caducidade, em prol da proteção e da segurança de uma família que nem sequer pode existir, mostra-se um argumento excessivo.

Diversamente da ação de impugnação de paternidade presumida, a ação de impugnação da maternidade não se encontra sujeita a prazos (cfr. arts. 1807.º e 1842.º do CC). Por isso, o direito de impugnar a maternidade não caduca. De facto, a lei permite o direito de corrigir, a todo o tempo, uma maternidade que não corresponde à verdade biológica, o que mostra o interesse público na correspondência entre a verdade jurídica e a verdade biológica. O argumento da “proteção da família constituída”, trazido para o âmbito da impugnação de paternidade, não vale aqui e, cede perante o interesse público em saber quem é a mãe biológica. Por conseguinte, torna questionável que o sistema aqui não se preocupe nem um pouco com a segurança jurídica e com a estabilidade dos laços familiares a fim de sugerir um prazo de caducidade, enquanto, na questão da paternidade tenha de haver um grande cuidado para que não se cause qualquer “prejuízo” no seio familiar (se é que existe?).

1.2 A jurisprudência do Tribunal Constitucional português

A previsão de prazos de caducidade para a propositura de ação de impugnação de paternidade presumida do marido da mãe tem ocupado a doutrina e não tem passado incólume nos nossos tribunais. A este propósito discute-se se é justo haver uma previsão de prazos de caducidade e a sua conformidade constitucional. O TC pronunciou-se sobre a constitucionalidade das alíneas do art. 1842.º do CC antes e depois da alteração sofrida pela Lei

n.º 14/2009, de 1 de abril. Sobre o prazo que o marido da mãe (al. a)), a mãe (al. b)) ou o filho (al. c)) dispõe para propor a ação de impugnação de paternidade presumida pronunciaram-se, por exemplo, os Acórdãos n.ºs 446/2010 de 23 de novembro de 2010, 441/2013 de 15 de julho de 2013 e 309/16 de 18 de maio de 2016¹⁰¹, respetivamente, pela sua não inconstitucionalidade.

Segundo a doutrina destes Arestos, na ação de impugnação de paternidade presumida do marido da mãe, nos termos do art. 1842.º, n. 1, al. c) do CC, o direito ao exercício de impugnação por parte do filho, convoca, entre outros, o direito à identidade pessoal. O filho tem interesse e o direito a excluir o vínculo de filiação existente, formado por presunção legal, que não tenha correspondência com a verdade biológica (direito a saber que “daqui não venho”) e, também tem o direito ao reconhecimento daquela que será então a sua paternidade biológica¹⁰². A identidade pessoal do filho, como exercício de um direito fundamental, mostra-se um dos primordiais direitos da personalidade, porque, de facto, o conhecimento quer da sua identificação genética, quer da identificação da sua verdade biográfica, mostram-se importantes fatores no processo de autodefinição individual constitutiva da sua personalidade singular. Com efeito, o conhecimento da ascendência, i.e., o conhecimento daqueles que efetivamente trouxeram o ser ao mundo, mostra-se essencial por ter um papel individualizador, na medida em que aqueles que deram origem ao novo ser contribuíram para a formação da singularidade daquele indivíduo (direito à identidade pessoal na sua dimensão de direito à historicidade pessoal¹⁰³)¹⁰⁴.

Portanto, o direito a tomar conhecimento da ascendência, nomeadamente da sua filiação natural e ao estabelecimento do respetivo vínculo¹⁰⁵, pelo filho, configura o conteúdo essencial

¹⁰¹ Todos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁰² O direito à identidade pessoal na sua esfera de proteção, atua quer num sentido positivo, como o direito ao conhecimento da verdade sobre si próprio e, como o direito ao reconhecimento das correspondentes relações filiais (maternidade e paternidade), quer num sentido negativo, como o direito a ver excluído aquilo que não se é (de quem não se é filho). Nas palavras de ÁLVARO LABORINHO LÚCIO, “à pessoa cabe, assim, a partir do centro onde se coloca, interrogar o futuro, mas, simultaneamente, interrogar-se nele, ora para o definir, ora para permitir que ele concorra para a sua permanente definição de si” e, “(...) o reconhecimento do direito à identidade pessoal visa «garantir aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo, singular e irrepitível (...)”. LÚCIO, Álvaro Laborinho, “A Genética e a Pessoa - O Direito à Identidade”, in *Revista do Ministério Público*, ano 22, n.º88, outubro/dezembro 2001, pp. 9-11.

¹⁰³ O direito à historicidade pessoal integra, por sua vez, o direito ao conhecimento da paternidade e, pode este fundamentar por si um direito a investigar a maternidade e a paternidade. CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição...*, ob. cit., p. 462. Nas palavras de ANA ELISABETE FERREIRA, “o homem-pessoa tem, na verdade, uma identidade que é indispensável preservar, pautada, não só pela infungibilidade, indivisibilidade e irrepitibilidade antropológicas, como pela sua historicidade pessoal conformadora, que baseia a sua dimensão ética.” FERREIRA, Ana Elisabete, “A intangibilidade da identidade genética- um direito humano? Porquê?”, in *Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 8, n.º 16, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 111.

¹⁰⁴ O fator genético condiciona a personalidade da pessoa.

¹⁰⁵ Este direito pode ter guarida na essência do princípio estrutural de todo o sistema de garantias fundamentais da CRP, o princípio da dignidade da pessoa humana, devendo ser entendido como um fundamento, é o preceito basilar

do direito constitucionalmente protegido da identidade pessoal (art. 26.º da CRP). A este direito da identidade pessoal associa-se o direito fundamental de constituir família (art. 36.º, n.º 1 (1ª parte) da CRP), o qual compreende a família natural decorrente do fenómeno biológico e, por isso, o direito a estabelecer as respetivas relações de paternidade e de maternidade. Assim, entende-se que o filho não fique, de forma desrazoável, impossibilitado de alcançar o correspondente vínculo jurídico. Ora, a ação de impugnação é um mecanismo precípua para que o filho possa conhecer a verdade biológica da sua ascendência e, para reconhecer juridicamente os vínculos de filiação, pois, o reconhecimento de outra paternidade depende impreterivelmente do afastamento da paternidade presumida e do respetivo registo cancelado (art. 1848.º, n.º 1 do CC).

Posto isto, com a previsão de um regime de caducidade, o conteúdo do direito fundamental da identidade pessoal do filho mostra-se limitado, porque, por um lado, a previsão de um limite temporal que implica que o filho não possa a todo o tempo impugnar uma paternidade presumida que considere manifestamente improvável, limita o exercício do direito ao conhecimento de si próprio e, por outro lado, compromete a possibilidade de exercício do direito a constituir um novo vínculo para determinação da sua paternidade biológica. Leva, assim, à questão de saber se o direito constitucionalmente protegido (do filho), da identidade pessoal, convoca a necessidade de ser constitucionalmente imposta a imprescritibilidade¹⁰⁶ da ação de impugnação de paternidade presumida quando intentada pelo filho.

Todavia, na ação de impugnação de paternidade presumida intentada pelo filho, o direito a estabelecer e a reconhecer a paternidade biológica assente na proteção da identidade pessoal daquele encontra no polo oposto a posição jurídico-subjetiva do pai presumido que, por sua vez, invoca a necessidade de proteger um quadro familiar estabilizado. Como se refere no Ac. n.º 309/16, o legislador para olhar e tutelar quer o direito à identidade pessoal do filho, da mãe ou do marido da mãe, quer a proteção da estabilidade da relação jurídica de parentesco,

do nosso ordenamento jurídico, pelo que todas as demais garantias constitucionais partem de uma subordinação sob uma perspetiva substancial. ASCENSÃO, José de Oliveira, “A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 68, vol. I, 2008, pp. 97-124.

¹⁰⁶J.P. REMÉDIO MARQUES considera que o prazo do art. 1817.º, n.º 1 é um prazo de caducidade e não de prescrição “pelo que é erróneo afirmar que estas ações são (ou deviam ser) «imprescritíveis»” e, “embora a caducidade e prescrição sejam dois modos de ser do mesmo fenómeno extintivo e liberatório dos direitos subjectivos ou de quaisquer posições jurídicas subjectivas, na caducidade surpreende-se uma mais forte e objectiva tutela da certeza e segurança jurídica”. MARQUES, João Paulo Remédio, “Caducidade da acção de investigação da paternidade. O problema da aplicação imediata de Lei n.º 14/2009 de 1 de abril às ações pendentes”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXV, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 200-201; REIS, Rafael Luís Vale e, “Filho depois dos 20...! Notas ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 486/2004 de 7 de Julho”, in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 2, N.º 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 130.

consagra um regime de caducidade para a ação de impugnação de paternidade presumida por qualquer destes sujeitos legitimados para a propor. Segundo a jurisprudência do TC entende-se que a opção pela imprescritibilidade da ação proposta pelo filho pode desconsiderar o quadro da família constituída assente numa real convivência familiar e estruturada pelos sólidos laços afetivos, o qual o presumido pai tem interesse, pessoal e patrimonial, em perenizar¹⁰⁷. A imprescritibilidade pode obstaculizar uma consolidação definitiva da relação paterno-filial na ordem jurídica, por ficar sujeita a uma “ameaça” perpétua de uma ação de impugnação. Ou seja, se ação de impugnação de paternidade presumida pudesse ser exercitável a todo o tempo, estar-se-ia numa situação de permanente precariedade e incerteza, ficando constantemente comprometida a estabilidade familiar, social e afetiva, por uma vontade futura e incerta. Por isso, é por razões objetivas de certeza e segurança jurídicas¹⁰⁸, que se entende ser necessário que haja limites temporais, assegurando que, após decorrido determinado prazo, fique definido o núcleo familiar e, que este não fique posto em causa devido a uma atitude extemporânea por inércia negligente¹⁰⁹ e, portanto, permitir aos membros daquele núcleo uma “(...) autoconformação das suas vidas com base numa realidade jurídica previamente definida”¹¹⁰, não obstante a falta de coincidência entre o vínculo jurídico e o vínculo biológico -, como referido no Ac. n.º 309/2016, entende-se que “os prazos funcionam como meio de induzir o titular do direito inerte ou relutante a exercê-lo com brevidade, não permitindo um prolongamento injustificado numa situação de indefinição”.

Por sua vez, na ação impugnatória da paternidade presumida, e porque no âmbito de proteção do direito à identidade pessoal está o direito a ver afastado aquilo que não é, os outros titulares legitimados da relação jurídica, i.e., o marido da mãe ou a mãe, mostra-se legítimo fazer valer a pretensão negatória de paternidade¹¹¹.

Sendo assim, o marido da mãe (presumido pai), porque pretende esclarecer a sua posição social e jurídica, tem o direito sob a alçada do direito à identidade pessoal, de impugnar o vínculo jurídico de filiação assente na presunção legal de paternidade prevista no n.º 1 do art. 1826.º do CC e, destruir aquele quando não corresponda à verdade biológica (direito a saber de

¹⁰⁷ A este propósito, *vide* Ac. do TC n.º 309/2016, de 18 de maio de 2016.

¹⁰⁸ A segurança jurídica como uma tarefa de trazer ordem e paz social.

¹⁰⁹ Porém, note-se que nem sempre as razões para não instaurar a ação terão a ver com a inércia, pois numa área tão sensível como é a da identidade, são diversas outras razões que podem servir de obstáculo para se socorrer dos meios judiciais, nomeadamente a existência de pressões familiares. MELO, Helena Gomes de “O direito ao conhecimento da origem genética”, *in Revista do Ministério Público*, n.º 142, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, p. 42.

¹¹⁰ Ac. do TC n.º 309/2016, de 18 de maio de 2016.

¹¹¹ Ac. do TC n.º 446/10, de 23 de novembro de 2010.

quem se é pai), invocando para o efeito, o direito à identidade pessoal, pois, de facto, o presumido pai tem direito a conhecer e a procurar conhecer a verdade sobre si mesmo e, também o direito ao livre desenvolvimento da personalidade no sentido da “livre conformação do eu” e, na veste de direito de autoconformação da identidade, da integridade e autorrepresentação perante si próprio e perante os outros.

Por outro lado, a mãe também tem interesse pessoal em ver excluída uma paternidade que não corresponda à verdade. De facto, a mãe tem um direito próprio à verdade biológica quanto à paternidade presumida do seu marido e um direito a ver reconhecido, jurídica e socialmente que o indivíduo que é seu cônjuge, presumido como pai pela lei, não é o verdadeiro pai do filho. Com efeito, a mãe, quando tenha sérias dúvidas de que atribuição legal de paternidade não corresponda ao vínculo real de parentesco ou, saiba de facto, que o marido não é biologicamente o pai do seu filho, tem legitimidade para, de forma autónoma, impugnar a paternidade presumida¹¹² (art. 1842.º, al. b) do CC), invocando o direito fundamental à identidade pessoal (art. 26.º, n.º 1, da CRP), no sentido de um “direito à verdade pessoal”, uma vez que, o interesse a ver excluído aquilo que se afirma, mas que não seja verdade, neste caso que o filho gerado não é fruto daquele indivíduo que se presume como pai, configura um direito de conformação de identidade própria da mãe¹¹³.

Porém, como se refere no Ac. n.º 309/2016, “este juízo de ponderação já não tem a mesma relevância quando se pretende destruir a paternidade presumida do marido da mãe através de uma ação de impugnação de paternidade intentada pela mãe ou pelo marido”. De facto, como se refere no Ac. n.º 446/10, quando invocado para excluir a paternidade, o direito à identidade pessoal “não se apresenta, por um lado, dotado de exatamente a mesma carga valorativa do que quando acionado pelo filho com vista à investigação de paternidade (...)” e, “a preclusão, pelo decurso do prazo, do direito de intentar a ação não tem, neste caso, o mesmo significado para a esfera pessoal do interessado, a mesma projecção radicalmente empobrecedora da personalidade»¹¹⁴.

Assim, em tais arestos a que fizemos referência, o TC reconhece os direitos fundamentais invocados, realçando o primado da verdade biológica, mas, também pondera o valor da proteção da família constituída que sofre um abalo com a eventual impugnação e que, por sua vez,

¹¹² A Reforma de 77 do CC ampliou a legitimidade ativa (à mãe e ao filho) para impugnar a paternidade presumida (cfr. art. 36.º, n.º 3 e n.º 4 da CRP).

¹¹³ Ac. do TC n.º 441/2013, de 15 de julho.

¹¹⁴ A este propósito ver fundamentação do Ac. n.º 309/16, de 18 de maio de 2016.

justifica que o direito de agir, em vez de ser imprescritível, possa ser sujeito a determinados prazos.

1.3 Regime preferível: apreciação

Na querela dos Arestos a que fizemos referência observa-se que o regime dedicado à ação impugnatória (presumida do marido da mãe) pretende, por um lado, alcançar a verdade biológica e, por outro lado satisfazer o interesse constitucional da “proteção da família constituída”, uma vez que já existe uma paternidade constituída por presunção (art.1826.º do CC), e por isso uma família constituída entre pais e filhos, e a essa relação familiar pode reconhecer-se uma duração e densidade consideráveis e uma solidificação dos laços afetivos, podendo, por isso, sofrer um abalo com o efeito destrutivo da impugnação sobre o vínculo paterno-filial.

Porém, isto consubstancia um conflito de interesses, na medida em que a exigência de segurança jurídica choca com a exigência de justiça, representando esta última um ideal de hierarquia superior. Claramente, apesar do primado da verdade biológica, consecutória dos direitos fundamentais como o direito à identidade pessoal¹¹⁵, não é um princípio dotado de valor absoluto¹¹⁶. Porque assim é, os direitos fundamentais não sendo dotados de valor absoluto, podem ser acareados com outros direitos ou interesses, nomeadamente a necessidade constitucional da proteção da família constituída.

Numa situação em que os interessados estejam convencidos de que a paternidade não corresponde à verdade biológica, devem viver para sempre onerados com o estatuto jurídico de pai e filho, uma vez decorrido o prazo sem que tenha sido exercido o direito de impugnar a paternidade presumida?¹¹⁷ Ora, a consequência típica de a lei prever prazos de caducidade é mesmo essa. Então, questionamos o fundamento de tal regra de caducidade¹¹⁸ e, vimos quer pela doutrina quer pela jurisprudência do TC, que é a proteção e preservação da unidade

¹¹⁵ VÍTOR, Paula Távora, “A propósito da Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril: breves considerações”, in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 6, n.º 11, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 90. Não se trata de um direito absoluto, apesar da sua dimensão jusfundamental.

¹¹⁶ Não se trata de um direito absoluto, apesar da sua dimensão jusfundamental e não se lhe atribui autónoma dignidade constitucional, pelo que só *per se* possa fundamentar um juízo de inconstitucionalidade (acórdãos n.ºs 589/07, 446/10 e 441/13) – Ac. do TC n.º 309/16, de 18 de maio de 2016.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Guilherme de, “Proteção da família constituída — para além das palavras”, in *Lex Familiae, Revista portuguesa de Direito da Família*, ano 16, n.º 31-32, 2019, p. 6. OLIVEIRA, Guilherme de, *Estudos...*, *ob. cit.*, pp. 36-37.

¹¹⁸ Note-se que este estudo procura indagar a própria fixação dos prazos para a ação e não a concreta duração do prazo para a intentar.

familiar¹¹⁹, podendo fazer prevalecer o interesse geral da estabilidade das relações sociais e familiares sobre um direito à identidade e historicidade pessoal e, um direito ao livre desenvolvimento da personalidade, comprimindo a procura da verdade biológica. De facto, é por a família ser uma realidade nuclear de realização do indivíduo no plano pessoal e, do cidadão no plano social, que é constitucionalmente protegida (cfr. arts. 36.º e 67.º da CRP). Além disso, a Constituição não dá apenas relevância à dimensão individual-subjetiva dos direitos fundamentais de cada membro da família, mas, também a uma dimensão institucional, em que se protege a família constituída entre pais e filhos (decorrente da presunção *pater is est*)¹²⁰.

Por tal, compreende-se que deva ponderar-se o valor da proteção da família constituída que pode ter a virtude de justificar um limite ao exercício do direito de impugnar a paternidade presumida, através do estabelecimento de um prazo de caducidade. Todavia, em consonância com o pensamento de GUILHERME DE OLIVEIRA, para se considerar relevante esse interesse fundamental de proteger a família constituída, teremos de analisar “qual a família”, relativamente à qual se invoca a necessidade de proteção e, portanto, se a ação de impugnação de paternidade presumida do marido da mãe é suscetível de lhe causar um eventual prejuízo e provocar sofrimento aos seus intervenientes.

Num regime legal atual como o nosso, com a previsão de uma fixação de prazos de caducidade que balizam o campo operativo da ação de impugnação da paternidade presumida do marido da mãe, perante a ponderação do interesse fundamental de proteger a família, dever-

¹¹⁹ Não esquecendo as outras razões como o inconveniente da manutenção de uma situação prolongada de insegurança e o perigo de enfraquecimento das provas. Porém, são argumentos que se foram descurando com a evolução do tempo - «De facto, não tem sentido, hoje, acentuar o argumento do enfraquecimento das provas; e não se pode atribuir 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 crescente dos direitos fundamentais à identidade e ao desenvolvimento da personalidade.». COELHO, Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito de Família*, vol. II, tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 139. A necessidade de proteger um quadro jurídico-familiar estabilizado mostra-se, habitualmente, a razão de a lei prever a prescritibilidade.

¹²⁰ Urge aqui mencionar que, e apesar de com a entrada em vigor da Constituição de 1976, se observar o princípio da proibição da discriminação dos filhos nascidos fora do casamento enunciado no n.º 4 do art. 36.º da CRP, o estabelecimento de prazos de caducidade parece ser um instrumento dessa discriminação, porque na medida em que se fundamenta a previsão de prazos de caducidade para a ação de impugnação da paternidade presumida do marido da mãe (o que mostra que funcionou a presunção “*pater is est*”) por se colocar em causa a paz e harmonia da família conjugal constituída, mostra que existem vínculos de filiação que merecem estabilidade na medida em que integrem uma família baseada no casamento, ao lado de outros vínculos de filiação que não merecem estabilidade porque não assentam no matrimónio. Assim, parece inevitável concluir que os filhos nascidos do casamento beneficiam de uma proteção que não é concedida aos filhos nascidos fora do casamento. OLIVEIRA, Guilherme de, “A jurisprudência constitucional portuguesa e o direito das pessoas e da família”, in *XXV anos de jurisprudência constitucional portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 205.

se-ia averiguar se ela existe de facto na realidade¹²¹, se se trata de uma família real e concreta, i.e., se estamos perante uma família com uma densidade afetiva considerável que gerou uma vivência afetiva, familiar e social e, não apenas uma mera existência formal. Concordamos com GUILHERME DE OLIVEIRA, quando afirma que ao invés de se proteger a “família constituída”, estamos a dar guarida à “«estabilidade da família legalmente constituída»”¹²². Uma vez que, a lei ordinária não prevê nenhum meio necessário para constatar uma vivência real da comunidade familiar, uma forma de viabilizarmos isto, é através do recurso do instrumento da posse de estado, surgindo como um indicador da “«verdade sociológica»”¹²³, pelo que existirá posse de estado de filho quando este seja reputado e tratado como filho pelo presumido pai (intimamente convencido da sua paternidade e, porque convencido trata o filho como os pais devem tratar os filhos) e, reputado como filho pelo público¹²⁴.

É este problema jurídico-constitucional, tomado nesta posição, que pode obnubilar a questão essencial da procura da verdade biológica. E, diga-se “pode”, porque consoante as posições subjetivas na ação de impugnação de paternidade presumida, que assumem relevantes diferenças como pudemos ver no ponto anterior, e, fundando-se num juízo de proporcionalidade, tudo deve depender da prevalência valorativa dos bens e interesses jurídicos em que se expressam os direitos fundamentais envolvidos no conflito¹²⁵.

Posto isto, perante o regime de caducidade constante do art. 1842.º do CC, pode criticar-se a carência de um regime que promova a indagação sobre a realidade subjacente à “família constituída”. E, compreende-se que a questão assume diferentes contornos na ação de impugnação da paternidade presumida, quando intentada pelo filho do presumível progenitor, em que releva com particular acuidade, o direito à identidade pessoal (direito ao livre desenvolvimento da personalidade¹²⁶ e o direito a constituir família).

¹²¹ Se, de facto, o vínculo jurídico tem tradução consistente no “mundo da vida” familiar e social.

¹²² Expressão de ANTUNES VARELA. OLIVEIRA, Guilherme de, “Proteção da família constituída..., *ob. cit.*, p.10.

¹²³ OLIVEIRA, Guilherme de, “Proteção da família constituída..., *ob. cit.*, p.14.

¹²⁴ SILVA, Tomás Oliveira e, *Filiação - Constituição e Extinção do Respetivo Vínculo*, Coimbra, Livraria Almedina, 1989, p. 188. A este propósito, o ilustre autor Alberto dos Reis, em tempos, já entendia que para se fazer prova da posse de estado, a reputação como filho pelo pretense pai, o tratamento como filho pelo pretense pai e a reputação como filho do pretense pai por parte do público, configuravam como os elementos constituintes, ao que se assemelha atualmente. REIS, Alberto dos, *A posse de estado na investigação da paternidade ilegítima*, Coimbra, Coimbra Editora, 1940, p. 11.

¹²⁵ *Vide*, Ac. do TC n.º 309/2016, de 18 de maio de 2016.

¹²⁶ GUILHERME DE OLIVEIRA entende que “a satisfação plena do direito à identidade e à integridade pessoais e do direito ao desenvolvimento da personalidade, implica a atribuição dos meios técnico-jurídicos adequados à descoberta da ascendência, isto é, a atribuição de um direito a constituir o estado de filho”. OLIVEIRA, Guilherme de, “Caducidade das ações de investigação ou caducidade do dever de perflhar, a pretexto do acórdão n.º 401/2011 do Tribunal Constitucional”, in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 9, N.ºs 17 e 18, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 113.

Assim, estamos com GUILHERME DE OLIVEIRA, a favor de discutir se o filho deverá ter um direito de impugnar a paternidade presumida consubstanciado na imprescritibilidade, apesar de, para os outros sujeitos legitimados o regime continuar a ser o de caducidade a fim da “proteção da família constituída”¹²⁷. Este ilustre autor entende que mesmo quando haja posse de estado que mostre que se tenham gerado laços afetivos, por violar tais direitos fundamentais do filho, “que não há razão para condicionar o exercício do direito de um filho que não queira manter o vínculo”, porque é o próprio, exercendo uma faculdade eminentemente pessoal, que toma a decisão de abdicar da preservação da relação jurídico-filial e da salvaguarda da unidade familiar. A isto acresce o facto de que o filho tomará a sua decisão num determinado quadro temporal e situacional, o qual vai sofrendo mutações ao longo do tempo influenciando podendo influenciar essa decisão¹²⁸. No mesmo sentido, PAULA TÁVORA VÍTOR entende que se poderia já ter avançado para a eliminação do prazo de caducidade na ação de impugnação de paternidade presumida do marido da mãe, nos termos do art. 1842.º do CC, quando intentada pelo filho do presumível progenitor¹²⁹.

2. A ação de investigação de maternidade e de paternidade

2.1. A caducidade desde o código de Seabra ao código de 1966

“O ramo do Direito da Família é um dos mais permeáveis às mudanças operadas na sociedade e um dos mais sensíveis às opções legislativas e políticas, que são, pela sua natureza, produto de um determinado contexto histórico”¹³⁰. A evolução dos seus institutos acompanha as mudanças que surgem no contexto sociopolítico e histórico científico ao longo da evolução dos tempos. Nas ações de investigação de maternidade e paternidade¹³¹, relativamente ao

¹²⁷ OLIVEIRA, Guilherme de, “Proteção da família constituída..., *ob. cit.*, p.14.

¹²⁸ OLIVEIRA, Guilherme de, “Proteção da família constituída..., *ob. cit.*, p.15. “O que se pensa num determinado momento não é garantia de que se manterá imutável, por força da influência e da variação dos quadros relacionais e situacionais e ainda da nossa reflexão sobre os mesmos.”. MELO, Helena Gomes de “O direito..., *ob. cit.*, p. 42.

¹²⁹ VÍTOR, Paula Távora, “A propósito..., *ob. cit.*, p. 91. *Vide*, ainda, neste sentido, DIAS, Cristina, “Investigação da paternidade e abuso de direito. Das consequências jurídicas do reconhecimento da paternidade - anotação ao Ac. do STJ de 09.04.2013 Proc. 187/09”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 45, janeiro/março, Braga, CEJUR, 2014, pp. 32- 59.

¹³⁰ MADEIRA, Ana Rita, “A acção de investigação da paternidade: caducidade versus imprescritibilidade”, in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, n.º 14, Coimbra Editora, 2010, p. 73. OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira, *Entre a mística do sangue e a ascensão dos afectos: o conhecimento das origens biológicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 17-40.

¹³¹ Note-se que, atualmente, o CC enumera as pessoas com legitimidade (ativa) para propor a ação de investigação de maternidade, pelo que se tem uma enumeração taxativa (cfr. arts. 1814.º, 1818.º, 1822.º, 1824.º, todos do CC) e, quanto à legitimidade passiva, conforme as circunstâncias, podem ser diversos os réus (cfr. arts. 1819.º e 1822.º do CC). SILVA, Tomás Oliveira e, *Filiação...*, *ob. cit.*, pp. 62-77.

regime da sua admissibilidade¹³² e quanto à previsão de um limite temporal para intentar a ação, surgiram já várias opções legislativas.

No direito romano, a investigação da paternidade foi admitida já tardiamente e, no direito canônico a sua admissibilidade era estendida aos filhos adulterinos e aos filhos incestuosos.¹³³

No Código de Seabra, porque se exaltava a autonomia individual e a liberdade jurídica, provocavam-se as maiores limitações do direito de investigar a paternidade¹³⁴. A investigação da paternidade ilegítima era regida pelos arts. 130.º a 133.º daquele Código. Consagrava-se a proibição de investigar a paternidade e tal proibição constava no art. 130.º, cujo n.º 1 dispunha o seguinte: “É proibida a ação de investigação da paternidade ilegítima (...)”. Apesar da proibição geral, o regime do Código de Seabra previa três casos excepcionais, em que era permitido investigar a paternidade. Era admitida havendo escrito do pai a declarar expressamente a paternidade (n.º 1), se o filho se achasse em posse de estado (n.º 2), ou no caso de ter havido violação, desde que a época do nascimento coincidissem com a época do facto do crime (n.º 3). Fora destas situações a regra era a de que a investigação da paternidade ilegítima era então proibida, mostrando que o seu âmbito de aplicação era muito restrito, pelo que a impossibilidade de demonstrar a existência do vínculo biológico seria o principal motivo da proibição, segundo a interpretação de GUILHERME DE OLIVEIRA¹³⁵. Tratava-se de uma matéria “«cuja verdade é imperscrutável»” e que a sua “«demonstração nunca poderia aspirar às honras de verdade»” e em que a prova não podia ser subministrada, pelo que o estabelecimento da paternidade devia ser deixado “«ao amor paternal, à consciência do homem»”.¹³⁶

Por outro lado, segundo o disposto no art. 131.º daquele Código, a ação de investigação da maternidade era admitida, desde que o filho provasse, por qualquer dos meios ordinários, que era o próprio que se diz nascido da pretensa mãe.¹³⁷

Quanto aos prazos para agir, no Código de Seabra constava do disposto no art. 133.º que as ações de investigação de paternidade ou maternidade apenas podiam ser intentadas em vida dos pretensos pais. O momento determinante para o prazo de caducidade era a morte dos pais

¹³² Neste ponto de estudo, acerca do regime de admissibilidade incidir-nos-emos na investigação da paternidade, uma vez que é torno desta que surgiu a maior problemática. Relativamente aos prazos o estudo incide sobre os prazos para as ações de investigação de maternidade e de paternidade nos termos do art. 1817.º do CC, aplicado às ações de investigação de paternidade, por força do art. 1873.º do mesmo Código.

¹³³ CORREIA, Simões, *Da investigação da paternidade ilegítima*, Lisboa, Procural, 1935, pp. 35-40.

¹³⁴ OLIVEIRA, Guilherme, *Critério...*, *ob. cit.*, p. 121.

¹³⁵ OLIVEIRA, Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 189.

¹³⁶ OLIVEIRA, Guilherme, *Critério...*, *ob. cit.*, p. 123.

¹³⁷ Porém, não seria admitida (também a ação de investigação da paternidade) em juízo nos casos em que a perfilhação fosse defesa (art. 132.º).

que, segundo a regra geral, era o facto jurídico que fazia caducar o direito a investigar. Excetuavam-se, porém, duas situações distintas que permitiam ao pretense filho intentar a ação para além da morte do pretense pai, i.e., no caso de os pais falecerem sendo os filhos menores de idade, situação na qual (contanto que o fizessem antes que expirassem os primeiros quatro anos da sua maioridade ou emancipação) o prazo era alargado para os quatro anos posteriores à sua maioridade ou emancipação. Outra exceção verificava-se quando o filho obtivesse escrito e assinado pelos pais um documento a admitir a sua maternidade ou paternidade, sendo a ação admitida a todo o tempo.

Assim, no Código de Seabra, uma vez que consagrava prazos tão alargados para a propositura de uma ação de investigação de paternidade ilegítima e de maternidade (art. 130.º), a ação tornava-se “virtualmente imprescritível”¹³⁸¹³⁹. Apesar desses prazos extremamente generosos, a previsão das condições de admissibilidade difíceis de preencher impedia, na maior parte das situações, o acesso aos tribunais.

A 25 de dezembro de 1910 entra em vigor o Decreto n.º 2, tendo o sistema introduzido pelo Código de Seabra se mantido, sem alteração, até essa data. Este decreto acarretou alterações quanto aos requisitos de admissibilidade da ação de investigação de paternidade e quanto aos prazos da ação de investigação da maternidade e da paternidade. De facto, veio acrescentar duas condições de admissibilidade da ação e estendeu o prazo para agir. Ora, para além dos pressupostos de admissibilidade que já eram tipificados no art. 130.º do Código de Seabra, foram acrescentadas a hipótese de sedução com promessa de casamento ou praticada com abuso de autoridade ou de confiança e o concubinato durante o período legal de concepção (art. 34.º do Decreto).

Relativamente aos prazos, o referido Decreto “considerando porventura a frequência dos casos em que o pretense pai dispensava tratamento de filho ao interessado até à data da morte, coarctando deste modo a iniciativa do investigador”¹⁴⁰, alterou ligeiramente os prazos de caducidade em vigor, pelo qual o prazo para intentar a ação de investigação da maternidade ou da paternidade foi alargado para um ano após a morte dos supostos pais (art. 37.º) – o momento determinante da caducidade do prazo para investigar passou a ser um ano após a sua morte.

¹³⁸ Expressão de MADEIRA, Ana Rita, “A acção...*ob. cit.*, p. 77.

¹³⁹ “Gomes da Silva, em 1959, manifestou-se contra o regime do Código de Seabra, em que as ações podiam ser intentadas a todo o tempo, mesmo depois da morte do pretense pai (...), por considerar que a possibilidade de “as ações visarem apenas a «exigência tardia de bens materiais»”. Mas, por outro lado, entendia “que o estabelecimento da paternidade vale a pena sobretudo quando os filhos eram pequenos e era preciso atenuar, «na medida do possível os efeitos da ilegitimidade sobre a formação da personalidade»”. OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 198.

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Guilherme, *Crítério...*, *ob. cit.*, p. 462.

Porém, se o filho fosse menor ou demente quando os pais falecessem, este tinha o prazo de quatro anos após a sua maioridade ou emancipação ou nos quatro anos seguintes a restabelecer a sua razão para intentar a ação (1.º). Uma outra exceção ocorria na situação em que o filho obtivesse documento escrito e assinado em que os pais declarassem a sua paternidade – nessa situação não se aplicava o prazo constante do art. 37.º, podendo a ação ser exercitável a todo o tempo. Com efeito, continuava a consagrar-se prazos muito longos para a investigação da maternidade ou da paternidade, pois eram prazos que podiam chegar a correr durante toda a vida do filho e, por isso tocava as fronteiras da imprescritibilidade.¹⁴¹

No CC de 1966, a investigação de paternidade ilegítima era regulada pelo art. 1859.º e seguintes. No art. 1860.º estavam previstas as condições de admissibilidade para que a paternidade dos filhos nascidos fora do casamento pudesse ser estabelecida (als. a) a e)). Este diploma legal limitou-se a acrescentar duas causas ao elenco já existente, correspondentes às situações de concubinato simples e sedução simples. Fora desses casos tipificados na lei a ação de investigação de paternidade não era admitida. A investigação da paternidade aparecia, assim, dificultada por esses pressupostos, alguns muito difíceis de provar, como por exemplo a convivência notória da mãe e do pretense pai no período legal da concepção.¹⁴² O acréscimo daquelas duas causas em nada modificou significativamente o regime condicionado de investigação de paternidade. Por ter o seu âmbito de aplicação tão reduzido, acabava por não ter eficácia prática¹⁴³. Pelo contrário, a investigação da maternidade ilegítima era sempre admitida (art. 1857.º na redação primitiva do CC de 1966).

Quanto ao tempo de propositura das ações de investigação, houve uma alteração significativa. Os prazos para a propositura da ação de investigação da maternidade e paternidade ilegítimas estavam previstos no art. 1854.º, n.º 1, segundo o qual, a ação de investigação da maternidade ou paternidade só podia ser proposta durante a menoridade do investigador ou nos

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² O art. 1860.º do CC não se bastava com a prova da relação biológica da paternidade, exigindo cumulativamente, a prova das condições de admissibilidade previstas naquelas alíneas, que se traduziam em “dificuldades quase insuperáveis nas ações de estabelecimento da paternidade”, tendo que as vencer “antes de tentarem provar os factos constitutivos do seu direito”. Consequentemente, “dir-se-ia que a prova do vínculo biológico carecia de uma ratificação que se buscava na prova de alguns dos «pressupostos»”. A razão subjacente a esta exigência cumulativa e “estereotipada” estava no interesse em garantir uma “«necessária e aconselhável margem de segurança» na investigação de uma paternidade «difícil de aprender e de decretar com segurança»”. Ainda, nas palavras de GUILHERME DE OLIVEIRA, “creio, porém, que esta cautela especial não é necessária nem aconselhável para a decisão justa das investigações.”. OLIVEIRA, Guilherme de, “Investigação de paternidade ilegítima: inconstitucionalidade do artigo 1860.º do Código Civil”, in *Revista de Direito e de Estudos sociais*, Coimbra, Atlântida, 1977, p. 166; OLIVEIRA, Guilherme de, “A jurisprudência..., *ob. cit.*, p. 197.

¹⁴³ A preservação da família legítima e a dificuldade de prova do vínculo biológico justificavam esse sistema de investigação de paternidade.

dois anos posteriores à sua emancipação ou maioridade¹⁴⁴, salvo nos casos especiais em que o filho exibia um escrito do suposto progenitor (n.º 3) ou beneficiara de tratamento como filho (n.º 4); ressalvada a existência de um “registro inibitório” (n.º 2) ou de suspensão do início e do curso do prazo (n.º 5).

Assim, aconteceu de passar de um regime com prazos extremamente generosos, relativamente aos quais teciam críticas de quem julgava um regime demasiado permissivo e que não respondia à necessidade da segurança jurídica, para um significativo encurtamento daqueles que, por sua vez, veio tentar dar resposta àquelas críticas.

Na sequência da entrada em vigor da Constituição de 1976, os novos princípios e valores constitucionais implicaram uma Reforma do Código, pois tal como o Código de Seabra, continuava a conter designações vexatórias¹⁴⁵ e soluções desigualitárias. Ora, com a Reforma de 77, as ações de investigação da maternidade e paternidade sofreram alterações. A Reforma suprimiu o art. 1860.º do CC que estabelecia as condições de admissibilidade da investigação judicial do vínculo paterno¹⁴⁶e, revogaram-se as condições de admissibilidade da ação, passando a ser sempre admitidas, estabelecendo-se um sistema de investigação livre de paternidade.

Em relação aos prazos de propositura de ações de investigação de paternidade e maternidade, pela redação saída da Reforma de 77, estes passaram a constar do art. 1817.º do CC (cfr. 1873.º) em que o prazo-regra de dois anos após a maioridade ou emancipação foi conservado¹⁴⁷ (ou seja, até aos vinte anos de idade).

Quanto à redação dos n.ºs 2, 3 e 4 do referido preceito em relação à redação que constava no art. 1854.º em redação primitiva do CC, note-se que o elemento literal sofreu algumas alterações, mas não se alterou o elemento teleológico dessas normas.

¹⁴⁴ De acordo com o art. 130.º na redação primitiva do CC de 1966, a maioridade era atingida aos 21 anos de idade.

¹⁴⁵ Designação dos filhos nascidos dentro e fora do casamento como “filhos legítimos” e “filhos ilegítimos”, respetivamente.

¹⁴⁶ Antes da Reforma de 77, os nossos tribunais superiores pronunciaram-se acerca da eventual inconstitucionalidade do art. 1860.º do CC, nomeadamente os Acórdãos do STJ de 14 de fevereiro de 1978, 23 de fevereiro de 1978, 29 de maio de 1979, 29 de maio de 1980 e 24 de junho de 1980. Procurou-se saber se o regime constante daquele artigo era ou não contrário aos princípios constitucionais (da Constituição de 1976), designadamente aos princípios da igualdade perante a lei, da proteção da identidade pessoal e integridade moral e da não discriminação dos filhos nascidos fora do matrimónio. Ora, nestes arestos o referido artigo foi julgado conforme à Constituição e aos princípios nela consagrados, uma vez que “os princípios constitucionais alegados não tinham «qualquer relação com a investigação da paternidade»”, não havendo nada “«na Constituição que se refira, quer directa, quer indirectamente, ao assunto»”. OLIVEIRA, Guilherme, “O direito da filiação na jurisprudência recente”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 33-35.

¹⁴⁷ De acordo com o art. 122.º do CC a maioridade é atingida aos 18 anos de idade.

O n.º 2 na versão dada pela Reforma (art. 1817.º do CC), previa o caso de a ação não ser autorizada por já constar do registo de nascimento uma maternidade (ou paternidade – veja-se a remissão do art. 1873.º do mesmo Código) diferente daquela que se pretendia estabelecer¹⁴⁸. A ação apenas seria permitida depois de afastada essa maternidade (ou paternidade) e esse registo inibitório. O levantamento deste registo inibitório, através de retificação, declaração de nulidade ou de cancelamento tinha de ser requerido dentro do prazo geral, previsto no n.º 1, ou seja, a “remoção do obstáculo” tinha de ser requerida durante a menoridade do investigante ou nos dois primeiros anos posteriores à sua maioridade ou emancipação, contanto que o investigante tivesse legitimidade para a iniciar.

Por sua vez, o n.º 3 do mesmo preceito legal, previa o caso de o filho dispor de um documento escrito, no qual a pretensa mãe (ou pretense pai) declarasse inequivocamente a maternidade (ou a paternidade). Nesta situação, o legislador admitia que o filho pudesse intentar a ação a todo o tempo, desde que formulasse o pedido dentro dos seis meses seguintes à data em que conheceu ou devia ter conhecido o conteúdo do escrito¹⁴⁹¹⁵⁰. Assim, este n.º 3 abria uma grande exceção ao regime-regra estipulado no n.º 1, mas sob condições seguintes à obtenção do escrito¹⁵¹.

Por sua vez, o n.º 4 abria uma outra grande exceção ao regime-regra. Esta exceção fixava um prazo especial para a proposição da ação com fundamento em tratamento como filho pela pretensa mãe (ou pelo pretense pai), ou seja, estabelecia o prazo de um ano para a propositura da ação de investigação da maternidade (e de paternidade), contado a partir da cessação daquele tratamento¹⁵²¹⁵³. Esta exceção, cuja razão se consubstanciava no facto de no reconhecimento

¹⁴⁸ Por exemplo, por causa da paternidade presumida do marido mãe.

¹⁴⁹ Não podia, pois, por exemplo, propor ação alegando que lhe tinham entregado a carta e lhe informado da sua relevância, mas que apenas tinha lido o conteúdo do mesmo 1 ano depois.

¹⁵⁰ Antes da Reforma de 77, o art. 1854.º, n.º 4 que corresponde ao art. 1817.º, n.º 3, falava em obtenção do escrito (...” desde que o escrito só tenha sido obtido pelo investigante nos seis meses anteriores à proposição da ação”). Como o termo “obter” pode ser tomado em várias aceções e, para se evitarem equívocos, pela redação dada pela Reforma, passou a preceituar-se “...conheceu ou devia ter conhecido ...”, entendendo-se ser exigível um comportamento idêntico à diligência do homem médio em circunstâncias paralelas. NETO, Abílio; MARTINS, Herlander A., *Código Civil Anotado*, 7ª edição, Livraria Petrony, Lisboa, 1990, p. 1331.

¹⁵¹ OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, p. 200.

¹⁵² Segundo GUILHERME DE OLIVEIRA, “Quando o pretense filho beneficia do tratamento correspondente encontra-se num estado de «impossibilidade moral» de investigar em juízo; é manifestamente justo que a lei lhe assine um prazo especial para agir quando o tratamento cessou, por morte do progenitor ou por outra razão. Esta causa especificada de alargamento do prazo-regra será, afinal, o exemplo mais crasso e considerável de retardamento da acção por «justos motivos»”. OLIVEIRA, Guilherme, *Critério...*, *ob. cit.*, p. 467.

¹⁵³ Na sua expressão genérica, sem quaisquer restrições, o art. 1817.º, n.º 4, segundo o Ac. do STJ de 30 de junho de 1972, entendeu-se que abrangia toda e qualquer forma de cessação de tratamento como filho. No Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de janeiro de 1971, entendeu-se que a cessação de tratamento como filho apenas abrangia a voluntária, resultante de uma fundada mudança de convicção ou de um mero capricho por parte do pretense pai, e não a natural, decorrente da sua morte ou de um outro facto, como a demência que o impossibilite

do filho que beneficiasse de tratamento do pretense progenitor, não dispunha de condições para poder intentar uma ação contra aquele, resultava que o filho se encontrasse num estado de impossibilidade moral de agir. E, a possibilidade que lhe era então vedada, apenas desapareceria quando os atos de tratamento como filho pelo suposto pai se extinguissem, sendo que, assim, o filho disporia do prazo de um ano para poder intentar a ação¹⁵⁴.

Na linha do exposto, GUILHERME DE OLIVEIRA entendia, na altura, que o direito português da caducidade da investigação judicial era justo e conveniente nas suas linhas gerais, porque, considerava fundamental um regime que se abrisse à verdade biológica, sem esquecer, no entanto, outros valores também dignos de proteção jurídica, nomeadamente a certeza e a segurança jurídicas, não constituindo o estabelecimento de um prazo de caducidade um obstáculo à iniciativa de investigar a progenitura.¹⁵⁵

Concluimos que, efetivamente, se verificou um movimento ascendente de certos valores que reclamam a liberdade do estabelecimento jurídico do parentesco. A consagração dos direitos fundamentais, como o direito à identidade pessoal, o direito à integridade pessoal e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, aliado a um princípio constitucional da não discriminação entre os filhos nascidos dentro ou fora do casamento¹⁵⁶, trouxeram um grande impacto na procura do reconhecimento do respetivo parentesco, através de ações de investigação de maternidade e de paternidade, rejeitando normas que condicionem essa investigação.

2.2. Prazo regra para agir e desvios - a solução atual do artigo 1817.º do Código Civil

Nos arestos dos nossos tribunais, o aparecimento de situações em que pretensos filhos se viam impedidos de exercer o direito de investigar a maternidade ou paternidade, devido aos curtos limites temporais previstos pela lei, levou ao surgimento de críticas que avultavam face

de continuar a dar esse mesmo tratamento. Porém, no Ac. de 2 de dezembro de 1971, aquele Tribunal veio dizer que aquele prazo de um ano era aplicável, tanto no caso de a cessação do tratamento ser voluntária, como resultante da morte do pretense pai, se até à data desta tiver havido atos de tratamento, ainda que, porventura, já tivesse decorrido o prazo do n.º 1 daquele preceito.

¹⁵⁴ Contudo, o regime constante do n.º 4 suscitou dúvidas, pelo que a Lei n.º 21/98, de 12 de maio, veio substituir esse número por novos números 4, 5 e 6 – a este propósito *vide* OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento...*, *ob. cit.*, pp. 200-201.

¹⁵⁵ OLIVEIRA, Guilherme, *Crítério Jurídico...*, *ob. cit.*, pp. 465- 468.

¹⁵⁶ Como diz GUILHERME DE OLIVEIRA, “é admissível qualquer diferença de regime, no que toca ao estabelecimento da paternidade dessas duas categorias de filhos, quando a diferença se impõe pela situação real em que o nascimento ocorre, mas não envolve uma intenção de prejudicar o estabelecimento jurídico do vínculo. Assim, pode admitir-se que o nascimento no matrimónio determine a inversão do ónus da prova através da regra *pate ris est...*, ao passo que o filho nascido fora do casamento tem de fazer a prova do vínculo biológico; o que não pode aceitar-se é que este tenha de provar mais do que o vínculo biológico para poder ser reconhecido juridicamente como filho.”. OLIVEIRA, Guilherme, *Crítério...*, *ob. cit.*, p. 292.

ao prazo-regra de dois anos após a maioridade ou emancipação, por se entender que o filho não dispunha de um tempo razoável pelo que podia não conseguir exercer o direito a procurar a sua ascendência genética e estabelecer a paternidade (ou maternidade), com ofensa de direitos fundamentais à integridade pessoal (art. 25.º da CRP), à identidade pessoal (art. 26.º da CRP), ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 26.º da CRP¹⁵⁷) que justificam a procura da verdade biológica. Com isto, foi possível mostrar que o regime da lei era inconstitucional.

Assim, no ano de 2006, na sequência do Ac. do TC n.º 23/06, de 10 de janeiro¹⁵⁸, foi declarada a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma constante do art. 1817.º, n.º 1 do CC, na medida em que o prazo de dois anos a partir da maioridade que o filho dispunha para investigar a paternidade deixou de poder ser aplicado¹⁵⁹. Neste acórdão, cuja análise incidiu sobre a inconstitucionalidade da extinção do direito do filho de investigar a paternidade ou a maternidade em regra a partir dos vinte anos de idade¹⁶⁰, julgou que o investigador ainda não reunia todas as características de uma pessoa madura e com experiência.

Em 2009, surgiu a Lei n.º 14/2009 de 1 de abril, com início de vigência no dia 2 de abril, conformando o regime ainda vigente, que optou pela manutenção de um prazo de caducidade e não pela sua abolição. Optou por um alargamento do prazo-regra para a investigação da paternidade. De facto, alargou consideravelmente o prazo-regra de dois para dez anos após a maioridade ou emancipação, o que significa que, nos termos do prazo-regra, o pretense filho pode intentar a ação de investigação até aos vinte e oito anos de idade. Portanto, no novo quadro legislativo para a ação de investigação da maternidade, de acordo com o art. 1817.º, n.º 1 do CC, na redação dada pela Lei n.º 14/2009, “a acção de investigação de maternidade só pode ser proposta durante a menoridade do investigador ou nos dez anos posteriores à sua maioridade ou emancipação”. E, tal como nas redações anteriores esta norma é igualmente aplicada às ações de investigação de paternidade, por força do art. 1873.º do mesmo Código.

Quanto ao n.º 2 do art. 1817.º, continuou a dispor sobre o caso de a ação não ser autorizada por já constar do registo de nascimento uma maternidade (ou uma paternidade) diferente

¹⁵⁷ Desde o ano de 1997, que no art. 26.º da CRP o legislador constitucional português consagra expressamente um direito ao desenvolvimento da personalidade. RIBEIRO, Jorge Martins, *O direito...*, *ob.cit.*, p. 188.

¹⁵⁸ Acórdão disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁵⁹ J.P. REMÉDIO MARQUES, a este propósito, considera que pode discutir-se se a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral de uma norma determina sempre a repristinação das normas que haja revogado, como refere o art. 282.º n.º 1 da CRP. Porque se assim for, “o efeito repristinatório desta decisão do Tribunal Constitucional implicará a revivescência do art. 37.º do Decreto n.º 2 de 25/12/1910”. Este ilustre autor vem considerar que os efeitos repristinatórios devem ser rejeitados “atenta a situação de inconstitucionalidade superveniente dessa solução e da irrazoabilidade da sua aplicação”. MARQUES, João Paulo Remédio, “Caducidade...”, *ob. cit.*, p. 202.

¹⁶⁰ VÍTOR, Paula Távora, “A propósito...”, *ob. cit.*, p. 88.

daquela que se pretenderia estabelecer (cfr. art. 1815.º do CC). Porém, ao invés do prazo de um ano, tem-se agora o prazo para agir de três anos contados sobre a retificação, declaração de nulidade ou cancelamento do registo inibitório. Na redação anterior o filho devia requerer a “remoção do obstáculo” dentro do prazo geral de investigação que o art. 1817.º, n.º 1 estabelecia, mas, hoje, não se estabelece qualquer prazo, o que parece deixar, segundo GUILHERME DE OLIVEIRA, que operem os prazos gerais para a impugnação da paternidade presumida do marido da mãe (art. 1842.º do CC), ou a ausência de prazo para a impugnação da maternidade (art. 1807.º do CC), ou para a impugnação da paternidade estabelecida por perfilhação (1859.º do CC)¹⁶¹.

A redação do art. 1817.º, n.º 3 foi bastante alterada com a Lei n.º 14/2009, de 1 de abril. Como afirma GUILHERME DE OLIVEIRA, isso “tornou o regime muito difícil, ou impossível, de entender”¹⁶². Este número trouxe a possibilidade de o investigador propor a ação nos três anos posteriores à ocorrência de algum dos factos previstos nas als. a) a c). Ou seja, no caso em que a maternidade (ou paternidade) tenha sido impugnada por terceiro, com sucesso, o investigador além do prazo-regra constante no n.º 1 do referido preceito, terá ainda, para propor a ação, mais três anos depois de ocorrido esse facto (al. a)). Veja-se que, a previsão constante desta alínea tem subjacente a existência de um registo inibitório, previsto no n.º 2 do referido preceito legal. Contudo, esse n.º 2 também dá um prazo adicional de três anos, não havendo distinção relativamente se foi um terceiro ou o pretenso filho a eliminar o registo inibitório. Desse modo, infere-se pela inutilidade da al. a), uma vez que aquele n.º 2 apresenta a mesma norma, mas de forma mais ampla. Por sua vez, o disposto na al. b), considerando que no caso de o investigador ter tido conhecimento de factos capazes de fundamentar a ação uma vez expirado o prazo previsto no n.º 1, não deixa de ser semelhante à al. c)¹⁶³. De facto, nas palavras de GUILHERME DE OLIVEIRA, “não sei como distinguir o que são «os factos ou circunstâncias» que «possibilitam» a investigação, e os que «justificam» a investigação; não se entende que a «cessação» do tratamento «justifique» a investigação; ainda menos se compreende o que são os casos de «inexistência de maternidade determinada» fazendo supor que, em outros, pelo contrário, há maternidade/paternidade determinada, quando, supostamente, todos os casos

¹⁶¹ OLIVEIRA, Guilherme, *Critério...*, ob. cit., p. 202.

¹⁶² OLIVEIRA, Guilherme, *Critério...*, ob. cit., p. 203.

¹⁶³ OLIVEIRA, Guilherme de, *Estabelecimento...*, ob. cit., p. 203.

previstos na norma tendem a estabelecer a maternidade/paternidade que ainda não existe juridicamente.”¹⁶⁴.

No que diz respeito ao n.º 4 do art. 1817.º do CC, não sofreu grandes alterações, apenas se observando uma remissão para os casos da al. b) do número anterior do presente artigo. E, nos termos e para efeitos deste normativo, estabelecendo que o prazo de três anos para a propositura da ação de investigação de paternidade ilegítima, a contar a partir da cessação do tratamento¹⁶⁵, é aplicável no caso de a cessação do tratamento ser voluntária, bem como no caso da cessação do tratamento resultar da morte do pretense pai/mãe, se até à data desta tiver existido atos de tratamento, ainda que, porventura, já tenha decorrido o prazo estabelecido no n.º 1 do mesmo preceito¹⁶⁶.

Posto isto, compreende-se que, entre o ano de 2006 e 2009, quanto à existência ou não de prazo de caducidade, ocorreu um vazio normativo na lei deixado pela declaração de inconstitucionalidade que veio, mais tarde, a ser colmatado com a promulgação da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril.¹⁶⁷ Durante aquele tempo, os tribunais seguiram o entendimento da doutrina maioritária ao considerar um regime de imprescritibilidade da ação de investigação de maternidade ou de paternidade (art. 1817.º aplicável *ex vi* art. 1873.º do CC)¹⁶⁸. Nesse momento,

¹⁶⁴ *Ibidem*. A este propósito, o mesmo autor vem tentar esclarecer considerando que a “«determinação» consista em ser conhecida a identidade da presumível mãe/pai”, como na hipótese de posse de estado, convivência ou sedução, pelo que o objetivo da al. b) provavelmente seria de abranger os casos em que a maternidade/paternidade é presumivelmente conhecida e, o da al. c) os casos em que não há conhecimento da identidade do possível pai/mãe, e tenha havido conhecimento superveniente de factos ou circunstâncias que possibilitem e justifiquem a investigação.

¹⁶⁵ A teleologia desta norma é facilitar a produção de prova de que a cessação voluntária como filho por parte do réu ocorreu nos três anos anteriores à propositura da ação, parece que a solução do n.º 4 do referido preceito legal não exclui a faculdade de o filho investigador carrear para o processo meios de prova que permitam atestar a tempestividade da propositura da ação. PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Direito da Família*, 2ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018, p. 643.

¹⁶⁶ NETO, Abílio; MARTINS, Herlander A., *Código...*, *ob. cit.*, p. 1331.

¹⁶⁷ A este propósito, vide MARQUES, Remédio, “O prazo de caducidade do n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil e a cindibilidade do estado civil: o acórdão do Plenário do Tribunal Constitucional n.º 24/2012. A (in)constitucionalidade do artigo 3.º da Lei n.º 14/2009 e a sua aplicação às ações pendentes na data do acórdão n.º 23/2006”, in *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 173-175, 185-188.

¹⁶⁸ Com a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do TC no Ac. n.º 23/2006, de 10 de janeiro, da norma constante do art. 1817.º, n.º 1 do CC, na medida em que o prazo de dois anos a partir da maioridade que o filho dispunha para investigar a paternidade deixou de poder ser aplicado, fez surgir nos tribunais uma grande insegurança e a dúvida acerca dos parâmetros pelos quais se deviam guiar. Ora, a repositivação das normas anteriormente em vigor é um dos efeitos possíveis da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, mas, naquele tratava-se de normas anteriores à própria ordem constitucional, difíceis de conjugar com as restantes normas do regime vigente. Chegou a pensar-se, também, se se estaria perante uma lacuna de regulamentação, que deveria ser integrada de acordo com o espírito do sistema – através, por exemplo da aplicação do prazo de prescrição ordinária -, mas, concluiu-se que não se estava perante uma verdadeira lacuna. Face a isto, a Jurisprudência optou, de forma unânime, pela imprescritibilidade do direito de investigar a maternidade e a paternidade, seguindo a orientação da doutrina. MADEIRA, Ana Rita, “A acção...*ob. cit.*, p. 88.

em que a ação de investigação operava de forma “livre”, sem condicionalismos ou controlo prévio e, não estava sujeita a qualquer prazo de caducidade, observou-se o auge da abertura do nosso sistema jurídico ao princípio da verdade biológica.

2.3. Razões que sustentam a previsão de limites temporais e conformidade à Constituição do regime

2.3.1 Na doutrina

Saber se o exercício do direito a investigar a maternidade e paternidade deve estar ou não sujeito a um prazo de caducidade, tendo em conta os direitos e interesses em causa, é uma questão que tem ocupado a doutrina, cujas posições têm influenciado as decisões dos nossos tribunais.

As justificações tradicionais para a existência de um prazo nas ações de investigação da maternidade e paternidade foram sempre determinantes para que, quando a questão da conformidade constitucional dos prazos começou a surgir, o TC se pronunciasse pela não inconstitucionalidade do regime¹⁶⁹. Segundo a sistematização de GUILHERME DE OLIVEIRA, são três as razões tradicionalmente invocadas para justificar a previsão de um prazo de caducidade consideradas como “património comum da doutrina”¹⁷⁰. Vejamos.

A segurança jurídica é uma das razões que tem vindo a justificar as restrições ao direito de investigar. De facto, como diz GUILHERME DE OLIVEIRA, “tratava-se da «segurança jurídica» dos pretensos pais e dos seus herdeiros”, em que “o sentimento de que as pretensões jurídicas não devem pairar indefinidamente sobre a cabeça dos sujeitos visados”¹⁷¹ - o pretenso pai ou mãe e os seus herdeiros devem poder contar com a estabilidade da sua situação pessoal e patrimonial, de forma a alcançar a harmonia e paz no seio familiar. Este argumento reiteradamente utilizado em favor do prazo de caducidade das ações de filiação leva a haver “de certo modo, um tempo para tudo, até para se passar a viver em paz com o passado”¹⁷². Contudo, hoje, GUILHERME DE

¹⁶⁹ Note-se que, para além dos tradicionais argumentos que iremos referir, na jurisprudência do TC, começou a incluir-se o direito à identidade pessoal e o direito à reserva da vida familiar e privada consagrados na lei fundamental, na ponderação feita com base nas justificações tradicionais, uma vez que, perante certos direitos e interesses em causa, os argumentos tradicionais vieram perdendo a capacidade de justificar o prazo de caducidade nas ações de investigação.

¹⁷⁰ OLIVEIRA; Guilherme, “Caducidade das acções de investigação”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 50.

¹⁷¹ No entendimento tradicional daquele ilustre autor, este argumento compreendia-se na lógica do sistema de investigação condicionado, cuja *ratio* era a de proteger o pretenso pai, na sua liberdade, autonomia e anonimato, por não querer importunada a sua tranquilidade e desvinculação dos filhos ilegítimos que não quis perfilhar. OLIVEIRA; Guilherme, “Caducidade...”, *ob. cit.*, p. 50; REIS, Rafael Luís Vale e, “Filho...”, *ob. cit.*, p. 128.

¹⁷² REIS, Rafael Luís Vale e, *O direito...ob. cit.*, p. 184.

OLIVEIRA, receia que se tenha dado um valor imerecido à garantia de segurança jurídica, nesta matéria. Entende que a garantia da segurança jurídica se justifica no âmbito patrimonial, mas questiona: “será que o suposto progenitor merece também esta segurança – a segurança de não ser incomodado a partir de uma certa idade do filho?”¹⁷³.

Por outro lado, toma-se em consideração o argumento do envelhecimento ou perecimento das provas¹⁷⁴. Talvez seja o argumento tradicionalmente invocado que mais tenha perdido força ao longo do tempo, devido ao desenvolvimento científico e da previsão, desde a Reforma de 77, da admissibilidade dos meios científicos de prova. Com este argumento entendia-se que com a passagem do tempo, os perigos tendem a aumentar, porque “as pessoas alteram-se, a memória falha”¹⁷⁵. GUILHERME DE OLIVEIRA admitia que os litígios quanto à paternidade foram sempre de prova difícil pela ignorância ou o caráter discreto do papel desempenhado pelo homem na conceção do filho, ao contrário no que respeita à maternidade, em que aqui a questão foi sempre mais fácil, porque o parto é um facto único, ostensivo e celebrado¹⁷⁶, o que levava já em 1979, àquele autor a alertar para a fragilidade daquele argumento¹⁷⁷. Hoje, a doutrina já não o considera admissível, porque os receios que haviam sobre o envelhecimento das provas, com o avanço da ciência e admissão de testes biológicos, o rigor da verdade biológica perdura por muitos anos. Desde que haja material genético a ser utilizado, a verdade não morre¹⁷⁸.

Por último, o argumento do combate aos “Caça-Fortunas”, porventura seja aquele que menos valor perdeu. Veio dizer-se que as ações puramente egoísticas¹⁷⁹, ou de caça à fortuna devem ser evitadas, e através da consagração legal da caducidade das ações de investigação¹⁸⁰ isso é possível. Portanto, surge como um dos argumentos invocados contra a imprescritibilidade do prazo daquelas. Tenta evitar-se, assim, as pretensões dos filhos ilegítimos contra pessoas com meios de fortuna, agindo por sentimento de cobiça, quando os pretensos pais estejam perto da hora de morrer¹⁸¹. De facto, teme-se que ações de investigação da paternidade se transformem em ações de caça à fortuna – uma vez que eram propostas quando o pretenso progenitor já se encontrava em idade avançada -, pelo que o único objetivo seja a obtenção de

¹⁷³ OLIVEIRA, Guilherme de; MOURA RAMOS, Rui Manuel, *Manual...*, *ob. cit.*, p. 440.

¹⁷⁴ A este propósito ver ponto 2.1.1 do Capítulo II.

¹⁷⁵ OLIVEIRA; Guilherme, “Caducidade...”, *ob. cit.*, p. 50.

¹⁷⁶ OLIVEIRA, Guilherme de; MOURA RAMOS, Rui Manuel, *Manual...*, *ob. cit.*, p. 372.

¹⁷⁷ REIS, Rafael Luís Vale e, *O direito...ob. cit.*, p. 184; VÍTOR, Paula Távora, “A propósito...”, *ob. cit.*, p. 90.

¹⁷⁸ “Os genes não mudam, e a realização dos testes é viável por tempo indefinido”. OLIVEIRA, Guilherme de, “A jurisprudência...”, *ob. cit.*, p. 203.

¹⁷⁹ REIS, Rafael Luís Vale e, “Filho...”, *ob. cit.*, p. 129.

¹⁸⁰ REIS, Rafael Luís Vale e, *O direito...ob. cit.*, p. 185.

¹⁸¹ OLIVEIRA; Guilherme, “Caducidade...”, *ob. cit.*, p. 50.

dinheiro ou património. Contudo, GUILHERME DE OLIVEIRA, considera que a “ideia de evitar a caça às heranças tem de se entender de um outro modo”, porque, “quer o acesso ao direito quer a composição da riqueza mudaram”, entendendo que a maior parte das ações terá como objetivo “esclarecer a existência do vínculo familiar, forçar o progenitor a assumir a responsabilidade, descobrir o lugar no sistema de parentesco como meio de combater a solidão individual”¹⁸². Ora, a maioria da doutrina não considera este argumento sustentável¹⁸³. A este propósito, JORGE DUARTE PINHEIRO acredita que questões patrimoniais não devem prevalecer sobre o interesse do filho em estabelecer sua filiação¹⁸⁴.

Este argumento é o mais relevante e requer mais atenção: é crucial considerar os direitos dos filhos em estabelecer sua filiação e as expectativas patrimoniais dos herdeiros e do pai. A maioria das ações busca esclarecer laços biológicos, mas não ignora os interesses patrimoniais dos filhos. Em vez de impor prazos, RAFAEL VALE E REIS para evitar problemas de interesses materiais na busca pela filiação biológica, sugere usar o instituto do abuso de direito em casos excessivos e excepcionais, ao invés de limitar o direito de ação do filho. Ou seja, defende que seria útil a intervenção do legislador no sentido de consagrar a possibilidade de limitação dos efeitos do vínculo, permitindo-se um afastamento judicial dos efeitos patrimoniais (sucessórios e de alimentos), nas situações em que na ação ficasse provado que proposição tardia da mesma se devesse apenas a uma tentativa de obter benefícios de índole patrimonial do progenitor, não descurando que devesse haver como demonstrado que ação foi proposta com atraso irrazoável, considerando o critério do homem-médio e, que o autor por veleidade apenas tivesse a intenção de obter vantagens patrimoniais¹⁸⁵. De facto, o “ordenamento jurídico não deve aceitar que alguém dolosamente proteja o exercício do seu direito, para depois, numa atitude oportunista, reclamar o seu quinhão no pecúlio do progenitor”¹⁸⁶. Ainda, na esteira do pensamento deste ilustre autor, talvez já não seja curial fixar legalmente o período de tempo a partir do qual o julgador pode afastar os efeitos patrimoniais, sendo preferível um esquema que deixe à prudente

¹⁸² OLIVEIRA; Guilherme, “Caducidade...”, *ob. cit.*, pp. 54-55.

¹⁸³ A este respeito, PAULA TÁVORA VÍTOR, considera que “o argumento caça às fortunas hoje (está) ultrapassado pela evolução social verificada que conduziu na esmagadora maioria dos casos à parificação económica entre investigadores e investigados”. VÍTOR, Paula Távora, “A propósito...”, *ob. cit.*, p. 91.

¹⁸⁴ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito...*, *ob. cit.*, p. 182.

¹⁸⁵ Não se diga que esta solução daria origem a duas classes de filhos – uma com efeitos menores, apenas pessoais, e outra com efeitos pleno, porque, na verdade, a limitação dos efeitos patrimoniais só ocorreria quando provados no processo factos e comportamentos censuráveis e imputáveis ao filho/autor. REIS, Rafael Luís Vale e, “Filho...”, *ob. cit.*, pp. 129-132; OLIVEIRA; Guilherme, “Caducidade...”, *ob. cit.*, pp. 56-58.

¹⁸⁶ REIS, Rafael Luís Vale e, “Filho...”, *ob. cit.*, pp. 129-132.

apreciação do julgador a qualificação dos factos como consubstanciando um exercício abusivo do direito de investigar.

2.3.2 Na jurisprudência

Foi a partir do ano de 1988, que começou a levantar-se o problema da inconstitucionalidade dos prazos de caducidade constantes do art. 1817.º do CC (aplicável *ex vi* art. 1873.º) no TC, pelo que este Tribunal se pronunciou pela primeira vez sobre o regime de caducidade das ações de investigação no Ac. n.º 99/88, de 28 de abril de 1988¹⁸⁷.

De facto, a consagração dos prazos ora vigentes nesse tempo, ofendiam o princípio da igualdade (art. 13.º da CRP) e da não discriminação entre filhos nascidos e fora do casamento (art. 36.º, n.º 4 da CRP) e o direito à identidade pessoal (art. 26.º, n.º 1 da CRP), pelo que se pedia ao Tribunal que julgasse inconstitucionais os prazos aí estabelecidos, mais concretamente os prazos constantes nos n.ºs 3 e 4 desse preceito legal¹⁸⁸. Contudo, o Tribunal concluiu que a consagração de prazos de caducidade não violava tais princípios. A diferença de tratamento entre filhos nascidos do casamento e fora dele, quanto aos modos de estabelecimento dos vínculos de filiação não violava o princípio da igualdade e da proibição da discriminação entre filhos nascidos dentro e fora do casamento, uma vez que essas hipóteses “apresentavam um distanciamento suficientemente legitimador da diferenciação de regime”¹⁸⁹. A questão primordial para o Tribunal concluir pela conformidade constitucional foi a de saber se o “direito fundamental ao conhecimento e ao reconhecimento da paternidade”¹⁹⁰, direito este que, segundo entendeu o Tribunal, devia ser extraído do direito à integridade pessoal, sob o ângulo do direito à integridade “moral” ou do direito à identidade pessoal, se se traduzia num imperativo absoluto, excluindo “toda e qualquer regulamentação que, não apenas restrinja, mas simplesmente condicione o exercício do direito em causa, podendo vir a traduzir-se, num obstáculo concreto à sua completa fruição”¹⁹¹. O Tribunal entendeu que os prazos constantes do art. 1817.º do CC não violavam a Constituição, porque tais prazos não seriam «restrições» (que retiraria o seu conteúdo e alcance) a esses direitos, mas simplesmente «condicionamentos» (limitam o seu exercício através da definição de pressupostos ou condições, sendo admitidos pela Constituição)¹⁹².

¹⁸⁷ Acórdão disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁸⁸ REIS, Rafael Luís Vale e, *O direito...ob. cit.*, p. 185.

¹⁸⁹ REIS, Rafael Luís Vale e, *O direito...ob. cit.*, p. 186.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ REIS, Rafael Luís Vale e, *O direito...ob. cit.*, p. 187.

¹⁹² *Ibidem*. OLIVEIRA, Guilherme de, *Estudos...*, *ob. cit.*, pp. 35-36.

O problema da inconstitucionalidade dos prazos de caducidade previstos no art. 1817.º do CC que foi suscitado em 1988, deu origem a várias pronúncias do TC. Ainda no ano de 1989, nos Acórdãos n.ºs 413/89, de 31 de maio de 1989 e 451/89, de 21 de junho de 1989 e, mais tarde no Ac. 370/91, de 25 de setembro¹⁹³, o TC, mantendo a posição e entendimento, pronunciou-se a favor da constitucionalidade do prazo previsto no n.º 1 do art. 1817.º, julgando o prazo-regra de dois anos ser conforme a constituição. Ora, p.e, no Ac. n.º 413/89, o Tribunal, apresentando argumentos semelhantes aos que tinha defendido no Ac. de 1988, concluiu que “é o equilíbrio entre o interesse do filho e este conjunto de interesses (...) quer considerado o estabelecimento, em si, dos prazos de caducidade, quer considerada a duração de tais prazos” que leva a uma declaração pela não inconstitucionalidade.

Em 2003, surgiu um sinal de abertura em relação ao prazo de caducidade dos prazos de investigação no Ac. n.º 456/2003, de 14 de outubro de 2003¹⁹⁴, no qual concluía que “é desproporcionada e violadora do direito à identidade pessoal a norma que impede a investigação de paternidade em função de um critério objetivo de prazos, no caso em que os fundamentos e as razões para instaurar a ação surgem pela primeira vez em momento ulterior ao termo daqueles prazos”.

Porém, o juízo de inconstitucionalidade dos prazos, “por violação da exigência de proporcionalidade” consagrada no art. 18.º, n.º 2 da CRP, apenas surgiu em 2004, no Ac. n.º 486/2004, de 7 de julho¹⁹⁵. Na sequência deste acórdão, confirmado pelo Ac. 11/2005, do Plenário, de 12 de janeiro, e na sequência das decisões sumárias n.º 114/2005, de 9 de março, e n.º 288/2005, de 4 de agosto, o TC entendeu que estavam reunidas as condições para a declaração com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade do art. 1817.º, n.º 1. Contudo, apenas acabou por ser proferida no Ac. n.º 23/2006, de 10 de janeiro¹⁹⁶, onde o Tribunal concluiu que em relação à norma constante do n.º 1 do art. 1817.º do CC, aplicável *ex vi* art. 1873.º do mesmo Código, na medida em que prevê, para a caducidade do direito de investigar a paternidade, um prazo de dois anos a partir da maioridade do investigador, por violação das disposições conjugadas dos arts. 26.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da CRP.¹⁹⁷ Segundo este

¹⁹³ Todos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁹⁴ Acórdão disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁹⁵ Acórdão disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁹⁶ Acórdão disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁹⁷ Segundo a opinião de JORGE DUARTE PINHEIRO, a decisão do Acórdão foi demasiado “acanhada”, uma vez que ficou em aberto a admissibilidade ou não de todo e qualquer prazo de caducidade. Consequentemente, “a erosão da prescritibilidade, em vez da sua eliminação ou invalidação total e imediata, cria alguma insegurança e não propicia a construção de instrumentos aptos a enfrentar iniquidades conexas com a evolução que se está a desenrolar para um sistema em que não há constrangimentos temporais ao reconhecimento judicial da paternidade

acórdão “o regime em apreço, ao excluir totalmente a possibilidade de investigar judicialmente a paternidade (ou a maternidade), logo a partir dos vinte anos de idade, tem como consequência uma diminuição do alcance do conteúdo essencial dos direitos fundamentais à identidade pessoas e a constituir família, que incluem o direito ao conhecimento da paternidade ou da maternidade”, uma vez que o prazo finda “num momento em que, por natureza, o investigador não é ainda, naturalmente, uma pessoa experiente e inteiramente madura”.¹⁹⁸

O Tribunal concluiu que, se vedada a possibilidade de investigar judicialmente a paternidade ou a maternidade “logo a partir dos vinte anos de idade, tem como consequência uma diminuição do alcance do conteúdo essencial dos direitos fundamentais à identidade pessoal e a constituir família, que incluem o direito ao conhecimento da paternidade ou da maternidade”. Todavia, não se rejeitou por completo a admissibilidade, à luz da Constituição, da limitação temporal do direito de investigar a maternidade e paternidade, pois mostrou soluções alternativas, como por exemplo, a consagração de um prazo de caducidade que tivesse em conta o conhecimento ou a cognoscibilidade das circunstâncias suscetíveis de fundamentar a ação de investigação de paternidade ou de maternidade. Por isso, o Tribunal não assumia uma posição radical de contrariedade a um sistema de prazos de caducidade, apenas o consideraria inadmissível se fosse um sistema completamente “cego”.

Na sequência da entrada em vigor da Lei n.º 14/2009, que procedeu à alteração de prazos, o TC pronunciou-se, em plenário, pela não inconstitucionalidade do novo prazo do art. 1817.º, n.º 1, no Ac. n.º 401/2011, de 22 de setembro e, de igual forma, do prazo constante do n.º 1 e do n.º 3, al. b), no Ac. n.º 247/2012, de 22 de maio, e do art. 1817.º, n.º 1, no Ac. 394/2019, de 3 de julho, voltando a afirmar a inconstitucionalidade deste último no Ac. n.º 488/2018, de 4 de outubro¹⁹⁹. O movimento jurisprudencial através, por exemplo, do Ac. n.º 401/2011 a não julgar inconstitucional a norma prevista no art. 1817.º, n.º 1 do CC, na parte em que ao aplicar-se às ações de investigação de paternidade por força do preceituado no art. 1873.º, que estabelece um

ou maternidade”. PINHEIRO, Jorge Duarte, “Inconstitucionalidade do artigo 1817.º, n.º 1 do Código Civil- Ac. do TC de 23/2006 de 10.01.2006”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 15, Julho/Setembro, Braga, CEJUR, 2006, p. 48.

¹⁹⁸ Ac. do TC n.º 23/06, de 10 de janeiro de 2010. A este propósito, RAFAEL VALE E REIS, considera que a nulidade por inconstitucionalidade da norma do n.º 1 do art. 1817.º do CC, deve ter-se por alargada a todas as normas que tenham como pressuposto a norma declarada inconstitucional, pelo que defende a irrelevância normativa dos preceitos que constam dos n.ºs 2 a 6 do referido preceito legal, embora não tenha sido expressamente declarada inconstitucionalidade referente aos mesmos. REIS, Rafael Luís Vale e, “Direito ao conhecimento das origens genéticas - desenvolvimentos no direito alemão e o seu cotejo com a recente jurisprudência do Tribunal Constitucional Português”, in *Ministério Público*, 116, Ano 29, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2008, p. 198.

¹⁹⁹ Todos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt.

prazo de dez anos para iniciar ações de investigação de paternidade após a maioridade ou emancipação, o Tribunal justificou que é legítimo o legislador fixar prazos para essas ações para garantir a segurança jurídica, evitando atitudes desinteressadas dos investigadores. O Tribunal argumentou que, aos vinte e oito anos ou em casos de emancipação, a pessoa já possui maturidade e experiência de vida suficientes para agir de forma autónoma. Portanto, o prazo não foi considerado desproporcional nem violador do direito à identidade pessoal e ao conhecimento da paternidade biológica previsto no art. 26.º, n.º 1 e o direito a constituir família do art. 36.º, n.º 1, ambos da CRP.

2.4 Imprescritibilidade: nova solução legal?

Questiona-se se será pertinente sustentar a imprescritibilidade das ações de investigação da maternidade e da paternidade, ou será que a Lei n.º 14/2009 estabeleceu uma proteção adequada ao direito de conhecer e reconhecer a maternidade e a paternidade.

Ao longo da história, temos observado a evolução da ação de investigação da maternidade e da paternidade, notando claramente a maior liberdade concedida ao instituto e o seu progresso em direção à busca da verdade biológica. Além disso, na linha do entendimento acolhido pela jurisprudência constitucional portuguesa e pela doutrina, as mudanças nas suas interpretações sobre os direitos envolvidos e a proporcionalidade das limitações temporais impostas ao exercício desses direitos para investigar a paternidade, ressuma que, para concluir que imprescritibilidade não é a única solução constitucionalmente aceitável.

Considerando a reiterada afirmação do TC, de que apenas um prazo-regra de dois anos seria considerado inconstitucional e, de que o legislador ordinário optou por manter um prazo de caducidade por meio da Lei n.º 14/2009, não optando por abolir o prazo-regra, mas antes alargar para dez anos, veio mostrar a preferência em manter um regime de caducidade nas ações de investigação de maternidade e de paternidade. Note-se que, os tradicionais argumentos da segurança jurídica e do envelhecimento das provas, invocados para justificar um prazo de caducidade, já não parecem ser suficientes para sustentar a previsão desse prazo. De facto, a decisão de inconstitucionalidade no Ac. n.º 486/2004, de 7 de julho do TC contribuiu significativamente para a consolidação da ideia segundo a qual aos argumentos que tradicionalmente sustentavam os prazos de caducidade das ações de investigação, não deveria continuar a atribuir-se o relevo ora conferido.

A defesa da previsão de um prazo de caducidade, como no atual regime jurídico, considerando positiva a decisão tomada pelo legislador de instituir a caducidade da ação de

investigação, em vez de optar pela imprescritibilidade, parece ter sido uma escolha motivada pelo receio de um possível acentuar excessivo do primado da verdade biológica, que já é elevado a um princípio orientador do nosso sistema de filiação, mas acredita-se que a alteração legislativa em 2009 resolveu os problemas que a redação anterior apresentava.

Talvez se pudesse argumentar que qualquer restrição de tempo, sempre limita a descoberta da verdade biológica, um princípio que sustenta toda a estrutura do estabelecimento da filiação.

Em um mundo cada vez mais focado no direito ao conhecimento à ascendência genética, pode parecer contraditório limitar o acesso a tal direito fundamental. Além disso, em consonância com a importância atribuída ao princípio da verdade biológica, que vem somando grande relevância, parece chamar a si a imprescritibilidade do direito de investigar, ou seja, a verdadeira proteção e alinhamento absoluto entre a verdade biológica e a verdade jurídica só poderiam ser alcançados com a imprescritibilidade do direito de investigar a paternidade e maternidade, garantindo efetivamente o respeito pelo direito à integridade pessoal, sob o ângulo da integridade moral, o direito à identidade pessoal e o direito ao desenvolvimento da personalidade. Esta perspectiva configura a posição da maioria da doutrina e, o respeito por aqueles direitos fundamentais tem o mérito de justificar deliberações de inconstitucionalidade, sobretudo até às alterações realizadas em 2009, por se entender que se ficar vedada a possibilidade de investigar a maternidade ou a paternidade, pelo mero decurso do tempo, torna-se impossível satisfazer aqueles direitos fundamentais mencionados, resultando numa verdadeira afetação negativa do conteúdo desses.

No entanto, acredita-se que ainda existem casos em que a imprescritibilidade pode ser irrazoável, especialmente quando não há elementos que justifiquem a investigação ou quando a verdade afetiva de filiação é relevante, mesmo não sendo biológica.

Ora, a opção pela caducidade significa que o legislador decidiu limitar o prazo para a propositura da ação de investigação, possibilitando que ela seja intentada apenas dentro desse período. No regime jurídico vigente, subjaz a essa escolha garantir um equilíbrio entre o direito de investigar a maternidade e a paternidade, que é inegável e fundamental, e o interesse em proteger o exercício dos direitos do investigante e seu efeito útil. A Lei nº 14/2009, que promulgou essa mudança, veio procurar demonstrar uma tutela adequada aos direitos fundamentais mencionados, sem desconsiderar que existem outras verdades além da biológica.

O sistema português de investigação mostra a sua orientação pela verdade biológica, mas permitindo a liberdade de investigação dentro de um prazo determinado, ficando, assim uma

questão em aberto – será essa opção que parece conciliar uma proteção dos interesses e direitos envolvidos de maneira equilibrada, será a escolha certa?

Ora, GUILHERME DE OLIVEIRA, em tempos escreveu “creio que é avisado resistir à tendência para a imprescritibilidade da investigação – ela assenta em valores meritórios, mas não exclusivos. É necessário organizar um regime que se abra à verdade biológica e que dê um ensejo franco para cada indivíduo descobrir o seu lugar no sistema de parentesco; mas a certeza e a segurança também são valores de organização social”; “(...) parece-me que o direito português segue o princípio justo e conveniente de estabelecer a caducidade no termo de um prazo longo”, pelo que “a fixação de um limite de caducidade bastante protelado não servirá de estímulo para a decisão de agir; mas, sobretudo, não constituirá um obstáculo real à iniciativa particular”; “em suma, julgo que o direito português da caducidade da investigação judicial é justo e conveniente nas suas linhas gerais”.²⁰⁰

Mais tarde, este ilustre autor oportunamente voltando a observar a questão, mas, desta vez manifestando uma diferente visão sobre a mesma, por conta de algumas tendências importantes que faziam mudar os dados do problema, considerando insustentável alegar a inconstitucionalidade dos prazos constantes dos arts. 1817.º e 1873.º do CC, uma vez que o direito do filho deveria poder ser exercitado a todo o tempo, durante a sua vida, contra o suposto pai ou contra outros legitimados em seu lugar.²⁰¹

Anos mais tarde, a sua linha de pensamento segue igualmente no sentido de “que o filho deve ter um direito irrestrito para encontrar a sua localização no sistema de parentesco; e que as restrições ao direito de investigar são contrárias às normas constitucionais”.²⁰²

Contudo, pende a questão de saber se este entendimento, pelo qual o sistema jurídico português vem expressar a preocupação e a intenção de se submeter à realidade biológica, possa não estar a mostrar respeito por outros interesses como, por exemplo, o interesse concreto do filho, o interesse de não perturbar a paz das famílias, ou a estabilidade sócia afetiva de uma relação jurídica que não tenham fundamento em vínculos biológicos.

²⁰⁰ OLIVEIRA, Guilherme, *Critério...*, *ob. cit.*, pp. 465-468.

²⁰¹ OLIVEIRA, Guilherme, “Caducidade...”, *ob. cit.*, pp. 49-58; OLIVEIRA, Guilherme de, “Caducidade das acções de investigação ou caducidade do dever de perfilhar...”, *ob. cit.*, pp. 107-115.

²⁰² OLIVEIRA, Guilherme de, “Proteção...”, *ob. cit.*, p. 6.

-CONSIDERAÇÕES FINAIS-

Chegados ao momento final deste estudo, incumbe-nos concluir que a inserção do ser humano numa cadeia de relações intersubjetivas revela-se fundamental para a construção da sua identidade pessoal. Figura-se necessário ter pontos de referência humanos e, desde logo, os mais importantes, os que advêm dos laços de filiação materna e paterna, pois é com os nossos pais que temos o nosso primeiro contacto com o mundo, e através dos quais encontramos os primeiros sinais de identificação pessoal, e de consciencialização como ser social.

Consequentemente, se compreende o especial relevo do Direito da Filiação e das regras que versam sobre as ações de estabelecimento da maternidade e da paternidade, permitindo a identificação dos seres que geram outros seres.

Por isso, parece ser uma exigência equilibrada e razoável que aqueles que se apresentam juridicamente como pais sejam efetivamente os pais biológicos, homenageando-se um critério biologista como orientador do nosso sistema jurídico, sem menosprezar, claro, um critério sociológico. É assim até porque em face das transformações dos valores da sociedade e, por conseguinte, do *status familiae*, foi-se tornando necessário perceber que, na base da conformação do vínculo de filiação, nem sempre subjazem laços biológicos, mas antes laços afetivos, cuja fonte é o afeto.

Resulta que o direito a estabelecer e a ver reconhecidos os vínculos de filiação é um direito com extrema relevância, do qual emergem valores e interesses legítimos que devem ser ponderados, tal como a segurança jurídica e a preservação da unidade familiar, em contraposição com o direito à identidade pessoal, da integridade moral e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

E, é na guarida de tal ponderação que, embora a consagração do princípio da verdade biológica, o legislador, nos arts. 1842.º, 1817.º, aplicável *ex vi* 1873.º, todos do CC, manteve a previsão de prazos de caducidade para o exercício do direito de impugnar a paternidade presumida e do direito de investigar a maternidade e a paternidade.

Relativamente à previsão de prazos para a propositura destas ações inelutavelmente gerou, e ainda gera, enorme controvérsia tanto doutrinal, surgindo orientações ora em favor da caducidade, ora em favor da imprescritibilidade, como jurisprudencial, nomeadamente no que se refere à constitucionalidade dos prazos constantes dos referidos artigos.

Neste sentido, a defesa da consagração de prazos de caducidade da ação de impugnação da paternidade presumida, bem como da ação de investigação de maternidade e paternidade, assentou, durante anos, em razões ligadas à segurança jurídica, pelo que a imposição de prazos

se defendia para proteger a unidade e estabilidade da família, permitindo salvaguardar o direito à reserva da intimidade da vida privada, mesmo que isso limite o direito à identidade e ao desenvolvimento pessoal; ao perigo do envelhecimento das provas, pelo que com a passagem do tempo, os perigos tendem a aumentar, culminando no enfraquecimento daquelas; e, ainda quanto às ações de investigação de maternidade e paternidade, o argumento da necessidade de paralisar pretensões puramente egoísticas, ou “caça-fortunas”.

Contudo, consoante a evolução das concepções sociais e jurídicas e o avanço científico, os argumentos tradicionalmente aduzidos vieram a perder sua força, como podemos indagar no presente estudo.

Posto isto, quisemos refletir sobre a questão de saber se deve existir a imposição de prazos para a ação de impugnação da paternidade presumida e para a ação de investigação da maternidade e paternidade, uma vez que aqueles violam (ou não) o direito à identidade pessoal, o direito de constituir família e o direito ao desenvolvimento da personalidade, ou se antes constituem um mero condicionamento temporal de exercício daquele direito, assegurando a proteção dos interesses e direitos fundamentais aí compreendidos, de forma razoável e equilibrada.

-BIBLIOGRAFIA-

AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6ª edição, Coimbra, Almedina, 2019.

ASCENSÃO, José de Oliveira, “A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 68, vol. I, 2008, pp. 97-124.

CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2001.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, 4ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

CAPELO, Maria José de Oliveira, *Interesse Processual e Legitimidade Singular nas Ações de Filiação*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996.

CAPELO, Maria José de Oliveira, “A reforma processual e as acções de filiação”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. I. Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 743-761.

COELHO, Francisco Pereira, *Filiação: apontamentos das lições coligidas por Rui Duarte Morais, Oehen Mendes e Maria José Castanheira Neves*, Coimbra, 1978.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5ª edição, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

CORREIA, Simões, *Da investigação da paternidade ilegítima*, Lisboa, Procural, 1935.

COSTA, Susana, “(S)em nome do pai”, in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 87, dezembro de 2009, pp. 171-194, disponível em <https://www.ces.uc.pt/rccs/includes/download.php?id=2306>, com acesso em 29/04/2024.

CRUZ, João Machado, “Possibilidades actuais da investigação biológica da filiação e sua efetivação em Portugal: nota informativa à magistratura portuguesa”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 333, 1984, pp. 5-12.

CRUZ, Rossana Martingo, “O estabelecimento da filiação e a Constituição da República Portuguesa – alguns pontos de discussão”, in *Cadernos de Direito Atual*, n.º5, Vol. Extraordinário, 2017, pp. 11-24.

DIAS, Cristina, “Investigação da paternidade e abuso de direito. Das consequências jurídicas do reconhecimento da paternidade - anotação ao Ac. do STJ de 09.04.2013 Proc. 187/09”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 45, janeiro/março, Braga, CEJUR, 2014, pp. 32- 59.

FERREIRA, Ana Elisabete, “A intangibilidade da identidade genética- um direito humano? Porquê?”, in *Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 8, n.º 16, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 107-125.

GOMES, Carla Amado, “Filiação, adopção e proteção de menores – quadro constitucional e notas de jurisprudência”, in *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito de Família*, Ano 4, n.º 8, jul./dez. 2007, pp. 15-40.

HÖRSTER, Heinrich Ewald, “Evoluções legislativas no Direito da Família depois da Reforma de 1977”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. I, *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 59-74.

LÔBO, Paulo, “Direito ao estado de filiação e direito a origem genética: uma distinção necessária”, in *Revista Jurídica do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 27, out/dez, Brasília, 2004, pp. 47-56 , disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/120874/direito_estado_filiacao_lobo.pdf, com acesso em 13/05/2024.

LÚCIO, Álvaro Laborinho, “A Genética e a Pessoa - O Direito à Identidade”, in *Revista do Ministério Público*, ano 22, n.º88, outubro/dezembro 2001, pp. 7-20.

MADEIRA, Ana Rita, “A acção de investigação da paternidade: caducidade versus imprescritibilidade”, in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, n.º 14, Coimbra Editora, 2010, pp. 73-96.

MARIANO, João Cura, “O direito de família na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, in *Revista Julgar*, n.º 21, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 27-45.

MARQUES, João Paulo Remédio, “Caducidade da acção de investigação da paternidade. O problema da aplicação imediata da Lei n.º 14/2009 de 1 de abril às ações pendentes”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXV, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 197-235.

MARQUES, Remédio, “O prazo de caducidade do n.º1 do artigo 1817.º do Código Civil e a cindibilidade do estado civil: o acórdão do Plenário do tribunal Constitucional n.º 24/2012. A (in)constitucionalidade do artigo 3.º da Lei n.º 14/2009 e a sua aplicação às ações pendentes na data do acórdão n.º 23/2006”, in *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 161- 218.

MELO, Helena Gomes de “O direito ao conhecimento da origem genética”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 142, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pp. 35-57.

MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de, *Direito da Família*, Lisboa, AAFDL, 1990/1991.

NETO, Abílio; MARTINS, Herlander A., *Código Civil Anotado*, 7ª edição, Lisboa, Livraria Petrony, 1990.

OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira, *Entre a mística do sangue e a ascensão dos afectos: o conhecimento das origens biológicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

OLIVEIRA, Guilherme de, “Investigação de paternidade ilegítima: inconstitucionalidade do artigo 1860.º do Código Civil”, in *Revista de Direito e de Estudos sociais*, Coimbra, Atlântida, 1977, pp. 157-173.

OLIVEIRA, Guilherme de, *Impugnação da paternidade*, Coimbra, 1979.

OLIVEIRA, Guilherme de, *Estabelecimento da filiação: notas aos artigos 1796.º a 1873.º do Código Civil*, Coimbra, Livraria Almedina, 2ª reimpressão, 1993.

OLIVEIRA, Guilherme, *Critério Jurídico da paternidade*, Reimpressão, Coimbra, Livraria Almedina, 1998.

OLIVEIRA, Guilherme de, “Sangue e o Direito: entre o ser e o pertencer”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 134, n.º 3924 e 3925, 2001, pp. 66-71.

OLIVEIRA, Guilherme, “A lei e o laboratório: observações acerca das provas periciais da filiação”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 77-94.

OLIVEIRA, Guilherme, “A prova direta do vínculo biológico – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Maio de 1994”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 231-242.

OLIVEIRA, Guilherme, “Impugnabilidade da perfilhação”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 17-32.

OLIVEIRA, Guilherme, “O direito da família”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 223-230.

OLIVEIRA, Guilherme, “O direito da filiação na jurisprudência recente”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 33-55.

OLIVEIRA, Guilherme, “O estabelecimento da filiação - mudanças recentes e perspetivas”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 57-75.

OLIVEIRA, Guilherme, “Queremos amar-nos...mas não sabemos como!”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 333-346.

OLIVEIRA, Guilherme, “Sobre a verdade e a ficção no direito da família”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 5-16.

OLIVEIRA, Guilherme de, “Transformações do Direito da Família”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. I, Direito da Família e das Sucessões, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 763-779.

OLIVEIRA; Guilherme, “Caducidade das acções de investigação”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 49-58 e in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano I, n.º1, 2004, pp. 7-13.

OLIVEIRA, Guilherme de; MONIZ, Helena, “Utilização de informação genética em acções de filiação — perguntas e respostas”, in *Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano II, n.º 4, Coimbra, Centro de Direito Biomédico da FDUC, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 41-47.

OLIVEIRA, Guilherme de, “O sangue, os afectos e a imitação da natureza”, in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 5, n.º 10, 2008, pp. 5-16.

OLIVEIRA, Guilherme de, “A jurisprudência constitucional portuguesa e o direito das pessoas e da família”, in *XXV anos de jurisprudência constitucional portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 193-207.

OLIVEIRA, Guilherme de, “Caducidade das acções de investigação ou caducidade do dever de perfilar, a pretexto do acórdão n.º 401/2011 do Tribunal Constitucional”, in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 9, N.ºs 17 e 18, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 107-115.

OLIVEIRA, Guilherme de, “Direitos fundamentais à constituição da Família e ao desenvolvimento da personalidade”, in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano IX, n.ºs 17 e 18, Coimbra, Centro de Direito da Família/Coimbra Editora, 2012, pp. 5-14.

OLIVEIRA, Guilherme de, “Critérios jurídicos da parentalidade”, in *Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, fevereiro, 2016, pp. 271-306.

OLIVEIRA, Guilherme de, “Estabelecimento da filiação: Retroatividade e seus limites”, in *Lex Familiae, Revista portuguesa de Direito da Família*, ano 15, n.º 29-30, 2018, pp. 5-17.

OLIVEIRA, Guilherme de, “Proteção da família constituída — para além das palavras”, *in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, vol. 3, Coimbra, Boletim da Faculdade de Direito, 2017, pp. 403-416 e *in Lex Familiae, Revista portuguesa de Direito da Família*, ano 16, n.º 31-32, 2019, pp. 5-15.

OLIVEIRA; Guilherme de, *Estabelecimento da Filiação*, s.l, Petrony Editora, 2019.

OLIVEIRA, Guilherme de, *Estudos de Direito da Família - 4 movimentos em Direito da Família*, Coimbra, edições Almedina, junho de 2020.

OLIVEIRA, Guilherme de; MOURA RAMOS, Rui Manuel, *Manual de Direito da Família*, 2ª edição, Coimbra, Edições Almedina, 2021.

PEDRO, Rute Teixeira. “Uma revolução na conceção jurídica da parentalidade?”, *In: NETO, Luísa; PEDRO, Rute Teixeira. Debatendo a procriação medicamente assistida*, Porto, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2017, pp. 149-167.

PEREIRA, André Gonçalo Dias, “Filhos de pai anónimo no século XXI!”, *In: NETO, Luísa; PEDRO, Rute Teixeira. Debatendo a procriação medicamente assistida*, Porto, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2017, pp. 41-54.

PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Direito da Família*, 2ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018.

PIMENTA, José da Costa, *Filiação*, Lisboa, Petrony, 2001.

PINHEIRO, Jorge Duarte, “Inconstitucionalidade do artigo 1817.º, n.º1 do Código Civil- Ac. do TC de 23/2006 de 10.01.2006”, *in Cadernos de Direito Privado*, n.º 15, Julho/Setembro, Braga, CEJUR, 2006, pp. 32- 52.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito da família contemporâneo*, 8ª edição, Coimbra, Gestlegal, setembro, 2023.

PINTO, Paulo Mota, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade” *in Studia Iuridica*, 40, Portugal-Brasil, Ano 2000, Coimbra, Coimbra editora, 1999, pp. 149- 246.

REIS, Alberto dos, *A posse de estado na investigação da paternidade ilegítima*, Coimbra, Coimbra Editora, 1940.

REIS, Rafael Luís Vale e, “Filho depois dos 20...! Notas ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 486/2004 de 7 de Julho”, *in Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 2, N.º 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 127-134.

REIS, Rafael Luís Vale e, “Direito ao conhecimento das origens genéticas- desenvolvimentos no direito alemão e o seu cotejo com a recente jurisprudência do Tribunal Constitucional Português”, in *Ministério Público*, 116, Ano 29, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2008, pp. 189-205.

REIS, Rafael Luís Vale e, *O direito ao Conhecimento da Origem Genética*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

RIBEIRO, Jorge Martins, *O direito do homem a rejeitar a paternidade de filho nascido contra a sua vontade. A igualdade na decisão de procriar*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

SILVA, Tomás Oliveira e, *Filiação - Constituição e Extinção do Respetivo Vínculo*, Coimbra, Livraria Almedina, 1989.

SOTTOMAYOR (Coord.), CLARA, *Código Civil Anotado, Livro IV, Direito da Família*, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2020.

VARELA, Antunes, *Direito da Família*, 1.º volume, 5ª edição, Lisboa, Livraria Petrony, 1999.

VÍTOR, Paula Távora, “A propósito da lei n.º 14/2009, de 1 de Abril: breves considerações”, in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 6, n.º 11, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 87-91.