

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Gonçalo Filipe Chambre de Meneses Botelho
Ribeiro

PROPOSTA DE
IMPRESCRITIBILIDADE DOS PRAZOS
IMPOSTOS PARA A PROPOSITURA DE
AÇÕES DE ESTADO,
EM ESPECIAL NAS QUE VERSAM SOBRE
A DETERMINAÇÃO DA PARENTALIDADE

Tese no âmbito do Mestrado em Direito no Ramo de Ciências Jurídico-
Civilísticas/Menção em Direito Civil orientada pelo Professor Doutor
Francisco Manuel Brito Pereira Coelho e apresentada à unidade de 2.º Ciclo
de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Julho de 2022

Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

**PROPOSTA DE IMPRESCRITIBILIDADE DOS PRAZOS
IMPOSTOS PARA A PROPOSITURA DE AÇÕES DE
ESTADO,
EM ESPECIAL NAS QUE VERSAM SOBRE A
DETERMINAÇÃO DA PARENTALIDADE**

***A PROPOSAL FOR THE NON-IMPOSITION OF
DEADLINES FOR THE PROPOSAL OF LEGAL ACTION
ABOUT THE STATUS OF PEOPLE,
SPECIALLY THOSE THAT ARE ABOUT THE
DETERMINATION OF PARENTALITY***

Gonçalo Filipe Chambre de Meneses Botelho Ribeiro

Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito no Ramo de Ciências Jurídico-
Civilísticas/Menção em Direito Civil orientada pelo Professor Doutor Francisco Manuel
Brito Pereira Coelho e apresentada à unidade de 2.º Ciclo de Estudos em Direito da
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Coimbra, Julho de 2022



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Agradecimentos

Esta tese de mestrado surge como resultado de um longo caminho preenchido por desafios e obstáculos às quais o meu esforço e mérito individuais nunca seriam suficientes para dar resposta.

Num momento como este, cumpre-me agradecer àqueles que irredutível e incondicionalmente estiveram a meu lado neste caminho e que, ainda mais do que eu, foram fundamentais para que esta consternada rota chegasse a bom porto.

Em primeiro lugar, à minha avó Vítinha, a quem o tempo e a vida não permitem estar presente fisicamente hoje, em memória de todo o seu apoio e orgulho incondicionais, deixo-lhe a lembrança em profundo reconhecimento e gratidão por tudo o que me ensinou e pelo quanto me inspira. Sei que a ela, onde estiver, mais do que a qualquer outra pessoa, o meu percurso lhe encherá os olhos de brilho.

Aos meus pais, que amo mais do que quaisquer palavras poderão transmitir, verdadeiros obreiros da minha vida, agradeço em especial a paciência, a confiança e o otimismo que em mim sempre depositaram. Mesmo nos momentos em que não encontrei forças nem convicção próprias, tive na sua mão e apoio uma base fundamental para continuar a percorrer este caminho. São eles, fonte infindável de inspiração e orgulho, que me dão vontade de todos os dias ser melhor.

Aos meus irmãos, Vasco e Afonso, os meus melhores amigos, que todos os dias sem me pedirem nada em troca me oferecem inesgotáveis sentimentos de alegria, camaradagem e companhia, e que me complementam de uma forma tão imperfeitamente perfeita, agradeço-lhes por saber que graças a eles nunca viverei só.

À minha Avó Júlia, à primeira vista muito rigorosa, casmurra e exigente, mas a quem vejo sempre os dentes abertos num sorriso gigante a qualquer conquista minha, mesmo naquelas ridiculamente pequenas e insignificantes.

À minha madrinha Raquel com quem fiz o mundo pequeno em longas conversas sobre trivialidades e banalidades, por vezes, mas muito raramente, assuntos importantes, a quem agradeço por me estender os horizontes para além do que os meus olhos podem enxergar. Ao meu padrinho Luís, hoje infelizmente desaparecido, agradeço as memórias de boa energia e de ainda melhor disposição, de quem nunca desistiu da sua abnegada luta por um Mundo melhor. Ao meu tio Nuno, a quem agradeço a companhia constante, a alegria desmesurada, e a disponibilidade constante para se sacrificar de maneiras inimagináveis apenas para me satisfazer o mais pequeno favor.

E, sem poder deixar de ser, agradeço àqueles que, sem qualquer obrigação, a vida deixou levá-los comigo, e a quem também dedico esta dissertação em consideração pela profunda amizade, respeito e admiração que por eles nutro.

Por fim, mas não menos importante, deixo uma mensagem de profundo agradecimento ao Professor Doutor Francisco Pereira Coelho que, pese a minha inércia petulante na elaboração da presente dissertação, não deixou o meu esforço, por muito que merecesse, extinguir-se por muito dos fundamentos que justificavam a sua caducidade.

Resumo

O presente estudo versa sobre os prazos de caducidade previstos para a proposição das ações de investigação da paternidade/maternidade, pretendendo analisar se esta restrição ao direito para agir é, ou não, constitucionalmente admissível.

Esta matéria, já amplamente discutida na doutrina e na jurisprudência, continua sujeita a uma ampla discussão, até porque os dados que envolvem a questão estão em permanente atualização, nomeadamente pela evolução científica que hoje se observa nos meios de prova.

Por outro lado, confrontando-se direitos e interesses de um pretense filho com os do pretense pai, importa saber se estes são harmonizáveis, ou, se, por outro lado, um necessariamente prevalecerá sobre o outro, questão que implica aferir qual deles tem uma maior importância valorativa.

Neste sentido, e de modo a avaliar da (in)constitucionalidade do prazo de caducidade previsto para a investigação da filiação, o presente estudo propõe-se a analisar a evolução legislativa e jurisprudencial que se tem observado nesta matéria, nomeadamente percebendo os interesses que estiveram e estão subjacentes a cada uma das partes do conflito, e ainda a propor e discutir os tópicos em que a inconstitucionalidade dos prazos de caducidade implica alguns ajustes normativos.

Palavras-chave: Ações de Investigação da Paternidade e Maternidade; Princípio da verdade biológica; Prazos de Caducidade; Art.º 1817.º do C.C.; Direitos fundamentais; Reconhecimento judicial da filiação.

Abstract

The present study is about the deadlines for proposing legal actions for the determination of the paternity/maternity, aiming to analyze whether or not this temporal restriction on the right to act is constitutionally admissible.

This matter, already widely discussed in doctrine and jurisprudence, continues to be the subject of an extensive discussion, inasmuch as the data involving this issue are constantly being updated, namely due to the scientific evolution that is observed today in the means of evidence.

On the other hand, when comparing the rights and interests of a child with those of the parent, it is important to know whether these are compatible, or whether, on the other hand, one will necessarily prevail over the other due to its bigger value.

In this sense, and in order to assess the constitutionality of the expiration date, this study aims to analyze the legislative and jurisprudential evolution that has been observed in this matter, namely realizing the interests that were and are underlying each of the parties in litigation, and also to propose and discuss the issues in which the unconstitutionality of the expiration dates implies some normative adjustments.

Keywords: Legal Actions to establish Paternity and Maternity; Principle of biological truth; Expiration dates; Article 1817 of the Código Civil Português; Fundamental rights; Judicial recognition of affiliation.

Lista de siglas e abreviaturas

Ac. – Acórdão

ADN – Ácido desoxirribonucleico

Al. - Alínea

Art. / art.º - Artigo

Art.ºs – Artigos

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

C.C. – Código Civil

Cf. – Conforme

CJ – Casa do Juiz

C.P.C. – Código de Processo Civil

C.R.C. – Código de Registo Civil

C.R.P. – Constituição da República Portuguesa

N. – Nota

N.º - Número

N.ºs - Números

Ob. cit. – Obra citada

P. – Página

Pp. – Páginas

PMA – Procriação Medicamente Assistida

Proc.º - Processo

R. / Rel. - Relação

Ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

V. - *Vide*

Vol. - Volume

Índice

Agradecimentos.....	1
Resumo.....	3
Abstract.....	4
Lista de siglas e abreviaturas.....	5
Índice	6
1.Introdução.....	8
2. Princípios ordenadores do Estabelecimento da Filiação.....	11
2.1 - Princípio da verdade biológica – trave mestra do estabelecimento da filiação	13
2.2 – Princípios constitucionais relevantes para o estabelecimento da filiação com respeito ao princípio da verdade biológica.....	15
2.2.1 - Direitos fundamentais à identidade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade – art.º 26.º da C.R.P.	16
2.2.2 – Direito fundamental de constituir família – art.º 36.º n.º 1 da C.R.P..	18
2.2.3 - Não discriminação entre filhos nascidos dentro do casamento e fora do casamento – art.º 36.º n.º 4 C.R.P.	20
2.2.4 - Inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores – art.º 36 n.º 6 da C.R.P.....	22
3. O estabelecimento extrajudiciário da filiação no Ordenamento Jurídico Português	25
3.1 – Estabelecimento extrajudicial da maternidade.....	26
3.2 – Estabelecimento extrajudicial da paternidade.....	28
3.3 – A via judicial como mecanismo de correção do regime ordinário de atribuição da filiação	31
4. As ações de investigação da maternidade e da paternidade.....	33
4.1 – A evolução histórica do reconhecimento judicial da filiação até à Reforma do C.C. de 1977	34
4.2 – O reconhecimento judicial da filiação após a Reforma do C.C. de 1977	38
4.3 – O regime vigente de investigação da maternidade	39

4.4 – A radical transformação dos pressupostos de admissibilidade e na prova no regime de investigação da paternidade	41
4.4.1 – A prova direta da paternidade	43
4.4.2 – A prova da paternidade por via das presunções legais do art.º 1871.º do C.C.	47
5. O prazo de caducidade nas ações de investigação da maternidade e da paternidade.....	55
5.1 - Evolução legislativa dos prazos para agir – do Código de Seabra até ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2006, de 10 de janeiro de 2006	55
5.2 – O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2006, de 10 de janeiro de 2006, e o regime vigente ao abrigo da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril.....	60
6. O problema da inconstitucionalidade dos prazos de caducidade.....	67
6.1 – O instituto dos prazos de caducidade para o exercício do direito de agir.....	67
6.2 – Fundamentos para a previsão de prazos de caducidade	68
6.2.1 – A insegurança jurídica	68
6.2.2 – A <i>infiabilidade</i> de prova.....	70
6.2.3. A proteção do património do investigado e herdeiros de <i>interesses puramente egoísticos</i>	70
6.2.4. O direito fundamental de reserva da intimidade da vida privada e familiar do investigado	71
6.3 – Críticas aos fundamentos para a previsão dos prazos de caducidade	72
6.4 – Juízo de inconstitucionalidade dos prazos de caducidade.....	82
7. Proposta de <i>imprescritibilidade</i> dos prazos de caducidade.....	90
8. Conclusão	93
Bibliografia	96
Lista de Jurisprudência.....	99

1.Introdução

A presente dissertação de mestrado constitui uma argumentação a favor da *imprescritibilidade*¹ de ações sobre o estado das pessoas, em específico quanto às ações que versam sobre a atribuição da parentalidade, nomeadamente as ações de investigação da maternidade e paternidade, previstas nos art.ºs 1814.º e ss. e 1869.º e ss. do C.C respetivamente, aferindo-se, para o propósito, da constitucionalidade do prazo de caducidade previsto no art.º 1817.º n.º1 do C.C.².

Pese a recente evolução história legislativa e jurisprudencial, que se tem movido no sentido do alargamento ou mesmo desaparecimento dos prazos de caducidade para o exercício do direito de investigar e ver judicialmente reconhecida a parentalidade, e ainda a inspiração assumidamente biologista do Direito da filiação português, continua a estar previsto na lei um prazo para agir em relação às já referidas ações.

Sendo que, hoje, como mais à frente veremos, dadas as transformações socioculturais que moldam o panorama jurídico e o Direito da filiação em específico, a tónica do legislador, da doutrina e da jurisprudência tem cada vez mais sido colocada na relação de sangue (verdade biológica) em concreto existente, ao invés da proteção de outros interesses conflituantes como a segurança e a certeza jurídica, a proteção do foro privado familiar e da honra e reputação, ou ainda do património da família dos progenitores biológicos (desconhecidos para o direito) que veem por via destas ações a sua esfera íntima invadida e, também muitas vezes, a sua própria situação social questionada.

Ora, a verdade é que, para além de se me afigurar como mais justo, é também, por outro lado, lógico e coerente que um ordenamento jurídico sustentado no princípio da verdade biológica, ou seja, um sistema cujo principal fundamento seja o de fazer corresponder a

¹ Destaca-se em itálico a expressão “*imprescritibilidade*” em respeito ao afirmado pelo Professor Doutor Remédio Marques, nomeadamente na medida em que a considera errada, já que se trata de um prazo de caducidade e não de prescrição, “pelo que é erróneo afirmar que estas acções são (ou deviam ser) “imprescritíveis”. “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” – REMÉDIO MARQUES, “*Caducidade de acção de investigação da paternidade: o problema da aplicação imediata de lei 14/2009 de 1 de abril às acções pendentes*” in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXV, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 200-201.

² Quanto à ação de investigação da paternidade, o prazo é previsto por remissão do art.º 1873.º do C.C..

filiação jurídica à filiação biológica³, não deva sujeitar a propositura de ações que versem sobre o estado civil das pessoas e, em específico, sobre a atribuição da maternidade ou paternidade, ao decurso do tempo por via da previsão de prazos para que as mesmas sejam intentadas.

Isto especialmente quando o Direito da Filiação tem hoje ao seu serviço recursos técnicos e científicos de biologia forense que permitem a prova com alta segurança e fiabilidade das ligações de parentesco entre duas determinadas pessoas, e mantém essa mesma eficácia nos resultados independentemente da passagem do tempo em relação ao nascimento.

Além do mais, a existência de prazos de caducidade para o reconhecimento judicial da parentalidade contende diretamente com vários preceitos fundamentais que norteiam o Direito da Filiação, nomeadamente o Direito Constitucional de constituir família, o princípio da igualdade entre filhos nascidos dentro do casamento e fora do casamento, e ainda da proteção constitucional da família, daí que se defenda que o prazo previsto no art.º 1817.º n.º 1 é, na verdade, inconstitucional.

Por isso mesmo, e pese a franca evolução que tem existido no Direito da Filiação no sentido do desaparecimento dos prazos de caducidade quanto às ações sobre as quais a presente dissertação versa, continua a ser relevante e fulcral para a coerência e coordenação da legislação ordinária com os preceitos ordenadores como o são os direitos e princípios fundamentais descritos no parágrafo anterior, e ainda o princípio da verdade biológica, princípio de ordem pública que, ainda que não previsto positivamente na Constituição da República Portuguesa, assume também ele importância fundamental, já que decorre do espírito do que nela está vertido quanto às relações de parentesco, que se pugne pela imprescritibilidade dos prazos para propositura de ações sobre o reconhecimento da filiação.

Em suma, na medida em que a caducidade dos prazos para que estas ações sejam propostas colide manifestamente com princípios de maior valor do que aqueles que estes prazos protegem (como à frente mais detalhadamente fundamentarei), então a sua

³ Como referem os Professores Doutores Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, o princípio da verdade biológica constitui a “trave-mestra” do sistema de “estabelecimento da filiação” pretendendo, assim, “que os vínculos biológicos tenham uma tradição jurídica fiel” – PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 52.

previsão legal deverá deixar de existir, de forma a que o Direito da Filiação consiga evoluir no sentido da verdade material e da garantia de direitos fundamentais dignos de maior tutela.

Pelo que a presente dissertação consiste, na sua base, numa análise dos princípios ordenadores do estabelecimento da filiação no ordenamento jurídico português, dos meios previstos para o estabelecimento da filiação, com especial enfoque nas ações com vista ao reconhecimento judicial da maternidade e da paternidade, dos princípios e valores que fundamentam ou contrariam a previsão de prazos de caducidade, seguindo-se, por fim, uma argumentação pugnando pela inconstitucionalidade de quaisquer prazos de caducidade previstos para as ações de investigação da parentalidade, e findando com uma breve visão sobre as transformações normativas exigidas por um regime em que o reconhecimento judicial da filiação não caduca.

2. Princípios ordenadores do Estabelecimento da Filiação

O Direito da Filiação define-se como o ramo jurídico que regula o estabelecimento e os efeitos da relação de filiação. Neste sentido, o mesmo é composto por um conjunto de normas jurídicas, orientadas por princípios gerais, que visam reconhecer juridicamente a filiação e apor a essa mesma relação determinados efeitos jurídicos.

No âmbito do presente estudo, que versa sobre o estabelecimento da maternidade e da paternidade, interessam-nos sobretudo os princípios que orientam o estabelecimento da filiação⁴ no ordenamento jurídico português, pelo que não serão abordados todos os princípios do Direito da Filiação, mas somente os que orientam os mecanismos previstos para que seja atribuído o estatuto jurídico da parentalidade.

Logicamente, tratando-se de uma questão da natureza, a filiação biológica existe antes e para além do reconhecimento jurídico. É uma realidade imutável e factual que pode ser vista como uma questão de ciência sobre a qual o Direito não tem qualquer influência, pelo que a filiação jurídica é uma tarefa de reconhecimento, ou seja, o estabelecimento da filiação resume-se a uma “declaração”, o que quer dizer, nas palavras do Ilustre Professor Doutor Guilherme de Oliveira, que o Direito procede à “revelação, do vínculo natural e prévio de filho.”⁵.

Independentemente disso, de forma a produzir os efeitos previstos pelo Direito para a relação filial, a mesma merece reconhecimento jurídico, uma vez que o seu estabelecimento, ainda que com eficácia meramente declarativa, é necessário para se produzirem os poderes e deveres emergentes da filiação, como decorre do n.º 1 do art.º 1797.º do C.C..

Quando falamos de estabelecimento da filiação, portanto, não falamos da constituição de um vínculo biológico, que existe por si só como Facto prévio de natureza biológica, mas sim da sua conversão num “vínculo jurídico correspondente” ao qual se reconhece a produção de efeitos jurídicos⁶.

⁴ No âmbito do presente estudo, falamos somente da filiação em sentido restrito, ou seja, aquela que é atribuída em conformidade com o vínculo biológico, pelo que se exclui a filiação meramente jurídica (adoção), sobre as quais há certeza de se desvirtuar a verdade biológica e é baseada na constituição de um vínculo jurídico baseado na filiação afetiva.

⁵ GUILHERME DE OLIVEIRA, “Estabelecimento da filiação. Retroatividade e seus limites” in *Lex Familia, Revista portuguesa de Direito da Família*, ano 15, n.º 29-30, 2018, pp. 5-6.

⁶ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 23 – Daí que a “distinção entre filiação biológica e filiação jurídica

Esta vertente de reconhecimento declarativo do vínculo biológico enquanto vínculo jurídico fica evidente atendendo ao carácter retroativo do estabelecimento da paternidade, já que, uma vez que se sabe que a filiação biológica é uma decorrência do facto material que é o nascimento, o “estado jurídico de filho é reconhecido pelo Direito com efeitos desde essa altura”⁷.

Hoje, o Direito da Filiação assume-se primordialmente como biologista, o que quer dizer que, na teoria, o escopo dos mecanismos previstos para o estabelecimento da filiação jurídica (e, por inerência, para a manutenção desse estado) é encontrar correspondência na verdade biológica⁸.

Não obstante, na prática, o Direito da Filiação atende a outros princípios e valores fundamentais⁹, alguns dos quais conflituantes com o Princípio da verdade biológica, pelo que, ainda que o reconhecimento da verdade biológica seja a pedra angular do sistema jurídico, não se pode afirmar que o Direito da Filiação seja puramente biologista, tornando-se importante, além deste, conhecer outros princípios fundamentais para o estabelecimento da filiação.

não é mais do que uma aplicação da diferença conhecida entre o Facto e o Direito”, pelo que “a maternidade e a paternidade” são “factos biológico” (...) “independentemente dos modos de reconhecimento admitidos” pelo sistema jurídico para os reconhecer.

⁷ GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Estabelecimento da filiação. Retroatividade ...*”, *ob. cit.*, p. 5.

⁸ Mesmo sendo indubitável que há uma clara preferência do sistema jurídico português pelo respeito e conformidade da filiação à verdade biológica, este espírito não se compadece com a previsão de prazos de caducidade para as ações de impugnação da paternidade presumida, ou, das que são foco do presente estudo, de investigação da maternidade ou da paternidade, pelo que, como ao longo desta dissertação exporemos e defenderemos, eventualmente por inércia ou conservadorismo legislativos, há uma manifesta discrepância entre a essência do direito da filiação português e a previsão normativa de prazos de caducidade (decerto desatualizada) para serem propostas estas ações, ou, por outro lado, admite-se embora não se concorde com a ponderação da importância dos valores, a essência biologista não é exclusiva e cede, em determinados casos, perante outros valores que considera dignos de maior tutela, como a segurança e certeza jurídicas. Como refere o Ilustre Professor Doutor Guilherme de Oliveira, “sempre que o direito de mover uma ação judicial para o estabelecimento da paternidade estiver sujeito a caducar pelo decurso do tempo, pode dizer-se que a descoberta da verdade biológica não é um imperativo absoluto do sistema analisado: o decurso do prazo cala a revelação da progenitura e a relevância jurídica do parentesco. Os sistemas jurídicos que prescrevem alguma forma de caducidade da ação admitem que, em algum caso, falte o reconhecimento jurídico da verdade biológica”. – GUILHERME DE OLIVEIRA, *Critério Jurídico da Paternidade*, Reimpressão, Coimbra, Livraria Almedina, 1998, p. 460.

⁹ Não necessariamente destinados de forma estrita à regulação das relações familiares.

2.1 - Princípio da verdade biológica – trave mestra do estabelecimento da filiação

Como já se referiu, o princípio da verdade biológica assume uma importância primordial na estruturação do estabelecimento da filiação no sistema jurídico português que se assume, desde a reforma do C.C. em 1977, como um sistema de carácter essencialmente biologista.

Em suma, o princípio da verdade biológica afirma que o estabelecimento da filiação jurídica deve traduzir fielmente a realidade biológica, ou seja, que a mãe e o pai juridicamente reconhecidos sejam efetivamente os pais biológicos.¹⁰

Tal implica duas vertentes em que o sistema jurídico deve fazer um esforço para que a filiação jurídica corresponda à filiação biológica: por um lado, que os mecanismos previstos para o estabelecimento da filiação jurídica sejam aptos a produzir um reconhecimento correto da parentalidade real; por outro, quando, apesar dos esforços do sistema jurídico, estes resultados não correspondem à realidade, que o sistema jurídico seja capaz de produzir mecanismos de correção aptos a fazer revelar a verdade biológica dos laços de filiação.

Naturalmente, uma visão destas, aparentemente pleonástica e redundante, não justifica a importância praticamente absoluta da orientação do princípio da verdade biológica para o ordenamento jurídico português, assumidamente de essência biologista.

Até porque, de facto, não é novidade para o Direito que o parentesco resulta como facto de um vínculo de sangue em consequência de relações naturais e biológica, inclusivamente, ao longo do tempo, a realidade biológica e as evidentes leis da descendência sempre assumiram um papel importante para o estabelecimento da filiação, cuja atribuição nunca foi simplesmente arbitrária.¹¹ No entanto, pese a sua relevância, historicamente, outros valores e interesses sociais e afetivos¹² levavam a que o estabelecimento da filiação deliberadamente ignorasse a verdade biológica em seu favor.

¹⁰ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 52

¹¹ GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Sobre a verdade e a ficção do Direito da Família*”, in *Temas de Direito da Família*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 11.

¹² Como, por exemplo, “a preferência pelo valor do casamento e da instituição matrimonial” entendida “como um ente supra individual” - GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Sobre a verdade...*”, *ob. cit.*, p. 9. -, “o respeito pela vontade do homem que podia querer perfilhar ou não perfilhar um filho ilegítimo”, a proteção da família constituída do suposto pai, o interesse do filho em virtude da desvalorização dos filhos nascidos fora do casamento “discriminatória e violenta que distinguia os filhos legítimos dos ilegítimos”. - GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Critérios jurídicos da parentalidade*”, in «*Textos de Direito da Família para F. Pereira Coelho*», Coimbra, Imprensa da Universidade, 2016, pp. 271-272.

Hoje, a afirmação perentória do princípio da verdade biológica como princípio estruturante do Direito da filiação, mais do que destacar a evidente afirmação de que o Direito pretende reconhecer efeitos jurídicos às filiações naturalmente constituídas, o que poderia ser uma mera “banalidade sem alternativa”, é, na verdade, mais do que isso, “uma reação indispensável contra as determinantes jurídico culturais que deram guarda à ficção, durante certo tempo, em homenagem a interesses prevalecentes e alheios à essência biológica, tradicionalmente reconhecida e preponderante da relação filial.”¹³

Quer isto dizer que quando se afirma o primado do princípio da verdade biológica como trave mestra do Direito da filiação português não se pretende destacar o ordenamento jurídico português, assim como os restantes sistemas denominados “biologistas”, como os únicos que atribuem relevo à filiação biológica, mas sim de realçar o domínio da relação natural de parentesco como fator de estabelecimento da paternidade, cuja “intenção de se submeter, quase exclusivamente, à realidade biológica”, desprimorando outros interesses não fundamentados em vínculos biológicos, se destaca de outros ordenamentos jurídicos, como, por exemplo, o italiano ou o francês, em que “a realidade biológica não é o único interesse que merece respeito”.¹⁴

Para além do mais, ainda que assumidamente biologista, e com os efeitos que tal essência deve assumir na prática na aplicação da normas e na colmatação de lacunas, não se deve desconsiderar que o próprio Direito português conhece exceções a este carácter primordial do princípio da verdade biológica, nomeadamente em virtude de outros interesses dignos de tutela.¹⁵

Não obstante, a evolução do Direito da filiação português no sentido da procura da verdade natural reflete hoje a importância do reconhecimento dos vínculos biológicos

¹³ GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Sobre a verdade...*”, *ob. cit.*, p. 13.

¹⁴ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 53

¹⁵ Entre estas exceções, destacam-se: 1) a adoção, modelo de filiação jurídica assente unicamente em vínculos afetivos, mas cujos efeitos tendem a igualar-se aos da filiação biológica juridicamente reconhecida; 2) a ilegitimidade do cônjuge que consentiu na inseminação artificial heteróloga para impugnar a paternidade presumida, tal como previsto no n.º 3 do art.º 1839.º do C.C.; 3) A sujeição da perfilhação de filhos maiores ao assentimento do perfilhado para que esta produza efeitos, mesmo que correspondente à verdade biológica; 4) a inadmissibilidade da averiguação oficiosa da parentalidade nos casos previstos nos art.ºs 1809.º (maternidade) e 1866.º (paternidade) do C.C; 5) a existência de prazos de caducidade para impugnar a paternidade estabelecida, e ainda para, nos casos de omissão, investigar a maternidade e a paternidade, cuja previsão impede, após se verificar um limite temporal, o reconhecimento da verdade biológica. – Esta limitação ao princípio da verdade biológica, que é foco do presente estudo, é, dentro destas exceções, aquela que nos merece maior censura como ao longo desta dissertação se exporá.

para a garantia de direitos fundamentais do filho, cuja tutela, atualmente, se sobrepõe claramente à salvaguarda de valores e interesses do investigado a quem tradicionalmente os sistemas latinos conferiram bastante proteção.¹⁶

2.2 – Princípios constitucionais relevantes para o estabelecimento da filiação com respeito ao princípio da verdade biológica

Mesmo que o princípio da verdade biológica seja visto como a base do Direito da filiação, a vontade essencial do ordenamento jurídico em fazer corresponder a filiação jurídica à filiação biológica não se sustenta somente numa procura cega pela verdade sem qualquer fundamento valorativo.

Mais do que isso, o foco praticamente exclusivo e dominante do sistema jurídico no princípio da verdade biológica¹⁷, princípio este que, ainda que traduzindo valores de ordem pública para o Direito da filiação, não merece dignidade constitucional positiva, resulta da importância valorativa que é hoje atribuída a vários preceitos constitucionais cujo resultado material implica um ordenamento jurídico que vê o direito ao reconhecimento da filiação real como um direito fundamental do filho.

¹⁶ Reflexo desta proteção histórica que vigorou em Portugal até 1977, altura em que a reforma do C.C., no que ao Direito da filiação diz respeito, assumiu uma tónica biológica, era a previsão de condições de admissibilidade para a investigação da paternidade, que tornavam difícil o estabelecimento jurídico da paternidade do suposto pai que não tinha vontade de assumir essa responsabilidade, como se pode verificar da transcrição da redação do art.º 1860.º antes da referida reforma: “Pressupostos da investigação da paternidade - A acção de investigação de paternidade ilegítima só é admitida nos seguintes casos: a) Encontrando-se o investigador na posse do estado de filho ilegítimo; b) Existindo carta ou outro escrito no qual o pretense pai declare inequivocamente a sua paternidade; c) Tendo havido convivência notória da mãe e do pretense pai no período legal da concepção; d) Tendo havido violência exercida pelo pretense pai contra a mãe no mesmo período; e) Tendo havido sedução da mãe no período legal da concepção.”.

No mesmo sentido, até 1977, a impugnação da paternidade presumida não era admissível em todo o caso, sendo sujeita às condições previstas no art.º 1815.º e ss. do referido Código (até à reforma de 1977).

Outro reflexo da tendência biológica do Direito da filiação português após a reforma de 1977, é o desaparecimento da figura de perfilhação quanto ao estabelecimento da maternidade, cuja responsabilidade jurídica é imposta necessariamente pelo parto, e não mais reflexo de um ato de vontade própria.

¹⁷ Até porque, como já se referiu, a tendência biológica do sistema jurídico português pós-1977 não resulta de uma nova descoberta da lei natural da descendência, mas da sobreposição de valores sociais e culturais relevantes, nomeadamente relativos à tutela dos direitos dos filhos, em relação a outros interesses sociais e culturais que perderam preponderância, relacionados com a proteção da esfera íntima e privada do casamento e dos supostos pais.

2.2.1 - Direitos fundamentais à identidade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade – art.º 26.º da C.R.P.

Os Direitos fundamentais à identidade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade, ainda que não compreendidos na dinâmica da proteção e regulação das relações familiares, versam sobre o direito ao estabelecimento da filiação na medida em que esta é essencial para a sua concretização.

Tal é visível na medida em que o Direito à identidade pessoal compreende não só o “direito a ter um nome, de não ser privado dele, de o defender e de impedir que outrem o utilize, sem prejuízo dos casos de homonímia”¹⁸¹⁹. Nesta medida, o Direito à identidade pessoal é, *prima facie*, um direito à não confundibilidade, à identidade própria e única que constitui cada um na sua própria individualidade e especificidade.

O Direito à identidade pessoal é, portanto, um direito de cada cidadão a ser identificado na sua singularidade, e, tendo tal em vista, a ver reconhecidos todos os aspetos conducentes à sua definição.

Por isso mesmo, o Direito à identidade pessoal não se resume em si só ao direito a ter um nome, mas alarga-se também a um direito à historicidade pessoal, ou seja, um direito fundamental ao *conhecimento das próprias raízes*, “de tal modo que cada indivíduo possa identificar os seus parentes, a sua origem geográfica e social.”²⁰, concretizado na possibilidade de cada indivíduo poder ver reconhecida juridicamente a sua verdadeira ascendência biológica.

De facto, uma vez que “a identidade pessoal é aquilo que caracteriza cada pessoa enquanto unidade individualizada que se diferencia de todas as outras pessoas por uma determinada vivência pessoal”²¹, a filiação constitui “um elemento individualizador e referenciador de cada pessoa, não só no plano pessoal como no social”²², pelo que o seu reconhecimento é essencial para a garantia deste direito fundamental.

¹⁸ Assim é preconizado no Ac. do TRL de 12/11/2009, Proc.º 3231/08.1TVLSB.L1-2.

¹⁹ Tal como concretizado no Direito Civil no art.º 72.º do C.C.

²⁰ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 51.

²¹ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 609.

²² Ac. do STJ de 08-06-2010, Proc.º 1847/08.5TVLSB-A.L1.S1.

Concluindo, enquanto concretização do direito à identidade pessoal, previsto na C.R.P. no seu art.º 26.º, há um direito fundamental, pessoalíssimo e inviolável de cada indivíduo ao conhecimento e reconhecimento da maternidade e da paternidade²³.

Por sua vez, o direito ao desenvolvimento da personalidade, expressamente previsto na CRP a partir da revisão constitucional de 1997, é essencial para a concretização deste, na medida em que, para além de uma “tutela geral da personalidade” prevê “uma liberdade geral de ação” do indivíduo enquanto “conformador de si próprio e da sua vida”, por si só apto a constituir um “centro de decisão autónomo”^{24,25}.

Esta dimensão do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, relacionada com a liberdade individual de cada um de autodeterminação, quando direcionada ao estabelecimento da filiação, fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade, exige do Estado uma *dupla função vinculativa*, consubstanciando-se, por um lado, numa obrigação negativa de se abster de impor restrições à autodeterminação de cada indivíduo, quando estas não sejam “constitucionalmente, justificadas, necessárias e proporcionais”²⁶, e, por outro, na obrigação positiva de atribuir “meios técnico-jurídicos adequados à descoberta da ascendência, isto é, a atribuição de um direito a constituir o estado de filho”²⁷ de forma a garantir plenamente a satisfação deste direito fundamental.

²³ Estando, nesse aspeto, o direito à identidade pessoal, previsto no n.º 1 do referido artigo, reforçado pelo n.º 3 que prevê que a todo o ser humano seja garantida a sua dignidade pessoal e identidade genética.”

²⁴ PAULO MOTA PINTO, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, in *Studia Iuridica*, n.º 40, Portugal – Brasil, Ano 2000, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 149-150

²⁵ Quando conjugado o direito ao livre desenvolvimento da personalidade com o direito à identidade pessoal, ambos intrinsecamente relacionados com a conformação da individualidade de cada um, certamente se reconhece a importância da consagração de um direito fundamental à liberdade geral de ação com vista à autodeterminação de cada um com base na sua autonomia individual e no reconhecimento das suas origens genéticas. – “De qualquer forma, se a função do direito ao desenvolvimento da personalidade se reconduz à tutela das condições adequadas ao surgimento de uma individualidade autónoma e livre, o entendimento que o conhecimento das próprias origens genéticas constitui um factor primordial nesse processo construtivo (que pode ser gravemente afectado se a vontade de conhecer as circunstâncias da própria geração, gestação e nascimento (...), for injustificadamente cerceado), determina a incontornável relevância do contributo daquela previsão constitucional no processo de delimitação de uma tutela específica do direito à historicidade pessoal.” – RAFAEL VALE REIS, *O direito ao conhecimento das origens genéticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 66-67.

²⁶ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Caducidade das acções de investigação*, 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.53.

²⁷ GUILHERME DE OLIVEIRA, “Caducidade das acções de investigação ou caducidade do dever de perfilhar, a pretexto do acórdão n.º 401/2011 do Tribunal Constitucional”, 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.

Deve-se perceber também, no que a este Direito diz respeito, que, apesar de o mesmo se destinar a todos os indivíduos em geral (valendo, portanto, tanto para o pretense filho como para o pretense pai), configurando para os mesmos uma liberdade geral de ação para conformar a sua vida, que ele tem maior valor quanto ao filho que pretende fazer valer juridicamente a sua filiação biológica, por via do reconhecimento, do que para o lado do pai que, eventualmente, se queira fazer valer de uma “alegada liberdade-de-não-ser-considerado-pai, apenas por terem passado muitos anos sobre a concepção, ou um interesse em eximir-se à responsabilidade jurídica correspondente”²⁸. É que, no peso dos valores em confronto, mesmo que se considere o interesse do pai digno de tutela jurídica, o que suscita bastantes dúvidas, certo é que o interesse do filho e o interesse do pai serão incompatíveis, e que o primeiro dos dois apresenta uma maior intensidade valorativa.²⁹ Aliás, a partir do momento em que o direito do indivíduo em investigar a sua filiação é indispensável ao desenvolvimento da sua personalidade, e que a promoção do valor da pessoa e da sua autodefinição implica necessariamente a possibilidade de conhecer as suas raízes familiares, como parte intrinsecamente relacionada com a sua individualidade e personalidade, o direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade, conjugado com o direito à identidade pessoal, ambos direitos reconhecidos expressamente no art.º 26.º da C.R.P., basilares à constituição da personalidade de cada indivíduo, justificam que o sistema jurídico português seja essencialmente biologista quanto ao estabelecimento da filiação, ou que, no mínimo, preveja os mecanismos necessários e idóneos à descoberta da verdade biológica de forma a permitir o reconhecimento jurídico do estado de filho quando é essa a verdade sobre a qual pretende erigir a sua vida.

2.2.2 – Direito fundamental de constituir família – art.º 36.º n.º 1 da C.R.P.

O Direito de constituir família está previsto na C.R.P. como simultaneamente o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade. Quer isto dizer que estão previstos no mesmo número dois direitos diferentes, cuja disjunção

²⁸ Ac. do TC n.º 279/2008 de 14/05/2008, Proc.º 756/07.

²⁹ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Caducidade das ações de investigação*, 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.53-54.

propositada do legislador pretende dar ênfase à existência de um direito de constituir família para além da mera proteção da família matrimonial³⁰.

O que isto implica é que está na legislação reconhecido o direito a verem-se constituídos os vínculos de filiação, independentes da existência de uma relação conjugal, visto que a relação de parentesco é claramente um vínculo familiar.³¹

Ora, nestes termos, do direito de constituir família resulta claramente o direito fundamental de todos os filhos em serem reconhecidas pelo direito as suas relações de parentesco, nomeadamente em verem estabelecidas a sua paternidade e maternidade das quais decorrem todos os restantes laços familiares (nomeadamente em relação a irmãos, avós, tios, etc.).

Naturalmente, pese o carácter fundamental do direito de constituir família, este não existe sem restrições³², mas, na sua aplicação, permite a todos o direito de constituírem ou, pelo menos, de verem reconhecida juridicamente a sua família, mesmo em casos para os quais o Direito apresenta alguns receios como o dos filhos originados em relações incestuosas. Concluindo, esta vertente recognitiva que se retira do direito fundamental do pretense filho em constituir família, ainda que, na verdade, literalmente se traduza mais num direito em ver reconhecida a sua família, deve ser reconhecida primordialmente sobre o interesse dos pais em não constituírem família, sobrepondo-se aos interesses destes nos casos em que os pais, após a procriação, se recusam a assumir os correspondentes laços de filiação.

Neste sentido, o direito do filho vale sobre a vontade do pretense pai em não ser considerado pai, quando a verdade biológica assim o confirma, sobrepondo-se, portanto,

³⁰ Aliás, “o “direito de constituir família” é, em primeiro lugar, um direito a procriar, e, em segundo lugar, um direito a estabelecer as correspondentes relações de maternidade e paternidade” - PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. 1, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 60-61.

³¹ “Com efeito, parece manifesto que o art. 36.º, n.º 1 da C.R.P., ao distinguir a “família” do “casamento”, quis deixar bem claro que se trata de realidades diversas, como na realidade acontece, pois ao lado da família *conjugal*, fundada sobre o casamento, há ainda lugar para a família *natural*, resultante do facto biológico da geração, para a família *adotiva* e, dir-se-á hoje, para a família baseada na *união de facto*.” PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. 1, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 134.

³² Cede, por exemplo, perante o art.º 69º da CRP que versa sobre a proteção da infância, na medida em que a previsão legal da PMA conhece exceções impeditivas da criação de famílias monoparentais, ou ainda, quando na omissão de registo da maternidade ou da paternidade, surge a necessidade de um impulso do próprio filho ou dos progenitores para ver estabelecida a relação de filiação que coloque em evidência a procriação incestuosa dos progenitores, mesmo quando da averiguação oficiosa da maternidade ou da paternidade realizada pelo Ministério Público resultem evidências suficientes para aferir da parentalidade, caso em que a mesma, apesar do sucesso na descoberta da verdade biológica, não pode proceder.

o direito do filho a *constituir família* sobre outros direitos fundamentais do progenitor como o “direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar” ou ainda o “direito ao desenvolvimento da personalidade” do suposto pai que se negue a assumir a responsabilidade inerente à procriação, proveniente do princípio da verdade biológica.³³

2.2.3 - Não discriminação entre filhos nascidos dentro do casamento e fora do casamento – art.º 36.º n.º 4 C.R.P.

A consagração fundamental da proibição de discriminar os filhos nascidos dentro e fora do casamento data da Constituição da República Portuguesa de 1976. Aliás, até esse momento, a discriminação entre filhos legítimos e filhos ilegítimos estava presente na ordem jurídica positivada, traduzindo os valores sociais que viam a família matrimonial como merecedora de uma proteção e tutela jurídica superior.³⁴

Tal distinção verificava-se ainda na lei civil até à Reforma do C.C. de 1977 em que finalmente desapareceu a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos³⁵, justificada, até este momento, com a visão do casamento como um ato de vontade de constituir família, ao contrário dos nascimentos exteriores, resultantes de “*simples obra do acaso*”³⁶, e, por isto, a família matrimonial era vista como o fator primordial para a constituição da família digna de tutela jurídica (hoje, como já se viu, a propósito do direito fundamental de constituir família, reconhece-se a família para além do casamento como merecedora de tutela jurídica).

Até à Reforma do C.C. de 1977, quanto ao estabelecimento da maternidade, a discriminação dos filhos nascidos fora do casamento era visível na medida em que, quanto

³³ Ac. do TC n.º 23/2006 de 10/01/2006, Proc.º 885/05.

³⁴ A C.R.P. de 1933, a este respeito, previa no seu art.º 12º - “A constituição da família assenta: 1.º No casamento e filiação legítima (...)”.

³⁵ É neste momento que a presunção *pater is est* deixa de ser uma presunção de legitimidade dos filhos (ou seja, protegia-se a família constituída por via do casamento e o interesse abstrato do filho em ser considerado filho legítimo, digno de uma maior proteção jurídica – sobre os argumentos à data, hoje consensualmente desatualizados, que justificavam a distinção nesta matéria, v. GOMES DA SILVA, “*O Direito da Família no Futuro Código Civil segunda parte*” in *BMJ*, n.º 88, Lisboa, 1959, pp.75-76) passando a ser uma presunção de verdade (ou seja, presumia-se que o marido da mãe era o pai do filho por regras de experiência), suscetível de um mais abrangente e mais fácil afastamento quando a presunção não corresponde à verdade biológica. - PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 89-95.

³⁶ GOMES DA SILVA, “*O Direito da Família ...*, ob. cit., p.77.

às mães casadas, a filiação resultava do puro facto do nascimento (como opera hoje quanto a todas as mães), enquanto que, quando a mãe não era casada, a filiação era estabelecida por perfilhação da mãe que, por uma declaração de vontade, decidia se queria ou não que fosse estabelecido o vínculo de maternidade, como resulta dos art.^{os} 1827.º e 1828.º da versão original do C.C..

Ora, no que ao estabelecimento da paternidade diz respeito, a proibição da discriminação dos filhos nascidos fora e dentro de casamento implicou o fim das situações em que ao filho nascido fora do casamento se via restringido no seu direito a ver reconhecida a parentalidade, como ocorria até 1977, quando o sucesso da ação de investigação estava sujeito ao preenchimento de rigorosos critérios de admissibilidade, e, por outro lado, permitiu o afastamento da presunção legal de paternidade em nome da verdade da biologia.

A reforma de 1977 do C.C., de forma a dar cumprimento ao preceito do art.º 36 n.º 4 da CRP, veio a terminar com estas formas de discriminação, com o estabelecimento da filiação no ordenamento jurídico português a centrar-se, desde esse momento, num sistema cujos mecanismos técnicos permitirão igualmente aferir e determinar a parentalidade dos filhos com igual verdade independentemente de nascerem dentro ou fora do casamento.

Uma visão radicalmente literal e formalista deste artigo poder-nos-ia levar a pensar que fazia sentido que os mecanismos técnico-jurídicos para o estabelecimento da paternidade de filhos nascidos dentro e fora do casamento tinha de ser rigorosamente igual, ideia que ainda que tenha o seu fundamento, não me parece necessária para atingir a igualdade material³⁷.

³⁷ Questiona-se, no entanto, se a presunção legal de paternidade não deveria também operar quanto às uniões de facto, dada as similares condições de vida deste instituto jurídico em relação ao matrimónio, o dever do estado em reconhecer a “família não fundada no casamento”, o aumento do número das uniões de facto em Portugal, e ainda o carácter puramente biológico da presunção, ao invés de uma normatização protetiva do casamento, e ainda dada a maior proteção dada pela lei à paternidade presumida em relação à perfilhação (nomeadamente quanto aos prazos de caducidade para o exercício do direito de impugnação da paternidade, que se criticam, mas ainda assim têm, pelo menos por enquanto, previsão normativa). - GUILHERME DE OLIVEIRA, “*A jurisprudência constitucional portuguesa e o direito das pessoas e da família.*” In *XXV anos de jurisprudência constitucional portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 200-202. Não obstante, admite-se que esta discussão veria reduzidos os seus efeitos práticos se, como se defende, e sustentados novamente no Ilustre Professor Doutor Guilherme de Oliveira, a impugnação da paternidade presumida, tal como no Direito francês, não conhecesse diferenças da impugnação da perfilhação. – GUILHERME DE OLIVEIRA, “*“Proteção da família constituída” — para além das palavras*”, in *Lex Familiae, Revista portuguesa de Direito da Família*, ano 16, n.º 31-32, 2019, pp. 11-12.

De facto, as diferenças entre o modo de estabelecimento da paternidade dos filhos nascidos dentro e fora do casamento justificam-se na medida em que são diferentes as relações que dão origem ao nascimento, pelo que a forma de reconhecimento deve diferir conforme as formas possíveis para que a atribuição da paternidade faça jus à realidade biológica.

O que não se justifica, no entanto, é que a lei preveja mecanismos mais difíceis, como acontecia, por exemplo, quando a ação de investigação da paternidade estava condicionada por pressupostos de admissibilidade, para o estabelecimento da filiação de filhos nascidos dentro e fora do casamento, mesmo que os mesmos sejam diferentes.³⁸

Assim sendo, conclui-se que em respeito ao preceito constitucional que proíbe a discriminação dos filhos nascidos dentro e fora do casamento operaram-se várias alterações ao regime jurídico legal desde a reforma do C.C. de 1977, nomeadamente desaparecendo o conceito legal de legitimidade dos filhos, tendo sido criados mecanismos que permitem o fácil afastamento da presunção legal de paternidade (1828.º e 1832.º CC), permitida uma mais livre investigação da paternidade não sujeita a rigorosos e restritos pressupostos de admissibilidade e prova de paternidade, pelo que hoje, em geral, salvo exceções com as quais, como já se referiu, não se concorda, nomeadamente quanto aos prazos de caducidade da impugnação da paternidade presumida quando comparada com a imprescritibilidade da ação de impugnação da paternidade por reconhecimento voluntário, e ainda à não operabilidade da presunção de paternidade quanto às uniões de facto, o Direito da Filiação português cria para os filhos nascidos dentro ou fora do casamento um regime igualitário, ainda que não na forma, mas materialmente.

2.2.4 - Inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores – art.º 36 n.º 6 da C.R.P.

O preceito constitucional da inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores, previsto no art.º 36.º n.º 6 da C.R.P., determina que, salvo por decisão judicial quando os segundos não cumprem os direitos fundamentais dos primeiros, nomeadamente pelo mau ou

³⁸ Nesse aspeto, no Direito da Filiação Português, considera-se que viola este preceito constitucional a sujeição da ação de impugnação da paternidade presumida a prazos de caducidade, quando confrontada com a impugnação da paternidade por perfilhação, especialmente quando a realidade social portuguesa não o justifica, visto que a maioria dos filhos nascem hoje fora do casamento, pelo que não se afigura razoável que a família constituída matrimonialmente mereça uma tutela jurídica maior do que a família constituída extramatrimonialmente.

inexistente exercício das responsabilidades parentais, nos termos do art.º 1915.º do C.C., os filhos não podem ser separados dos seus progenitores.

Ora, este preceito implica, em primeiro lugar, uma consequência relevante quanto aos efeitos da filiação, na medida em que determina que é aos pais que compete, em primeiro lugar, o exercício das responsabilidades parentais, tendo estes o direito a ter à sua confiança a educação dos filhos, e de que, salvo por razões maiores que sobre esse direito se imponham, recai sobre o Estado uma obrigação negativa de *non facere*, ou seja, de se abster de praticar qualquer ato, salvo se autorizado judicialmente, que leve à separação dos filhos dos seus progenitores.

Não obstante, por outro lado, parece ser de entender que se consagra neste princípio também um direito dos filhos a ser parte da família dos progenitores, com as vantagens inerentes a assumir-se esse estatuto, salvo motivos de força fundamental que determinem a sua separação. É que, do espírito da inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores, especialmente se lido em conjunto com o n.º 2 do art.º 43.º da C.R.P., podemos retirar a importância atribuída à filiação como elemento organizativo e basilar do desenvolvimento da personalidade do qual decorrem responsabilidades (Poderes-deveres) sobre os progenitores de assumirem um papel proativo nessa mesma função.

Uma vez que são os progenitores, e não o Estado, o núcleo do desenvolvimento e educação dos filhos, da inseparabilidade dos filhos dos progenitores infere-se não só o direito a assumirem essa educação sem interferências arbitrárias do Estado, mas também o dever de assumir esse papel para que seja garantido o interesse fundamental da criança, o que está também expressamente previsto no n.º 5 do mesmo artigo 36.º da C.R.P..

Ora, se assim o é, justifica-se que exista uma obrigatoriedade de todos aqueles que são progenitores biológicos de determinado filho em assumirem o vínculo jurídico correspondente, pois só assim este preceito pode ser materialmente cumprido.

Desta forma, o reconhecimento da filiação pelos pais não deve ser visto como uma liberdade dependente de um juízo arbitral/volitivo do progenitor, mas sim uma verdadeira obrigação, já que é reconhecida a importância fundamental do desenvolvimento dos filhos junto àqueles que biologicamente lhes deram a vida, salvo casos em que, por motivos de força maior (como, por exemplo, uma filiação socioafetiva que melhor protege outros interesses e direitos fundamentais da criança que no caso concreto mais

relevem), se justifique que lhes deva ser atribuída uma filiação jurídica diferente da biológica.

3. O estabelecimento extrajudiciário da filiação no Ordenamento Jurídico Português

Como é do conhecimento geral, todas as pessoas resultam da partilha do material genético de um homem e de uma mulher, sendo, por isso, uma característica inerente a todos os seres humanos a existência de um vínculo biológico que os une a duas pessoas em virtude de delas descenderem diretamente.

Ora, tal corresponde à previsão legal para parentesco, patente no art.º 1578.º do C.C., o que demonstra a intenção da Lei de atribuir um significado jurídico a esta relação natural biológica, já que da mesma decorrem variadas consequências jurídicas.

No entanto, traduzindo este vínculo biológico uma realidade natural e factual, imutável e existente aquém e para além do Direito, este não é apto, por si só, a constituir relações de filiação, salvo o excecional caso da adoção³⁹, traduzindo-se a sua responsabilidade, no âmbito desta matéria, ao reconhecimento da sua existência, de forma que o estabelecimento da filiação é, neste sentido, uma tarefa meramente declarativa/apreciativa, resumindo-se à vontade da lei em conformar o vínculo jurídico de parentesco ao vínculo sanguíneo que une determinada pessoa aos respetivos progenitores.

Tal não impede, nem deve impedir, o Direito de conhecer e procurar estabelecer os vínculos filiais, até porque aos mesmos é reconhecida uma importância valorativa extrema, num contexto social em que a família é uma instituição basilar da organização da Sociedade em virtude da qual são imputados diversos direitos, responsabilidades e deveres aos respetivos membros⁴⁰.

Assim sendo, mesmo que o reconhecimento da filiação jurídica tenha uma eficácia meramente declarativa, dado o primado do vínculo biológico sobre o vínculo jurídico, deve o Direito da filiação estabelecer mecanismos legais para aferir da parentalidade que, em nome da verdade material, do respeito pelo direito fundamental à identidade e

³⁹ Que, não obstante a produção dos mesmos efeitos da filiação biológica, não procura traduzir um vínculo biológico, mas sim um vínculo socioafetivo ao qual o direito atribui o mesmo valor.

⁴⁰ Daí que a maternidade e a paternidade devam estar legalmente estabelecidas para produzirem efeitos jurídicos, sendo atos obrigatoriamente sujeitos a registo, nos termos do art.º 1797.º n.º 1 do C.C. e ainda do art.º 1 n.º 1 b) do C.R.C.

integridade pessoal, do direito a constituir família, entre outros preceitos fundamentais, procurem, à partida, fazer corresponder a parentalidade à realidade biológica.

Ora, se quanto à maternidade, dado o carácter relativamente público do parto, a mesma “resulta do facto do nascimento”, como se lê no art.º 1796.º n.º 1 do C.C., traduzindo, por isso, fielmente o sentido biologista do Direito da filiação⁴¹⁴², do qual decorre necessária e diretamente a percepção de que a autora do parto é a mãe da criança, quanto à paternidade, visto que a responsabilidade do pai não decorre de factos públicos, a mesma não é diretamente observável.

Uma vez que não se pretende um sistema jurídico pouco eficiente, instável e que levante dúvidas numa matéria tão fundamental para a identidade pessoal quanto o estabelecimento da filiação, o Direito deve estabelecer mecanismos que, de maneira fiável e sem tornar necessário um exagerado recurso aos meios judiciais, levem a um correto registo da parentalidade.

3.1 – Estabelecimento extrajudicial da maternidade

No caso do Direito português, quanto ao estabelecimento extrajudicial da maternidade, o mesmo é feito por via do previsto nos art.ºs 1803.º e ss. do C.C., sendo, na maioria dos casos, a maternidade identificada no momento em que é registado o nascimento.

Por norma, e dado o carácter ostensivo, relativamente público e de fácil prova do parto, a maternidade estabelece-se por indicação no registo do nascimento por aquele que o declarar, bastando esta identificação para que a maternidade seja mencionada no assento de nascimento e definitivamente estabelecida, mesmo que a indicação não seja feita nem

⁴¹ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 57-59., referem que é seguido o “modelo germânico da responsabilização absoluta da mãe pelo facto do parto”. Trata-se, como os mesmos autores mencionam, de um sistema em que a maternidade se impõe à mãe, “que não pode deixar de assumir o estatuto jurídico inerente.”.

⁴² Por outro lado, a Gestação de Substituição, prática admitida em diversos países como são exemplo o Direito Grego, Norte-americano, Russo, entre outros, que tem colhido acolhimento ultimamente, não só no direito comparado, como no próprio português - cuja previsão legal consta do art.º 8.º da Lei n.º 32/2006, de 26/07 (comumente Lei da Procriação Medicamente Assistida), pese o Ac. do TC n.º 225/2018 de 07/05/2018, Proc.º n.º 95/17 que declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da maioria dos números constantes da sua previsão legal, pelo que esta técnica é, neste momento, ilícita em Portugal – vem colocar em questão este princípio biologista, nomeadamente na medida em que se questiona quem será, nestes casos, de facto, a mãe responsável pela criança originada do parto.

pela mãe nem pelo marido desta⁴³ (presumido pai por via da operação automática da presunção *pater is est*).

Não obstante, a atribuição da maternidade somente opera imediatamente por via da indicação no registo de nascimento quando o mesmo ocorreu há menos de um ano em relação à declaração, ou, quando o nascimento tenha ocorrido há mais de um ano em relação à declaração do nascimento, se for a mãe a declarante, ou se a mesma estiver presente ou representada por procurador especial no ato conforme o n.º 1 do art.º 1805.º do C.C..

Compreende-se o carácter simplificado deste estabelecimento, dada a decorrência direta da maternidade do facto do parto, uma vez que que aquele que leva ao conhecimento do registo civil o nascimento de alguém, especialmente passado um tão curto período de tempo do facto do nascimento, terá também, à partida, e com especial fiabilidade, conhecimento de quem é a mãe, já que o vínculo biológico desta ao nascido é facilmente delineável pelo conhecimento do parto. Por outro lado, à mãe é atribuída uma especial capacidade para confirmar, mesmo que decorrido mais de um ano sobre o nascimento, o vínculo filial.

Caso diferente ocorre quando o nascimento é declarado a partir de um ano da sua ocorrência por pessoa diversa da mãe indicada, e não estando a mesma nem presente nem representada no ato, em que, dado o decurso do tempo, a lei apresenta especiais reservas quanto à fiabilidade da indicação da maternidade, pelo que não opera de forma imediata uma atribuição automática da maternidade, sendo, ao invés, notificada pessoalmente a mãe indicada para declarar se confirma ou não a maternidade, sob a cominação de, se nada disser⁴⁴, o filho ser havido como seu. Quando a mulher indicada como mãe negar a maternidade, ou a mesma não puder ter sido notificada, a menção fica sem efeito e o estabelecimento da maternidade não chega a operar.

Nos restantes casos em que é registado o nascimento sem ser feita a menção da maternidade, o estabelecimento extrajudicial da maternidade é efetuado por via da *declaração da maternidade*, ou ainda pela identificação da mãe do registado que opera

⁴³ No entanto, conforme o n.º 2 do art.º 1804.º do C.C., lavrado o registo e estabelecida a maternidade, se não tiverem sido nem a mãe nem o marido desta a declararem o nascimento, deve a mãe ser notificada do conteúdo do assento de nascimento.

⁴⁴ Salvo se não puder ter sido notificada conforme prevê o n.º 3 do art.º 1805.º do C.C.

em termos similares à indicação da maternidade no registo de nascimento conforme o n.º 2 do art.º 1806.º do C.C.⁴⁵⁴⁶.

3.2 – Estabelecimento extrajudicial da paternidade

Já quanto à paternidade, dada a dificuldade e incerteza de prova da responsabilidade do progenitor masculino, uma vez que tal não decorre diretamente de nenhum facto facilmente observável, simultaneamente diretamente relacionável, como é o parto quanto à maternidade, o seu modo de estabelecimento é diferente, dependendo a atribuição da paternidade da atribuição de maternidade e do estado da mãe estabelecida.

Nos casos em que a mãe estabelecida é casada, o estabelecimento da paternidade opera pelo caminho simples e automático da presunção legal *pater is est quem nuptias demonstrant* prevista no art.º 1826.º do C.C e que se resume à presunção relativa de que o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio da mãe é filho do marido desta nessa altura.

Esta é uma norma clássica da paternidade, tradicionalmente vista como uma simbiose entre a verdade biológica e a promoção do “filho legítimo” e da dignidade social do matrimónio, sustentando-se, por isso, primordialmente, na vontade de conformar a realidade jurídica à realidade material, mas simultaneamente limitando-a à proteção socio normativa da instituição família, dada a condição social reprimida e desprestigiante de que simultaneamente eram vítimas marido traído, mulher adúltera e filho ilegítimo⁴⁷.

⁴⁵ Ou seja, por via da *declaração da maternidade* pela mãe, o estatuto é conferido à mãe automaticamente (art.º 1806.º n.º 1 do C.C.), assim como quando a identificação é feita por terceiro no prazo de um ano a contar do nascimento, ou ainda quando, mesmo que decorrido um ano do nascimento do registado, a mesma identificação é feita na presença desta ou declarada por procurador especial. Nos restantes casos, quando a indicação é feita por terceiro a partir de um ano a contar do nascimento do registado, sem o conhecimento da mãe, deve ser feita a notificação pessoal da mãe indicada com os efeitos previstos nos n.ºs 2 e 3 do art.º 1805.º do C.C..

⁴⁶ Sobressai ainda a exceção prevista no final do n.º 1 do art.º 1806.º quanto aos casos em que o registo é omissivo quanto à maternidade, mas já houve perfilhação por pessoa diferente do marido desta em que, no caso da mãe que se pretende indicar ser casada, poderia haver lugar a um conflito positivo de dupla paternidade entre o pai perfilhante e o marido da mãe agora indicada sobre o qual operaria automaticamente a presunção de paternidade, pelo que o legislador entendeu que o esclarecimento deste conflito quanto ao estabelecimento da paternidade deve ser resolvido em sede judicial, por via da ação prevista no art.º 1824.º do C.C. em que pode ser simultaneamente impugnada a presunção de paternidade do marido da mãe de forma a prevalecer a perfilhação preexistente.

⁴⁷ Quanto à mulher adúltera e ao filho ilegítimo nascido do adultério, a visão social desprestigiante refletia-se também juridicamente com imposições normativas manifestamente desvantajosas, nomeadamente tendo sido historicamente a primeira alvo de bastante censura penal (v. art.º 401.º do C.P. de 1886, podendo-se comparar, por exemplo, no mesmo código, ao homicídio de mulher adúltera apanhada em pleno ato, ato previsto no art.º 372.º e manifestamente menos censurável de acordo com a pena aplicada), e o segundo

Naturalmente, hoje, dada a vocação biologista do ordenamento jurídico português, em que os interesses diversos à realidade biológica e aos direitos fundamentais à identidade pessoal do filho não têm já o mesmo peso, uma presunção que se baseasse somente no espírito de legitimidade conferido pelo casamento seria manifestamente inconstitucional, especialmente tendo em conta a proibição da discriminação de filhos nascidos fora do casamento pelo art.º 36.º n.º 4 da C.R.P..

Pelo que, apesar de velha, esta norma não se mantém pelo respeito a esse princípio antigo de proteção da esfera matrimonial, mas é, pelo contrário, animada por uma nova feição biologista de inspiração germânica, inferindo-se a paternidade do marido da mãe não de um pressuposto de legitimidade ou efeito do casamento, mas sim de um pressuposto de verdade segundo as regras da experiência⁴⁸.

Presume-se que o pai da criança é o marido da mãe porque na esmagadora maioria dos casos conhecidos na prática é o marido da mãe que é o pai do filho desta, resultando tal facto da natural convivência conjugal, pautada por norma pela comunhão de leito e pelo respeito recíproco de deveres de fidelidade e lealdade.⁴⁹⁵⁰

Não havendo nenhum meio idóneo e flexível de ter o exato conhecimento da ligação biológica/sanguínea⁵¹, a presunção da paternidade é o mecanismo mais eficiente para estabelecer a paternidade, operando como um juízo de forte probabilidade (apesar de não de certeza), “de acordo com o que normalmente acontece” (juízo de normalidade) para,

desprovido da proteção jurídica relativamente a interesses e expectativas pessoais na qualidade de filho (nomeadamente, no C.C. de 1867, *vulgo* Código de Seabra, era proibida a perfilhação de filhos ilegítimos resultantes de adultério nos termos do art.º 122.º n.º 1 do referido Código).

⁴⁸ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp.88-90.

⁴⁹ Quanto à questão de saber se a presunção deveria operar também nos filhos nascidos de uma relação de união de facto, ver a n. 37.

⁵⁰ Sem nenhuma estatística que que comprove cientificamente estes números, a generalidade dos autores aponta que à volta dos 90% dos pais presumidos serão realmente progenitores do filho, - PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p.89. - uma taxa que, mesmo que não perfeita, nos permite ter confiança na fiabilidade da operação da presunção *pater is est*, especialmente se tivermos em consideração a existência de mecanismos de correção como os previstos nos art.ºs 1828.º, 1829.º e 1832.º do C.C. para afastarem administrativamente o estabelecimento automático da paternidade por via da presunção legal, ou ainda a eliminação posterior pela via judicial, mas, naturalmente, com efeitos retroativos, por via da ação de impugnação da presunção de paternidade prevista nos art.ºs 1838.º e ss. do C.C..

⁵¹ O recurso sistemático a testes de ADN é uma solução irrazoável e impraticável, dado o custo, esforço e escrutínio desnecessários a que sujeitaria todas as mães.

de “circunstâncias conhecidas” (o nascimento proveniente de mãe casada) obter um facto desconhecido (a identificação do pai)⁵².

Quanto aos filhos nascidos fora do casamento⁵³, a paternidade estabelece-se extrajudicialmente por ato livre e pessoal do pai que reconhece a paternidade por via da perfilhação. Este mecanismo, previsto no art.º 1849.º do C.C., consiste na manifestação pela qual o perfilhante se assume como progenitor de um filho cuja paternidade não se encontra ainda estabelecida, passando a mesma a constar do registo civil e retroagindo à data de nascimento do filho.

Neste ato, mais do que uma declaração de vontade do perfilhante em ser pai, o mesmo manifesta que sabe que é o progenitor, correspondendo por isso este ato de convicção a uma declaração de ciência.⁵⁴

Pese o carácter livre da perfilhação, tal como defende o Ilustre Professor Doutor Guilherme de Oliveira, não se deve entender a mesma como um ato meramente facultativo. Tal apenas quer dizer que a perfilhação deve ser praticada por aqueles cuja vontade é formada esclarecidamente e formada sem qualquer tipo de condicionamento à sua liberdade.

De resto, nas situações em que alguém tem ou deveria ter consciência de que é pai de outrem, emerge na esfera jurídica do progenitor um verdadeiro dever jurídico de assumir este estatuto, por respeito à satisfação plena dos direitos fundamentais do filho a ser reconhecido enquanto tal, por oposição a “uma responsabilidade inalienável”⁵⁵ de quem se sabe progenitor em agir em conformidade com tal.

Além do mais, estando omissa a atribuição de paternidade, o Legislador previu mecanismos officiosos para a averiguação da paternidade⁵⁶, o que demonstra que a

⁵² PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp.90-94.

⁵³ Recorde-se que atualmente em Portugal esta corresponde à realidade maioritária dos nascidos em Portugal, correspondendo, em 2021, a 60,00% dos nados-vivos no país, como visível em [https://www.pordata.pt/Portugal/Nados+vivos+fora+do+casamento++com+coabitacao+e+sem+coabitacao+o+dos+pais+\(percentagem\)+-620](https://www.pordata.pt/Portugal/Nados+vivos+fora+do+casamento++com+coabitacao+e+sem+coabitacao+o+dos+pais+(percentagem)+-620), contrastando visivelmente com os 9,50% em 1960 observáveis no mesmo endereço.

⁵⁴ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p.151.

⁵⁵ PAULA TÁVORA VÍTOR, “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, 2009, p. 88.

⁵⁶ Reflexo do interesse do estado em eliminar a progenitura incógnita é o instituto averiguação officiosa, um processo tutelar de natureza administrativa que corre no Ministério Público, que, ainda que não seja um modo autónomo de estabelecimento da filiação, é um procedimento instrumental com o objetivo de promover o reconhecimento voluntário da parentalidade ou formar “um juízo de viabilidade da acção de

descoberta da paternidade é um interesse relevante particular do filho e público da sociedade, pelo que um ordenamento jurídico sistematicamente fundado no princípio da verdade biológico não se compadece com a atribuição da faculdade de quem se sabe pai em assumir ou não esse mesmo estatuto jurídico⁵⁷.

3.3 – A via judicial como mecanismo de correção do regime ordinário de atribuição da filiação

Dito isto, e justificando-se os modos de estabelecimento quer da maternidade, quer da paternidade no ordenamento jurídico português, nomeadamente defendendo-se a sua validade e eficácia em geral, ingénuo seria pensar que todos os pais juridicamente estabelecidos pela via extrajudicial o são realmente.

Para além de determinados casos em que não há qualquer manifestação que leve a estabelecer-se quem é a mãe ou o pai de determinado filho, conhecemos também casos em que, por interesses alheios ao da verdade material, são realizados atos que levam a atribuições de parentalidade contrárias à verdade biológica que orienta o direito da filiação português.

investigação a propor”, como refere o Ac. do TRE de 29/04/2004, Proc.º 892/04-3, quando o registo de nascimento de determinada criança é omissivo quanto à maternidade ou paternidade, devendo ser iniciada até dois anos sobre a data do nascimento, o que se justifica pela dificuldade de prova que condiciona o sucesso desta averiguação a procedimentos bastante dificultados. - PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp.191-203.

⁵⁷ O que, além do mais, constituiria um simples aproveitamento do pai da condição de ser homem, cuja responsabilidade pela procriação é secreta e escondida, mas ainda assim não totalmente desconhecida do próprio, e de que, mesmo que não garanta o grau de certeza pessoal e externo da responsabilidade igual ao da mãe que tem o parto, o dever de autorresponsabilização é axiologicamente falando de exato valor ao da mulher, pelo que tendo o suposto pai a consciência de que é pai de outrem tal deve corresponder verdadeiramente a um especial dever de agir. - PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp.155-156. – Não me parece que, neste aspeto, havendo o conhecimento da filiação, haja qualquer valor ou interesse que deva ser protegido e justifique que não deva a paternidade ser reconhecida como um facto natural que, tal como a maternidade, se impõe à vontade do pai, não se podendo, por isso, ver a perfilhação como uma faculdade à disposição do pai.

Diferente é, e isso sim justifica a previsão de diferentes mecanismos para o estabelecimento da paternidade em relação à maternidade, falar da maior dificuldade científica em saber com exatidão quem é pai em relação a quem é mãe, ainda que o velho preceito *mater sempre certa, pater incertus* esteja cada vez mais desatualizado em virtude do progresso da ciência. Ora, quando há um conhecimento seguro da verdade da paternidade, nada justifica que esse facto não se deva impor ao pai da mesma maneira que se impõe à mãe como resultado puro da conformidade ao vínculo biológico.

Por isso mesmo, e de forma a garantir que a verdade jurídica corresponde à verdade biológica, escopo do Direito da filiação português, assim como o direito fundamental do filho a ver reconhecida a sua verdadeira filiação, a lei é dotada de mecanismos de correção, hábeis não só a produzir o afastamento da parentalidade legalmente estabelecida, por via da impugnação da maternidade ou da paternidade, como a estabelecer a filiação nos casos em que há omissão de atribuição da parentalidade por via da investigação judicial da maternidade ou da paternidade, estas últimas ações que são cerne do presente estudo e que, por isso, serão alvo de maior consideração no próximo capítulo.

4. As ações de investigação da maternidade e da paternidade

Os mecanismos técnico-jurídicos extrajudiciais que atribuem a filiação são mecanismos flexíveis, acessíveis e atinentes a estabelecer a parentalidade com um razoável nível de segurança e fiabilidade de que a filiação jurídica é correspondente à filiação biológica.

Não obstante, como já se referiu, seria ingénuo acreditarmos que os mecanismos previstos na lei vão sempre produzir resultados, conhecendo-se casos em que o registo da filiação é omissivo, não havendo atribuição da maternidade ou da paternidade.

Por isso mesmo, em nome do princípio da verdade biológica, e dos demais direitos fundamentais dos pretensos filhos, para além de permitir a impugnação das filiações juridicamente estabelecidas que não correspondam à realidade biológica, quando não existe menção/declaração da maternidade, nem opera a presunção legal nem há reconhecimento voluntário da paternidade, em virtude da responsabilidade do Estado em garantir o acesso ao direito e aos tribunais, deve este organizar a ação de investigação de modo a permitir o reconhecimento judicial da filiação no caso dos progenitores que não assumiram o estatuto jurídico correspondente.

Reflexo de diferentes conceções sociais da família ao longo da história, as ações de investigação da paternidade e da maternidade foram sofrendo várias alterações ao longo do tempo. Se a mãe, dada a posição histórica da mulher inferiorizada na hierarquia social, alvo de maior desconfiança e censura, ainda antes da reforma do C.C. de 1977, poderia ser investigada sem pressupostos de admissibilidade, mesmo quando havia a tutela jurídica da família matrimonialmente constituída valorizada sobre o direito a ver estabelecida a filiação do filho, a investigação judicial do pai, por sua vez, foi passando de um instituto condicionado pela proteção absoluta da família constituída pelo casamento, da sua autonomia individual em assumir o estatuto jurídico de pai, pela incerteza jurídica e pela proteção do património da família do investigado, para um regime livre e sem critérios de admissibilidade dominado por um critério biológico, limitado, no entanto, no tempo pelos prazos de caducidade.

De facto, se na síntese o objeto da ação de investigação da filiação sempre foi o mesmo, o de provar que determinado indivíduo era, na realidade, filho biológico do investigado e, portanto, deveria o Direito reconhecer esses laços sanguíneos por serem verdade, as transformações que este processo sofreu ao longo dos tempos demonstram que a sua essência e envolvência sempre foram (e, mesmo que menos, ainda vão) além da pura e

simples apreciação da verdade, demonstrando que o sistema jurídico atende a outros interesses jurídicos, sociais e culturais relevantes na previsão do reconhecimento judicial.

4.1 – A evolução histórica do reconhecimento judicial da filiação até à Reforma do C.C. de 1977

O instituto do reconhecimento judicial da paternidade foi introduzido no Direito romano tardio⁵⁸, numa altura em que a paternidade era estabelecida por via do casamento, com a vigência absoluta da presunção *pater is est*, tendo-se a família patriarcal matrimonialmente constituída como o núcleo principal da organização social, elevada a um máximo religioso, cujas ingerências teriam de ser admitidas pelo *pater*.

Por isso mesmo, no Direito Romano, o instituto pelo qual os filhos nascidos fora do casamento eram inseridos no âmbito das relações familiares era a adoção, cujo reconhecimento voluntário pelo pai permitia o estabelecimento da filiação com os mesmos efeitos jurídicos previstos para a paternidade presumida.

A introdução da figura da investigação da paternidade no Direito Romano, ainda que admitida com bastante liberdade, sem regras de admissibilidade e baseada na prova regida “pelas leis gerais do processo” com vista à formação pelo juiz de uma “convicção séria e livre sobre os factos provados pelas partes”⁵⁹, por ser uma intromissão na família estatal e religiosamente constituída, não produzia os efeitos típicos da relação familiar de parentesco⁶⁰.

Durante largos séculos, foi este o regime que vigorou em geral nos ordenamentos jurídicos de forte influência latina.

Todavia, ineditamente, em França, em 2 de novembro de 1793, a lei de 12 do Brumário do ano 11 atribui aos filhos naturais reconhecidos os mesmos direitos que já eram atribuídos aos filhos nascidos do matrimónio, o que gerou como reação imediata a

⁵⁸ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p.204.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ E essa mesma ausência da produção dos efeitos jurídicos previstos para a paternidade presumida ou para a adoção que implicavam a inserção do filho juridicamente reconhecido na família do pai provavelmente justifica a larga admissibilidade da investigação.

restrição da admissibilidade das ações de paternidade, em geral proibida, salvo nos casos em que se baseava na posse de estado do pai⁶¹.

Com a entrada em vigor do Código de Napoleão (1804), que viria a inspirar inúmeros ordenamentos jurídicos civis latinos que seguiriam de forma mais ou menos fiel este preceito, a investigação da paternidade é proibida, salvo quando há rapto da mulher no mesmo período da concepção⁶³.

Nos restantes casos, e dado o contexto da época, era a proteção dos interesses do pai enquanto chefe de família e cidadão dotado de força e autonomia individual para determinar o destino da sua vida que a lei visava tutelar, não atribuindo valor aos direitos e interesses do filho ilegítimo em ver reconhecida a filiação natural, considerada uma falha em relação ao casamento, instituição sobre a qual se erigia a realização da família tradicional que merecia a tutela do Estado.

De facto, numa altura dominado pelo culto da liberdade individual enquanto herança do pensamento iluminista, há uma “predilecção pelo reconhecimento voluntário”, pelo que “só a vontade soberana do progenitor podia atribuir ao filho natural (...) um estatuto social semelhante aos bem-nascidos.”⁶⁴.

De outro modo, mesmo que determinado filho fosse de facto filho biológico de determinado pai, quando nascido fora do casamento, e salvo a exceção de rapto no período da concepção cuja censura penal determinava a condição de ser forçado a aceitar o estatuto jurídico da filiação, a lei civil francesa à época não impunha essa relação de parentesco ao pai se tal não se conformasse com a sua vontade pessoal.

⁶¹ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp.204-205.

⁶² Neste sentido, e uma vez que a posse de estado consiste, para além da *fama* (reputação pública como filho do pretense pai), nos elementos de *nomen* e *tractatus*, ou seja, na reputação e tratamento como filho pelo pretense pai, mantinha-se o elemento volitivo do pai como fundamento para a inserção de determinado filho nas suas relações familiares e com os efeitos jurídicos inerentes de tal estatuto.

⁶³ Art.º 340.º do *Code Civil Français* de 1804: “A investigação da paternidade é proibida. Em caso de rapto, quando o período do rapto coincide com o de concepção, o raptor poderá ser, por pedido das partes interessadas, declarado pai da criança.” (tradução livre).

⁶⁴ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp.205-206. Simultaneamente, dado o critério de cidadania vigente, não se reconhecendo a todos os indivíduos a mesma capacidade jurídica, nem havendo ainda a consciência jurídica de um interesse na proteção da infância, não chegava a operar sequer um verdadeiro “*conflito de interesses*”. Por isso mesmo, a vontade individual a que a lei atendia era a do pretense pai, cuja liberdade em ser ou em não ser pai a lei protegia ao proibir o “reconhecimento forçado” do filho natural. – *Ibidem*. Por outro lado, os mesmos autores apontam outro motivo que justificava a proibição da investigação da paternidade: “(n)a tutela dos possuidores de bens contra os ataques das classes populares”, já que “As leis foram feitas por homens dos extractos sociais dominantes, que facilmente terão compreendido o desejo de anonimato e impunidade dos progenitores ilegítimos”.

Nesta senda, e dada a inspiração recolhida no ordenamento francês, na elaboração do primeiro Código Civil em Portugal, a filiação natural é vista pelo Visconde de Seabra como “um facto subversivo dos princípios em que a Sociedade quis fundar a família”, razão pela qual nenhum homem deveria ser deixado envolver-se pelo risco do “arbítrio, incerteza e possibilidade de abuso” da investigação judicial, devendo o reconhecimento da paternidade depender do “amor paternal, (da) consciência do homem”.⁶⁵

Nesta senda, o Código de Seabra estabeleceu um regime bastante restritivo para a investigação da paternidade ilegítima que apenas era admitida nos casos em que havia um elemento volitivo do pai a aceitar esse risco (escrito do pai em que declare expressamente a sua paternidade ou posse de estado), ou nos casos de estupro violento ou rapto no período legal de concepção cujo estatuto jurídico de pai decorria como consequência da censura desse ato ilícito.⁶⁶

Mais uma vez, ficava patente a maior dignidade de tutela jurídica da liberdade do pai em relação à posição da mãe, cuja investigação da maternidade era permitida sem especiais pressupostos de admissibilidade⁶⁷.

Com o novo regime Republicano e as transformações operadas pela entrada em vigor do Decreto n.º 2, de 25 de dezembro de 1910, os pressupostos de admissibilidade da investigação da paternidade previstos no Código de Seabra foram alargados, passando a ser admitidos nos casos em que, durante o período legal de concepção, houve da parte do pretense pai em relação à mãe sedução com promessa de casamento ou realizada com abuso de autoridade ou de confiança, ou então quando entre os dois houve convivência notória (concubinato *more uxorio*).

Se, no primeiro caso, o estatuto jurídico de pai era proveniente da censurabilidade da conduta do homem da qual decorre a obrigação jurídica de ser considerado pai, no segundo caso, o estatuto jurídico provem de um forte valor presuntivo de paternidade.⁶⁸

O que, no entanto, transparece em todo o caso, pese a abertura dos critérios de admissibilidade da investigação da paternidade, é que para além do forte valor presuntivo que estes pressupostos assumem quanto à verdade da filiação natural, o estatuto jurídico

⁶⁵ VISCONDE DE SEABRA, *Resposta do autor do projecto do Código Civil às observações do sr. Doutor Joaquim José Paes da Silva*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1859, pp.24-25 *apud* PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp.205-206.

⁶⁶ *Ibidem*, p.206. - cf. art.º 130.º do C.C. de 1867.

⁶⁷ Art.º 131.º do C.C de 1867.

⁶⁸ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p.207.

de pai continuava a não decorrer somente da realidade da natureza, mas do seu acompanhamento simultâneo por um *valor de compromisso* assumido por este, se não em relação ao filho, pelo menos em relação à mãe do mesmo.

Não se pode, ainda assim, dizer que a liberdade de responsabilização e vontade individual do pai mantivesse o mesmo peso que durante o século XIX. De facto, com o decorrer do tempo, a autonomia privada do progenitor foi perdendo relevo, mesmo nos sistemas jurídicos latinos tendencialmente fechados às ingerências exteriores à família matrimonialmente constituída, que foram evoluindo em atenção aos interesses relevantes dos filhos que começaram a sobrepor-se à “vontade soberana” do pai enquanto detentor “exclusivo do poder de decisão”⁶⁹.

Com o novo C.C. de 1966, a investigação da paternidade foi novamente alargada, acrescentando-se aos pressupostos de admissibilidade previstos no regime anterior os casos de concubinato e de sedução simples, que, apesar das “consequências práticas apreciáveis, não alterou significativamente o elenco das causas de admissibilidade da acção que já vinha de 1910”⁷⁰, pelo que o sistema jurídico se mantinha, fundamentalmente, como antes, um regime restritivo de porta fechada limitando a admissibilidade das ações à prova de um dos pressupostos taxativamente elencados na lei⁷¹.

Apesar de a investigação da paternidade ainda não se exprimir num regime livre, e de os pressupostos de admissibilidade continuarem a constituir dificuldades no acesso à prova da filiação, o novo Código revelava, no entanto, uma maior tutela dos interesses do filho e pela prova da filiação por contraste com uma redução do valor do compromisso do pai, pelo que a exigência dos pressupostos de admissibilidade passava a sustentar-se na importância de “garantir a segurança da decisão acerca da paternidade”⁷² numa época em que ainda sobrelevava o medo da dificuldade de prova do vínculo biológico.

Contudo, independentemente de haver um fundamento mais ou menos exposto para estas restrições, para além da dificuldade de prova, a verdade é que a investigação da paternidade sujeita a pressupostos específicos de admissibilidade continuava de muito

⁶⁹ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p.206. De facto, e acompanhando os autores, o alargamento da admissibilidade das ações de investigação não decorre de um aumento da confiança da sua verificação como prova viável e segura da paternidade, mas da redução dos interesses do progenitor suficientemente relevantes para merecerem uma tutela jurídica em relação aos interesses do filho.

⁷⁰ *Ibidem*, p.207.

⁷¹ Art.º n.º 1860.º da versão original do C.C.

⁷² PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p.208.

difícil acesso, pelo “que o sistema limitativo continuava a não dar satisfação plena ao direito de investigar os vínculos biológicos e reconhecer juridicamente a paternidade”, mesmo em “casos chocantes que mereciam tutela jurídica” em que havia inegáveis provas da filiação biológica⁷³⁷⁴.

4.2 – O reconhecimento judicial da filiação após a Reforma do C.C. de 1977

Com a nova C.R.P. de 1976, surgida da Revolução de Abril, impôs-se a necessidade de reformar amplamente, o recente C.C. de 1966, dado o surgimento e o reforço valorativo de variados princípios constitucionais⁷⁵, cuja tutela deveria ser garantida pela lei ordinária.

O regime do direito da filiação à data, que ainda se sustentava nos valores tradicionais da família matrimonialmente constituída enquanto instituição absolutamente intangível e cuja intimidade dificilmente poderia ser abalada, foi, por isso, alvo de uma importante reforma com vista a fazer corresponder a lei civil aos novos preceitos constitucionais, refletindo-se, no que ao estabelecimento da filiação diz respeito, numa importante reconfiguração do sistema de atribuição da filiação e, em especial, do reconhecimento judicial da mesma.

De facto, é com a reforma do C.C. de 1977 que o sistema jurídico português da filiação abandona as suas raízes latinas, aproximando-se do modelo germânico absolutamente

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ A verdade é que o C.C. de 1966, na sua redação original, manteve referências discriminatórias e efeitos distintos relativamente à filiação legítima e ilegítima, porque, pese a evolução notória na proteção dos interesses no estabelecimento da filiação natural dos filhos, não se deve desconsiderar que, para além de uma garantia em relação às dificuldades de prova, subsistia ainda o interesse em dificultar a persecução de ações de investigação da paternidade incómodas, protegendo-se, mesmo que não declaradamente, a família matrimonialmente constituída de intromissões desejadas, a autonomia do pretense pai em assumir volitivamente esse estatuto jurídico e o património da família legítima.

E, na prática, mantinham-se os casos em que, apesar da fiel convicção do juiz na demonstração da paternidade biológica, o reconhecimento judicial da mesma não procede por não se terem visto verificados nenhum dos pressupostos de admissibilidade. Como referia, em 1971, o juiz SANTOS SILVEIRA, “É confrangedor ver a demonstração da filiação biológica ou real, mas a demanda improceder (...)” – SANTOS SILVEIRA, *Investigação de paternidade ilegítima*, Coimbra, Atlântida, 1971, p.116-117, *apud* PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p.208.

⁷⁵ Para além de um reforço valorativo na importância da tutela de direitos individuais do filho para determinar o seu espaço na sociedade com “um movimento ascendente de certos valores que reclamam a liberdade do estabelecimento jurídico do parentesco”, como o direito à identidade e à integridade pessoais, a nova C.R.P. estabelece pela primeira vez a proibição da discriminação entre os filhos nascidos dentro e fora do casamento condicionando a que, mesmo que sob regimes diferentes, não possam ser causados aos filhos fora do casamento mais constrangimentos e dificuldades para ver reconhecida a paternidade. - PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p.209.

centrado na verdade biológica como critério fundamental para a atribuição da filiação, por um lado, porque os valores sociais com relevo para tutela jurídica se alteraram fundamentalmente, por outro, porque o argumento da dificuldade de prova perdeu a força com a substancial evolução da prova científica da paternidade.

Com as transformações operadas ao C.C., a ação de investigação da paternidade sofre uma alteração fundamental, deixando de estar sujeita a condições de admissibilidade, configurando-se, pela primeira vez, um regime livre de investigação da paternidade.

E, se de facto as alterações mais profundas quanto ao reconhecimento judicial da filiação operaram quanto à paternidade, também a atribuição da maternidade, à época já sujeita a um princípio de livre admissibilidade, foi reconfigurada, solidificando-se a visão da maternidade como uma decorrência direta do parto, uma responsabilidade biológica à qual a mãe natural não pode fugir, como reflete o desaparecimento da figura da perfilhação materna das mães não casadas⁷⁶ com a reforma da lei civil, passando o estatuto jurídico da maternidade a ser estabelecido, de igual forma para todas as mulheres, por indicação ou declaração no registo de nascimento da criança.

4.3 – O regime vigente de investigação da maternidade

No que à ação de investigação da maternidade em específico diz respeito, a lei passa a prever no art.º 1816.º n.º 1 do C.C. como objeto do processo a prova pelo filho de que nasceu da pretensa mãe, devendo para isso, provar que a mulher esteve grávida (“prova do parto”), e que desse parto nasceu o investigante (prova “da *identidade*”), podendo tal ser provado por qualquer meio, já que “não há exigências especiais da lei quanto a esta prova”⁷⁷.

Não obstante, de forma a facilitar a prova ao autor, ajudando o tribunal “a formar, livremente, uma convicção séria” da maternidade, o n.º 2 do mesmo art.º prevê presunções de maternidade cuja prova indicia a existência da filiação biológica, presumindo-se, neste sentido, a maternidade quando houve posse de estado (al. a)) ou quando há escrito da mãe a declarar inequivocamente a maternidade (al. b)).

Devemos, no entanto, ter em atenção que esta presunção, nos termos do n.º 3, pode ser ilidida quando são demonstrados pela ré “factos que suscitem “dúvidas sérias” no tribunal (art. 1816.º n.º3)”, até porque quer “as provas tradicionais do parto e da identidade”, quer

⁷⁶ Prevista na versão original do C.C. nos art.ºs 1827.º e 1828.º.

⁷⁷ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p.74.

as presunções previstas no n.º 2 do art.º 1816.º eram os factos mais seguros sobre os quais o tribunal poderia formar a sua convicção quando “não tinham alternativa (porque) não havia meios científicos para demonstrar o que se pretendia.”⁷⁸.

Hoje, porém, como veremos, graças à evolução que se observou no campo da prova científica e o valor seguro que resulta diretamente desta, por via do teste da maternidade, certamente se poderá entender a prova científica como o meio mais idóneo a permitir ao Autor a prova da maternidade.

Para além da previsão do objeto da prova da maternidade, a Reforma de 1977 introduziu uma ação especial de investigação da maternidade quanto às mulheres casadas no período legal da conceção ou à data do nascimento conforme o art.º 1822.º do C.C.⁷⁹.

Nestes casos em que a mulher investigada é/era casada num dos períodos acima descritos, uma vez que da procedência da ação operará automaticamente a presunção legal de paternidade, nos termos do art.º 1826.º, deve também o marido ser demandado na ação. Ademais, se tiver havido perfilhação em momento em que o registo da maternidade ainda era omissivo quanto à maternidade (art.º 1851.º do C.C.), visto que a procedência da ação implica a operação automática da presunção de paternidade, resultando de tal mecanismo um conflito positivo de dupla paternidade, deve além da mãe e do marido ser também demandado o perfilhante, uma vez que este é, na verdade, ao momento o único progenitor reconhecido e, portanto, um dos principais interessados “no esclarecimento global dos vínculos de filiação materna e paterna.”⁸⁰.

Mas a principal inovação da Reforma de 1977, sem a qual esta ação seria bastante idêntica à antiga “vindicação do estado de filho legítimo” prevista no art.º 1810.º do C.C. de 1966, está relacionada com a previsão do art.º 1823.º da possibilidade de ser impugnada a paternidade presumida do marido da mãe na mesma ação.

Esta novidade implica dois efeitos fundamentais ao sucesso desta ação no estabelecimento da maternidade e da paternidade do filho com respeito pela verdade biológica. Por um lado, permite que quanto ao marido, quando é o caso de afastar a paternidade marital por não corresponder à verdade, seja possibilitada a impugnação da paternidade sem necessidade de ser intentada uma nova ação autónoma subsequente.

Por outro lado, nos casos em que o pretense filho já foi perfilhado por terceiro, a possibilidade de impugnação da paternidade presumida é essencial para que a perfilhação,

⁷⁸ *Ibidem*, p.74-75.

⁷⁹ *Ibidem*, pp.75-84.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 76.

provavelmente, neste contexto, mais verosímil do que a paternidade presumida, não seja afastada, uma vez que, nos termos do n.º 2 deste art.º 1823.º, “a perfilhação só prevalecerá se for afastada (...) a presunção de paternidade.”⁸¹.

4.4 – A radical transformação dos pressupostos de admissibilidade e na prova no regime de investigação da paternidade

No entanto, as mais profundas alterações operadas pela Reforma do C.C. de 1977 verificaram-se quanto à investigação judicial da paternidade que deixou de ser um regime fechado restringido por cláusulas de admissibilidade para um regime livre de investigação cujo critério fundamental consistia na descoberta de verdade biológica.

A partir deste momento, o sucesso do reconhecimento judicial da paternidade passa a depender somente da prova da existência de uma relação de filiação entre o investigado e o Autor, podendo esta prova ser por via da prova da existência do vínculo biológico entre o investigador e o investigado, ou por via das presunções legais previstas no art.º 1871.º n.º 1 do C.C., independentemente de se verem preenchidas quaisquer cláusulas de admissibilidade da ação.

Tradicionalmente, enquanto os testes científicos não existiam ou não apresentavam o nível de fiabilidade que hoje se lhes reconhece, a prova do vínculo biológico era realizada por via da prova de outros factos instrumentais dos quais se subtraía por conclusão a existência de um vínculo biológico entre o investigador e o investigado. Por um lado, provava-se “o facto positivo da existência de relações sexuais entre o réu e a mãe do filho, durante o período legal de concepção;” e, por outro, “o facto negativo da ausência de relações sexuais entre a mãe do filho e outros homens, durante aquele período”. Ou seja, provando o Autor a *coabitação* e *exclusividade* da mãe em relação ao investigado, poderia

⁸¹ A prevalência dada, no entanto, neste artigo à presunção de paternidade sobre a perfilhação é, salvo melhor opinião, censurável, já que, por um lado, na demanda pela verdade, com o recurso aos meios científicos, raros serão os casos em que não será possível esclarecer cabalmente qual dos dois demandados é o pai natural, e, por outro, mesmo que, por hipótese académica, fosse impossível a prova científica da paternidade destes sujeitos, não me parece, à primeira vista, ser de concluir que se possa formar seriamente a convicção de que uma presunção de paternidade de um marido de uma mulher, estatuto até então desconhecido e nem por esta reconhecido, seja mais suscetível de ser verdadeira que a de um perfilhante, à data do pleito único progenitor conhecido, e que expressamente reconheceu o seu estatuto jurídico por via da perfilhação. Ora, neste sentido, subscrevem-se as palavras dos Professores Doutores Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira quando afirmam que “a preferência dada à paternidade do marido é uma sobrevivência da força excessiva que a “presunção de legitimidade” tinha na legislação anterior à Reforma de 1977 e, na verdade, não era necessária; teria sido possível dar preferência, neste caso, à paternidade que resulta da perfilhação, que no contexto pode parecer mais verosímil.”. - PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p.79.

o tribunal formar a convicção séria e indubitável de que aquele réu era de facto o pai natural do Autor, pelo que reconhecia juridicamente a paternidade⁸².

Apesar de, na teoria, a prova destes dois factos ser apta a formar um juízo sério sobre a paternidade, na prática, a sua realização é difícil, já que, por um lado, as relações sexuais são um ato íntimo e privado⁸³, cuja prova nem sempre é fácil, podendo o Réu, por vezes mesmo em casos em que estas ocorreram, impugná-la com sucesso alegando que não manteve relações sexuais com a mãe do filho durante o período legal de concepção, mas sobretudo, porque consistindo a exclusividade num facto negativo, ser um facto difícil de demonstrar, tendo a *exceptio plurium concubentium* (demonstração de que a mulher teve relações sexuais com outro ou mais homens durante o período legal de concepção) vulgarizado como defesa dos réus^{84,85}.

Compreende-se, no entanto, nesse tempo, a necessidade de prova destes dois factos instrumentais pelos quais se produzia indiretamente a prova do vínculo biológico, uma vez que apesar da dificuldade de prova, em especial do facto negativo da exclusividade, a inacessibilidade dos testes científicos de paternidade em Portugal⁸⁶ não permitia à Justiça portuguesa criar a convicção cabal da relação de filiação entre o Autor e o Réu.

Afinal de contas, e como bem referia o Assento n.º 4/1983 do STJ, só com a prova da coabitação e da exclusividade poderia o tribunal fazer a presunção natural do vínculo biológico entre o pretenso filho e o pretenso pai, já que apenas na conjugação da

⁸² GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 212.

⁸³ E, no foro das ações de investigação, em que se pede o “reconhecimento forçado” da paternidade, não raros são os casos em que os relacionamentos têm uma natureza relativamente secreta.

⁸⁴ “A exceção da coabitação concorrente era vulgar. E pensa-se que os réus pediam favores aos amigos para que confessassem, com verdade ou com mentira, que também tinha tido relações sexuais com a mulher em causa; eles não tinham muito a perder pois que, se fosse intentada uma nova ação contra um terceiro, este havia de se defender com a coabitação concorrente do réu da primeira ação...” - GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 212.

⁸⁵ Durante muito tempo, a prova da paternidade natural era feita nestes termos, pese os esforços de alguma doutrina e jurisprudência em poupar ao Autor a necessidade de provar a *exclusividade* que, por ser um facto negativo, era mais difícil de demonstrar, devendo, na opinião dos defensores desta tese, valer uma presunção de fidelidade da mãe do investigador, tendo, no entanto, tal tese sido rejeitada e, por então, ficado consolidada a necessidade de o Autor provar este facto negativo com o Assento n.º 4/1983, de 21 de junho, proferido pelo STJ, fixando a jurisprudência de que cabe ao autor, em ação de investigação, fazer a prova de que a mãe, no período legal da concepção, só com o investigado manteve relações sexuais. – *Ibidem*.

⁸⁶ O Assento n.º 4/1983, de 21 de junho, proferido pelo STJ, não colocava em causa a fiabilidade dos testes científicos, pelo contrário, reconhecia a sua fiabilidade na prova da paternidade (“Por ser assim, a paternidade real ou se determina por meios técnicos ou só pode ter-se por demonstrada quando a mãe, durante o período legal da concepção, não manteve relações sexuais senão com o investigado.”), mas parecia supor que “embora existissem no estrangeiro, eles não estavam disponíveis entre nós”. – GUILHERME DE OLIVEIRA, “O assento de 21 de Junho de 1983 e a prova directa do vínculo biológico. Anotação ao ac. do STJ de 10.05.1994.”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 128, n.º 3855, Coimbra, 1995, pp. 180-186.

verificação destes dois factos conhecidos se poderia aferir o facto desconhecido da paternidade.

Mas, nos casos em que ambos os quesitos eram comprovados, então o Tribunal não tinha outra solução senão a de forçosamente concluir que o filho dessa mulher só poderia ser o filho do investigado⁸⁷.

De todo o modo, no entanto, não se pode deixar de referir que este raciocínio, em certos casos, poderia levar a um vazio no sistema de atribuição da paternidade, já que, mesmo que se compreenda que a exclusividade era fundamental para produzir o juízo de certeza na apreciação da existência de um vínculo biológico, ditam também as regras da existência que toda a pessoa tem um pai, pelo que, independentemente do número de pessoas com quem a mãe tivesse tido relações sexuais durante o período de concepção, uma delas teria necessariamente de ser o pai.

Durante algum tempo, não havia nenhuma solução que pudesse ultrapassar a exceção da coabitação concorrente, até que, em meados da década de 90, o desenvolvimento dos “exames de sangue e as suas capacidades de excluir, e até de afirmar”, com praticamente 100% de probabilidade, a paternidade biológica, levando a que a *exceptio plurium* começasse a perder a sua eficácia enquanto meio de defesa à disposição do réu, já que a incerteza por esta criada poderia facilmente ser ilidida por via da prova científica⁸⁸.

Reflexo desta nova realidade, o Assento de 1983 do STJ, que instituiu o ónus de prova da exclusividade ao Autor, passou a ser alvo de uma “interpretação restritiva”, deixando de se impor a prova pelo Investigante da exclusividade “em todos os casos”, mas somente naqueles em “que fosse preciso demonstrar a exclusividade”, sendo que, quando fosse possível a prova científica da coabitação causal, então o seu resultado cabal prescindia da prova ou não da coabitação concorrente⁸⁹.

4.4.1 – A prova direta da paternidade

⁸⁷ Como refere o Ac. do STJ de 23/02/2012, Proc.º 994/06.2TBVFR.P1.S1, “A investigação da paternidade na sua vertente factual resultava de uma conclusão judicial. Não existia prova directa ou científica da procriação, pelo que a constatação da paternidade resultava duma conclusão judicial: porque um homem e uma mulher tinham sido relações sexuais no período legal da concepção, não se colocando a questão de, nesse período, ter a mãe tido relações de sexo com outro homem, então o julgador era forçado a concluir que o filho dessa mulher só poderia ser filho do homem em questão.”

⁸⁸ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 213.

⁸⁹ *Ibidem*, p.213-214. Esta “interpretação restritiva”, não obstante, já transparecia do Assento de 1983 que previa o recurso a meios científicos como uma alternativa à prova da exclusividade – v. n. 85.

Pelo que, mesmo que a prova da exclusividade não tenha perdido totalmente a sua utilidade⁹⁰, com a normalização do recurso aos meios científicos nas investigações da paternidade, este facto indiciário deixa de ser necessário⁹¹, já que o tribunal pode formar a séria convicção do vínculo biológico com a resposta a um único quesito: “o filho nasceu da coabitação entre a sua mãe e o réu?” – a que o tribunal pode responder com recurso aos meios científicos independentemente da alegação e prova da *exceptio plurium*, surgindo, por esta via, a possibilidade de “prova direta” da paternidade biológica⁹³.

Esta prova direta, por via dos exames científicos, é suficiente para provar a coabitação causal, independentemente da prova ou não de factos instrumentais, já que ela em si é

⁹⁰ Nos casos em que, por algum motivo, não é possível o recurso a meios científicos, o raciocínio lógico-dedutivo da presunção natural da paternidade, inferida dos factos da coabitação e da exclusividade, continua a permitir aos tribunais formar uma convicção séria sobre a existência de um vínculo biológico.

⁹¹ Neste sentido, variada jurisprudência deixou de dar relevo à prova da coabitação concorrente quando os exames científicos são perentórios em afirmarem a paternidade natural, como decide o Ac. do TRL de 11/02/2003, Proc.º 9456/2002-7, que cita acórdãos de variados tribunais:

“Nos termos do art. 1801º do Código Civil, nas acções relativas à filiação são admitidos como meios de prova os exames de sangue e quaisquer outros métodos cientificamente comprovados.

Ora, como se escreveu no Ac. Rel. Lisboa de 10/10/95, CJ, 1995, 4º, 106, «a prova da existência de relações sexuais entre a mãe do investigador e o investigado, em acção de investigação de paternidade, nos primeiros 120 dias dos 300 que precederam o nascimento do menor, era o meio indirecto de alcançar a verdade biológica quanto à paternidade daquele menor. Sendo actualmente possível o uso de meios técnicos que permitem determinar com um grau de probabilidade muitas vezes perto dos 100% quem é o pai biológico, a procedência da acção não está necessariamente dependente da prova da exclusividade das relações sexuais entre a mãe do menor e o investigado.»

No mesmo sentido se pronunciaram os Ac. R. Porto de 9/1/97, CJ, 1997, 1º, 193 e do STJ de 11/3/99, BMJ 485º, 418, sustentando que *a prova directa da paternidade biológica dispensa o autor de demonstrar a exclusividade das relações sexuais, no que respeita à mulher, no período legal de concepção e defendendo que a doutrina do Assento n.º 4/83, de 21/6/83 deve ser interpretada restritivamente por forma a não abranger tais casos.*

Ainda mais expressivo é o Ac. STJ de 16/4/98, BMJ 476º, 433, onde se pode ler:

“Os tribunais devem procurar libertar-se, dentro das possibilidades legais, do «império» da prova testemunhal, devendo atribuir-se cada vez mais relevo às provas periciais, designadamente nas acções relativas à filiação, sobretudo quando, à competência e objectividade dos peritos, se associam meios técnicos progressivamente mais avançados, a conferir-lhes elevado grau de idoneidade e veracidade.

Assim, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a quesitação directa da paternidade, bem como a subvalorização da *exceptio plurium*, face a resultados seguros de exames periciais (...), daí que a circunstância de o exame hematológico concluir que as hipóteses de paternidade do réu atingem uma probabilidade de 99, 96%, constitua indicação segura no sentido da procedência da acção.”

⁹² Reflexo da perda de valor probatório da *exceptio plurium* foi a introdução, com a Lei n.º 21/98, de 12 de maio, da prova das relações sexuais da mãe do autor com o pretense pai como suficiente para desencadear a presunção de paternidade nos termos do art.º n.º 1871 do C.C.. Ora, apesar de ser, dentro das presunções previstas, “a mais “fraca” de todas”, já que é aquela cuja prova do vínculo biológico é mais facilmente ilidível, não deixa de estabelecer que, *a priori*, se presume a causalidade da coabitação durante o período legal de concepção sem necessidade de se provar a exclusividade. Não obstante, não deixa de ser verdade que sem o reforço da presunção pela prova de um dos factos constantes nas alíneas anteriores do mesmo art.º ou pela prova pericial por via de exames científicos, a prova da coabitação concorrente pode bastar para criar ao tribunal “dúvidas sérias” sobre a verdade do vínculo biológico investigado. - GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 214-215

⁹³ *Ibidem*, p. 214.

suficiente para produzir com “as garantias necessárias” a convicção séria do tribunal na resposta ao facto principal do pleito: saber se o réu é ou não o progenitor do filho⁹⁴.

Por isso mesmo, independentemente das presunções legais do art.º 1871.º do CC e da presunção natural tradicional, os exames genéticos permitem hoje a virtualidade de poderem conduzir com sucesso uma ação de investigação baseada unicamente na prova direta de que o filho é filho biológico do réu, independentemente da prova dos factos instrumentais que levaram a essa realidade, já que hoje o tribunal reúne as condições para aferir a verdade material e decidir o pleito unicamente com base na prova científica⁹⁵.

Nestes termos, julga-se possível que, havendo cooperação de todas as partes, a investigação da paternidade pudesse hoje ser bastante simplificada, já que a prova direta por via dos exames científicos permite, sem necessidade de discutir a existência ou não de coabitação durante o período legal de concepção, resumir o objeto do litígio à causa de pedir principal: a descendência biológica do investigador em relação ao investigado.

Questão mais controversa se levanta na hipótese de este ser o único facto alegado pelo autor e os exames científicos não forem realizados pela falta do réu aos mesmos, o que inviabilizaria a prova do único facto alegado.

Sendo a falta do réu, a sua falta de cooperação na descoberta da verdade faz, à partida, vingar a aplicação do regime previsto no art.º 344.º, n.º 2 do C.C. que determina a inversão do ónus da prova, em desfavor da parte faltosa, o que poderia, se esta nada fizesse para

⁹⁴ *Ibidem*, p.215.

⁹⁵ São vários, na jurisprudência portuguesa, os acórdãos que reconhecem a paternidade biológica por via do valor nuclear e decisivo da prova científica, mesmo quando não provada a coabitação, ou quando esta não é localizada no período legal de concepção, alguns dos quais já referidos e/ou citados na presente dissertação – por exemplo, os já referidos Ac. do TRL de 11/02/2003, Proc.º 9456/2002-7 – “Concluindo: Demonstrado cientificamente (...) que o R. apresenta uma probabilidade de paternidade relativamente ao menor de 99,9999996%, tanto basta para a procedência da ação (...)” ou ainda o Ac. do STJ de 23/02/2012, Proc.º 994/06.2TBVFR.P1.S1 – [em relação à prova indireta tradicional por via da presunção natural] “Os factos que se podiam provar e logo que se podiam perguntar eram unicamente os que poderiam levar à conclusão da paternidade. Assim, o perguntar directamente por esta era meramente conclusivo e não deveria ser formulado. O progresso científico veio alterar por inteiro a investigação dos factos atinente à prova da filiação. Os testes de ADN fazem a prova cabal da filiação. Não cabe aqui tecer considerações sobre a sua eventual falibilidade, pois trata-se de um debate irrelevante face ao que é a normalidade das coisas. Deste modo, não se colocando também a questão de tais exames não serem possíveis, perguntar se certa pessoa é o pai de outra, não é conclusivo, mas a pergunta adequada de um facto que pode ser directamente apreendido, prescindindo para a sua verificação do raciocínio lógico dedutivo do julgador. Para tal facto existe o adequado meio de prova, os aludidos testes.”; para além destes, também o Ac. do TRP de 30/10/2012, Proc.º 787/06.7TBMAL.P1, refere: “Mal se compreenderia, com efeito, que face a uma prova tão concludente, como um exame pericial em que a probabilidade de o apelante ser pai do pai dos apelados ascende a 99,987%, que corresponde a paternidade praticamente provada, a acção improcedesse.”.

provar que não há vínculo biológico, levar o tribunal a reconhecer “a paternidade sem ter sido feito qualquer prova.⁹⁶”.

E, verdade seja dita, tendo em conta que a prova da existência de relações sexuais durante o período legal de concepção permite ao tribunal presumir o vínculo biológico nos termos do art.º 1871 n.º 1 al. e), podem hoje, à luz do direito da filiação portuguesa, proceder ações de investigação em que se alega e se prova muito pouco acerca da filiação biológica, pelo que esta problemática já terá sido mais controversa para o direito da filiação português.

No mínimo, mesmo que não se aceite que o ónus da prova possa inverter pela recusa do Réu em colaborar na realização dos exames, a própria atitude do Réu que contesta a paternidade e se recusa a fazer o exame científico que esclareceria cabalmente o vínculo biológico, hoje bastante acessível, pouco invasivo e sem apresentar riscos para a saúde individual do examinado, não é, à partida, racionalmente justificável, senão por um interesse que poderá, inclusivamente, apresentar um valor indiciário para o processo da recusa em realizar o teste... o da pretensão de manter obscura a verdade do vínculo biológico, pelo que, nos termos do art.º 417.º do C.P.C.⁹⁷, quando a restante prova produzida permite ao tribunal firmar com segurança a convicção da existência do vínculo biológico, pode o Tribunal estar apto a fazer caso julgado complementando o seu juízo com a recusa do investigado sem necessidade de recorrer à inversão do ónus da prova.

Salvo melhor opinião, a meu ver, se certo é que o investigado não deve ser coagido pela força a realizar os exames científicos, certo é também que num pleito em que o exame científico é pouco invasivo e apresenta uma fiabilidade praticamente de 100%, em que os direitos do investigador se sobrepõem aos direitos do pretense progenitor, devem ser

⁹⁶ “... o que estaria de acordo com as regras gerais do processo civil – porque neste caso o ónus da prova tinha passado a ser do réu – mas não quadra muito bem com o regime específico das ações de estado, onde se exige que o autor alegue e prove os factos constitutivos do seu direito, independentemente da atitude do réu.” - GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 214-215.

⁹⁷ Neste sentido, refere Lopes do Rego que “a) Se a recusa tiver tomado impossível a prova à outra parte, sobre quem recaía o ónus probatório de certo facto (v. g. a diligência probatória culposamente frustrada recaía obre matéria de facto absolutamente essencial, que só podia ser demonstrada por esse meio, já que o onerado não dispõe de outros meios de prova que, em concreto, demonstrem o facto) ocorre inversão do ónus da prova, nos termos do artigo 344.º, n.º 2 do CC.— Cf. Ac. Rel. in CJ/01, pág. 36, condicionando a inversão do ónus da prova, no caso de falta da parte para prestar depoimento, à existência de uma relação de causa e efeito a a descoberta da verdade e à notificação do faltoso para depor com essa cominação.

b) Se não for assim — isto é, se a recusa não implicar aquela impossibilidade de o onerado provar facto absolutamente essencial à acção ou à defesa — deverá o tribunal apreciar livremente o valor probatório da recusa (nomeadamente, dela inferindo que a parte, ao menos no plano subjectivo, receava seriamente o resultado daquela diligência)”. – LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. 1, Coimbra, Almedina, 2004, pg. 455 – cf. Ac. do TRP de 19/06/2012, Proc.º 530/10.6TVPRP:T1.

utilizados pelo tribunal todos os mecanismos previstos para o compelir a cooperar com a realização da prova pericial, não lhe devendo ser facilitada a recusa em participar nos exames científicos.

Assim sendo, da recusa culposa do réu na realização da prova científica, deve, em primeiro lugar, surgir a cominação ao pagamento de uma multa, nos termos previstos para o incumprimento dos deveres de cooperação das partes (art.º 417.º do C.P.C.), e, ainda assim, se o mesmo continuar a recusar-se, então não me parece haver outra alternativa ao tribunal a não ser a de inverter o ónus da prova como mecanismo em *ultima ratio* para sujeitar o investigado a realizar os exames científicos.

Tendo por assente esta realidade da prova direta do vínculo biológico, parece-me que hoje os meios de prova científica e os respetivos exames forenses devem constituir o núcleo da ação de investigação, uma vez que não se justifica sujeitar a decisão na ação a outros meios de prova menos fiáveis e mais inaptos a atingir com a mesma segurança e convicção a verdade material.

Não obstante, essa não era a realidade no momento em que foi feita a Reforma do C.C. em 1977, já que, apesar da introdução dos testes científicos como meio de prova admissível nos termos do art.º 1801.º do C.C., ainda não lhes era reconhecida a fiabilidade absoluta que hoje se lhes conhece.

4.4.2 – A prova da paternidade por via das presunções legais do art.º 1871.º do C.C.

Neste sentido, uma vez que a prova do vínculo biológico era ainda bastante difícil, seja pela via direta, dado o fraco desenvolvimento e/ou acessibilidade dos exames científicos em Portugal, seja pela via indireta pelas dificuldades/obstáculos criados à prova pela já referida presunção natural da combinação dos factos da *coabitação* mais *exclusividade* durante o período legal de conceção, o legislador criou mecanismos de presunção legal, previstos no art.º 1871.º do C.C., que se se verificarem, por serem factos verdadeiramente indiciários da relação de parentesco⁹⁸, o tribunal deve subtrair a conclusão indireta da existência de um vínculo biológico, dada a probabilidade forte de tal corresponder à verdade.

Em geral, estas presunções correspondem às situações de facto que, antes da Reforma de 1977, constituíam pressupostos de admissibilidade das ações de investigação nos termos

⁹⁸ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Critério Jurídico...*, ob. cit., p. 296.

do art.º 1860.º da redação original do C.C., tendo, no entanto, a reforma civilística os dotado de uma utilidade “radicalmente diferente”⁹⁹.

Não obstante, porque não comprovam diretamente a paternidade do investigado, apesar da forte probabilidade de tal corresponder à verdade, a verificação dos factos presuntivos nos termos do art.º 1871.º do C.C. dá lugar a uma presunção de paternidade “relativa em sentido técnico, (já que) admite prova em sentido contrário, embora a Reforma de 1977 tenha estabelecido um regime especial para a sua ilisão”¹⁰⁰.

São factos constitutivos da presunção de paternidade, nos termos do art.º 1871.º n.º 1 do C.C.:

-Art.º 1871.º n.º 1 a) – *Posse de estado* – “Quando o filho houver sido reputado e tratado como tal pelo pretense pai e reputado como filho também pelo público” – A posse de estado corresponde à relação existente entre o pretense filho e o réu caracterizada conjuntamente por três elementos distintos de valorada importância socioafetiva que refletem a alta probabilidade de existência de um vínculo biológico entre estes: reputação e tratamento como filho pelo réu, e reputação como filho pelo público¹⁰¹. Provados, por qualquer meio, os factos dos quais o Tribunal possa concluir a existência de posse de estado, o tribunal conclui pela existência desta relação, pela qual pode concluir indiretamente a existência do vínculo biológico da paternidade.

-Art.º 1871.º n.º 1 b) – *Escrito do pai* – “Quando exista carta ou outro escrito no qual o pretense pai declare inequivocamente a sua paternidade” – Quando o autor exhibe na ação um escrito em que o pai manifesta, de alguma forma, a sua convicção na paternidade, retira-se desta declaração a probabilidade de existência de um vínculo biológico entre o investigado e o pretense filho. Este escrito consiste em qualquer documento em que se

⁹⁹ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 217. – Se, antes da Reforma de 77, as condições de admissibilidade do art.º 1860.º (revogado) existiam “em função do princípio proibitivo” típico dos sistemas jurídicos latinos, ou seja, com o objetivo de impedir a livre investigação da paternidade, a partir de 1977, corolário do princípio biológico de que a reforma civilística dotou o direito da filiação português, as circunstâncias previstas no art.º 1871.º n.º 1 do C.C., ao invés de constituírem um entrave ao reconhecimento da verdade biológica, refletem a valorização da liberdade de investigação, já que existem como um verdadeiro auxílio ao investigador em obter a apreciação positiva do vínculo biológico, pela verificação de factos que demonstram a forte probabilidade da paternidade natural do réu, mesmo que não se prove diretamente a responsabilidade pela procriação.

¹⁰⁰ *Ibidem.* p. 217-218

¹⁰¹ “Reputar como filho significa estar convencido da paternidade; considerar ou pensar que outrem é seu filho; é ter alguém a consciência, a convicção firme e profunda, íntima, mas segura, de que outrem de si descende. Tratar como filho é proceder para com uma pessoa como os pais procedem com os filhos”. A reputação pelo público existe quando as pessoas da esfera íntima do pretense filho e do réu “estão convictas da paternidade e que não seja apontado ao investigador outro pai que não seja o investigado”. M. BAPTISTA LOPES, *Filhos ilegítimos*, Coimbra, Almedina, 1973, p.112-113, *apud* GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 218.

subtraia da declaração do pretense pai o reconhecimento da paternidade, independentemente das suas formalidades¹⁰², desde que o mesmo provenha efetivamente do pai e pelo seu conteúdo se retire a forte probabilidade de existência do vínculo biológico¹⁰³.

-Art.º 1871.º n.º 1 c) – *Convivência* – “Quando, durante o período legal da concepção, tenha existido comunhão duradoura de vida em condições análogas às dos cônjuges ou concubinato duradouro entre a mãe e o pretense pai” – A existência de comunhão entre o réu e mãe do investigante no período de concepção deste faz pressupor com alta probabilidade a existência dum vínculo biológico entre estes. Esta convivência pode existir de duas formas – pela convivência *more uxorio* quando os dois viviam em condições análogas às dos cônjuges, ou seja, numa situação de união de facto¹⁰⁴; ou então um concubinato duradouro quando o casal, ainda que não partilhe a habitação, teve relações sexuais frequentes aquando deste período de tempo.¹⁰⁵

¹⁰² Aliás, desde logo se percebe que este não será um documento autêntico, uma vez que, nestes casos, tal declaração constitui ato de perfilhação nos termos do art.º 1853.º c) do C.C.. - GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 220. – Não é a forma do escrito que importa ao reconhecimento da paternidade, mas antes o seu conteúdo e proveniência enquanto manifestação que comporta uma forte probabilidade da existência do vínculo biológico.

¹⁰³ Ora, o reconhecimento inequívoco da paternidade não implica a declaração expressa de que o investigado é o pai ou de que o investigante é o filho, tal como era previsto no art.º 130.º n.º1 do Código de Seabra ou no art.º 34.º n.º1 do Decreto n.º 2 de 1910. Desde a primeira versão do C.C. vigente, que, para operar a presunção, basta a manifestação inequívoca, mesmo que não expressa, da sua paternidade.

¹⁰⁴ Mesmo que a relação de facto não assuma relevo jurídico por se verificar uma das exceções do art.º 2 da Lei 7/2001, de 11 de maio.

¹⁰⁵ Na redação original do C.C. de 1966, a convivência como pressuposto de admissibilidade das ações de investigação teria de ser *notória*, ou seja, de conhecimento público, pelo que o valor da convivência para responsabilizar o investigado pelo vínculo biológico advinha não só das razões da probabilidade em ser pai, mas também da dimensão social de compromisso “publicamente assumido pelo homem”.

Com a Reforma de 1977, o requisito da notoriedade deixa de ser exigido, desde que se prove de facto a existência da convivência durante o período legal de concepção, pois que a certeza da relação é que realmente interessa para fazer operar a presunção, dada a alta probabilidade de dessas relações ter sido originado o filho, pelo que o requisito da notoriedade, se ainda existisse, “poderia criar dificuldades ou até frustrar as intenções principais da lei”, especialmente quando se trata de investigar a paternidade de “filhos adulterinos, sempre fruto de relações discretas ou mesmo secretas.”. - GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 222.

Outra discussão em relação à convivência entre o réu e a mãe do filho centra-se na duração desta relação, entendendo uma orientação mais exigente que só a convivência durante todo o período legal de concepção transmite “a verosimilhança da paternidade”. No entanto, domina o entendimento de que basta uma duração incompleta que se verifique durante este período, não só porque esta é a perspetiva que mais facilita o reconhecimento da paternidade, como hoje, à luz da possibilidade de divisão do “período legal de concepção” nos termos atualizados do art.º 1800.º do C.C. se possa localizar com mais exatidão a data de concepção e verificar se esta coincide com o período em que se prova a existência da convivência, pelo que se estes dois factos subjetivos se verificaram em simultâneo, não há necessidade de saber se a convivência durou por todo o período legal de concepção que é um espaço temporal definido por critérios objetivos e abstratos. Para além do mais, mesmo nos casos concretos em que não se consiga definir com maior ou menor rigor a data da concepção, a convivência, ainda que apenas durante parte do período legal de concepção, continua a relevar para que opere a presunção, sabendo-se, no entanto, que a probabilidade da existência

-Art.º 1871.º n.º 1 d) – *Sedução da mãe* – “Quando o pretense pai tenha seduzido a mãe, no período legal da concepção, se esta era virgem e menor no momento em que foi seduzida, ou se o consentimento dela foi obtido por meio de promessa de casamento, abuso de confiança ou abuso de autoridade” – Quando se prova que a mãe do filho foi seduzida pelo réu durante o período legal de concepção opera a presunção de paternidade, já que a alta probabilidade de existência do vínculo biológico do filho em relação ao investigado decorre da ideia “de que a mulher não teve relações sexuais com um homem qualquer, durante o período legal da concepção”, mas só com este, e porque este “usou de artifícios, manobras capazes de o colocar numa situação especial relativamente a ela.”¹⁰⁶. Para que opere a presunção de paternidade nos termos desta alínea, a sedução deve, à partida, ser *qualificada*, ou seja, servindo-se dos meios que a lei prevê por os supor mais fortes e, portanto, mais persuasivos a que a mãe do filho tenha relações sexuais com o investigado. No entanto, nos casos em que a mulher, por ser menos experiente, é mais influenciável, a sedução pode ser conseguida por via de quaisquer meios, pelo que quando a mãe era virgem e menor no momento da sedução, basta a sedução *simples* para que opere a presunção. Se a mulher for maior de idade ou já não for virgem, a sedução tem de ser conseguida por via de um dos meios especiais previstos na lei: promessa de casamento¹⁰⁷, abuso de confiança¹⁰⁸ e abuso de autoridade¹⁰⁹.

O Código de 1966 previa que estes meios qualificados de sedução deveriam ser notórios, mas este requisito foi prontamente eliminado pela Reforma de 1977, já que esta exigência impedia o autor de demonstrar a sedução quando esta se sustentava em factos discretos

do vínculo biológico será menor quanto mais a “duração da convivência se afasta[r] do período legal completo”, pelo que, nestes casos, a defesa do réu será mais fácil, pois que as dúvidas por este suscitadas quanto à existência do vínculo biológico deverão ser mais valorizadas pelo tribunal. – *Ibidem*.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 223.

¹⁰⁷ A sedução por via da promessa de casamento ocorre quando o homem faz criar na mulher a expectativa de casamento, o que comporta uma perspectiva de “legitimação social e familiar” da relação sem a qual esta não teria acedido em ter relações sexuais. Para este efeito, não interessa se o homem tinha capacidade para casar, pelo que este até poderia ser casado (e prometido, por exemplo, divorciar-se para que se viesse a casar com a mulher seduzida, mesmo que não fosse essa a sua vontade real). Para o efeito da sedução, a promessa de casamento pode ser realizada por via de um ato explícito ou implícito, desde que este sirva seriamente para criar na mulher a convicção de que este pretende casar com ela, e, simultaneamente, tem de ser relevante para que tenham existido as relações sexuais, ou seja, deve ser anterior à existência das relações sexuais e determinante para que as mesmas tenham ocorrido.

¹⁰⁸ Há sedução por via de abuso de confiança quando o réu, por alguma razão, tinha uma “intimidade razoável com a mãe do filho”, maior do que a de um homem qualquer, tendo-se servido e abusado dessa confiança para num certo momento a convencer a ter relações sexuais. - GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 223.

¹⁰⁹ Ocorre sedução com abuso de autoridade quando o réu ocupa uma posição hierárquica dominante sobre a mulher e, servindo-se desta especial subordinação da mesma, abusa da sua autoridade para obter o consentimento desta nas relações sexuais.

ou secretos, e, desde aí, publicidade da sedução e das circunstâncias qualificativas que a norteiam não tem influência quanto ao valor de probabilidade pelo qual a presunção opera, senão quanto à maior ou menor dificuldade de prova¹¹⁰.

-Art.º 1871.º n.º 1 e) – *Relações sexuais* – “Quando se prove que o pretense pai teve relações sexuais com a mãe durante o período legal de concepção” – introduzida pela Lei 21/98, de 12 de maio, a adição desta alínea como facto-base para que opere a presunção de paternidade veio facilitar a prova da paternidade ao autor, já que, a partir deste momento, passa a bastar-lhe a prova de um único ato sexual isolado entre a mãe do filho e o pretense pai para que se presuma o vínculo biológico. Ora, contrariamente às restantes circunstâncias que fazem presumir a paternidade do réu, expostas e fundamentadas *supra*, baseadas na forte probabilidade de este ser o progenitor biológico, a previsão da mera existência de relações sexuais entre a mãe do filho e o réu apenas demonstram a *possibilidade* de o investigado ser o pai do filho. De facto, enquanto que nas restantes hipóteses se retiram do comportamento do pretense pai elementos de especial valor que fazem pressupor com fiabilidade que ele é o pai natural, da possibilidade prevista na alínea e) do art.º 1871.º n.º 1 do C.C. não se retira nenhum elemento distintivo em relação a qualquer outro homem que possa ter tido, igualmente, com a mãe do filho relações sexuais durante o período legal de concepção¹¹¹. Ora, tal poderia levar a supor-se que, por se basear na mera possibilidade e não na probabilidade, a presunção de que toda a coabitação durante o período legal de concepção é causal seria injusta para o réu, já que o ónus da prova do vínculo biológico se inverte sem razões de certeza da verdade material aparentemente suficientemente fortes para que tal ocorra.

Não obstante, dado o progresso e a generalização da prova científica, não parece que o homem esteja hoje numa posição de excessiva fragilidade em que, por efeito de uma mera possibilidade, possa vir a ser obrigado a assumir um vínculo biológico que, na verdade, não existe. Pelo contrário, de um lado ou do outro, os exames científicos são hoje o meio mais idóneo a conhecer a verdade material, pelo que a previsão desta presunção serve para que ambas as partes colaborem na “descoberta da verdade”, cooperando na

¹¹⁰ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Critério Jurídico...*, *ob. cit.*, p. 303.

¹¹¹ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 225. - Razão pela qual se poderia pensar que a previsão da alínea e) tornaria desnecessárias as alíneas c) ou d), já que o autor beneficiaria igualmente da presunção de paternidade sem precisar de se esforçar para comprovar as circunstâncias mais exigentes e especiais destas alíneas. No entanto, não se deve deixar de considerar igualmente que as circunstâncias especiais das alíneas c) ou d) levam a que a sua prova dote de maior fiabilidade e probabilidade a possibilidade de existência de um vínculo biológico entre o pretense filho e o investigado, pelo que, para a sua ilisão, se exige uma oposição maior do réu para criar dúvidas no tribunal.

realização dos exames, esses que traduzem mais do que uma mera possibilidade ou uma alta probabilidade do investigado ser o pai biológico do filho, mas sim uma certeza praticamente absoluta na sua responsabilidade (ou não) pela procriação.

Embora a prova de um destes factos-base seja suficiente para que seja dado provimento à causa, sem necessidade de se provar diretamente o vínculo biológico, a presunção legal de paternidade prevista no art.º 1871.º conhece um regime mais suave para o seu afastamento do que as presunções legais típicas do direito civil, não sendo necessária prova em contrário do facto presumido (paternidade do réu), mas somente que do alegado e provado pelo investigado surjam *dúvidas sérias* do tribunal sobre a existência do vínculo biológico.

E compreende-se este regime especial de presunção da paternidade e respetiva ilisão, dado que a *ratio* da instituição das presunções legais de paternidade no art.º 1871.º pela Reforma de 1977 era precisamente facilitar a ação de investigação numa época em que, dado o parco desenvolvimento e acessibilidade da prova científica, a prova direta do vínculo biológico era bastante difícil ou praticamente impossível, o que, de outro modo, ameaçava seriamente a pretensão do investigador em ver reconhecida a paternidade do investigado, pelo que a tutela do seu direito implicou a prova indireta por via de factos-base indiciários da existência com alta probabilidade de um vínculo biológico que liga o filho ao pretense pai.

Não obstante, se não conseguisse impugnar um dos factos-base, e a defesa do réu tivesse de assentar na prova em contrário do facto presumido, então a exigência ao investigado em provar que não era o pai seria demasiado severa. É que, de igual modo, também ao réu era muito difícil, tendo em conta o parco desenvolvimento e utilização dos meios científicos de prova à época, provar diretamente o facto negativo de que não era o pai, o que, portanto, justifica a existência deste regime especial de presunção do art.º 1871.º: por um lado, a sua autossuficiência fundamentava-se na dificuldade de prova do vínculo biológico entre o pretense filho e o réu, conjuntamente com a alta probabilidade de, caso se verifique alguma das circunstâncias do n.º 1 deste art.º, o réu ser o pai natural¹¹²; por outro, a dificuldade do réu em provar o contrário do facto presumido justifica que este apenas tenha de criar *dúvidas sérias* sobre a paternidade biológica, na medida em que estas fossem suficientes para o tribunal reconhecer o risco de que por via da presunção a

¹¹² Na redação dada pela Reforma de 1977, a al. e) ainda não incorporava o catálogo dos factos-base para que a presunção legal operasse. Por outro lado, hoje, apesar do seu carácter subsidiário em relação à prova científica, a presunção do art.º 1871.º serve como mecanismo que compele o réu à cooperação na realização da prova científica.

paternidade estabelecida estivesse errada, já que as dúvidas criadas pelo réu faziam ultrapassar a “margem de erro admissível”, pois que o facto-base que originou a presunção, já não é suficiente, por si só, a criar a convicção na verosimilhança do vínculo biológico entre o pretense filho e o investigado¹¹³.

Hoje, no entanto, com a banalização da prova científica, é a prova pericial, como já se referiu, que deve assumir o primado no reconhecimento judicial da paternidade, já que os seus resultados são, à partida, mais fidedignos e, portanto, mais idóneos a permitir o reconhecimento da verdade biológica. Não obstante, mesmo que este regime da presunção não tenha agora a importância que assumia aquando da Reforma de 77, não deve ser descartada a sua utilidade, já que apesar da sua natureza subsidiária, continuam a existir os casos de recusa na realização de exames científicos, em que, dependendo da parte que não cooperar na descoberta da verdade, deve o regime da presunção servir de fundamento para a apreciação positiva ou negativa da paternidade¹¹⁴.

Assim sendo, como se pode aferir do que foi sendo exposto ao longo da presente tese, o regime da investigação judicial da paternidade tem tido uma tendência histórica de abertura e acessibilidade com a procura da verdade biológica e os direitos pessoais e fundamentais do filho a justificarem a cada vez maior possibilidade de acesso aos mecanismos judiciais para ver reconhecida a paternidade.

No entanto, ainda no regime atual, o reconhecimento judicial da filiação, seja da maternidade, seja da paternidade, continua condicionado pela previsão de um prazo de caducidade, pelo que o primado biológico do direito da filiação português, ainda não se afirma absolutamente, restando saber se os motivos que fundamentam a limitação temporal das ações de investigação se justificam à luz do direito português, discussão que por ser o principal ponto da presente dissertação será destacada no próximo capítulo de

¹¹³ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 227.

¹¹⁴ Por um lado, com a inversão do ónus da prova pela verificação de um dos factos-base da presunção, é de considerar que, salvo melhor opinião, quando o autor está disposto a fazer a prova científica, dificilmente poderá o réu afastar a presunção da paternidade e criar *dúvidas sérias* senão por via da prova direta, pelo que, nestes casos, a presunção do art.º 1871.º (pelo menos a que opera por via das alíneas a) a d)) deve ser vista como uma verdadeira presunção legal relativa. Por outro lado, a possibilidade da prova científica cria no Réu a possibilidade de se defender impugnando diretamente o facto principal que justifica a ação: o vínculo biológico que o liga ao pretense filho – prestando-se a realizar a prova pericial para provar diretamente esse facto. Parece-me que, nestes casos, se for o próprio autor e investigador a recusar a realização dos exames, o que, no limite, aparenta configurar uma situação de abuso do exercício do direito de ação, tendo em conta que dando este impulso processual à ação de investigação, estaria a contrariar os seus próprios interesses ao faltar culposamente à execução dos testes de paternidade, e, por outro lado, torna impossível a prova ao onerado, então é a este que incumbe o ónus da prova direta do vínculo biológico, independentemente de se comprovar um dos factos-base que originam a presunção legal de paternidade.

forma a demarcar-se das restantes características, já expostas, das ações de investigação da filiação.

5. O prazo de caducidade nas ações de investigação da maternidade e da paternidade

5.1 - Evolução legislativa dos prazos para agir – do Código de Seabra até ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2006, de 10 de janeiro de 2006

No C.C. de 1867, que estabeleceu pela primeira vez prazos de caducidade para as ações de reconhecimento da filiação, o respetivo art.º 133.º previa que as ações de investigação da paternidade e da maternidade só pudessem ser intentadas pelos pretensos filhos enquanto os pais fossem vivos, salvo nos casos em que os investigados houvessem falecido durante a menoridade dos investigantes, caso em que o filho teria o prazo de até quatro anos posteriores à sua maioridade ou emancipação para propor a investigação da paternidade. Para além destes casos, havendo o filho obtido documento escrito dos pais a admitir a paternidade, este poderia intentar a ação de investigação a todo o tempo, circunstância específica em que o Código de Seabra configurava um regime de imprescritibilidade para o reconhecimento judicial da filiação.

Não obstante a grande abertura temporal prevista neste Código, na prática, as ações de investigação eram bastante inacessíveis, dada a existência, como já se referiu, de pressupostos de admissibilidade que deveriam verificar-se para que o reconhecimento judicial procedesse, pelo que, pese a parca limitação temporal, a previsão da ação de investigação estava dotada de pouca eficácia prática.

Após a promulgação do Decreto nº 2, de 25 de dezembro de 1910, o prazo de caducidade do regime do Código de Seabra veio a ser alargado com a previsão no art.º 37.º da possibilidade do pretense filho agir até um ano após o falecimento do investigado, mantendo-se as exceções que determinavam o alargamento ou mesmo a imprescritibilidade do direito de agir já previstas no C.C. de 1867: filho menor (a que se estendeu o filho demente) aquando do falecimento dos pais beneficiava do prazo de quatro anos após a maioridade ou emancipação para propor a ação (ou, no caso do filho demente, até quatro anos após restabelecer a razão); ou, quando já havia decorrido o prazo legal de caducidade, tendo o filho obtido documento escrito e assinado em que os pais declarassem a paternidade, a ação poderia ser proposta a todo o tempo, desde que o

investigante provasse que tinha obtido o documento nos seis meses anteriores a intentar a ação.

Esta inovação do Decreto n.º 2 de 1910, alargando a possibilidade das ações de investigação da filiação serem propostas após a morte do pretense pai, não esteve isenta de críticas, tendo sido vista na prática como uma abertura à possibilidade de instrumentalização da ação de investigação em função de interesses unicamente económicos do autor, conclusão que se retirava do facto de grande parte das ações intentadas à época serem propostas já após a morte do investigado com o objetivo de fazer “a exigência tardia de bens materiais que já não concorrem para modificar a situação moral e social dos filhos ilegítimos e são extorquidos, quiçá muitas vezes com fraude, àqueles que desde há muito tinham legítima expectativa sobre esses bens”¹¹⁵.

Em contraposição às investigações em que o autor apenas agia após a morte do pretense progenitor, a doutrina começou a considerar que o estabelecimento da filiação deveria ocorrer o mais cedo possível, já que o seu interesse social existia sobretudo quando os filhos eram novos, enquanto ainda decorria a “formação da personalidade”, e, simultaneamente, protegendo a *família legítima* “de investigações feitas em momentos (...) em que a defesa da família é, na prática, muito difícil”¹¹⁶, pelo que emergiram com peso no panorama jurídico as críticas ao regime do Código de Seabra (alargado pelo Decreto n.º 2), sustentando-se a defesa da restrição do direito de agir fundamentada em argumentos de insegurança e incerteza jurídica, e da necessidade de proteção do património da invasão da “caça às fortunas”¹¹⁷.

Foi com base nestes argumentos, que o prazo para a proposição da ação com vista ao reconhecimento judicial da filiação foi limitado aquando da entrada em vigor do novo C.C. de 1966, estabelecendo-se como prazo-regra no art.º 1854.º n.º1 - “A acção de investigação de maternidade ou paternidade só pode ser proposta durante a menoridade

¹¹⁵ GOMES DA SILVA, “*O Direito da Família ...*”, *ob. cit.*, p.86. – Na antecâmara da redação do novo C.C., portanto, a ação da investigação da paternidade era vista como um mecanismo instrumentalizado em face de uma *caça-à-herança* quando o pai era rico, objetivo este que era facilitado pelos alargados prazos de caducidade – PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, V., Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pp.81-82. – O prazo de agir do Decreto n.º 2 “tinha reconhecidamente graves inconvenientes, o mais importante dos quais foi o de ter convertido a acção de determinação legal do pai num instrumento de caça à herança paterna... *quando o pai fosse rico.*”

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 86-87.

¹¹⁷ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, pp. 198-199.

do investigante ou nos dois primeiros anos posteriores à sua emancipação ou maioridade.”¹¹⁸-, salvo os casos em que foram instituídos prazos excepcionais, para situações específicas em que era invocado pelo autor a existência de um *escrito da mãe/do pai* a declarar inequivocamente a maternidade/paternidade, ou então a existência até então do tratamento como filho pelo investigado.

A Reforma de 1977, pese a evidente abertura do Direito da filiação ao princípio biológico, dos quais se destaca a já referida abertura das ações de reconhecimento judicial da filiação ao princípio da liberdade de investigação com a remoção dos pressupostos de admissibilidade, e ainda a eliminação das menções filiação ilegítima na lei civil, forçando uma visão sistemática manifestamente diferente da atribuição da paternidade, conservou o prazo geral de dois anos previsto na redação original¹¹⁹, manifestando, por isso, a continuidade da intenção de fomentar “o estabelecimento da filiação antes de os filhos atingirem a idade adulta.”¹²⁰.

Também em relação aos prazos de caducidade excepcionais previstos no anterior regime, a Reforma de 77 manteve essencialmente o mesmo regime já previsto no art.º 1854.º da redação original.

O art.º 1817.º n.º 2¹²¹ previa os casos em que o reconhecimento judicial da filiação não poderia proceder, uma vez que já constava do registo de nascimento uma maternidade/paternidade diferente da que se pretendia ver estabelecida. Nestes casos, o artigo impunha que, primeiro, fossem iniciadas as diligências para a “remoção do obstáculo” que deveriam começar dentro do prazo previsto para a ação de investigação e, posteriormente, assim que o registo inibitório fosse levantado, previa-se o prazo de um ano a contar dessa data para que a ação fosse intentada.

¹¹⁸ Procurava-se, neste momento, “trazer o estabelecimento da paternidade para o período da vida do filho em que o poder paterno é mais necessário e pode ser mais útil” - PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil...*, ob. cit., p.82.

¹¹⁹ Na verdade, o prazo-regra de caducidade dois anos após o pretense filho atingir a maioridade, embora se tenha mantido literalmente igual, passou a constituir, na prática, uma maior limitação temporal ao tempo de agir, já que, com a Reforma de 1977, a maioridade passou a ser atingida aos 18 anos, enquanto que, anteriormente, a mesma se atingia aos 21 anos.

¹²⁰ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 199. – O curto prazo de dois anos após a maioridade servia o propósito de permitir ao filho interessado, já dotado de capacidade judiciária, “um espaço de atuação livre, que não o deixasse apenas entregue à iniciativa dos seus representantes legais”.

¹²¹ Prazos para a proposição da ação de investigação da maternidade, aplicáveis igualmente à investigação da paternidade por via da remissão do art.º 1873.º.

Contudo, as grandes exceções ao regime-regra estavam previstas nos n.ºs 3 e 4 deste art.º, sendo que o n.º 3 previa que as ações de investigação da parentalidade baseadas num escrito da *mãe/pai* em que era declarada inequivocamente a *maternidade/paternidade* poderiam ser intentadas a todo o tempo, contando que o interessado fosse diligente na utilização do escrito para a proposição da ação, visto que o autor tinha 6 meses para a intentar após a data em que teve conhecimento ou deveria ter tido conhecimento do conteúdo do mesmo.

Por sua vez, o n.º 4 do art.º 1817.º determinava que o investigador que fosse tratado como filho pelo pretense progenitor poderia agir dentro de um ano a contar da data em que cessasse este *tratamento*¹²².

A previsão deste prazo excecional suscitou dúvidas em diversos aspetos: 1) quando a cessação do tratamento se devia a um facto externo à vontade do progenitor (como o envelhecimento ou a doença) que o obrigava a involuntariamente deixar de tratar o filho como tal, pelo que o filho que, até ao momento, sempre se vira condicionado a intentar a ação com vista ao reconhecimento judicial, ainda mais inibido se encontrava a iniciar o pleito contra o seu suposto progenitor, pelo que a jurisprudência começou a distinguir os casos em que a cessação do tratamento se devia a um ato de vontade do progenitor (cessação do tratamento em sentido estrito), provavelmente motivado por uma mudança de convicção quanto ao seu estatuto de mãe/pai, dos casos em que tal cessação era involuntária e se devia a uma impossibilidade do progenitor em continuar a exteriorizar o tratamento como filho (incorpora somente a cessação do tratamento em sentido amplo)¹²³; 2) apesar de prevista a transmissão do direito de agir para certos familiares do pretense filho, nos termos do art.º 1818.º do C.C., não se encontrava previsto um prazo para que estes, por sua vez, pudessem exercer o respetivo direito¹²⁴; 3) quanto ao ónus de prova do momento da cessação de tratamento, de forma a averiguar se o autor ainda se

¹²² A razão pela qual se justifica que um filho, mesmo tendo conhecimento de quem era o seu progenitor, e este não o perfilhar tal como deveria, beneficiava deste alargamento no prazo de agir encontra-se na especial condição de “*impossibilidade moral de agir*” em que o investigador se encontrava enquanto durava o tratamento como filho pelo progenitor, tratamento que o constringia nas suas intenções de ver a filiação reconhecida judicialmente. - GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 200.

¹²³ *Ibidem*. - E, neste sentido, veio o Ac. do TC n.º 370/91 de 25/09/1991, Proc.º 401/89, a determinar que a interpretação do n.º 4 do art.º 1817.º (no caso, por remissão do art.º 1873.º) deve ser feita no sentido de que a cessação de tratamento apenas ocorria quando a mesma continuasse a ser possível e o pretense pai lhe pusesse voluntariamente termo.

¹²⁴ *Ibidem*.

encontrava em prazo, surgia a dúvida em saber qual era a parte que deveria demonstrar quando a cessação de tratamento ocorrera (se o autor deveria provar que o tratamento ocorrera um ano antes da propositura da ação, ou se o réu deveria demonstrar que a cessação do tratamento já tinha acontecido mais de um ano antes do fim da ação), sendo que parte da doutrina e jurisprudência considerava que a proposição da ação no prazo de um ano dentro da cessação do tratamento era um facto constitutivo do direito do autor (logo, deveria ser alegado e provado por este), enquanto que outra fração da doutrina e jurisprudência considerava que a cessação do tratamento antes do prazo especial que permitia a proposição da ação era um facto extintivo desse direito e, portanto, operava uma repartição do ónus da prova de acordo com as regras gerais (o autor deveria provar a existência do *tratamento* enquanto facto constitutivo do direito a propor a ação de investigação a todo o tempo, mas era o réu quem deveria provar que a cessação do tratamento tinha ocorrido mais do que um ano antes do autor ter intentado a ação)¹²⁵.

Com vista a solucionar estas questões, a Lei n.º 21/98, de 12 de maio, substituiu o anterior n.º 4 por novos n.ºs 4, 5 e 6. Em primeiro lugar, para que caduque o direito a agir do pretense filho no prazo de um ano da cessação de tratamento como tal pelo progenitor, o novo n.º 4 passa a prever expressamente que a cessação do tratamento seja voluntária¹²⁶, sendo que, se assim não o for (se a cessação do tratamento for involuntária), o prazo para a proposição da ação de investigação é de um ano a contar a partir da morte do pretense pai/mãe. Quanto à segunda questão, o n.º 5 do art.º 1817.º foi aditado com o intuito de, no caso de a morte do filho ocorrer antes da do pretense progenitor, ser previsto o prazo de um ano a contar do falecimento para os transmissários exercerem o direito de ação; nos casos em que, antes da morte do transmitente, já havia cessado voluntariamente o tratamento como filho pelo pretense pai/mãe, então o prazo contava-se desde a data da cessação do tratamento¹²⁷. Por fim, em relação ao ónus da prova da caducidade do prazo para que a ação tivesse sido proposta, apesar da redação muito infeliz¹²⁸, o n.º 6 previa

¹²⁵ *Ibidem*, pp. 200-201.

¹²⁶ Nos termos previstos pela decisão do Ac. n.º 370/91.

¹²⁷ O que, por sua vez, poderia tornar o prazo pouco razoável nos casos em que o filho falecia numa data próxima ao fim do curso do prazo, o que restringia bastante o espaço temporal em que os transmissários poderiam agir. - GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 201.

¹²⁸ Art.º 1817.º n.º 6 C.C., de acordo com a redação dada pela Lei n.º 21/98, de 12 de maio – “Nos casos a que se referem os n.ºs 4 e 5 incumbe ao réu a prova da cessação voluntária do tratamento no ano anterior à propositura da acção.” – Naturalmente, a redação deixa muito a desejar, já que uma interpretação literal da

que deveria ser o réu a provar que já havia decorrido mais de um ano desde a cessação do tratamento como filho do autor, pelo que o direito a agir estava extinto.

5.2 – O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2006, de 10 de janeiro de 2006, e o regime vigente ao abrigo da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril

A previsão legal dos prazos de caducidade manteve-se nesta tónica até 2006, sem quaisquer transformações legislativas significativas além do aditamento de normas interpretativas, alterações operadas quer pela Reforma de 1977, quer pela Lei n.º 21/98¹²⁹. Apesar das críticas aos prazos de caducidade previstos no Código de Seabra (acentuadas aquando da promulgação do Decreto n.º 2 de 1910), considerados pela doutrina como demasiado permissivos, rapidamente o regime do Código de 1967 foi vítima da censura diametralmente oposta, a de que tão grande limitação nos prazos de agir implicava uma verdadeira restrição dos direitos fundamentais do pretense filho.

De facto, desde 1988, que o Tribunal Constitucional se debateu sucessivamente com a discussão da constitucionalidade dos prazos previstos no art.º 1817.º do C.C., tendo, no entanto, deliberado continuamente a favor da sua conformidade com as normas constitucionais¹³⁰. Estas deliberações foram tomadas sustentando-se sobretudo na doutrina à época do Professor Doutor Guilherme de Oliveira, cujos argumentos, publicados no seu *Critério Jurídico da Paternidade*, refutavam a possibilidade de um

norma levaria a pensarmos que incumbia ao réu o ónus de provar que o autor estava em tempo ao propor a ação, o que era manifestamente ilógico. Parece-me, do entendimento da doutrina e da maior parte da jurisprudência, que o sentido da norma era precisamente o contrário: era ao réu que incumbia a prova de que a ação havia sido proposta fora do prazo (mais de um ano após a cessação do tratamento), pelo que o direito de agir do autor estava extinto. Não obstante, não seria de descartar, como foi a interpretação de parte da jurisprudência, que o erro da norma estaria na expressão *réu*, ao invés de *autor*, o que levaria a que fosse do autor a responsabilidade de provar que o tratamento cessou no ano anterior à proposição da ação.

¹²⁹ Que, como já se referiu, não implicaram propriamente mudanças temporais nos prazos de caducidade previstos para as ações de investigação da filiação, seja em relação ao regime-regra, seja em relação aos prazos excepcionais.

¹³⁰ A primeira vez que os prazos de caducidade foram sujeitos à apreciação da sua constitucionalidade ocorreu em 1988 (Ac. do TC n.º 99/88 de 28/04/1988, Proc.º 101/85), tendo sido sujeita a consideração a conformidade dos n.ºs 3 e 4 do art.º 1817 à lei fundamental. De seguida, em 1989, foi questionada a constitucionalidade do prazo-regra previsto no n.º 1 do mesmo art.º. À época, o Tribunal Constitucional “deliberou sempre no sentido da compatibilidade das normas com os princípios constitucionais, afirmando que o regime definia aquilo que se devia chamar um condicionamento do direito de investigar, mais do que uma verdadeira restrição” - GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 205 -, seja quanto ao prazo previsto no n.º 1 (Ac. do TC n.º 413/89 de 31/05/1989, Proc.º 142/88; Ac. do TC n.º 451/89 de 21/06/1989, Proc.º 287/87; Ac. do TC n.º 506/99 de 21/09/1999, Proc.º 856/98.), seja quanto aos prazos especiais previstos nos n.ºs subsequentes do mesmo art.º (os já referidos Ac. n.º 99/88, e ainda o Ac. n.º 370/91).

direito de investigação que não estivesse sujeito a prazos de caducidade e via o prazo legal previsto à época como “um princípio justo e conveniente”¹³¹.

Porém, com o passar do tempo, e a “alteração dos dados do problema, constitucionalmente relevantes, a favor do filho e da imprescritibilidade da ação”, assistiu-se a uma viragem da doutrina à abertura de um princípio determinista da verdade biológica, de que se destaca o pensamento do Professor Doutor Guilherme de Oliveira quando se volta a debruçar sobre o assunto em 2002, assumindo uma posição absolutamente contrária à que antes havia defendido¹³², inspirando o Tribunal Constitucional a, neste sentido, em 2003, deliberar, de forma inédita, a inconstitucionalidade de um dos prazos de caducidade excepcionais previstos no art.º 1817.º, em específico o do n.º 2¹³³.

E, apesar de posteriormente, mas ainda no mesmo mês, o Tribunal Constitucional ter voltado a confirmar a constitucionalidade dos prazos de caducidade previstos¹³⁴, já em 2004, foi deliberada de forma inédita a inconstitucionalidade do prazo-regra de dois anos previsto para o exercício do direito da ação de investigação da maternidade ou paternidade¹³⁵, vindo a desencadear uma série de deliberações na jurisprudência constitucional que originaram a declaração, em 2006, com força obrigatória geral da inconstitucionalidade do prazo de agir de dois anos quanto às ações de investigação da filiação¹³⁶.

¹³¹ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Critério Jurídico da Paternidade*, Coimbra, 1983, p.460-471.

¹³² GUILHERME DE OLIVEIRA, *Caducidade das acções de investigação*, in “Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977”, vol. I, *Direito da Família e das Sucessões*, p. 49-58, Coimbra, Coimbra Editora, 2004 – texto comunicado ao Congresso “Direito da Família e das Sucessões” em 24/10/2002 - GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 205.

¹³³ Ac. do TC n.º 456/03 de 14/10/2003, Proc.º 193/2003 – embora, no caso concreto, se reportasse ao prazo excepcional previsto no n.º 2 do art.º 1817.º, em que tinham ficado expostas as particulares incompatibilidades do regime de impugnação da paternidade e do regime de investigação da paternidade, inviabilizando *inelutavelmente* a possibilidade da investigante obter o reconhecimento judicial da paternidade, este Ac., mesmo que não refutando a admissibilidade dos prazos de agir na investigação da filiação, inaugura a mudança do paradigma quanto à constitucionalidade dos prazos de caducidade, especialmente se o comparamos a todas as deliberações prévias do Tribunal Constitucional que constantemente julgaram quaisquer dos prazos do art.º 1817.º constitucionais. O Ac. referido “anunciava a possibilidade de inversão do rumo inflexível das decisões anteriores, ainda que, para o juízo de inconstitucionalidade tenham contribuído as particulares condições do caso concreto.” - RAFAEL VALE REIS, *O direito ao ...*, *ob. cit.*, p. 193.

¹³⁴ Ac. do TC n.º 525/2003 de 29/10/2003, Proc.º 735/2002.

¹³⁵ Ac. do TC n.º 486/04 de 07/07/2004, Proc.º 192/02, relatado pelo Juiz Conselheiro Paulo Mota Pinto.

¹³⁶ Do referido Ac. n.º 486/04 foi interposto recurso para o plenário, tendo, no entanto, a decisão vindo a ser confirmada no Ac. do TC n.º 11/2005 de 12/01/2005, Proc.º 192/02. A doutrina do plenário veio a vincular as decisões sumárias do TC n.º 114/2005 de 09/03/2005 e n.º 288/2005 de 04/08/2005, o que

Após a referida declaração do Tribunal Constitucional, impossibilitando a aplicação do regime de caducidade previsto no art.º 1817.º n.º 1, apenas em 2009, surgiu uma lei a prever prazos de caducidade para a proposição das ações de investigação da filiação.

Por isso mesmo, entre 2006 e 2009, no vazio da lei, os Tribunais não estavam vinculados legislativamente nas suas decisões quanto aos prazos de caducidade nas ações de investigação da maternidade/paternidade. Seguindo o entendimento da maioria da doutrina, a jurisprudência entendeu, de forma praticamente uniforme, que não haveria prazo para que fosse proposta a ação com vista ao reconhecimento judicial da filiação. É neste período que se alcança “o ponto máximo da abertura no direito português, relativamente à investigação da paternidade e maternidade, que admitia não só a ação livre sem quaisquer condicionalismos ou controlo prévio, mas também a ação imprescritível, e em que o princípio da verdade biológica saía reforçado ganhando contornos de direito absoluto, não só orientador mas essencialmente conformador de praticamente todo o sistema de estabelecimento da filiação”¹³⁷.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril¹³⁸, o prazo-regra de caducidade das ações de investigação da filiação previsto no art.º 1817.º do C.C. passou a ser de dez

fundamentou o pedido de declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade do prazo previsto no art.º 1817.º n.º 1 que veio a ser declarada por via do já referido Ac. do TC n.º 23/06 de 10/01/2006.

¹³⁷ ANA RITA MADEIRA, *A ação 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. 89.

¹³⁸ A entrada da nova lei criou um problema quanto à aplicação dos prazos de caducidade, visto que o seu art.º 3.º determinava que esta se aplicava aos processos pendentes, o que implicaria a restrição das ações já propostas aos prazos que esta veio a estabelecer, sendo que no momento em que haviam sido intentadas não havia prazo previsto para a proposição da ação. Ora, tendo em conta que grande parte da jurisprudência entre 2006 e 2009 não restringiu o direito de agir a qualquer limite temporal, a aplicação da nova lei aos processos pendentes representava uma quebra com as expectativas legítimas de quem tinha intentado a ação confiando na inexistência de um prazo legal de caducidade para a investigação da filiação, padecendo, por isso, o art.º 3 da Lei n.º 14/2009 de inconstitucionalidade material, tendo em conta a violação de direitos fundamentais pela aplicação com efeitos retroativos de uma norma que aniquilava “direitos fundamentais já exercidos e em curso de constituição”. Por isso mesmo, quem houvesse fundado tais expectativas, tendo proposto a ação entre a publicação do Acórdão n.º 23/2006 e a entrada em vigor da Lei n.º 14/2009 (2 de abril), deveria ser protegido da aplicação dos novos prazos de caducidade, admitindo-se que a proposição da ação fora em tempo, uma vez que tinha sido intentada com a confiança legítima de que nesse tempo a investigação da filiação era admitida sem qualquer limitação temporal. Por outro lado, nos casos em que o investigador tivesse intentado a ação ainda antes da publicação do Ac. n.º 23/2006, não tendo a essa altura legitimidade por ter mais de vinte anos de idade, e uma vez que ainda não conhecia a declaração do Ac. n.º 23/2006, não haveria igual proteção, já que ao tempo em que propuseram a ação não poderiam ter fundado legítimas expectativas de que não fossem restringidos por qualquer limite temporal (aliás, a esse tempo, os prazos previstos eram bastante inferiores do que os que a nova lei mandava aplicar), pelo que apenas teria legitimidade para intentar a ação quem, à data da proposição da ação, estivesse em tempo de agir nos termos previstos pela nova Lei n.º 14/2009. - REMÉDIO MARQUES, “*O prazo de caducidade do n.º 1 do artigo*

anos após a maioridade ou emancipação, ou seja, em geral, a ação pode ser proposta até aos 28 anos de idade do pretense filho.

O n.º 2, dispondo sobre os casos em que há um registo de paternidade/maternidade, inibitório da investigação da parentalidade nos termos do art.º 1815.º do C.C., prevê o prazo excecional para agir de três anos após o afastamento desse “registo inibitório”.

Não obstante, contrariamente ao regime legal antecedente em que se exigia que o filho requeresse a eliminação do registo da filiação dentro do prazo geral previsto para a investigação, a lei deixou de estabelecer um prazo para a “remoção do obstáculo”, pelo que se entende que esta pode ocorrer dentro dos prazos gerais previstos para a impugnação da paternidade do marido (art.º 1842.º do C.C.), ou a qualquer tempo no caso da impugnação da maternidade (art.º 1807.º do C.C.) ou da perfilhação (art.º 1859.º do CC), sendo que o pretense filho poderá investigar a filiação nos três anos seguintes a que tal ocorra.

Quanto aos restantes prazos excecionais (previstos no n.º 3 e ss.), a redação da lei n.º14/2009 veio a estabelecer previsões sistematicamente diferentes, deixando de prever condições fechadas e taxativas em que se fundamentava a extensão do prazo de agir, podendo o investigador exercer o seu direito de ação nos três anos posteriores à ocorrência de um dos factos genéricos previstos nas suas alíneas.

Não obstante, a redação deste n.º 3 do art.º 1817 não foi perfeita, criando alguns problemas quanto à sua interpretação¹³⁹.

Em primeiro lugar, a alínea a) que prevê o facto de “ter sido impugnada por terceiro, com sucesso, a maternidade do investigador” está mais relacionada com a previsão do n.º 2 deste art.º, já acima exposta, uma vez que se reporta à remoção do obstáculo que é o registo inibitório, sendo que, para além disso, não parece acrescentar nada de novo, já que numa previsão mais ampla (sem especificar se a remoção do registo é feita por iniciativa

1817.º do código civil e a cindibilidade do estado civil: o acórdão do Plenário do Tribunal Constitucional n.º24/2012. A (in)constitucionalidade do artigo 3.º da lei n.º 14/2009 e a sua aplicação às ações pendentes na data do seu início de vigência, instauradas antes e depois da publicação do acórdão n.º 23/2006” in Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p.173-175, 185-188.

Entre as decisões jurisprudenciais que julgaram inconstitucional o art.º 3.º da Lei n.º 14/2009, reportando-se a ações propostas após a publicação do Ac. n.º 23/2006, encontram-se os seguintes acórdãos: Ac. do TC n.º 164/2011 de 24/03/2011; Ac. do TC n.º 323/2013 de 31/05/2013; Ac. do TC n.º 78/2012 de 09/02/2012. O TC em 2012, através do Ac. n.º 24/2012 de 17/01/2012 decidiu, em plenário, que era inconstitucional a aplicação do art.º 3.º da Lei 14/2009 aos processos pendentes.

¹³⁹ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 203.

do filho ou terceiro) o número anterior estabelece o mesmo prazo de caducidade de três anos para que seja intentada a ação.

Por outro lado, as alíneas b) e c) são aparentemente iguais, não parecendo haver grandes distinções técnicas entre o que são “factos ou circunstâncias que justifiquem a investigação” e os “factos ou circunstâncias que possibilitem e justifiquem” a investigação, mas sobretudo se questiona a menção dos casos de “inexistência de maternidade determinada”, “fazendo supor que, em outros casos, pelo contrário, há maternidade/paternidade determinada”, o que não se coaduna com o regime de investigação em que, à partida, é uma ação com vista ao estabelecimento de uma maternidade/paternidade que não existe juridicamente¹⁴⁰.

Ora, alicerçados na tentativa de interpretação do Professor Doutor Guilherme de Oliveira¹⁴¹, supõe-se que a “determinação” da parentalidade corresponde aos casos em que é “*conhecida a identidade da presumível mãe/pai*”, enquanto que a “indeterminação” se refere aos “casos em que não é possível sequer dirigir a investigação contra alguém identificado”. Neste sentido, a alínea b) reportar-se-á aos casos em que a identidade do progenitor é presumivelmente conhecida, como acontece quando há posse de estado, mas que das circunstâncias da relação entre o investigador e o investigado não se “justificava” que o primeiro propusesse a investigação do segundo¹⁴². A alínea c), por sua vez, referir-se-á aos casos em que não é conhecida a identidade do potencial progenitor, pelo que apenas poderá ser proposta após o conhecimento superveniente de factos sobre a sua identidade que “possibilitem” o pedido e a causa de pedir.

Por fim, cumpre dizer, quanto ao n.º 4 do art.º 1817.º, referindo-se ao ónus da prova do tempo para agir nos casos de *cessação voluntária* pelo réu do tratamento como filho, que o mesmo manteve basicamente a mesma redação dada pela lei n.º 21/98 ao art.º 1817.º n.º 6 do CC, já acima exposta, não tendo, apesar do alargamento de três anos, corrigido a sua redação incongruente¹⁴³. A ambiguidade nas duas interpretações possíveis do artigo veio, no entanto, a ser definitivamente esclarecida pelo STJ¹⁴⁴ que, após Recurso para

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ *Ibidem*, pp.203-204.

¹⁴² O que explica que a lei associe esta alínea b) à hipótese de cessação do tratamento, o que “justifica”, como já se expôs na presente dissertação, que o pretense filho apenas investigue a maternidade/paternidade quando cessa o tratamento, já que até lá estava condicionado por uma *impossibilidade moral de agir*.

¹⁴³ V. n. 128.

¹⁴⁴ Ac. do STJ n.º 4/2021 de 15/11/2021, Proc.º 2947/12.2TBVLG.P1.S2.

Uniformização da Jurisprudência, determinou que “compete ao Réu/investigado, o ónus de provar que o prazo de três anos referido no aludido normativo, já se mostrava expirado à data em que o investigador intentou a acção”.

Não tendo havido mais alterações legislativas desde 2009, este é o atual regime vigente quanto aos prazos de caducidade das ações de investigação que, apesar de contrariarem a doutrina maioritária e ainda indo em sentido contrária a muito do que era o entendimento jurisprudencial que se verificou entre 2006 e 2009, por serem bastante mais alargados em relação ao parco prazo de dois anos declarado institucional pelo Acórdão n.º 23/06, cumpriu pelo menos parcialmente o seu desígnio, já que atualmente são várias as decisões dos Tribunais a considerarem o prazo previsto no art.º 1817.º do C.C. conforme à lei constitucional.

Dito isto, a nível jurisprudencial, subsiste ainda alguma ambiguidade quanto aos limites temporais existentes quanto ao direito de agir, já que se conhece quer jurisprudência a defender a constitucionalidade do regime¹⁴⁵, quer decisões que pugnam pela inconstitucionalidade do mesmo¹⁴⁶.

Hoje, mais do que discutir a constitucionalidade de um determinado prazo temporal, ou seja, *saber se um determinado limite temporal é apto a garantir com a devida proporcionalidade a satisfação dos direitos fundamentais do filho por contraposição aos interesses do pretense progenitor investigado*, a discussão doutrinal e jurisprudencial centra-se na questão de saber se o direito em agir do filho pode ser limitado temporalmente e, portanto, se a previsão de prazos de caducidade para o exercício do direito da ação de investigação é constitucional, discussão em que nos vamos aventurar no próximo capítulo da presente dissertação.

¹⁴⁵ E, a nível da jurisprudência constitucional, ainda que após a deliberação do Ac. do TC n.º 401/2011 de 22/09/2011, Proc.º 497/10, se tenha praticamente uniformizado o juízo de constitucionalidade do prazo de 10 anos para o investigador agir, destaca-se a decisão do Ac. do TC n.º 488/2018 de 04/10/2018, Proc.º 471/17, que, mesmo tendo sido posteriormente invertida em recurso no Ac. do TC em plenário n.º 394/2019 de 03/07/2019, Proc.º 471/2017, pronunciou-se pela inconstitucionalidade de quaisquer prazos de caducidade para o exercício do direito de ação, demonstrando que a constitucionalidade dos prazos de caducidade continua a ser uma questão controversa e geradora de um aceso debate doutrinal e jurisprudencial.

¹⁴⁶ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 202.

6. O problema da inconstitucionalidade dos prazos de caducidade

6.1 – O instituto dos prazos de caducidade para o exercício do direito de agir

Como já se referiu, o legislador previu no art.º 1817.º n.º 1 do C.C. um regime regra delimitando a ação de investigação da filiação a só poder “ser proposta durante a menoridade do investigante ou nos dez anos posteriores à sua maioridade ou emancipação”, estabelecendo ainda, nos números seguintes *um dies a quo* subjetivo em que, por verificação ou conhecimento superveniente de factos aí descritos, se inicia a contagem de um prazo excecional, mesmo que já tenha decorrido o prazo geral.

Assim sendo, da leitura conjunta deste art.º com o art.º 298.º do C.C., pode-se inferir que, com a previsão deste prazo, o legislador quis sujeitar o exercício do direito a ver reconhecida judicialmente a parentalidade ao decurso do tempo, sob pena de que o seu não exercício durante esse prazo implique a extinção do direito do investigante, pelo que se conclui que o prazo de agir definido no art.º 1817.º do C.C. é um prazo de caducidade¹⁴⁷, findo o qual cessa na esfera jurídica do pretense filho o direito a investigar judicialmente a paternidade/maternidade.

Constituindo o prazo de caducidade uma limitação temporal ao direito de ação do investigante, importando, portanto, um constrangimento a direitos fundamentais como o são o direito à identidade e integridade pessoal, o direito ao desenvolvimento da personalidade e ainda o direito a constituir família traduzidos no direito ao reconhecimento judicial da paternidade biológica do pretense filho, e sendo a ação de investigação o único meio pelo qual o suposto filho pode estabelecer juridicamente a filiação sem a cooperação do pretense pai¹⁴⁸, é pertinente saber se estes prazos constituem uma restrição admissível à luz da Constituição dentro da autonomia do legislador ou, se

¹⁴⁷ Sobre os efeitos da verificação do termo do prazo de caducidade, “Em sentido estrito, a caducidade é uma forma de repercussão do tempo nas situações jurídicas que, por lei ou por contrato, devem ser exercidas dentro de certo termo. Expirado o respectivo prazo sem que se verifique o exercício há extinção.” – MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Volume V, Parte Geral, Coimbra, Almedina, 2011, p. 207; “A caducidade também dita preclusão, é o instituto pelo qual os direitos que, por força da lei ou de convenção, se devem exercer dentro de certo prazo, se extinguem pelo seu não exercício durante esse prazo.” – CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, p. 705, nota 51.

¹⁴⁸ Ac. do TC n.º 346/2015 de 23/06/2015, Proc.º 85/15, relatado pelo Juiz Conselheiro João Cura Mariano.

por outro lado, os direitos e interesses subjacentes à fixação de prazos para agir não são constitucionalmente admissíveis.

6.2 – Fundamentos para a previsão de prazos de caducidade

Tradicionalmente, seja pela doutrina seja pela jurisprudência, são apontados três fundamentos base que justificam a previsão legal de prazos de caducidade para a investigação da filiação: a segurança jurídica, a infiabilidade da prova, e a proteção do património do investigado e dos seus herdeiros¹⁴⁹.

6.2.1 – A insegurança jurídica

A *segurança jurídica*, no que ao reconhecimento da parentalidade diz respeito, corresponde ao interesse dos pretensos pais em que a pretensão jurídica do suposto filho não paire indefinidamente sobre a sua esfera jurídica, pelo que a previsão de um prazo de agir tem por intenção a definição de um termo temporal para que essa expectativa se realize ou não, findo o qual os pretensos pais poderão confiar na estabilidade da sua situação pessoal e patrimonial¹⁵⁰.

De facto, o interesse da “segurança jurídica” e o instituto dos prazos de caducidade sempre andaram de mãos dadas, correspondendo o segundo ao meio por excelência à disposição do legislador para induzir o titular de um direito potestativo ao seu exercício, de modo a que a sua inércia não prolongue indefinida e injustificadamente a situação de incerteza do lado contrário que se encontra num *estado de sujeição*.

E, efetivamente, no caso das investigações judiciais, o prazo de caducidade é conducente a essa mesma finalidade, já que compele os titulares do direito de investigação a serem diligentes quanto à proposição da ação da investigação de forma a consolidarem

¹⁴⁹ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Caducidade das acções de investigação*, 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. 53-54.

¹⁵⁰ No fundo os prazos de caducidade servem a proteção d’“Aqueles que podem ser onerados com o deferimento de uma pretensão alheia”, estabelecendo o momento a partir do qual “a sua posição jurídica está definida, as suas contas estão encerradas para sempre”. – GUILHERME DE OLIVEIRA, *Caducidade das acções de investigação*, 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. 50.

definitivamente a sua situação jurídica (e do investigado) e não prolongarem uma situação de insegurança indesejável¹⁵¹.

Pelo que, na visão atual, sobretudo jurisprudencial, da defesa dos prazos de caducidade, não se ignora o interesse fundamental do pretense filho no reconhecimento da investigação, apresentando-se a *segurança jurídica* do investigado como um fundamento para a existência de prazos de caducidade, desde que estes respeitem e possibilitem “o exercício maduro e ponderado do direito ao estabelecimento da paternidade biológica”¹⁵², ao fim do qual o decurso do tempo sem o correspondente exercício do direito de ação implicará, nesta perspectiva, uma situação de incerteza duradoura, evitável na esfera do investigado por via do instituto da preclusão do direito pelo seu não exercício¹⁵³.

Por outro lado, a previsão de prazos de caducidade para as ações de investigação da filiação está ligada à perspectiva de que o interesse do suposto progenitor na *segurança* da sua situação jurídica não é auto tutelável, especialmente nos casos de dúvida ou desconhecimento em que não é possível a realização de exames científicos que visam descobrir com toda a certeza a verdade, entendimento pelo qual se reconhece ao legislador mérito para condicionar o filho ao exercício do direito de investigação o mais cedo possível, com vista a impedir perturbações na esfera jurídica do investigado cujas consequências o decurso do tempo apenas poderá deteriorar.

¹⁵¹ Neste sentido, o Tribunal Constitucional considerou “(...) legítimo que o legislador estabeleça prazos para a propositura da respectiva acção de investigação da paternidade, de modo a que o interesse da segurança jurídica não possa ser posto em causa por uma atitude desinteressada do investigador, não sendo injustificado nem excessivo fazer recair sobre o titular do direito um ónus de diligência quanto à iniciativa processual para apuramento definitivo da filiação, não fazendo prolongar, através de um regime de imprescritibilidade, uma situação de incerteza indesejável.” – Ac. do TC n.º 401/2011 de 22/09/2011.

¹⁵² V. Ac. do TC n.º 401/2011 de 22/09/2011.

¹⁵³ No fundo, a visão contemporânea da “segurança jurídica” como fundamento para a previsão de prazos para agir quanto às ações de investigação deixa de contemplar um qualquer prazo cego e objetivo em que o decurso do tempo faz extinguir definitivamente o direito de ver reconhecida judicialmente a filiação, pelo que apenas se admite que o investigado possa fundar legítimas expectativas da estabilidade e segurança da sua posição jurídica, a partir do momento que o pretense filho esteja em condições para aferir do seu vínculo biológico e sobre o mesmo deliberar com maturidade, experiência e razoabilidade suficientes para adotar uma decisão com o efeito de estabelecer juridicamente e de forma consolidada a relação jurídica de paternidade/maternidade. Findo este prazo, no entanto, o pensamento a favor da previsão de prazos de caducidade considera que a tutela da situação jurídica do investigado perde utilidade para o ordenamento jurídico, inclusivamente porque os principais efeitos da filiação se verificam sobretudo durante a infância do investigador, e, podendo resultar desta situação eventuais prejuízos para terceiros, deve ser prevista a preclusão do direito de investigar.

6.2.2 – A *infiabilidade* de prova

A par da segurança jurídica, a maior *infiabilidade* da prova que cresce com o decurso do tempo, fruto do seu *envelhecimento* e eventual aleatoriedade, é outro dos argumentos que sustenta tradicionalmente a previsão de prazos de caducidade.

De facto, antes da introdução e generalização da prova científica, a investigação judicial da paternidade sempre foi “de prova difícil, pelo carácter discreto dos factos e pela emoção inevitável que os problemas suscitam; um terreno assim é propício a tudo o que se diz de mau acerca da prova testemunhal, e não era demais insistir na possibilidade de fraudes. Então, compreende-se que a passagem do tempo aumente os perigos - as pessoas e lugares alteram-se, a memória falha (...)”¹⁵⁴.

Posto isto, dado o progresso da prova científica, este argumento perdeu hoje a importância que lhe foi reconhecida (com mérito) em tempos, uma vez que a prova de ADN, como já se referiu, apresenta um grau de fiabilidade elevado, não sendo prejudicada pelo decurso do tempo, estando institucionalizada na investigação judicial da parentalidade, pelo que serão escassos e residuais os casos em que não é possível a determinação jurídica da parentalidade com base na prova pericial, situações nas quais, mais do que ninguém, é o próprio investigador que sofrerá as consequências da dificuldade de prova pela investigação tardia da paternidade/maternidade.

6.2.3. A proteção do património do investigado e herdeiros de *interesses puramente egoísticos*

O argumento da proteção do património do investigado e herdeiros da instrumentalização da ação de investigação da filiação em função de *interesses puramente egoísticos*¹⁵⁵ é outro dos alicerces tradicionais que sustentaram a previsão de prazos de caducidade.

Aliás, como já se referiu¹⁵⁶, este foi um dos argumentos mais preponderantes aquando da redação do novo C.C. em 1966 que estabeleceu limites temporais consideravelmente mais reduzidos ao prazo de agir para o exercício do direito de investigação.

¹⁵⁴ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Caducidade das acções de investigação*, 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. 50-51.

¹⁵⁵ RAFAEL VALE REIS, “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. 129.

¹⁵⁶ V. n. 115.

De facto, com base no argumento da “caça às fortunas”, tradicionalmente os prazos de caducidade foram vistos como uma forma eficaz de prevenção da utilização da ação de investigação como um meio de acesso a fortunas, camuflado na ação de investigação, especialmente quando o pretense progenitor já se encontrava numa idade avançada, ou até mesmo morto, e se pretendia somente obter os efeitos da vocação sucessória.

Neste sentido, os prazos de caducidade funcionam como uma forma de proteção do património do investigado e herdeiros contra perturbações na sua esfera jurídica motivadas unicamente por objetivos patrimoniais, especialmente em alturas em que se considera que, pelo passar do tempo, os efeitos mais úteis e necessários do estabelecimento da filiação (nomeadamente os efeitos mais pessoais relacionados com a contribuição para o ensino, educação, formação e desenvolvimento da personalidade do filho, ou ainda da proteção de que este necessita durante a infância e o início da sua vida adulta) já se perderam.

6.2.4. O direito fundamental de reserva da intimidade da vida privada e familiar do investigado

Com a perda de valor dos fundamentos tradicionais à instituição dos prazos de caducidade, na discussão da admissibilidade à luz da Lei fundamental dos prazos para agir, o Direito Fundamental do investigado à reserva da intimidade da vida privada e familiar tem surgido como um dos principais argumentos favoráveis à admissibilidade da previsão de prazos de caducidade.

Este direito, consagrado no art.º 26.º n.º 1 e 2 da C.R.P., encontra-se consolidado no art.º 80.º do C.C. em que se prevê que “Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem”, implicando que a esfera privada e íntima de cada cidadão deva ser preservada de ingerências privadas e inoportunas que possam perturbar a paz e tranquilidade de cada cidadão e da respetiva família.

Ora, neste sentido, este direito fundamental do investigado fundamenta a previsão de prazos que extingam o direito de agir, na medida em que se considere que a investigação da paternidade/maternidade em momentos tardios poderá acarretar efeitos desestabilizadores na vida do pretense progenitor e da sua eventual família ao momento, nomeadamente pela divulgação e exposição pública de factos do seu foro íntimo sexual.

E, neste contexto, na defesa deste direito fundamental sustenta-se que, mesmo quando o investigado não é de facto o pai biológico, o mero prosseguimento da ação, ainda que esta venha a ser julgada improcedente, produzirá por si só perturbações graves na vida pessoal e familiar do investigado.

6.3 – Críticas aos fundamentos para a previsão dos prazos de caducidade

Apesar de o legislador e os mais recentes Acórdãos do Tribunal Constitucional¹⁵⁷ considerarem que os prazos de caducidade estabelecidos resultam da concordância razoável e aceitável entre o direito fundamental do filho a conhecer e estabelecer juridicamente a paternidade biológica¹⁵⁸ e os direitos e interesses que fundamentam a sua restrição *supra* expostos, critica-se a razoabilidade e, sobretudo o valor, dos argumentos usados a favor da previsão dos prazos de caducidade.

De facto, apesar da sua pertinência, muito destes interesses perderam hoje o valor tradicional que lhes era conferido, podendo-se ponderar se têm sequer a importância suficiente para implicarem uma qualquer restrição temporal no direito de agir do investigador.

Em primeiro lugar, cumpre dizer que o fundamento mais profundamente desatualizado à data de hoje é, sem sombra de dúvidas, o da *infiabilidade* da prova, uma vez que, com a evolução científica, a prova pericial por via de exames genéticos (cuja fiabilidade não é comprometida nem alterada com o decurso do tempo, podendo inclusivamente serem realizados para além da vida do investigador ou do investigado) generalizou-se como meio de prova nos tribunais portugueses idóneo à prova direta da filiação (e, apresentando um índice de certeza bastante próximo dos 100%, está dotada de uma eficácia que permite ao juiz gerar uma convicção superior na justa (verdadeira) composição do litígio do que na da maioria dos pleitos, independentemente da sua índole).

Neste sentido, falar em *envelhecimento* ou *aleatoriedade* das provas¹⁵⁹ como fundamento para a previsão de prazos de caducidade para a ação de investigação é falar de um

¹⁵⁷ V. os já referidos Acórdãos em plenário do TC n.º 401/2011 de 22/09/2011 e n.º 394/2019 de 03/07/2019.

¹⁵⁸ Sobre o direito fundamental do filho a ver estabelecida juridicamente a filiação biológica, v. capítulo 2.2 da presente dissertação.

¹⁵⁹ Como faria sentido antes da generalização das provas científicas, em que a prova da filiação era feita de forma indireta, o que tornava a prova mais aleatória e menos fiável dado o decurso do tempo, possivelmente

constrangimento desatualizado e muito longe da realidade que atualmente se vive nos tribunais portugueses em que a prova do vínculo biológico é simples, fácil e direta.

Por isso, mesmo na jurisprudência constitucional recente, pese os acórdãos em sentido da constitucionalidade do prazo estabelecido no art.º 1817.º do C.C., a *infiabilidade* da prova, tradicionalmente relacionada com o seu *envelhecimento* e *aleatoriedade* provocados pelo decurso do tempo, deixou de ser um interesse/argumento que fundamentasse a previsão de prazos de caducidade, estando atualmente descartado de relevância para a discussão da constitucionalidade da limitação temporal ao exercício de ação do pretense filho.

O argumento da proteção do património do investigante e dos herdeiros em relação a *interesses puramente egoísticos* também tem perdido relevância na ponderação dos interesses em jogo, uma vez que o contexto socioeconómico atual¹⁶⁰ não justifica a restrição temporal ao direito do filho em investigar a filiação com base na presunção de que as ações de reconhecimento judicial intentadas tardiamente são movidas por interesses índole exclusivamente patrimonial, presumivelmente abusivos, meramente com vista à subtração de bens alheios.

De facto, este argumento teve peso numa altura em que o contexto sociopolítico era fundamentalmente diferente, inclusivamente proibindo-se a livre investigação da paternidade, tendo essa restrição do direito fundamental do direito do filho sido justificada pelo interesse na proteção da integridade do património da família conjugal.

Não me parece, salvo melhor opinião, fundamento para a limitação temporal do direito de exercício da ação de investigação da filiação a presunção de que a intenção do investigante é de índole exclusivamente patrimonial, fugindo, nesses casos, a um eventual *sentido de justiça* das ações de reconhecimento judicial sustentado sobretudo nos efeitos pessoais decorrentes da relação de parentesco.

facilitando a orquestração de uma ação de investigação fraudulenta com o intuito do investigante se apropriar de vantagens patrimoniais alheias ao seu direito.

¹⁶⁰ Hoje, a distribuição e natureza da riqueza dos indivíduos alteraram-se substancialmente, baseando-se sobretudo a riqueza no património adquirido por via do rendimento do trabalho e da formação profissional, pelo que, na maioria dos casos, autor e réu terão meios de fortuna relativamente semelhantes, não fazendo mais sentido a presunção de que o filho cuja paternidade não se encontra estabelecida se presume pobre, salvo prova em contrário. – GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Caducidade das ações de investigação ou caducidade do dever de perfilhar, a pretexto do acórdão n.º 401/2011 do Tribunal Constitucional*”, 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. 109.

E, para isso, deve este fundamento ser rebatido em três dimensões diferentes: em primeiro lugar, quanto à natureza do interesse em agir do pretense filho que intenta tardiamente uma ação de investigação da filiação, nomeadamente perceber se este será em princípio de índole exclusivamente patrimonial¹⁶¹, em segundo lugar, saber se é legítima ou abusiva a ação de investigação proposta por um filho que apenas dela pretende adquirir vantagens patrimoniais, e, por fim, saber se o interesse de estabilidade patrimonial dos herdeiros é suscetível de proteção constitucional face aos interesses do pretense filho na ação de investigação.

Quanto à primeira questão, contrariamente ao que vem sendo afirmado na jurisprudência constitucional, não parece ser de concluir que os únicos direitos satisfeitos pelo reconhecimento judicial da paternidade/maternidade na vida adulta do filho sejam de índole exclusivamente patrimonial, uma vez que os efeitos úteis de índole pessoal do estabelecimento da filiação não se verificam apenas quanto ao estabelecimento da filiação durante a infância e juventude do investigante.

De facto, é irrefutável afirmar-se que quanto mais cedo operar a atribuição da parentalidade, mais benefícios o filho pode recolher em todas as dimensões da concretização da responsabilidade parental. Não obstante, não me parece que tal afirmação carregue, por si só, a conclusão de que a possibilidade de saber e estabelecer quem é o pai, decorrido certo prazo após a maioridade, se baseie somente em ganhos patrimoniais que extravasam o espírito do reconhecimento judicial da paternidade.

É que, para além dos direitos do filho decorrentes da proteção na infância, o direito a conhecer e ver juridicamente estabelecida a paternidade biológica decorre também dos direitos à identidade e integridade pessoal do investigante e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade¹⁶², pelo que este direito fundamental do investigante

¹⁶¹ Como se afirmou recentemente no Acórdão do TC n.º 394/2019 – “Pura e simplesmente, deixou de fazer sentido falar em proteção, saúde e educação; a assistência tutelável por meio dos tribunais é, agora, exclusivamente patrimonial e assume a forma obrigacional de direito a alimentos, em vida do pai [artigos 2003.º, n.º 1, 2004.º, 2009.º, n.º 1, alínea c), e 2013.º, alínea a), do CC], e de direitos sucessórios, após a sua morte (artigo 2157.º, do mesmo código).”

¹⁶² E, tendo em conta os mecanismos técnico-jurídicos hoje disponíveis para o estabelecimento da paternidade que levam a que cada vez um menor número de pessoas tenha a maternidade/paternidade omissa durante a infância e juventude, será de pensar que a principal utilidade da ação de investigação no contexto social português se reporta a investigantes adultos, pelo que o bem jurídico protegido não será tanto o interesse na proteção da infância que, na maioria dos casos, já não existe, mas os direitos à identidade e integridade pessoal do investigante por via do conhecimento e reconhecimento jurídico da paternidade biológica.

subsiste para além da infância e da juventude, afigurando-se motivos bastantes para a proposição tardia da ação de investigação motivada por interesses pessoais¹⁶³.

Por isso mesmo, a restrição temporal do direito de agir do investigador, baseada na alegada perda do interesse pessoal na atualização da filiação do investigador, é excessiva na medida em que parte da errada presunção que a proposição tardia da ação atinente ao seu reconhecimento é um instrumento camuflado ao serviço do pretense filho que apenas pretenderá prover-se dos efeitos patrimoniais que, nesta linha de pensamento, são contrários ao *sentido de justiça* da ação de investigação e que, portanto, fruto do decurso do tempo, a lei deixa de conferir proteção¹⁶⁴.

Em segundo lugar, cumpre dizer que mesmo que o investigador não vise o estabelecimento da filiação como um meio de inserção numa comunidade de afetos, e procure somente adquirir as vantagens patrimoniais decorrentes dos direitos e deveres típicos dessa relação jurídica (nomeadamente os efeitos sucessórios), tal não implica que tais interesses, mesmo que vistos como interesses de índole exclusivamente patrimonial, sejam ética e juridicamente censuráveis, de modo que a sua procura constitua uma instrumentalização abusiva da ação de investigação.

¹⁶³ Como, por exemplo, o apontado nos Votos de vencido no Acórdão n.º 394/2019, pela Juiz Conselheira Joana Fernandes Costa - “(...) pode muito bem suceder que o investigador, apesar de nunca se ter sentido suficientemente encorajado para enfrentar o repúdio ou a rejeição habitualmente implicados no estabelecimento jurídico da paternidade contra a vontade do progenitor biológico, se considere moralmente vinculado a fazê-lo depois de ele próprio se ter tornado pai, de modo a identidade pessoal dos respetivos descendentes, que compreende a verdade sobre as raízes familiares e genéticas, não seja afetada ou comprometida pelo desconhecimento da avoenga.” -, e, no mesmo sentido, pela Juiz Conselheira Maria Clara Sottomayor – “podendo constituir (...) uma necessidade existencial de uma pessoa já idosa que quer deixar aos seus descendentes a sua filiação e apelidos de família, bem como a verdade sobre a sua história e a dos seus pais”- ou ainda os exemplos apresentados no mesmo Acórdão no voto de vencido do Juiz Conselheiro Manuel da Costa Andrade – “Como nas constelações em que o investigador se encontra ligado por intensos sentimentos de afeto e gratidão à mãe e a seu companheiro, que lhe propiciaram um salutar ambiente familiar e lhe prodigalizaram afetos e assistência material e moral. E que, embora não renunciando à busca e construção da sua identidade, difere a propositura da ação da investigação para mais tarde. Precisamente para um tempo em que as vicissitudes — no extremo, a morte de um ou de ambos — entretanto ocorridas nas vidas e na relação da mãe e do companheiro reduzam drasticamente a danosidade e os custos (em termos de privacidade/intimidade, paz jurídica, confiança, etc.) desencadeados pela investigação. Para além disso, não pode excluir-se a possibilidade de a demanda tardia do conhecimento e reconhecimento da paternidade(-filiação) ser ditada pelo propósito de saldar dívidas de afeto e solicitude do filho em relação ao pai. Isto é, a possibilidade de o chamamento ou apelo da paternidade(-filiação) ficar tão-só a dever-se a um impulso — tão nobre como louvável — de responder à solidão e abandono do pai.”.

¹⁶⁴ Realça-se também que o sentido útil dos deveres de auxílio e assistência, ligados a um interesse de *solidariedade familiar*, não se vencem quando o filho atinge a idade adulta, subsistindo durante toda a vida do progenitor e do filho sempre que deles careçam conformemente aos art.ºs 1874.º e 2009.º do C.C.. Para além do mais, convém dizer que estes deveres, apesar de maioritariamente se traduzirem em prestações patrimoniais, não são de índole unicamente patrimonial, repercutindo uma responsabilidade intimamente ligada à pertença familiar.

Diversamente, uma vez que ao filho que durante a menoridade e parte da sua vida adulta não obteve as vantagens inerentes do exercício das responsabilidades parentais pelo seu pai, não recebendo o suporte financeiro e afetivo a elas inerentes, restar-lhe-ão apenas os direitos a alimentos e à herança, mesmo que o pretense filho exerça tardiamente o seu direito de ação, tal não pode ser considerado um exercício abusivo do direito de investigação.

De modo oposto, o raciocínio que veja a proposição tardia da ação de investigação motivada por interesses de índole exclusivamente patrimonial está, à partida, viciado, já que, a uma pessoa que durante a sua vida sofreu dos constrangimentos e dificuldades inerentes ao seu desenvolvimento sem a presença do progenitor (o que frequentemente decorre porque o pai não pretendeu ou, pelo menos, não diligenciou no sentido de assumir a responsabilidade inerente à procriação), será perverso impedi-lo de exercer os poucos direitos que lhe restem do vínculo filial sobrecarregando ainda mais a sua posição subjetivamente desvantajosa.

E, reconhecendo a lei, pelo estatuto de filho, a titularidade de certos direitos patrimoniais, a pretensão do filho que procura obter esses ganhos é uma pretensão legítima, já que ele não reclama mais do que aquilo a que tem direito em virtude dessa qualidade nem o regime sucessório exige uma especial vivência afetiva ou tempo de ação para que os filhos adquiram o direito a herdar¹⁶⁵¹⁶⁶, constituindo a herança até uma forma última de auxílio do progenitor aos filhos decorrente da sua responsabilização pela procriação.

Ora, neste sentido, mesmo entendendo-se que não poderá o legislador partir, a princípio, da presunção de que a proposição tardia da ação de investigação seja movida por interesses exclusivamente patrimoniais *puramente egoísticos* (adjetivação que, pelos motivos já expostos, se refuta), uma vez que tal não é objetivamente perceptível, não me parece que tal presunção da *instrumentalização* da ação constitua um fator que, nas circunstâncias dos regimes da filiação e sucessório, fundamente a restrição temporal do direito de investigação.

¹⁶⁵ Pelo contrário, os requisitos de indignidade sucessória (art.º 2034.º do C.C.) são bastante apertados, não se exigindo uma especial comunhão ou relação afetiva com o progenitor para que um filho adquira o direito à herança.

¹⁶⁶ Nos termos do art.º 2075.º do C.C., os demais herdeiros poderão exercer o seu direito à herança a todo o tempo, sem prejuízo das regras estabelecidas a propósito da aquisição originária por usucapião dos demais herdeiros, expectativa legítima dos herdeiros, fundamentada em princípios de segurança jurídica, que não fica de todo desprotegida de uma eventual ação de investigação de tal modo tardia que pusesse em causa a sua estabilidade patrimonial.

Pode-se, no entanto, questionar se o direito à herança do pretense filho poderá valer a todo o tempo, sobrepondo-se, ou pelo menos constringendo, as expectativas e interesses jurídicos dos demais herdeiros, o que poderia justificar que a ação de investigação tardia apenas produzisse efeitos pessoais¹⁶⁷, num regime semelhante, por exemplo, ao previsto no art.º 1656.º do C.C. macaense.

Ora, neste ponto, não me parece que se possam impor mais restrições ao pretense filho no acesso a direitos patrimoniais do que aqueles que são impostos aos demais herdeiros nos termos já previstos no Direito sucessório em geral, sob pena de que tais limitações configurem uma situação de discriminação dos filhos nascidos dentro e fora do casamento¹⁶⁸.

Em primeiro lugar, porque tais interesses existem simultaneamente na esfera do investigante com pretensões aquisitivas contrapostos aos interesses na esfera dos herdeiros do investigado que pretendem proteger a expectativa de não virem a sofrer uma qualquer *subtração* patrimonial, não me parece que ao investigante, desprovido das vantagens evidentes (pessoais e patrimoniais) da presença do progenitor na sua infância e juventude, possam ser exigidos requisitos jurídicos, sociais ou afetivos mais apertados do que os exigidos aos demais herdeiros, neste caso, bastando a verdade de facto, a de que o filho foi procriado pelo investigado, com as implicações e responsabilidade daí inerentes.

Ora, por isso mesmo, a expectativa do pretense filho, em caso de procedência da ação de investigação, é, pelo menos, tão digna de consideração pela lei como a expectativa dos demais herdeiros que, inclusivamente, ao longo da sua vida, já foram beneficiando das vantagens afetivas e patrimoniais conferidas por uma paternidade presente e juridicamente estabelecida.

¹⁶⁷ Estes, no entanto, nunca poderiam deixar de verificar-se com base nos interesses patrimoniais dos restantes herdeiros, sob pena de tal restrição aos direitos do investigante ser inconstitucional, já que os bens jurídicos pessoais sobrepõem-se aos bens jurídicos patrimoniais. Neste sentido, a segurança patrimonial de terceiros não poderá nunca justificar a restrição temporal da ação de investigação, uma vez que nesta, independentemente da presença de interesses pessoais do lado do investigante, continuam a subsistir-lhe valores pessoalíssimos que apenas podem ser garantidos pelo reconhecimento da paternidade/maternidade.

¹⁶⁸ Ou, pelo menos, no limite, de discriminação entre os filhos reconhecidos voluntariamente e os não reconhecidos, o que não deixa de estar inserido no preceito constitucional do art.º 36.º n.º 4 da C.R.P., até porque a responsabilização do progenitor provem da procriação e não de um elemento volitivo da sua esfera pessoal.

E, ainda que a expectativa sucessória dos herdeiros do investigado esteja dotada para o Direito de uma importância maior do que a conferida a grande parte das meras expectativas, esta não chega a constituir um verdadeiro direito na esfera dos eventuais herdeiros, a sua tutela não está constitucionalmente garantida, nem dela resulta uma tal solidez e estabilidade que, até à devolução sucessória, possa começar a fundar um juízo de convicção e segurança dos herdeiros na sua estabilidade patrimonial.

Logo, a estabilidade patrimonial dos herdeiros do investigado deve ser garantida nos termos já previstos no art.º 2075.º n.º 2 do C.C., quando a posse de longa duração justifica a aquisição originada do bem fundada na segurança jurídica do possuidor. Em nada mais, sob pena de se discriminar o investigador em relação aos demais filhos do investigado, pode este ser restringido no acesso à herança e aos bens que o compõem.

Neste sentido, salvo melhor opinião, entende-se que os prazos de caducidade para as ações de investigação da paternidade/maternidade não encontram fundamento à luz da presunção de que a ação proposta tardiamente é instrumentalizada em função de interesses patrimoniais *puramente egoísticos*, não se concordando sequer que este seja um problema que careça de tutela no ordenamento jurídico e que justifique uma eventual solução intermédia que vete o acesso do investigador apenas aos efeitos patrimoniais decorrentes do estabelecimento da filiação, como, por exemplo, por via da cisão de efeitos prevista na já referida lei civil de Macau ou ainda a solução apresentada por parte da doutrina, mesmo entre quem defende a imprescritibilidade das ações de investigação, em que se aplique aos casos em que se prove a motivação meramente patrimonial do pretense filho o instituto do abuso do direito para que da sua procedência se comprimissem os efeitos decorrentes da filiação apenas àqueles que sejam de índole pessoal¹⁶⁹.

Quanto ao direito fundamental de reserva da intimidade da vida privada e familiar do investigado, mais do que perceber se este é um direito afetado na esfera jurídica do investigado, o que não se discorda, nomeadamente porque a ação de investigação da paternidade interfere sempre com a particular intimidade da vida sexual dos progenitores, é importante perceber se a restrição temporal dos prazos para agir vêm, de facto, oferecer uma verdadeira tutela a este direito.

¹⁶⁹ Solução que já foi considerada e aplicada pela jurisprudência portuguesa no Ac. do STJ de 09/04/2013, Proc.º 187/09.7TBPFR.P1.S1.

Em primeiro lugar, importa perceber que este não é um direito que exista somente na esfera jurídica do pretense pai, abrangendo também a própria mãe do autor, e, além dos procriadores, contende ainda com o próprio investigador que, nesta matéria, é precisamente o centro dos factos cuja intimidade e privacidade se visa proteger¹⁷⁰.

Por isso mesmo, não são somente os progenitores que têm o domínio exclusivo da confidencialidade/privacidade destes factos, encontrando-se também eles próprios na esfera íntima e na área de disponibilidade do investigador, pelo menos na medida da sua necessidade atinente à “concretização da ação de investigação da paternidade”.

Para além do mais, não se afigura cognoscível que a revelação destes factos perturbadores da vida do investigado assumam uma particular *danosidade* pelo decurso do tempo¹⁷¹, pelo contrário, ainda que com igual falta de juízo científico, supõe-se que a passagem do tempo venha somente a atenuar os eventuais efeitos nefastos que a sua descoberta, por serem factos antigos e, portanto, menos relevantes e inconvenientes, possa vir a causar na vida privada e familiar do investigador.

Aliás, ousa-se até afirmar que, pelo contrário, visto que o direito à reserva da intimidade afeta não só o investigado, como também o investigador e a própria mãe, é mais plausível que este direito justifique a protelação pelo investigador do exercício do direito de ação, nomeadamente pela intenção do filho em poupar a mãe à exposição da sua vida íntima¹⁷², quando esta, mais do que ninguém, por exemplo, por ser mãe solteira, provavelmente é aquela que mais sofreria da devassa da sua intimidade e privacidade.

Por outro lado, na contraposição do direito do filho em ver estabelecido juridicamente o vínculo biológico, do interesse público no estabelecimento jurídico da parentalidade e o interesse do pai na reserva da sua intimidade, não pode este último fundamentar a restrição dos primeiros, já que, em sede de reconhecimento judicial da paternidade, esta ingerência é perfeitamente justificada, não importando, com a cooperação do pai na realização de testes científicos, grandes danos de exposição, e, por outro lado, sendo necessária, adequada e proporcional a garantir os direitos do investigador.

¹⁷⁰ A este propósito, leia-se o voto de vencido do Juiz Conselheiro Manuel da Costa Andrade no já referido Ac. do TC n.º 394/2019.

¹⁷¹ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 207.

¹⁷² A este propósito, veja-se o exemplo oferecido pelo Juiz Conselheiro Manuel Andrade da Costa, já referido na n. 163 da presente dissertação.

De outro modo, uma sobrevalorização excessiva deste direito do investigado importaria afirmar que o pai se poderia descartar da responsabilidade inalienável da procriação, uma vez que todas as ações de investigação e, neste aspeto, não me parece que o tempo possa exercer qualquer tipo de influência, implicam necessariamente um mínimo de ingerência na vida privada e íntima do suposto progenitor.

Ora, no caso das ações de investigação da paternidade, este direito do investigado não pode justificar mais do que o condicionamento a que a ação não interfira na sua vida íntima e privada (o que é inevitável), para além do que é necessário, nomeadamente por via de uma agilização e simplificação do processo hoje possível em virtude do progresso da prova científica, e, nos casos em que esta ingerência é manifestamente injustificada, havendo litigância de má-fé pelo Autor, pelo ressarcimento dos danos provocados pela via indemnizatória nos termos previstos no art.º 542.º do CPC.

Concluindo, ainda que haja do lado do investigado um direito fundamental à reserva da intimidade da sua vida privada e familiar que deva ser acautelado, não pode este sustentar a previsão de um obstáculo preclusivo à possibilidade de livre investigação da filiação e, mais do que isso, não justifica a previsão de restrições temporais ao exercício deste direito, já que os prazos de caducidade não são adequados à proteção dos bens jurídicos em conflito.

Por fim, não se considera que a garantia de *segurança jurídica* oferecida pelos prazos de caducidade, tendo em conta a natureza pessoalíssima da relação de filiação, seja merecedora de qualquer tipo de atenção da parte do sistema jurídico.

Desde logo, importa perceber que o interesse da *segurança jurídica* existe sobretudo no foro patrimonial, dada as implicações que a subsistência infinita de determinadas pretensões económicas possa trazer pela sua instabilidade temporal. De facto, o planeamento temporal da vida económica exige esta segurança, sacrificando-se um valor de justiça em função da necessidade de se garantir a paz e segurança do onerado essenciais à continuidade temporal que condiciona a ordem jurídica.

No campo dos direitos pessoalíssimos, como o é o direito ao reconhecimento jurídico da paternidade biológica a sujeição do exercício de ação a uma restrição temporal como a dos prazos de caducidade em nome do interesse da segurança jurídica merece um especial cuidado, já que nos afastamos da sua natureza teleológica e funcional.

Ora, nos casos da investigação da filiação não parece haver qualquer necessidade de proteger a *segurança jurídica* do progenitor biológico, já que este nunca deixa de ter a responsabilidade de assumir o vínculo jurídico inerente, não podendo fazer pretensões de estabilidade numa verdade contrária àquela que o direito pode reconhecer, quando na posse de todas as informações, por ser contrária à realidade natural.

Admitir que ao progenitor possa ser garantida a segurança de que o vínculo biológico, pelo decurso do tempo, possa deixar de se consolidar juridicamente é, no fundo, admitir que do lado do pai o seu direito à identidade pessoal, ainda que numa vertente defensiva, comporte a dimensão de que este direito se transforme no direito de a partir de determinado momento não ser considerado pai independentemente da responsabilidade inerente a esse vínculo.

Pois bem, independentemente do direito à identidade pessoal do pretense pai que se reconhece, e ainda da liberdade de conformação da sua vida proveniente do seu direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade, ambos constitucionalmente garantidos, não pode ser destes retirado um qualquer valor que se configure numa “liberdade-de-não-ser-considerado-pai” independentemente do decurso do tempo sobre a concepção¹⁷³.

Afinal de contas, pai e filho, independentemente de tal facto estar ou não revelado para o direito, estão “inexoravelmente ligados”¹⁷⁴, não podendo o progenitor eximir-se a qualquer tempo ao estatuto jurídico correspondente em nome de interesses de certeza ou segurança jurídica.

Contrariamente ao que é afirmado no Ac. n.º 394/2019, em que se refere que a ação de investigação não afeta “apenas a identidade do investigador - que, para todos os efeitos jurídicos, passa a ser filho do investigado -, mas também a identidade deste último, que, com essa mesma amplitude jurídica, passa a ser pai do investigador”, fazendo supor a constituição de um vínculo jurídico por efeito da procedência da ação, da ação de investigação procedente resulta uma revelação da verdade para o direito, a descoberta de factos cujos efeitos jurídicos apenas não operaram antes porque o direito os desconhecia, e não porque o decurso do tempo possa nelas significar uma qualquer diminuição na sua dimensão ou relevância para as responsabilidades que desse vínculo se subtraem.

¹⁷³ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019, p. 208.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

Por isso mesmo, o progenitor tem o dever jurídico de assumir esse estatuto, não sendo uma responsabilidade a que se possa reconhecer ou legitimar juridicamente um qualquer interesse em escusar-se, nem a passagem do tempo faz aproximar a posição do filho que tem direito à atribuição do seu verdadeiro estado jurídico da do pai que pressupõe a responsabilização jurídica pela procriação.

Ora, neste sentido, se o pai sente insegurança na sua posição jurídica, esta é, na verdade, autotutelável, cumprindo o seu dever por via da perfilhação, ou, em caso de dúvidas, pela promoção da “realização de testes científicos que as dissipem”¹⁷⁵.

Nos casos em que o pretense progenitor desconhece totalmente que tem um filho, então não se poderá afirmar que ele sinta verdadeiramente a insegurança; e, na hipótese de vir a ser surpreendido por essa realidade, então terá o dever de assumir a responsabilidade pela procriação, até porque mais ninguém a poderá assumir no seu lugar.

Em suma, no que diz respeito ao estabelecimento jurídico da filiação conclui-se que a segurança jurídica do progenitor não carece de proteção, já que, no limite, se traduziria numa eventual liberdade em não ser pai ao fim de um determinado tempo, inadmissível constitucionalmente, pelo que a restrição temporal do direito para agir do investigador não se afigura nem como necessária, nem como proporcional, na garantia do interesse de segurança jurídica do investigado.

6.4 – Juízo de inconstitucionalidade dos prazos de caducidade

A ação de investigação da maternidade/paternidade é o meio de concretização pelo pretense filho do direito fundamental de reconhecimento da filiação biológica cuja consagração é constitucionalmente garantida por via dos direitos fundamentais na esfera do investigador já expostos no capítulo 2 da presente dissertação.

Esta ação corresponde ao único meio apto a tutelar o direito ao conhecimento e estabelecimento jurídico da filiação, pelo que é essencial à realização do direito fundamental do investigador, um direito essencial à definição e localização do indivíduo na sociedade com um valor intrínseco que não se vê afetado pelo decurso do tempo.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 206.

Ainda que, de facto, a importância do estabelecimento da paternidade para efeitos de proteção da infância possa reduzir-se com a passagem do filho à idade adulta, continua a existir, inalterado, na sua esfera jurídica um direito fundamental perene à identidade e integridade pessoais, uma vez que, independentemente da idade do indivíduo, “saber quem sou exige saber *de onde venho*”¹⁷⁶.

Ora, por isso mesmo, uma vez que o direito fundamental ao conhecimento e estabelecimento jurídico da paternidade é um direito que subsiste durante toda a vida do pretense filho, importa saber se, de alguma maneira, é constitucionalmente admissível a sua restrição temporal, de modo que, em função da passagem do tempo, se extinga o único meio pelo qual este pode ser concretizado independentemente da vontade do progenitor. Isto sabendo que, ao lado do interesse do investigante, existe também um interesse de ordem pública do Estado em que não existam paternidades omissas e que todos os cidadãos tenham a sua filiação biológica juridicamente estabelecida¹⁷⁷.

De certo que este interesse é mais profundo e mais exigente durante a infância e juventude, afinal de contas, trata-se de idades em que se exige uma especial proteção em função da menor experiência e autonomia de vida, sendo que, no caso das crianças e jovens que não podem usufruir dessa proteção em virtude de não estar estabelecida a paternidade/maternidade, tal acarreta ao Estado um dever especial de proteção, nomeadamente por ser este, porque quem devia não se responsabilizou, que deve assumir os cuidados com a educação, saúde e segurança destes¹⁷⁸.

Dito isto, se o decurso do tempo vai reduzindo a necessidade de se efetivar este interesse, essencial nas alturas matutinas da vida, continua a ser do interesse público que os vínculos biológicos obtenham a devida correspondência jurídica para além da maioridade dos

¹⁷⁶ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Caducidade das acções de investigação*, 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. 51.

¹⁷⁷ Contrariamente ao que muitas vezes se refere em favor da caducidade dos prazos que há um interesse de ordem pública do Estado na solidificação das relações jurídicas por razões de ordem e paz social, considera-se que, num período em que o determinismo e progresso científico atingiram um nível de desenvolvimento tal que se permite com eficácia descobrir verdades que, noutros tempos, constituiriam segredos eternos para o Direito, não pode nunca a sociedade estar em paz, quando um vínculo pessoalíssimo como a filiação, fundamento da relação familiar que, por sua vez, é um núcleo basilar da organização social, não se encontra estabelecido. Isto porque sabe que há uma responsabilidade por assumir e que a mesma existe em virtude de uma verdade que o direito, tendo as pessoas e os meios certos à sua disposição, poderá sempre, e com toda a certeza, descobrir.

¹⁷⁸ O que justifica a atitude proativa do Estado na averiguação da filiação omissa durante os primeiros anos de vida da criança, por via da averiguação oficiosa da maternidade/paternidade, prevista nos art.ºs 1808.º e 1864.º do C.C.

filhos, e sem que se dê ao vínculo em concreto uma qualquer significância socioafetiva, já que, por valores estéticos e eugénicos que não se podem ignorar, nomeadamente pelas implicações na saúde e desenvolvimento do indivíduo que implicam, há um interesse estatal em que o sistema de impedimentos matrimoniais se verifique com sucesso, impossibilitando-se as relações de consanguinidade.

Contrapondo-se a estes, afiguram-se na esfera jurídica do investigado interesses opostos, refletidos num direito de não ingerência, a que a lei dá garantia prevendo limitações temporais aos prazos para agir do pretense filho¹⁷⁹.

Neste sentido, a jurisprudência tem regularmente definido este confronto como uma situação de colisão entre os direitos fundamentais do investigador e os do investigado, defendendo que os prazos previstos no art.º 1817.º do C.C. resultam de uma operação de harmonização dos valores conflituantes, pelo que se encontra na margem de conformação do legislador a liberdade de proteger absolutamente o direito do investigador (não prevendo prazos de caducidade em relação ao exercício do direito de ação) ou, por outro lado, em função de um juízo de proporcionalidade diminuir a proteção conferida a este direito para oferecer tutela aos direitos do investigado¹⁸⁰.

Daqui se retira que tem sido entendimento do Tribunal Constitucional que o dever de tutela dos direitos do investigador exigido ao Estado por via de normas positivas está suficientemente protegido, apesar da restrição temporal prevista na lei civil, não sendo censurável o estabelecimento de prazos de caducidade, contando que estes permitem ao pretense filho o exercício do direito de ação da investigação de forma razoável.

Neste sentido, a jurisprudência constitucional entende que em função dos interesses do investigado é constitucionalmente admissível que os direitos do investigador sejam restringidos, desde que a essa restrição não seja de tal maneira intensa que dificulte

¹⁷⁹ Nomeadamente os expostos no subcapítulo 6.2 da presente dissertação.

¹⁸⁰ “Como já vimos, o direito ao estabelecimento do vínculo da filiação não é um direito absoluto que não possa ser harmonizado com outros valores conflituantes, incumbindo ao legislador a escolha das formas de concretização do direito que, dentro das que se apresentem como respeitadoras da Constituição, se afigure mais adequada ao seu programa legislativo. Assim o impõe a margem de liberdade que a actividade do legislador democrático reclama. Caberá, assim, nessa margem de liberdade do legislador determinar se se pretende atingir esse maximalismo, protegendo em absoluto o referido direito, ou se se opta por conceder protecção simultânea a outros valores constitucionalmente relevantes, diminuindo proporcionalmente a protecção conferida aos direitos à identidade pessoal e da constituição da família.” – Ac. do TC n.º 401/2011 e ainda citado pelo Ac. do TC n.º 394/2019.

“irrazoavelmente a acção judicial”¹⁸¹, cumprindo assim os pressupostos mínimos de garantia exigidos pelo *princípio da proibição da insuficiência*.

De facto, concorda-se com a visão da jurisprudência apenas e só na medida em que vê o direito ao reconhecimento da filiação como um direito relativo, suscetível de limitações com vista à resolução de conflitos com outros direitos fundamentais¹⁸².

Será difícil considerar algum direito absoluto, mesmo os de carácter fundamental, até porque, se em abstrato todos eles se impõem de uma maneira generalizada, do seu confronto com a realidade, no foro de hipóteses que apenas a vida prática pode descortinar, muitas vezes nascem querelas e conflitos entre os direitos que impõem uma resposta, cuja solução implicará sempre a limitação ou mesmo restrição de pelo menos um deles.

E tal ocorre mesmo em relação ao direito ao estabelecimento jurídico da filiação, por exemplo, quando o direito fundamental à identidade pessoal e o interesse de ordem pública no estabelecimento da filiação entram em conflito com o direito à integridade moral, ambos os direitos na esfera pessoal do investigante, nos casos em que é promovida a averiguação oficiosa da filiação e dela resulta a descoberta de que o filho nasceu de uma relação incestuosa. Neste caso, a ação de averiguação não procede, nos termos do art.º 1866.º al. a), uma vez que o Estado entende, em abstrato, que o direito à integridade moral do filho se sobrepõe ao seu direito à identidade pessoal.

Há, no entanto, uma importante distinção nesta matéria em relação às restrições temporais impostas pelos prazos de caducidade: da improcedência da averiguação oficiosa da paternidade não decorre uma preclusão do direito do filho em que seja reconhecida a paternidade do progenitor, já que este conserva a autonomia de, conformemente à liberdade pessoal de conformação da sua vida, proceder futuramente à investigação da paternidade.

No caso dos prazos de caducidade, pelo contrário, estes impõem uma *extinção* do direito de investigação do pretenso filho, impedindo-o de autonomamente poder completar um

¹⁸¹ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 409.

¹⁸² Mesmo em relação às restrições que não estejam expressamente previstas na Constituição, “não podem deixar de admitir-se para resolver problemas de ponderação de conflitos entre bens ou direitos constitucionais”. – *Ibidem*, p. 391.

importantíssimo dado da sua identidade pessoal e deixando de dar satisfação ao seu direito fundamental de constituir família.

Na justificação jurisprudencial, uma vez que a Constituição não tutela todos os interesses subjacentes ao direito de ação, é da liberdade do legislador não consentir n'“o exercício *arbitrário* do direito de ação de investigação da paternidade a qualquer tempo”¹⁸³, pelo que a restrição temporal do art.º 1817.º é, neste entendimento, constitucionalmente admissível a partir do momento que os prazos subjetivos previstos na lei civil admitem a proposição tardia da ação fundada em motivos que justifiquem razoavelmente esse atraso. O que não deixa de ser verdade em relação ao direito de ação em geral, ignora, neste raciocínio, uma particular vertente fundamental da autonomia conferida ao próprio indivíduo na tutela da sua personalidade, prevista constitucionalmente e já referida na presente dissertação, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

E, constituindo a identidade pessoal uma vertente tão importante na concretização da personalidade humana, não se pode deixar de ignorar que o direito do investigante a conformar livremente a sua vida pressupõe no que ao reconhecimento da filiação diz respeito uma indissociável subjetividade, especialmente porque, sendo o ser humano uma espécie em contínua construção, do decurso do tempo apenas resulta que, no que concerne aos seus direitos pessoais, se admita um critério pessoalíssimo de revisibilidade, movido por razões que apenas ao seu íntimo dizem respeito e que se encontram em exclusivo na sua disponibilidade.

Assim sendo, contrariamente ao que é exposto no referido Acórdão, em qualquer fase da vida do investigante os seus *ditos* interesses *arbitrários* e *subjetivos* podem atualizar-se sem que tal fuja da sua esfera de conformação da própria vida, pelo que, deste ponto de vista, se subscrevem as palavras do Juiz Conselheiro Manuel da Costa Andrade no seu voto de vencido, “a ação de investigação de paternidade chega sempre na hora certa e em *tempo útil*”¹⁸⁴.

Pelo que as razões que possam permitir privar o pretense filho do seu direito de investigação não podem estar relacionadas com os interesses *sempre* legítimos que o levem a propor a ação, tendo, por isso, de constituir interesses suficientemente fortes da

¹⁸³ Ac. n.º 394/2019.

¹⁸⁴ Voto de vencido do Juiz Conselheiro Manuel da Costa Andrade ao Ac. do T.C. n.º 394/2019.

parte do investigado cuja ingerência justifique que se legitime a restrição do direito pessoal e fundamental do investigante no reconhecimento da filiação.

Por outras palavras, qualquer prazo de caducidade que restrinja as ações de investigação, por maior ou menor que seja o seu espaçamento temporal, impedirá sempre a suficiente tutela do direito fundamental do pretense filho em ver estabelecida juridicamente a filiação biológica, já que este é, repete-se e sublinha-se, *o único meio previsto* que traduz normativamente este preceito constitucional.

Neste sentido, a intitulada *operação de harmonização* que a jurisprudência constitucional afirma que o legislador realiza, é, na verdade, impossível, pelo que se torna necessário um juízo de prevalência dos direitos de uma parte sobre os direitos da outra parte¹⁸⁵ que, com a previsão dos prazos de caducidade, se percebe que o decurso do tempo faz o legislador balancear do *peso* atribuído ao direito do investigante para o *peso* atribuído ao direito do investigado.

Não se poderia estar mais em desacordo com tal juízo valorativo.

Uma vez que não é possível a harmonização dos direitos em conflito, e resultando necessariamente que os direitos de uma das partes prevaleçam inelutavelmente sobre os direitos da outra, entre a imperatividade de tutela exigida pelos direitos do pretense filho e o dever de não ingerência fundamentado pelos direitos do pai, a margem de conformação do legislador para fazer operar uma restrição¹⁸⁶ depende imperativamente do respeito por dois princípios: o já referido *princípio da proibição da insuficiência* e ainda o *princípio da proibição do excesso* que determina o limite máximo de interferência permitida.

Quanto à *proibição da insuficiência*, pelos motivos acima explanados, considera-se que os direitos do lado do pretense filho exigem uma tutela a todo o tempo, não diminuindo a sua importância fundamental, pelo que as restrições temporais tornam insuficiente a tutela que exige a garantia deste preceito constitucional na medida em que o decurso do tempo produz o efeito de extinção do direito do pretense filho.

Por outro lado, não se questiona, no confronto que existe entre a proteção conferida aos direitos do pretense filho, com o princípio da *proibição do excesso* que limita a

¹⁸⁵ Sobre a resolução dos conflitos de direitos, v. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, pp. 1273-1275.

¹⁸⁶ Restrição que, atinja os direitos do investigante, ou atinja os direitos do investigado, acabará sempre invariavelmente por ocorrer.

interferência permitida na esfera jurídica do progenitor, que a ação de investigação é o meio idóneo e adequado a produzir o estabelecimento jurídico da filiação.

Concluindo, é necessário saber se os prazos de caducidade nesta operação de balanceamento constituem uma restrição proporcional aos direitos do filho, nomeadamente se a interferência na esfera do pretense progenitor é proporcional aos interesses e direitos protegidos ou, se pelo contrário, com o decurso do tempo se torna irrazoável e deixa de se exigir a proteção destes direitos carecidos de tutela.

Neste plano, é importante perceber se no confronto axiológico entre os valores merecedores de proteção de ambas as partes há razão suficiente, ainda que afetada (ou não) pelo decurso do tempo, que justifique a restrição dos direitos dum parte, ou seja, aferir-se se, no plano dos valores, se a compressão dum direito em função do outro importa, feitas as contas, um ganho ou uma perda valorativa.

Ora, pelos motivos já expostos ao longo da presente dissertação, considera-se que o direito do filho é um direito de importante conteúdo valorativo, cuja essência nuclear se mantém inalterável com o decurso do tempo, constituindo uma vertente fundamental da concretização de variados direitos pessoais como o direito fundamental à identidade pessoal, o direito fundamental de constituir família, o direito fundamental de livre desenvolvimento da personalidade e ainda o direito a não ser discriminado em função das circunstâncias do seu nascimento.

Por outro lado, do lado do pai, não se afigura, pelos motivos já fundamentados no capítulo 6.2 da presente dissertação, interesses que necessitem de tutela constitucional, salvo, no limite, o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Ora, como já foi explanado a propósito da crítica a este direito enquanto fundamento à restrição temporal, a compressão temporal do direito a investigar não oferece uma tutela adequada a impedir a ingerência neste direito.

Além do mais, não se vê que do lado do investigado o seu direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar se veja afetado no seu núcleo essencial que a lei deve garantir, nomeadamente no que é previsto a esse respeito no art.º 26.º n.º 2 da C.R.P., quando se estabelece que: “A lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.” – O uso destas informações num processo de investigação, além de necessário, não será, em princípio abusivo, na senda que se perspetiva a garantia da

efetivação de tutela de um direito de jus fundamental pessoalíssimo do investigante, em que se perspectiva que a ação não seja contrária à dignidade humana; de outro modo, é uma ação atinente a garantir princípios importantíssimos para a concretização da dignidade do investigante.

Deste modo, do confronto dos interesses constitucionais reconhecidos ao filho, dignos de tutela jurídica a todo o tempo, decorrentes da natureza pessoalíssima conferida à garantia necessária à dignidade humana, sobre a qual assenta a Constituição da República Portuguesa¹⁸⁷, se vê uma valoração de tal modo superior aos interesses do investigado na previsão dos prazos de caducidade para o exercício do direito de ação, cujo desnível não nos exige outra conclusão senão a de que não há razão forte o suficiente que justifique tal restrição aos direitos do filho.

Neste sentido, conclui-se que ao não se estabelecer prazos de caducidade para as ações de paternidade não há uma ingerência excessiva nos direitos e interesses do investigado, pelo que não há uma violação do *princípio da proibição do excesso* pelo legislador, enquanto que, ao estabelecer estes prazos para agir, o legislador deixa de tutelar um período da vida do pretense filho em que ainda subsiste na sua esfera jurídica um direito fundamental à identidade pessoal e ao seu livre desenvolvimento, incorrendo na violação do *princípio da proibição de insuficiência*.

Ora, dito isto, a conclusão é fácil, o que se perde do lado dos direitos do pretense filho com a previsão dos prazos de caducidade é de tal maneira tão mais desproporcionalmente valioso jurídico-constitucionalmente do que o que o investigado ganha com a compressão temporal do direito de ação que se afirma com toda a segurança que a restrição temporal normativamente prevista no art.º 1817.º do C.C. não é constitucionalmente admissível.

¹⁸⁷ Cf. Art.º 1.º da C.R.P.

7. Proposta de *imprescritibilidade* dos prazos de caducidade

Concluído que está o juízo de inconstitucionalidade de quaisquer prazos de caducidade previstos para as ações de investigação, importa perceber que transformações normativas são exigidas em função deste preceito constitucional.

Em primeiro lugar, obviamente, tal conceção impõe a eliminação da lei civil dos art.º 1817.º e da remissão que lhe é feita pelo art.º 1873.º pela sua manifesta inconstitucionalidade.

Por outro lado, importa saber se mais alterações legislativas são exigidas em função de um regime de estabelecimento da filiação que responda aos problemas práticos e jurídicos que a *imprescritibilidade* do direito de agir impõe.

A meu ver, salvo melhor opinião, um juízo de coerência impõe a uniformização dos prazos de caducidade previstos para as ações de impugnação da filiação, visto que a previsão de um prazo de caducidade para a impugnação da paternidade presumida, e a sua inexistência quanto à impugnação da maternidade e da paternidade reconhecida voluntariamente não se compadecem com a proibição de discriminação dos filhos nascidos fora do casamento prevista no art.º n.º 36 n.º 4 da C.R.P..

Ora, não divagando em demasia, porque não consiste tal juízo o objeto principal da presente dissertação, ainda que se nos imponham mais reservas quanto à eventual *imprescritibilidade* dos prazos de agir para a impugnação da filiação, uma vez que, nestes casos, ainda que errados, os vínculos jurídicos e o decurso do tempo são suscetíveis de criar uma relação socioafetiva merecedora de tutela jurídica, não podemos deixar de realçar que tal constrangimento existe de igual modo em relação à maternidade e à paternidade por perfilhação.

E, por outro lado, não se pode deixar de realçar que a atualização do vínculo jurídico em função da verdade biológica corresponde, mesmo que na vertente negativa, a um direito pessoal do pai e do filho na vertente da sua liberdade de conformação da própria vida à luz do direito fundamental do livre desenvolvimento da personalidade.

Por isso mesmo, ainda que se reconheça validade socioafetiva a uma relação jurídica erroneamente já prevista positivamente, dado o seu carácter íntimo e subjetivo, parece ser

de concluir que a todo tempo deva permanecer na esfera das partes a disponibilidade para a extinguir ou, por outro lado, a permitir a sua *constituição* não a impugnando.

Assim sendo, se um juízo de coerência nos leva a concluir que o prazo (ou a ausência de prazo) previsto para a impugnação da filiação deva ser igual independentemente do modo como esta foi estabelecida, defende-se que deveria o legislador eliminar os prazos de caducidade para a impugnação da paternidade presumida, uniformizando os prazos em geral previstos para qualquer impugnação da parentalidade.

Outra questão que a não sujeição do exercício do direito de investigação a prazos de caducidade levanta está atinente à transmissibilidade do direito de investigar aos familiares do filho. Será de pensar que, por se ver o direito de investigação como um direito *imprescritível*, os seus sucessores poderão propor a ação a todo o tempo, ou, se por apenas ser permitida a transmissão do direito de ação em casos delimitados, se deva sujeitar os herdeiros ao respeito de um qualquer prazo de investigar.

De facto, com a morte do pretense filho parece-me que a garantia constitucional necessária ao direito de investigação perde o seu vigor. Não se pode, nestes casos, falar de um direito com um valor tão elevado como aquele que é reconhecido àquele que detém o vínculo biológico de parentesco em primeiro grau e, por outro lado, a ingerência nos direitos dos terceiros torna-se cada vez mais excessiva impondo-se a necessidade de um determinado tempo em que, deixando de haver este vínculo direto, se preveja o fim desta *cadeia de transmissão* do direito de investigação¹⁸⁸.

Sem nos aventurarmos num prazo temporal concreto, juízo que o presente estudo não nos coloca em condições de realizar, convém realçar que o prazo previsto deva respeitar três condições: o seu termo inicial deve-se verificar apenas após a morte do pretense filho; o prazo deve ser suficientemente extenso a ponto de permitir razoavelmente aos transmissários do direito de investigação a proposição da ação; e, por fim, o prazo não deve ser excessivamente longo que permita uma ingerência nos direitos do investigado e/ou família irrazoavelmente protelada no tempo.

Abordando os interesses que têm sido proscritos como contrários à admissão a todo o tempo do exercício da ação de investigação, em relação à eventual cisão dos efeitos

¹⁸⁸ Como, por exemplo, na lei civil italiana, em que não estão previstos prazos de caducidade para o exercício do direito de investigação, é previsto um prazo de ação para os familiares do pretense filho no art.º 270.º do respetivo C.C..

pessoais e patrimoniais da filiação pela sua proposição tardia, considera-se, pelos motivos já explanados, que as regras do direito civil patrimonial, em especial da aquisição originada por usucapião já oferecem solução para este putativo problema emergente da *imprescritibilidade* dos prazos para agir, pelo que não se afigura a necessidade de uma qualquer alteração legislativa que ofereça resposta a esta questão.

Ao pretense filho a quem é reconhecida judicialmente a filiação, independentemente do tempo em que tal estabelecimento da parentalidade é feito, são reconhecidos os direitos patrimoniais típicos desse mesmo estatuto jurídico de igual modo aos restantes herdeiros a quem foi atribuída administrativamente a filiação.

Por fim, de modo a esclarecer cabalmente as dúvidas do pretense pai que sentirá alguma insegurança por não lhe ser possível confiar com toda a certeza na sua responsabilidade pela procriação, mesmo que seja este um problema de tal maneira residual que não exija cabalmente uma solução, propõe-se que seja reconhecida ao progenitor legitimidade para investigar a própria paternidade, seja pela previsão do pretense pai como autor legítimo da já estabelecida ação da paternidade, seja por via da previsão de um novo procedimento judicial ou administrativo que permita ao pretense pai intimar o suposto filho para a realização de exames genéticos.

Procedidas as referidas transformações, conclui-se que o regime do estabelecimento da filiação sem a previsão de prazos de caducidade se torne mais justo, coerente e atinente a dar garantia aos direitos fundamentais do pretense filho e ao interesse de ordem pública do Estado em que não se verifiquem filiações omissas ou erradas.

8. Conclusão

O direito a conhecer a filiação biológica é um direito inato e pessoalíssimo que subsiste durante toda a vida da pessoa. A identidade é uma característica fundamental da personalidade humana, verdadeiramente fundamentadora da sua autonomia, sobre a qual se erige a sua posição social, a sua unicidade e individualidade.

A origem do homem é, portanto, um aspeto verdadeiramente definidor da sua essência no presente e no futuro, verdade que não se altera nem se aligeira com o passar do tempo, uma vez que todas as pessoas, desde o seu nascimento ao seu ocaso, são permanentemente filhas de alguém. Esta é uma realidade de tal maneira importante que, salvo por razões morais e socioafetivas (como, excepcionalmente o é, a filiação constituída por via da adoção) de extremo carácter valorativo que o justifiquem, o Direito nunca lhe pode fugir. Os vínculos biológicos correspondem a um facto da natureza que implicam uma responsabilização natural dos seus progenitores. Esta responsabilização é mais do que jurídica, pelo que ao Direito é exigido que a ela se conforme e lhe reconheça os direitos e deveres que lhe são ínsitos.

Com o avanço científico hoje existente, a responsabilidade do direito pelo determinismo biológico é agora maior do que alguma vez foi. À filosofia ético-moral de saber que, em abstrato, o progenitor natural de outrem é responsável pelo seu desenvolvimento, corresponde hoje uma filosofia prática, liberada pela prova científica, que permite revelar caminhos de verdade, outrora obscuros, onde a evidência venceu a incerteza que tradicionalmente sempre limitou as ações de investigação.

Por isso mesmo, o direito deve acompanhar o progresso científico, impondo-se uma leitura atualizada e fiel dos objetivos e condicionamentos subjacentes à ação de investigação enquanto único meio à disposição do pretense filho para descobrir e estabelecer juridicamente a paternidade. Neste sentido, os prazos de caducidade, enquanto restrição temporal ao direito fundamental do filho ao reconhecimento da filiação, não podem subsistir justificando-se em interesses que a vida prática e jurídica deixou de reconhecer – nomeadamente os tradicionais princípio da *segurança jurídica*, o problema da *infiabilidade* da prova, ou ainda, o perigo de instrumentalização e

necessidade de prevenção da *instrumentalização* da ação de investigação em função de *interesses puramente egoísticos*.

Seja porque o interesse da segurança jurídica do pai que não pretende assumir o estatuto jurídico correspondente não é relevante para o direito constitucional, seja porque a prova científica tornou hoje a ação de investigação numa das que maiores convicções de certeza e justiça, independentemente da passagem do tempo, pode oferecer ao Tribunal, seja, por fim, porque a instrumentalização da ação de investigação não é um perigo real em face da realidade socioeconómica portuguesa, não se devendo presumir que o interesse do filho na proposição tardia da ação de investigação se baseie meramente em interesses exclusivamente patrimoniais, interesses esses que, além do mais, são inteiramente legítimos e decorrem inerentemente do vínculo biológico.

Por outro lado, o direito fundamental do pai à não ingerência na sua vida privada e familiar não pode ser visto como de tal maneira forte que, opondo-se aos direitos constitucionais do investigante, possa justificar, apenas pelo decurso do tempo, que este não seja perturbado nem levado a assumir a responsabilidade que sempre foi sua desde a procriação.

Neste sentido, sob pena de violar o *princípio da proibição da insuficiência* de tutela, a restrição temporal do direito de ação de investigação da parentalidade não é constitucionalmente admissível, devendo o pretense filho ter o direito a intentar a ação de investigação sem o condicionamento de qualquer prazo.

De outro modo, estará o legislador a dar prevalência a direitos manifestamente desproporcionalmente menos valiosos que existem na esfera do investigado em relação aos direitos fundamentais do pretense filho que se traduzem num verdadeiro direito constitucional a ver conhecida e reconhecida juridicamente a filiação.

De qualquer forma, uma solução de *imprescritibilidade* dos prazos de agir impõe algumas transformações normativas no direito da filiação, das quais se destacam a eliminação dos prazos de agir para a impugnação da paternidade e a previsão de prazos de caducidade para o exercício do direito de ação pelos transmissários do direito de investigação.

Concluindo-se, uma vez que o prazo previsto no art.º 1817.º do C.C., tal como todo e qualquer restrição temporal ao exercício do direito de ação do investigante, é inconstitucional, a ação de investigação da paternidade/maternidade pode ser intentada a todo o tempo. Qualquer decisão jurisprudencial em contrário, por violar preceitos

fundamentais, ainda que fazendo jus ao previsto na lei ordinária, é constitucionalmente inadmissível.

Bibliografia

- CARVALHO FERNANDES, Luís A., *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010
- COELHO, F. Pereira/ OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Vol. 1, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016
- COELHO, F. Pereira/ OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006
- GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 2016
- GOMES CANOTILHO, J. J./ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007
- LIMA, Pires/VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1995
- LOPES DO REGO, Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2004
- 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
- MARQUES, Remédio, “*Caducidade da acção de investigação da paternidade. O problema da aplicação imediata de lei n.º 14/2009 de 1 de Abril às acções pendentes*” in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. XXXV, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 197- 235
- 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. 161- 218.

MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005

MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de Direito Civil*, Vol. V, Parte Geral, Coimbra, Almedina, 2011

OLIVEIRA, Guilherme de, “*A jurisprudência constitucional portuguesa e o direito das pessoas e da família*” in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 6, n.º 12, Julho/Dezembro, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 5-14.

OLIVEIRA, Guilherme de, “*Caducidade das ações 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. 49-58 e in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano I, n.º1, 2004, pp. 7-13

OLIVEIRA, Guilherme de, “*Caducidade das ações de investigação ou caducidade do dever de perfilhar, 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, “*Critérios jurídicos da parentalidade*”, in «*Textos de Direito da Família*» para F. Pereira Coelho, Coimbra, Imprensa da Universidade, 2016, p. 271-306.

OLIVEIRA, Guilherme de, *Crítério Jurídico da paternidade*, Reimpressão, Coimbra, Livraria Almedina, 1998

OLIVEIRA, Guilherme de, *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora, 2019

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, “*O assento de 21 de Junho de 1983 e a prova directa do vínculo biológico. Anotação ao ac. do STJ de 10.05.1994.*”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 128, n.º 3855, Coimbra, 1995, p. 180-186.
- OLIVEIRA, Guilherme de, “*“Proteção da família constituída” — para além das palavras*”, in *Lex Familia*, *Revista portuguesa de Direito da Família*, ano 16, n.º 31-32, 2019, pp. 5-15.
- OLIVEIRA, Guilherme de, “*Sobre a verdade e a ficção do Direito da Família*”, in *Temas de Direito da Família*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 5-16.
- PINTO, Paulo Mota, “*O direito ao livre desenvolvimento da personalidade*” in *Studia Iuridica*, n.º 40, Portugal-Brasil, Ano 2000, Coimbra, Coimbra editora, 1999, pp. 149- 246.
- REIS, Rafael Vale, “*Filho depois dos 20...! Notas ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 486/2004 de 7 de Julho*” in *Lex Familia*, *Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 2, N.º 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 127-134.
- REIS, Rafael Vale, *O Direito ao conhecimento das origens genéticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008
- SILVA, Gomes da, “*O Direito da Família no Futuro Código Civil segunda parte*” in *BMJ*, n.º 88, Lisboa, Tipografia da Imprensa Nacional de Publicidade, 1959, pp. 63-92.
- VÍTOR, Paula Távora “*A propósito da lei n.º 14/2009, de 1 de Abril: Breves considerações*” in *Lex Familia*, *Revista portuguesa de Direito da Família*, ano 6, n.º 11, 2009, pp. 87-91.

Lista de Jurisprudência

Tribunal Constitucional

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 99/88 de 28/04/1988, Proc.º 101/85, relatado pelo Juiz Conselheiro Cardoso da Costa.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 413/89 de 31/05/1989, Proc.º 142/88, relatado pelo Juiz Conselheiro Cardoso da Costa.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 451/89 de 21/06/1989, Proc.º 287/87, relatado pelo Juiz Conselheiro Luís Nunes de Almeida.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 370/91 de 25/09/1991, Proc.º 401/89, relatado pelo Juiz Conselheiro Alves Correia.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 506/99 de 21/09/1999, Proc.º 856/98, relatado pelo Juiz Conselheiro Tavares da Costa.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 456/03 de 14/10/2003, Proc.º 193/2003, relatado pela Juiz Conselheira Maria Fernanda Palma.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 525/2003 de 29/10/2003, Proc.º 735/2002, relatado pela Juiz Conselheira Maria dos Prazeres Pizarro Beleza.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 486/04 de 07/07/2004, Proc.º 192/02, relatado pelo Juiz Conselheiro Paulo Mota Pinto.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 11/2005 de 12/01/2005, Proc.º 192/02, relatado pelo Juiz Conselheiro Paulo Mota Pinto.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2006 de 10/01/2006, Proc.º 885/05, relatado pelo Juiz Conselheiro Paulo Mota Pinto.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 279/2008 de 14/05/2008, Proc.º 756/07, relatado pelo Juiz Conselheiro José Borges Soeiro.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 401/2011 de 22/09/2011, Proc.º 497/10, relatado pelo Juiz Conselheiro João Cura Mariano.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 346/2015 de 23/06/2015, Proc.º 85/15, relatado pelo Juiz Conselheiro João Cura Mariano.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018 de 07/05/2018, Proc.º n.º 95/17, relatado pelo Juiz Conselheiro Pedro Machete.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 394/2019 de 03/07/2019, Proc.º 471/2017, relatado pelo Juiz Conselheiro João Pedro Caupers.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 488/2018 de 04/10/2018, Proc.º 471/17, relatado pela Juiz Conselheira Maria Clara Sottomayor.

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08/06/2010, Proc.º 1847/08.5TVLSB-A.L1.S1, relatado pelo Juiz Conselheiro Serra Baptista.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23/02/2012, Proc.º 994/06.2TBVFR.P1.S1, relatado pelo Juiz Conselheiro Bettencourt de Faria.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/04/2013, Proc.º 187/09.7TBPFR.P1.S1, relatado pelo Juiz Conselheiro Fonseca Ramos.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2021 de 15/11/2021, Proc.º 2947/12.2TBVLG.P1.S2, relatado pelo Juiz Conselheiro José Manuel Bernardo Domingos.

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11/02/2003, Proc.º 9456/2002-7, relatado pela Juiz Desembargadora Maria do Rosário Morgado.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12/11/2009, Proc.º 3231/08.1TVLSB.L1-2, relatado pela Juiz Desembargadora Ana Paula Boularot.

Tribunal da Relação de Évora

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 29/04/2004, Pr.º 892/04-3, relatado pela Juiz Desembargadora Maria Alexandra Moura Santos.

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19/06/2012, Proc.º 530/10.6TVPRT:P1, relatado pela Juiz Desembargadora Márcia Portela.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 30/10/2012, Proc.º 787/06.7TBMALP1, relatado pela Juiz Desembargadora Márcia Portela.