



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Mariana Maria Teixeira da Silva Matos

**UMA PERSPECTIVA HUMANA
(JURISPRUDENCIALISTA) DO DEBATE
ACERCA DO PRAZO DE CADUCIDADE PARA A
AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE**

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses
orientada pela Professora Doutora Sandra Passinhas e
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Maio de 2022



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Mariana Maria Teixeira da Silva Matos

**Uma perspectiva humana (jurisprudencialista) do debate acerca do prazo de
caducidade para a ação de investigação da paternidade**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no
âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Forenses*

Orientadora: Professora Doutora Sandra Passinhas

Coimbra, 2022

AGRADECIMENTOS

Toda honra e toda glória à Cristo Jesus, que deu a Sua vida para me tornar filha e herdeira de Deus.

RESUMO

A dissertação que segue aborda a questão polêmica envolvendo o prazo de caducidade previsto para a interposição da ação de investigação da paternidade (artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil Português) e a sua resolução através da perspectiva do jurisprudencialismo do Mestre António Castanheira Neves. O tema mostra-se relevante por, mesmo depois de inúmeras pronúncias do Tribunal Constitucional Português, sendo o Acórdão n.º 394/2019 pronunciamento mais recente, ser ainda objeto de recursos que visam discutir sua constitucionalidade. Em linhas iniciais, procurou-se caracterizar o jurisprudencialismo em seus traços principais, a sua específica racionalidade jurídica - composta pelos conceitos de sistema e problema -, e sua metodologia. Na sequência, procuramos expor os contornos da polêmica envolvendo o referido prazo - o surgimento na legislação portuguesa, os desdobramentos na jurisprudência e a reflexão feita por importantes doutrinadores que se debruçam sobre o tema. Ao final, faz-se um essencial recorte histórico-social dos valores comunitários (do ponto de vista do investigado e do investigador) pertinentes ao referido prazo e as suas questões adjacentes. Retomando, então, brevemente os conceitos dirimidos nos primeiros capítulos do trabalho, percorrendo o caminho traçado pela proposta jurisprudencialista em sua específica metodologia, propomos oferecer uma sugestão adequada de solução do conflito através do mecanismo de preterição desenvolvido pelo Mestre António Castanheira Neves.

Palavras-chave: Jurisprudencialismo – Prazo – Paternidade

ABSTRACT

The dissertation that follows addresses the controversial issue involving the expiry period provided for the filing of the paternity investigation lawsuit (article 1817.º, n.º 1, Portuguese's Civil Code) and its resolution through the perspective of the jurisprudentialism of Master António Castanheira Neves. The topic is relevant because, even after numerous pronouncements by the Portuguese Constitutional Court, with Court's judgment n.º 394/2019 being the most recent one, is still the subject of appeals aimed at discussing its constitutionality. In initial lines, we endeavored to characterize the jurisprudentialism in its main features, its specific legal rationality - composed by the concepts of system and problem -, and its methodology. In the sequence, we seek to expose the contours of the controversy involving that term - the emergence in Portuguese legislation, the developments in jurisprudence and the reflection made by important scholars who focus on the subject. At the end, an essential historical-social cut is made of the community values (from the point of view of the investigated and the investigator) relevant to the referred term and its adjacent issues. Resuming, then, briefly the concepts settled in the first chapters of the work, traversing the path traced by the jurisprudentialist proposal in its specific methodology, we propose to offer an adequate suggestion of conflict solution through the "preterição" mechanism developed by Master António Castanheira Neves.

Keywords: Jurisprudentialism – Term – Paternity

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 – O DIREITO SOB A PERSPECTIVA JURISPRUDENCIALISTA ...	9
1.1. A RACIONALIDADE JURÍDICA DO JURISPRUDENCIALISMO	13
1.1.1. O sistema	14
1.1.2. O problema	17
1.1.3. A dialética dinamizadora	17
CAPÍTULO 2 – O MODELO METÓDICO DO JURISPRUDENCIALISMO	20
2.1. O CASO JURÍDICO COMO <i>PRIUS</i> METODOLÓGICO	20
2.2. A QUESTÃO-DE-FATO E A QUESTÃO-DE-DIREITO	22
2.2.1. A questão-de-direito abstrato.....	23
2.2.2. A questão-de-direito em concreto.....	25
2.2.2.1. A supremacia dos fundamentos de validade sistemática.....	27
CAPÍTULO 3 – A POLÊMICA E SEUS CONTORNOS: O PRAZO DE CADUCIDADE PREVISTO PARA AS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE	32
3.1. A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO PRAZO DE INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE.....	33
3.2. A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO PRAZO DE INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE.....	36
3.3. OS ARGUMENTOS POR TRÁS DA EVOLUÇÃO DO PRAZO DE INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE	39
CAPÍTULO 4 – O CAMINHO DO JURISPRUDENCIALISMO PARA UMA SOLUÇÃO	42
4.1. RECORTE HISTÓRICO-SOCIAL	42
4.2. O PAPEL DO JUIZ DO JURISPRUDENCIALISMO	47
4.3. A PRETERIÇÃO DO ARTIGO 1817.º, N.º 1, DO CÓDIGO CIVIL.....	50
4.4. A AUTONOMIA DO DIREITO FRENTE À CONSTITUIÇÃO	56
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	61

INTRODUÇÃO

A questão da previsão de um limite temporal para o exercício do direito de investigar, conhecer e estabelecer a paternidade, é ainda atual e polêmica. São indicadores desse cenário, os inúmeros processos que continuam a ascender aos tribunais superiores requerendo o afastamento do prazo de caducidade previsto no n.º 1 do artigo 1817.º, do Código Civil.

A Lei n.º 14/2009, de 1º de abril, apesar de ter ampliado o referido prazo para 10 anos - a contar da maioridade ou emancipação - para a propositura da ação de investigação da paternidade, continua a ser alvo de críticas tanto da doutrina quanto da jurisprudência.

O legislador, ao não abolir o prazo de caducidade para a interposição da referida ação, como fizeram a maioria dos ordenamentos jurídicos que orbitam a sistemática portuguesa, manteve aceso o debate a respeito da constitucionalidade do estabelecimento de limitações temporais para o exercício do direito de ação pelo investigante com base na insuficiência de tutela de seus direitos fundamentais garantidos, nesse âmbito, por essa prerrogativa.

Embora o sentido da atual jurisprudência do Tribunal Constitucional, manifestada no Acórdão n.º 394/19, seja pela não inconstitucionalidade da norma do artigo 1817º, nº 1, do Código Civil, entendendo que o prazo fixado para a propositura da ação de investigação garante, de maneira adequada e proporcional, uma essencial harmonização entre os direitos fundamentais, quer do investigante, quer do investigado e seus familiares, esta decisão não calou as vozes contrárias que seguem a questionar, veementemente, os argumentos em que se fundamenta referido juízo de amoldamento constitucional.

O texto que se segue propõe olhar este cenário sob uma perspectiva diferente: a perspectiva jurisprudencialista.

A proposta teórica do Direito de António Castanheira Neves, por buscar recuperar a autonomia do direito e fornecer uma resposta de direito *verdadeiramente humana* aos inevitáveis problemas que resultam da coexistência de inúmeras pessoas em um único mundo, parece-nos a melhor alternativa para o enfrentamento da questão em causa.

Para isso, primeiramente, distinguiremos a proposta jurisprudencialista referindo ao sentido do Direito que esta assume, os seus pressupostos, a sua racionalidade e o método jurídico adotado para a sua realização.

Em seguida, consideraremos a evolução do prazo de caducidade da ação de investigação da paternidade na legislação e na jurisprudência, bem como os argumentos em que baseiam referido prazo.

Por último e após uma breve referência ao contexto histórico-social do surgimento da ação de investigação da paternidade e do respectivo prazo para intentá-la, sobreporemos o método jurídico do jurisprudencialismo ao cenário polêmico com o objetivo de oferecer para este aquela que entendemos ser a resposta adequada.

CAPÍTULO 1 – O DIREITO SOB A PERSPECTIVA JURISPRUDENCIALISTA

A proposta - *sui generis* - de realização do direito do Mestre António Castanheira Neves nasce da recusa de duas outras maneiras de conceber o direito¹, a saber, o normativismo legalista e o funcionalismo jurídico. A primeira, fruto do pensamento moderno-iluminista, compreende o direito como um objeto de conhecimento. Já a segunda, resultado de um fenómeno social do pós-guerra, identifica o direito como instrumento à serviço da comunidade. Pois bem, nem uma nem outra, mas sim uma *validade normativa material axiologicamente fundada* que se realiza numa *prática problemática, histórico-concreta e judicanda*².

É esta a proposta do jurisprudencialismo que pretendemos expor em seus traços mais relevantes. A começar pelos seus pressupostos.

O primeiro é a *concepção do homem como homo personalis*. A compreensão específica do homem-pessoa com todas as inferências axiológicas e éticas do sentido de pessoa³. Nas palavras de Castanheira Neves, “a pessoa é um *ser pessoal* e simultaneamente um *ser social*. Se se aliena ao perder-se ou ao degradar-se na sua personalidade, também não se realiza nem vem à epifania de si própria sem a mediação comunitária”⁴.

Isto significa dizer que a pessoa é a unidade dialética de duas autonomias que se contrapõem na mesma medida em que se complementam, “a autonomia do seu *eu social* (aquele comum de existência comunitária que consubstancia como membro de uma família, representante de uma classe, membro de uma comunidade política) e de um *eu pessoal* (aquele próprio da existência pessoal que ele concretamente singulariza, o seu autêntico «incomparável no comparável»)”⁵.

O sentido de pessoa exige a sua dignidade absoluta, mas nega, simultaneamente, a “sua identificação ao «indivíduo» e se recusa o individualismo deste”⁶, pois compreende o pressuposto “compromisso e recíproco reconhecimento comunitários que aquela dignidade

¹ Ver, a propósito, A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema”: os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do Direito”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n.º 74 (1998).

² A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 32.

³ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 33.

⁴ A. CASTANHEIRA NEVES, “Justiça e Direito”, in *Digesta. Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, vol. 1.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 279.

⁵ A. CASTANHEIRA NEVES, “Justiça e Direito”, cit., p. 279.

⁶ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 33.

implica”⁷. Resultará disso “não apenas a responsabilidade ética perante a pessoa em todo o universo humano (...) como igualmente a responsabilidade ética da pessoa relativamente a esse mesmo universo”⁸.

Em outras palavras, o modelo jurisprudencialista enxerga o homem individual – não individualista – bem como o homem coletivamente considerado, isto é, com responsabilidade e não somente com direitos. Sua liberdade e dignidade devem ser reconhecidas no horizonte de seus deveres e não apenas pelos direitos que goza ou que pretende ver respeitados. O que significa dizer que a pessoa é tanto sujeito de direitos como sujeito de deveres.

E ao compreender-se, nesse sentido, o homem declara-se como valor, posto que considera “humanamente positivo tudo o que ou todas as condições que permitem a afirmação e a realização desse sentido, e vivemos do mesmo modo como humanamente negativo, como inumano, tudo o que e todas as condições que a recusem ou a impeçam”⁹.

Esta “polaridade axiológica”¹⁰ é a manifestação prática da *dignidade humana*, sendo esta (o homem e a sua dignidade) “o maior valor, o «supremo bem», a que todos os outros valores vão referidos nas suas posições axiológicas neste mundo”¹¹.

O homem, para o jurisprudencialismo, é um ser antropológico que sobrevive axiologicamente. Axiologia compartilhada, que se revela na construção intersubjetiva dos interesses comunitários, respeitando os limites de sua individualidade (uma existência autônoma acrescida à existência comunitária).

O homem-pessoa é “o valor fundamental e o fim último que preenche a inteligibilidade do mundo humano do nosso tempo”¹².

Este reconhecimento comunitário e da dignidade ética da pessoa conduz a uma “*exigência de fundamento* para todas as pretensões que na intersubjetividade e na coexistência eu dirija aos outros e os outros me dirijam a mim”¹³.

⁷ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 33.

⁸ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 33.

⁹ A. CASTANHEIRA NEVES, “Justiça e Direito”, cit., p. 278.

¹⁰ A. CASTANHEIRA NEVES, “Justiça e Direito”, cit., p. 278.

¹¹ A. CASTANHEIRA NEVES, “Justiça e Direito”, cit., p. 278.

¹² A. CASTANHEIRA NEVES, “Justiça e Direito”, cit., p. 278.

¹³ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 33.

Castanheira esclarece que um fundamento é argumento de validade, que, por sua vez, é:

“a manifestação de um sentido normativo (de um valor ou de um princípio) transindividual: o sentido fundamentante que transcende os pontos de vista individuais de uma qualquer relação intersubjetiva (pontos de vista individuais como são, p. ex., os dos interesses, e pelos quais o que um exige de outro é só o que lhe convém, independentemente de qualquer reciprocidade ou superadora inter-acção com esse outro...) e os transcende pela referência e assunção de uma unidade ou de um comum integrante (“um critério divisível por todos os membros do mesmo universo de discurso”) em que, por um lado, os membros da relação se reconhecem iguais e em que, por outro lado, obtém uma determinação correlativa que não é o resultado da mera vontade, poder ou prepotência de qualquer desses membros, mas justificável pelas suas posições relativas nessa unidade ou comum integrante”¹⁴.

Ou seja, um sentido normativo que se impõe como justificação superior e independente das posições individuais de cada um e que, como tal, vincula simultânea e igualmente os membros da relação¹⁵.

Esta *validade*, que o modelo jurisprudencialista reconhece como o *próprio sentido do direito*, carece, conforme mencionado, de um *fundamento* que a sustente. Digo, um “fundamento do fundamento”¹⁶. E Castanheira Neves, se distanciando dos modelos clássicos¹⁷, que entendiam este como elemento ontologicamente dado, o assume como

¹⁴ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 33-34.

¹⁵ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 34.

¹⁶ IAN PIMENGEL GAMEIRO, “Os direitos humanos na perspectiva do jurisprudencialismo: o fundamento e o sentido do Direito”, in *Jurisprudencialismo e idiomas vizinhos: Diálogos com Castanheira Neves*, A. PINTO MONTEIRO, FRANCISCO AMARAL, J.M. AROSO LINHARES, RUI DE FIGUEIREDO MARCOS (org.), Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020, p. 125.

¹⁷ “O pensamento jurídico procurou esse fundamento ou no *ser* ou na *razão* ou no *contrato* ou prescindiu mesmo dele, substituindo-o pela imputação do direito à legitimidade política. No *ser*, pela metafísico-ontológica e essencialista solução jusnaturalista, referindo já a ordem constitutiva dos seres e da sua teleologia, já o pontualizado e concreto *nomos* revelado na “natureza das coisas”, já os objectivos realizando que iriam na “natureza do homem” - só que, por um lado, o ser em qualquer dessas suas manifestações não era, (...) um em si de imediata transparência à consciência, mas uma onto-teleológica ou normativo-antropológica interpretação dele de que o homem, na sua irreduzível cultural mediação constitutiva, (...) era responsável, e, por outro lado, pensava-o no essencial para a prática impossivelmente fora do tempo e na ahistoricidade da inteligibilidade fundamental, mesmo na referência conciliadora ao “direito natural histórico” ou ao “direito natural concreto” - e só por isso a necessidade ontológica invocada mais não era, no fundo, do que a necessidade lógica. Na *razão*, pela solução da modernidade e a culminar em Kant - só que, se essa razão em referência prática não era uma razão tautológica, que só se pensava a si própria na sua universalidade, não deixava de pensar também alheia ao tempo e à história, e se nenhum pensamento concretamente transitivo pode ignorar a

elemento historicamente constitutivo, “fundamento histórico-culturalmente de constituição humana. (...) Impõe-no-lo a história...com o sentido que dela vem.”¹⁸.

O que nos permite concluir que “o direito compete à autonomia cultural do homem, que, tanto no seu sentido como no conteúdo da sua normatividade, é uma resposta culturalmente humana (...) ao problema também humano da convivência no mesmo mundo e num certo espaço histórico-social”¹⁹.

Posto isto, avancemos para o segundo pressuposto deste modelo: a *comunidade*. É ela o “*meio humano de existência*”²⁰ para o jurisprudencialismo. Basta, por ora, saber que a comunidade (a condição comunitária) é “*condição de existência, condição empírica e condição ontológica*”²¹ e, nela, encontramos o fundamento último da responsabilidade.

O terceiro e último pressuposto do modelo jurisprudencialista sobre o qual se debruça é a *recompreensão da práxis*.

O jurisprudencialismo considera uma prática referida àquela “*validade axiológica-normativa e crítica*”²². Logo, não será uma prática “determinada apenas por estratégias contingentes, políticas ou sociais, numa orientação só de oportunidade (...) ou por compromissos ideológicos ou por esquemas de uma operatória eficiente”²³.

Será, em verdade, *praxis* jurídica que se “refere sempre no seu sentido e convoca constitutivamente na sua normatividade certos valores e certos princípios normativos fundamentantes que pertencem ao *ethos* referencial ou ao *epistème* prático de uma certa cultura numa certa época”²⁴.

história menos ainda uma razão prática pode abstrair da historicidade. No contrato, pelo “contrato social” particularmente invocado pelo individual-liberalismo do séc XVIII - só que o contrato, se acordo apenas em si ou como vontades unicamente acordadas, não é susceptível de constituir uma qualquer validade pela simples razão de que a vontade expressa é um mero factum que também só como tal não vincula, apenas vincula se pressupuser um fundamento normativo que a esse seu facto confira normatividade”. – A. CASTANHEIRA NEVES, “O «Jurisprudencialismo» - Proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito”, in *Teoria do direito. Direito interrogado hoje - o Jurisprudencialismo: uma resposta possível? Estudos em homenagem ao Doutor António Castanheira Neves*, NUNO M. M. SANTOS COELHO, ANTÓNIO SÁ DA SILVA (org.), Editora Jus Podivm, Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2012, p. 68.

¹⁸ A. CASTANHEIRA NEVES, “O «Jurisprudencialismo» - Proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito”, cit., p. 69-70.

¹⁹ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 35-36.

²⁰ A. CASTANHEIRA NEVES, “O «Jurisprudencialismo» - Proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito”, cit., p. 61.

²¹ A. CASTANHEIRA NEVES, “Justiça e Direito”, cit., p. 279.

²² A. CASTANHEIRA NEVES, “O «Jurisprudencialismo» - Proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito”, cit., p. 61.

²³ A. CASTANHEIRA NEVES, “O «Jurisprudencialismo» - Proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito”, cit., p. 61

²⁴ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 36.

Além disso, é na prática (na controvérsia prática), que a *validade* se metamorfoseia, pois, ao mesmo tempo, que aquela precisa ser fundamentada nesta, ela também expõe novos problemas e desafios que não poderão deixar de se traduzir em novas exigências valorativas. Possível, assim, dizer que a validade vai se formando em resposta ao problema do que é justo, como que num “resultado ético-prático da histórica aprendizagem que o homem faz da sua humanidade”²⁵.

Esta índole historicamente constitutiva dos valores (da validade comunitária), estabelece, portanto, uma dialética constituinte entre a validade comunitária, onde se integram, e a controvérsia prática, de onde nascem. O que nos permite entender os dois pontos basilares da racionalidade jurídica do jurisprudencialismo: o *sistema* e o *problema*.

1.1. A racionalidade jurídica do jurisprudencialismo

A racionalidade jurídica adotada pelo jurisprudencialismo é orientada por “duas grandes coordenadas”²⁶ - o *sistema* e o *problema* - as quais são integradas e dinamizadas através de uma particular dialética fundamentada nessa racionalidade.

Àquela validade fundamentante é inerente uma indeterminação normativa, resultando disso, por um lado, numa exigência de “determinação de índole dogmática a que são chamadas as normas legais, com a complementaridade da reelaboração doutrinal e dos contributos jurisprudenciais”. Em contrapartida, essa validade já dogmaticamente determinada “enfrenta uma concreta problematização praxística nos casos decididos, a exigir, por sua vez, uma mediação judicativa que realize a validade nessa prática. As duas primeiras dimensões manifestam-se num sistema normativo, as outras duas são convocados por um problema prático”²⁷.

A racionalidade do modelo jurisprudencialista apresenta, portanto, quatro aspectos: uma *validade* pressuposta, a qual se consubstancia em uma *dogmática* e uma *concreta problematização prática* a requerer uma *mediação judicativa*.

²⁵ A. CASTANHEIRA NEVES, “O «Jurisprudencialismo» - Proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito”, cit., p. 69.

²⁶ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica (Problemas Fundamentais)*, Editora Coimbra, Coimbra, 1993, p. 123.

²⁷ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 36-37.

1.1.1. O sistema

Vimos, por certo, que o Direito há de significar uma validade, a qual estabelece e exprime na realidade valores e princípios transindividuais que advêm do nosso inabalável compromisso axiológico de nos reconhecermos mutuamente como pessoas.

Entretanto, esses valores e princípios não são inalteráveis ou imutáveis. Isto é, em todas as comunidades e em todas as épocas, eles terão uma certa materialidade normativa histórica e específica, compondo, assim, o *corpus iuris* vigente num certo tempo e num certo espaço.

O *sistema jurídico* é, portanto, a corporificação institucional e a estabilização dogmática do *corpus iuris* vigorante em um determinado tempo e espaço. Assim dizendo, assume ele a qualidade de intermediário objetivo entre a validade do Direito e o campo prático de onde emana os problemas.

Este sistema é entendido como uma “unidade de totalização normativa”²⁸ formada por diversos elementos, harmoniosamente articulados uns com os outros de acordo com o sentido específico do Direito. Sentido esse que “perpassa todo o *corpus iuris*, encontrando nos fundamentos (nos princípios normativos) a tradução da sua problemática identidade, e nos critérios (nas normas [...], nos precedentes jurisdicionais, ...) a expressão da sua dogmática operatividade”²⁹.

Esse sistema, como concebido por Castanheira Neves, se divide em quatro elementos (“estratos”) constituintes: 1) os princípios; 2) as normas jurídicas legais; 3) a jurisprudência e, por fim; 4) a dogmática ou doutrina jurídica³⁰. Na tentativa de resumir cada um desses estratos, caberá dizer o seguinte.

O primeiro estrato é composto pelos princípios, os quais são assumidos pelo jurisprudencialismo como *jus*, ou seja, como o próprio *fundamento* do direito. São, assim, elementos constitutivos do próprio sentido do direito e, portanto, vinculantes independentemente de sua positividade. E, se assim entendidos, isto é, “como o *pneuma* do

²⁸ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 155.

²⁹ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 3.^a Edição, Gestlegal, Coimbra, 2019, p. 627.

³⁰ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 155-157.

sistema jurídico, como o sopro/energia que o anima, como a arquitrave que o sustenta, percebe-se que o sentido do direito perpassa todos os demais estratos³¹.

Aliás, Fernando Pinto Bronze nos diz que esses princípios, enquanto sentido do direito, seriam, na verdade, o primeiro estrato. Sendo os *princípios normativos* constituintes do segundo estrato. Seriam esses, em suas palavras, as “objectivações (normativamente materiais) de compromissos prático-comunitários e do horizonte de (ou da dimensão de) validade que estes compromissos traduzem ou realizam”. O autor ilustra essa divisão da seguinte forma: “se o sentido é apenas um caminho com uma determinada direcção, os princípios introduzem já alguma sinalização complementar nesse caminho...³²”.

Não são, no entanto, somente uma declaração desse momento de validade do sistema, mas também participam dele. Enquanto direito vigente, transformam-se em fundamentos em prol do homem na esfera da sua interação com os outros.

O segundo estrato é dedicado às normas legais, as quais constituem o “núcleo duro³³” do sistema. São elas os “critérios jurídicos gerais e abstractos que visam solucionar imediatamente um determinado conjunto (tipo, série...) de problemas³⁴”. A sua estrutura lógica integra “uma hipótese ou previsão, e uma estatuição ou consequência jurídica³⁵”.

Vale aqui diferenciarmos *critério de fundamento*. Um critério é um preceito técnico, é “a forma plástica e exterior, como que a embalagem do fundamento³⁶”. Isso significa dizer, que os critérios prescritivos levam no seu interior um conjunto de valores que lhes dão sentido. Sempre serão, portanto, intencional-problematicamente mais amplo do que aquele critério³⁷.

Todavia, o critério é também uma opção político-estratégica e, como tais, apenas “a objectivação de uma das possíveis determinações do princípio (ou conjunto de princípios) em que se louvam³⁸”.

Em outros termos, as normas legais, enquanto manifestações de uma autoridade imperativa, terão a sua imediata justificação no motivo-fim que as determinou, isto é, na sua

³¹ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Metodologia do Direito (Guião de um Curso)*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020, p. 188.

³² FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Metodologia do Direito*, cit., p. 193.

³³ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 143.

³⁴ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, cit., p. 651.

³⁵ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, cit., p. 651.

³⁶ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, cit., p. 651.

³⁷ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, cit., p. 654-655.

³⁸ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, cit., p. 654.

teleológica *ratio legis*. Todavia, “não deixam de ser elas elementos de determinação da validade jurídica e, portanto, a inserir no sistema normativo que a objetiva, no seu sentido e nos seus fundamentos últimos e juridicamente decisivos”³⁹ – *ratio ius*.

A significar isso que a sua teleologia deverá ser coerente com os fundamentos normativos da validade do sistema jurídico, ou seja, nos seus valores e princípios constitutivos, que podemos traduzir como “a *ratio legis* se dialectiza e se vê superada pela *ratio iuris*”⁴⁰.

Como última nota sobre as normas legais, referimo-nos ao seu vinculante valor normativo, o qual decorre da legitimidade e autoridade político-jurídicas da sua prescrição (v.g., político-constitucionais)⁴¹.

Avançando, o terceiro estrato do sistema é ocupado pela jurisprudência e consiste no “momento da objectivação e estabilização de uma já experimentada realização problemático-concreta do direito”⁴², adquirindo presunção de justeza, a qual “só poderá ser posta em causa, por posições diferentes ou contrárias, através de um infirmante ‘ônus de contra-argumentação’”⁴³. Trata-se de um conjunto exclusivo de soluções concretamente experimentadas na realização do Direito que se oferecem como exemplo, em razão do tipo de resposta desenvolvida, para casos futuros.

Finalmente, no quarto estrato encontramos a doutrina jurídica (ou a dogmática), caracterizada pelo resultado da livre e racional compreensão da normatividade pelos juristas, os quais, assimilando os princípios normativos, elaboram, a partir das normas legais e dos precedentes judiciais, soluções doutrinárias, isto é, lições, monografias, comentários etc. Logo, a dogmática doutrinária “apenas se sustenta na sua própria racionalidade fundamentada”⁴⁴, limitando-se discursivamente e vinculando-se à sua fundamentação crítica.

Constituído, pois, o sistema da racionalidade jurídica jurisprudencialista, a qual encontrará, na sua outra extremidade, o problema ou o concreto caso jurídico a resolver.

³⁹ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 38-39.

⁴⁰ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 38-39.

⁴¹ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 155.

⁴² A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 156.

⁴³ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 156.

⁴⁴ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 157.

1.1.2. O problema

Nas palavras de Castanheira Neves, “o problema traduz a intencionalidade problemática dos casos decididos”. Isto é, revela as circunstâncias e demais especificidades que distinguem o caso concreto, e cuja solução exige uma decisão não só determinada por critérios e sustentada em fundamentos, mas também uma decisão normativamente adequada à concreta problematidade do caso. Ou seja, se aquela “se lograr a este uma pragmática justeza decisória”⁴⁵. Veremos mais sobre o tópico “problema” no próximo capítulo (Capítulo II).

1.1.3. A dialética dinamizadora

A racionalidade, assim caracterizada na sua estrutura, realiza-se através de uma dialética entre estas duas extremidades. Noutras palavras, o concreto problema jurídico toca o sistema e por esse é tocado na mesma medida, sem, contudo, sujeitarem-se um ao outro, e de forma a viabilizar o argumento que fundará o concreto juízo decisório proferido pelo julgador.

Deste modo, “o sistema começa sempre por delimitar e pré-determinar o campo e o tipo dos problemas no começo de uma experiência problemática”⁴⁶. Os problemas concebíveis, em um primeiro momento, serão aqueles pressupostos pela intencionalidade do sistema (quando das possibilidades interrogativas dos seus princípios) e os modos de os considerar serão, *ab initio*, aqueles que sejam correspondentes das soluções oferecidas também pelo sistema.

Não acarreta isto – e nem poderia – “uma unilateral sobrevalorização do sistema que se traduza no axioma de que os problemas a emergir de uma experiência prática serão unicamente os que o sistema suscite e no modo apenas por que os aceite”⁴⁷. Pelo contrário, a experiência problemática, enquanto experiência histórica, vem sempre a alargar e a aprofundar o sistema ao demandar novas perguntas e outros sentidos para as respostas.

O sistema e a sua respectiva normatividade serão sempre limitados frente a essa nova experiência, uma vez que só assimilam respostas de experiências passadas. E estes só

⁴⁵ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 157.

⁴⁶ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 157.

⁴⁷ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 157.

poderão ser superados mediante o reconhecimento da autonomia do problema, o qual não será mais uma pergunta que aqueles antecipam e nos remetem a uma reposta-solução, mas sim uma pergunta que ainda não encontrou resposta, uma experiência que ainda não foi absorvida por uma intencionalidade dogmática fundamentante⁴⁸.

O problema, assumindo uma autonomia própria, convocará não uma solução previamente elaborada (já disponível no sistema), mas uma solução nova ou inovadora, adaptada às suas particularidades. Se cada caso concreto é único e irrepitível, não será aceitável procurar solucioná-lo com respostas pré-elaboradas. Cada caso, na sua unicidade e *irrepetibilidade*, convocará uma resposta-solução também singular, específica para aquele caso, e, por isso, ainda não existente no sistema.

Vale apontar que as intenções anteriores (valorações, princípios e critérios normativos) subsistem, mas agora relativizadas às novas intenções, de tal modo que se impõe a necessidade de ordenar as novas com as antigas num todo congruente. Isso não significa, note-se, uma linear coerência lógica, como a exigida no seio do positivismo jurídico. O que se pretende é uma convivência correlativa na totalização integrante⁴⁹.

Em síntese, o sistema surge como ponto de partida na realização do direito, mas, enquanto manifestação das experiências prévias, é limitado. Logo, o problema não é solucionado pela procura, no seio do sistema, por uma solução pré-elaborada, mas antes pela constituição de uma solução nova, adaptada à especificidade do caso. Esta nova solução passará, num momento posterior, a integrar, ela própria, o sistema, o qual fica, deste modo, enriquecido. A normatividade já posta (apresentada pelo sistema) e a normatividade constituída (implícada pelo problema) deverão, então, se diluir num todo congruente⁵⁰.

Daí que, nas palavras de Castanheira Neves, “o sistema jurídico não seja um dado (pressuposto) e sim uma tarefa (objetivo), já que há-de assimilar uma sempre nova experiência problemática e assumir numa totalização congruente novas intenções normativas de que, através dessa experiência, o direito se vai enriquecendo”⁵¹. Significa isto que “entre a formação do sistema e a constituição do direito...não existe uma dependência unilateral, mas uma relação de reciprocidade”⁵².

⁴⁸ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 157.

⁴⁹ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 157-158.

⁵⁰ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 158.

⁵¹ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 158.

⁵² A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 158-159.

O sistema é o enquadramento nos termos do qual se dará a realização do direito e a realização do direito é um processo que implica no desenvolvimento do sistema. Do sistema que se parte, para a resolução de um caso concreto, chega-se a um novo sistema, resultado da mediação do problema. Este novo sistema será o sistema que se assumirá como ponto de partida para a resolução de um outro caso, sendo que este outro caso haverá de implicar num outro novo sistema. E assim continuamente...

Podemos concluir, dessa forma, que o sistema jurídico é *aberto* (não sendo considerado como uma entidade auto-subsistente e fechada em si mesma); *não pleno* (não apresenta soluções previamente elaboradas para todos os casos da vida real); e *autopoiético* (o sistema jurídico é constituído pelos elementos que ele próprio cria, numa racionalidade prático-normativa autónoma, isto é, renova-se continuamente do seu interior para o seu interior – sua limitação implica a sua reconstituição)⁵³.

⁵³ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 159.

CAPÍTULO 2 – O MODELO METÓDICO DO JURISPRUDENCIALISMO

Discorreremos até agora, efetivamente, sobre os pressupostos do jurisprudencialismo, sobre a sua concepção do Direito e sobre a racionalidade que o pensamento jurídico terá que assumir considerando esta concepção. Falta, ainda, tratarmos do modelo metódico de realização do direito nesta perspectiva. Vamos a isso.

2.1. O caso jurídico como *prius* metodológico

A consideração do caso jurídico como *prius* metodológico não significa apenas identificá-lo como objeto da decisão, mas como *perspectiva problemática-intencional* que tudo condiciona e em função da qual tudo deverá ser questionado e solucionado⁵⁴. É ele o ponto de partida do método jurisprudencialista.

Explica Castanheira Neves que “o caso põe um *problema*, que é um *problema jurídico* (de direito) numa certa *situação* histórico social”⁵⁵.

Um *problema* é “sempre o perguntar (a ‘forma’ do problema é uma pergunta) *algo* (o sentido e a intencionalidade do problema) *a algo* (o objecto problemático) *por algo* (o fundamento, a exigência pré-suposta e assumida que dá sentido e leva a fazer a pergunta)”⁵⁶.

Para nós, então, o problema que importa “é aquela pergunta, dirigida às situações e relações em que se localiza e em que se traduz o convívio social dos homens uns com os outros, que se vê fundada e é orientada pela pressuposição de uma particular exigência de sentido a realizar, ou que se intenta ver cumprido nessas situações e relações”. É, também, “a expressão de um obstáculo, de uma perplexidade, de uma dúvida nascida na relação entre uma intencional pressuposição, com as suas exigências específicas de cumprimento, e uma situação real que resiste ou é opaca a esse cumprimento”⁵⁷.

E problema *jurídico*, “porque o seu perguntar tem uma pressuposição de juridicidade”⁵⁸, isto é, o sentido pelo qual interroga o objeto, é um *sentido de direito*.

⁵⁴ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 142.

⁵⁵ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 159.

⁵⁶ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 159.

⁵⁷ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 159-160.

⁵⁸ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 160.

Pergunta-se, pois, pela validade desta situação, pressupondo a axiologicamente fundada normatividade do Direito, a qual ele visa realizar.

Em face do exposto, resta-nos, agora, esclarecer a íntima relação entre o *problema jurídico* e o caso concreto. O autor explica da seguinte forma:

“Apenas pela referência da situação ao sentido que sobre ela problematicamente interroga se podem traçar, (...), os limites da sua individualização e, portanto, da sua relevância. Pois ela não é situação para o problema em termos indiscriminados - é-o enquanto situação problematicamente relevante, *ou seja*, é pelos limites e pelo conteúdo da sua relevância para o problema, (...), que ela se individualiza como a situação ou a circunstância daquele problema. Portanto, se só pela referência à situação o problema se determina, também só pela referência ao problema a situação se objetiva e se individualiza no que tem de relevante (...). E na unidade desta correlatividade entre a situação e o problema temos justamente o *caso jurídico concreto*”.⁵⁹

Logo, o *caso jurídico* é um *concreto problema jurídico*. É um *caso* pois existe na dependência de um *problema* (um dilema entre o fato e o Direito); é *concreto* porque esse problema se coloca numa determinada situação e para ela; e é *jurídico* porque desta emerge um *sentido jurídico*⁶⁰.

Ao se adotar essa perspectiva, há uma nítida redefinição do papel da interpretação jurídica, uma vez que, sendo o *problema real* o ponto de partida do método jurídico, o seu objetivo principal será perceber se o tipo de problema que a norma visa solucionar é compatível com o tipo de problema do caso decidendo.

Logo, a questão da interpretação jurídica deixa de ser aquela do modelo tradicional, isto é, a compreensão determinativa do sentido textual da norma ou a intenção do legislador ao prescrevê-la.

⁵⁹ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 162.

⁶⁰ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 162.

Uma “boa” interpretação⁶¹ será aquela que, numa intenção prático-normativa, busca obter das leis ou normas um critério normativo adequado para a elaboração da decisão nos casos concretos, ou melhor, para uma *justa* decisão do problema do caso concreto⁶².

É com esta intenção “que o direito, antes que pressuposto, é ele próprio o objectivo e a tarefa que a interpretação jurídica se propõe, uma vez que só resolvendo (decidindo judicativamente) aqueles problemas, ele afinal se obtém – se obtém o direito que os mesmos problemas solicitam como sua solução. Nesses termos e para a interpretação jurídica, o direito não é objecto a conhecer, e sim problema a resolver”⁶³.

2.2. A questão-de-fato e a questão-de-direito

Tendo em vista que “toda a metodologia é uma analítica, além de ser também um caminho para a solução”⁶⁴, não nos é suficiente esta “pré-compreensão” do problema, a despeito de ser um ponto de partida fundamental. É necessário, ainda, sujeitá-la à uma análise racional do seu conteúdo problemático. Começando por separar, enquanto momentos metodológicos de *análise do caso jurídico*, a *questão-de-fato* e a *questão-de-direito*⁶⁵.

Para evitar que o presente trabalho se torne demasiadamente extenso, procederemos a uma síntese da questão-de-fato para focarmos na questão-de-direito, pois primordial para a compreensão do tema.

A *questão-de-fato* apresenta dois momentos fundamentais de ponderação. O primeiro, já mencionado anteriormente, consiste na determinação do âmbito de relevância jurídica daquela controvérsia prática. Isto é, especifica o que na situação problemática histórico-concreta é de direito e, por consequência, estabelece o pressuposto objetivo da realização do direito naquele caso.

O segundo momento traduz-se no momento da prova, ou seja, na comprovação desse âmbito de relevância. No entanto, não se trata da prova de fatos puros e tampouco teórico-científica, mas sim daquela comprovação que exigem os problemas jurídicos como

⁶¹ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 84

⁶² A. CASTANHEIRA NEVES, *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica – I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 63-64.

⁶³ A. CASTANHEIRA NEVES, *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica – I*, cit., p. 63-64.

⁶⁴ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 162.

⁶⁵ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 162-163.

problemas práticos. Em outros termos, da comprovação da *verdade prática*, “uma verdade em si mesma função da intenção especificamente jurídica, isto é, dos objetivos práticos que o Direito se propõe na consideração e resolução dos seus problemas normativos”⁶⁶.

A questão-de-direito se desdobra, igualmente, em duas outras questões: a questão-de-direito em abstrato e a questão-de-direito em concreto.

Vale mencionar que todas essas divisões são mais didático-expositiva do que metodológicas. Na prática, são percebidas como incindível unidade normativo-metodológica⁶⁷. Examinemos, primeiramente, a questão-de-direito em abstrato.

2.2.1. A questão-de-direito abstrato

Este momento tem por finalidade selecionar os critérios (legal, jurisprudencial ou doutrinal) e/ou os fundamentos (por exemplo, os princípios normativos), fornecidos pelo sistema (pelo *corpus iuris* vigente), aplicáveis ao caso.

O sistema jurídico, conforme já exposto, é uma coleção de soluções propostas a casos passados e, assim, limitado nas suas possibilidades normativas. E considerando que nem todos os casos recentes foram objeto de decisões antigas, não se antecipa que haverá “pré-definido” no sistema um critério jurídico que permita atender às exigências daqueles.

Não obstante, por operarmos em um sistema de legislação, o primeiro critério a que nos remetemos é a norma legal.

Informa-nos Castanheira Neves, então, que “é «aplicável» a norma ou normas do sistema jurídico que forem *hipoteticamente adequadas* para o tratamento judicativo-decisório do caso ou problema jurídico a resolver”⁶⁸.

Hipoteticamente, como já indicado por Castanheira Neves, porque a norma aplicável se oferece como uma “*hipótese de solução*” do caso concreto (um projeto de solução), a qual será submetida a uma experimentação metodológica (verificação/falsificação) no momento da questão-de-direito em concreto.

⁶⁶ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 164.

⁶⁷ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 165.

⁶⁸ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 166.

A compreensão da norma aplicável como norma-hipótese (como “*critério hipotético* do juízo problemático-jurídico concreto”)⁶⁹, é o objetivo principal da interpretação na perspectiva jurisprudencialista.

Por outro lado, quando o autor afirma que a norma aplicável será a norma “adequada”, significa isso que a norma “já a esse seu nível hipotético (e abstracto) respeita as duas coordenadas metodológicas que atrás ficaram enunciadas – a *coordenada sistemática* e a *coordenada problemática*”⁷⁰. Essa verificação realiza-se mediante um

⁶⁹ Conforme já observamos, a norma se vê referida a uma intenção normativa de realização do direito para que decerto concorre, mas que é, ao mesmo tempo, superada ao ser dessa forma assimilada por uma normatividade que amplamente a ultrapassa. Diante disso, se faz necessária a compreensão (interpretação) da norma perante o próprio sistema. Como que um olhar da norma para si e de si para com o sistema. Concorrem nessa e para essa compreensão três momentos: “«o momento histórico», o «momento problemático» e o «momento teleológico-sistemático» (...). O «momento histórico» (...) identificando-se, (...) com o modo como o... recompreendeu a impositação prático-normativa da interpretação jurídica. Recompreensão essa que, é sabido, implicou a consideração de planos que antes de todo se... inconsideravam: a realidade e a consciência histórico-social e histórico-jurídica, o sistema jurídico (em especial, o sector dogmático do sistema jurídico) que o critério em causa integra... critério este que, por outro lado, exprime pontualizadamente (hoc sensu: dentro dos limites que são os seus) a dimensão de voluntas – que remete à decisão –, paradigmaticamente titulada pela função legislativa e, portanto, politicamente co-determinada –, e a dimensão de ratio – que remete ao juízo –, que intenciona naturalmente o sentido específico do direito, que se visa realizar em concreto, e que sabemos ser a jurisdicionalmente emblemática – dimensões estas duas, e sem surpresa, também conjuntamente fulcrais para o rigoroso apuramento da relevância hipotética (e, portanto, da serventia metodonomológica) do critério de que se trate. E, sendo assim as coisas, do mesmo passo se percebe a inteira justeza de uma observação anterior: aquela segundo a qual o momento histórico – que implica tudo quanto até agora acentuámos – desagua no momento problemático. Pelo que respeita a este «momento problemático», supomos que a nota prévia a sublinhar é a de que o problema constitutivo do caso julgando, e polarizador do exercício metodonomológico, só poderá ser «trazido-à-correspondência» com um... critério-problema. Critério-problema este que é um... uno-múltiplo: é, como “dado”, o enunciado linguístico que o formula; mas, como «objecto», integra todos os problemas «seriáveis» na «série» que ele institui. Ora, enquanto «objecto», o critério-problema intenciona uma controvérsia (o problema-tipo que se pode vir a recortar, como problema concreto, num certo horizonte histórico), para a qual prescreve uma solução (aquela que prático-normativamente se lhe adequa – aquela que realiza, e em dialéctica correlatividade, a concordância do telos mais directamente atinente ao problema, e da arché mais imediatamente predicativa do sistema da juridicidade vigente). Mas, se é assim, de pronto se nos manifesta a inevitável pertinência de uma outra ponte que não hesitámos em lançar logo no início: aquela que prolonga o tabuleiro do «momento problemático» unindo-o ao do «momento [já] teleológico-sistemático». Com efeito, os pólos há pouco mencionados (o telos, ou os tele, e a arché ou as archai), correlativamente modeladores da relevância hipotética do critério escrutável, co-instituem as respectivas ratio legis e ratio iuris (aquela só não se perderá no meio do «nevoeiro teleológico», e esta só poderá recortar-se no mare magnum da juridicidade se as não cindirmos...), remetem, também imbricadamente, aos segmentos de decisão e de juízo que sabemos componentes do exercício... judicativo-decisório, e, quando o rigorosamente recortado caso concretamente julgando se intrometer no circuito reflexivo, e como já tivemos oportunidade de assinalar, todos os planos que assim analiticamente se separam e assim metodonomologicamente se miscigenam hão-de concorrer para desvelar/instituir, fundidos na mediação judicativa, a ratio iudicis, isto é, a solução/resposta do direito ao problema/pergunta que pertinentemente o interpelou. E a síntese de tão diversas dimensões (histórico-sociológicas, filosófico-culturais, político-económicas, prático-problemáticas, jurídico-dogmáticas...), todas originária e/ou derivadamente predicativas do direito, traz-nos aquilo que não poderia deixar de nos ter trazido – o sentido da juridicidade, que o critério em teste também não poderia deixar de ter assumido como referente para poder ser reconhecido como um critério jurídico” - FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Metodologia do Direito*, cit., p. 332-335.

⁷⁰ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 167.

confronto de problemas: o problema jurídico típico-abstrato pressuposto na norma *versus* o problema jurídico do caso concreto. Somente quando existir semelhança entre os tipos de problemas envolvidos na norma e no caso concreto será possível falar em norma aplicável.

O momento que se segue será do concreto juízo decisório (o momento da questão-de-direito em concreto).

2.2.2. A questão-de-direito em concreto

Nesta fase, podem ser verificadas duas alternativas: 1) a possibilidade de encontrar no sistema normativo positivo uma *norma aplicável adequada* e a questão-de-direito em concreto se ver solucionada por *mediação dessa norma*, como critério da decisão; ou 2) o sistema normativo positivo não oferecer nenhum critério adequado e o julgador ter que construir a solução através de uma *autônoma constituição normativa*⁷¹.

Conforme exposto anteriormente, a compreensão da norma se dá na identificação do seu específico sentido problemático-judicativo hipotético⁷², o qual, assumido dessa forma, como critério normativo, será submetido à “experimentação” no juízo problemático-jurídico⁷³. Será esse, então, o momento “do teste crucial (...) a que o(s) referido(s) critério(s) e/ou fundamento(s) tem (têm) que ser submetido(s) para vir(em) a assimilar o caso concretamente julgando”⁷⁴

Esse processo de “experimentação” do critério normativo ocorre em três momentos⁷⁵ e, em todos, funciona através de um *juízo de confrontação* entre as relevâncias da norma-critério e do caso decidendo.

O primeiro momento será o do confronto entre o âmbito de relevância material do critério hipotético (circunstâncias tipificadas em abstrato) e o âmbito de relevância material do caso jurídico (circunstâncias concretas com relevo jurídico).

Da confrontação entre uma e outra, podemos chegar a três conclusões: a *assimilação* da relevância material do caso pela relevância material da norma; a *assimilação*

⁷¹ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 205 e ss.

⁷² Cf. *supra*, nota 69.

⁷³ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 176.

⁷⁴ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Metodologia do Direito*, cit., p. 340.

⁷⁵ “Essa experimentação é, como todo o processo metodológico, de uma dialética totalizante. Pelo que de novo apenas por exigência de análise expositiva iremos distinguir abstratamente nela três momentos - os três momentos da unitária dialética da concreta realização do direito pela mediação da norma” – A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 176.

parcial da relevância material do caso pela relevância material da norma ou; a *não assimilação* da relevância material do caso pela relevância material da norma.

Na assimilação “*total*”, há uma relação entre as relevâncias materiais da norma (relevância hipotética) e do caso (relevância concreta). Isto é, uma direta incorporação do caso pela norma, todos os elementos fundamentais da relevância concreta são reconhecidos pela relevância hipotética. Designa-se essa situação: “*concretização da norma*”.

Na assimilação *parcial*, por sua vez, não se verifica uma coincidência total entre a relevância hipotética da norma e a relevância material do caso. Para que a norma aplicável seja adequada à solução do caso concreto, é indispensável uma adaptação (extensiva ou restritiva) ou uma correção (sincrônica ou diacrônica) no seu sentido normativo.

Na assimilação por *adaptação*, constata-se que o sentido problemático do caso é análogo ao sentido intencional da norma, entretanto, a relevância material do caso é mais ampla do que a relevância da norma (adaptação extensiva) ou é uma particularização dela (adaptação restritiva).

Já na assimilação por *correção*, se corrige a atipicidade do âmbito de relevância típico da norma, a qual pode proceder de um erro de previsão do legislador quanto ao âmbito de relevância da norma (adaptação sincrônica), ou de “uma alteração no tempo da realidade histórico-social ou da situação pressuposta pela norma: a realidade ou situação relevante no tempo do caso é diferente da que foi pressuposta no tempo da norma”⁷⁶.

Por fim, a relevância material do caso pode se revelar *integralmente não assimilável* pela norma, isso ocorre quando o pressuposto histórico social da norma já não existe ou sofreu uma alteração fundamental - *superção normativa por obsolescência*.

O segundo momento é o da “determinação problemática da normatividade da norma e sua especificação teleológica”⁷⁷. A teleologia normativa, ou melhor, a intencionalidade problemático-normativa da norma, no confronto com os próprios problemas dos concretos casos decididos, dinamiza-se, alargando e aprofundando, por consequência, o seu âmbito problemático (o conjunto de problemas que prevê e seus sentidos) e as soluções que prescreve para esses problemas.

Como resume Castanheira Neves: “a normatividade da norma, decerto como norma aplicável, é o critério do juízo decisório, mas o caso concreto que solicita esse juízo oferece

⁷⁶ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 181.

⁷⁷ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 184.

na sua autônoma problematidade jurídica um elemento para a reponderação (recompreensão e reconstituição) tanto da problemática, como da e normatividade da norma”⁷⁸.

Os contributos da jurisprudência e da doutrina são determinantes para essa reponderação, a qual pode resultar em duas situações: a *redução* e a *extensão teleológicas*. A primeira elimina do âmbito da norma casos que ela, de início, abrangeria, ao passo que a segunda inclui casos que estariam, a princípio, excluídos.

As pretensões normativas do método de realização do direito não se veriam cumpridas sem recorrerem, também, à validade comunitária, o que procede um terceiro momento: o de *confronto com os fundamentos (princípios) normativos dessa referida validade*.

A compreensão deste momento é de grande importância para o presente trabalho e, por isso, segue destacado dos demais.

2.2.2.1. A supremacia dos fundamentos de validade sistemática

O relevo dos fundamentos de validade sistemática demanda que os critérios jurídicos positivos sejam compreendidos sempre à luz daqueles valores fundamentais que dão sentido à juridicidade.

Os critérios positivamente pressupostos veem-se sempre duplamente transcendidos no processo da realização do direito: “transcendidos pela normativa intencionalidade problemático-concreta do caso (...) e pelos fundamentos normativos que a própria insuficiência desses critérios, denunciada pelo problema concreto do caso, exige que se convoquem como suscetíveis de vencer essa mesma insuficiência”⁷⁹.

Sob essa ótica, os fundamentos normativos assumem uma “função calibradora”⁸⁰ relativamente aos critérios jurídicos. Função esta que pode se dar na forma de interpretação ou correção.

Na *interpretação*, os fundamentos concorrem para a determinação, em termos mais ou menos amplos, dos critérios.

⁷⁸ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 185.

⁷⁹ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 188.

⁸⁰ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Metodologia do Direito*, cit., p. 346.

A *correção* é admitida quando os princípios que vão pressupostos ou referidos na norma têm um sentido diverso do que era pretendido nessa pressuposição ou referência, quer porque tiveram seu sentido alterado (correção diacrónica), quer porque foram assumidos de forma errada (correção sincrónica).

Entretanto, essa função calibradora já não será possível nas situações em que a norma aplicável se opõe ou se demonstra abertamente contraditória aos “fundamentos normativos de validade que lhe cumpre constitutivamente respeitar”⁸¹.

Castanheira Neves coloca da seguinte forma:

“Pensamos nos casos (...) que se oferecem com um *déficit* essencial de fundamentação da sua validade normativa relativamente aos princípios ou à normatividade fundamentante do sistema normativo-jurídico. O que pode verificar-se de uma forma explícita, quando a expressão decisória da norma é directamente incompatível com um desses princípios que a sua específica intencionalidade normativa não podia deixar de considerar; ou de forma implícita, quando, p. ex., a concreta teleologia da norma (a sua decisória e particular *ratio legis*) for inconciliável com o princípio ou princípios normativo-jurídicos que devia fundamentar o seu juízo (ou a sua sistemático-normativa *ratio iuris*). Nestes casos a norma não se refere, ainda que errada ou insuficientemente, aos seus pressupostos fundamentos sistemático-normativos, antes os afronta ou totalmente os pretere, separando-se por isso deles em termos mesmo de uma formal contradição”⁸².

Diante dessas hipóteses, deve-se privilegiar a exigência mais forte, e, portanto, dar preferência aos princípios normativos (*ratio iuris*) frente a prescrição positiva da norma (*ratio legis*). O que se traduzirá em “decisões *contra legem*, mas *secundum ius*”⁸³, isto porque, os princípios fazem parte, como observamos anteriormente, da estrutura do sistema jurídico, e, diante disso, a decisão *contra legem*, fundamentada pelos princípios, é validada pelo próprio sistema.

É possível distinguir dois tipos de casos: aqueles em que os princípios-fundamentos violados já faziam parte do sistema ao tempo da prescrição da norma em causa – *preterição*; e aqueles em que os princípios foram assimilados pelo sistema em um momento posterior à

⁸¹ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 191.

⁸² A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 191.

⁸³ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 192.

prescrição das normas, em razão de uma evolução ou mutação do sistema no seu nível constitutivo (dos fundamentos e princípios) – *superação*⁸⁴.

Castanheira sublinha o fato de que estes casos são só um dos aspectos da variação do direito no tempo. Ambos se traduzem “numa alteração no sentido da validade normativa do sistema sem simultânea substituição das normas formalmente positivas (...). Mas não sendo (...) o sistema do direito vigente (...) formado apenas pelas normas em vigor, mas fundamentalmente pelo sentido normativo fundamentante que o informa ao nível dos valores e princípios normativos constitutivos, com a alteração destes valores e princípios (...) as normas formalmente imodificadas não deixam naturalmente de ser atingidas”⁸⁵.

A significar tudo isso o seguinte: há uma supremacia do fundamento em relação ao critério, melhor dizendo, há uma supremacia da validade axiológica sobre a validade política, da justiça em relação à segurança jurídica⁸⁶.

E diante disto, adverte Castanheira Neves que:

“Poderão, com efeito, opor-se antes a preferência da *segurança* jurídica contra a *validade* material ou (“justiça”) – aceitando-se que a forma objectivo-formalmente prescrita ou o seu positivo critério jurídico garantiria melhor essa segurança do que a directa invocação dos fundamentos normativos da validade - e a preferência antes da *legitimidade* (a legitimidade político-jurídica da formal legalidade) contra a *validade sistemática* (a validade normativo-material da juridicidade do sistema). O que confere de certo ao problema o seu particular melindre. Mas que não exclui, apesar de tudo, a solução...que começamos por enunciar, se atendermos à relevância das duas considerações seguintes: 1) No quadro da axiologia fundamental do direito - a axiologia que postula a sua “ideia” ou o seu “conceito” - a “segurança” não poderá prevalecer no caso de uma contradição insanável com a “justiça”; 2) no quadro da material juridicidade do sistema normativo-jurídico, a legitimidade (política) não pode preterir a validade (normativa), já que se àquela é lícito decidir entre várias possibilidades de positiva determinação prescritiva, orientada pela teleologia justamente político-jurídica, o âmbito dessas possibilidades é definido pela validade axiológico-normativamente

⁸⁴ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 194.

⁸⁵ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 194.

⁸⁶ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 191-192.

pressuposta e a decisão teologicamente prescritiva que viole esse âmbito de validade torna-se já por isso normativo-juridicamente arbitrária (inválida)”⁸⁷.

Por fim, vale mencionar a notória semelhança entre a *interpretação conforme os princípios* e a *interpretação conforme a constituição*. Até mesmo porque muitos dos princípios fundamentais da juridicidade são, ao mesmo tempo, princípios constitucionais.

Este cânone hermenêutico surge com a intenção de preservar as normas no quadro da constitucionalidade, “no sentido de que, dentre as possíveis significações jurídicas que as normas legais admitissem segundo o método comum da interpretação jurídica, devia dar-se preferência à significação que fosse conforme ou compatível com a constituição”⁸⁸.

Entretanto, esse entendimento se tornou uma exigência, implicando uma compreensão e determinação hermenêutico-normativa das normas legais que as incorporasse hierárquico-sistematicamente no todo do sistema jurídico.

A “interpretação conforme a constituição”, por sua vez, não admitiria uma correção análoga à que nos referimos há pouco, fazendo-se necessária uma declaração de inconstitucionalidade para afastar a norma em causa.

Entretanto, Castanheira Neves, não vê esta solução como necessária:

“Pois se abandonarmos o plano político-constitucional de discriminação de legitimidade e de delimitação de competência para nos fixarmos apenas no plano normativo-metodológico, terá de reconhecer-se que entre a interpretação conforme a Constituição comumente admitida, análoga à interpretação conforme aos princípios, e a afirmação de inconstitucionalidade, também análoga à preterição e superação das normas legais por aberta contradição com os princípios relevantes, há lugar para uma interpretação conforme à constituição que recupere nas normas legais a constitucionalidade falhada (por erro ou alteração circunstancial), mas que ia na sua normativa intenção. A anulação por inconstitucionalidade visa sancionar uma rebeldia ou uma objectiva contradição, não tem sentido para uma falha normativa superável por uma correção em tudo análoga à que a teoria da interpretação jurídica já hoje dominante admite em geral. Nem a particular dignidade da normatividade constitucional sairá deste modo ferida, já que é essa mesma normatividade que

⁸⁷ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 192.

⁸⁸ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 195.

através da correcção se afirma e sem que a situação normativa que a justifica tenha a intencional ou objetiva gravidade que a sanção da inconstitucionalidade se propõe prevenir⁸⁹.

Explicamos, até aqui e de forma sucinta, a proposta metodológica do jurisprudencialismo. Nos cumpre expor, desde já, o cenário – polêmico – atinente ao prazo de caducidade previsto para as ações de investigação de paternidade. Cenário este que pretendemos, mais a frente, analisar sob a ótica jurisprudencialista.

⁸⁹ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 195-196.

CAPÍTULO 3 – A POLÊMICA E SEUS CONTORNOS: O PRAZO DE CADUCIDADE PREVISTO PARA AS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE

O artigo 1576.⁹⁰, do Código Civil português, estabelece o parentesco – cuja definição prescreve o artigo 1578.⁹¹ do mesmo diploma legal - como fonte das relações jurídicas familiares. Dentre as relações de parentesco, destaca-se a relação de filiação - a relação de maternidade e a de paternidade -, a qual compõe um dos grandes capítulos do direito da família.

O termo filiação é utilizado, exclusivamente, para caracterizar as relações entre os filhos e os pais de quem eles descendem: “a filiação natural, presumivelmente biológica, baseada na procriação”^{92,93}.

Esse conceito, todavia, não se traduz, unicamente, em um vínculo natural, mas também em um vínculo jurídico e registrado. Isso porque “não basta que uma pessoa seja gerada por outra para que nasça uma relação de filiação. É necessário que se dê reconhecimento de tal fato na ordem jurídica”⁹⁴. A lei denomina esse reconhecimento de *estabelecimento da filiação*.

O princípio da verdade biológica é norteador do direito da filiação no ordenamento jurídico português, assumindo relevante influência nas suas regras de estabelecimento: “a lei quer que os pais «jurídicos» sejam os pais «naturais». A mãe será aquela de cujo ventre o filho nasceu; o pai será aquele cujo espermatozoide fecundou o óvulo”⁹⁵.

O estabelecimento da paternidade está, portanto, ligado à procura da verdade biológica, razão pela qual o pai juridicamente reconhecido tem que ser o progenitor, ou seja, aquele que lhe deu o sangue.

⁹⁰ Artigo 1576.º - São fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção.

⁹¹ Artigo 1578.º - Parentesco é o vínculo que une duas pessoas, em consequência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um progenitor comum.

⁹² FERNANDO FERREIRA PINTO, *Filiação natural. Doutrina – Legislação – Jurisprudência*, 2ª Edição. ELCLA Editora, Porto, 1995, p. 39.

⁹³ Entretanto, isso “não nos impede de entendermos o direito de filiação como abrangendo não só a filiação presumivelmente baseada no ato fisiológico da procriação, como também a chamada filiação adotiva ou adoção” – FERNANDO FERREIRA PINTO, *Filiação natural. Doutrina – Legislação – Jurisprudência*, cit., p. 30.

⁹⁴ FERNANDO FERREIRA PINTO, *Filiação natural. Doutrina – Legislação – Jurisprudência*, cit., p. 39.

⁹⁵ DIOGO LEITE DE CAMPOS, MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2020, p. 380.

O artigo 1796.º do Código Civil prescreve que, relativamente à mãe, a filiação resulta do fato do nascimento. Já a paternidade se presume em relação ao marido da mãe e, nos casos de filiação fora do casamento, se estabelece pelo reconhecimento, o qual poderá ser voluntário (perfilhação) ou judicial.

O reconhecimento judicial da paternidade, na sequência de uma ação de investigação, é a última forma de estabelecimento da paternidade prevista na lei.

O autor da ação, no caso de uma decisão favorável, adquire o estatuto de filho - com todos os direitos e deveres pertinentes - perante a pessoa contra a qual a ação foi instaurada.

Os artigos 1817.º a 1819.º e 1821.º, do Código Civil, concernentes à ação de investigação da maternidade, são aplicados também às ações de investigação da paternidade, por remissão do artigo 1873.º do mesmo diploma.

É no n.º 1 do artigo 1817.º, que encontramos o polémico prazo de caducidade do direito de intentar ação de investigação da paternidade (e da maternidade).

O investigador dispõe, em regra, de um prazo de 10 anos subsequente à maioridade para intentar a ação de investigação⁹⁶.

3.1. A evolução legislativa do prazo de investigação da paternidade

O estabelecimento de prazos de caducidade para as ações de investigação de paternidade surgiu, expressamente, na legislação portuguesa somente com o Código Civil de 1867 (chamado “Código de Seabra”).

A *lex*, aderindo à regra napoleônica da proibição da investigação da paternidade, previa a sua possibilidade apenas em casos excepcionais tipificados na lei. Até a publicação do referido Código, os filhos nascidos de pais não casados, isto é, ilegítimos (filhos adulterinos e incestuosos incluídos) podiam investigar a sua paternidade de maneira relativamente livre. Isto porque, não se encontrando definido nenhum prazo para as ações de reconhecimento da filiação, o que se verificava era uma oscilação entre a consideração do direito como imprescritível e a aplicação do prazo geral de caducidade dos direitos de

⁹⁶ Lê-se no artigo 1817.º do atual Código Civil: “1 - A ação de investigação de maternidade só pode ser proposta durante a menoridade do investigador ou nos dez anos posteriores à sua maioridade ou emancipação.

crédito fixado em 30 anos⁹⁷. Foi devido à esta ambiguidade que a necessidade de se regular expressamente a situação surgiu.

Na redação originária do Código de 1867, os casos em que, excepcionalmente⁹⁸, era permitida a investigação de paternidade dos filhos “ilegítimos”, estes só podiam intentá-la durante a vida dos investigados⁹⁹. Na hipótese em que o pressuposto pai falecesse durante a menoridade dos filhos, estes se beneficiavam de um prazo de caducidade de 4 anos após atingir maioridade ou emancipação. Além disso, nos casos em que, após a morte dos pais, o filho obtivesse documento escrito destes revelando a sua paternidade poderia propor a ação a todo o tempo.

O sistema introduzido por este Código manteve-se sem alteração até a entrada em vigor do Decreto n.º 2, de 25 de dezembro de 1910, o qual, além de acrescentar, às exceções consagradas, mais algumas circunstâncias em que era admitida a investigação da paternidade¹⁰⁰, permitiu a possibilidade de a ação ser intentada no ano seguinte à morte dos progenitores e passou a estabelecer um prazo de 6 meses para o caso de existir documento escrito a assumir a paternidade¹⁰¹.

⁹⁷ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Crítério Jurídico da Paternidade*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 461.

⁹⁸ Lê-se no artigo 130.º do Código Civil de 1867: “É proibida a acção de investigação de paternidade ilegítima, excepto nos casos seguintes: 1.º Existindo escrito do pae, em que expressamente declare a sua paternidade; 2.º Achando-se o filho em posse d’estado, nos termos do artigo 115.º; 3.º No caso de estupro violento ou de rapto, coincidindo a ephoca do nascimento, nos termos indicados no artigo 101.º, com a ephoca do facto criminoso” – disponível em <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1664.pdf> (25/03/2022)

⁹⁹ Lê-se no artigo 133.º do Código Civil de 1867: “As acções de investigação de paternidade ou de maternidade só podem ser intentadas em vida dos pretensos paes, salvas as seguintes excepções: 1.º Se os paes fallecerem durante a menoridade dos filhos; porque, nesse caso, têm estes o direito de intentar a acção, ainda depois da morte dos paes, com tanto que o façam antes que expirem os primeiros quatro annos da sua emancipação ou maioridade. 2.º Se o filho obtiver, de novo, documento escripto e assignado pelos paes, em que estes revelem a sua paternidade; porque, neste caso, pôde propor acção a todo o tempo em que haja alcançado o sobredito documento; isto sem prejuizo das regras geraes acerca da prescripção dos bens” – disponível em <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1664.pdf> (25/03/2022)

¹⁰⁰ Lê-se no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 2, de 25 de dezembro de 1910: “É permitida a acção de investigação de paternidade ilegítima, nos casos seguintes: 1.º Existindo escrito do pae, em que expressamente declare a sua paternidade; 2.º Achando-se o filho em posse d’estado, nos termos do artigo 18.º; 3.º No caso de estupro violento ou de rapto, coincidindo a epoca do nascimento, nos termos indicados no artigo 1.º, com a epoca do facto criminoso; 4.º No caso de seducção praticada com abuso de autoridade ou de confiança, ou com promessa de casamento, coincidindo a epoca do nascimento, nos termos indicados no artigo 1.º, com a epoca da seducção; 5.º No caso de a mãe e o pretenso pai terem notoriamente convivido como marido e mulher no periodo legal da concepção” – disponível em <https://legislacaoeregia.parlamento.pt/V/1/5/10/p89> (25/03/2020)

¹⁰¹ Lê-se no artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 2, de 25 de dezembro de 1910: “A acção de investigação de paternidade ou maternidade só pode ser intentada em vida dos pretenso pae ou mãe, ou dentro do anno posterior á sua morte, salva as seguintes excepções: 1.º Se os paes fallecerem durante a menoridade ou demencia dos filhos, porque, nesse caso, teem estes o direito de intentar a acção, comtanto que o façam antes que expirem os primeiros quatro annos da sua emancipação ou maioridade ou do restabelecimento da sua razão; 2.º Se o filho obtiver, depois do prazo de um anno indicado neste artigo, um documento escrito e assignado pelos paes, em que estes revelem a sua paternidade; porque, neste caso, pode propor acção a todo o tempo em que haja alcançado o sobredito documento, se realmente provar que o obteve dentro dos seis meses que precederem a

Entretanto, estas normas foram objeto de intensas críticas, as quais acusavam os civilistas de serem bastante permissivos. Por consequência, o “novo” Código Civil de 1966 reduziu os prazos de caducidade para 2 anos¹⁰² a contar da maioridade ou emancipação do investigante.

Entre as razões que lideraram a intenção do legislador em diminuir consideravelmente o tempo de propositura da ação de investigação da paternidade estão aquelas pertinente à segurança jurídica, ao envelhecimento das provas e à prevenção da chamada “caça às fortunas”. Fundamentos até hoje utilizados - uns menos outros mais - para sustentar a previsão de um prazo limitativo da ação de investigação e sobre os quais nos debruçaremos mais adiante.

A Reforma de 1977, gerada pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, teve como principal objetivo ajustar o Código Civil à Constituição de 1976, de modo a dar satisfação aos princípios da igualdade entre os cônjuges e da não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento¹⁰³; e, simultaneamente, frisar o princípio da verdade biológica, isto é, o sentido biologizante da paternidade, criando a possibilidade de exames científicos como elemento de prova no âmbito da investigação judicial de paternidade.

Devido a esta reforma e ao alcance que essas normas têm no direito de família e, principalmente, no direito da filiação, muitos autores falam de um direito constitucional da filiação ou em princípios constitucionais da filiação (direito de constituir família; não discriminação entre filhos nascidos do casamento e fora do casamento; atribuição aos pais do poder-dever de educação dos filhos; inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores; proteção da adoção; proteção da família; proteção da paternidade e da maternidade e; proteção da infância).¹⁰⁴

proposição da demanda; isto sem prejuízo das regras geraes acêrca da prescrição dos bens” – disponível em <https://legislacaoregia.parlamento.pt/V/1/5/10/p89> (25/03/2022)

¹⁰² Lê-se no n.º 1 do artigo 1854.º do Código Civil de 1966: “A acção de investigação de maternidade ou paternidade só pode ser proposta durante a menoridade do investigante ou nos dois primeiros anos posteriores à sua emancipação ou maioridade” – disponível em https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/47344-1966-477358?_ts=1653733754126 (25/03/2022)

¹⁰³ Lê-se no n.º 3 e no n.º 4 da CRP: “3. Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos. 4. Os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objecto de qualquer discriminação e a lei ou as repartições oficiais não podem usar designações discriminatórias relativas à filiação”.

¹⁰⁴ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Petrony, Coimbra, 2019, p. 32-34; JOSÉ DA COSTA PIMENTA, *Filiação*, 4ª Edição, Petrony, Lisboa, 2001, p. 11-23; FRANCISCO PEREIRA COELHO, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. II, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 49-52; RAFAEL VALE E REIS, *O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 150 e ss.

Entretanto e a despeito da Reforma do Código Civil, o sistema de prazos de caducidade foi mantido, apenas com uma atenção à inserção sistemática do preceito, na medida em que proibida, a partir de então, a discriminação dos filhos nascidos fora do casamento e, portanto, a referência a filhos legítimos e ilegítimos.

Ao contrário do preceito anterior, o artigo 1814.º do Código Civil refere-se tanto à ação de investigação da maternidade gerada dentro do casamento, quanto a gerada fora deste, e é aplicável à paternidade, como visto, por remissão do artigo 1873.º do mesmo diploma.

Em virtude desta concepção constitucional do direito da filiação, o prazo de caducidade da ação de investigação da paternidade passou a fomentar dúvidas pertinentes à sua constitucionalidade.

Há, de fato, um longo histórico de jurisprudência do Tribunal Constitucional, de 1988 até os dias de hoje, sobre o assunto, que se caracteriza por atravessar fases diferentes. Em um primeiro momento (1988-2004), o sentido das decisões era pela não inconstitucionalidade. Pós 2014, uma inversão¹⁰⁵, agora apontando para a inconstitucionalidade, dando origem a Lei n.º 14/2009, de 1º de abril - vigente até os nossos dias -, a qual estabelece, no n.º 1 do artigo 1817.º, o prazo de 10 anos, após a maioridade ou emancipação, para a propositura da ação de investigação.

Entretanto, mesmo após a promulgação desta lei, alargando o prazo, as questões a respeito da sua constitucionalidade não cessaram. Observemos, detalhadamente, esta trajetória jurisprudencial.

3.2. A evolução jurisprudencial do prazo de investigação da paternidade

Conforme mencionado, em um primeiro momento, as decisões se direcionavam no sentido da inconstitucionalidade da norma do n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil, que estipulava o prazo de 2 anos para a propositura da ação de investigação da paternidade, após a maioridade ou emancipação.

¹⁰⁵ Até 2004, as decisões proferidas no sentido da constitucionalidade do prazo se basearam na opinião, até então, de Guilherme de Oliveira a respeito do prazo de caducidade, como é possível verificar, entre outros, nos Acórdãos: do STJ de 29/01/2002; do TRP de 18/04/2001; do TRL de 29/01/2001; do TRP de 15/01/2001. Em 2004, o autor mudou a sua opinião a respeito do referido prazo, passando a considerar inconstitucional um limite temporal para este tipo de ação. Foi esta mudança de opinião que resultou em uma viragem jurisprudencial, devido a sua grande influência nas decisões a respeito do estabelecimento da filiação.

Todavia, estas decisões atacavam o prazo *concretamente fixado* para o exercício tempestivo da ação sem, contudo, debruçarem-se sobre a imposição de um limite temporal *per se*. Não só o primeiro Acórdão que julgou a norma inconstitucional¹⁰⁶, como também o Acórdão n.º 23/2006¹⁰⁷ do Tribunal Constitucional que, com força obrigatória geral, declarou a inconstitucionalidade da norma, sublinharam que “não se tratava, no caso, de considerar inconstitucional a previsão de *um* prazo de caducidade, mas sim, e apenas, *do* prazo estabelecido no art. 1817.º, n.º 1”¹⁰⁸.

Quando a Lei n.º 14/2009 entrou em vigor alargando em cinco vezes o prazo – 2 para 10 anos –, tornou-se difícil e sem sentido centralizar a discussão na suficiência ou não da duração deste. Logo, abriu-se espaço para o debate da questão da admissibilidade da fixação de prazo – qualquer que fosse sua extensão - para o exercício da ação¹⁰⁹.

Foi no Acórdão n.º 401/2011¹¹⁰ do Tribunal Constitucional que se ponderou, pela primeira vez na jurisprudência da Corte, a questão da constitucionalidade da previsão de limites temporais à propositura da ação de investigação da paternidade. Na ocasião, o órgão colegiado pronunciou-se pela *não inconstitucionalidade* do novo prazo (10 anos) previsto no n.º 1 do art. 1817.º do Código Civil.

O fundamento decisório do Tribunal alicerçou-se, basicamente, em uma ideia que apresenta, podemos dizer, duas faces: cada uma projetada para um dos lados das relações, mas ambas provendo um único sentido justificativo para o prazo de caducidade.

O argumento principal é a de que a limitação temporal não impede o exercício do direito pelo filho e que a imposição de que o faça dentro de um determinado prazo assegura, simultaneamente, o interesse do investigado.

Nos termos do Acórdão n.º 401/2011 do Tribunal Constitucional:

“É legítimo que o legislador estabeleça prazos para a propositura da respectiva ação de investigação da paternidade, de modo a que o interesse da

¹⁰⁶ Cf. Acórdão n.º 486/2004, de 07.07.2004, processo n.º 192/02, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040486.html>.

¹⁰⁷ Cf. Ponto 10 do Acórdão 23/2006, de 10.01.2006, processo n.º 885/2005, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060023.html>.

¹⁰⁸ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, cit., p. 210.

¹⁰⁹ JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “A inconstitucionalidade da limitação temporal ao exercício do direito à investigação da paternidade”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência (RLJ)*, Ano 147º, n.º 4009, (2018), p. 217.

¹¹⁰ Cf. Acórdão n.º 401/2011, de 22.09.2011, processo n.º 497/2010, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110401.html>.

segurança jurídica não possa ser posto em causa por uma atitude desinteressada do investigante, não sendo injustificado nem excessivo fazer recair sobre o titular do direito um ônus 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”.

Esta decisão faz referência à análise que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem adotado quando se pronuncia sobre as ordens jurídicas que consagram limitações temporais ao exercício do direito de investigação da paternidade à luz dos princípios da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Para esse Tribunal, como ressalta o Acórdão n.º 401/2011:

“A existência de um prazo limite para a instauração duma acção de reconhecimento judicial da paternidade não é, por si só, violadora da Convenção, importando verificar se a natureza, duração e características desse prazo resultam num justo equilíbrio entre o interesse do investigante em ver esclarecido um aspecto importante da sua identidade pessoal, o interesse do investigado e da sua família mais próxima em serem protegidos de demandas respeitantes a factos da sua vida íntima ocorridos há já muito tempo, e o interesse público da estabilidade das relações jurídicas”.

Entretanto, mesmo após este aresto, a polémica em torno da inconstitucionalidade do prazo permaneceu. Até hoje, os órgãos decisórios têm proferido decisões pela inconstitucionalidade¹¹¹ da fixação de um prazo de caducidade para a instauração de ações de investigações da paternidade, que chegam, invariavelmente, ao Tribunal Constitucional, via recurso, obrigando a Corte a se pronunciar sobre o assunto repetidas vezes. A mais recente oportunidade deu-se no Acórdão n.º 394/2019¹¹².

¹¹¹ Cf. entre outros: Acórdãos de 31.01.2017, 15.02.2018, 14.05.2019, 16.12.2020 e 26.01.2021 do Supremo Tribunal de Justiça; de 27.11.2019 do Tribunal da Relação de Lisboa; de 07.02.2019 do Tribunal da Relação de Porto; de 18.10.2018, 09.05.2019, 21.05.2020 do Tribunal da Relação de Guimarães.

¹¹² O Tribunal Constitucional decidiu, em Plenário, pela não inconstitucionalidade do n.º 1 do Art. 1817.º. Considerou que o estabelecimento de um prazo de caducidade para a propositura da ação não é manifestamente injustificado ou ilegítimo, uma vez que satisfaz o interesse público e os direitos fundamentais de todos os envolvidos: “Os direitos que o legislador pretende assegurar, em primeira linha, são, assim, os direitos fundamentais pessoais do próprio filho – o direito a crescer, senão com o afeto, que não pode ser imposto por lei, pelo menos com a proteção e a educação que os pais estão juridicamente obrigados a assegurar. A satisfação a tempo desses direitos fundamentais beneficiará, não apenas o titular, mas também toda a sociedade, que

3.3. Os argumentos por trás da evolução do prazo de investigação da paternidade

Como mencionado acima, os argumentos tradicionalmente invocados para fundamentar a limitação temporal do exercício de investigação e reconhecimento da paternidade são: a perecibilidade das provas, a prevenção da “caça à fortuna” e a segurança jurídica.

A fragilidade das provas ou o “envelhecimento das provas” se referia ao fato de que estas, antigamente, eram, na maioria das vezes, provas de carácter testemunhal e a passagem do tempo aumentava os perigos provenientes desse tipo de prova. Nas palavras de Guilherme Oliveira, “pessoas e lugares alteram-se, a memória falha, todos os conluios podem florescer para apoiar uma ação bem urdida”¹¹³. Este argumento, no entanto, foi praticamente superado pelo valor probatório da perícia pelo ADN.

Outro argumento é o de que a instauração da ação de investigação numa fase mais tardia visaria fins exclusivamente patrimoniais – é a tão criticada “caça à fortuna”. Este argumento foi assumido como a razão principal para se pôr fim, no Código Civil de 1966, ao regime consagrado pelo Decreto n.º 2 de 25 de dezembro de 1910, que permitia a instauração da ação de paternidade ou maternidade em vida do pretense pai ou dentro do ano posterior à sua morte¹¹⁴. Ao contrário do anterior, este é argumento que ainda se verifica de forma recorrente nas decisões mais atuais que defendem a não inconstitucionalidade do prazo.

ficará desonerada dessa função de primeira assistência e beneficiará, ela própria, da «insubstituível acção dos pais em relação aos filhos» (artigo 68.º, n.º 1, da Constituição), o que é também um valor constitucional acrescentado à opção legal. Por outro lado, a atempada constituição da relação jurídica de filiação, viabilizando a consolidação no tempo de uma relação juridicamente pautada pela observância de deveres recíprocos de respeito, auxílio e assistência (artigo 1874.º, n.º 1, do CC), acabará a seu tempo por beneficiar também o próprio pai e, mais uma vez, toda a sociedade, que poderá igualmente contar com a insubstituível ação cuidadora dos filhos em relação aos pais que dela careçam, por razões de doença ou idade avançada, o que, por sua vez, contribuirá para diminuir o risco de «isolamento» ou «marginalização social» a que a «terceira idade» está sujeita por força da sua maior fragilidade (cfr. artigo 72.º da Constituição)” – Acórdão n.º 394/2019, de 03.07.2019, processo n.º 471/2017, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190394.html>.

¹¹³ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, cit., p. 207.

¹¹⁴ MANUEL DUARTE GOMES DA SILVA, “O Direito da Família no futuro Código Civil (segunda parte)”, *BMJ*, n.º 88, (1959), p. 30.

A segurança jurídica, sempre aludida na defesa da previsão de um prazo, ganhou, recentemente, protagonismo nas decisões, passando a ser o argumento fundamentador destas.

No Acórdão n.º 401/2011 do Tribunal Constitucional, é praticamente o único fundamento da decisão de não inconstitucionalidade, senão vejamos:

“Este interesse também tem projecção na dimensão subjectiva, como segurança para o investigado e sua família. Não deixa de relevar que alguém a quem é imputada uma possível paternidade — vínculo de efeitos não só pessoais, como também patrimoniais — tem interesse em não ficar ilimitadamente sujeito à “ameaça”, que sobre ele pesa, de instauração da acção de investigação. Note-se que este interesse do suposto pai não é autotutelável, uma vez que nas situações de dúvida a realização de testes científicos exige a colaboração do suposto filho, além de que nas situações de completo desconhecimento, apesar de não se registar uma vivência de incerteza, a propositura da acção de investigação potencialmente instaurada largos anos volvidos após a procriação é de molde a “apanhar de surpresa” o investigado e a sua família, com as inerentes perturbações e afectações sérias do direito à reserva da via privada”.

Além destes argumentos objetivos, verifica-se também, ao longo do debate sobre o prazo de caducidade, uma ponderação das posições subjetivas de investigador e investigado.

Na tentativa de equilíbrio entre posições contrárias, verifica-se do lado do filho um conjunto de conceitos pessoais interligados, os quais expressam requisitos imediatamente decorrentes da *dignidade da pessoa humana*. Ou seja, bens integrantes da parte mais central da essência da sua personalidade própria, a saber: os direitos à plena identidade pessoal, à constituir família e ao desenvolvimento da personalidade.

Do lado do investigado, o que comumente se invoca, neste contexto, são os direitos à reserva da vida privada e ao desenvolvimento da personalidade. O primeiro se traduziria “no direito a não ver o seu comportamento passado, na esfera íntima do relacionamento sexual, revelado e exposto com efeitos perturbadores para sua vida atual”¹¹⁵, especialmente nos casos em que o suposto progenitor já estabeleceu um vínculo matrimonial e familiar. O

¹¹⁵ JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, ob. cit., p. 224.

segundo direito estaria relacionado ao direito de não se vincular, com força jurídica, à uma paternidade biologicamente comprovável.

Vale citar que muitos juristas questionam se estes direitos do investigado, nestas expressões concretas, são prerrogativas dignas da tutela que aqueles direitos (à reserva da vida privada e ao desenvolvimento da personalidade) outorgam.

CAPÍTULO 4 – O CAMINHO DO JURISPRUDENCIALISMO PARA UMA SOLUÇÃO

É agora chegado o momento de sobrepormos a este contexto e debate – do prazo de caducidade para a ação de investigação da paternidade – as diretrizes alinhadas nos dois primeiros capítulos.

Como primeiro passo, entende-se necessário um recorte histórico-social visando a compreensão da evolução dos valores que servem de pano de fundo à discussão intentada. É a partir dessa evolução que faremos uma das conexões com o jurisprudencialismo de Castanheira Neves.

4.1. Recorte histórico-social¹¹⁶

Até o século XVIII, a investigação da paternidade era prevista com liberalidade pelo direito canônico. Foi ao final daquele século, na França, que esta foi proibida.

O principal fundamento para a sua proibição era a ideia de que “o filho ilegítimo era uma exceção viva à regra do matrimónio e ao princípio que confinava a sexualidade aos limites do casamento e da procriação”¹¹⁷. Foi a intenção do legislador premiar o casamento e repreender “as formas desorganizadas da moral, da sexualidade e da família”¹¹⁸.

Tanto a proibição como seu fundamento foram adotados progressivamente pelos países onde vigoravam as normas do direito francês, dentre eles, Portugal.

Visconde de Seabra, aderindo ao sistema restritivo de investigação da paternidade no Código Civil de 1867, foi claro ao se referir à filiação natural como “um facto subversivo dos princípios em que a Sociedade quis fundar a família”¹¹⁹.

São apontadas, ainda, por Guilherme de Oliveira, outras duas razões para a adoção deste sistema proibitivo. O primeiro seria a proteção dos detentores de bens contra os ataques das classes menos favorecidas, disfarçado sob o argumento de “defesa da família legítima”.

¹¹⁶ Utilizaremos no presente tópico, predominantemente, a doutrina de Guilherme de Oliveira, Mestre da nossa Faculdade e autoridade no direito da família português.

¹¹⁷ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, cit., p. 188.

¹¹⁸ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, cit., p. 188.

¹¹⁹ VISCONDE DE SEABRA *apud* GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, cit., p. 188.

O autor argumenta que as leis “foram feitas por homens dos estratos sociais dominantes, que facilmente terão compreendido o desejo de anonimato e impunidade dos progenitores ilegítimos”¹²⁰ e como, geralmente, a mãe e o filho ilegítimo eram de condição socioeconômica inferior à do suposto pai, o intuito do regime teria sido, então, o de impedir que esses filhos pudessem usufruir das vantagens (sociais e patrimoniais) provenientes da vinculação com homens de estrato social mais alto.

O segundo motivo, e considerado o mais importante, estaria “no entendimento que se tinha, na época, do princípio fundamental da liberdade, e no individualismo crescente”¹²¹.

O individualismo caracterizava-se por uma conduta de completa negação da vinculação que existia, anteriormente, com as instituições sociais. Uma negação, especialmente, das crenças, deveres e valores que essas instituições propagavam. Surgiu como uma forma de o homem garantir a sua liberdade e de se desvincular do coletivo, passando a reconhecer, somente, a determinação da vontade autônoma e racional.

Castanheira Neves coloca da seguinte forma: “à autonomia humana relativamente a uma ordem pressupostamente transcendente, em perspectiva ontológica, correspondeu a emancipação do mesmo homem relativamente a quaisquer contextos socialmente integrantes, culturais e institucionais (...) – o que não tardaria a traduzir-se numa compreensão individualista de todos os problemas humanos”¹²².

Este reconhecimento da autonomia individual gerou, no contexto em tela, a preferência pelo reconhecimento voluntário: “um homem não devia ser obrigado a reconhecer um filho quando não se dispusera a perfilhá-lo. A perfilhação significava uma admissão livre do estatuto jurídico de pai; só a vontade soberana do progenitor podia atribuir ao filho natural – cujo nascimento irregular lhe dava uma baixa condição – um estatuto social semelhante aos bem-nascidos”¹²³.

A proibição de investigar foi, portanto, um resultado natural do culto à liberdade, conforme esta era percebida na época. Daqui surgiu o regime do Código de 1867, em que a investigação de paternidade era proibida, exceto nos casos de escrito do pai, de posse de estado, de estupro violento e de rapto.

¹²⁰ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, cit., p. 188-189.

¹²¹ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, cit., p. 189.

¹²² A. CASTANHEIRA NEVES, “A imagem do homem no universo prático”, in *Digesta: escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, a sua Metodologia e outros*, vol. 1.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 325.

¹²³ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, cit., p. 189.

Com o advento do Código de 1966, o prazo para intentar a ação de investigação, nos casos em que esta era excepcionalmente permitida, foi reduzido. No regime anterior, as ações podiam ser intentadas durante a vida dos progenitores e em alguns casos, após a morte destes. No “novo” Código, o prazo-regra passou a ser de 2 anos após a maioridade do filho, com algumas ressalvas.

Foi Gomes da Silva que se manifestou contra o regime do Código de Seabra. Entendia este autor que o estabelecimento do vínculo de filiação valia a pena, especialmente, quando da infância dos filhos, uma vez que era preciso reduzir, “na medida do possível, os efeitos da ilegitimidade sobre a formação da personalidade”¹²⁴. Além disso, invocou a possibilidade de as ações pretenderem apenas a “exigência tardia de bens materiais (...) extorquidos, quiçá muitas vezes com fraude, àqueles que desde há muito tinham legítima expectativa sobre esses bens”¹²⁵.

Forçava, portanto, “inverter os termos do problema, quer para assegurar a protecção dos pais à grande maioria dos filhos ilegítimos, quer para proteger a família legítima contra investigações feitas em momento em que já não têm verdadeiro interesse social e em que a defesa da família é, na prática, muito difícil”¹²⁶.

A evolução das comunidades, durante o século XIX (e até os dias de hoje), sucedeu-se em desfavor daquela liberdade do progenitor, a qual lhe permitia decidir do reconhecimento jurídico da filiação. Além disso, a esfera dos interesses relevantes foi alargada, autonomizando o interesse do filho em reconhecer o seu lugar no sistema de parentesco.

Esses efeitos foram concretizados inicialmente na Reforma de 1977 que, apesar de resultar em um regime que manteve as considerações de Gomes da Silva a respeito do prazo-regra das ações de investigação da paternidade, trouxe significativas alterações no direito de família como um todo.

As principais delas, pertinentes ao nosso tema, foram o reconhecimento do princípio constitucional da não discriminação entre os filhos nascidos dentro ou fora do casamento, bem como a ascensão do direito à identidade e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Isto é, a importância atribuída à faculdade fundamental de buscar a posição social do indivíduo e o seu respectivo reconhecimento público; “este

¹²⁴ MANUEL DUARTE GOMES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 30.

¹²⁵ MANUEL DUARTE GOMES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 30.

¹²⁶ MANUEL DUARTE GOMES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 30.

lugar, que investe o cidadão num conjunto de direitos e obrigações, num estado jurídico, exprime-se usualmente pelo nome e pelos apelidos de família”¹²⁷.

Em razão dessas mudanças, os números de processos de reconhecimento judicial da paternidade subiram consideravelmente, e, logo, a insatisfação referente ao limite temporal do exercício desses direitos, fez-se notar, culminando na declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma em que o prazo era previsto (Acórdão 23/2006 do Tribunal Constitucional).

Apesar do subsequente alargamento do prazo-regra estabelecido pela Lei n.º 14/2009 - que pretendeu responder às críticas de que o filho não dispunha de um tempo razoável, no direito anterior, para exercer o direito de procurar as suas origens genéticas e estabelecer a paternidade – a insatisfação permaneceu e a questão da inconstitucionalidade de *um qualquer* prazo foi levantada. Nem mesmo após a declaração de constitucionalidade da referida Lei, pelo Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 401/2011, apaziguou os anseios da sociedade, traduzida nos inúmeros processos de reconhecimento judicial da paternidade que, em via de recurso, ascendem, até os dias, aos tribunais judiciais.

Isto porque os argumentos tradicionais que sustentavam o prazo de caducidade das ações de investigação da paternidade perderam a sua predominância. Sobretudo, o argumento do “envelhecimento da prova”, visto que os meios de prova científica da paternidade foram se aperfeiçoando com o passar do tempo e ganhando, assim, maior relevância.

O argumento de “caça às heranças” também se viu enfraquecido com as mudanças sociais, como ressalta Guilherme de Oliveira:

“A natureza e a distribuição da riqueza mudaram. Muitas das ações que poderiam beneficiar da imprescritibilidade decorreriam hoje, provavelmente, entre autores e réus com meios de fortuna semelhantes, que se exprimem por uma formação profissional e por um emprego. Provavelmente, o móbil seria o de esclarecer a existência do vínculo familiar, forçar o progenitor a assumir a sua responsabilidade, descobrir o lugar no sistema de parentesco como meio de combater a solidão individual; e porventura num momento em que o filho não tem pretensões

¹²⁷ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, cit., p. 191.

patrimoniais – num momento em que já não poderá formular pretensões de natureza alimentar e ainda não terá pretensões de natureza sucessória”¹²⁸.

Já o argumento da segurança jurídica é considerado, hoje, por muitos juristas, como hipervalorizado. Acredita-se que, quando em confronto com o direito do filho e atentando para a natureza eminentemente pessoal deste, o direito do progenitor - de não ver pairando sobre sua cabeça por tempo indeterminado essas pretensões jurídicas - não é merecedor suficiente de tutela para constituir fundamento – praticamente – isolado para a exclusão da reivindicação do filho.

É evidente o movimento de ascensão de valores diversos daqueles que circunscreveram as regras referentes à investigação da paternidade. Nas palavras de Guilherme de Oliveira:

“Os desenvolvimentos da genética têm acentuado a importância dos vínculos biológicos e do seu determinismo; e com isto têm sublinhado o desejo de conhecer a ascendência biológica. Nestas condições, o «direito fundamental à identidade pessoal» e o «direito fundamental à integridade pessoal» ganharam uma dimensão mais nítida. Devemos acrescentar, também, um novo direito fundamental implicado na questão: o «direito ao desenvolvimento da personalidade», introduzido pela revisão constitucional de 1997 – um direito de conformação da própria vida, um direito de liberdade geral de ação cujas restrições têm de ser constitucionalmente justificadas, necessárias e proporcionais. É certo que tanto o pretense filho como o suposto progenitor têm o direito de invocar este preceito constitucional, mas não será forçado dizer que ele pesa mais do lado do filho, para quem o exercício do direito de investigar é indispensável para determinar as suas origens, a sua família, numa palavra, a sua «localização» no sistema de parentesco”¹²⁹.

Em suma, e ainda citando Guilherme de Oliveira: “nesta balança em que se reúnem os argumentos a favor do filho e da imprescritibilidade da ação, e os argumentos a favor da proteção do suposto progenitor e da caducidade, creio que os pratos mudaram de peso”¹³⁰.

¹²⁸ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, cit., 206-207.

¹²⁹ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, cit., p. 205-206.

¹³⁰ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, cit., p. 205.

4.2. O papel do juiz do jurisprudencialismo

Como bem coloca Castanheira Neves, “um diferente sentido do direito implicará correlativamente um diferente sentido da jurisdição chamada a realizá-lo”¹³¹.

Vimos, brevemente, no primeiro capítulo que uma ordem de Direito somente será de *direito*, isto é, com o seu sentido constitutivamente axiológico-normativo, se essa for fundada em uma *condição ética*¹³². Uma condição que exige do homem o reconhecimento da *pessoa*, na sua respectiva dignidade, como *critério* para a resolução do problema humano inerente à integração comunitária. Ou seja, como verdadeiros *fins em si mesmos* e não, simplesmente, coisas disponíveis.

Nas palavras de Castanheira Neves:

“Os outros não me reconhecem só porque sou, como quer que ontologicamente seja (seja embora sujeito e livre), pois de novo se terá de afirmar quer isso não impedirá a esse meu “ser” um domínio que me degrade a mero objecto – só ao reconhecerem-me como pessoa, os outros imputam a esse meu ser um valor. Que podem não imputar ou que não têm que imputar necessariamente – a escravidão foi e é uma realidade humana. (...) É esse valor querido (...) que me é imputado no meu reconhecimento como pessoa: é o valor que recusa a minha mera objectivação no mundo da objectivação (manipulável ou disponível) e compreende o meu eu de liberdade como um ser indisponível, como um ‘fim em si’ a respeitar como tal – numa palavra, de novo se diga, com a dignidade da pessoa.”¹³³.

A *pessoalidade* é uma conquista axiológica que concretiza um objetivo normativo relacionado à maneira como nós, na qualidade de seres humanos, devemos nos comportar no contexto das nossas relações intersubjetivas.

É esta *condição ética* que possibilita a nossa compreensão do Direito enquanto *validade*. Validade, pois, é, para o homem, um fundamento que o vincula e determina o seu (inter)agir¹³⁴.

¹³¹ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 4.

¹³² Cf. *supra*, 9 ss.

¹³³ A. CASTANHEIRA NEVES, “Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do Direito – ou as condições da emergência do Direito como direito”, in *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Colaço*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 864-865.

¹³⁴ Cf. *supra*, 11 ss.

Também vimos que o fundamento da validade do Direito está, sem embargos, na *pessoa* e nos *princípios* em que esta conquista axiológica se exprime. Estes princípios são concebidos autonomamente pela comunidade, sendo produto cultural desenvolvido pela “consciência jurídica geral”¹³⁵, através de um processo de *reflexão* e de *diálogo* elaborado acerca das experiências práticas de solução dos conflitos intersubjetivos.

Transpondo esses conceitos para a práxis, caberá, então, ao juiz – o juiz do jurisprudencialismo –, assumindo esta recompreensão do homem e dos seus compromissos, bem como a responsabilidade ética desta projeção comunitária, realizar o Direito através do *juízo*.

A perspectiva jurisprudencialista adota o modelo da jurisdição centrado no juízo, o qual se distingue por realizar o sentido prático de julgar e não por aplicar, tão-só, um qualquer raciocínio lógico. É um juízo de índole prático-argumentativa, de ponderação prática, isto é, um juízo que se “caracteriza pela resolução de uma controvérsia prática – (...) a exprimir-se na convocação de posições divergentes sobre o mesmo caso ou questão prática, mediante uma ponderação argumentativa racionalmente orientada que conduz a uma solução comunicativamente fundada”¹³⁶.

Tratam-se de juízos axiológico-normativamente críticos sobre o objeto problemático de resolução. Isto porque seus critérios são aqueles fundamentos em que a normatividade do sistema da validade se manifesta e determina (nos seus princípios e valores). Será nesses fundamentos que a solução do caso decidendo deverá se sustentar.

¹³⁵ “O conteúdo da hodierna auto-compreensão do direito objectiva-se, pois na referida “consciência jurídica geral”. (...) a sua específica densidade material lhe advém do conjunto de exigências em que o homem coetaneamente se re-veja, pelo que hoje poderemos dizer aquele acervo de valores em que radica a nossa auto-suposição axiológica como pessoas. (...) A “consciência jurídica geral” hodiernamente relevante pode, assim, dizer-se a objetivação histórico-cultural da intersubjetivamente partilhada compreensão do direito (...), neste tempo que é o nosso. (...) Mas qual o seu conteúdo (...)? (...) a “consciência jurídica geral” se nos apresenta como que estratificada em três planos (...). O primeiro é constituído pela projeção dos padrões culturais dominantes numa sociedade, incluindo os objetivos político-ideológicos que nela se afirmam, na esfera específica do jurídico (...). Di-lo-emos, por isso, o estrato social e político-ideológico da “consciência jurídica geral”. (...) o direito não é uma ilha, mas um sub-sistema no horizonte global de uma qualquer prática histórica, razão por que, em época de estabilidade, não poderá deixar de haver um *continuum* entre a cultura e o direito. (...) o direito assimila naturalmente as valências que entretecem o quadro cultural vigente, tendendo a diluir-se nele. (...)”. – FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, cit., p. 475-476. Para uma concludente explicação conferir as páginas seguintes a essas mencionadas, bem como A. CASTENHEIRA NEVES, “O problema da autonomia do direito no actual problema da juridicidade”, in *O homem e o tempo. Liber amicorum para Miguel Baptista Pereira*, J. A. PINTO RIBEIRO (coord.), Porto, 1999, p. 108 ss.

¹³⁶ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 41.

A principal função social do juízo é, portanto, a afirmação desses valores em seu concreto cumprimento, sendo o juiz o canal legítimo e apto a captar a “consciência jurídica geral” e refleti-la no ato decisório.

É nesse momento - no juízo - que a norma, colocada circunstancialmente ao seu dispor, experimenta¹³⁷ uma tensão entre as particulares exigências normativas do caso concreto e as fundamentais exigências de sentido de uma ordem de validade que se sobrepõe aos critérios, através dos quais se objetiva. É isso que justifica dizer, como já foi dito (item 2.2.2.1), que as normas legais são *duplamente transcendidas*.

Essa transcendência revela, muitas vezes, uma insuficiência da norma para a solução dos casos concretos; isto porque, a *lex* padece de limites normativos-jurídicos.

Deparamo-nos, primeiro, com seus limites normativos *objetivos* quando “reconhecemos que o direito legalmente positivado fica sempre aquém do domínio histórico-socialmente problemático (...) – i. é, quando reconhecemos, e a própria dinâmica social torna evidente, que o sistema jurídico só pode ser normativo-funcionalmente adequado a essa sua problemática social afirmando-se como um *sistema aberto*, (...) e concluímos assim pela necessidade (...) do autônomo desenvolvimento do direito através da sua própria realização (*através da jurisprudencial realização*)”¹³⁸.

Já os limites normativos *intencionais* são impostos quando se assume à realização do direito um sentido normativamente material, isto é, aquela realização que, embora faça uso da norma legal como seu critério, deverá demonstrá-la concretamente adequada ao problema dos casos decididos e não menos validada pelos fundamentos axiológico-normativos (aos valores e princípios) que conferem sentido normativo material ao direito¹³⁹.

A lei está sujeita, ainda, aos *limites temporais*, uma vez que “sendo a norma legal apenas um critério que se insere, e como limitado mediador normativo, num sistema de juridicidade em que concorrem, com a sua relativa autonomia constitutiva, aqueles princípios e aquela realidade, a historicidade que é própria de uns e de outra e assim a sua possível alteração, evolução ou mutação, pode fazer com que a norma legal se veja ou perante uma realidade jurídica que já não corresponde ao seu objectivo intencional (...) ou ultrapassada pelos fundamentos normativos que a devem sustentar”¹⁴⁰.

¹³⁷ Cf. *supra*, 25 ss.

¹³⁸ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 8.

¹³⁹ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 8.

¹⁴⁰ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 9.

Por fim, há ainda os *limites de validade* da lei. Tanto o direito como o sistema jurídico buscam seus sentidos na intencionalidade jurídica fundamental, a qual é raciocinada nos valores e princípios emanados da “consciência jurídica geral”. Essa “intencionalidade com ser fundamental é, igualmente, fundamentante, e em referência a ela é não só possível, mas lícito ajuizar e controlar, em nome do direito ou de uma essencial intenção ao *direito*, o conteúdo normativo jurídico das normas prescritas legislativamente”¹⁴¹.

É neste derradeiro limite de validade que acreditamos padecer a norma prevista no artigo n.º 1 do artigo 1817º do Código Civil.

4.3. A preterição do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil

Aludimos atrás que as normas legais são, simultaneamente, manifestações de uma autoridade imperativa, encontrando a sua imediata justificação no motivo-fim que as produziu (*ratio legis*), bem como elementos de especificação da validade jurídica, ao inserirem no sistema normativo que as objetivam, no seu sentido e nos seus fundamentos últimos (*ratio iuris*) e juridicamente decisivos.

Isto significa que “os seus fundamentos terão de procurar-se na própria normatividade fundamentante constitutiva do sistema jurídico - e da sua juridicidade. A teleologia imperativa terá de admitir a coerência dos fundamentos normativos da validade do sistema jurídico (nos seus valores e princípios constitutivos) numa transcensão da teleologia por esses fundamentos. A significar isto, numa palavra, que a *ratio legis* se dialectiza e se vê superada pela *ratio iuris*”¹⁴².

Ao analisarmos a norma do n.º 1 do Artigo 1817.º, do Código Civil, nessa perspectiva, ou seja, no confronto da sua *ratio legis* com a *ratio iuris*, chegamos à conclusão que segue.

A *ratio legis* da referida norma, isto é, a razão de ser e a finalidade da previsão de um prazo de caducidade para as ações de investigação da paternidade, baseia-se, atualmente, em três argumentos centrais: 1) na defesa dos direitos à privacidade e à paz familiar do investigado; 2) na defesa da segurança jurídica do investigado e dos seus respectivos

¹⁴¹ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 10.

¹⁴² A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 38-39.

herdeiros e; 3) na suposta crescente irrelevância do conhecimento e reconhecimento da paternidade por efeito da passagem do tempo.

É digno de nota o fato de que alguns juristas mencionam o direito à identidade pessoal – na sua dimensão defensiva – sob a perspectiva do progenitor. Traduzir-se-ia isso no direito a não ver expandida a sua identidade pessoal e familiar através da adição de um outro vínculo (não desejado) aos já existentes.

A ação de investigação da paternidade é o único meio processual preestabelecido para o investigante ver reconhecida, judicialmente, a sua paternidade. Logo, a determinação de um prazo para a sua interposição faz com que o esgotamento deste seja um verdadeiro fato *extintivo* dos direitos que a ação exercitaria.

Isto posto, o direito de ação é, para o filho, um instrumento jurídico de proteção do seu direito à *identidade pessoal* (Artigo 26º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa), uma vez que este engloba, na sua dimensão essencial, o direito ao conhecimento da progenitura; do seu direito a *constituir família* (Artigo 36º, n.º 1, da CRP) e, por fim, mas não menos importante; do seu direito *ao desenvolvimento da personalidade* (Artigo 26º, n.º 1, da CRP).

É pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o direito à identidade pessoal não abrange apenas o interesse na identificação pessoal (na diferenciação perante o outro) e na formação daquela identidade, mas também, e como requisito para esta autodefinição, o direito ao conhecimento das suas origens¹⁴³.

Garantem-nos Gomes Canotilho e Vital Moreira que “sendo o seu sentido o de garantir aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo, singular e irreduzível, ele abrange seguramente, além do direito ao nome, um direito à «historicidade pessoal» (...) O *direito à historicidade pessoal* designa o direito ao conhecimento da identidade dos progenitores (...), podendo fundamentar, por exemplo, um direito à investigação da paternidade.”¹⁴⁴.

No mesmo sentido, Paulo Otero ao dizer que o direito à identidade pessoal contém uma dimensão absoluta ou individual e uma dimensão relativa ou relacional. A primeira

¹⁴³ “O Tribunal Constitucional, desde o primeiro momento em que foi chamado a apreciar o problema da conformidade constitucional de normas que estabelecem prazos de caducidade para as ações de investigações da paternidade, reconheceu que, através destas ações judiciais, se exerce um verdadeiro direito fundamental – o direito ao conhecimento e ao reconhecimento da paternidade biológica -, que se pode extrair (...) do direito à identidade pessoal” – Acórdão n.º 394/2019 do Tribunal Constitucional.

¹⁴⁴ J. J. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Anotada*, 4ª edição, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 462.

dimensão significa que “cada pessoa tem uma identidade definida por si própria, expressão do carácter único, indivisível e irrepetível de cada ser humano: cada pessoa humana é, por isso, uma realidade singular, dotada de uma individualidade que a distingue de todas as demais”¹⁴⁵. A segunda dimensão revela que “cada pessoa tem a sua identidade igualmente definida em função da memória familiar conferida pelos seus antepassados, assumindo aqui especial destaque os respectivos progenitores, podendo falar-se num direito à «historicidade pessoal»”¹⁴⁶.

Por fim, nas palavras de Guilherme de Oliveira, “saber *quem sou* exige saber *de onde venho*, quais são os meus antecedentes genéticos, onde estão as minhas raízes familiares, geográficas e culturais”¹⁴⁷.

O direito ao reconhecimento da paternidade se encontra abrangido, portanto, pela concepção axiológica e pelo escudo protetivo do direito à identidade pessoal, que por sua vez é, acima de tudo, um direito de índole pessoal, inclusive, pessoalíssima, diretamente ligado ao princípio da *dignidade da pessoa humana*.

Esta ideia nos parece, nitidamente, em concordância e harmonia com a concepção *do homem-pessoa* a que nos referimos no primeiro capítulo do presente trabalho, isto é, com a *condição ética* do Direito.

Citando, mais uma vez, Gomes Canotilho e Vital Moreira: “a identidade tem, portanto, duas vertentes distintas: a consciência ou ideia que uma *pessoa* tem de si própria e o conjunto de elementos que levam as outras *pessoas* a identificá-la ou a *reconhecê-la*”¹⁴⁸ (grifo nosso).

E, sobretudo, nas palavras de Castanheira Neves:

“Se o «eu pessoal» depara no seu horizonte dialéctico de realização com um «eu social» ou comunitário, sem que um ao outro se reduzam, também à comunidade, que imediatamente se afirma neste segundo «eu», não lhe será lícito recusar-se à mediação para o cumprimento daquele primeiro, na sua concreta personalização: que o mesmo será considerar como dever para a comunidade o

¹⁴⁵ PAULO OTERO, *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: Um Perfil Constitucional da Bioética*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 64.

¹⁴⁶ PAULO OTERO, *ob. cit.*, p. 64.

¹⁴⁷ 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, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 51.

¹⁴⁸ J. J. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 179.

reconhecer ela a cada pessoa a possibilidade – que assim será verdadeiramente um direito – da sua pessoal participação e realização (...). Ora, a unidade constituída pela totalização dialética destes dois momentos leva no seu conteúdo uma reciprocidade intencional entre um *proprium* e um *commune*, correlativos e em recíproca referência que bem se poderá dizer que um se reconhece no outro e se logra assim aquela *identidade* (identidade decerto dialéctica), que Max Müller nos diz ser o sentido verdadeiro ontológico da *pax* (...), o próprio sentido do integrante «*bonnum commune*». Afirmaríamos o mesmo se a designássemos por *justiça*”¹⁴⁹.

Já, aqui, poderíamos dizer que a *ratio legis* se vê superada pela *ratio iuris*. O centro de toda tutela do Direito é a *pessoa*, e sendo o direito à identidade pessoal um direito intrinsecamente ligado à essa compreensão e a ação de investigação da paternidade o único meio de vê-lo garantido, a previsão de um prazo, pelos motivos-fim a que nos referimos, mostra-se incompatível com o atual cerne do sistema.

E, em relação ao direito à identidade pessoal do suposto pai a que nos referimos há pouco, não é possível equiparar o efeito extintivo da caducidade na identidade pessoal do filho com um direito do investigado (ou da sua família) a não ver a sua identidade modificada com um novo vínculo familiar. O que para o pai (ou sua família) se traduziria em um eventual desconforto, para o filho significaria a aniquilação de uma parte do seu “eu”.

Ainda no que se refere ao suposto pai, vimos que a comunidade é condição da realização humana e, enquanto tal, implica não só em um direito fundamental de participação comunitária, como uma responsabilidade comunitária. Daqui, provêm o princípio da responsabilidade, também núcleo do sistema e, entendendo, a partir deste, que o progenitor é sujeito de deveres em face do filho, não pode este ver, na legislação, uma espécie de data limite para o vencimento dessas obrigações.

Como bem coloca Guilherme de Oliveira:

“Admitindo que o suposto progenitor tem o dever jurídico de assumir a responsabilidade pela procriação, desde logo praticando um ato de perfilhação, e que tem de aceitar que o Estado tutele o interesse público da constituição dos vínculos através da averiguação oficiosa da paternidade, (..), podemos perguntar: o dever jurídico de perfilhar é suscetível de caducidade? Com que idade, ou em que

¹⁴⁹ A. CASTANHEIRA NEVES, “Justiça e Direito”, cit., p. 279.

condições pessoais, familiares, ou relativas ao investigante, o suposto progenitor deve ficar desonerado de assumir a responsabilidade pela procriação? Quanto à idade: o dever caduca passados dez anos sobre a maioridade ou a emancipação do suposto filho? Ou aos sessenta anos do suposto pai? Ou aos oitenta? Quanto às condições pessoais: o prazo é diferente se for casado? Ou se tiver filhos vivos?...”¹⁵⁰.

Todavia, como aludimos, esta não é a única conexão que pode ser feita entre o debate do prazo de caducidade da ação de investigação da paternidade com o jurisprudencialismo de Castanheira Neves.

Com efeito, o direito da família é o ramo do direito civil mais susceptível às mudanças sociais e políticas. Entretanto, o legislador ao reestabelecer um prazo para a ação de investigação da paternidade, através da Lei n.º 14/2009, pareceu não acompanhar o crescente valor reconhecido, pela consciência coletiva, aos bens jurídicos pessoalíssimos. E, no caso em tela, a erosão dos argumentos para a previsão de um prazo de caducidade nas referidas ações.

Mudanças estas que podemos constatar na declaração de voto da relatora Maria Clara Sottomayor no Acórdão n.º 488/2018 do TC:

“Recentemente, o Acórdão n.º 215/2018 alterou a jurisprudência deste Tribunal no que diz respeito ao direito da pessoa concebida por PMA conhecer as suas origens e a identidade civil do dador de gâmetas, tendo sido declarado inconstitucional o princípio-regra do anonimato, visto como «uma afetação indubitavelmente gravosa dos direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, consagrados no artigo 26.º, n.º 1, da CRP». Também no domínio do direito positivo, o direito a conhecer as origens sofreu uma maior valorização com a Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro, que reconhece às pessoas adotadas o direito de a partir dos 16 anos solicitarem ao organismo de segurança social a identidade dos seus pais biológicos”¹⁵¹.

De fato, o ponto abordado no Acórdão acima diz respeito ao conhecimento da identidade do progenitor biológico e o objeto da ação, que para nós importa, é, também, o

¹⁵⁰ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, cit., 208.

¹⁵¹ Acórdão n.º 488/2018, de 04.10.2018, processo n.º 471/17, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180488.html>.

estabelecimento do vínculo jurídico da paternidade com os seus respectivos efeitos. Envolvendo, dessa forma, não só o suposto pai, mas também os seus familiares.

Entretanto, e como bem coloca a relatora:

“O estabelecimento da paternidade constitui um elemento relacionado com um aspeto da personalidade e da identidade pessoal de muito maior relevo (individual e de ordem pública) do que o mero conhecimento da identidade de um dador de gâmetas. A filiação fixa o lugar da pessoa no sistema de parentesco e confere-lhe um estatuto jurídico pessoal – o estado da pessoa. Por maioria de razão, perdem, assim, peso os argumentos para negar ao filho, autor da ação de investigação da paternidade, os seus direitos à identidade pessoal e ao reconhecimento da paternidade (...) por estar em causa um contexto situacional, em que a determinação da progenitura biológica consiste numa componente central da identidade pessoal e relacional do indivíduo, bem como da sua inserção na família e na sociedade”¹⁵².

Frente a esse novo cenário, somado à necessidade social em ver estes valores reconhecidos e à desconsideração do legislador, é que o papel do juiz se faz crucial.

Como já aludimos, o juiz do modelo do jurisprudencialismo é esse perceptor dos anseios da consciência jurídica geral, o canal legítimo para essa tradução. Como Castanheira Neves (ou como Castanheira Neves citando Esser), diríamos que o juiz é “«o motor da actualização do direito e da sua comprovação perante o horizonte sempre mutável das expectativas sociais», pondo em consonância «a concepção da ordem legislativa com as concepções de justiça dominante»”¹⁵³.

O “juiz jurisprudencialista” deve estar sempre preparado para questionar e contestar os critérios selecionados pelo legislador. Não deve se conformar a estes cegamente¹⁵⁴. Não é seu papel acatar os interesses daqueles socialmente mais fortes. Pelo contrário, o

¹⁵² Acórdão n.º 488/2018 do Tribunal Constitucional.

¹⁵³ A. CASTANHEIRA NEVES, “Fontes do Direito”, in *Digesta: escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, a sua Metodologia e outros*, vol. 2.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 82.

¹⁵⁴ Aliás, e como bem coloca Guilherme de Oliveira, o legislador ao formular referida norma e o Tribunal Constitucional ao reafirmá-la, invocaram a necessidade de proteger a paz e a harmonia da família conjugal constituída pelo pretense pai. Entretanto, a defesa deste interesse “é dirigida para um universo abstrato de réus; um universo abstrato onde não se cura de saber se o investigado tem uma família (...) sem se importarem com a real situação de vida do investigado, isto é, ainda que o investigado viva só, sem família”. – GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estudos de Direito de Família. 4 Movimentos em Direito da Família*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 40.

verdadeiro juiz é aquele que cumpre um papel de crítico social e ideológico. Como bem expressado pelo Mestre, ao citar Maihofer, o jurista é o “anti-ideológico por profissão”¹⁵⁵.

Ainda nas palavras de Castanheira Neves, “se o nosso tempo é também tempo de mutações em todos os domínios, não sendo as do direito, no seu sentido e problemático relevo, as menos extensas nem de menor importância, não há que estranhar, por tudo isto, que a recompreensão – e valorização, diga-se desde já - do poder jurisdicional, da jurisdição e do papel do juiz, avulte no núcleo da ordem do dia e se diga justificadamente que ao juiz há que «dár-se-lhe o poder e o papel que exige essa modernidade»”¹⁵⁶.

Diante de todo o exposto e aplicando o modelo metódico referido no Capítulo II, acreditamos ser o caso em tela compatível com a *preterição* da norma. Para não tornar o presente trabalho repetitivo, faremos, agora, apenas uma referência a essa hipótese, tendo em vista que a apresentamos extensivamente no capítulo mencionado.

Como foi possível observar, a concreta teleologia do artigo n.º 1817.º (a sua *ratio legis*) é conflitante com os princípios normativo-jurídicos que fundamentam o seu juízo (a sua *ratio iuris*). A norma pretere totalmente os princípios que vimos referidos ao suposto filho, princípios que, por sua vez, aludem ao núcleo do sistema.

E, tendo em vista que esses princípios já faziam parte do sistema jurídico no momento da sua prescrição (2009), outra não pode ser a solução se não a da preterição, modalidade que justamente visa identificar a norma, que, já no seu nascedouro, são incompatíveis com os valores e princípios que integravam, já naquele momento, o sistema jurídico.

O juiz, no ato decisório, deverá, portanto, manifestar-se *contra legem*. Sendo importante destacar que esta decisão é justificada por aqueles mesmos princípios, uma vez que fazem parte do sistema normativo.

4.4. A autonomia do direito frente à Constituição

Diante do assunto aqui tratado, cabe-nos uma derradeira e breve reflexão. Seria a juridicidade resumida à constituição, isto é, seria a constituição o fundamento normativo a dar validade ao direito?

¹⁵⁵ A. CASTANHEIRA NEVES, “A Revolução e o Direito”, in *Digesta: escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, a sua Metodologia e outros*, vol. 1.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 221

¹⁵⁶ A. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ...”, cit., p. 1.

O contexto em que se encontrava o mundo pós-guerra fomentou, entre os juristas, uma discussão sobre o sentido do direito, bem como o método para a sua realização. Discussão que tinha por finalidade recuperar a confiança na atividade jurídica, tendo em vista que os juízes eram percebidos como contribuintes para o cenário cruel e assombroso que o mundo acabou se tornando, mundo este que, como bem sabemos, desprezou-se completamente o valor da pessoa humana.

As novas constituições, com a preocupação de não ver repetido o uso opressivo do poder, fazem constar em seus textos diversos direitos fundamentais. Estabelece-se, então, a supremacia da Constituição, isto é, a consagração do texto constitucional como lei fundamental e hierarquicamente superior às outras normas. Para a afirmação dessa superioridade e, portanto, para o controle de constitucionalidade, criou-se um ente judiciário constitucional.

Após inúmeras mudanças e avanços no mundo jurídico, a Constituição assumiu um significativo papel normativo, passando a ser considerada, em diversos países, a principal fonte dos critérios e fundamentos utilizados nas decisões judiciais.

A questão que surge, e ponderada por Castanheira Neves, é a seguinte: os princípios jurídicos (“«os princípios de justiça» constitucionais”¹⁵⁷) e os direitos fundamentais “sustentam a sua vinculante normatividade jurídica exclusivamente na constituição, unicamente porque esta os proclama e enuncia, ou a constituição apenas lhes confere uma particular tutela e garantia, a tutela e garantia justamente constitucional?”¹⁵⁸.

Se a resposta for a primeira opção, isto é, se “essas entidades jurídicas não existem nem têm sentido antes da sua proclamação e enunciação pela constituição”, estaremos diante de um cenário em que o direito perde a sua autonomia e se vê submetido, tanto materialmente como formalmente, ao político¹⁵⁹. Isto porque, e o Autor nos lembra, “a constituição é o pacto político-social fundamental e o estatuto político jurídico da comunidade que através dela se define como comunidade política e se organiza em Estado”¹⁶⁰. Diante disso, a constituição além de não englobar o todo jurídico, só declara o direito que é considerado

¹⁵⁷ A. CASTANHEIRA NEVES, “O «Jurisprudencialismo» - Proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito”, cit., p. 58.

¹⁵⁸ A. CASTANHEIRA NEVES, “O «Jurisprudencialismo» - Proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito”, cit., p. 58.

¹⁵⁹ A. CASTANHEIRA NEVES, “O «Jurisprudencialismo» - Proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito”, cit., p. 58.

¹⁶⁰ A. CASTANHEIRA NEVES, “O «Jurisprudencialismo» - Proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito”, cit., p. 58.

politicamente relevante “e, portanto, o que sobretudo se propõe é perspectivar juridicamente uma certa intenção e um certo projecto políticos”¹⁶¹.

Se, ao contrário, a resposta for a segunda opção, isto a significar que à constituição é reconhecida uma função apenas declarativa e constitucionalmente positiva desses valores, direitos e princípios, deveremos concluir que “o fundamento e a normatividade daqueles direitos, princípios (...), cobertos e garantidos eles embora constitucionalmente, não os temos na constituição, mas fora ou para além dela - digamos, na normativa intencionalidade específica do direito referida à autonomia do seu sentido”¹⁶².

E diante do que expomos no presente trabalho, fica fácil deduzir que o jurisprudencialismo assume essa segunda posição. Não significa isso que este modelo recuse a positividade jurídica, apenas não equipara o direito a isso. Nesta perspectiva, não é todo direito positivo que será válido, mas sim aquele que se adequa à validade normativa material axiologicamente fundada, isto é, ao direito.

A constituição, apesar da sua força axiológica, enquanto norma escrita, também é lei. Logo, sujeita à interpretação conforme ao direito como qualquer outra norma¹⁶³.

Para o jurisprudencialismo, o direito é sempre um *constituendo*, isto é, é um processo dinâmico. O seu respectivo método de realização ultrapassa esse entendimento do valor como princípio incrustado nas normas constitucionais ou até infraconstitucionais. Não é apenas a Constituição, no seu texto constitucional, a definir os valores estabelecidos de forma democrática pela sociedade. Pertence à comunidade esse papel de protagonista.

Não é à toa que Castanheira Neves declara, subscrevendo o pensador-jurista René Marcic: “absoluta não é a constituição, absoluto é o direito”¹⁶⁴.

¹⁶¹ A. CASTANHEIRA NEVES, “O «Jurisprudencialismo» - Proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito”, cit., p. 58.

¹⁶² A. CASTANHEIRA NEVES, “O «Jurisprudencialismo» - Proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito”, cit., p. 58.

¹⁶³ A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, cit., p. 189.

¹⁶⁴ A. CASTANHEIRA NEVES, “O «Jurisprudencialismo» - Proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito”, cit., p. 59.

CONCLUSÃO

O jurisprudencialismo, enquanto proposta que busca resgatar o sentido autêntico do direito, preocupa-se com seu específico fundamento e, assim, com a sua autonomia.

A *condição ética* é o pressuposto essencial à constituição do direito como tal. O homem-pessoa, enquanto critério e fundamento, revela o Direito como a resposta verdadeiramente humana ao problema prático fundamental da convivência da diversidade humana em um único mundo.

O Direito não é só um conjunto de normas, leis e regulamentos, é pensamento crítico-problemático, o qual pergunta ao ser humano, em sua existência comunitária, qual a validade, isto é, a justiça no momento da superação do conflito entre a autonomia do indivíduo e a sua comunitária integração. É, assim, uma pergunta sobre o sentido do Homem ora considerado.

Isto não significa dizer que o jurisprudencialismo busca um direito acima da lei ou para além dela, tendo em vista que, nesta perspectiva, o Direito surge como uma resposta culturalmente humana. A abertura do sistema jurídico, na doutrina de Castanheira Neves, refere-se à uma intencionalidade normativa e ao reconhecimento dos acontecimentos histórico-culturais presentes no contexto social onde realiza-se o Direito. É um processo dinâmico de determinação de valores que se institui na história.

O que a perspectiva jurisprudencialista propõe é uma avaliação da juridicidade da lei positiva, interrogando se a intenção normativa da lei positiva é compatível com a intenção normativa da juridicidade como um todo, especialmente com os seus princípios fundamentais. Sendo possível rejeitar a lei que contrarie os princípios fundamentais do Direito inegáveis pela consciência axiológico-jurídica. O Direito é, portanto, o critério de validade da lei, a qual deverá se mostrar normativamente fundada.

Diante disso, o nosso questionamento direcionou-se à Lei n.º 14/2019, especificamente, ao n.º 1 do artigo 1817.º, do Código Civil, o qual prevê um prazo de caducidade para a interposição da ação de investigação da paternidade e, como consequência desta, para o estabelecimento do vínculo da filiação com seus respectivos direitos e deveres.

Referida norma vem sendo alvo de inúmeros debates tanto na doutrina quanto na jurisprudência. A polêmica gira em torno da sua constitucionalidade, uma vez que a referida ação é o único meio previsto no ordenamento jurídico português de o filho garantir o seu

direito ao conhecimento do seu progenitor, direito este pessoalíssimo, intrinsecamente ligado ao direito à identidade pessoal, e conseqüentemente, à dignidade da pessoa humana.

O direito da família, do qual o direito da filiação faz parte, é altamente suscetível às mudanças histórico-sociais. A evolução constatada nesse âmbito aponta para uma valoração, pela comunidade, dos bens pessoalíssimos do filho em contrário aos argumentos apresentados para a manutenção de um limite temporal para o exercício daquele direito.

A teleologia da referida norma – sua *ratio iuris* e sua *ratio legis* – se mostra desajustada aos anseios comunitários. Nos seus termos atuais, ela claramente pretere princípios e valores estruturantes da filiação, os quais ela deveria resguardar.

O jurisprudencialismo, com o seu específico entendimento da realização do direito, com a sua particular racionalidade e metodologia, proporciona ao “juiz jurisprudencialista” – protagonista desta realização – os elementos para a superação da referida norma ou qualquer outra que vá de encontro com o Direito. O magistrado, conhecendo este conjugado histórico de princípios e valores de justiça, bem como partindo do caso concreto, é apto a efetuar essa análise, reconhecendo os limites da lei, limites esses que só poderão ser superados através do juízo, isto é, do justo decidir.

O *juízo decisório*, no caso em tela, traduzir-se-á, portanto, em um decidir contra a lei, mas não contra o direito, uma vez que aquele será fundamentado nos princípios fundamentais da própria juridicidade, afastando, desse modo, o prazo previsto em lei.

A perspectiva jurisprudencialista reflete diretamente na postura a ser assumida diante das injustiças percebidas, exigindo do juiz um compromisso com a justiça e não com a lei cegamente. O sistema normativo é decifrado, portanto, em função da sua capacidade de fornecer respostas válidas. O direito, sob essa ótica, não se confunde com qualquer positividade normativa, a sua validade é dependente da obediência aos valores que dão sentido à juridicidade, em especial ao respeito à dignidade.

Cada problema envolve preocupações reais que acometem seres humanos reais com características ímpares. Diante da importância dos bens e interesses em debate, a comunidade brada por soluções verdadeiras e axiologicamente válidas, aptas a eliminar as divergências sociais. Uma convivência harmoniosa e pacífica, resultado de uma estabilidade e coesão social, depende da confiança que a população deposita no sistema institucional de solução de conflitos jurídicos, isto é, no Direito. É o jurisprudencialismo que resgata o verdadeiro sentido do Direito em que essa confiança não se vê frustrada.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRONZE, Fernando José — *Lições de Introdução ao Direito*, 3.^a Edição, Gestlegal, Coimbra, 2019.

BRONZE, Fernando José — *Metodologia do Direito (Guião de um Curso)*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020.

CABRAL, João de Pina, “A lei e a paternidade: as leis de filiação portuguesas vistas à luz da antropologia social”, *Análise Social*, Vol. XXVIII (123-124), (1993).

CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de — *Lições de Direito da Família*, 5.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital — *Constituição da República Anotada*, 4.^a edição, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CAPELO, Maria José — “A reforma processual e as acções de filiação”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 77*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

COELHO, Francisco; OLIVEIRA, Guilherme de — *Curso de Direito da Família*, vol. II, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

GAMEIRO, Ian Pimengel — “Os direitos humanos na perspectiva do jurisprudencialismo: o fundamento e o sentido do Direito”, in *Jurisprudencialismo e idiomas vizinhos: Diálogos com Castanheira Neves*, MONTEIRO, A. Pinto; AMARAL Francisco; LINHARES, J.M. Aroso; MARCOS, Rui De Figueiredo (org.), Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020.

LIMA, Pires de; VARELA, José de Matos Antunes — *Código Civil Anotado (artigos 1796.º a 2023.º)*, vol. V, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

MACHADO, Helena — *Moralizar para identificar. Cenários da investigação judicial da paternidade*, Edições Afrontamento, Porto, 2007.

MADEIRA, Ana Rita Fonseca — “A Acção de Investigação de Paternidade: Caducidade Versus Imprescritibilidade”, *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, n.º 14, (2010).

MARQUES, J. P. Remédio — “Caducidade de Acção de Investigação da Paternidade Fundada no Artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil – Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 486/04”, *Jurisprudência Constitucional*, n.º 4, (2004).

MONTEIRO, A. Pinto; AMARAL Francisco; LINHARES, J.M. Aroso; MARCOS, Rui De Figueiredo (org.) — *Jurisprudencialismo e idiomas vizinhos: Diálogos com Castanheira Neves*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020.

NEVES, A. Castanheira — *Metodologia Jurídica (Problemas Fundamentais)*, Editora Coimbra, Coimbra, 1993.

NEVES, A. Castanheira — “A Revolução e o Direito”, in *Digesta: escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, a sua Metodologia e outros*, vol. 1.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

NEVES, A. Castanheira — “Justiça e Direito”, in *Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, vol. 1.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

NEVES, A. Castanheira — “A imagem do homem no universo prático”, in *Digesta: escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, a sua Metodologia e outros*, vol. 1.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

NEVES, A. Castanheira — “O Papel do Jurista no Nosso Tempo”, in *Digesta: escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, a sua Metodologia e outros*, vol. 1.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

NEVES, A. Castanheira — “O direito como alternativa humana. Notas de reflexão sobre o problema actual do direito”, in *Digesta: escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, a sua Metodologia e outros*, vol. 1.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

NEVES, A. Castanheira — “Fontes do Direito”, in *Digesta: escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, a sua Metodologia e outros*, vol. 2.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

NEVES, A. Castanheira — “A Unidade do Sistema Jurídico: o seu problema e o seu sentido”, in *Digesta: escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, a sua Metodologia e outros*, vol. 2.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

NEVES, A. Castanheira — “A redução política do pensamento metodológico-jurídico (Breves notas críticas sobre o seu sentido)”, in *Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, vol. 2.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

NEVES, A. Castanheira — “Entre o «legislador», a «sociedade» e o «juiz» ou entre «sistema», «função» e «problema»: os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do Direito”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n.º 74 (1998).

NEVES, A. Castanheira — “O problema da autonomia do direito no actual problema da juridicidade”, in *O homem e o tempo. Liber amicorum para Miguel Baptista Pereira*, RIBEIRO, J. A. Pinto (coord.), Fundação Eng.º António de Almeida, Porto, 1999.

NEVES, A. Castanheira — “Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do Direito – ou as condições da emergência do Direito como direito”, in *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Colaço*, Almedina, Coimbra, 2002.

NEVES, A. Castanheira — *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica – I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

NEVES, A. Castanheira — *O Direito hoje e com Que Sentido? O problema actual da autonomia do direito*, 2.^a Edição, Instituto Piaget, Lisboa, 2011.

NEVES, A. Castanheira — “O «Jurisprudencialismo» - Proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito”, in *Teoria do direito. Direito interrogado hoje - o Jurisprudencialismo: uma resposta possível? Estudos em homenagem ao Doutor António Castanheira Neves*, COELHO, Nuno M. M. Santos, SILVA, António Sá da (org.), Editora Jus Podivm, Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2012.

OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira — *Entre a Mística do Sangue e a Ascensão dos Afectos: o Conhecimento das Origens Biológicas*, 1.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

OLIVEIRA, Guilherme de — *Estabelecimento da Filiação: Notas aos Artigos 1796º a 1873.º do Código Civil*, 1.^a Edição, 6.^a Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2001;

OLIVEIRA, Guilherme de — “O estabelecimento da filiação - mudanças recentes e perspectivas”, in *Temas de Direito da Família*, 2.^a Edição aumentada, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

OLIVEIRA, Guilherme de — “O Sangue e o Direito – Entre o Ser e o Pertencer”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 134, n.º 3924-3925, (2001).

OLIVEIRA, Guilherme de — *Critério Jurídico da Paternidade*, Almedina, Coimbra, 2003.

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 Editora, Coimbra, 2004.

OLIVEIRA, Guilherme de — “A jurisprudência constitucional portuguesa e o direito das pessoas e da família”, in *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa – Colóquio Comemorativo do XXV Aniversário do Tribunal Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

OLIVEIRA, Guilherme de — “Caducidade das acções de investigação ou caducidade do dever de perfilhar, a pretexto do acórdão n.º 401/2011 do Tribunal Constitucional”, *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 9, Números 17 e 18, Coimbra Editora, Coimbra, (2012).

OLIVEIRA, Guilherme de — *Estabelecimento da Filiação*, Petrony, Coimbra, 2019.

OLIVEIRA, Guilherme de — *Estudos de Direito de Família. 4 Movimentos em Direito da Família*, Almedina, Coimbra, 2020.

OLIVEIRA, Guilherme de; RAMOS, Rui Moura — *Manual de Direito da Família*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021.

OTERO, Paulo — *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: Um Perfil Constitucional da Bioética*, Almedina, Coimbra, 1999.

PIMENTA, José da Costa — *Filiação*, 4ª Edição, Petrony, Lisboa, 2001.

PINHEIRO, Jorge Duarte — “Inconstitucionalidade do artigo 1817º, n.º 1, do Código Civil – Acórdão do Tribunal Constitucional 23/2006 de 10.1.2006, Proc. 885/05”, *Cadernos de Direito Privado*, N.º 15 julho/setembro, (2006).

PINTO, Fernando Ferreira — *Filiação natural. Doutrina – Legislação – Jurisprudência*, 2ª Edição. ELCLA Editora, Porto, 1995.

REIS, Rafael Vale e — “Filho depois do 20...! Notas ao Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 486/2004”, *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 2, N.º 3, (2005).

REIS, Rafael Vale e — *O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa — “A inconstitucionalidade da limitação temporal ao exercício do direito à investigação da paternidade”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência (RLJ)*, Ano 147º, n.º 4009, (2018).

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

SILVA, Manuel Duarte Gomes da — “O Direito da Família no futuro Código Civil (segunda parte)”, *BMJ*, n.º 88, (1959).

SOUSA, Rabindranath Capelo de — *O Direito Geral de Personalidade*, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

SOUSA, Rabindranath Capelo de — “As Alterações Legislativas Familiares Recentes e a Sociedade Portuguesa”, in *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Guilherme de Oliveira (coord.), Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.