

# Inconstitucionalidade do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil

Acórdão do Tribunal Constitucional 23/2006  
de 10.1.2006, Proc. 885/2005

## Acção de investigação da paternidade. Prazo de caducidade.

*Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do n.º 1 do art. 1817.º do CC, aplicável por força do art. 1873.º do mesmo Código, na medida em que prevê, para a caducidade do direito de investigar a paternidade, um prazo de dois anos a partir da maioridade do investigador.*

Acordam, em plenário, no Tribunal Constitucional:

### I. Relatório

1 – O procurador-geral-adjunto em funções neste Tribunal, como representante do Ministério Público, veio requerer, em 4/11/2005, nos termos dos arts. 281.º, n.º 3, da CRP e 82.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (Lei do Tribunal Constitucional), a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade da norma constante do art. 1817.º, n.º 1, do CC, aplicável por força do art. 1873.º do mesmo Código, enquanto prevê a extinção, por caducidade, do direito de investigar a paternidade, em regra, a partir dos 20 anos de idade do filho.

Referiu o requerente que tal norma foi julgada inconstitucional, por violação do princípio das disposições conjugadas dos arts. 26.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da CRP, através do ac. n.º 486/2004, de 17/7, da 2.ª Secção, confirmada pelo ac. n.º 11/2005, do plenário, de 12/1, e

das decisões sumárias n.ºs 114/2005, de 9/3, e 288/2005, de 4/8.

As normas do Código Civil que constituem objecto do pedido dispõem como segue:

“Artigo 1817.º

1 – A acção de investigação de maternidade só pode ser proposta durante a menoridade do investigador ou nos dois primeiros anos posteriores à sua maioridade ou emancipação.

2 – Se não for possível estabelecer a maternidade em consequência do disposto no artigo 1815.º, a acção pode ser proposta no ano seguinte à rectificação, declaração de nulidade ou cancelamento do registo inibitório, contanto que a remoção do obstáculo tenha sido requerida até ao termo do prazo estabelecido no número anterior, se para tal o investigador tiver legitimidade.

3 – Se a acção se fundar em escrito no qual a pretensa mãe declare inequivocamente a maternidade, pode ser intentada nos seis meses posteriores à data em que o autor conheceu ou devia ter conhecido o conteúdo do escrito.

4 – Se o investigador for tratado como filho pela pretensa mãe, sem que tenha cessado voluntariamente esse tratamento, a acção pode ser proposta até um ano posterior à data da morte daquela; tendo cessado voluntariamente o tratamento como filho, a acção pode ser proposta dentro do prazo de um ano a contar da data em que o tratamento tiver cessado.

5 – Se o investigador, sem que tenha cessado voluntariamente o tratamento como filho,

falecer antes da pretensa mãe, a acção pode ser proposta até um ano posterior à data da morte daquele; tendo cessado voluntariamente o tratamento como filho antes da morte deste, é aplicável o disposto na segunda parte do número anterior.

6 – Nos casos a que se referem os n.ºs 4 e 5 incumbe ao réu a prova da cessação voluntária do tratamento no ano anterior à propositura da acção.

Artigo 1873.º

É aplicável à acção de investigação de paternidade, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 1817.º a 1819.º e 1821.º”.

2 – O pedido formulado fundamenta-se na circunstância de a norma referida ter sido julgada inconstitucional, pelo Tribunal, em três casos concretos.

Estes casos concretos, em que tal norma foi julgada inconstitucional, foram os decididos pelo ac. n.º 486/2004, de 7/7, da 2.ª Secção, confirmado pelo ac. n.º 11/2005, do plenário, de 12/1, e pelas decisões sumárias n.ºs 114/2005 e 288/2005, de 9/3, da 3.ª Secção, e de 4/8, da 1.ª Secção, respectivamente.

Em todas as decisões referidas, o Tribunal considerou que a norma em causa viola as disposições conjugadas dos arts. 26.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da Constituição.

Admitido o pedido, foi notificado o Primeiro-Ministro para, querendo, se pronunciar, no prazo de 30 dias, o que veio a fazer em 5/12, oferecendo o merecimento dos presentes autos.

Cumprе apreciar e decidir.

## II. Fundamentos

3 – Não há dúvida de que se verificam os pressupostos do pedido previstos nos arts. 281.º, n.º 3, da CRP e 82.º da Lei do Tribunal Constitucional, pois nas três decisões indicadas pelo requerente foi julgada inconstitucional, por violação das disposições conjugadas dos arts. 26.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da Constituição, a norma do art. 1817.º, n.º 1, aplicável por força do

art. 1873.º do mesmo Código, enquanto prevê, para a caducidade do direito de intentar acção de investigação da paternidade, um prazo de dois anos a partir da maioridade.

A fundamentação do aludido juízo de inconstitucionalidade foi carreada ao ac. n.º 486/2004, confirmada pelo ac. n.º 11/2005 e mantida, com remissão para estes acórdãos, pelas decisões sumárias n.ºs 114/2005 e 288/2005.

Recorde-se tal fundamentação:

“9 – O Tribunal Constitucional já se debruçou várias vezes sobre a questão da constitucionalidade dos prazos para propositura de acções de investigação de paternidade. Fê-lo, quanto ao artigo 1817.º, n.ºs 3 e 4 (na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro), nos acórdãos n.ºs 99/88 (publicado no Diário da República, 2.ª série, de 22 de Agosto de 1988) e 370/91 (Boletim do Ministério da Justiça, n.º 409, pp. 314 e segs.), nos quais concluiu pela inexistência de inconstitucionalidade – embora, neste último aresto, apenas desde que a norma do n.º 4 fosse “interpretada no sentido de que a cessação do tratamento como filho só ocorre quando, continuando a ser possível esse mesmo tratamento, o pretense pai lhe ponha voluntariamente termo” (solução que veio a ficar consagrada na lei em 1998).

Por sua vez, nos acórdãos n.ºs 413/89 (Diário da República, 2.ª série, de 15 de Setembro de 1989), 451/89 (Diário da República, 2.ª série, de 21 de Setembro de 1989), 311/95 (inédito) e, por último, 506/99 (publicado em Acórdãos do Tribunal Constitucional, 44.º vol., p. 763), o Tribunal Constitucional pronunciou-se no sentido da não inconstitucionalidade do artigo 1817.º, n.º 1.

Recentemente, pelo acórdão n.º 456/2003, tirado nesta 2.ª Secção, foi apreciada, num recurso interposto ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional, a constitucionalidade da norma do artigo 1817.º, n.º 2, aplicável por força do artigo 1873.º, do Código Civil, num caso em que estava em causa saber se ficava impedida “a investigação de pa-

ternidade a quem, depois dos 20 anos (no caso, 31 anos, como se mencionou), for surpreendido pela procedência de uma acção de impugnação da sua paternidade instaurada por um terceiro (aqui, pela pessoa que era tida como seu pai)". Tendo o presumido pai impugnado com sucesso a presunção de paternidade, o filho, apesar de ter ficado com a paternidade em branco, estava impedido de intentar acção de investigação da paternidade, já que o n.º 2 do artigo 1817.º exige que a remoção do obstáculo (no caso, o cancelamento do registo inibitório) seja requerida até ao termo do prazo estabelecido no número anterior, de dois anos após a maioridade ou emancipação, o qual já havia expirado há muito. O Tribunal negou provimento ao recurso por ter concluído pela inconstitucionalidade da norma em questão, por violação do direito à identidade pessoal.

Tal aresto não se pronunciou, porém, sobre a conformidade com a Constituição do regime geral do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, ao limitar aos "dois primeiros anos posteriores à sua maioridade ou emancipação" a possibilidade de o interessado, sem paternidade estabelecida (como no presente caso) interpor acção de investigação de paternidade, mantendo-se, quanto a tal norma, a jurisprudência deste Tribunal, consubstanciada nos arestos citados, que têm concluído pela não inconstitucionalidade dessa limitação temporal.

A linha central de fundamentação dessas decisões assenta na consideração de que as normas em questão – e em particular o n.º 1 do artigo 1817.º, agora em causa – resultam de uma ponderação de vários direitos ou interesses contrapostos, a qual conduz não propriamente a uma restrição mas a um condicionamento aceitável do exercício do direito à identidade pessoal do investigador. Tal ponderação é resumida, claramente, logo no citado acórdão n.º 99/88 – e retomada em vários dos posteriores arestos citados –, designadamente no seguinte trecho: "tudo está em que, face ao direito do filho ao reco-

nhecimento da paternidade, se perfilam outros direitos ou interesses, igualmente merecedores de tutela jurídica: em primeiro lugar, e antes de mais, o interesse do pretense progenitor em não ver indefinida ou excessivamente protelada uma situação de incerteza quanto à sua paternidade, e em não ter de contestar a respectiva acção quando a prova se haja tornado mais aleatória; depois, um interesse da mesma ordem por parte dos herdeiros do investigado, e com redobrada justificação no tocante à álea da prova e às eventuais dificuldades de contraprova com que podem vir a confrontar-se; além disso, porventura, o próprio interesse, sendo o caso, da paz e harmonia da família conjugal constituída pelo pretense pai. É o equilíbrio entre o direito do filho e este conjunto de interesses que normas como as dos n.ºs 3 e 4 do artigo 1817.º do Código Civil visam assegurar, sem que se possa dizer que o façam de modo desproporcionado (isto é, com excessivo sacrifício daquele direito) – quer considerado o estabelecimento, em si, de prazos de caducidade quer considerada a duração de tais prazos.

E como todos os interesses em presença não deixam igualmente de encontrar ressonância constitucional – seja ainda nos artigos 25.º, n.º 1 (integridade moral), e 26.º, n.º 1 (direito à reputação e à reserva da intimidade da vida privada e familiar), seja no artigo 67.º (protecção da família), seja só no valor da segurança e certeza do direito, já que a tal valor objectivo, que intimamente se conexas com o direito à protecção jurídica (artigo 25.º), não pode negar-se semelhante dignidade num Estado justamente "de direito" – eis como não pode ver-se excluída pela Constituição a solução consagrada pelo legislador nos preceitos questionados".

A questão a que cumpre dar resposta no presente recurso é a de saber se é de reiterar a conclusão no sentido da inexistência de inconstitucionalidade da norma do art. 1817.º, n.º 1, do Código Civil, designadamente com a fundamentação transcrita.

10 – Importa começar por deixar bem vincado que, na averiguação da conformidade constitucional da solução limitativa, actualmente consagrada na norma ora em apreço, o que está em questão não é qualquer imposição constitucional de uma “ilimitada [...] averiguação da verdade biológica da filiação”. Pese embora a tese defendida pelo recorrente, de que qualquer caducidade da acção de investigação de paternidade é inconstitucional, no presente recurso está apenas em questão o concreto limite temporal previsto no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, de dois anos a contar da maioridade ou emancipação (portanto, no máximo, os 20 anos de idade do investigador). Não constitui, assim, objecto do presente processo apurar se a imprescritibilidade da acção corresponde à única solução constitucionalmente conforme. Antes, o que está em causa é, apenas, a constitucionalidade da específica limitação prevista nesta norma, que (salvo casos excepcionais, como o da existência de “posse de estado”) exclui o direito a averiguar a paternidade depois dos 20 anos de idade: a acção “só pode ser proposta durante a menoridade do investigador ou nos dois primeiros anos posteriores à sua maioridade ou emancipação”. É este limite temporal de “dois anos posteriores à maioridade ou emancipação”, e não a possibilidade de um qualquer outro limite, que cumpre apreciar – e, conseqüentemente, só sobre aquele específico limite temporal, previsto actualmente no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, se poderá projectar o juízo de (in)constitucionalidade a proferir.

Nem é, aliás, o regime de imprescritibilidade a única alternativa pensável ao regime do artigo 1817.º, n.º 1, do actual Código Civil. Importa, na verdade, considerar que a norma em apreço exclui a possibilidade de investigar a paternidade depois de esgotado um prazo de dois anos que se conta a partir de um dies a quo puramente objectivo, isto é, que não depende de quaisquer elementos relativos à possibilidade concreta do exercício da acção – como, por exemplo, a procedente impugnação da paterni-

dade (cf., sobre esta hipótese, o já citado Acórdão n.º 456/2003) –, fundadas dúvidas sobre a paternidade que esteja estabelecida ou, mesmo em caso de inexistência de paternidade determinada, o conhecimento ou a cognoscibilidade superveniente de factos ou circunstâncias que possibilitem ou justifiquem a investigação. Aliás, é também logo por estes elementos serem irrelevantes no regime legal, e antes o prazo, de apenas dois anos, se contar imediatamente a partir da maioridade ou emancipação, mesmo que não existam quaisquer elementos relativos ao possível ou provável progenitor (ou, por exemplo, para duvidar de uma paternidade estabelecida ou apenas socialmente conhecida), que também não pode proceder, como justificação para a exclusão do direito à investigação da identidade dos progenitores, a invocação da inércia ou do desinteresse do filho nesta investigação. Tal ideia (*dormientibus non succurrit jus*) pressuporia que o prazo apenas se contasse a partir do momento em que se tornou possível a acção ou, pelo menos, que o prazo para ela, ainda que contado a partir de um dies a quo objectivo, fosse muito mais alargado. A inércia ou pouca diligência do filho na promoção da investigação não é, pois, normalmente referida como fundamento para a admissibilidade do regime ora em questão, que, reconhecendo um direito (ou a dimensão de um direito) fundamental dirigido ao conhecimento da paternidade, costuma apoiar-se, antes, na existência de outros valores ou interesses, dignos de tutela, que seriam susceptíveis de justificar a exclusão do direito a averiguar a filiação biológica, ou de relativizar esta. Seja como for – e é o ponto que, para deixar claro o alcance do juízo que o Tribunal profira, importa frisar –, no presente processo está apenas em apreciação o prazo de dois anos a contar da maioridade ou emancipação, e não a possibilidade de um qualquer outro limite temporal para a acção de investigação de paternidade, conte-se este a partir também da maioridade ou da emancipação ou tenha outro *dies a quo*.

11 – A possibilidade ilimitada correspondia ao regime consagrado antes de 1966, no Código de Seabra – incluindo à data da concepção e nascimento do investigante, ora recorrente –, segundo o qual as acções podiam ser intentadas a todo o tempo. Na verdade, o artigo 130.º do Código de Seabra proibia a investigação da paternidade, salvo nos casos de escrito de pai, de posse de estado, de estupro violento e de rapto. Mas essa regra foi alterada em 1910 pelo artigo 37.º do Decreto n.º 2, de 25 de Dezembro, que determinava que “acção de investigação da paternidade ou da maternidade só pode ser intentada em vida do pretense pai ou mãe, ou dentro do ano posterior à sua morte, salvas as seguintes excepções [...]”. Limitava-se, pois, o direito a requerer a investigação da paternidade, mas determinante era o momento da morte do pretense pai.

Esta solução legal não deixou, todavia, de ser objecto de críticas, por conduzir à possibilidade de instrumentalização da acção. Salientava-se que a acção podia visar apenas a “exigência tardia de bens materiais [...] extorquidos, quiçá muitas vezes com fraude, àqueles que desde há muito tinham legítima expectativa sobre esses bens” – Gomes da Silva, “O direito da família no Futuro Código Civil (segunda parte)”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 88, 1959, p. 86. Além disso, o estabelecimento da paternidade seria importante sobretudo quando os filhos eram pequenos, para atenuar, “na medida do possível, (os) efeitos da ilegitimidade sobre a formação da personalidade”. Procurava-se, assim, quer “fomentar o mais possível as perfilhações provocadas e os reconhecimentos officiosos” quer “encaminhar as coisas por forma que as investigações feitas por iniciativa dos filhos ou seus representantes se efectuem o mais cedo possível, precisamente quando mais úteis podem ser aos filhos e quando envolvam menos riscos de fraudes contra a família legítima” (ob. cit., p. 87). O prazo de dois anos previsto no Código de 1966 era, pois, visto como forma de “combate à investigação como puro instrumento de caça à

herança paterna e de estímulo à determinação da paternidade (e, em casos muitíssimo menos frequentes, da maternidade) em tempo socialmente útil” (Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. V, artigos 1796.º a 2023.º, Coimbra, 1995, p. 83).

Pode dizer-se que, para além da maior conveniência na constituição da paternidade quando ela ainda é mais útil, são aduzidas fundamentalmente três razões para a previsão de um prazo limitativo da acção de investigação (cf., por exemplo, Pires de Lima e Antunes Varela, ob. cit., pp. 80 e segs., Guilherme de Oliveira, *Critério Jurídico da Paternidade*, pp. 100 e segs. e 463 a 471, e, recentemente, a descrição, que se segue, em “Caducidade das acções de investigação”, *Revista Lex Familiae*, n.º 1, Centro de Direito da Família, Coimbra, 2004, pp. 7-13).

Em primeiro lugar, invoca-se a “segurança jurídica” dos pretensos pais e seus herdeiros. A previsão de um prazo de caducidade anda, aliás, sempre ligada à ideia de segurança jurídica, pode não dever quem pode vir a ser onerado com o exercício de pretensões alheias estar sujeito indefinidamente a que essa possibilidade de exercício paire indefinidamente sobre a sua cabeça. Não sendo a acção intentada até aos 20 anos (e passado, assim, o período em que mais falta faz um pai ou uma mãe), não haveria, pois, que permitir o prolongamento da indefinição quanto ao estabelecimento dos vínculos de filiação.

Em segundo lugar, esgrime-se com o progressivo “envelhecimento” ou perecimento das provas. Isto, sobretudo, em litígios – como os relativos à paternidade – de prova difícil, relativa a factos íntimos e naturalmente geradores de emoções. Na falta de prova pré-constituída decisiva, a passagem do tempo potenciará os perigos, designadamente da prova testemunhal, aumentando a possibilidade de fraudes.

Assim, mesmo sendo certo que, via de regra, seria sobretudo o próprio investigante retardatário a suportar a desvantagem da dificuldade acrescida de prova – pelo que não parecia

“curial limitar-lhe o direito de investigar para lhe garantir o êxito da prova”, como já em 1979 referia Guilherme de Oliveira (Estabelecimento da Filiação, Coimbra, 1979, p. 41) –, tal razão não terá deixado de pesar na previsão do prazo em questão.

Em terceiro lugar, avançava-se com um argumento atinente às finalidades dos investigadores, que frequentemente seriam puramente egoísticas, próximas de sentimentos de cobiça, quando os pretensos pais estavam no fim da vida. A imprescritibilidade das acções de filiação permitia tais “caças à fortuna”, atrasando o estabelecimento da paternidade da juventude do filho, em que o poder paternal é mais necessário, para a proximidade da morte do pretenso pai. E este seria mesmo um dos maiores inconvenientes da regra consagrada no artigo 37.º do Decreto n.º 2, de 25 de Dezembro de 1910.

O Código Civil de 1966 estabeleceu, pois, no artigo 1854.º, n.º 1, o regime que ainda hoje vigora quanto ao prazo-regra em caso de falta de escrito de pai ou de tratamento como filho: esse prazo termina dois anos depois da maioridade do filho. E mesmo a reforma de 1977 entendeu não alterar este ponto, provavelmente por se entender que ele traduzia uma limitação proporcionada do direito de investigar a paternidade, para defesa de interesses importantes como eram a segurança jurídica, a viabilidade prática das acções de investigação, e o impedimento de um mau exercício dos direitos, para finalidades censuráveis. E, de todo o modo, ao pretenso filho ficaria ainda, mesmo com a caducidade, uma considerável liberdade de intentar a acção, de tal modo que não se podia dizer que a tal restrição temporal fosse inconstitucional, por afectar o conteúdo essencial de direitos fundamentais do filho.

12 – A solução adoptada na ordem jurídica portuguesa a partir de 1967, não sendo inédita no panorama comparatístico, não corresponde, porém, à adoptada na grande maioria das ordens jurídicas que nos são mais próximas.

Assim, por exemplo, o artigo 270.º do Código Civil italiano dispõe que a acção para obter a declaração judicial da paternidade ou da maternidade “é imprescritível para o filho”. Segundo o artigo 1606.º do Código Civil brasileiro, a “acção de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz” (a Lei n.º 8560, de 29 de Dezembro de 1992, veio regular a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento). Nos termos do artigo 133.º do Código Civil espanhol, por sua vez, a “acção de reclamação de filiação não matrimonial, quando falte a respectiva posse de estado, cabe ao filho durante toda a sua vida”.

E também o legislador alemão optou pela regra da imprescritibilidade: o artigo 1600e, n.º 1, do Código Civil alemão, prevendo a legitimidade do filho para a acção de investigação (consagrada no artigo 1600d), não prevê qualquer prazo. Como se salienta na doutrina: “Não existe em princípio qualquer prazo para a acção de investigação de paternidade. Se o filho não tiver pai estabelecido, seja devido ao casamento seja por perfilhação, o seu progenitor pode ser judicialmente investigado a todo o tempo, e, se for o caso, mesmo que o filho já seja há muito adulto. Pelo contrário, se estiver estabelecida a paternidade [...], esta tem, em primeiro lugar, de ser afastada por impugnação da paternidade [...], para que a via para a investigação judicial de outro homem como pai fique livre. Como existem prazos para isso (§ 1600b [que prevê um prazo de dois anos a contar do conhecimento de circunstâncias que depõem contra a paternidade]), cujo decurso bloqueia também a investigação judicial do verdadeiro pai, também existe mediatamente, nesta medida, um prazo para a investigação judicial da paternidade (Palandt/Diederichsen, BGB, 59.<sup>a</sup> ed., Munique, 2000, anot. 4 ao § 1600d)”.

Mesmo o Código Civil de Macau, aprovado em 1999 e tendo como modelo o Código Civil português de 1966, adoptou uma solução dife-

rente da do legislador português: o n.º 1 do artigo 1677.º dispõe, claramente, que “a acção de investigação da maternidade pode ser proposta a todo o tempo”, sendo tal norma aplicável ao reconhecimento judicial da paternidade por força da remissão do artigo 1722.º, à semelhança do que acontece no Código Civil português (em compensação, para evitar os inconvenientes de tal solução, nomeadamente por meros intuitos de “caça à fortuna”, o artigo 1656.º, n.º 1, do Código de Macau veio prever duas hipóteses em que o estabelecimento do vínculo produz apenas efeitos pessoais, excluindo-se os efeitos patrimoniais).

Como se disse, porém, não é só no nosso ordenamento que se encontra a previsão de um prazo de caducidade da acção de investigação. Assim, no artigo 263.º do Código Civil suíço prevê-se que a acção de investigação de paternidade pode ser intentada pela mãe até um ano após o nascimento e pelo filho até ao decurso do ano seguinte ao da sua maioridade (bem como, na hipótese de haver um vínculo de paternidade estabelecido, no prazo de um ano após a dissolução desse vínculo). Mas, de qualquer modo, existe no direito suíço uma cláusula geral de salvaguarda, segundo a qual “a acção pode ser intentada depois do termo do prazo se motivos justificados tornarem o atraso desculpável”. Já no direito francês, porém, a acção deve ser proposta nos dois anos seguintes ao do nascimento (artigo 340-4 do Code Civil, na redacção da Lei n.º 93-22, de 8 de Janeiro de 1993), existindo alguns casos de excepção ao prazo regra (se o pai e a mãe viveram em união de facto estável durante o período legal de concepção, ou se houve participação do pretense pai na educação da criança). Se, porém, a acção não tiver sido exercida durante a menoridade da criança, esta pode intentá-la durante os dois anos seguintes à maioridade (um prazo, que, portanto, é neste ponto idêntico ao da norma ora em questão).

A maioria das ordens jurídicas referidas – a bem dizer, todas as indicadas, salvo a francesa

– não prevê, pois, um regime tão limitativo como o da norma em causa no presente recurso. Antes contém ou um regime semelhante ao que já vigorou entre nós, de imprescritibilidade da investigação de paternidade, sem limite temporal para a acção (pelo menos quando a paternidade não está estabelecida), ou uma cláusula de salvaguarda para um atraso desculpável na propositura da acção.

Já em 1977 era, aliás, significativa, também na doutrina, a posição segundo a qual a acção de investigação de paternidade não deveria estar submetida a um limite temporal. Como salientam Pires de Lima e Antunes Varela (ob. cit., loc. cit.), nessa época “avolumara-se já em alguns sectores da doutrina estrangeira a tese de que a investigação quer da paternidade quer da maternidade, por respeitar a interesses inalienáveis do cidadão, incorporados no seu estado pessoal, não devia ser limitada no tempo”.

Antes, ainda, de analisar os parâmetros constitucionais em questão e as justificações referidas, com que normalmente se procura fundamentar a solução de exclusão, em regra, do direito à investigação da paternidade a partir dos 20 anos, importa, justamente, referir que também entre nós se notam alterações em posições doutrinárias. Designadamente, a própria doutrina mais frequentemente citada nos arestos deste Tribunal, no sentido da orientação neles adoptada (Guilherme de Oliveira, em *Critério Jurídico da Paternidade*, Coimbra, 1983, pp. 463-471), pende hoje, expressamente, para a inconstitucionalidade do regime em questão (assim, em “Caducidade das acções de investigação”, *Revista Lex Familiae*, cit., n.º 1, 2004, pp. 7-13, concluindo ser sustentável “alegar a inconstitucionalidade dos prazos estabelecidos nos artigos 1817.º e 1873.º do Código Civil”, tornando o regime inaplicável pelos tribunais, e devendo então o direito dos filhos “poder ser exercitado a todo o tempo, durante a sua vida – contra o suposto pai ou contra outros legitimados em seu lugar”; e salientando ainda ser “conveniente ponderar

não só o interesse dos familiares ou sucessores do filho que morresse sem ter intentado a acção mas também os interesses dos familiares ou sucessores do suposto pai, contra quem havia de se dirigir a acção depois da morte deste”, bem como a melhor forma de obviar a determinados casos limite).

13 – Na verdade, logo a partir da Constituição de 1976, as exigências constitucionais em matéria de direitos de personalidade e de direito da família tornaram-se incontornáveis na discussão sobre o tema em causa. A Constituição reconheceu um “direito de constituir família”, com um sentido mínimo de impor ao legislador a previsão de meios para o estabelecimento jurídico dos vínculos de filiação – os modos de perfilhar e a acção de investigação. Esse direito foi, aliás, alargado pela reforma de 1977, chegando a deixar o limite do vínculo de parentesco próximo apenas para o reconhecimento oficioso, mas não para o estabelecimento voluntário da filiação (mesmo sobre a restrição do incesto) por perfilhação ou acção de investigação.

Por outro lado, ainda no domínio do direito da família, a Constituição proibiu a discriminação dos filhos nascidos fora do casamento (artigo 36.º, n.º 4). Embora seja certo que, sendo as circunstâncias do nascimento diversas, os modos de estabelecimento da paternidade não podem ser todos iguais, existindo diferenças inevitáveis (o que é verdade, designadamente, para a presunção de paternidade), é igualmente seguro que as diferenças de regime inevitáveis não podem desfavorecer os filhos nascidos fora do casamento, limitando-lhes excessivamente as possibilidades de estabelecimento da filiação. Como salienta Guilherme de Oliveira (“Caducidade...”, cit., p. 9), uma vez que estes filhos não podem beneficiar de uma presunção de paternidade do marido (pois não há marido), o reconhecimento dos meios para estabelecer a paternidade deverá ter a maior abertura, tendencialmente, para não limitar em demasia as

possibilidades de estabelecimento da filiação dos filhos nascidos fora do casamento (mediante a prova do vínculo biológico).

O parâmetro constitucional mais significativo para aferição da legitimidade das limitações ao direito de investigar a paternidade encontra-se, porém, no “direito à identidade pessoal”, com que abre logo o n.º 1 do artigo 26.º da Constituição.

Importa notar, efectivamente, que a tese segundo a qual a norma em questão não é inconstitucional não se baseia na inexistência de um direito fundamental ao conhecimento da paternidade biológica, ou na exclusão deste direito do “âmbito de protecção” do direito fundamental à identidade pessoal, reconhecendo-se, antes, que o direito do filho ao apuramento da paternidade biológica é uma dimensão deste direito fundamental. Assim, na jurisprudência deste Tribunal não tem sido posta em questão a existência de um interesse do filho, constitucionalmente protegido, a conhecer a identidade dos seus progenitores, como decorrência dos direitos fundamentais à identidade pessoal (e, também, do direito à integridade pessoal – artigos 25.º e 26.º, n.º 1, da Constituição). Neste sentido, escreveu-se, por exemplo, no citado Acórdão n.º 506/99: “[n]ão se duvida da pertinência dos parâmetros constitucionais convocados – o que, de resto, desde há muito a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem salientado.

Assim, poderá ilustrar-se essa preocupação citando não só os já referidos Acórdãos n.ºs 99/88 e 370/91 como também o n.º 451/89 [...], e outro mais recente que daqueles se faz eco (Acórdão n.º 311/95, ainda inédito): na averiguação do vínculo real de parentesco, neles se surpreendeu uma decorrência seja do direito fundamental à integridade pessoal, com assento no n.º 1 do artigo 25.º da Constituição da República, seja do direito fundamental à identidade pessoal, acolhido no n.º 1 do artigo 26.º do mesmo texto, como expressão do entendimento já então professado por Guilherme de Oliveira, segundo o qual

o conhecimento da ascendência verdadeira é um aspecto relevante da personalidade individual e uma condição de gozo pleno desses direitos fundamentais (cf. “Impugnação da paternidade”, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, suplemento XX, Coimbra, 1973, p. 193; em separata, Coimbra, 1979, p. 66)”. E logo no citado Acórdão n.º 99/88 não deixou de se referir que “[...] não se vê como possa deixar de pensar-se o direito a conhecer e ver reconhecido o pai [...] como uma das dimensões dos direitos constitucionais referidos, em especial do direito à identidade pessoal, ou das faculdades que nele vai implicada”. O direito ao conhecimento da paternidade ou maternidade biológica, como dimensão protegida pelos direitos fundamentais que são invocados como parâmetro constitucional – nos quais se encontra também, por vezes, o direito a constituir família, consagrado, sem restrições, no artigo 36.º, n.º 1, da Constituição –, não é, pois, negado por este Tribunal nos citados arestos.

Compreende-se, aliás, que seja assim, pois o direito à identidade pessoal inclui não apenas o interesse na identificação pessoal (na não confundibilidade com os outros) e na constituição daquela identidade como também, enquanto pressuposto para esta autodefinição, o direito ao conhecimento das próprias raízes. Mesmo sem compromisso com quaisquer determinismos, não custa reconhecer que saber quem se é remete logo (pelo menos também) para saber quais são os antecedentes, onde estão as raízes familiares, geográficas e culturais, e também genéticas (cf., aliás, também a referência a uma “identidade genética”, que o artigo 26.º, n.º 3, da Constituição considera constitucionalmente relevante). Tal aspecto da personalidade – a historicidade pessoal (Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª ed., Coimbra, 1993, p. 179, falam justamente de um “direito à historicidade pessoal”) – implica, pois, a existência de meios legais para demonstração dos vínculos biológicos em

causa (note-se, aliás, que os exames biológicos conducentes à determinação de filiação podem ser realizados, fora dos processos judiciais, e a pedido de particulares, sem qualquer limitação temporal, pelos próprios serviços do Instituto Nacional de Medicina Legal, nos termos do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 11/98, de 24 de Janeiro), bem como o reconhecimento jurídico desses vínculos.

Deve, pois, dar-se por adquirida a consagração, na Constituição, como dimensão do direito à identidade pessoal, consagrado no artigo 26.º, n.º 1, de um direito fundamental ao conhecimento e reconhecimento da maternidade e da paternidade.

Simplesmente, tem-se admitido que outros valores, para além “da ilimitada recepção à averiguação da verdade biológica da filiação – como os relativos à certeza e à segurança jurídicas –, possam intervir na ponderação dos interesses em causa”, como que “comprimindo a revelação da verdade biológica”. Da perspectiva do pretense pai, aliás, invoca-se também, por vezes, o seu “direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar”: tal intimidade poderia ser perturbada, sobretudo se a revelação for muito surpreendente, por circunstâncias ligadas à pessoa do suposto pai ou pelo decurso do tempo, e poderá mesmo afectar o agregado familiar do visado.

Também por estas razões, não se tem chegado a uma decisão de inconstitucionalidade: numa “visão mais holística da realidade”, sendo também “valores ligados à organização social a certeza e a segurança”, admitiu-se, “como constitucionalmente incensurável uma solução legislativa que fixe prazos de caducidade para a propositura deste tipo de acções” (cfr. os Acórdãos n.ºs 451/89, 413/89 e 506/99, já citados).

E isto, mesmo independentemente da controvérsia em torno da qualificação do efeito da norma em causa como verdadeira restrição a direitos fundamentais ou “mero condicionamento” do seu exercício, que, neste mesmo tema, se

encontra reflectida em certa jurisprudência do Tribunal Constitucional (cfr. os citados Acórdãos n.ºs 99/88 e 370/91). É certo que, por vezes, se tem invocado, em abono da inexistência de inconstitucionalidade, que estaríamos apenas perante um “condicionamento” a que tem de obedecer o exercício do direito do pretense filho: mero condicionamento temporal da admissibilidade da investigação judicial da paternidade, portanto, e não verdadeira restrição a um direito fundamental.

A qualificação, do regime da norma em causa, como uma verdadeira restrição a direitos fundamentais ou de um “mero condicionamento” do seu exercício não é, porém, isenta de controvérsia (cfr. a declaração de voto aposta ao Acórdão n.º 99/88 pelo conselheiro Luís Nunes de Almeida; criticamente, quanto à qualificação como condicionamento, cfr., por último, Jorge Reis Novais, *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, Coimbra, 2003, pp. 184 e segs. e 187 e segs., n. 322). Há, na verdade, que atentar em que a distinção entre condicionamento e restrição é “fundamentalmente prática, já que não é possível definir com exactidão, em abstracto, os contornos das duas figuras”, constituindo, muitas vezes, “apenas um problema de grau ou de quantidade” (J. C. Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais da Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª ed., Coimbra, 2001, p. 217 e n. 49).

Seja, porém, como for quanto a essa exacta qualificação e sua relevância – e também a norma legislativa condicionadora está “sujeita ao controlo dos limites (isto é, do respeito pelo conteúdo do direito)”, como salienta Vieira de Andrade, *ob. cit.*, p. 213 –, é claro que ela não pode ser o ponto de partida para a decisão da questão de constitucionalidade. Não basta optar pela qualificação como norma restritiva ou condicionadora para, aplicando ou não o regime do artigo 18.º da Constituição, logo se concluir sobre a sua conformidade constitucional, tornando-se antes necessário analisar, numa perspectiva substan-

cial, se o tipo de limitação ao direito fundamental em causa, pela gravidade dos seus efeitos e pela sua justificação, é ou não actualmente aceitável, à luz do princípio da proporcionalidade.

14 – Na análise referida, não pode ignorar-se a evolução dos elementos relevantes para a questão de constitucionalidade, que, entre outras, tem determinado também a alteração de soluções legislativas e doutrinárias. Tal alteração dos dados normativos do sistema (incluindo ao nível constitucional) e dos elementos sociológicos e científico-técnicos, que como que “envolvem” a questão de constitucionalidade do prazo de investigação de paternidade previsto no artigo 1817.º do Código Civil, não deve, na verdade, ser desconhecida, mesmo por quem conclua que, ainda assim, tal norma pode não padecer de inconstitucionalidade.

Com efeito, tem-se verificado uma progressiva, mas segura e significativa, alteração dos dados do problema, constitucionalmente relevantes, a favor do filho e da imprescritibilidade da acção – designadamente com o impulso científico e social para o conhecimento das origens, os desenvolvimentos da genética e a generalização de testes genéticos de muito elevada fiabilidade. Esta alteração não deixa incólume o equilíbrio de interesses e direitos, constitucionalmente protegidos, alcançado há décadas, e sancionado também pela jurisprudência, empurrando-o claramente em favor do direito de conhecer a paternidade.

Grande parte da responsabilidade vai, aqui, para o peso dos exames científicos nas acções de paternidade e para a alteração da estrutura social e da riqueza, levando a encarar a outra luz a dita “caça às fortunas”. Mas nota-se também um movimento científico e social em direcção ao conhecimento das origens, com desenvolvimentos da genética, nos últimos 20 anos, que têm acentuado a importância dos vínculos biológicos (mesmo se, porventura, com exagero no seu determinismo). O desejo de conhecer a ascendência biológica tem sido tão acentuado que

se assiste a movimentações no sentido de afastar o segredo sobre a identidade dos progenitores biológicos, mesmo para os casos de reprodução assistida (cuja consideração está, evidentemente, fora do âmbito do presente recurso), tendo até, entre nós, sido já aprovada uma proposta de lei (a proposta n.º 135/VII, in Diário da Assembleia da República, 1.ª série, n.º 95, de 18 de Junho de 1999, pp. 3439-3440 e 3459-3460) que previa a possibilidade de as pessoas nascidas em resultado da utilização de técnicas de procriação medicamente assistida obterem, após a maioridade, informações sobre a identidade dos seus progenitores genéticos (só não tendo entrado em vigor por ter sido objecto de veto político pelo Presidente da República).

Não deve, igualmente, ignorar-se a valorização da verdade e da transparência, com a possibilidade de acesso a informação e dados pessoais e do seu controlo, com a promoção do valor da pessoa e da sua “autodefinição”, que inclui, inevitavelmente, o conhecimento das origens genéticas e culturais. A partir de 1997, consagrou-se, aliás, expressamente um “direito ao desenvolvimento da personalidade” no artigo 26.º da Constituição (Paulo Mota Pinto, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, in Portugal-Brasil, Ano 2000, Coimbra, 2000), comportando dimensões como a liberdade geral de acção e uma cláusula de tutela geral da personalidade. E se tanto o pretense filho como o suposto progenitor podem invocar este preceito constitucional, não é excessivo dizer-se que ele “pesa” mais do lado do filho, para quem o exercício do direito de investigar é indispensável para determinar as suas origens.

Importa, porém, analisar especificamente a procedência, *hic et nunc*, das justificações avançadas para a exclusão do direito a investigar a paternidade depois dos 20 anos de idade do pretense filho.

15 – Como se disse, invocam-se, para justificar o regime actual, os riscos de fraudes decorrentes de um “envelhecimento das provas”.

Tal dificuldade de prova constituía uma justificação de peso, frequentemente invocada, para a limitação temporal prevista na lei, desde logo porque contendia com a própria fiabilidade do resultado da acção e, conseqüentemente, com a credibilidade do resultado quanto à identidade pessoal invocada.

Não parece, porém, que esta justificação possa actualmente ser considerada relevante. É que os avanços científicos permitiram o emprego de testes de ADN com uma fiabilidade próxima da certeza – probabilidades bioestatísticas superiores a 99,5% –, e, por esse meio, mesmo depois da morte, é hoje muitas vezes possível estabelecer com grande segurança a maternidade ou a paternidade. Assim, a justificação relativa à prova perdeu quase todo o valor com a eficácia e a generalização das provas científicas, podendo as acções ser julgadas com base em testes de ADN, que não envelhecem nunca. Como salienta Guilherme de Oliveira, “Caducidade...”, cit., p. 11, “os exames podem fazer-se muitos anos depois da morte do suposto pai, ou na ausência do pai! Morrem as testemunhas, mudam os lugares, é certo, mas nada disso altera, verdadeiramente, o caminho que as acções seguem, e hão-de seguir cada vez mais, no futuro”.

16 – Não é, pois, o valor da certeza objectiva da identidade pessoal que está em causa, mas antes a segurança para sujeitos ou pessoas concretas – designadamente, o interesse do pretense progenitor, que poderia ser investigado, em não ver indefinida ou excessivamente protelada uma situação de incerteza quanto à sua paternidade, bem como o interesse, sendo o caso, da paz e harmonia da família conjugal constituída pelo pretense pai, a que se junta o argumento de que as acções de investigação visam frequentemente fins tão-só patrimoniais (de “caça à herança”).

Começando por este último, também ele não pode deixar de ser visto a outra luz. Se já anteriormente não era claro que acções antigas fossem necessariamente intentadas contra honestos cidadãos, com uma finalidade de cobiça, é certo

que, hoje, quer o acesso ao direito quer a composição da riqueza mudaram, podendo mesmo muitas acções que poderiam beneficiar da imprescritibilidade decorrer hoje, provavelmente, entre autores e réus com meios de fortuna não muito diversos, com formação profissional e um emprego – Guilherme de Oliveira (ob. cit., p. 11, n.º 14) pergunta mesmo: “seria concebível, nas leis contemporâneas, ler: “o filho ilegítimo [...] presume-se pobre, salvo prova em contrário [...]”, como se lia no artigo 44.º do Decreto n.º 2, de 1910?”. E o móbil do investigador pode bem ser apenas esclarecer a existência do vínculo familiar, chamar o progenitor a assumir a sua responsabilidade e descobrir o lugar no sistema de parentesco para deixar de estar só. Isto, mesmo em momentos em que não tenha pretensões patrimoniais, por não poder deduzir pretensões de natureza alimentar e não ter ainda previsivelmente expectativas sucessórias.

Acresce que o argumento se situa num plano predominantemente patrimonial, não podendo ser decisivo ante o exercício de uma faculdade personalíssima, constituinte clara da identidade pessoal, como a de averiguar quem é o seu progenitor. Pode, aliás, deixar-se em aberto a questão de saber se a motivação, também patrimonial, da família do pretense progenitor merece maior apreço do que a do investigador, quando aquela pretende “proteger” a herança, [face] à protecção deste último, por se afigurar decisiva a impossibilidade de anular totalmente a possibilidade de exercer o “direito pessoal” a conhecer o progenitor a partir dos 20 anos, com invocação de uma tal motivação de segurança patrimonial. Perante esta diferença, verdadeiramente qualitativa, dos interesses em presença, afigura-se, aliás, difícil que se possa sindicá-la a motivação do investigador – e, de toda a forma, se a motivação censurável pode fundar limitações em casos extremos (a aplicação do instrumento do abuso do direito ou de outro remédio expressamente previsto), não legitimará por certo uma exclusão geral e total do direito a investigar a paternidade.

Poderá aceitar-se que o argumento da segurança possa eventualmente justificar um prazo de caducidade da investigação de paternidade. Mas o certo é que no presente caso está apenas em causa o concreto prazo previsto no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, que conduz à caducidade da acção logo a partir dos 20 anos de idade.

17 – Quanto ao interesse do pretense progenitor em não ver indefinida ou excessivamente protelada a dúvida quanto à sua paternidade, não pode, desde logo, deixar de observar-se que, se o que está em questão é realmente a incerteza quanto à paternidade, esta pode hoje, com grande segurança, ser logo eliminada, com a concordância do próprio pretense progenitor que nisso estiver realmente interessado, bastando, para tal, aceitar a realização de um vulgar teste genético de paternidade. Não deve sobrevalorizar-se, no confronto com bens constitutivos da personalidade, a garantia de “segurança jurídica”, que releva sobretudo no âmbito patrimonial. Note-se que a ordem jurídica não mostra uma preocupação absoluta com a segurança patrimonial dos herdeiros reconhecidos do progenitor, podendo qualquer herdeiro preterido intentar acção de “petição da herança”, a todo o tempo, com sacrifício de quem tiver recebido os bens (artigo 2075.º do Código Civil).

E, de qualquer modo, pode duvidar-se de que o pretense progenitor mereça uma protecção da segurança da sua vida patrimonial que justifique a regra de exclusão do direito do investigador, logo a partir dos 20 anos e sem consideração de outras circunstâncias, a saber que é o seu pai. É que não pode conceder-se a uma certeza ou segurança patrimonial de outros filhos, ou do pretense progenitor, relevância decisiva para excluir o direito, eminentemente pessoal e que integra uma dimensão fundamental da personalidade, a saber quem é o pai ou a mãe biológicos.

Na verdade, afigura-se que a pretensão de satisfazer, através do sacrifício do direito do

filho a saber quem é o pai, um puro interesse na tranquilidade – em “ser deixado em paz” – ou na eliminação rápida de dúvidas – em resolver o assunto – não é digna de tutela, se se tratar realmente do progenitor. Este tem uma responsabilidade para com o filho que não deve pretender extinguir pelo decurso do tempo, logo que aquele completa 20 anos, pela simples invocação de razões de segurança, confiança ou comodidade. E se, diversamente, não se tratar do verdadeiro progenitor, pode, como se disse, submeter-se a um teste genético sem nada a temer. Retomando as palavras de Guilherme de Oliveira (ob. cit., p. 10), “se o suposto progenitor julga que é o progenitor, está nas suas mãos acabar com a insegurança – perfilhando – e se tem dúvidas pode mesmo promover a realização de testes científicos que as dissipem; se, pelo contrário, não tem a consciência de poder ser declarado como progenitor, não sente a própria insegurança. E se for um dia surpreendido pelas consequências de um “acidente” passado há muito tempo, dir-se-á que tem sempre o dever de assumir as responsabilidades, porque mais ninguém o pode fazer no lugar dele”. Também a circunstância, aduzida em defesa do regime actual, de o estabelecimento da filiação alegadamente dever ter lugar quando é mais necessário, e pode ser mais útil para o filho, não pode considerar-se decisiva, desde logo, porque – mesmo aceitando a lógica “assistencial” deste argumento – o dever de prestação de alimentos pelos pais aos filhos se prolonga bem para além da maioridade. E, de qualquer forma, a apreciação da conveniência em determinar a identidade do seu progenitor, como elemento da sua identidade pessoal, corresponde a uma faculdade eminentemente pessoal, em que apenas pode imperar o critério do próprio filho, e não qualquer “interpretação” externa do seu interesse ou utilidade deste na investigação da paternidade.

E também não se vê que possa só por si a protecção do interesse na paz e harmonia da família

conjugal que pode ter sido constituída pelo pretense pai considerar-se decisiva. Ao que acresce especificamente, ainda, que o investigado casado não deve ou pode seguramente receber, por esse facto, maior protecção contra potenciais investigadores do que o solteiro. Tal tratamento desigual baseia-se numa circunstância irrelevante para o fim visado pelo investigador, com a acção de investigação de paternidade, para além de tais limitações específicas ao direito de agir contra supostos progenitores casados (ao tempo do nascimento ou apenas no momento do reconhecimento), embora com antecedentes no nosso sistema jurídico, se traduzirem em efeitos discriminatórios, constitucionalmente vedados, contra os filhos concebidos fora do casamento.

É certo que o investigado poderá também invocar direitos fundamentais, como o “direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar” (ou, mesmo, também, como se disse, o direito ao desenvolvimento da personalidade), que poderão ser afectados pela revelação de factos que o possam comprometer. Não se vê, porém, que se possa proteger tais interesses do eventual progenitor à custa do direito de investigar a própria paternidade. Uma alegada “liberdade-de-não-ser-considerado-pai”, apenas por terem passado muitos anos sobre a concepção, ou um interesse em eximir-se à responsabilidade jurídica correspondente, determinada fundamentalmente pelo “princípio da verdade biológica” que inspira o nosso direito da filiação, não podem considerar-se dignos de tutela, pelo menos a ponto de sacrificar o direito do filho a apurar e ver judicialmente declarado que é o seu pai (e lembre-se, aliás, que, como se disse, não é de excluir que se possa chegar, mesmo fora de um processo judicial, mediante exames realizados no próprio Instituto Nacional de Medicina Legal, à conclusão de que certa pessoa é progenitora de outra, ficando, porém, a verdade biológica sem relevância simplesmente porque o progenitor não pretende perfilhar e o filho já completou 20 anos).

18 – Pode, pois, concluir-se que o regime em apreço, ao excluir totalmente a possibilidade de investigar judicialmente a paternidade (ou a maternidade), logo a partir dos 20 anos de idade, tem como consequência uma diminuição do alcance do conteúdo essencial dos direitos fundamentais à identidade pessoal e a constituir família, que incluem o direito ao conhecimento da paternidade ou da maternidade. Neste ponto, não pode ignorar-se, desde logo, que o prazo de dois anos em causa se esgota normalmente num momento em que, por natureza, o investigador não é ainda, naturalmente, uma pessoa experiente e inteiramente madura (constatação que não é contrariada nem pelo limite legal para a aquisição de capacidade de exercício de direitos nem, muito menos, pela previsão legal de uma tutela geral da personalidade, no seu potencial de aperfeiçoamento). E, sobretudo, que tal prazo pode começar a correr, e terminar, sem que existam quaisquer possibilidades concretas de – ou apenas justificação para – interposição da acção de investigação de paternidade, seja por não existirem ou não serem conhecidos nenhuns elementos sobre a identidade do pretense pai (os quais só surgem mais tarde) seja simplesmente por, v. g., no ambiente social e familiar do filho ser ocultada a sua verdadeira paternidade, ou não existir justificação para pôr em causa a paternidade de quem sempre tenha tratado o investigador como filho (sem, todavia, que a paternidade deste esteja estabelecida e venha a ser impugnada, como aconteceu no caso que deu origem ao julgamento de inconstitucionalidade proferido no Acórdão n.º 456/2003).

Logo por esta razão, portanto, se conclui que o prazo de dois anos é inconstitucional, por violação dos artigos 26.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, e 18.º, n.º 3, da Constituição.

19 – Mesmo, porém, que se negasse uma verdadeira afectação do conteúdo essencial dos direitos referidos, por se entender que podem ainda restar (pelo menos, na maioria dos casos) certas possibilidades investigatórias ao

filho, afigura-se, também logo no plano da sua justificação – que não já apenas no dos efeitos –, que a solução em causa não pode, hoje, ser considerada constitucionalmente admissível, por violação da exigência de proporcionalidade (lato sensu) consagrada no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

É que, pelo menos no actual contexto, tal regime passou a traduzir uma apreciação manifestamente incorrecta dos interesses ou valores em presença, em particular quanto à intensidade e à natureza das consequências que esse regime tem para cada um destes: não só os prejuízos, designadamente não patrimoniais, que advêm da perda, aos 20 anos de idade, do direito a saber quem é o pai se apresentam claramente desproporcionados em relação às desvantagens eventualmente resultantes, para o investigado e sua família, da acção de investigação (quer esta proceda – caso em que só será mais evidente a falta de justificação para invocar estes interesses –, quer não), como são possíveis, como se disse, alternativas, quer ligando o direito de investigar às reais e concretas possibilidades investigatórias do pretense filho, sem total imprescritibilidade da acção (por exemplo, prevendo um dies a quo que não ignore o conhecimento ou a cognoscibilidade das circunstâncias que fundamentam a acção), quer para obstar a situações excepcionais, em que, considerando o contexto social e relacional do investigador, a invocação de um vínculo exclusivamente biológico possa ser abusiva, não sendo de excluir, evidentemente, o tratamento destes casos limite com um adequado “remédio” excepcional (seja ele específico – cfr. o regime referido do Código Civil de Macau – ou geral, como o abuso do direito, considerando-se ilegítimo desprezar os efeitos pessoais a ponto de se considerar a paternidade como puro interesse patrimonial, a “activar” quando oportuno)”.

4 – Como acima se referiu, esta fundamentação foi confirmada pelo ac. n.º 11/2005 e su-

fragada pelas decisões sumárias n.ºs 114/2005 e 288/2005.

É esta a orientação que o Tribunal acolhe no presente pedido de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral e que permite concluir, sem necessidade de considerações adicionais, pela inconstitucionalidade da norma questionada, remetendo, como fundamentação, para a do ac. n.º 486/2004, *supra* transcrita.

### III. Decisão

Com estes fundamentos, o Tribunal Constitucional decide declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do n.º 1 do art. 1817.º do CC, aplicável por força do art. 1873.º do mesmo Código, na medida em que prevê, para a caducidade do direito de investigar a paternidade, um prazo de dois anos a partir da maioridade do investigador, por violação das disposições conjugadas dos arts. 16.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da CRP.

Lisboa, 10 de Janeiro de 2006

Paulo Mota Pinto – Benjamim Rodrigues – Gil Galvão – Maria João Antunes – Vítor Gomes – Mário José de Araújo Torres – Carlos Pamplona de Oliveira – Maria Helena Brito – Maria Fernanda Palma – Rui Manuel Moura Ramos – Maria dos Prazeres Pizarro Beleza (com declaração) – Artur Maurício

#### *Declaração de voto*

Votei a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral – e não o ac. n.º 11/2005, do qual me distanciei pelas razões constantes da declaração de voto que então juntei – porque a entendo como apenas julgando censurável a fixação de um prazo impreterível de dois anos para a caducidade do direito de propor a acção, e como não impedindo, nos casos de fiscalização concreta, julgamentos de não inconstitucionalidade como o que foi proferido no ac. n.º 525/2003, de que fui relatora, no qual foi tomado em conta, nomeadamente, o prazo

decorrido entre a data em que o investigador atingiu a maioridade e a data da propositura da acção de investigação.

*Maria dos Prazeres Pizarro Beleza*

#### Anotação

### I. Introdução

*O acórdão em anotação declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do n.º 1 do art. 1817.º do CC, aplicável por força do art. 1873.º do CC, na medida em que prevê, para a caducidade do direito de investigar a paternidade, um prazo de dois anos, a partir da maioridade do investigador, por violação das disposições conjugadas dos arts. 26.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da CRP.*

*O Tribunal Constitucional acolheu e reproduziu a fundamentação do ac. 486/2004, de 7/7<sup>(1)</sup>, que fora confirmada pelo ac. 11/2005, de 12/1<sup>(2)</sup>, e sufragada pelas decisões sumárias 114/2005, de 9/3, e 288/2005, de 4/8, do mesmo Tribunal.*

*Da remissão para a fundamentação carreada no ac. 486/2004 resulta que a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, assenta no entendimento de que o regime do art. 1817.º, n.º 1, do CC, ao excluir totalmente a possibilidade de reconhecimento judicial da paternidade, a partir dos dois primeiros anos posteriores à maioridade do investigador, acarreta uma afectação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais à identidade pessoal e a constituir família, que incluem o direito ao conhecimento da paternidade ou da maternidade, porque “o prazo de dois anos em causa se esgota normalmente num momento em que, por natureza, o investigador não é, ainda, naturalmente, uma pessoa experiente e inteiramente madura” e, sobretudo, porque “tal prazo pode começar a correr, e terminar, sem que existam quaisquer possibilidades concretas de – ou apenas*

<sup>(1)</sup> DR II Série, n.º 35, de 18/2/2005, p. 2456 (relator: MOTA PINTO).

<sup>(2)</sup> DR II Série, n.º 55, de 18/3/2005, p. 4408 (relator: MOTA PINTO).

*justificação para – interposição da acção de investigação da paternidade”.*

*Embora o Tribunal Constitucional procure circunscrever o alcance do juízo proferido, esclarecendo que “está apenas em apreciação o prazo de dois anos a contar da maioridade ou emancipação, e não a possibilidade de um qualquer outro limite temporal para a acção de investigação da paternidade”, o certo é que está longe de ser insignificante o impacto do aresto no domínio do estabelecimento da filiação. A declaração da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do art. 1817.º, n.º 1, do CC, aplicável por força do art. 1873.º do CC, na medida em que prevê, para a caducidade do direito de investigar a paternidade, um prazo de dois anos, a partir da maioridade do investigante, invalida a norma que se refere ao dies a quo do prazo-regra para o reconhecimento judicial quer da maternidade quer da paternidade.*

## **II. O direito à identidade pessoal e os prazos de caducidade das acções de investigação de paternidade ou maternidade**

*O acórdão em anotação consolida uma viragem jurisprudencial que se iniciou com o ac. do TC 486/2004<sup>(3)</sup>. Prevalencia anteriormente a orientação do ac. do TC 413/89, de 31/5<sup>(4)</sup>, que se pronunciou no sentido da não inconstitucionalidade do art. 1817.º, n.º 1, do CC.*

*Em abono da sua posição, o ac. do TC 413/89 socorreu-se da doutrina do ac. do TC 99/88, de 28/4<sup>(5)</sup>, que concluiu que a aplicação dos prazos dos n.ºs 3 e 4 do art. 1817.º do CC às acções de investigação de paternidade, ex vi do art. 1873.º, não violava a*

<sup>(3)</sup> Citado, *supra*, na nota 1.

<sup>(4)</sup> DR II Série, n.º 213, de 15/9/1989, p. 9244 (relator: CARDOSO DA COSTA). Foi proferido idêntico juízo nos acs. do TC 451/89 (NUNES DE ALMEIDA), de 21/6/1989, DR II Série, n.º 218, de 21/9/1989, p. 9521; 311/95 (ALVES CORREIA), de 20/6/1995; 506/99 (TAVARES DA COSTA), de 21/9/1999; 525/2003 (MARIA DOS PRAZERES BELEZA), de 29/10/2003. Os três últimos acórdãos foram consultados em <http://w3b.tribunalconstitucional.pt>.

<sup>(5)</sup> DR II Série, n.º 213, de 22/8/1988, p. 7642 (relator: CARDOSO DA COSTA).

*Constituição. O aresto de 1988 sustentou a sua decisão com o argumento de que, em geral, o estabelecimento de prazos para a propositura de acção de investigação não restringe o conteúdo do exercício do direito fundamental ao conhecimento e ao reconhecimento da paternidade (direito resultante dos direitos à integridade moral e à identidade pessoal, previstos nos arts. 25.º, n.º 1, e 26.º, n.º 1, da CRP, respectivamente, ou só do direito à identidade pessoal), correspondendo a uma simples condição de exercício, ou que, independentemente de constituir uma restrição ou um mero condicionamento ao exercício, não se traduz num limite substancial contrário ao princípio constitucional da proporcionalidade. Isto porque, a par do direito do filho ao reconhecimento da paternidade, haveria outros direitos ou interesses igualmente merecedores de tutela jurídica: “em primeiro lugar, e antes do mais, o interesse do pretense progenitor em não ver indefinida ou excessivamente protelada uma situação de incerteza quanto à sua paternidade, e em não ter de contestar a respectiva acção quando a prova se haja tornado mais aleatória; depois, um interesse da mesma ordem por parte dos herdeiros do investigado, e com redobrada justificação no tocante à alea da prova e às eventuais dificuldades de contraprova com que podem vir a confrontar-se; além disso, porventura, o próprio interesse, sendo o caso, da paz e harmonia da família conjugal constituída pelo pretense pai”<sup>(6)</sup>.*

*Ora, o acórdão em anotação demarca-se deste pensamento, que imperou na jurisprudência durante cerca de 15 anos. Contudo, o recente aresto do Tribunal Constitucional procura não deixar a impressão de que se terá produzido uma ruptura demasiado brusca e profunda. É por isso que sublinha a existência de uma alteração de circunstâncias que motivaria a mudança de “*opinio iuris*”. Os factos afinal são outros: “tem-se verificado uma progressiva, mas segura e significativa, alteração dos dados do problema, constitucionalmente relevantes, a favor do filho e da imprescritibilidade da acção – designadamente,*

<sup>(6)</sup> Ac. do TC 99/88 (citado, *supra*, na nota 5), p. 7645.

com o impulso científico e social para o conhecimento das origens, os desenvolvimentos da genética e a generalização dos testes científicos de muito elevada fiabilidade". E, aparentemente, é também por isso que o mesmo acórdão tem o cuidado de não negar a constitucionalidade de qualquer limite temporal ao reconhecimento judicial da paternidade, escudando-se numa óptica de fidelidade estrita à matéria do recurso, que nem sempre presidiu a outras decisões do Tribunal Constitucional (veja-se justamente o referido acórdão de 1988, que se pronunciou pela conformidade constitucional da generalidade dos prazos de caducidade, quando o objecto do recurso se cingia às normas dos n.ºs 3 e 4 do art. 1817.º do CC, enquanto aplicáveis às acções de investigação da paternidade). Mas, renunciando à ideia da inconstitucionalidade de qualquer prazo, paradoxalmente, o Tribunal defende agora a inconstitucionalidade da norma do art. 1817.º, n.º 1, do CC, usando os argumentos de quem defende a inconstitucionalidade de qualquer prazo de caducidade para as acções de investigação da paternidade.

Efectivamente, o acórdão de 2006 identifica as seguintes justificações avançadas para a exclusão do direito a investigar a paternidade depois dos 20 anos de idade do pretense filho: o risco da incerteza das provas; o valor da segurança jurídica do alegado pai e dos seus herdeiros; e o perigo de se estimular uma "caça às heranças" (7). Ou seja, nada mais nada menos do que as razões genericamente apontadas para a previsão de obstáculos temporais a uma acção de reconhecimento judicial da maternidade ou paternidade (8).

E as justificações avançadas para a norma do art. 1817.º, n.º 1, do CC são rebatidas pelo Tribunal Constitucional com base na argumentação que é aduzida

(7) Ac. do TC 23/2006, transcrição dos n.ºs 15 e segs. do ac. do TC 486/2004.

(8) Cfr. GOMES DA SILVA, "O Direito da Família no futuro Código Civil (segunda parte)", BMJ 88, pp. 86-87; GUILHERME DE OLIVEIRA, Critério jurídico da paternidade, reimpressão, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 463-465; ac. do TC 99/88, citado, supra, na nota 5.

por GUILHERME DE OLIVEIRA (9) contra a constitucionalidade de todos os prazos estabelecidos nos arts. 1817.º e 1873.º do CC.

Por conseguinte, a decisão final que foi proferida no acórdão talvez tenha sido tímida. Em minha opinião, já não é razoável a imposição de prazos para a investigação da paternidade ou maternidade. Os testes de ADN permitem determinar com grande segurança a maternidade ou a paternidade de uma pessoa, muitos anos após a morte do hipotético progenitor, o que afasta o risco da incerteza das provas. Quanto à caducidade da acção de investigação enquanto instrumento de tutela da segurança jurídica dos herdeiros e de combate da "caça às heranças", estão em causa argumentos de índole predominantemente patrimonial que não superam o interesse do filho no estabelecimento da respectiva filiação. Por fim, a tutela da segurança do pretense pai está novamente aquém do interesse do filho, em especial num contexto de fiabilidade da prova do parentesco e de prevalência da ideia de responsabilidade parental pelo ser humano que foi gerado.

Num ordenamento como o nosso, em que a acção de investigação da paternidade ou maternidade constitui o meio que assiste ao pretense filho para obter o reconhecimento judicial da sua ascendência biológica, penso que os prazos de caducidade configuram uma restrição desproporcionada do direito à identidade pessoal, mais precisamente do direito à identidade pessoal relativa ou à historicidade pessoal (10), consagrado no art. 26.º, n.º 1, da CRP.

(9) Cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, "Caducidade das acções de investigação", Lex Familiae, ano 1, n.º 1, Janeiro/Junho 2004, pp. 7-13 = Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, vol. I, Direito da Família e das Sucessões, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 49-58. O autor mudou, pois, de posição: cfr. Critério jurídico da paternidade, cit., pp. 465-467, em que reputava o regime legal português de investigação "justo e conveniente nas suas linhas gerais".

(10) Sobre a identidade pessoal relativa, cfr. PAULO OTERO, Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 63-64, 71-81.

### III. O direito de constituir família e os prazos de caducidade das acções de investigação da paternidade ou maternidade

Englobando o direito de constituir família, consagrado no art. 36.º, n.º 1, da CRP, o direito ao conhecimento e reconhecimento da paternidade e da maternidade <sup>(11)</sup>, os prazos de caducidade das acções de investigação lesam não só o direito à identidade pessoal, mas também o direito de constituir família. Aliás, é, de certa forma, por isto, que o acórdão em anotação detecta uma colisão entre a norma constante do n.º 1 do art. 1817.º do CC e o art. 36.º, n.º 1, da CRP.

No entanto, há outra dimensão do direito de constituir família que é atingida pelos prazos de caducidade. A eventual existência de um meio processual, distinto das acções de investigação, destinado a declarar a mera existência de uma ligação biológica <sup>(12)</sup> não chegaria para pôr fim à desconformidade constitucional que assinalamos às normas que prevêem os prazos de caducidade das acções de investigação. Havendo um meio processual que permitisse determinar a paternidade ou maternidade sem introduzir consequências no plano dos direitos e deveres familiares, ficaria certamente garantido o direito ao conhecimento e ao reconhecimento da filiação, que se inscreve nos direitos de identidade pessoal e no direito de constituir família. Todavia, o direito de

<sup>(11)</sup> Cfr. PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, Curso de Direito da Família, vol. I, Introdução. Direito Matrimonial, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 165; JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa anotada, tomo I, Introdução geral. Preâmbulo. Artigos 1.º a 79.º, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 399.

<sup>(12)</sup> Tal como no direito português, trata-se de um meio que não está disponível no direito alemão. Contudo, neste ordenamento, há quem seja favorável, de iure condendo, a uma acção que se limite a declarar a paternidade biológica, sem mais repercussões jurídicas na situação dos sujeitos (“rechtsfolgenlose Vaterschaftsfeststellung”): cfr., nomeadamente, GERNHUBER/COESTER-WALTJEN, Lehrbuch des Familienrechts, 4.ª ed., Munique, Beck, 1994, p. 761; SCHWAB, Familienrecht, 9.ª ed., Munique, Beck, 1999, pp. 235-236; ac. do TC alemão de 31/1/1989, BVerfGE (“Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts”) 79, 256.

constituir família não se esgota no conhecimento e reconhecimento da ligação biológica (e na liberdade de procriar). Abrange ainda a vida em família e o regime inerente à qualidade de familiar.

A investigação da paternidade ou maternidade dificilmente assegurará o direito do alegado filho a ter uma vida familiar com o pretense progenitor. Em geral, não é plausível que o pai ou a mãe, que até à acção de investigação recusava admitir a ligação familiar, venha, com a sentença, a aproximar-se do filho e a assumir o papel de pai ou mãe, tal como é socialmente configurado. O empenho parental na relação de filiação depende sobretudo da vontade e da consciência dos pretensos pais; em princípio, não surge, nem é dinamizado por uma sentença judicial proferida no âmbito de uma acção constitutiva. Contudo, a sentença torna exigível a responsabilidade parental na sua vertente patrimonial, vertente essa que pode ser efectivada apesar da inércia e da resistência daquele que é o pai jurídico. O vínculo de filiação impõe ao pai o dever de prover ao sustento do filho, enquanto ele for menor não emancipado ou, “na medida em que seja razoável”, enquanto ele não houver completado a sua formação profissional (arts. 1878.º, n.º 1, e 1880.º do CC); e obriga-o a prestar alimentos ao filho, nos termos dos arts. 1874.º, n.º 2, e 2009.º, n.º 1, alínea c), do CC.

No ordenamento português, em que a obrigação de alimentos (definitivos) não vincula uma pessoa pelo simples facto de ela poder ser o progenitor ou de ter contribuído para uma decisão de procriação <sup>(13)</sup>,

<sup>(13)</sup> Ao contrário do que se passa no direito francês ou do que se pode passar nos Estados Unidos da América. No direito francês, qualquer pessoa cuja paternidade não esteja legalmente estabelecida pode exigir alimentos a quem teve relações sexuais com a mãe durante o período legal de concepção (“l’action à fins de subsides”, regulada no art. 342 do Code civil). No território norte-americano, os Estados federados podem adoptar a solução proposta na secção 809 do Acto Uniforme de Filiação (Uniform Parentage Act, de 2002). A secção 809 admite que os beneficiários de um contrato de gestação por conta de outrem (ou maternidade de substituição), que não tenham sido reconhecidos como pais jurídicos, sejam responsabilizados pelo sustento da criança que nasceu no seguimento do contrato.

o vínculo jurídico de filiação é fundamental em matéria de alimentos.

A caducidade da investigação da paternidade ou maternidade obsta ao exercício de direitos familiares, de direitos emergentes da ligação familiar, como o direito a alimentos de fonte legal (a que corresponde, no lado passivo, o dever paternal de sustento ou assistência), tão cuidadosamente protegido pelo legislador <sup>(14)</sup>.

#### IV. As dificuldades que a declaração de inconstitucionalidade criou

O acórdão em anotação declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma mais significativa do regime da prescribibilidade do direito de investigação, sem concluir pela inadmissibilidade de todo e qualquer prazo de caducidade. Ora, a erosão da prescribibilidade, em vez da sua eliminação ou invalidação total e imediata, cria alguma insegurança e não propicia a construção de instrumentos aptos a enfrentar iniquidades conexas com a evolução que se está a desenrolar para um sistema em que não há constrangimentos temporais ao reconhecimento judicial da paternidade ou maternidade <sup>(15)</sup>. O recente acórdão do Tribunal Constitucional quis apreciar unicamente o art. 1817.º, n.º 1, do CC. No entanto, qual o destino das normas que alargam o prazo estabelecido neste preceito, e, que, portanto, dele dependem, v. g., do art. 1817.º, n.ºs 2, 3 e 4 <sup>(16)</sup>? A caducidade da investigação

<sup>(14)</sup> Cfr., nomeadamente, no Código Civil, o art. 2008.º, que exclui a disponibilidade e a penhorabilidade do direito a alimentos, e o art. 1917.º, que não dispensa os pais inibidos do exercício do poder paternal do dever de alimentarem o filho.

<sup>(15)</sup> Cfr., certamente, VALE E REIS, “Filho depois dos 20...! Notas ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 486/2004, de 7 de Julho”, *Lex Familiae*, ano 2, n.º 3, Janeiro/Junho 2005, p. 134. Sobre o aresto que iniciou a viragem jurisprudencial consolidada pelo acórdão em anotação, o autor afirma que, não obstante as cautelas evidenciadas pelo Tribunal Constitucional, se atingiu “um ponto de não retorno” no caminho do afastamento absoluto de prazos de caducidade do direito de investigar a maternidade e a paternidade.

<sup>(16)</sup> Cfr., p. ex., REMÉDIO MARQUES, “Caducidade de acção de investigação da paternidade fundada no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil – Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional

impede a reclamação de direitos relativos à herança do pretense pai, dissuadindo a propositura de acções que visam unicamente a exigência tardia de bens materiais. Uma crescente possibilidade de instaurar acções de investigação fora dos prazos estabelecidos no art. 1817.º, combinada com o princípio da indivisibilidade do estado, não virá a premiar a litigância destinada a obter benefícios puramente patrimoniais que, ao contrário dos alimentos, não caibam na ideia de responsabilidade parental?

#### V. A proposta de uma interpretação do art. 1817.º do CC que seja conforme à Constituição

A principal razão que determinou a solução do art. 1817.º, n.º 1, do CC (pelo qual se circunscreve a possibilidade de proposição da acção de investigação ao período da menoridade do filho ou aos dois primeiros anos posteriores à sua maioridade ou emancipação) foi evitar o uso da acção de investigação unicamente para alcançar benefícios sucessórios <sup>(17)</sup>.

E, na verdade, muitos dos litígios em torno dos prazos atinentes ao reconhecimento judicial da paternidade surgem a propósito de acções de investigação que foram intentadas fora do prazo-regra, estabelecido no referido art. 1817.º, n.º 1, num cenário em que se sente o peso dos assuntos hereditários nas preocupações das partes.

Sendo o interesse do filho à identidade pessoal superior a considerações éticas de índole patrimonial, que condenam a utilização de uma acção de estado enquanto puro instrumento de “caça à herança”, não haverá uma forma de, cumulativamente, providenciar a satisfação daquele interesse e prevenir a produção de efeitos patrimoniais (não directamente integrados na

n.º 486/04”, *Jurisprudência Constitucional*, n.º 4, Outubro/Dezembro 2004, p. 42: a argumentação do acórdão é susceptível de ser estendida às hipóteses em que a caducidade está condicionada pela incompatibilidade com registo de paternidade ou maternidade já estabelecidos, existência de escrito ou posse de estado.

<sup>(17)</sup> Cfr. GOMES DA SILVA, “O Direito da Família no futuro Código Civil”, cit., p. 86; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 82.

ideia de responsabilidade parental) conseguidos por uma via censurável?

Em 1999, a Provedoria da Justiça recomendou que a lei fosse alterada no sentido de, “a par da existência de prazo para propositura de acções com fins patrimoniais, ser consagrada a imprescritibilidade para a propositura das acções de investigação de paternidade/maternidade, desde que os efeitos pretendidos sejam de natureza meramente pessoal” (18). Na sequência da posição da Provedoria, foi apresentado um projecto de lei (19) que aditava ao art. 1817.º do CC um número 7, em que se dispunha: “desde que os efeitos pretendidos sejam de natureza meramente pessoal, a acção de investigação da maternidade pode ser proposta a todo o tempo”. No entanto, a iniciativa acabou por caducar, mantendo-se inalterada a redacção do art. 1817.º, com a modificação que foi introduzida pela Lei n.º 21/98, de 12/5.

Seja como for, a mudança legislativa visada não chegaria para eliminar a inconstitucionalidade das normas do art. 1817.º, quando submetidas a uma interpretação declarativa. Como eram conservadas as balizas temporais das acções de investigação, a não ser que o autor renunciasse aos eventuais efeitos patrimoniais decorrentes do estabelecimento da filiação, condicionava-se o exercício do direito à identidade pessoal a uma tomada de posição do respectivo titular no campo patrimonial, o que se não adequava ao relevo hierárquico do direito em apreço. A admissibilidade do reconhecimento da paternidade ou maternidade não pode depender de uma ponderação centrada nos efeitos patrimoniais do vínculo de filiação a constituir. De mais a mais, a alteração legislativa projectada introduzia limitações excessivas às consequências do vínculo de parentesco: a referência aos efeitos patrimoniais excluía, além dos direitos sucessórios, a obrigação de alimentos.

No quadro legal e constitucional vigente, GUILHERME DE OLIVEIRA, actualmente defensor da imprescri-

(18) Recomendação do Provedor de Justiça n.º 36/B/99, de 22/12/1999, <http://provedor-jus.pt>.

(19) Projecto de Lei n.º 92/IX, apresentado pelo partido “Os Verdes” e publicado no DAR II Série A, n.º 18, de 4/7/2002, p. 577.

tibilidade do direito de investigar, sugere (20) que se aplique a figura geral do abuso do direito (art. 334.º do CC) para que, em casos extremos, o autor de uma acção de investigação “possa ser tratado como se não tivesse o direito que invoca” – nomeadamente, quando “não pretende mais do que facturar no seu activo patrimonial”. A sugestão pode ter, porém, vários inconvenientes: abre uma brecha na alegada imprescritibilidade do direito de investigar, cujo alcance será inicialmente difícil de apurar; remete directamente para a figura geral do abuso do direito, quando talvez fosse plausível lançar mão de possíveis concretizações, o que diminuiria o grau de incerteza; reage ao exercício abusivo do direito paralisando-o totalmente, em vez de permitir a produção de alguns dos seus efeitos, dentro do que fosse aceitável (p. ex., se a finalidade do investigador é a mera obtenção de benefícios sucessórios, não bastará negar-lhe tais benefícios, autorizando a constituição do vínculo de filiação?); ao paralisar totalmente o direito de investigar, por causa de uma actuação censurável do investigador, não contempla a posição de terceiros que possam estar legitimamente interessados no estabelecimento da filiação entre o investigador e o pretense pai (v. g., dos filhos do investigador: o direito à identidade ou historicidade pessoal não se reduz ao conhecimento e reconhecimento do parentesco no 1.º grau da linha recta).

Tudo ponderado e dado que a posição sucessória legal que é atribuída aos familiares do de cuius não cabe nos efeitos característicos do direito de constituir família (21), supomos que o melhor caminho será o de

(20) Cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, “Caducidade das acções de investigação” (citado, supra, na nota 9), *Lex Familiae*, pp. 12-13 = Comemorações, pp. 57-58.

(21) O direito de constituir família funda os efeitos pessoais e patrimoniais da relação familiar durante a vida dos respectivos sujeitos, como decorre da problemática da autonomia do Direito das Sucessões perante o Direito da Família, tal como é tratada por PAMPLONA CORTE-REAL, *Direito da Família e das Sucessões* (relatório apresentado no concurso para professor associado), Lisboa, Lex, 1995, pp. 12-13, e DUARTE PINHEIRO, *Direito da Família e das Sucessões*, vol. I, *Introdução geral ao Direito da Família e das Sucessões. Introdução ao Direito da Família. Direito matrimonial e paramatrimonial*, 2.ª ed., Lisboa, AAFDL, 2005, p. 26.

uma interpretação que, acentuando o elemento teleológico em detrimento do elemento literal, permita extrair do art. 1817.º do CC um sentido compatível com o art. 26.º, n.º 1, da CRP, com o art. 36.º, n.º 1, com o princípio do aproveitamento das disposições legais (implícito no art. 9.º, n.º 3, do CC) e com o princípio da rejeição do exercício inadmissível de situações jurídicas (subjacente ao art. 334.º do CC). Os prazos do art. 1817.º devem ser observados se o investigante quiser obter benefícios sucessórios do vínculo de filiação. Há que confinar o art. 1817.º à disciplina do prazo para a proposição de uma acção de investigação com efeitos sucessórios. Onde se lê, p. ex., no n.º 1, que “a acção de investigação de maternidade só pode ser proposta durante a menoridade do investigante ou nos dois primeiros anos posteriores à sua maioridade ou emancipação” deve subentender-se “para efeitos sucessórios”. Deste modo, a propositura da acção fora dos prazos do art. 1817.º não obsta ao estabelecimento da filiação, sendo assegurado, sempre, o exercício do direito à identidade pessoal e do direito de constituir família. E o art. 1817.º conserva um sentido útil, que, simultaneamente, se ajusta à motivação principal do legislador do Código Civil de 1966 – dissuadir a “caça à herança paterna” – e traduz uma concretização da figura do abuso do direito.

Será uma interpretação razoável à luz do chamado princípio da indivisibilidade ou unidade do estado <sup>(22)</sup>? Pode alguém ser considerado filho de uma pessoa para uns efeitos e não para outros, v. g., sucessórios? Não implica o status a atribuição de todo um complexo, de toda uma massa de situações jurídicas, activas e passivas?

O princípio da indivisibilidade do status familiae não deve ser sobrevalorizado. São legítimas interrogações plenamente justificadas <sup>(23)</sup>, de que constituem exemplos os arts. 1603.º e 1856.º do CC. Concebido para evitar a utilização do reconhecimento (voluntário) da

paternidade com o objectivo de aquisição de vantagens sucessórias <sup>(24)</sup>, é justamente o último artigo que ilustra a viabilidade de uma interpretação do art. 1817.º que se desvia da regra da unidade do estado.

A interpretação que se propõe coloca as normas do art. 1817.º a salvo de um juízo de inconstitucionalidade: fazer depender os direitos sucessórios do filho da instauração de uma acção de investigação dentro dos prazos deste artigo não colide nem com o direito à identidade pessoal, nem com o direito de constituir família.

## VI. Conclusão

A nossa posição não coincide com a do acórdão anotado. Qualquer norma que imponha prazos de caducidade para uma acção de investigação da paternidade ou maternidade limita, de modo irrazoável, o acesso ao único mecanismo que, no direito vigente, possibilita a certas pessoas o conhecimento juridicamente relevante das suas origens e a reclamação de prestações alimentares junto dos respectivos ascendentes biológicos.

Consequentemente, o n.º 1 do art. 1817.º do CC, na interpretação que até aqui lhe tem sido dada e que é rejeitada pelo acórdão em anotação, segundo a qual o reconhecimento judicial da filiação só é possível quando a acção tiver sido proposta antes de terem decorrido os dois primeiros anos posteriores à maioridade ou emancipação do filho, viola as disposições constitucionais que consagram o direito à identidade pessoal e o direito de constituir família.

Todavia, o art. 1817.º, no seu todo, aplicável directamente à maternidade e, por força do art. 1873.º, à paternidade, é susceptível de uma interpretação conforme à Constituição: a proposição de uma acção de investigação fora dos prazos nele previstos não impede a obtenção de uma sentença que estabeleça a filiação, obstando somente à relevância do reconhecimento da posição de filho na sucessão legal.

JORGE DUARTE PINHEIRO

<sup>(22)</sup> Sobre a indivisibilidade como característica do estado de família, cfr. EDUARDO DOS SANTOS, *Direito da Família*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 1999, p. 80.

<sup>(23)</sup> Cfr. ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 1.º vol., 5.ª ed., Lisboa, Livraria Petrony, 1999, pp. 241-242.

<sup>(24)</sup> Cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado V*, cit., p. 155.