



Asheley Codinha Bem

O prazo das acções de investigação da filiação à luz do
Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas

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

Sob orientação da Senhora Dra. Rosa Andrea Simões Cândido Martins

Coimbra, 2016

Agradecimentos

Este espaço é dedicado àqueles que, de alguma forma, contribuíram para que esta dissertação fosse realizada. Não sendo viável nomeá-los a todos, há no entanto alguns a quem não posso deixar de manifestar o meu apreço e agradecimento sincero:

À Senhora Professora Dra. Rosa Andrea Simões Cândido Martins, pela disponibilidade que sempre demonstrou e por todas as palavras amigas e de estímulo.

À minha família, por todo o carinho, compreensão e presença constante ao longo de todos estes anos de estudo.

Aos amigos de sempre e aos que conquistei em Coimbra, pela paciência e amparo, que foram determinantes para que conseguisse levar esta dissertação adiante.

E a Coimbra e às suas gentes, um agradecimento especial, por tão bem que fui acolhida e por permitirem que levasse comigo um bocado desta Cidade.

*“Oh Coimbra do Mondego
E dos amores que eu lá tive
Quem te não viu anda cego
Quem te não ama não vive*

*Do Choupal até à Lapa
Foi Coimbra meus amores
E sombra da minha capa
Deu no chão abriu em flores”*

JOSÉ AFONSO

Siglas e abreviaturas

Ac.: Acórdão

Acs.: Acórdãos

ADN: Ácido desoxirribonucleico

Art.: Artigo

Arts: Artigos

CC: Código Civil

Cf.: Conferir

Cit.: Citada

CRP: Constituição da República Portuguesa

LTC: Lei do Tribunal Constitucional

n.º: número

n.ºs: números

ob.: obra

p.: página

pp.: páginas

ss: seguintes

STJ: Supremo Tribunal de Justiça

TC: Tribunal Constitucional

TRC: Tribunal da Relação de Coimbra

TRG: Tribunal da Relação de Guimarães

TRL: Tribunal da Relação de Lisboa

TRP: Tribunal da Relação do Porto

Índice

Siglas e abreviaturas	IV
Introdução	1
1. O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas	5
1.1. Fundamento do direito ao conhecimento das origens genéticas na Constituição da República Portuguesa	6
2. As acções de investigação da maternidade e da paternidade	15
3. O prazo de caducidade das acções de investigação da maternidade e das acções de investigação da paternidade	18
3.1. As excepções ao prazo regra e as suas modificações ao longo das intervenções legislativas	20
4. O problema da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do regime	24
4.1. Constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos prazos? As decisões da jurisprudência e a crítica doutrinal.....	24
4.2. A viragem jurisprudencial.....	26
4.2.1. A vinculação e os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma.....	30
4.3. A Lei n.º 14/2009 de 1 de Abril	33
4.3.1. A inconstitucionalidade material do art. 3.º da Lei 14/2009 de 1 de Abril.....	37
5. Normas restritivas dos direitos, liberdades e garantias, ou normas meramente condicionadoras do respectivo exercício?	39
6. Prescrição ou caducidade? A natureza jurídica dos prazos	45
7. Admissibilidade dos prazos? As soluções apresentadas pela doutrina e pelos outros ordenamentos jurídicos	50
Conclusão	55
Bibliografia	59
Jurisprudência	64

Introdução¹

A filiação é um “conceito apanhado na tempestade da revolução dos costumes que assola as estruturas sociais”², e que esteve sempre relacionada com o vínculo matrimonial mas, com o desenvolvimento da tecnologia genética, foi sendo permitida a revelação do vínculo biológico, sendo possível a partir daí estabelecer ou restringir a paternidade aos resultados de ADN. Antes do momento da descoberta do ADN, no século XX, o direito determinava a origem de uma pessoa a partir de presunções³.

O direito da filiação português sofreu grandes alterações ao longo das várias épocas. A maior alteração surgiu com a Reforma de 1977⁴, operada pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, e teve como pontos-chave a necessidade de ajustar o CC à CRP de 1976, de forma a dar satisfação aos princípios da igualdade entre os cônjuges e da não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento, surgindo estes princípios como categorias de direitos, liberdades e garantias, presentes no art. 36º n.ºs 3 e 4 da CRP.

O princípio da verdade biológica foi, como afirma JOSÉ DA COSTA PIMENTA, “a ideia mestra da Reforma de 1977”⁵ ⁶. Com esta Reforma, muitos Autores falam de um direito constitucional da filiação ou em princípios constitucionais da filiação⁷, devido ao alcance que as normas constitucionais têm no direito da família e, em especial, no direito da filiação. Sublinhamos com RAFAEL VALE E REIS que o alcance das normas constitucionais no direito da filiação facilitou a abertura do direito ao conhecimento das origens genéticas a nível da

⁽¹⁾ O presente trabalho não segue o novo acordo ortográfico.

⁽²⁾ Como afirma CARLA GOMES (2007: p. 14).

⁽³⁾ Presunções estas que remontam ao Direito Romano, sendo a maternidade identificada pela gravidez e pelo parto – *mater sempre certa est*; a paternidade era fixada com base no vínculo jurídico do casamento – *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*.

⁽⁴⁾ Para mais desenvolvimentos sobre esta Reforma *vide* JOSÉ ALMEIDA (1979: 9 e ss); PINTO MONTEIRO (1992: 5 e ss).

⁽⁵⁾ Afirmando ainda o Autor que “pais e filhos devem, antes de mais, estar ligados por laços de sangue. Se os laços jurídicos não corresponderem aos laços sanguíneos, deve poder declarar-se isso e investigar-se, sem entraves, no sentido de estabelecer a correspondência”, *vide* COSTA PIMENTA (2001: 23). No mesmo sentido *vide* GUILHERME DE OLIVEIRA (2001: 59); GUILHERME DE OLIVEIRA (1985: 5).

⁽⁶⁾ Isto vem de encontro ao que defende GUILHERME DE OLIVEIRA quando afirma que “a procura da verdade biológica (...) não é preocupação nova do Direito, mas antes a reposição empenhada de um valor antigo”, cf.: GUILHERME DE OLIVEIRA (2001a: 13).

⁽⁷⁾ Cf.: COSTA PIMENTA (2001: 11 e ss); RAFAEL VALE E REIS (2008: 150 e 151); PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA (2006: 49-52).

investigação da paternidade e da maternidade⁸. No entanto, como veremos ao longo do nosso estudo, o alcance das normas constitucionais não veio a permitir uma total abertura a este direito.

Iniciaremos o trabalho que nos propusemos a desenvolver, por dar a conhecer o direito ao conhecimento das origens genéticas, por ser este direito uma das bases do nosso estudo. Apesar deste direito não ter consagração expressa na CRP, veremos que ele pode ser retirado de preceitos constitucionais e de direitos fundamentais expressamente consagrados.

Este direito ao conhecimento das origens genéticas integra algumas faculdades entre elas a faculdade de qualquer indivíduo poder investigar a sua maternidade e a sua paternidade. Neste sentido veremos que o estabelecimento da maternidade e o estabelecimento da paternidade podem ser feitos através de várias formas, entre elas, através das acções de investigação da maternidade e das acções de investigação da paternidade. Debruçar-nos-emos apenas sobre esta forma de estabelecimento da filiação pois, como teremos oportunidade de ver, o nosso trabalho diz respeito à problemática do prazo destas acções. Confrontaremos as diferenças entre ambas as acções e veremos como as mesmas têm evoluído ao longo dos tempos, especialmente com a Reforma de 1977, a qual aboliu o art. 1860.º do CC, que previa as condições de admissibilidade das acções de investigação.

Apesar da abolição destas condições de admissibilidade, o sistema continuou a não dar satisfação plena e integral ao direito de investigar os vínculos biológicos, não facilitando o seu reconhecimento. Esta dificuldade é marcada, em parte, pelo prazo das acções de investigação da filiação.

Com fundamento legal no art. 1817.º do CC, damos a conhecer as razões que deram origem ao prazo destas acções, assim como as alterações que o mesmo tem vindo a sofrer. Apresentamos também as excepções a este prazo, assim como as regras e as modificações que as mesmas têm sofrido.

Relativamente ao prazo para a proposição das acções de investigação da filiação teremos oportunidade de ver que a doutrina e a jurisprudência não se têm revelado unânimes relativamente à constitucionalidade deste. Veremos que esta é uma questão que tem originado muitas decisões do TC, tendo surgido, em 2003, uma declaração deste tribunal com força

⁽⁸⁾ Cf.: RAFAEL VALE E REIS (2008: 150 e 151).

obrigatória geral, que veio originar uma viragem jurisprudencial relativamente a esta questão. Analisaremos também a vinculação e os efeitos originados por esta declaração

Como veremos, esta declaração veio a permitir que as acções de investigação da filiação pudessem ser intentadas a todo o tempo. Esta situação manteve-se até nova intervenção legislativa que ocorreu em 2009, com a Lei 14/2009 de 1 de Abril.

Esta lei veio adicionar uma nova redacção ao art. 1817.º do CC, passando assim a haver uma exigência de cumprimento de prazos para estas acções. Como era de esperar, apesar deste prazo ser agora mais longo, a nova redacção deste artigo não reuniu unanimidade nem jurisprudencial nem doutrinal, tendo dado origem em 2011 a um Ac. do TC.

Veremos também que esta Lei não fez apenas reaparecer o problema da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 1817.º do CC. O n.º 3 desta Lei indicava que a mesma se aplicava as acções pendentes na data do seu início de vigência. Problema este que, como veremos, foi resolvido em 2012 com um Ac. do TC.

Neste nosso trabalho desenvolveremos, também, a questão de saber se os prazos das acções de filiação são considerados normas restritivas dos direitos, liberdades ou garantias ou se são normas meramente condicionadoras do respectivo exercício, questão esta normalmente suscitada na jurisprudência quando se afirma a constitucionalidade do prazo destas acções.

Ficaremos também a saber qual a natureza jurídica dos prazos de propositura das acções de investigação da filiação, podendo esta ser de prescrição ou de caducidade. De forma a entendermos qual a figura que melhor se enquadra nesta situação, daremos a conhecer a distinção entre ambas as figuras, assim como a opinião de alguma parte da doutrina e jurisprudência relativamente a esta questão.

Para finalizar o nosso estudo, questionamo-nos sobre a admissibilidade dos prazos das acções de filiação. Damos a conhecer que, como afirma RAFAEL VALE E REIS, “a preocupação com o direito ao conhecimento das origens genéticas integra a agenda do pensamento jurídico europeu”⁹, mas não só europeu. Tomaremos contacto com o regime das acções de investigação da filiação de outros ordenamentos jurídicos, como a Itália, Holanda, Espanha, Brasil, Alemanha, Cabo Verde e Angola, países onde estas acções podem ser intentadas a todo o tempo.

⁽⁹⁾ Cf.: RAFAEL VALE E REIS (2008: 19).

Por oposição a esta situação, referimos os países como a Suíça que, da mesma forma que Portugal, tem prazos para a propositura destas acções de filiação. Também falaremos de um regime jurídico específico, o de Macau, em que apesar das acções poderem ser propostas a todo o tempo, são estabelecidas duas hipóteses, em que o estabelecimento do vínculo da filiação produz apenas efeitos pessoais, excluindo-se os efeitos patrimoniais.

Ainda neste último capítulo, damos a conhecer as opiniões e sugestões de alguns Autores como GUILHERME DE OLIVEIRA, JORGE DUARTE PINHEIRO E RAFAEL VALE E REIS, à questão da admissibilidade dos prazos das acções de filiação.

1. O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas

Como afirma RAFAEL VALE E REIS, o direito ao conhecimento das origens genéticas é “a faculdade que deve ser reconhecida a todo o ser humano de, sem entraves injustificáveis, aceder à identidade dos respectivos progenitores e, eventualmente, ver essa ligação biológica reconhecida juridicamente”¹⁰, ou seja, é o direito que o ser humano tem de descobrir e reconhecer as suas origens biológicas ou genéticas¹¹.

O Direito desde cedo deu relevo jurídico ao conhecimento das origens genéticas de cada indivíduo, tendo-se este direito consolidado no século XX.

O biologismo muito contribuiu para o estabelecimento dos vínculos jurídicos da filiação e os avanços da ciência, com a descoberta da molécula do ADN, permitiram a confiança na determinação e exclusão dos vínculos biológicos. Os desenvolvimentos ocorridos nestes últimos anos vieram acentuar a importância dos mesmos, passando a defender-se o direito de conhecer a ascendência biológica, assim como o direito de saber a sua história e identidade pessoal.

Todo o ser humano tem necessidade que lhe sejam dadas as condições para que ele possa, por si mesmo, ter conhecimento das suas referências. Ao longo do processo de formação da sua personalidade é indispensável ao indivíduo saber a sua origem, pois isso vai permitir-lhe tomar conhecimento de “fiáveis pontos de referência de natureza genética, somática, afectiva ou fisiológica – coisas tão simples como saber a quem se deve a estrutura baixa, a cor do cabelo, o carácter extrovertido ou a predisposição para a demência senil”^{12 13}.

(¹⁰) Cf.: RAFAEL VALE E REIS (2008: 13).

(¹¹) Concordamos com STELA BARBAS quando defende que a fórmula identidade genética compreenderia o direito ao conhecimento das origens genéticas, cf.: STELA BARBAS (2006: 174). A fórmula identidade genética já se encontrava na Directiva sobre a Protecção Jurídica das Invenções Biotecnológicas, no anteprojecto da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos elaborada pelo Comité Internacional da Bioética da UNESCO, onde desde o início se afirmou que a identidade genética própria é representada pelo genoma de cada ser humano, correspondendo este genoma as bases biológicas da sua identidade. Também se encontrava referência à identidade genética na Resolução 943 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa em 1982 em que se estabeleceu que a identidade genética é o direito a um património genético não manipulado, em que dois ou mais seres têm a mesma constituição genética. Para mais desenvolvimentos sobre a identidade genética *vide* JOÃO LOUREIRO (1999: 263-291).

(¹²) Expressão de LEONOR RUIZ (*apud* RAFAEL VALE E REIS, 2008: 15).

(¹³) RIVERO HERNÁNDEZ coloca a questão de saber se não é hoje razoável admitir que um dos principais direitos da pessoa seja o de conhecer “quem é, que dados individuais e sociais a definem”, cf.: RIVERO HERNÁNDEZ (1999: 23).

São diversos os diplomas internacionais e constituições internas que consagram, directa ou indirectamente, a importância deste direito¹⁴.

Também são várias as decisões jurisdicionais que se pronunciam sobre o tema do direito ao conhecimento das origens genéticas¹⁵. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já se dedicou ao tema. Entre nós, desde a década 80 do século XX que o assunto é discutido jurisprudencialmente.

1.1. Fundamento do direito ao conhecimento das origens genéticas na Constituição da República Portuguesa

A CRP não consagra expressamente o direito ao conhecimento das origens genéticas, ao contrário de outras Constituições Europeias¹⁶.

(¹⁴) De forma sucinta damos a conhecer alguns diplomas: desde logo a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 (CEDH), na qual o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem interpretou o art. 8º da CEDH como consagrando um direito à identidade e ao desenvolvimento pessoal, direitos que constroem o direito à identidade pessoal. Também a Assembleia Parlamentar adoptou, a 26 de Janeiro de 2000, a Recomendação n.º 1443 (2000) designada “Pelo respeito dos direitos da criança na adopção internacional”, que indica que as crianças têm direito a conhecer os seus pais e a serem criados por eles. Por sua vez, a Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas também indica, no seu art. 8º, a necessidade de respeitar o direito das crianças a preservar a sua identidade. Ainda, a Convenção relativa à Protecção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adopção Internacional, adoptada na Haia em 29 de Maio de 1993, indica no seu art. 30º n.º 1 que os Estados devem assegurar a protecção das informações que detenham sobre a origem da criança, especificamente se forem relativos à identidade dos seus pais. Igualmente, a Carta dos Direitos Fundamentais consagra, no n.º 3 do seu art. 24º, que todas as crianças têm direito a ter relações pessoais e contactos directos com os seus pais. Para mais desenvolvimentos *vide* RAFAEL VALE E REIS (2008: 23-35).

(¹⁵) Entre outros: Ac. do STJ de 20/06/2013, Proc. n.º 3460/11.0TBVFR.P1.S1; Ac. do TRL de 02/09/2012, Proc. n.º 541.09.4TCSNT.L1-7; Ac. do STJ de 27/01/2011, Proc. n.º 123/08.8TBMDR.P1.S1; Ac. do STJ de 21/09/2010, Proc. n.º 495/04 – 3TBOR.C.1.S.1; Ac. do TRC de 07/07/2010, Proc. n.º 651/06.0TBOBR.C1, Ac. do STJ de 08/06/2010, Proc. n.º 1847/08.5TVLSB-A.L1.S1.

(¹⁶) Resumidamente, a Constituição Suíça (Constitution Fédérale de la Confédération Suisse) consagrou expressamente o princípio segundo o qual toda a pessoa tem direito a conhecer as suas origens biológicas no art.º 119.º. Na Alemanha, o direito ao conhecimento das origens genéticas começou a ser defendido nos anos 40 do século XX, na altura em que se colocou a questão de saber se um “Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung” (Direito de saber a própria ascendência) não deveria sobrepor-se ao *pater sempre incertus est*. Todavia, o direito ao conhecimento das origens genéticas derivou de uma primeira decisão do Bundesverfassungsgericht, através do BverfGE, Beschluss v. 18/01/1988, FamRZ, 1989. Por sua vez, na Holanda, por influência do pensamento alemão, o Supremo Tribunal Holandês (O Hoge Raad der Nederlanden) reconheceu, no Acórdão de Valkenhorst de 15 de Abril de 1994 o direito geral da criança à sua personalidade, defendendo que ele devia compreender o direito a conhecer a identidade dos pais biológicos. Também em Espanha, o direito ao conhecimento das origens genéticas foi apreciado na Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Septiembre de 1999 e na Sentencia del Tribunal

Mas isso não significa que este direito não possa ser retirado de preceitos constitucionais e de direitos fundamentais expressamente consagrados. Isso é permitido devido ao n.º 1 do art. 16º da CRP. Este preceito consagra uma solução de “cláusula aberta”, devido ao facto de este art. vir a permitir a existência de outros direitos fundamentais sem serem os expressos na própria CRP, não excluindo a existência de direitos fundamentais contidos em normas legais ou internacionais¹⁷. Isto demonstra que o carácter fundamental dos direitos não corresponde apenas à sua previsão ou especificação no texto constitucional, havendo assim direitos fundamentais em sentido material que não o são em sentido formal, assim como existem direitos em sentido formal que não o são em sentido material.

Podemos afirmar que, apesar de o direito ao conhecimento das origens genéticas não ter fundamento expresso na lei, este direito, com base no art. 16.º da CRP, está expresso em vários preceitos e princípios constitucionais, entre outros: o princípio da dignidade da pessoa humana; o direito à identidade pessoal; o direito à integridade pessoal; e o direito ao desenvolvimento da personalidade¹⁸, integrando assim o direito ao conhecimento das origens genéticas a categoria constitucional dos direitos fundamentais na subcategoria de direitos, liberdades e garantias.

O princípio da dignidade da pessoa humana¹⁹, como um dos corolários do direito ao conhecimento das origens genéticas, está presente no art. 1º da CRP, sendo o primeiro princípio fundamental da CRP²⁰. Este princípio, apesar de ser um conceito jurídico indeterminado, visto que estão englobados todos os direitos e garantias fundamentais das pessoas, alguns Autores

Constitucional 119/1999, de 17 de Junio, construindo a doutrina espanhola este direito a partir da ordem constitucional. Para mais desenvolvimentos *vide* RAFAEL VALE E REIS (2008: 36-56).

(¹⁷) Neste sentido *vide* VIEIRA DE ANDRADE (2007: 77) ; GOMES CANOTILHO (1941: 416 e ss).

(¹⁸) Tendo em conta a limitação de caracteres que o nosso trabalho possui, só será possível debruçarmos sobre estes 4 preceitos e princípios constitucionais. Não deixamos, no entanto, de referir que existem outros direitos que reforçam o direito ao conhecimento das origens genéticas, como por exemplo o direito de constituir família. Escolhemos, no entanto, desenvolver os 4 preceitos mencionados, pois são os mais recorrentes na jurisprudência, como teremos oportunidade de constatar.

(¹⁹) INGO WOLFGANG SARLET afirma que há diferenças entre as expressões “dignidade da pessoa humana” e “dignidade humana”. O Autor explica que a dignidade da pessoa humana “dirige-se ao homem concreto e individual”; por sua vez, a dignidade humana “dirige-se à humanidade, entendida como qualidade comum a todos os homens”, afirmando ainda o Autor que “a dignidade constitui atributo da pessoa humana individual considerada, e não de um ser ideal ou abstrato, não sendo lícito confundir as noções de dignidade da pessoa humana e dignidade humana (da humanidade). Cf.: INGO SARLET (2006: 108).

(²⁰) JORGE MIRANDA afirma que a CRP “repousa na dignidade da pessoa humana, proclamada no art. 1.º, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”, cf.: JORGE MIRANDA (2006: 469).

tendem a defini-lo. Assim, este princípio é, nas palavras de JOÃO LOUREIRO, “o valor intrínseco, originariamente reconhecido a cada ser humano, fundado na sua autonomia ética e que alicerça uma obrigação geral de respeito da pessoa, traduzida num feixe de deveres e de direitos correlativos”²¹, ou seja, é um direito essencial que nasce com o Homem e que todos os cidadãos devem respeitar. É um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, sendo o princípio que está na base do estatuto jurídico de cada pessoa, sem discriminação, de forma autónoma, e que nos permite um melhor entendimento do elenco dos direitos fundamentais. Quando nascemos, a sociedade já reconhece certos direitos tendo como base este princípio.

GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA afirmam que a dignidade da pessoa humana tem “um valor próprio e uma dimensão normativa específica”²². Este direito vem permitir que sejam impostos deveres de protecção especiais, nomeadamente, a adopção de convenções e medidas internacionais contra a violação deste direito²³.

A autonomia é o núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio está na base de todos os direitos constitucionalmente consagrados e é diferente o grau de vinculação dos direitos ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, temos direitos que constituem explicitações de primeiro grau da ideia de dignidade, e direitos que constituem explicitações de segundo grau da ideia de dignidade. Para o nosso estudo apenas interessa as explicitações de primeiro grau da ideia de dignidade, na medida em que estas explicitações são constituídas, entre outros, pelo direito à vida, direito à identidade, direito à integridade pessoal, direito à liberdade física e direito à liberdade de consciência²⁴.

Com base no que foi indicado, e reforçando a ideia de que este princípio está na base de todos os direitos constitucionais, negamos qualquer limite imanente ao conteúdo do princípio à dignidade da pessoa humana, no sentido de o excluir ou limitar.

O direito à identidade pessoal é um dos direitos fundamentais da CRP e está previsto no n.º 1 do art. 26º da CRP. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA afirmam, relativamente a este direito que, “sendo o seu sentido o de garantir aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo,

(²¹) Cf.: JOÃO LOUREIRO (1999: 281).

(²²) Cf.: GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (2007: 198).

(²³) Para mais desenvolvimentos *vide* GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (2007: 199-200).

(²⁴) Relativamente às explicitações de segundo grau *vide* VIEIRA DE ANDRADE (1976: 102 e 103).

singular e irredutível, ele abrange seguramente, além do direito ao nome, um direito à “historicidade pessoal”²⁵. O direito ao nome indica que cada indivíduo tem direito a não ser privado do seu nome, podendo assim impedir que alguém faça uso dele. Relativamente ao direito à historicidade pessoal, este tem em conta “o direito de cada ser humano conhecer a forma como foi gerado”²⁶, “o direito de cada ser humano a conhecer a identidade dos seus progenitores”²⁷ e “a proibição de privação deliberada de família”²⁸, podendo fundamentar, como indicam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “um direito à investigação da paternidade ou da maternidade, mesmo em alguns casos em que, *prima facie*, a lei parece estabelecer a preclusão do direito de acionar nas acções de investigação de paternidade”²⁹.

Acompanhamos PAULO OTERO quando o Autor defende que existe uma relação próxima entre o direito ao conhecimento da historicidade pessoal e o direito à identidade genética, aproximação essa consagrada na CRP pela revisão de 1997. Afirma ainda o Autor que essa consagração constituiu “uma inovação constitucional tendente a reforçar o alcance, senão mesmo a esclarecer possíveis dúvidas, sobre a tradicional configuração do direito à identidade pessoal: o património genético de cada indivíduo, constituindo um meio de identificação da pessoa física, passou a ser objecto de uma tutela constitucional autónoma”³⁰.

Na opinião de PAULO OTERO, o direito à identidade pessoal comporta duas dimensões, a saber: uma dimensão absoluta ou individual e uma dimensão relativa ou relacional³¹. Na dimensão absoluta ou individual, tomamos consciência que todo o ser humano é igual em termos de direitos e deveres, no entanto, cada ser humano é diferente entre si, na medida em que cada homem é “único, original, sem cópia, irrepetível e insubstituível”³², dotado de uma singularidade e exclusividade própria. Desta dimensão absoluta ou individual retiramos, como consequência, a total e absoluta proibição de clonagem humana. Na dimensão relativa ou relacional, cada ser humano identifica-se pela sua singularidade, individualidade, história e

(²⁵) Cf.: GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA (2014: 462).

(²⁶) Para mais desenvolvimentos *vide* STELA BARBAS (2006: 174).

(²⁷) Cf.: GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA (2014: 462).

(²⁸) Para mais desenvolvimentos *vide* PAULO OTERO (1999: 75).

(²⁹) Cf.: GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA (2014: 462).

(³⁰) Cf.: PAULO OTERO (1999: 75).

(³¹) *Idem.* p. 64.

(³²) Cf.: ANTÓNIO RODRIGUES (*apud* PAULO OTERO, 1999: 65).

memória, dizendo respeito esta dimensão relativa ou relacional ao conceito de historicidade pessoal^{33 34}.

Em relação à identidade genética, João LOUREIRO entende que este conceito remete para “idem, para mesmidade”, mas também para “ipseidade”³⁵. Continuando o Autor a afirmar que a “identidade-mesmidade reconduz (...) à nossa identidade biológica, à continuidade entre as diferentes etapas de desenvolvimento”, e que a “identidade-ipseidade reenvia-nos para o domínio da identidade pessoal, da biografia de cada ser humano”³⁶. RAFAEL VALE E REIS sustenta que “a identidade genética protege o que o sujeito é (mesmidade), assegurando a continuidade e exclusividade dessa existência, enquanto que a identidade pessoal tutela o auto-conhecimento daquilo que o sujeito representa (ipseidade), portanto com evidente autonomia de planos”³⁷.

Este direito à identidade pessoal veio mostrar-se muito importante na medida que é através dele que cada indivíduo tem a possibilidade de conhecer como foi gerado assim como permite a remoção dos obstáculos para essa descoberta. Negamos, assim como o fizemos com o princípio da dignidade da pessoa humana, qualquer limite imanente ao conteúdo do direito à identidade pessoal, no sentido de o excluir ou limitar³⁸.

O direito à integridade pessoal está presente no n.º 1 do art. 25º da CRP e consiste num “*direito a não ser agredido ou ofendido, no corpo ou no espírito, por meios físicos ou morais*”³⁹. É um direito pessoal e universal que comporta duas dimensões, a saber: uma dimensão física e uma dimensão moral. GUILHERME DE OLIVEIRA fala de um direito de “localização social”⁴⁰, na medida em que este direito à integridade pessoal vem permitir que o indivíduo procure o reconhecimento dos seus direitos e deveres na sociedade em que vive. Evidencia, assim, o

(³³) Para mais desenvolvimentos *vide* PAULO OTERO (1999: 64 e ss).

(³⁴) Consultar o que foi indicado no direito à historicidade pessoal.

(³⁵) Cf.: JOÃO LOUREIRO (1999: 291).

(³⁶) *Idem*.

(³⁷) Cf.: RAFAEL VALE E REIS (2008: 72).

(³⁸) Concordamos assim com TIAGO DUARTE quando afirma que “Seriam assim inconstitucionais todas as formas legais impeditivas de reconstruir o seu vínculo paternal e maternal por atentar contra a possibilidade de um indivíduo reconstruir a sua ascendência e beneficiar do seu direito à identidade pessoal”, Cf.: TIAGO DUARTE (2003: 39).

(³⁹) Cf.: GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA (2014: 454).

(⁴⁰) Cf.: GUILHERME DE OLIVEIRA (1983: 292).

porquê desde direito ser um corolário do direito ao conhecimento das origens genéticas⁴¹, na medida em que o individuo precisa de saber a sua “localização individual”⁴² para se reconhecer como pessoa, tanto a nível físico como moral. O direito à integridade física e moral é um direito irrenunciável, não sendo, no entanto, um direito imune a quaisquer limitações, na medida em que em certas circunstâncias da vida⁴³ o consentimento é aceitável⁴⁴, desde que esse consentimento não seja contrário a uma proibição legal ou aos bons costumes, como indica o n.º 2 do art. 340.º do CC. Este direito vale contra o Estado mas também contra qualquer outra pessoa. Negamos, também, qualquer limite imanente ao conteúdo deste direito.

O direito ao desenvolvimento da personalidade está consagrado no n.º 1 do art. 26.º da CRP, tendo sido apenas com a Revisão Constitucional de 1977 que este direito veio a ser autonomizado e consagrado expressamente na CRP. Antes de iniciarmos o nosso breve desenvolvimento sobre este direito, é necessário explicar o que é a personalidade jurídica e como se inicia, isto porque, como defende CAPELO DE SOUSA, a personalidade jurídica “não reveste um carácter estático, mas dinâmico, protegendo-se por isso mesmo também o direito ao desenvolvimento da própria personalidade e sufragando-se a ideia de que tanto a essência como a existência do homem, enquanto determinantes da sua personalidade, merecem idêntica protecção legal”⁴⁵. Ou seja, ao protegermos a personalidade jurídica do indivíduo, estamos (e devemos) também a proteger o desenvolvimento da sua própria personalidade. Nas palavras de MOTA PINTO, a personalidade jurídica é a “aptidão para ser titular autónomo de relações jurídicas”, sendo “uma exigência do direito à dignidade e ao respeito que se tem de reconhecer

(41) No mesmo sentido *vide*, entre outros, Ac. do TC n.º 99/1988, Proc. n.º 101/85, 2ª Secção; Ac. do TC n.º 23/2006, Proc. n.º 885/05, Plenário; Ac. do TC n.º 413/1989, Proc. n.º 142/88, 2ª Secção; Ac. do TC n.º 486/2004, Proc. n.º 192/02, 2ª Secção; Ac. do TRL de 02/09/2010, Proc. n.º 541.09.4TCSNT.L1-7; Ac. do TRP de 12/10/2013, Proc. n.º JTRP000; Ac. do TRC de 06/07/2010, Proc. n.º 651/06.0TBOBR.C1; Ac. do TRL de 13/02/2014, Proc. n.º 9388/10.4TBCSC.L1-2; Ac. do STJ de 07/07/2009, Proc. n.º 1124/05.3TBLGS.S1; Ac. do STJ de 08/06/2010, Proc. n.º 1847/08.5TVLSB-A.L1.S1; Ac. do STJ de 01/10/2012, Proc. n.º 193/09.1TBPTL.G1.S; Ac. do STJ de 14/01/2014, Proc. n.º 155/12.1TBVLC-A.P1.S1; Ac. do STJ de 20/06/2013, Proc. n.º 3460/11.0TBVFR.P1.S.

(42) Expressão de RAFAEL VALE E REIS, Cf.: RAFAEL VALE E REIS (2008: 65).

(43) Como por exemplo *piercings*, tatuagens, intervenções ou tratamentos médico-cirúrgicos.

(44) Relativamente ao consentimento, este está presente no art. 340º do CC, afirmando JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS que o legislador, ao consagrar desta forma este art., tomou “a integridade física como um bem ou interesse livremente disponível, desde logo, por vontade do próprio”. Para mais desenvolvimentos *vide* JORGE MIRANDA; RUI MEDEIROS (2010: 555).

(45) Cf.: CAPELO DE SOUSA (1995: 117).

a todos os seres humanos”⁴⁶. A personalidade jurídica adquire-se no momento do nascimento completo e com vida, como nos indica o art. 66.º do CC, e em relação à titularidade deste direito e com base no n.º 1 do art. 12.º da CRP, podemos afirmar que todos os cidadãos são titulares dele, inclusive os estrangeiros e apátridas.

No entanto, é de realçar que não podemos equiparar totalmente o direito geral de personalidade ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Como afirma PAULO MOTA PINTO, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade “é um direito fundamental, consagrado na Constituição, e que contém outras dimensões”. Por sua vez, os direitos de personalidade são “direitos aplicáveis nas relações jurídico-privadas, direitos subjectivos tendentes a actuar na protecção da personalidade no domínio do direito civil”⁴⁷. Apesar disto o CC no n.º 1 do seu art. 70.º consagra a tutela da personalidade jurídica que visa garantir o livre desenvolvimento da personalidade, surgindo aqui a conexão entre estes dois direitos.

PAULO MOTA PINTO defende que o n.º 1 do art. 26.º da CRP, na parte que consagra o livre desenvolvimento da personalidade, se desdobra em duas dimensões: a protecção geral da personalidade (que abarca um direito geral de personalidade) e o reconhecimento da liberdade geral de acção (que abarca um direito geral de liberdade), havendo, no entanto, algo em comum nestas duas dimensões que leva ao surgimento de uma individualidade autónoma e livre⁴⁸.

Resumidamente, em relação à dimensão da protecção geral da personalidade, o Autor indica que o reconhecimento da personalidade humana é um valor predominante em uma determinada sociedade⁴⁹. Para o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, o que tem relevância não é apenas a pessoa enquanto indivíduo autónomo, mas sim o indivíduo enquanto membro de uma comunidade global. No entanto, a noção de personalidade também nos mostra a individualidade do ser humano em desenvolvimento enquanto ser com decisão livre e com liberdade para pôr em prática esse desenvolvimento. A CRP, ao consagrar o direito ao livre

(⁴⁶) Cf.: C. MOTA PINTO (2005: 201).

(⁴⁷) Cf.: PAULO MOTA PINTO (1999: 244).

(⁴⁸) *Idem*, p. 164.

(⁴⁹) Indicando o Autor que o reconhecimento da personalidade humana não é “apenas exigência lógica mas postulado *axiológico*, que impõe o reconhecimento e tutela da personalidade de *todos* os seres humanos”, *idem*, p. 165.

desenvolvimento da personalidade, comprometeu-se a permitir uma auto-conformação e realização do ser humano^{50 51}.

Relativamente à dimensão do reconhecimento da liberdade geral de acção, esta dimensão vem defender uma ideia de liberdade⁵², presente no art. 27.º da CRP que, apesar de não estar expressa no n.º 1 do art. 26.º da CRP, está consagrada indirectamente no conceito de desenvolvimento da personalidade, como afirma PAULO MOTA PINTO⁵³. Pode assim afirmar-se que a conjugação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade e o direito à liberdade dão origem a esta dimensão⁵⁴. Esta liberdade de acção implica que se reconheça a cada indivíduo a permissão de fazer ou deixar de fazer o que quiser, bem como o direito a recusar-se a seguir uma determinada conduta. Em relação à defesa desta liberdade geral de acção, esta poderá ser desencadeada através de imposições ou proibições violadoras da liberdade geral de acção, sendo que esta liberdade será violada por “qualquer regulamentação imperativa do poder público que tenha por objecto um comportamento protegido, seja através da imposição de deveres positivos ou negativos, seja através de reservas de autorização para a actuação, seja pela imposição de condições a essa actuação”⁵⁵. Assim sendo, negamos qualquer limite imanente ao conteúdo ao direito do desenvolvimento da personalidade.

Afirmamos, assim, que a conjugação do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à integridade pessoal, do direito à identidade pessoal e do direito ao desenvolvimento da personalidade, dão origem ao direito ao conhecimento das origens genéticas.

Neste direito ao conhecimento das origens genéticas, devem integrar-se algumas faculdades, a saber: a faculdade de qualquer indivíduo poder investigar a sua maternidade e a sua paternidade; a faculdade de qualquer indivíduo poder impugnar os vínculos jurídicos que se encontrem desconformes com a verdade biológica; a faculdade de não disponibilidade dos

(⁵⁰) Afirmando PAULO MOTA PINTO que a CRP adoptou uma concepção ampla do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, neste sentido *vide* PAULO MOTA PINTO (1999: 168).

(⁵¹) Para mais desenvolvimentos sobre a dimensão da protecção geral da personalidade *vide* PAULO MOTA PINTO (1999: 165-198).

(⁵²) Tendo esta liberdade tutela constitucional na autonomia privada presente no art. 405º do CC.

(⁵³) Neste sentido *vide* PAULO MOTA PINTO (1999: 198 e 199).

(⁵⁴) PAULO MOTA PINTO indica-nos que foi a partir da decisão “Elfes” do TC Federal alemão que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade foi entendido pela jurisprudência constitucional alemã, no sentido de conferir uma garantia ampla de liberdade de acção, cf.: PAULO MOTA PINTO (1999: 201).

(⁵⁵) *Idem* PAULO MOTA PINTO (1999: 218).

vínculos; a faculdade do adoptado ao conhecimento da identidade dos progenitores biológicos; a faculdade de o filho conhecer a identidade do(s) dador(es) do material utilizado na procriação medicamente assistida; a faculdade do filho conhecer a identidade da mãe portadora, nos casos de maternidade de substituição; a faculdade do filho obter dos progenitores informação genética relevante para efeitos de saúde; e a faculdade do filho renunciar ao estabelecimento dos vínculos jurídicos de filiação^{56 57}.

⁽⁵⁶⁾ Alguns Autores discordam desta faculdade, nomeadamente PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, que rejeitam uma acção de investigação em que o autor recuse o estabelecimento do vínculo de filiação e pretenda apenas o reconhecimento dos seus direitos patrimoniais. Para mais desenvolvimentos *vide* PEREIRA COELHO; GUILHERME DE OLIVEIRA (2006: 216).

⁽⁵⁷⁾ Neste nosso trabalho apenas vamos desenvolver a faculdade de qualquer indivíduo poder investigar a sua maternidade e a sua paternidade, nomeadamente o prazo adjacente a esta faculdade.

2. As acções de investigação da maternidade e da paternidade

O art. 1796.º do CC indica o estabelecimento da filiação, no qual no seu n.º 1 encontramos o estabelecimento da maternidade, e no n.º 2 o estabelecimento da paternidade que, apesar de muito semelhantes, têm realidades diferentes.

A Reforma de 1977 veio alterar o regime tradicional do estabelecimento da maternidade⁵⁸, no sentido de torná-lo mais biologista. O nosso direito segue o modelo germânico da responsabilização absoluta da mãe pelo facto do parto, e um regime unitário que não distingue entre mãe casada e mãe solteira. O estabelecimento da maternidade é feito através de várias vias. Pode ser feito através da indicação ou declaração no registo civil, presente no art. 1803.º do CC. Se esta indicação ou declaração não for feita, irá desencadear-se a averiguação oficiosa da maternidade, presente no art. 1808.º do CC, o qual visa procurar os progenitores que não figuraram no assento de nascimento na altura própria. No caso de a maternidade não ter sido estabelecida por nenhuma destas vias, existe ainda o reconhecimento judicial através da acção de investigação da maternidade, presente nos arts. 1814.º e seguintes do CC⁵⁹.

Relativamente ao estabelecimento da paternidade, se a mulher é casada, funciona a presunção *pater is est quem nuptias demonstrant*, mas quando a mulher não é casada, o estabelecimento da paternidade tem de seguir outros caminhos, a saber: a perfilhação, a averiguação oficiosa da paternidade e a acção de investigação da paternidade⁶⁰. É de referir, no entanto, que a acção de investigação da paternidade não pode ser proposta enquanto a

⁽⁵⁸⁾ São concebíveis dois modelos de regime para o estabelecimento da maternidade, a saber: o regime da simples decorrência do puro facto biológico que é o parto, e o regime do parto e a assunção do estatuto jurídico de mãe, que não estão necessariamente ligados. No primeiro regime, o parto era levado ao conhecimento do registo civil por qualquer pessoa que tivesse conhecimento dele e, sem ter de intervir no acto do registo, a mulher ficava automaticamente considerada mãe do indivíduo. No segundo regime a mãe tem o parto, o nascimento do filho é registado, mas ela só se torna juridicamente mãe se praticar o acto jurídico autónomo de reconhecimento do filho. Antes da Reforma de 1977, o direito português seguia o primeiro modelo de regime em relação à filiação legítima no caso de mulheres casadas e seguia o segundo modelo de regime quando se tratava de filiação ilegítima no caso de mulheres solteiras. Para mais desenvolvimentos *vide* PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA (2006: 58).

⁽⁵⁹⁾ Para mais desenvolvimentos sobre o estabelecimento da maternidade *vide* CASTRO MENDES (1990/1991: 239 a 260).

⁽⁶⁰⁾ Para mais desenvolvimentos sobre o estabelecimento da paternidade *vide* CASTRO MENDES (1990/1991: 270 a 285).

maternidade não se achar estabelecida, a não ser que seja pedido conjuntamente o reconhecimento da paternidade e da maternidade, como indica o art. 1869.º do CC.

Debruçar-nos-emos, somente, sobre um dos estabelecimentos da maternidade e da paternidade, nomeadamente sobre a acção de investigação da maternidade e a acção de investigação da paternidade, devido ao facto de, o nosso trabalho dizer respeito à problemática do prazo destas acções.

A todo o indivíduo é reconhecida a faculdade de investigar a sua maternidade e a sua paternidade, permitindo-se dessa forma que ele possa aceder à identidade dos seus progenitores e retirar todos os efeitos que uma relação de filiação determina. No entanto, esta faculdade nem sempre existiu.

Esta acção surgiu no direito romano e era prevista no direito canónico, que permitia que mesmo os filhos adúlteros e os incestuosos intentassem a acção. Nos finais do século XVIII em França, o regime da acção de investigação da paternidade mudou, tornando-se muito apertada devido à Lei de 12 de Brumário do ano 11, que veio a reconhecer aos filhos naturais os mesmos direitos que cabiam aos filhos legítimos. Com esta lei, a acção de investigação tornou-se proibida, a não ser que se baseasse na posse de Estado, e mais tarde o único fundamento passou a ser o rapto. Este sistema logo se espalhou por outros países de cultura latina. As razões da proibição desta acção prenderam-se com o facto de que um filho ilegítimo era uma excepção à regra do matrimónio e pretendia-se que a sexualidade se mantivesse apenas nos limites do casamento e para a procriação. Em Portugal, o VISCONDE DE SEABRA veio defender que a filiação natural era uma forma de perturbar ou alterar a ordem em que a família foi estruturada, assim como, ao reconhecer aos filhos naturais os mesmos direitos que cabiam aos filhos legítimos, poder-se-ia estar a facilitar que os filhos de mães de baixa condição económica pudessem retirar proveitos do facto do seu progenitor ser de uma alta classe económica⁶¹.

Surgiu a preferência pelo reconhecimento voluntário, onde a perfilhação significava que o pai, só por sua livre vontade, poderia atribuir ao filho natural um estatuto de filho legítimo. A proibição de investigar era assim “uma consequência normal do culto pela liberdade”⁶². Com o

(⁶¹) Cf.: VISCONDE DE SEABRA (*apud* PEREIRA COELHO; GUILHERME DE OLIVEIRA, 2006: 205).

(⁶²) Cf.: PEREIRA COELHO; GUILHERME DE OLIVEIRA (2006: 206).

regime do Código de Seabra de 1867 a acção de investigação era proibida, excepto nos casos de escrito do pai, de posse de estado, de estupro violento ou rapto. Este regime manteve-se até ao surgimento do Decreto n.º 2, de 25 de Dezembro de 1910, que veio acrescentar mais duas hipóteses em que a acção de investigação podia ser admitida, a saber: sedução com abuso de autoridade, abuso de confiança ou promessa de casamento e convivência notória. Com o Código de 1966, a acção passou também a ser admitida nos casos de concubinato simples e de sedução simples. Com a Reforma de 1977, foi extinto o art. 1860.º do CC, que previa as condições de admissibilidade da acção de investigação, justificando-se essa extinção pelo princípio constitucional da não discriminação entre filhos nascidos dentro e fora do casamento, pela evolução dos meios de prova científicos, assim como pelo movimento em torno do direito ao conhecimento das origens genéticas.

Apesar de hoje em dia não haver condições de admissibilidade para a acção de investigação, a verdade é que o sistema continua a não dar satisfação plena e integral ao direito de investigar os vínculos biológicos, não facilitando o seu reconhecimento. Esta dificuldade é marcada, em parte, pelo prazo das acções de investigação da maternidade e das acções de investigação da paternidade.

3. O prazo de caducidade das acções de investigação da maternidade e das acções de investigação da paternidade

Presente no art. 1817.º do CC encontramos o prazo para a propositura da acção de investigação da maternidade, aplicando-se este regime às acções de investigação da paternidade por remissão do art. 1873.º do CC, com as necessárias adaptações.

O art. 133.º do Código de Seabra permitia a investigação da maternidade e da paternidade durante toda a vida do pretense progenitor. O art. 37.º do Decreto n.º 2, de 25 de Dezembro de 1910⁶³ veio alargar este prazo para ano posterior à sua morte. Mas esta solução levava, como indicam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, “a graves inconvenientes” e “convertia a acção de determinação legal do pai num puro instrumento de caça à herança paterna”⁶⁴. Em 1959, GOMES DA SILVA veio afirmar que este regime levava a que um filho investigasse a sua paternidade só quando tivesse conhecimento dos bens que o suposto pai poderia ter, pelo que este sistema iria “anular por completo aquilo que constitui verdadeiramente o núcleo das exigências da justiça acerca dos filhos ilegítimos” e “conduz, como resultado positivo, apenas àquilo que menos se justifica e mais prejudica a família legítima”, que são os “bens materiais que já não concorrem para modificar a situação moral e social dos filhos ilegítimos e são extorquidos” aos que “tinham legítima expectativa sobre esses bens”⁶⁵. Afirmando na altura o Autor que a situação deveria ser alterada de forma a “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”⁶⁶ ⁶⁷. Esta alteração e posterior restrição do direito de agir, deveria ser feita com base em três razões, a saber: a segurança jurídica dos pretendidos progenitores e dos seus herdeiros; o envelhecimento das provas; e a caça às fortunas. Relativamente à segurança jurídica, defendia-se que “as

⁽⁶³⁾ Que veio a revogar o art. 133.º do Código de Seabra.

⁽⁶⁴⁾ Cf.: PIRES DE LIMA; ANTUNES VARELA (1995: 82).

⁽⁶⁵⁾ Cf.: GOMES DA SILVA (1959: 86)

⁽⁶⁶⁾ *Idem*.

⁽⁶⁷⁾ É de salientar que hoje em dia, com base no princípio da não discriminação dos filhos nascidos do casamento e fora do casamento presente no n.º 4 do art. 36.º da CRP, por força do seu sentido formal, as designações de filho “ilegítimo”, “natural”, “bastardo” ou outros que não se limitem a indicar o puro facto do nascimento fora do casamento, não são permitidas.

pretensões jurídicas não devem pairar indefinidamente sobre a cabeça dos sujeitos visados”⁶⁸, pelo que era necessário definir um prazo para a restrição ou condicionamento do direito sob perigo de estas pretensões jurídicas aparecerem em qualquer altura da vida dos progenitores, defendendo-se assim a paz e harmonia da família conjugal constituída pelo pretenso pai. Relativamente ao envelhecimento das provas, na medida em que a prova era feita por meio testemunhal, quanto mais tempo passasse, mais conluios podiam surgir, assim como mais difícil seria a contraprova destas situações. Por fim, em relação à caça às fortunas, devido ao medo que os filhos nascidos fora do casamento agissem, unicamente, em prol da herança, quando os pretensos progenitores estavam na hora da morte.

Esta situação levou a que o CC de 1966⁶⁹ tenha limitado no seu n.º 1 do art. 1854.^{o70} o prazo de propositura da acção para o período da menoridade do filho ou nos dois primeiros anos posteriores à sua maioridade ou emancipação, de forma a evitar a caça à herança e também para facilitar o estabelecimento da paternidade no período da vida do filho e do pretenso pai⁷¹. Esta solução manteve-se assim mesmo com a Reforma de 1977, passando o regime das acções de investigação da maternidade a ser feito pelo art. 1817.º do CC e aplicadas as acções de investigação da paternidade por força do 1873.º CC, como vimos anteriormente.

Em 2006, através da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral⁷², o TC declarou a inconstitucionalidade da norma 1817.º do CC, que previa os prazos para a propositura das acções de investigação da filiação, pelo que até 2009 o ordenamento jurídico português deixou de consagrar prazos de caducidade do direito de investigar judicialmente a maternidade e a paternidade.

(⁶⁸) Cf.: PEREIRA COELHO; GUILHERME DE OLIVEIRA (2006: 241); GUILHERME DE OLIVEIRA (2004: 50); GUILHERME DE OLIVEIRA (2004a: 8).

(⁶⁹) Através do DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro.

(⁷⁰) Artigo este que abrangia tanto a acção de investigação de maternidade como a acção de investigação da paternidade, incluindo as disposições gerais do reconhecimento judicial, relativo à filiação ilegítima.

(⁷¹) É de referir que em 1966 a menoridade atingia-se aos 21 anos, como indicava o art. 130.º do CC de 1966. Com a Reforma de 1977 através do art. 15.º do DL n.º 496/77, de 25 de Novembro, a maioridade começou a atingir-se aos 18 anos.

(⁷²) Através do Ac. n.º 23/2006 de 10 de Janeiro Proc. n.º 885/05, publicado em JORGE DUARTE PINHEIRO (2006: 32 e ss).

Com o surgimento da Lei 14/2009 de 1 de Abril, o prazo de propositura das acções de investigação da maternidade e das acções de investigação da paternidade passaram a poder ser propostas durante a menoridade do investigante ou nos 10 anos a seguir à sua maioridade ou emancipação, como expressa o actual n.º 1 do art. 1817.º do CC.

3.1. As excepções ao prazo regra e as suas modificações ao longo das intervenções legislativas

O prazo de que temos vindo a falar tem, no entanto, algumas excepções, que têm vindo, também, a sofrer alterações. É o caso do n.º 2 do art. 1817.º do CC (anterior n.º 2 do 1854.º CC). Na redacção primitiva do n.º 2 do art. 1854.º do CC, era indicado que: “*2. Se não for possível obter o reconhecimento da maternidade ou paternidade em consequência do disposto no art. 1826.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 investigante tiver legitimidade*”. A redacção deste n.º 2 manteve-se mesmo após a Reforma de 1977. Com o surgimento da Lei 14/2009, este n.º 2 foi, no nosso entendimento, bem alterado, tendo agora como redacção: “*Se não for possível estabelecer a maternidade em consequência do disposto no art. 1815.º, a acção pode ser proposta nos três anos seguintes à rectificação, declaração de nulidade ou cancelamento do registo inibitório*”. Concordamos com PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, quando afirmam que não era coerente aceitar a redacção anterior, na medida em que era injusto para o filho não poder intentar uma acção de investigação da maternidade ou uma acção de investigação da paternidade pelo facto de já ter passado o prazo exigido no n.º 1 (na altura, prazo de 2 anos), quando possivelmente o tempo gasto a impugnar o registo inibitório deveu-se a factos supervenientes do qual o filho, possivelmente, não contribuiu para eles⁷³.

(⁷³) Cf.: PEREIRA COELHO; GUILHERME DE OLIVEIRA (2006: 243), quando os Autores criticam o anterior regime do n.º 2 do art. 1817.º da redacção dada pelo DL n.º 496/77, de 25 de Novembro.

A outra excepção ao regime regra encontra-se no n.º 3 do art. 1817.º do CC. Na redacção primitiva, correspondente ao n.º 3 do 1854.º, era indicado que: “3. *Se a acção se fundar em escrito no qual o pretense progenitor declare inequivocamente a maternidade ou paternidade, pode a acção ser proposta a todo o tempo, desde que o escrito só tenha sido obtido pelo investigador nos seis meses anteriores à proposição da acção*”. Neste caso, o filho poderia intentar a todo o tempo a acção de investigação da maternidade (e a acção de investigação da paternidade) desde que o pedido surgisse dentro dos seis meses seguintes à obtenção do escrito. Com a Reforma de 1977 este n.º 3 foi alterado, passando a constar a seguinte redacção: “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*”. O prazo passou assim a contar-se, não a partir do momento da obtenção do escrito, mas sim a partir do momento em que o filho conheceu ou deveria ter conhecido o conteúdo do escrito. Com o surgimento da Lei 14/2009, este n.º 3 do art. 1817.º sofreu uma alteração profunda, passando este n.º 3 a desdobrar-se em 3 alíneas que indicam três situações em que a acção pode ser proposta⁷⁴, como excepções ao n.º 1 do mesmo artigo.

Relativamente ao n.º 4 do art. 1817.º CC, outra excepção ao regime geral, na versão inicial e também após a Reforma de 1977, indicava que: “4. *Se o investigador for tratado como filho pelo pretense pai ou mãe, a acção pode ser proposta dentro do prazo de um ano, a contar da data em que cessar aquele tratamento*”⁷⁵. Este regime tinha como razão de ser o facto de o filho, sendo reconhecido pelo seu progenitor, não teria condições para intentar uma acção contra ele, havia uma “*impossibilidade moral de agir*”⁷⁶, pelo que esta situação só desapareceria quando o suposto pai terminasse os actos de tratamento. Só que este regime levantava certas dúvidas. Primeiro, surgiram casos em que a cessação do tratamento não era uma cessação voluntária, mas sim cessações na maior parte dos casos devidas ao envelhecimento ou doença

(⁷⁴) Passando a redacção do n.º 3 do art. 1817.º a indicar: “ 3. A acção pode ainda ser proposta nos três anos posteriores à ocorrência de algum dos seguintes factos: a) Ter sido impugnada por terceiro, com sucesso, a maternidade do investigador; b) Quando o investigador tenha tido conhecimento, após o decurso do prazo previsto no n.º 1, de factos ou circunstâncias que justifiquem a investigação, designadamente quando cesse o tratamento como filho pela pretensa mãe; c) Em caso de inexistência de maternidade determinada, quando o investigador tenha tido conhecimento superveniente de factos ou circunstâncias que possibilitem e justifiquem a investigação”.

(⁷⁵) É nosso todo o itálico presente neste sub-capítulo até este momento.

(⁷⁶) Neste sentido *vide* PEREIRA COELHO; GUILHERME DE OLIVEIRA (2006: 244).

do suposto pai. Isto originaria que o suposto pai ficasse sem contacto com o filho. Só que nestas situações isto levava a que não houvesse o levantamento da dita “impossibilidade moral de agir”, porque o filho não iria ter coragem de levar o pretense pai a tribunal numa fase tão debilitada da sua vida, pelo que preferia esperar pela morte do mesmo, sendo que nessa altura já teria passado o prazo para intentar a acção. A segunda dúvida dizia respeito em saber qual o prazo que os transmissários teriam para exercer a acção caso ocorresse a morte do filho. A terceira dúvida dizia respeito a saber quem tinha o ónus da prova do momento da cessação do tratamento, se era o filho (autor) que tinha de mostrar que a cessação ocorrera menos do que um ano antes da propositura da acção, ou era o réu (o pretense progenitor) que tinha de demonstrar que a cessação do tratamento ocorrera há mais de um ano.

Estas eram questões que suscitavam muitas dúvidas na doutrina, pelo que com a Lei n.º 21/98 de 12 de Maio o n.º 4 foi substituído pelo n.º 4, 5 e 6, de forma a dar resposta aos problemas que o antigo n.º 4 suscitava. Assim sendo, o n.º 4 passou a indicar que, se a cessação é voluntária, a acção pode ser proposta no prazo de um ano a partir da cessação; se a cessação não for voluntária, a acção pode ser proposta a partir da morte do pretense progenitor.

No n.º 5 estava previsto o prazo de um ano para os transmissários do direito agirem contado a partir da morte do filho ou da cessação voluntária do tratamento do suposto pai.

O n.º 6 tentou responder ao problema do ónus da prova, afirmando que cabia ao “réu a prova da cessação voluntária do tratamento no ano anterior à propositura da acção”. No entanto, como afirmam PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, não faz sentido que caiba ao réu fazer a prova de que o autor intentou a acção dentro do prazo estipulado pela norma⁷⁷, pois isso não lhe estaria a beneficiar em nada. Na nossa opinião, deveria ter sido estipulado que cabia ao autor (filho) fazer prova de que a cessação do tratamento como filho ocorrera há menos de um ano da propositura da acção, ou seja, devia fazer a prova dos factos constitutivos. E, por sua vez, cabia ao réu (suposto progenitor) a prova dos factos impeditivos, modificativos e extintivos do direito invocado pelo autor, de forma a cumprir-se a norma do n.º 1 do art. 342.º do CC que afirma: “Aquele que invocar um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado”. Como afirma REMÉDIO MARQUES “*cada parte deverá alegar e provar factos*

(⁷⁷) *Idem.* p. 246.

*correspondentes à previsão da norma que aproveita à sua pretensão ou à sua exceção, ou seja, cada parte tem ónus de demonstrar a existência de todos os pressupostos das normas que favorecem e legitimam legalmente a sua pretensão (...)*⁷⁸. Devendo haver, no entanto, uma exceção nos casos em que estivéssemos perante situações em que a lei estabelece presunções legais, tendo de existir nestes casos, como afirma REMÉDIO MARQUES, uma inversão do ónus da prova, pois nestas situações o legislador dispensa que o autor prove a realidade dos factos presumidos, pelo que basta, por exemplo, numa acção de investigação da paternidade, que o autor demonstre que a sua mãe teve relações sexuais com o réu no período legal da concepção⁷⁹.

Com o surgimento da Lei 14/2009, desapareceram os n.ºs 5 e 6 do art. 1817.º do CC e foi novamente modificado o n.º 4, que indica hoje que: “4. No caso referido na alínea b) do número anterior, incumbe ao réu a prova da cessação voluntária do tratamento nos três anos anteriores à propositura da acção”. ABÍLIO NETO afirma que a cessação de tratamento que o n.º 4 indica pode ser entendido em dois sentidos, a saber: um sentido amplo e um sentido restrito. No sentido amplo, afirma o Autor que a expressão abrange tanto situações em que ocorre cessação voluntária como involuntária, ao passo que, no sentido restrito, a expressão abrange só os casos em que, apesar de ser possível o tratamento como filho, o pretense pai termina voluntariamente esse tratamento⁸⁰.

Como vimos, o prazo presente no art. 1817.º do CC sofreu inúmeras alterações até à presente data. Estas alterações surgiram, em parte, como consequência da contestação, tanto doutrinal como jurisprudencial, feita ao longo do tempo, à constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dito prazo.

⁽⁷⁸⁾ Cf.: REMÉDIO MARQUES (2011: 593).

⁽⁷⁹⁾ Para mais desenvolvimentos *vide* REMÉDIO MARQUES (2011: 598), notas de rodapé inclusive.

⁽⁸⁰⁾ Cf.: ABÍLIO NETO (2013: 1485).

4. O problema da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do regime

4.1. Constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos prazos? As decisões da jurisprudência e a crítica doutrinal

Foi em 1988 que o problema da inconstitucionalidade dos prazos das acções de investigação da maternidade e a das acções de investigação da paternidade foi colocado pela primeira vez perante o TC⁸¹, relativamente à redacção dos n.ºs 3 e 4 do art. 1817.º do CC da redacção dada pelo DL n.º 496/77, de 25 de Novembro. Pedia-se ao TC que julgasse inconstitucionais os prazos presentes nessas normas, com os seguintes fundamentos: ofendiam o princípio da igualdade (art. 13.º da CRP) e da não discriminação entre os filhos nascidos dentro e fora do casamento (art. 36.º n.º 4 da CRP) e ofendiam o direito à identidade pessoal (art. 26.º n.º 1 da CRP).

O TC decidiu pela não inconstitucionalidade dos prazos presentes nos n.ºs 3 e 4 do art. 1817.º, justificando a sua decisão pelo facto de estes prazos para a propositura da acção de investigação não violarem os princípios da igualdade e da proibição da discriminação entre filhos nascidos dentro e fora do casamento, afirmando o TC que o *“simples facto de resultar dessas disposições uma evidente diversidade de tratamento legal entre as duas mencionadas categorias de pessoas, no tocante aos pressupostos e condições do reconhecimento da respectiva filiação, não pode extrair-se, sem mais, a conclusão de que tais disposições infringem o dito princípio”*.

Relativamente ao fundamento da ofensa à integridade física, o TC afirma que *“Não se afigura questionável que, seja do direito à integridade pessoal, e em particular à integridade «moral» (art. 25º, nº 1), seja do direito à «identidade pessoal», pode e deve extrair-se um verdadeiro direito fundamental ao conhecimento e ao reconhecimento da paternidade”*⁸². No

⁽⁸¹⁾ Através do Ac. do TC n.º 99/1988, Proc. n.º 101/85, 2ª Secção.

⁽⁸²⁾ Retirado do Ac. do TC n.º 99/1988, Proc. n.º 101/85, 2ª Secção.

entanto, afirma ainda o TC que, apesar de haver uma grande prevalência do critério biologista da paternidade que marcou o direito da filiação, a revisão que o CC foi objecto em 1977, não eliminou a regra da caducidade dos prazos de investigação da filiação.

O TC no acórdão em análise ainda colocou a questão de saber se estes prazos eram normas restritivas dos direitos liberdades ou garantias ou normas meramente condicionadoras do respectivo exercício, seguindo esta última opção⁸³. E assim, aderindo na altura às palavras de GUILHERME DE OLIVEIRA, quando este afirmou “sempre que o direito de mover uma acção judicial para o estabelecimento da paternidade estiver sujeito a caducar pelo decurso do tempo, a descoberta da verdade biológica não é imperativo absoluto do sistema analisado: o decurso do prazo cala a revelação da progenitura e a relevância jurídica do parentesco. Os sistemas jurídicos que prescrevem alguma forma de caducidade da acção admitem que, em algum caso, falte o reconhecimento jurídico da verdade biológica”⁸⁴, o TC declarou a não inconstitucionalidade dos prazos dos n.ºs 3 e 4 do art. 1817.º do CC da redacção dada pelo DL n.º 496/77.

Em 1989 surgiu um novo acórdão do TC⁸⁵ que, apresentando os mesmo argumentos que o acórdão de 1988, afirmou a constitucionalidade do prazo presente no n.º 1 do art. 1817.º CC, afirmando ainda o Tribunal que *“É o equilíbrio entre o direito do filho e este conjunto de interesses que normas como as dos n.ºs 3 e 4 do art. 1817.º n.º Cód. Civil visam assegurar, sem que se possa dizer que o façam de modo desproporcionado 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 (...) não pode ver-se excluída pela Constituição a solução consagrada pelo legislador nos preceitos questionados”*⁸⁶.

(⁸³) Trataremos desta problemática mais à frente no nosso estudo, *vide* capítulo 6.

(⁸⁴) Cf.: GUILHERME DE OLIVEIRA (1983: 460), na altura em que o Autor era a favor dos prazos para as acções de investigação da maternidade e das acções de investigação da paternidade. Podemos afirmar que, até 2004, a maior parte dos Tribunais que decidiu a favor da constitucionalidade dos prazos teve em conta a opinião de GUILHERME DE OLIVEIRA, como podemos constatar, entre outros, nos Ac. do STJ de 29-01-2002, Proc. n.º 01A3796; Ac. do TRP de 18-04-2001, Proc. n.º 0121469; Ac. do TRL de 29-01-2001, Proc. n.º 0051002; Ac. do TRP de 15-01-2001, Proc. n.º 0051241. Em 2004, o Autor surgiu com novas ideias acerca destes prazos o que veio, como veremos, a influenciar uma viragem jurisprudencial. Podemos ver essas novas ideias em GUILHERME DE OLIVEIRA (2004a).

(⁸⁵) Ac. do TC n.º 413/1989, Proc. n.º 142/88, 2ª Secção.

(⁸⁶) Retirado do Ac. do TC n.º 413/1989, Proc. n.º 142/88, 2ª Secção.

Ainda em 1989 surgiu um outro acórdão do TC⁸⁷, outro em 1991⁸⁸ e outro em 1995⁸⁹, dos quais o TC seguiu sempre o mesmo caminho com a mesma fundamentação.

Em 1998 foi tirado um acórdão do STJ⁹⁰, onde nele o tribunal afirmou que o prazo do n.º 1 do art. 1817.º do CC (que na altura era durante a menoridade ou nos 2 anos após a maioridade ou emancipação) era uma restrição do direito ao conhecimento das origens genéticas, pois violava o n.º 1 do art. 25.º, o n.º 1 do art. 26.º, o n.º 2 do art. 18.º e o art. 13.º, todos da CRP, e como tal, o prazo desse art. ter de ser considerado inconstitucional. Veio assim questionar-se uma parte da fundamentação que tinha sido dada ao longo de todas as decisões do TC pois, como já indicamos e como desenvolveremos mais à frente, uma das fundamentações que os Tribunais davam para justificar a constitucionalidade dos prazos era de que estes prazos eram considerados normas meramente condicionadoras ao exercício do direito fundamental ao conhecimento das origens genéticas. No entanto, o TC⁹¹ no recurso que fora interposto para si através da decisão do STJ, manteve a posição de que os prazos presentes no art. 1817.º do CC eram considerados constitucionais.

4.2. A viragem jurisprudencial

Em 2003, um indivíduo de 31 anos viu o seu presumido pai impugnar a sua paternidade estabelecida por presunção. Este indivíduo durante toda a sua vida nunca duvidou da sua paternidade, no entanto, viu-se confrontado com esta acção de impugnação e com o facto de não poder intentar uma acção de investigação devido ao prazo para esta acção já ter sido ultrapassado. Foi com este caso que o TC, em 2003, originou uma inversão na jurisprudência com o acórdão⁹² que proferiu. Neste Ac. o TC começou por referir que “(...) parece óbvio que a condição imposta pela norma (...) agrava inexplicavelmente a posição do filho-investigante e pode levar a situações de profunda injustiça”, continuando o TC a afirmar que “(...) não se

(87) Ac. do TC n.º 451/1989, de 21 de Junho, Proc. n.º 287/87, 2ª Secção.

(88) Ac. do TC n.º 370/1991, de 25 de Setembro, Proc. n.º 401/89, 2ª Secção.

(89) Ac. do TC n.º 311/1995, de 20 de Junho, Proc. n.º 74/95, 2ª Secção.

(90) Ac. do STJ de 25/06/1998, Proc. n.º 98B377.

(91) Ac. do TC n.º 506/1999 de 21 de Setembro, Proc. n.º 856/98, 3ª Secção.

(92) Ac. do TC n.º 456/2003 de 14 de Outubro, Proc. n.º 193/2003, 2ª Secção.

vê porque razão não deva ser concedido ao filho um prazo (...) para que ele diligencie pela procura do seu pai biológico e que, na sua busca, beneficie de cobertura legal. Só assim nos parece estar assegurado o direito do filho que, de boa fé, confiando na inscrição registral e, por isso, nada fazendo para a atacar, vê depois (...) negada essa conformidade em resultado de um acto a que é alheio. Negar-lhe a possibilidade de, a partir de então, pugnar pelo conhecimento e reconhecimento da sua paternidade é frustrar as expectativas de quem sempre acreditou (...) que o seu pai era aquele que figurava no registo civil. O sacrifício que daí resultaria, limitando-lhe injustificadamente o direito de aceder à sua paternidade, é manifestamente excessivo, tendo em conta que (...) o filho não tinha, antes da decisão judicial, qualquer interesse em agir para remover o obstáculo registral”.

Acabando o TC por se decidir pela inconstitucionalidade dos prazos presentes no art. 1817.º do CC, afirmando para o efeito que *“Se é justo assegurar o interesse do progenitor em não ver protelar-se, excessiva ou indefinidamente, uma situação insegura de incerteza quanto à paternidade (...) também não é razoável que, perante uma situação despontada por terceiros e com a qual o filho não contava, se imponha para sempre um silêncio sobre a sua ascendência paterna. Consentir a revelação da verdade biológica (pela negativa) no primeiro caso e comprimi-la no segundo redundaria numa protecção desproporcionada daquele quando comparada com um excessivo sacrifício deste”.*

No entanto, em 2003 surgiu um outro Ac.⁹³ do TC, no qual este se decidiu pela constitucionalidade do regime, seguindo assim a decisão e fundamentação maioritária na jurisprudência.

Mas apesar disso, num outro Ac. em 2004⁹⁴, o TC afirmou que o prazo presente no n.º 1 do art. 1817.º era inconstitucional porque excluir *“totalmente a possibilidade de investigar judicialmente a paternidade (ou a maternidade), logo a partir dos vinte anos de idade, tem como consequência uma diminuição do alcance do conteúdo essencial dos direitos fundamentais à identidade pessoal e a constituir família, que incluem o direito ao conhecimento da paternidade ou da maternidade”*⁹⁵.

⁽⁹³⁾ Ac. do TC n.º 525/2003 de 29 de Outubro, Proc. n.º 735/2002.

⁽⁹⁴⁾ Ac. do TC n.º 486/2004 de 7 de Julho, Proc. n.º 192/02, 2ª Secção.

⁽⁹⁵⁾ Como já salientámos, nesta altura o prazo de propositura das acções era durante a menoridade ou nos 2 anos após a maioridade ou emancipação.

Foi interposto recurso do Ac. em questão, do qual foi proferido um Ac. em 2005⁹⁶ que veio confirmar a decisão de 2004.

Após estes dois últimos Acs., surgiram duas Decisões Sumárias do TC em 2005⁹⁷, das quais este Tribunal julgou inconstitucional a norma do n.º 1 do art. 1817.º do CC, com os mesmos fundamentos que já tinha indicado anteriormente.

Perante esta situação, estavam preenchidos os pressupostos legais para que fosse requerida a declaração de inconstitucionalidade da norma com força obrigatória geral. Esta situação preenchia os requisitos exigidos no n.º 3 do art. 281.º da CRP⁹⁸ e do art. 82.º da Lei do TC⁹⁹, na medida em que houve três decisões do TC que declararam a inconstitucionalidade do prazo presente no n.º 1 do art. 1817.º do CC, por este violar as disposições do n.º 1 do art. 26.º, do n.º 1 do art. 36.º e do n.º 2 do art. 18.º da CRP. Essa declaração foi assim proferida, o que ocorreu no Acórdão do TC n.º 23/2006 de 10 de Janeiro¹⁰⁰.

A nosso ver, este Ac. de 2006 foi importantíssimo no tema que temos vindo a tratar, na medida em que pela primeira vez neste ordenamento jurídico português foi permitida a não caducidade das acções de investigação da maternidade e das acções de investigação da paternidade. Este Ac. do TC n.º 23/2006 veio afirmar que o n.º 1 do art. 1817.º do CC, ao excluir totalmente a possibilidade de reconhecimento judicial da paternidade a partir dos dois primeiros anos posteriores à maioridade ou emancipação do investigante, afecta o conteúdo essencial dos direitos fundamentais à identidade pessoal e a constituir família, porque *“o prazo de dois anos em causa se esgota normalmente num momento em que, por natureza, o investigante não é, ainda, naturalmente, uma pessoa experiente e inteiramente madura”* e que *“tal prazo pode começar a correr, e terminar, sem que existam quaisquer possibilidades concretas de (...) interposição da acção de investigação da paternidade”*.

⁽⁹⁶⁾ Ac. do TC n.º 11/2005 de 12 Janeiro, Plenário, Proc. n.º 192/02.

⁽⁹⁷⁾ A decisão Sumária n.º 114/2005 de 9 de Março e a Decisão Sumária n.º 288/2005 de 4 de Agosto.

⁽⁹⁸⁾ Como indica o n.º 3 do art. 281.º da CRP: “3. O TC aprecia e declara ainda, com força obrigatória geral a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional ou ilegal em três casos concretos”.

⁽⁹⁹⁾ Como indica o art. 82.º da LTC: “Sempre que a mesma norma tiver sido julgada inconstitucional ou ilegal em 3 casos concretos, pode o TC, por iniciativa de qualquer dos seus juízes ou do Ministério Público (...)”.

⁽¹⁰⁰⁾ Proc. n.º 885/05, publicado em JORGE DUARTE PINHEIRO (2006: 32 e ss).

O TC indica que, apesar da sua posição, ao longo de mais de 15 anos, ter sido de defesa da constitucionalidade dos prazos, isso não significa que se defendesse a inexistência de um direito fundamental ao conhecimento da paternidade biológica, simplesmente tem-se admitido outros valores. No entanto, afirma o TC neste acórdão, como já o tinha feito em 2004, que se tem verificado uma “*progressiva, mas segura e significativa, alteração dos dados do problema, constitucionalmente relevantes, a favor do filho e da imprescritibilidade da acção*”, tendo esta progressiva alteração sido permitida através da evolução dos exames científicos e dos movimentos científicos e sociais em direcção ao conhecimento das origens genéticas assim como da estrutura e da riqueza social que tem levado a encarar de outra forma a caça as fortunas.

O TC critica, assim, as razões que tinham sido dadas até à altura para manter a constitucionalidade dos prazos¹⁰¹, rebatendo o TC essas mesmas razões, apoiando-se na doutrina de GUILHERME DE OLIVEIRA¹⁰².

Concordamos com esta declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral por diversas razões, que iremos expor mais à frente. No entanto, seguimos a opinião de JORGE DUARTE PINHEIRO quando este afirma que a decisão final do TC foi tímida¹⁰³ e que este acórdão “peca, porém, por não ter concluído pela inadmissibilidade de todo e qualquer prazo de caducidade”¹⁰⁴. RAFAEL VALE E REIS também salienta que o TC assumiu neste acórdão uma posição ponderada¹⁰⁵, pois limitou-se apenas a apreciar a inconstitucionalidade do prazo decorrente do n.º 1 do art. 1817.º do CC mas não rejeitou por completo uma limitação temporal ao direito de investigar a maternidade e a investigar a paternidade, afirmando até o TC que “*Nem é, aliás, o regime de imprescritibilidade a única alternativa pensável ao regime do art. 1817.º, n.º 1 do actual CC*”.

(¹⁰¹) Razões estas como a segurança jurídica, o envelhecimento das provas e a caça à fortuna, como já indicámos acima.

(¹⁰²) Cf.: GUILHERME DE OLIVEIRA (2004a: 7 e ss).

(¹⁰³) Cf.: JORGE DUARTE PINHEIRO (2006: 48); JORGE DUARTE PINHEIRO (2012: 189).

(¹⁰⁴) Cf.: JORGE DUARTE PINHEIRO (2007: 91).

(¹⁰⁵) Cf.: RAFAEL VALE E REIS (2008: 195).

4.2.1. A vinculação e os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma

É comum que se fale de vinculação e efeitos gerados pela declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Relativamente à vinculação das decisões, é forçoso afirmar que todas as decisões do TC têm força de caso julgado, que será caso julgado formal e caso julgado material. GOMES CANOTILHO ensina que no caso julgado formal, teremos uma decisão que só é vinculativa no próprio processo em que a decisão foi proferida, obstando a que o juiz possa, na mesma acção, alterar a decisão proferida. No caso julgado material, a decisão sobre a relação material controvertida tem força obrigatória dentro e fora do processo, obstando a que o mesmo ou outro tribunal possa definir de modo diferente a mesma pretensão¹⁰⁶.

O Autor também indica que as decisões do TC têm força obrigatória geral como cita o n.º 1 do art. 282.º da CRP e o art. 66.º da LTC. Esta força obrigatória geral indica-nos que há uma vinculação geral, na medida em que as decisões do TC além de vincularem todos os órgãos constitucionais, todos os tribunais e todas as autoridades administrativas, também têm uma força semelhante à força das leis, pelo que têm de ser respeitadas e cumpridas por todas as pessoas singulares e colectivas¹⁰⁷. Estas decisões também têm de ser respeitadas pelo legislador, pois há uma vinculação deste às decisões do TC, pelo que ele não pode neutralizar ou contrariar a declaração de inconstitucionalidade. É o chamado “limite negativo geral vinculativo do legislador”, no qual é expresso que o legislador não pode reproduzir a norma que foi considerada inconstitucional¹⁰⁸. Por sua vez, o TC também está vinculado à sua decisão pelo que as suas decisões posteriores terão de seguir o mesmo sentido. O mesmo se aplica a todos os outros tribunais judiciais.

Relativamente aos efeitos da declaração, o principal efeito que esta declaração de inconstitucionalidade provoca é o efeito invalidatório, ou seja, a eliminação retroactiva da

⁽¹⁰⁶⁾ Cf.: GOMES CANOTILHO (1941: 1009).

⁽¹⁰⁷⁾ *Idem.* p. 1009 e 1010.

⁽¹⁰⁸⁾ Como nos indica GOMES CANOTILHO. O Autor ainda explica que neste caso a “relação bilateral Constituição-lei se transforma numa relação trilateral – Constituição-sentença-lei – em que o parâmetro positivo da Constituição é mediado pela declaração judicial da inconstitucionalidade”. Neste sentido *vide* GOMES CANOTILHO (1941: 1011).

norma inconstitucional. Esta inconstitucionalidade poderá ser originária ou superveniente. Falamos de inconstitucionalidade originária quando esta resulta de um defeito do momento em que foi criada. Isto significa que a declaração determina a nulidade *ipso iure* das normas inconstitucionais com efeitos *ex tunc*, ou seja, há um efeito invalidatório da norma desde a entrada em vigor da mesma^{109 110}, como nos indica o n.º 1 do art. 282.º da CRP. Falamos de inconstitucionalidade superveniente quando o conflito que levou à declaração de inconstitucionalidade da norma tenha resultado da incompatibilidade entre a norma já existente e a nova Constituição. Neste caso, a declaração de inconstitucionalidade ia reportar-se apenas ao momento da entrada em vigor da dita norma inconstitucional, como indica o n.º 2 do art. 282.º da CRP. Ressalvam-se os casos julgados como cita o n.º 3 do art. 282.º da CRP.

Como aponta o n.º 1 do art. 282.º *in fine*, a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral também determina a repriminção das normas que a norma declarada inconstitucional tenha revogado, ou seja, há uma “«reentrada» em vigor da norma ou normas revogadas pela norma declarada inconstitucional”¹¹¹. É um efeito automático que pode ser delimitado pelo TC como podemos ver no n.º 4 do art. 282.º da CRP e, apesar de não haver restrições a estes efeitos repriminatórios, GOMES CANOTILHO afirma que estes não se devem aceitar incondicionalmente¹¹².

Transpondo o que foi dito para a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do n.º 1 do art. 1817.º do CC, proferida pelo TC em 2006 e, tendo em conta a inconstitucionalidade originada, somos forçados a afirmar que a nulidade aplicada ao n.º 1 deste art. tem de ser alargada aos restantes números do mesmo artigo¹¹³. Isto ocorre porque estes números pressupõem um prazo de caducidade para as acções de investigação da filiação, prazo esse que foi abolido do ordenamento jurídico pela declaração de inconstitucionalidade do TC¹¹⁴.

(¹⁰⁹) Mesmo que na altura em que a norma tenha entrado em vigor o seu teor não fosse o que foi considerado neste momento inconstitucional.

(¹¹⁰) Se os efeitos fossem apenas *ex nunc*, a declaração de inconstitucionalidade produzia apenas efeitos revogatórios, sendo estes efeitos contados apenas a partir da declaração de inconstitucionalidade do TC.

(¹¹¹) Cf.: GOMES CANOTILHO (1941: 1016).

(¹¹²) Para mais desenvolvimentos sobre os efeitos repriminatórios *vide* GOMES CANOTILHO (1941: 1016 e 1017).

(¹¹³) Neste caso, terá de ser alargada a nulidade dos n.ºs 2 a 6 do art. 1817.º do CC.

(¹¹⁴) Neste sentido, também seguiu a jurisprudência no Ac. do STJ de 23/10/2007, Proc. n.º 07A2736; Ac. do STJ de 14/12/2006, Proc. n.º 06A2489; Ac. do TRC de 23/05/2006, Proc. n.º 776/06.

Relativamente aos efeitos repristinatórios que a declaração de inconstitucionalidade origina, o art. 1817.º do CC entrou em vigor no dia 1 de Abril de 1978¹¹⁵, pelo que a norma a repristinar teria de ser a 1854.º do CC de 1966, sendo neste sentido uma inconstitucionalidade originária. No entanto, também esta norma padece de inconstitucionalidade, pois a mesma também estabelece um prazo para a investigação da filiação. Além de que, como nos indica RAFAEL VALE E REIS, a norma 1854.º é anterior à ordem jurídica constitucional vigente¹¹⁶, pelo que tal deveria impossibilitar quaisquer efeitos repristinatórios. Surge aqui o problema de saber que norma repristinar. Não poderá ser a norma do 1854.º, pois como já indicámos, padece de uma inconstitucionalidade. RAFAEL VALE E REIS afirma que não era de todo inconstitucional ser repristinada a norma do art. 37.º do Decreto n.º 2, de 25 de Dezembro de 1910, que indicava que estas acções só poderiam ser intentadas em vida do pretense pai ou mãe, ou dentro do ano posterior à sua morte na medida em que esta repristinação ia a favor da decisão do TC na sua declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, na medida em que este Tribunal não defende a abolição total dos prazos¹¹⁷. Na opinião de REMÉDIO MARQUES, o efeito repristinatório desta decisão do TC implicaria uma “revivescência” do art. 37.º do Decreto em questão. No entanto, afirma o Autor que estes efeitos deveriam ser rejeitados devido à inconstitucionalidade superveniente dessa solução, assim como da irrazoabilidade da sua aplicação, na medida em que estes efeitos eram incompatíveis com as relações e situações jurídicas^{118 119}.

Seja como for, o certo é que deixou de haver prazos de caducidade do direito de investigar judicialmente a maternidade e paternidade, desde a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do TC, podendo as acções ser propostas a todo

(¹¹⁵) Por remissão do art. 176.º do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro.

(¹¹⁶) Ordem jurídica vigente surgida da Reforma de 1977 através do já indicado Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro), Cf.: RAFAEL VALE E REIS (2008: 202).

(¹¹⁷) *Idem*, p. 203, nota de rodapé 454.

(¹¹⁸) Cf.: REMÉDIO MARQUES (2009: 202 e 203).

(¹¹⁹) Também na jurisprudência podemos encontrar alguns acórdãos que reconhecem que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não repristinam quaisquer normas, é o caso de, entre outros, Ac. do STJ de 07/07/2009, Proc. n.º 1124/05.3TBLGS.S1; Ac. do STJ de 17/04/2008, Proc. n.º 08A474; Ac. do STJ de 23/10/2007, Proc. n.º 07A2736. Podemos, no entanto, encontrar acórdãos que são a favor da repristinação das normas, é o caso do Ac. TRL de 03/07/2014, Proc. n.º 1847/08. 5TVLSB.L1-6.

o tempo. Esta situação manteve-se até nova intervenção legislativa, que ocorreu em 2009 com a Lei 14/2009 de 1 de Abril¹²⁰.

4.3. A Lei n.º 14/2009 de 1 de Abril

A Lei n.º 14/2009 de 1 de Abril veio adicionar uma nova redacção ao art. 1817.º do CC, passando assim a haver uma exigência de cumprimento de prazos de caducidade para as acções de investigação da maternidade e das acções de investigação da paternidade¹²¹. Com esta lei, o prazo para a propositura da acções passou a ser durante a menoridade ou nos 10 anos posteriores à maioridade ou à emancipação do investigador, prazo este que se mantém até aos dias de hoje.

Como era de prever, esta redacção não reuniu unanimidade nem jurisprudencial nem doutrinal. Isto levou a que, em 2011, o TC tivesse de interferir¹²². Neste acórdão, o TC vem afirmar a constitucionalidade do prazo das acções de investigação da maternidade e das acções de investigação da paternidade expresso no n.º 1 do artigo 1817.º. O TC justificou a sua decisão afirmando que *“Apesar de na actual conjuntura a cada vez mais tardia inserção estável no mundo profissional poder acarretar falta de autonomia financeira (...) a alegada falta de maturidade e experiência do investigador perde muito da sua evidência quando se reporta aos vinte e oito anos de idade, ou um pouco mais cedo nos casos de emancipação. Neste escalão etário, o indivíduo já estruturou a sua personalidade (...) já tem tipicamente uma experiência de vida que lhe permite situar-se autonomamente, sem dependências externas (...)”*. Apesar disto, afirmou ainda o TC que o prazo presente no n.º 1 do art. 1817.º do CC não é um prazo cego, pois a este prazo ainda se podem juntar os prazos dos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo, quando se verifique alguma das situações expressas nesses números. Defendeu, assim, o TC neste acórdão que o prazo de 10 anos após a maioridade ou emancipação revela-se suficiente, não

(¹²⁰) Desde a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo TC, o legislador gozava de uma liberdade de conformação legiferante que lhe permitia proceder à revisão dos prazos de caducidade das acções de filiação, acção essa que teve com esta lei em 2009.

(¹²¹) Prazos estes que, como já foi referido, tinham sido abolidos pela declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral proferida pelo Ac. do TC n.º 23/2006, Proc. n.º 885/05, Plenário.

(¹²²) Através do Ac. do TC n.º 401/2011, Proc. n.º 497/10, Plenário.

desproporcional, não violando o direito ao conhecimento das origens genéticas nem o estabelecimento do respectivo vínculo jurídico.

Discordamos inteiramente desde acórdão, assim como de todos os acórdãos já proferidos, que afirmaram a constitucionalidade dos prazos para as acções de investigação da filiação. Hoje em dia, com o movimento científico e social em direcção ao conhecimento das origens genéticas, somos quase forçados a afirmar que os argumentos de protecção do pretense progenitor, que já desde 1959 na vigência do Código de Seabra eram defendidos por vários Autores, entre eles GOMES DA SILVA, como tivemos oportunidade de estudar, já não têm razão de ser¹²³. Hoje em dia, dá-se um valor menos relevante à “segurança jurídica”, percebe-se que esta garantia tem principalmente razão de ser no âmbito do direito patrimonial e, apesar da possível necessidade de se saber, *à priori*, o prazo para intentar uma acção, devido a esta acarretar muitos prejuízos económicos, tanto para os pretensos pais como para as empresas, essa necessidade não é tão grande como a necessidade do filho saber as suas origens biológicas.

Relativamente à “caça às heranças”, hoje encara-se esta situação de outro modo “porque a natureza e a distribuição da riqueza tinham mudado”¹²⁴. Percebe-se que o que interessa realmente não são as pretensões económicas, mas sim o reconhecimento da existência do vínculo familiar.

Em relação ao “envelhecimento das provas,” este deixou de ter qualquer sentido pois com o surgimento dos testes de ADN as provas nunca envelhecem.

Como afirma GUILHERME DE OLIVEIRA, o suposto progenitor também tem o direito de invocar os mesmos argumentos do filho. No entanto, o Autor entende, a nosso ver, que estes direitos pesam mais do lado do filho, “para quem o exercício do direito de investigar é indispensável para determinar as suas origens, a sua família (...) a sua “localização” no sistema de parentesco”¹²⁵. O pretense progenitor poderia invocar o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar mas, na nossa opinião, o direito do filho a investigar a sua

(¹²³) Também GUILHERME DE OLIVEIRA chegou a defender em 1983 a validade do regime, afirmando que havia uma ponderação aceitável dos direitos contrapostos – neste caso os direitos do filho a investigar a sua maternidade e paternidade e os interesses do pretense pai, Cf.: GUILHERME DE OLIVEIRA (1983: 460-471).

(¹²⁴) Neste sentido *vide* GUILHERME DE OLIVEIRA (2012: 109).

(¹²⁵) Cf.: GUILHERME DE OLIVEIRA (2012: 109); PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA (2006: 248 e 249).

filiação tem um maior peso nos dias de hoje¹²⁶. O pretense progenitor também poderia invocar o direito ao desenvolvimento da personalidade, mas como podemos aceitar esta invocação afirmando, como já o fizemos, que a CRP ao consagrar o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, comprometeu-se a permitir uma auto-conformação e realização do ser humano? Podemos-nos conformar com a situação do pretense progenitor viver a sua vida sem ser incomodado com uma acção de investigação do seu possível filho? Não tem um maior peso da realização do ser humano enquanto filho o respeito pela sua dignidade humana, pela sua identidade pessoal, pela sua integridade pessoal e pelo seu desenvolvimento da personalidade do que o direito do pretense progenitor em ver tutelado o direito de não ser pai pelo simples facto de não querer perfilhar? Somos da opinião de GUILHERME DE OLIVEIRA, quando este afirma que “não dou relevância à liberdade-de-não-ser-considerado-pai, só pelo facto de terem passado muitos anos sobre a concepção; pai e filho estão inexoravelmente ligados (...)”¹²⁷.

Afirmamos, assim, existir uma desproporcionalidade entre o prazo de propositura das acções de investigação da maternidade e das acções de investigação da paternidade, na medida em que tendo em conta os direitos do filho e os direitos do pretense progenitor, juntamente com os progressos técnicos e a valorização dada ao conhecimento das origens genéticas, este prazo torna-se inadequado, desnecessário e desproporcional¹²⁸. Não concordamos, assim, com a imposição de prazos para a investigação da paternidade ou maternidade¹²⁹. Seguimos a opinião

(¹²⁶) Até porque, como indica o Ac. do TRP de 09/04/2013, Proc. n.º 155/12.1TBVLC-A.P1 “A evolução científica permite hoje que o apuramento da paternidade biológica aconteça sem que torne necessária a intrusão na vida privada dos investigados e seus familiares”.

(¹²⁷) Cf.: PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA (2006: 251). É da mesma opinião RAFAEL VALE E REIS, cf.: RAFAEL VALE E REIS (2008: 208).

(¹²⁸) Seguimos, assim, a opinião de GUILHERME DE OLIVEIRA quando este afirma que “(...) entendi que a limitação de agir que resultava do prazo estabelecido pela lei então vigente significava uma restrição não justificada, desproporcionada, do direito do filho (...) se tinha tornado sustentável alegar a inconstitucionalidade dos prazos estabelecidos nos arts. 1817.º e 1873.º CCiv (...)”, cf.: GUILHERME DE OLIVEIRA (2012: 111); PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA (2006: 252 e 253).

(¹²⁹) Assim como também não concordamos com o TEDH quando este afirma que o prazo presente no n.º 1 do art. 1817.º do CC não viola o direito ao respeito da vida privada e familiar presente no n.º 1 do art. 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

de vários Autores, entre eles JORGE DUARTE PINHEIRO¹³⁰, RAFAEL VALE E REIS¹³¹, GUILHERME DE OLIVEIRA¹³²; ALBERTO AMORIM PEREIRA¹³³; CUNHA GONÇALVES¹³⁴.

Sabemos, no entanto, que muito ainda terá de ser feito, na medida em que hoje em dia, apesar de termos muita jurisprudência que defende a inconstitucionalidade destes prazos de caducidade das acções de filiação¹³⁵, há outra parte da jurisprudência que já vem defender a constitucionalidade dos mesmos¹³⁶. Assim, sabemos que ainda muito faltará para que o TC venha a proferir uma nova declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, como fez em 2006, na medida em que até hoje a decisão proferida por este no acórdão em 2011 tem sido confirmada por outros acórdãos do TC¹³⁷.

⁽¹³⁰⁾ No mesmo sentido, JORGE DUARTE PINHEIRO (2006: 52); JORGE DUARTE PINHEIRO (2006a: 67).

⁽¹³¹⁾ Cf.: RAFAEL VALE E REIS (2008: 208); RAFAEL VALE E REIS (2005: 130).

⁽¹³²⁾ Cf.: PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA (2006: 251).

⁽¹³³⁾ ALBERTO AMORIM PEREIRA, já em 1988, criticava o regime da prescritibilidade das acções afirmando assim a necessidade da sua imprescritibilidade. Cf.: AMORIM PEREIRA (1988: 128).

⁽¹³⁴⁾ Afirmando este Autor, em 1930, que “o estado das pessoas, não sendo cousa que esteja em comércio, nem podendo ser objecto de negociação, também não pode ser prescritível”, cf.: CUNHA GONÇALVES (*apud* AMORIM PEREIRA, 1988: 128).

⁽¹³⁵⁾ Como por exemplo; Ac. do STJ de 28/05/2015, Proc. n.º 2615/11.2TBBCL.G2.S1; Ac. do STJ de 19/06/2014, Proc. n.º 146/08.7TBSAT. C1.S1; Ac. do STJ de 14/01/2014, Proc. n.º 155/12.1TBVLC-A.PI.S1.; Ac. do TRL de 09/02/2010, Proc. n.º 541.09.4TCSNT.L1-7.; Ac. do TRP de 13/03/2014, Proc. n.º 956/10.5TBSTS-D.P1; Ac. do TRP de 03/06/2014, Proc. n.º 1261/12.8TBSTS.P1; Ac. do TRP de 26/11/2012, Proc. n.º 1906/11.7T2AVR.P1.; Ac. do TRC de 11/01/2011, Proc. n.º 146/08.7TBSAT.C1; Ac. do TRC de 06/07/2010, Proc. n.º 651/06.0TBOBR.C1; Ac. do TRC de 16/03/2010, Proc. n.º 528/08.4TBOBC.C1.; Ac. do TRG de 06/11/2014, Proc. n.º 2777/13.4TBBCL.G1; Ac. do TRG de 28/02/2013, Proc. n.º 733/12.9TBFAF.G.

⁽¹³⁶⁾ Como por exemplo: Ac. do STJ de 22/10/2015, Proc. n.º 1292/09.5TBVVD.G1.S1; Ac. do STJ de 18/02/2015, Proc. n.º 4293/10.7TBSTS.P1.S1; Ac. do STJ de 15/05/2014, Proc. n.º 3444/11.9TBTVD.L1.S1 Ac. do TRL de 13/02/2014, Proc. n.º 9388/10.4TBCSC.L1-2; Ac. do TRL de 17/10/2013, Proc. n.º 3444/11.9TBTVD.L1-8; Ac. do TRP de 15/09/2015, Proc. n.º 367/14.3TBPVZ.P1; Ac. do TRP de 17/12/2014, Proc. n.º 1565/11.7TBMCN.P1; Ac. do TRC de 08/08/2015, Proc. n.º 4704/14.2T8VIS.C1; Ac. do TRC de 28/01/2014, Proc. n.º 779/10.1T2ETR.P1.C1; Ac. do TRC de 21/09/2010, Proc. n.º 445/09.0T2OBR.C1; Ac. do TRG de 01/10/2015, Proc. n.º 86/14.0T8VPA.G1; Ac. do TRG de 10/07/2014, Proc. n.º 1057/10.1TBEP.S.G1; Ac. do TRG de 16/05/2013, Proc. n.º 223/10.4TBVCT.G1.

⁽¹³⁷⁾ Como podemos constatar nos Ac. do TC n.º 302/2015, Proc. n.º 164/15, 1ª Secção; Ac. do TC n.º 547/2014, Proc. n.º 302/12, 3ª Secção; Ac. do TC n.º 166/2013, Proc. n.º 56/13, 2ª Secção; Ac. do TC n.º 247/2012, Proc. n.º 638/10, 1ª Secção; Ac. do TC n.º 545/2011, Proc. n.º 532/2010, 3ª Secção; Ac. do TC n.º 445/2011, Proc. n.º 756/10, 1ª Secção; Ac. do TC n.º 446/2011, Proc. n.º 357/10, 1ª Secção; Ac. do TC n.º 630/2010, Proc. n.º 630/10, 3ª Secção.

4.3.1. A inconstitucionalidade material do art. 3.º da Lei 14/2009 de 1 de Abril

A Lei 14/2009 não fez apenas reaparecer o problema da constitucionalidade/inconstitucionalidade do n.º 1 do art. 1817.º do CC. Esta lei surgiu com um problema adjacente, o seu n.º 3, que indicava que a lei se aplicava as acções pendentes na data do seu início de vigência. Isto iria levar à retroconexão, ou seja, esta lei seria aplicada ao tempo já passado podendo encurtar o tempo que o investigador tem para investigar a sua filiação ou mesmo, no limite, caducar imediatamente este direito.

Como afirma REMÉDIO MARQUES, se aceitássemos a aplicação desta lei a acções pendentes estaríamos a violar o princípio da protecção da confiança e da boa-fé do legislador, depositadas pelo investigador¹³⁸, princípio este expresso no n.º 2 do artigo 266.º da CRP. Mas não só estaríamos também, desta forma, a violar o direito fundamental à jurisdição, expresso no artigo 20.º da CRP, o direito à identidade pessoal, expresso no n.º 1 do artigo 26.º da CRP, e o direito a constituir família, expresso no n.º 1 do artigo 36.º da CRP, expectativas estas legitimamente fundadas dos cidadãos.

Não nos podemos esquecer que há limites a esta retroconexão, isto porque se permitíssemos que fosse aplicada esta lei às acções pendentes, estaríamos a fazer uma aplicação retroactiva de uma norma restritiva de direitos, liberdade e garantias, que iria originar a violação do n.º 3 do artigo 18.º da CRP, assim como estaríamos a aplicar esta restrição a situações exclusivamente passadas e determináveis, situação que leva à inconstitucionalidade de uma restrição, como teremos oportunidade de ver mais à frente.

Os tribunais pronunciaram-se sobre esta matéria julgando o artigo 3º da Lei 14/2009 inconstitucional¹³⁹, tendo o TC em 2012 confirmado a inconstitucionalidade material deste

⁽¹³⁸⁾ Cf.: REMÉDIO MARQUES (2009: 208 e 210).

⁽¹³⁹⁾ Poderemos ver, entre outros, Ac. do TC n.º 323/2013, Proc. n.º 761/12, 1ª Secção; Ac. do TC n.º 78/2012, Proc. n.º 554/11, 1ª Secção; Ac. do TC n.º 164/2011, Proc. n.º 631/2009, 3ª Secção; Ac. do STJ de 25-03-2010, Proc. n.º 144/07.8TBFVN.C1.S1; Ac. do STJ de 07/07/2009, Proc. n.º 1124/05.3TBLGS.S1; AC. do TRC de 23/06/2009, Proc. n.º 1000/06.2TBCNT.C1. Havendo, no entanto um caso em que se considerou esta norma constitucional, como poderemos ver Ac. do TC n.º 285/2011, Proc. n.º 382/10, 1ª Secção.

artigo¹⁴⁰. Assim sendo, só passou a ser permitida a aplicação desta lei a acções intentadas após a sua vigência, ou seja, a partir de dia 2 de Abril de 2009, como indica o artigo 2º da mesma lei.

⁽¹⁴⁰⁾ No Ac. do TC n.º 24/2012, Proc. n.º 382/10, Plenário.

5. Normas restritivas dos direitos, liberdades e garantias, ou normas meramente condicionadoras do respectivo exercício?

Coloca-se a questão de saber se os prazos das acções de investigação da maternidade e das acções de investigação da paternidade são considerados normas restritivas dos direitos, liberdades ou garantias¹⁴¹, ou se são normas meramente condicionadoras do respectivo exercício. Como indica VIEIRA DE ANDRADE, se estivermos perante normas restritivas dos direitos, liberdades e garantias, estas normas vão encurtar ou contrair o conteúdo e alcance do direito mas se, pelo contrário, estivermos perante normas meramente condicionadoras do respectivo exercício, estas normas limitam-se a definir os pressupostos ou condições do exercício do direito, não tendo como objectivo a redução das faculdades ou potencialidades integradores do direito em causa como o fazem as normas restritivas¹⁴².

Se estivermos perante a primeira situação, estas restrições estão sujeitas ao regime dos n.ºs 2 e 3 do art. 18.º da CRP.

GOMES CANOTILHO defende que existem “três «universos» de restrições de direitos”, sendo elas: 1. Restrições feitas directamente pela Constituição; 2. Restrições feitas por lei, mas expressamente autorizadas pela Constituição; 3. Restrições operadas através de lei, mas sem autorização expressa da Constituição¹⁴³. Esta última restrição gera alguns problemas¹⁴⁴, sendo que a mesma é tratada, por alguma parte da doutrina, nomeadamente VIEIRA DE ANDRADE, como limites imanentes ou intrínsecos¹⁴⁵.

Se num determinado caso verificarmos que estamos perante a existência de uma autêntica restrição à lei, GOMES CANOTILHO indica que temos de verificar se a lei restritiva preenche os requisitos constitucionais exigidos, nomeadamente os requisitos formais e os

⁽¹⁴¹⁾ Assim como dos direitos de natureza análoga por remissão do art. 17.º da CRP.

⁽¹⁴²⁾ Cf.: VIEIRA DE ANDRADE (2007: 222 e ss).

⁽¹⁴³⁾ Para mais desenvolvimentos *vide* GOMES CANOTILHO (1941: 450); GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (2014: 389).

⁽¹⁴⁴⁾ Para mais desenvolvimentos *vide* GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (2014: 450).

⁽¹⁴⁵⁾ Este Autor vem indicar que, normalmente, aos limites dos direitos fundamentais coloca-se um “*conflito prático* entre valores” e que este conflito exige que haja uma separação entre os limites ou limitações ao conteúdo dos direitos fundamentais. Este último Autor divide estes limites em três universos de situações, a saber: limites imanentes ou intrínsecos; restrições do conteúdo do direito e colisões de direitos ou conflitos entre direitos, cf.: VIEIRA DE ANDRADE (2007: 284-286).

requisitos materiais. Os requisitos formais são: a exigência de lei da Assembleia da República ou decreto-lei autorizado e exigência de expressa autorização restritiva contida na constituição. Os requisitos materiais são: a exigência do respeito pelos princípios da proporcionalidade, pelo princípio da generalidade e da abstracção, pelo princípio da não-retroactividade, pelo princípio da proibição do excesso e pelo princípio da salvaguarda do núcleo essencial.

Para que as restrições sejam consideradas constitucionais, é necessário que preencham todos os requisitos.

Perante isto, coloca-se o problema de saber se os prazos presentes no art. 1817.º do CC são ou não restrições aos direitos, liberdades e garantias. Esta matéria encontra-se reflectida em alguma jurisprudência, como é o caso, entre outros, do Ac. do TC n.º 99/1988 e do Ac. do TC n.º 370/1991. Nestes acórdãos, o TC defendeu que os prazos deste artigo não seriam restrições mas normas meramente condicionadoras do respectivo exercício, pelo que estes prazos não seriam considerados inconstitucionais.

Não podemos concordar com o TC na medida em que, tendo em conta a definição de normas restritivas de VIEIRA DE ANDRADE, estes prazos são, a nosso ver, considerados normas que encurtam ou contrariam o conteúdo e o alcance do direito de investigar, pelo que são restrições a este direito. Segue a mesma opinião GUILHERME DE OLIVEIRA¹⁴⁶, JORGE REIS NOVAIS¹⁴⁷, JORGE DUARTE PINHEIRO¹⁴⁸ e RAFAEL VALE E REIS¹⁴⁹.

E será que esta restrição é ou não inconstitucional? Para respondermos a esta questão teremos de avaliar a restrição, tendo em conta os requisitos formais e materiais dados por GOMES CANOTILHO, que indicamos acima.

Relativamente aos requisitos formais, mais propriamente à exigência de autorização de restrição expressa, uma das exigências presentes no n.º 2 do art. 18.º da CRP, GOMES CANOTILHO ensina que os direitos, liberdades e garantias só podem ser restringidos se essa restrição estiver expressamente prevista na lei, só podendo ser restringidos pela lei. O legislador não tem uma autorização geral para restringir qualquer direito, terá ele que procurar nas normas

⁽¹⁴⁶⁾ Cf.: GUILHERME DE OLIVEIRA (2012: 111).

⁽¹⁴⁷⁾ Cf.: JORGE NOVAIS (2003: 184).

⁽¹⁴⁸⁾ Cf.: JORGE DUARTE PINHEIRO (2006: 48); JORGE DUARTE PINHEIRO (2012: 190).

⁽¹⁴⁹⁾ Cf.: RAFAEL VALE E REIS (2008: 207), afirmando o Autor que as normas que determinam o estabelecimento da filiação são normas condicionadoras do exercício do direito, no entanto em relação ao art. 1817.º do CC o legislador excedeu-se e restringiu o direito.

constitucionais um fundamento concreto para a restrição dos direitos, liberdades e garantias, exprimindo assim esta exigência constitucional uma função de advertência ao legislador para o significado e alcance da limitação da restrição¹⁵⁰. Tendo em conta o n.º 2 do art. 18.º da CRP, conjugando esta norma com o art. 1817.º do CC e com os direitos expressos na CRP, que constituem o direito ao conhecimento das origens genéticas, percebemos que não há nada na CRP que venha a permitir que haja uma restrição ao direito a investigar a maternidade e a investigar a paternidade. Não se encontra, assim, este requisito preenchido. Não descartamos, no entanto, a possibilidade de estarmos perante uma restrição não expressamente autorizada pela Constituição, como indica GOMES CANOTILHO, ou um limite imanente ou intrínseco, como afirma VIEIRA DE ANDRADE¹⁵¹. Nesta situação, invocar este requisito formal deixa de ter aplicação prática.

Em relação aos requisitos materiais, no que diz respeito ao requisito da generalidade e abstracção da lei restritiva, indica o n.º 3 do art. 18.º da CRP que uma lei restritiva tem de se dirigir a um número indeterminado ou indeterminável de pessoas e regular um número indeterminado ou indeterminável de casos¹⁵². Assim sendo, são proibidas as restrições que se dirigem a título individual e de forma concreta a algum indivíduo, pois isto levaria, entre outras situações, à violação do princípio material da igualdade¹⁵³. Podemos, assim, afirmar que os prazos das acções de investigação da filiação preenchem este requisito material, pois estes

(¹⁵⁰) Este requisito formal tem um alcance jurídico-constitucional bem definido, na medida em que há uma necessidade de articular o n.º 2 do art. 18.º da CRP com os arts. 162.º, 164.º e 165.º, ambos da CRP. Com esta articulação ficamos a saber que a Assembleia da República limita os direitos, liberdades e garantias através da sua intervenção num acto legislativo com forma de lei. Apesar de não fazer parte da competência do Governo, este pode restringir os direitos por decreto-lei autorizado tendo esse decreto-lei de estar em conformidade com a lei de autorização (articulação do n.º 2 do art. 112.º com o n.º 2 do art. 165.º da CRP). No entanto, há certos direitos que só podem ser restringidos pela Assembleia de República, são os casos de reserva de lei do parlamento ou de reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República. Para mais desenvolvimentos *vide* GOMES CANOTILHO (1941: 452 e 453).

(¹⁵¹) Afirmando o primeiro Autor que os direitos sem restrição estabelecida na Constituição não podem ser considerados irrestritivos ou irrestringíveis, neste sentido *vide* GOMES CANOTILHO (1941: 451), e afirmando o segundo Autor que “deve admitir-se uma interpretação das normas constitucionais que permita restringir *à partida* o âmbito de protecção da norma (...) mesmo quando não estão expressamente ressalvados na definição textual do direito”, neste sentido *vide* VIEIRA DE ANDRADE (2007: 287).

(¹⁵²) Uma lei geral e abstracta distingue-se de uma lei individual e concreta, na medida em que esta última dirige-se a um número determinado ou determinável de pessoas e regula um número determinado ou determinável de casos.

(¹⁵³) Para maiores desenvolvimentos sobre o requisito da generalidade e abstracção da lei restritiva *vide* GOMES CANOTILHO (1941: 454 e ss).

prazos dirigem-se a um número indeterminado ou indeterminável de pessoas, neste caso, a todos os indivíduos que queiram investigar a sua maternidade e a sua paternidade.

Em relação ao requisito da não retroactividade da lei restritiva, presente no n.º 3 do art. 18.º da CRP, este é um “princípio constitucional irrestritamente válido na ordem jurídica portuguesa”¹⁵⁴, tendo em conta às leis restritivas de direitos, liberdades e garantias. Como indica GOMES CANOTILHO, uma lei é retroactiva “quando as consequências jurídicas atribuídas aos factos por ela regulados se produzem no passado, ou seja, numa data anterior à da sua entrada em vigor”¹⁵⁵. Isto é, a aplicação de uma nova lei a factos pertencentes ao passado e definitivamente estabilizados, sendo que esta retroactividade é inconstitucional, desde logo porque viola os princípios da confiança e da segurança jurídica, na medida em que os cidadãos não estão a contar com que seja aplicada uma lei restritiva actual a um caso ocorrido no passado no qual já esta estabilizado¹⁵⁶. Relativamente ao art. 1817.º do CC, podemos afirmar que não há violação da proibição da retroactividade, pois como tivemos oportunidade de ver acima, o artigo 3.º da Lei 14/2009 foi considerado materialmente inconstitucional¹⁵⁷, pelo que a norma do art. 1817.º só se aplica a casos ocorridos após a vigência da Lei 14/2009.

O requisito material do princípio da proibição do excesso está expresso no n.º 2 do art. 18.º da CRP. Este requisito indica-nos que qualquer limitação feita pela lei ou com base nesta, deve ser adequada aos fins que a lei visa proteger, deve ser necessária, evitando-se assim limitações desnecessárias para a obtenção das finalidades que a CRP visa acolher, e deve respeitar o princípio da proporcionalidade na medida em que as restrições aos direitos, liberdades e garantias não devem ser desajustadas e excessivas, tendo em conta os resultados que se venham a obter. GOMES CANOTILHO ensina-nos que o princípio da proibição do excesso constitui um “*limite constitucional à liberdade de conformação do legislador*”¹⁵⁸. Isto porque a Constituição, com este princípio, permite ao legislador restringir alguns direitos, liberdades e

⁽¹⁵⁴⁾ Neste sentido *vide* GOMES CANOTILHO (1941: 456).

⁽¹⁵⁵⁾ *Idem*.

⁽¹⁵⁶⁾ A doutrina também fala em retrospectividade quando há aplicação imediata da lei a situações de facto nascidas no passado mas que continuam a existir no presente, não tendo ainda os casos sido estabilizados.

⁽¹⁵⁷⁾ Pelo já referido Ac. do TC n.º 24/2012, Proc. n.º 382/10, Plenário.

⁽¹⁵⁸⁾ Expressão retirada de GOMES CANOTILHO (1941: 457).

garantias em prol de outros direitos, liberdades e garantias, é a chamada “*concordância prática justificada*” numa “clara vinculação ao exercício dos poderes discricionários do legislador”¹⁵⁹.

Em relação a este requisito, afirmamos existirem certas dúvidas relativamente a serem os prazos presentes no art. 1817.º do CC adequados, necessários e proporcionais. Desde logo concordamos com declaração de voto expressa por LUÍS NUNES DE ALMEIDA, no Ac. do TC n.º 99/1988, quando este afirma que o prazo para a propositura das acções de investigação da filiação constitui um prazo demasiado curto, tendo em conta os princípios da adequação e da proporcionalidade. Colocando numa balança os argumentos do filho ao invocar a acção de investigação da sua maternidade e a acção de investigação da paternidade, e os argumentos do suposto progenitor em não querer ser considerado pai¹⁶⁰, concluímos não ser proporcional o prazo de propositura das acções de investigação. Retiramos esta conclusão tendo em conta que para nós, como temos vindo a apurar ao longo do nosso estudo, tem vindo a ganhar maior relevo a realização do ser humano enquanto filho, do que o direito do progenitor em não querer ver a sua paternidade estabelecida, tendo vindo a contribuir para esta ideia os progressos técnicos e os movimentos sociais em torno do direito ao conhecimento das origens genéticas. Consideramos, assim, que esta restrição viola o princípio da proibição do excesso.

O último requisito material diz respeito ao princípio da salvaguarda do núcleo essencial presente no n.º 3 do art. 18.º CRP. Com este requisito é nos indicado que existe um núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias que não pode ser violado e na qual o legislador, mesmo autorizado a restringi-los, está vinculado à salvaguarda desse núcleo. VIEIRA DE ANDRADE ensina que não podemos reduzir este requisito a uma ideia de proporcionalidade, mas sim a um limite absoluto que, para o Autor, diz respeito à “dignidade da pessoa, ao homem concreto como ser livre”, na medida em que “a dignidade do homem livre constitui para nós a base dos direitos fundamentais e o princípio da sua unidade material”¹⁶¹. No entanto, não podemos afirmar que é ilegítima toda a restrição que atinja o conteúdo essencial dos direitos, o legislador não pode destruir ou restringir o direito à vida, o direito à integridade pessoal, o

(¹⁵⁹) Como explica GOMES CANOTILHO, tem de haver uma conexão material de meios e fins entre a autorização constitucional que é dada ao legislador e o exercício do poder discricionário do legislador, estando ele sempre vinculado ao princípio material da proibição do excesso. Cf.: GOMES CANOTILHO (1941: 457 e 458).

(¹⁶⁰) Ambos os argumentos invocados nos capítulos anteriores.

(¹⁶¹) Cf.: VIEIRA DE ANDRADE (2007: 305 e 306).

direito à identidade pessoal ou o direito a não ser condenado senão em virtude de lei anterior¹⁶². Perante esta explicação, estamos em condições de afirmar que o legislador, ao estabelecer prazos de propositura das acções de investigação da filiação, está a violar nitidamente o núcleo essencial do direito à integridade pessoal¹⁶³ e à identidade pessoal, o que nos leva a considerar que a restrição operada pelo artigo 1817.º do CC viola o principio da salvaguarda do núcleo essencial.

Apesar de VIEIRA DE ANDRADE indicar que a distinção entre normas condicionadoras e normas restritivas 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”¹⁶⁴, somos forçados a afirmar a inconstitucionalidade do prazo do art. 1817.º do CC, pois considerando-a uma norma restritiva, esta não respeita maior parte dos requisitos exigidos para a sua constitucionalidade.

⁽¹⁶²⁾ Neste sentido *vide* VIEIRA DE ANDRADE (2007: 308).

⁽¹⁶³⁾ Direito este que, como já tivemos oportunidade de ver, comporta duas dimensões: uma dimensão física e uma dimensão moral.

⁽¹⁶⁴⁾ Cf.: VIEIRA DE ANDRADE (2007: 217).

6. Prescrição ou caducidade? A natureza jurídica dos prazos

Neste momento do nosso estudo, surge a questão de saber qual a natureza jurídica dos prazos de propositura das acções de investigação da maternidade e das acções de investigação da paternidade. Para conseguirmos compreender esta problemática, temos primeiro de conhecer a diferença entre a prescrição e a caducidade.

Como afirma REMÉDIO MARQUES, “a prescrição e a caducidade são dois modos de ser do mesmo fenómeno extintivo, ou melhor, preclusivo, e liberatório de direitos subjectivos ou de quaisquer posições jurídicas subjectivas activas, subordinados, porém, a um regime diverso”¹⁶⁵.

Ambas as figuras são formas particulares de extinção de direitos¹⁶⁶, quando estes direitos não são exercidos durante um certo tempo. Inicialmente, havia muita dificuldade em falar destas duas figuras. No Código de Seabra¹⁶⁷, a prescrição abarcava todos os direitos, fossem eles subjectivos ou de crédito, e era um modo de extinção das obrigações pelo facto de não se ter exigido o seu cumprimento. Relativamente à caducidade, este Código poucas vezes falava desta figura e, quando falava, não se referia a ela enquanto modo de extinção do direito pelo seu não exercício durante um certo lapso de tempo.

Aos poucos, a doutrina portuguesa começou a distinguir entre as figuras da prescrição e da caducidade. Houve dificuldades na jurisprudência relativamente à aceitação desta distinção¹⁶⁸ e, devido a isso, surgiu, em 1933, um assento tirado pelo STJ¹⁶⁹, que fixou na doutrina que era de prescrição e não de caducidade o prazo para a propositura das acções. No entanto, este assento, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1939, foi

⁽¹⁶⁵⁾ Cf.: REMÉDIO MARQUES (1998: 135).

⁽¹⁶⁶⁾ Como ensina MOTA PINTO, a extinção de direitos ocorre quando um direito deixa de existir na esfera jurídica de uma pessoa, podendo esta extinção ser subjectiva ou objectiva. Para mais desenvolvimentos *vide* C. MOTA PINTO (2005: 372 e 373).

⁽¹⁶⁷⁾ Neste Código, a figura da prescrição era utilizada em dois sentidos, a saber: através da expressão prescrição extintiva e através da expressão prescrição aquisitiva. O Código Civil actual utiliza a palavra prescrição apenas no sentido de prescrição extintiva, sendo que a expressão prescrição aquisitiva foi substituída pela palavra usucapião, presente no 1289.º do CC. Neste sentido *vide* CARVALHO FERNANDES (2010: 691 e 692).

⁽¹⁶⁸⁾ Só a partir de 1928, com o Ac. do STJ de 06/01/1928 é que se começou a admitir a distinção. No entanto, ainda havia na jurisprudência quem não concordasse com esta distinção, como se pode constatar, por exemplo, no Ac. do STJ de 20/05/1930 ou no Ac. do TRL de 14/03/1931. Para mais desenvolvimentos *vide* REMÉDIO MARQUES (1998: 110 e 111).

⁽¹⁶⁹⁾ Assento 3/1933 tirado através do Ac. do STJ de 18/04/1933, Proc. n.º 046850.

revogado, passando a considerar-se de caducidade e não de prescrição os prazos de propositura das acções. Mas, como afirma REMÉDIO MARQUES, o facto de se afirmar que os prazos de propositura das acções são prazos de caducidade, não implica que se tenha de restringir a caducidade somente a estas situações, pois se assim fosse não faria sentido o n.º 1 do art. 332.º do CC¹⁷⁰.

O Código Civil de 1966 não indicou uma distinção clara entre estes dois preceitos, mantendo-se assim mesmo após a Reforma de 1977, até aos dias de hoje. A nossa lei seguiu, no seu art. 298.º do CC, um critério formal de distinção. É assim indicado, no n.º 1 deste artigo, que apenas os direitos que não sejam indisponíveis ou que a lei não declare isentos de prescrição é que estão sujeitos à prescrição e, no n.º 2 do mesmo artigo, é formulado que serão aplicadas as regras da caducidade quando um direito deva ser exercido dentro de certo prazo e não haja referência à prescrição.

Podemos afirmar que existe uma aproximação entre as estas duas figuras, pois ambas têm em conta a inércia do titular do direito. No entanto, existem muitas diferenças entre elas, a saber: 1) Na prescrição, o prazo conta-se a partir do momento em que o direito pode ser exercido pelo seu titular; na caducidade, está pressuposto que o prazo de caducidade esteja estabelecido, legal ou convencionalmente, sendo que o direito se extingue quando, após a decorrência do prazo, o direito não for exercido. 2) Na caducidade, como indica o art. 330.º do CC, é permitido que se fixem modificações aos prazos o mesmo já não é possível no regime da prescrição, por força do art. 303.º do CC. 3) A caducidade é de conhecimento oficioso do tribunal, como indica o art. 333.º, ao contrário da prescrição que tem de ser invocada, como podemos constatar do art. 303.º CC. 4) Não é permitido que haja causas de suspensão ou interrupção da caducidade, como declara o artigo 328.º do CC, ao contrário da prescrição, pois esta pode suspender-se ou interromper-se, nos casos do artigo 318.º e 323.º do CC. 5) Para que a caducidade seja impedida é necessário a prática do acto, como formula o art. 331.º, ao passo que a prescrição se interrompe pela simples citação ou notificação judicial, como indica o art. 323.º do CC.

MOTA PINTO indica que a prescrição “arranca de uma inércia negligente do titular do direito em exercitá-lo, o que faz presumir uma renúncia”, continuando o Autor a afirmar que

(¹⁷⁰) Cf.: REMÉDIO MARQUES (1998: 111 e 128).

“embora a prescrição vise desde logo satisfazer a necessidade social de segurança jurídica e certeza dos direitos (...) essa protecção é dispensada, atendendo também ao desinteresse, à inércia negligente do titular do direito em exercitá-lo”. Já na caducidade “só o aspecto objectivo da certeza e segurança é tomado em conta”^{171 172}.

MANUEL DE ANDRADE afirma que a prescrição é um “instituto por via do qual os direitos subjectivos se extinguem quando não exercitados durante certo tempo fixado na lei e que varia conforme os casos”¹⁷³. Este Autor afirma que a prescrição se aplicava aos direitos subjectivos, e que a caducidade aos direitos potestativos¹⁷⁴. CARVALHO FERNANDES afirma que a definição de prescrição dada por MANUEL DE ANDRADE é muito generalizada e duvidosa, afirmando que a distinção tem de ser feita tendo em conta que na prescrição não se fixam prazos para o direito ser exercitado, mas antes prazos a partir dos quais o devedor pode opor-se ao exercício do direito, e que na caducidade está em causa um verdadeiro prazo peremptório de exercício do direito¹⁷⁵, ou seja, após a decorrência do prazo, o direito extingue-se se não for exercido.

Apesar das diferenças entre ambas as figuras, surgem, por vezes, dificuldades em saber se, tendo em conta o prazo de uma determinada acção, estamos perante a caducidade ou a prescrição da mesma. Assim, foi surgindo na doutrina o pensamento de que esta distinção deveria ser feita com base em índices positivo-formais¹⁷⁶ e pela interpretação da lei¹⁷⁷. O primeiro elemento que temos de ter em conta é o elemento gramatical, na medida em que o legislador usa, em regra, as palavras “prescrição” e “prescreve” para a figura da prescrição e usa, em regra, as expressões “direito extingue-se”, “excluído” ou “direito caduco” para a figura da caducidade. O segundo elemento que temos de ter em conta para a distinção destas duas

(¹⁷¹) Cf.: C. MOTA PINTO (2005: 376).

(¹⁷²) Isto vem de encontro ao indicado por CARVALHO FERNANDES, quando afirma que “no caso da caducidade prevalecem sobretudo considerações de certeza e de ordem pública, no sentido de ser necessário que, ao fim de certo tempo, as situações jurídicas se tornem certas e inatacáveis”, cf.: CARVALHO FERNANDES (2010: 705).

(¹⁷³) Cf.: MANUEL DE ANDRADE (2003: 445).

(¹⁷⁴) *Idem*. REMÉDIO MARQUES não aceita esta distinção afirmando que “o objecto da caducidade não abrange, somente, os direitos potestativos”, neste sentido *vide* REMÉDIO MARQUES (1998: 125).

(¹⁷⁵) Cf.: CARVALHO FERNANDES (2010: 695).

(¹⁷⁶) Que podem ser, entre outras situações, circunstâncias de a lei prever causas interruptivas; a existência ou previsão de um acto jurídico típico que deva ser praticado em certo prazo.

(¹⁷⁷) Neste sentido *vide* VAZ SERRA (1961: 193).

formas é a brevidade do prazo estabelecido para o direito, na medida em que a caducidade tem um prazo de duração mais curto^{178 179}.

Qual será então a natureza dos prazos das acções de investigação da maternidade e das acções de investigação da paternidade? O art. 1817.º do CC não usa qualquer expressão que indique estarmos perante a caducidade ou a prescrição das acções, pelo que teremos de recorrer à doutrina e à jurisprudência para sabermos qual a resposta a dar a esta questão, usando assim o elemento gramatical. É comum alguma jurisprudência empregar a expressão “imprescritibilidade” ou “prescritibilidade”¹⁸⁰, pelo que poderíamos ser levados a afirmar que estes prazos têm como natureza a prescrição. No entanto, este caminho poderia não ser o mais correcto, na medida em que temos de ter em conta que a utilização das duas designações em alternativa pode ser apenas a manifestação de uma “comodidade de expressão”¹⁸¹.

Assim sendo, seguimos a opinião de VAZ SERRA, quando afirma que o que está em causa nesta questão é saber qual foi o fim que se quis dar à norma que exige um determinado prazo para a propositura das acções de investigação da filiação, ou seja, é através da razão de ser e das finalidades dos prazos que vamos perceber se estamos perante uma situação de prescrição ou caducidade¹⁸². Tendo em conta o que já foi dito ao longo do nosso estudo, vimos que quem defende os prazos para a propositura das acções de investigação afirma que estes têm como finalidade as exigências de certeza, rapidez, estabilidade e segurança na definição de situações jurídicas, de forma a permitir a segurança jurídica dos pretensos progenitores e dos seus herdeiros, evitando o envelhecimento das provas e a caça às fortunas. Assim, estamos em condições de concluir que, para este Autor, os prazos de propositura das acções de filiação são

⁽¹⁷⁸⁾ Neste sentido *vide* REMÉDIO MARQUES (1998: 136).

⁽¹⁷⁹⁾ É de salientar que na doutrina italiana são indicados três critérios que possibilitam a distinção entre as figuras da prescrição e da caducidade, critérios esses cujo regime é semelhante ao que foi seguido pelo Código Civil Português de 1966, são eles: o critério teleológico-formal; o critério que atende à diversa natureza das posições jurídicas subjectivas e o critério teleológico-substancial. REMÉDIO MARQUES critica em larga medida este critérios. Para mais desenvolvimentos sobre esta questão *vide* REMÉDIO MARQUES (1998: 123-132).

⁽¹⁸⁰⁾ Por exemplo, acórdãos já referidos: Ac. do TRP de 09/04/2013, Proc. n.º 155/12.1TBVLC-A.P1 quando indica “(...) não fazendo prolongar, através de um regime de imprescritibilidade, uma situação de incerteza indesejável”; Ac. do TRC de 06/07/2010, Proc. n.º 651/06.0TBOBR.C1 quando afirma: “(...) é dogmaticamente mais consistente a tese da imprescritibilidade deste tipo de acções”; Ac. do STJ de 20/09/2012, Proc. n.º 1847/08.5TVLSB-A.L1.S1 quando indica “(...) impor a inconstitucionalidade da prescritibilidade das acções de investigação”.

⁽¹⁸¹⁾ Cf.: Ac. do TC n.º 401/2011, Proc. n.º 497/10, Plenário.

⁽¹⁸²⁾ Cf.: VAZ SERRA (1961: 193).

prazos de caducidade pois, só esta figura é que permite um maior grau de certeza e segurança jurídica, o que explica, como vimos acima, que esta seja apreciada oficiosamente pelo tribunal e o seu prazo não possa ser suspenso ou interrompido. Segue a mesma opinião ALBERTO AMORIM PEREIRA¹⁸³, JOSÉ DOS SANTOS SILVEIRA¹⁸⁴ e FERREIRA PINTO¹⁸⁵. Isto vai de encontro com o que defende REMÉDIO MARQUES quando afirma que o valor da certeza e segurança das relações jurídicas é mais acentuado quando a lei e as partes dispõem de prazos de caducidade para o exercício dos direitos na medida em que “o escopo da certeza e segurança supõe um interesse particular em eliminar a incerteza e a insegurança”. Já na prescrição, afirma o Autor que, o que se pretende é remover uma situação jurídica de tutela de um interesse que já não é útil nem necessário para o ordenamento jurídico, podendo vir a ser prejudicial para terceiros¹⁸⁶.

Também PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA afirmam que, tendo em conta este n.º 2 do art. 298.º CC, os prazos para a propositura das acções de investigação da filiação têm como natureza a caducidade¹⁸⁷. Seguimos a mesma opinião e defendemos que poderíamos também recorrer ao n.º 1 deste artigo e afirmar que os prazos destas acções têm a caducidade como sua natureza jurídica, pois dizem respeito aos chamados direitos indisponíveis direitos estes que nunca poderiam ser de prescrição.

Estamos em condições de afirmar que os prazos de propositura das acções de investigação da filiação têm como natureza jurídica a caducidade, concordando com REMÉDIO MARQUES quando este afirma que as exigências de certeza são mais urgentes ou acentuadas quando o legislador fixa um prazo de caducidade¹⁸⁸. Todavia, defendemos que o legislador deveria ser mais prudente e estabelecer na lei qual a natureza destas acções, evitando o surgimento de dúvidas e constrangimentos gerados por esta situação.

⁽¹⁸³⁾ Cf.: AMORIM PEREIRA (1988: 133).

⁽¹⁸⁴⁾ Cf.: JOSÉ SILVEIRA (1971: 422).

⁽¹⁸⁵⁾ Cf.: FERREIRA PINTO (1983: 134).

⁽¹⁸⁶⁾ Cf.: REMÉDIO MARQUES (1998: 134).

⁽¹⁸⁷⁾ Cf.: PIRES DE LIMA; ANTUNES VARELA (1987: 287).

⁽¹⁸⁸⁾ Cf.: REMÉDIO MARQUES (1998: 135).

7. Admissibilidade dos prazos? As soluções apresentadas pela doutrina e pelos outros ordenamentos jurídicos

Como já tivemos oportunidade de afirmar, somos inteiramente contra os prazos de propositura das acções de investigação da maternidade e das acções de investigação da paternidade¹⁸⁹, na medida em que defendemos que os mesmos impossibilitam que o investigador tenha conhecimento da sua filiação e, assim, violam o direito fundamental ao conhecimento das suas origens genéticas.

A consagração de prazos de caducidade para estas acções não é uma particularidade do nosso direito. No entanto, nos sistemas jurídicos estrangeiros, a tendência vai para a ausência destes prazos, na medida em que, como afirma RAFAEL VALE E REIS, “A preocupação com o direito ao conhecimento das origens genéticas integra a agenda do pensamento jurídico europeu”¹⁹⁰. Mas não só o pensamento jurídico europeu.

Podemos confirmar esta tendência através, por exemplo, do art. 270.º do CC Italiano ou do art. 210.º do CC Holandês, que dispõem que a declaração judicial da paternidade ou da maternidade “é imprescritível para o filho”. Também o art. 133.º do CC Espanhol e o art. 1606.º do CC Brasileiro afirmam que a acção de reclamação de filiação cabe ao filho durante toda a sua vida. O CC Alemão, no seu n.º 1 do art. 1600.º não prevê qualquer prazo de propositura das acções de investigação da maternidade ou paternidade, pelo que podemos considerar que o mesmo não existe para este país. Por sua vez o art. 1802.º do CC de Cabo Verde e o art. 184.º do Código de Família de Angola indicam que as acções podem ser propostas a todo o tempo¹⁹¹.

Em Portugal, de 2006 a 2009 seguíamos o pensamento europeu na medida em que, como já tivemos oportunidade de estudar, as acções de investigação da maternidade e as acções de investigação da paternidade não estavam sujeitas a prazos de caducidade. No entanto, a partir de 2009, com a Lei 14/2009, esses prazos voltaram a surgir. É de salientar que na Suíça também não se segue o pensamento europeu de abolição dos prazos das acções de investigação da

(¹⁸⁹) Confirmar no capítulo 7.3.

(¹⁹⁰) Cf.: RAFAEL VALE E REIS (2008: 19).

(¹⁹¹) Afirma GUILHERME DE OLIVEIRA que nestes países “tende a aceitar-se que o exercício de direitos ao reconhecimento de um estado pessoal, por envolver a satisfação de interesses inalienáveis, não deve ser limitado no tempo”, neste sentido *vide* GUILHERME DE OLIVEIRA (1979: 40).

filiação, na medida em que no n.º 1 do art. 263.º do CC Suíço é indicado que a acção de investigação da paternidade pode ser intentada pela mãe até um ano após o nascimento do filho, por este até ao decurso do ano seguinte ao da sua maioridade ou, se houver algum vínculo de paternidade estabelecido a acção pode ser intentada um ano após a dissolução do mesmo¹⁹².

Uma das razões que levou à consagração no CC Português dos prazos de caducidade¹⁹³ foi a tentativa de se evitar que estas acções fossem propostas apenas com o objectivo da aquisição sucessória. Mas, como já afirmámos, hoje percebe-se que o que interessa realmente não são as pretensões económicas mas sim o reconhecimento da existência do vínculo familiar.

Defendemos, assim, que deveria ser alterado o art. 1817.º do CC, de forma a abolir os prazos de propositura das acções. Estas acções deveriam ser permitidas a todo o tempo, produzindo-se tanto os efeitos pessoais, como os efeitos patrimoniais que o estabelecimento da filiação origina. Concordamos, assim, com PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, quando afirmam que “os progressos técnicos e os movimentos sociais de valorização das origens e de responsabilidade individual estão contra a limitação de investigar que resulta do prazo de caducidade”, julgando assim os Autores que se “tornou sustentável alegar a inconstitucionalidade dos prazos estabelecidos nos arts. 1817.º e 1873.º CCiv”¹⁹⁴.

A abolição destes prazos vem permitir a satisfação plena do direito que o ser humano tem de descobrir e reconhecer as suas origens biológicas e genéticas. Este conhecimento não proporciona apenas um interesse relevante ao filho, mas também constituiu “um interesse público, ligado à organização familiar básica da sociedade”¹⁹⁵, pois não nos podemos esquecer que em 1966 foi introduzido no nosso sistema jurídico o instituto da averiguação oficiosa¹⁹⁶, de

(¹⁹²) No entanto, no n.º 3 do mesmo artigo existe uma cláusula geral de salvaguarda que indica que “a acção pode ser intentada depois do termo do prazo se motivos justificados tornarem o atraso desculpável”. Isto é o chamado sistema de prazos *dies a quo* subjectivo, ou seja, são prazos de caducidade que se iniciam após a verificação de alguma circunstância que o investigador (filho) tenha conhecimento ou que deveria ter conhecimento. RAFAEL VALE E REIS rejeita a admissibilidade desta solução, Cf.: RAFAEL VALE E REIS (2008: 209). Este sistema acabou por ser seguido pela alínea c) do n.º 3 do art. 1817.º actual do CC Português.

(¹⁹³) Tanto em 1966 como em 2006.

(¹⁹⁴) Cf.: PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA (2006: 252 e 253).

(¹⁹⁵) Como afirma GUILHERME DE OLIVEIRA. Neste sentido *vide* GUILHERME DE OLIVEIRA (2012: 113).

(¹⁹⁶) Presente nos arts. 1808.º a 1813.º do CC, correspondente à averiguação oficiosa da maternidade e nos arts. 1864.º a 1868.º, correspondentes à averiguação oficiosa da paternidade. Para mais desenvolvimentos sobre este instituto *vide* PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA (2006: 191 e ss).

forma a eliminar-se os casos de progenitura incógnita. Ao defendermos os prazos de propositura das acções de filiação, estamos a ir contra os objectivos deste instituto.

Não concordamos com um possível alargamento dos prazos das acções de filiação¹⁹⁷, na medida em que este alargamento em nada beneficiaria o nosso sistema jurídico. Como sabemos, este alargamento já ocorreu com a Lei 14/2009¹⁹⁸ e o mesmo não veio a resolver os problemas, já que muitas decisões são no sentido da defesa da inconstitucionalidade da norma¹⁹⁹.

Há, no entanto, Autores que defendem uma separação entre o estatuto pessoal e o estatuto patrimonial, é o caso de JORGE DUARTE PINHEIRO. O Autor afirma que a melhor solução seria aplicar somente os prazos presentes no art. 1817.º do CC à propositura das acções de investigação que tivessem como principal objectivo obter benefícios sucessórios, pelo que se o objectivo fosse somente o de estabelecer a filiação, estes prazos não se teriam de verificar²⁰⁰. RAFAEL VALE E REIS demonstra aceitar a mesma solução de JORGE DUARTE PINHEIRO, afirmando, no entanto, a necessidade de intervenção do legislador neste caso²⁰¹. Como afirma RAFAEL VALE E REIS, esta solução só poderia ser aceitável se preenchesse cumulativamente os pressupostos legais exigidos, nomeadamente que a acção foi intentada com um irrazoável atraso tendo em conta o conhecimento dos factos que poderiam fundamentar a dita acção, assim como que esta acção só serviu para o autor obter vantagens patrimoniais²⁰².

Esta solução é semelhante ao que ocorre no CC de Macau, pois no n.º 1 do art. 1677.º do respectivo Código é indicado que “a acção de investigação da maternidade pode ser proposta a todo o tempo”²⁰³ e no n.º 1 do art. 1656.º do mesmo Código são estabelecidas duas hipóteses, em que o estabelecimento do vínculo da filiação produz apenas efeitos pessoais, excluindo-se os efeitos patrimoniais²⁰⁴.

(¹⁹⁷) Por exemplo, o Ac. do TRC de 11/01/2011, Proc. n.º 146/08.7TBSAT.C1 defende o alargamento do prazo das acções de investigação para os 20 anos após a maioridade ou emancipação.

(¹⁹⁸) Com o alargamento do prazo de investigação da filiação para 10 anos após a maioridade ou emancipação.

(¹⁹⁹) Como já tivemos oportunidade de verificar.

(²⁰⁰) Cf.: JORGE DUARTE PINHEIRO (2012: 197).

(²⁰¹) Cf.: RAFAEL VALE E REIS (2008: 210 e 211).

(²⁰²) *Idem*, p. 211.

(²⁰³) Sendo esta norma também aplicável às acções de investigação da paternidade por remissão do art. 1722.º do CC de Macau.

(²⁰⁴) Estabelece o mesmo que: “1. A declaração de maternidade, perfilhação e o estabelecimento da filiação em acção de investigação de maternidade ou de paternidade são ineficazes no que aproveite patrimonialmente ao declarante ou proponente, nomeadamente para efeitos sucessórios e de alimentos, quando: a)

Não concordamos com esta solução. A nosso ver, não se deve ser considerado filho a nível pessoal e não se ser considerado filho a nível sucessório, na medida em que este é um direito estipulado na lei, nomeadamente nos arts. 2157.º e 2133.º do CC. Os interesses patrimoniais são legítimos e, como afirma GUILHERME DE OLIVEIRA, “o direito de investigar é concebido para constituir o vínculo familiar em todas as suas dimensões, sem omitir as consequências patrimoniais que dele decorrem”²⁰⁵. Esta solução também poderia ser considerada inconstitucional, pois põe em causa o princípio da igualdade entre os filhos nascidos dentro e fora do casamento²⁰⁶.

Sabemos, no entanto, que podem surgir situações pontuais nas quais o principal interesse do filho em investigar a sua filiação seja na obtenção de proveitos materiais estas situações são chamadas por PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, casos-limite²⁰⁷. Os Autores afirmam que nestas situações se deveria recorrer à figura geral do abuso do direito presente no art. 334.º do CC e, com base neste instituto, o autor da acção deveria ser tratado como se não tivesse o direito que invoca, “porque nunca o quis usar quando podia fazê-lo, porque se guardou para um momento em que o suposto pai organizou a sua vida em favor de outros herdeiros, porque o autor não pretende mais do que facturar no seu activo patrimonial”^{208 209}.

Mas não será a solução apresentada pelo Autor muito subjectiva? Terá o julgador a sensibilidade necessária para considerar se o filho intentou ou não a acção apenas com o objectivo de retirar os proveitos materiais do seu pretense progenitor? Com a aplicação deste

Sejam efectuadas ou intentadas decorridos mais de 15 anos após o conhecimento dos factos dos quais se poderia concluir a relação de filiação; b) As circunstâncias tornem patente que o propósito principal que moveu a declaração ou proposição da acção foi o da obtenção de benefícios patrimoniais”.

⁽²⁰⁵⁾ Cf.: GUILHERME DE OLIVEIRA (2004a: 12).

⁽²⁰⁶⁾ Pois como já tivemos oportunidade de constatar, o filho que nasça dentro do casamento beneficia da presunção presente no art. 1826.º do CC. Este filho será considerado filho tanto a nível pessoal como a nível patrimonial. Pelo contrário, perante a solução apresentada por estes Autores, um filho que nasça fora do casamento e que venha a intentar a acção 10 anos após a sua maioridade ou emancipação, não terá direito aos efeitos patrimoniais, só sendo considerado filho a nível pessoal.

⁽²⁰⁷⁾ Cf.: PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA (2006: 252).

⁽²⁰⁸⁾ *Idem*.

⁽²⁰⁹⁾ JORGE DUARTE PINHEIRO afirma que a solução apresentada por GUILHERME DE OLIVEIRA pode gerar vários incómodos, na medida em que, por exemplo, pode gerar alguma incerteza na sua aplicação porque remete directamente para a figura do abuso do direito, quando era mais seguro remeter para as suas concretizações; não permite a imprescritibilidade da acção de investigação da filiação e paralisa totalmente esta, não permitindo que sejam produzidos alguns efeitos da mesma, não protegendo, assim, os terceiros que possam estar legitimamente interessados em que o estabelecimento da filiação se produza, cf.: JORGE DUARTE PINHEIRO (2012: 196).

instituto não estaremos novamente a violar o princípio da igualdade dos filhos nascidos dentro e fora do casamento? Não nos podemos esquecer que, por vezes, os filhos nascidos dentro do casamento têm apenas interesse nos efeitos patrimoniais que possam advir do seu pai, durante toda a sua vida, ou após a morte deste. E, no entanto, continuam a ser seus filhos e a beneficiar de todos os direitos que o estatuto de filho lhes permite, sendo assim considerados filhos tanto a nível pessoal, como a nível patrimonial.

Como afirma GUILHERME DE OLIVEIRA, “cada indivíduo tem o dever jurídico de assumir a responsabilidade de reconhecer os filhos biológicos que ajudou a nascer”²¹⁰ e, já que o pretense pai nem sempre tem o dever moral e o dever de consciência do o fazer, é necessário dar ao filho o direito de ele poder investigar livremente a sua filiação, tendo como consequência, todos os direitos que o estabelecimento da filiação vem originar.

(²¹⁰) Cf.: GUILHERME DE OLIVEIRA (2012: 114).

Conclusão

Do presente estudo emergem várias conclusões. Desde logo podemos concordar com o afirmado por RAFAEL VALE E REIS, que o direito ao conhecimento das origens genéticas é “a faculdade que deve ser reconhecida a todo o ser humano de, sem entraves injustificáveis, aceder à identidade dos respectivos progenitores e, eventualmente, ver essa ligação biológica reconhecida juridicamente”²¹¹.

Constatamos que este direito se consolidou no século XX e, apesar de ele não ter consagração expressa na CRP, por força do n.º 1 do art. 16.º da CRP, pode ser retirado de preceitos constitucionais e de direitos fundamentais expressamente consagrados na CRP, a saber: o princípio da dignidade da pessoa humana; o direito à identidade pessoal; o direito à integridade pessoal e o direito ao desenvolvimento da personalidade. Após o nosso estudo sobre estes direitos, concluímos que não podemos negar qualquer limite imanente ao conteúdo dos mesmos, no sentido de os excluir ou limitar, na medida em que eles fazem parte do indivíduo e o auxiliam na sua convivência societária em busca da sua identidade.

Relativamente às acções de investigação da filiação, concluímos com este capítulo que houve uma tendência, apesar de gradual, para a permissão das mesmas. Isto porque elas, inicialmente, eram permitidas sem condicionantes. No entanto, nos finais do século XVIII, chegaram a ser proibidas. Mas esta proibição padecia de excepções que permitiam que as acções fossem intentadas, sendo que estas excepções foram tendo uma maior abrangência ao longo dos tempos, acabando por, com a Reforma de 1977, ser extinto o art. 1860.º que previa as condições de admissibilidade destas acções. Passaram, assim, estas a ser permitidas.

O grande entrave às acções de investigação da filiação é o prazo que estas têm de respeitar, prazo este presente no art. 1817.º do CC, destinado às acções de investigação da maternidade e às acções de investigação da paternidade, por força do 1873.º do CC. Em 1910 as acções só poderiam ser intentadas em vida do pretense progenitor ou dentro de um ano após a sua morte, com algumas excepções. Muitos Autores afirmavam a necessidade de alterar esta regra, invocando três razões: a segurança jurídica dos pretendidos progenitores e dos seus

(²¹¹) Cf.: R. L. VALE E REIS, *O Direito...*, *ob. cit.* p. 13.

herdeiros, o envelhecimento das provas e a caça às fortunas. Assim, em 1966, o CC estipulou o prazo de dois anos após a maioridade ou emancipação do filho, para intentar a acção de investigação. Com a Reforma de 1977, esta solução manteve-se.

Com este nosso estudo, vimos que não existe unanimidade jurisprudencial em relação a este tema. Foi em 1988 que o problema da inconstitucionalidade dos prazos das acções de filiação foi colocado pela primeira vez. Sucederam-se novos Acs. do TC em 1989, 1991 e 1995, nos quais este Tribunal afirmava que os prazos não ofendiam o princípio da igualdade, o princípio da não discriminação entre os filhos nascidos dentro e fora do casamento e não ofendiam o direito à identidade pessoal, pelo que os mesmos eram constitucionais.

Em 2003, assistimos a uma viragem jurisprudencial, da qual manifestamos o maior agrado, na medida em que o TC proferiu um acórdão no qual veio a afirmar a inconstitucionalidade dos prazos presentes no art. 1817.º do CC. Afirmou este Tribunal que havia uma protecção desproporcionada em assegurar o interesse do progenitor em não ver protelada uma situação de incerteza jurídica, comparada com o excessivo sacrifício do filho em não ver a sua filiação reconhecida. Concluímos que este acórdão foi uma mais-valia para a defesa da inconstitucionalidade dos prazos, pois fez surgir novos Acs. neste sentido.

Constatamos que o TC, após reunir todos os pressupostos legais, declarou em 2006, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do n.º 1 do art. 1817.º Esta declaração de inconstitucionalidade fez com que os órgãos constitucionais, o legislador, todos os tribunais, todas as autoridades administrativas e do próprio TC, ficassem vinculados a esta declaração. Vimos que esta declaração originou que a inconstitucionalidade do n.º 1 do art. 1817.º do CC fosse aplicada aos restantes números do mesmo art. Também percebemos que, relativamente aos efeitos repristinatórios existem dúvidas na doutrina em saber que norma se há-de repristinar, afirmando alguma doutrina que os efeitos deveriam ser rejeitados por serem, incompatíveis com as relações e situações jurídicas.

A partir de 2006, deixou de haver prazos para intentar as acções de investigação da filiação. No entanto, os mesmos apareceram com a Lei 14/2009 de 1 de Abril. Esta lei veio trazer uma nova redacção ao art. 1817.º do CC, passando o prazo regra para intentar a acção de investigação a ser de 10 anos após a maioridade ou emancipação, como consta do n.º 1 do art. 1817.º do CC. No entanto, esta Lei 14/2009 trouxe também consigo o descontentamento que

estes prazos provocaram a quem achava que os mesmos eram, da mesma forma, inconstitucionais. Isto levou a que o TC tivesse de intervir em 2011, afirmando este Tribunal a constitucionalidade dos mesmos.

Também vimos que o n.º 3 da Lei 14/2009 indicava que esta Lei se aplicava às acções pendentes na data do início de vigência. Só que esta situação violava o princípio da protecção da confiança e da boa-fé do legislador, o direito à identidade pessoal e o direito de constituir família. Além disso, esta retroconexão iria levar à aplicação retroactiva de uma norma restritiva de direitos, liberdades e garantias, a situações passadas e determináveis, situações estas inconstitucionais. O TC pronunciou-se sobre esta matéria em 2012, afirmando a inconstitucionalidade deste n.º 3, passando esta Lei a poder ser aplicada só a partir do dia da sua vigência.

Neste nosso estudo concluímos, também, que os prazos das acções de investigação da filiação são considerados normas restritivas dos direitos, liberdades e garantias e não apenas normas meramente condicionadoras do respectivo exercício, na medida em que estes prazos vão encurtar ou contrair o conteúdo e alcance do direito de investigar a filiação, não se limitando apenas a definir os pressupostos ou condições do exercício do direito. E após o estudo sobre esta restrição, vimos que a mesma não é constitucional porque viola alguns dos seus requisitos formais, nomeadamente o requisito da exigência de autorização de restrição expressa, e alguns dos seus requisitos materiais, nomeadamente o princípio da proibição do excesso e o princípio da salvaguarda do núcleo essencial.

Concluímos, também, que os prazos das acções de investigação da filiação têm a caducidade como sua natureza jurídica. Constatamos isto tendo em conta que esta figura permite um maior grau de certeza e segurança jurídica, o que explica que a mesma seja apreciada oficiosamente pelo tribunal e o seu prazo não possa ser suspenso ou interrompido. Defendemos que o legislador deveria estabelecer na lei qual a natureza destas acções, evitando assim algumas dúvidas e constrangimentos gerados por esta situação.

No último capítulo do nosso estudo tivemos oportunidade de ver que há uma tendência no pensamento jurídico para ausência dos prazos das acções de filiação, sendo que em alguns países, como Itália, Holanda, Espanha, Brasil, Alemanha, Cabo Verde e Angola, estes prazos já

não se verificam. No entanto, o mesmo não se observa para Portugal e Suíça, onde estes prazos ainda continuam a vigorar.

Concluimos que deveria ser alterado o art. 1817.º do CC, de forma a abolir os prazos de propositura das acções, passando estas a ser permitidas a todo o tempo, na medida em que defendemos que a abolição destes prazos vem permitir a satisfação plena do direito que o ser humano tem de descobrir e reconhecer as suas origens biológicas e genéticas. Defendemos, também, que não se deve seguir o sistema de separação entre o estatuto pessoal e o estatuto patrimonial, sistema seguido em Macau, na medida em que não consideramos que se seja considerado filho a nível pessoal e não se ser considerado filho a nível sucessório. Concordamos com a hipótese dada por PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, em relação à aplicação do instituto do abuso do direito em situações pontuais, nas quais o principal interesse do filho em investigar a sua filiação seja na obtenção de proveitos materiais. No entanto, questionamos se esta não será uma solução muito subjectiva, na medida em que duvidamos da sensibilidade do julgador em considerar se o filho intentou ou não a acção apenas com o objectivo de retirar os proveitos materiais do seu pretense progenitor.

Neste nosso trabalho, demonstramos o nosso desagrado relativamente à estipulação destes prazos. Hoje em dia, com o movimento científico e social em direcção ao conhecimento das origens genéticas, tomamos conta que os argumentos da “segurança jurídica”, “caça às heranças” e “envelhecimento das provas”, argumentos estes a favor da protecção do pretense progenitor, já não tem razão de ser. E concluimos que tem um maior peso na realização do ser humano enquanto filho, o respeito pela sua dignidade humana, pela sua identidade pessoal, pela sua integridade pessoal e pelo seu desenvolvimento da personalidade, do que o direito do pretense progenitor em ver tutelado o direito de não ser pai.

Aguardamos, assim, uma desejada alteração legislativa no sentido da abolição dos prazos das acções de investigação da filiação. Apesar de sabermos que ainda muito terá de ser feito, acreditamos num período de mudança e que caminhamos no sentido do tão desejado e necessário reconhecimento, sem entraves, da filiação.

Bibliografia

ALMEIDA, José Carlos Moitinho, “*La Filiation Dans La Réforme Du Code Civil Portugais Du 25 de Novembre 1977*”, in Separata do Boletim do Ministério da Justiça, N.º 285, Lisboa, 1979, pp. 9 e ss;

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3ª Edição, Almedina, 2007, pp. 77, 102-103, 217, 222, 284, 286, 287, 305, 306, 308;

ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. II – Facto jurídico*, 9.º Reimpressão, Coimbra, 2003, p. 445;

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, *Direito ao Património Genético*, Almedina, 2006, p. 174;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Coimbra Editora, 1941, pp. 416, 450-458, 1009-1011, 1016;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, pp. 198-200;

- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, Reimpressão, 2014, p. 389, 450, 454, 462;

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Coimbra Editora, 2006, pp. 49-52, 58, 191, 205, 206, 216, 241-246, 251-253;

DUARTE, Tiago, *In Vitro Veritas? A Procriação Medicamente Assistida na Constituição e na Lei*, Almedina, 2003, p. 39;

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil, Vol. II*, 5ª Edição, Universidade Católica, 2010, pp. 691, 692, 695;

GOMES, Carla Amado, “*Filiação, adoção e protecção de menores: quadro constitucional e notas de jurisprudência*”, in *Revista Portuguesa de Direito da Família, Lex Familiae*, ano 4, n.º 8, 2007, p. 14;

LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado, Vol. I*, Coimbra Editora, 1987, p. 287;

- *Código Civil Anotado, Vol. V*, Coimbra Editora, 1995, p. 82;

LOUREIRO, João Carlos Gonçalves, “*O Direito à Identidade Genética do Ser Humano*”, in *Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica*, Coimbra Editora, 1999, pp. 263-291;

MARQUES, João Paulo Remédio, “*Em torno dos prazos de prescrição e de caducidade e o efeito interruptivo da instância – A propósito do artigo 165º da Lei Geral do Trabalho Angolana*”, in *Lusíada, Revista de Ciência e Cultura*, Nº 1, Coimbra Editora, 1998, pp. 110, 111, 123-132, 135, 136;

- *!Caducidade de Acção de Investigação da Paternidade, O problema da aplicação imediata da Lei N.º 14/2009 de 1 de Abril, às acções pendentes*”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 2009, pp. 202, 203, 208, 210;

- *Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Janeiro de 2011, pp. 593, 598;

MENDES, João de Castro, “*Direito da Família*”, in *Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa*, 1990/1991, pp. 239-260, 270-285;

MIRANDA, Jorge, “*A Constituição e a Dignidade da Pessoa Humana*”, in *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais, Principia*, 2006, p. 469;

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2010, p. 555;

MONTEIRO, António Pinto, “*La Codification En Europe: Le Code Civil Portugais*”, in *Separata do Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXVIII, Coimbra, 1992, pp. 5 e ss;

NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, Almedina, 2013, p. 1485;

NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, 2003, p. 184;

OLIVEIRA, Guilherme de, *Estabelecimento da Filiação*, Almedina, 1979, p. 40;

- *Critério Jurídico da Paternidade*, Coimbra, 1983, pp. 292, 460-471;

- *O Estabelecimento da Filiação, Mudança Recente e Perspectivas*, Coimbra, 1985, p. 5;

- “*O Estabelecimento da Filiação: Mudança Recente e Perspectivas*”, in *Temas de Direito da Família*, Coimbra Editora, 2001, p. 59;

- “*Sobre a verdade e a ficção no Direito da Família*”, in *Temas de Direito da Família*, Coimbra Editora, 2001a, p. 13;

- “*Caducidade das Acções de Investigação*”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, p. 50;

- “*Caducidade das Acções de Investigação*”, in *Revista Portuguesa de Direito da Família*, *Lex Familiae*, Ano 1, N.º 1, 2004a, pp. 7, 8, 12;

- “*Caducidade das Acções de Investigação ou Caducidade do Dever de Perfilhar, a pretexto do Acórdão N.º 401/2011 do Tribunal Constitucional*”, in *Revista Portuguesa de Direito da Família*, *Lex Familiae*, Ano 9, N.ºs 17 e 18, 2012, pp. 109, 111, 113;

OTERO, Paulo, *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano, Um perfil constitucional da bioética*, Almedina, 1999, pp. 64, 65, 75;

PEREIRA, Alberto Amorim, “*A Preclusão do Direito de Accionar nas Acções de Investigação de Paternidade – Alguns Problemas*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 48, Lisboa, 1988, pp. 128, 133;

PIMENTA, José da Costa, *Filiação*, Livraria Petrony, Lda, 2001, pp. 11-23;

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*”, in *Cadernos de Direito Privado*, N.º 15 Julho/Setembro, 2006, pp. 32 e ss;

- “*Inconstitucionalidade do artigo 1817º, n.º 4, do Código Civil – Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19.10.2004, Proc. 718/04*”, in *Cadernos de Direito Privado*, N.º 13 Janeiro/Março, 2006a, p. 67;

- *O Ensino do Direito da Família Contemporâneo*, Lisboa, 2007, p. 91;

- *O Direito da Família Contemporâneo*, 3ª Edição, Lisboa, 2012, pp. 114, 189, 190, 196, 197;

PINTO, Carlos Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2005, p. 201, 372, 373, 376;

PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Filiação Natural*, Almedina, Coimbra, 1983, p. 134;

PINTO, Paulo Mota, “*O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*”, in *Boletim da Faculdade de Direito, Portugal-Brasil*, ano 2000, Coimbra Editoria, 1999, p. 164, 165-199, 201, 218, 244;

REIS, Rafael Luís Vale e, “*Filho depois do 20...! Notas ao Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 486/2004*”, in *Revista Portuguesa de Direito da Família, Lex Familiae*, Ano 2, N.º 3, 2005, p. 130;

- *O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas*, Coimbra Editora, 2008, pp. 13, 15, 19, 23-56, 65, 72, 150, 151, 195, 202, 203, 207-211;

RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO, “¿*Mater semper certa est? Problemas de la determinación de la maternidad en el ordenamiento español*”, in *Anuario de Derecho Civil*, 1997-I, p. 23;

SARLET, Ingo Wolfgang, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 108;

SERRA, Adriana Vaz, “*Prescrição e Caducidade*”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, N.º 107, Junho, 1961, p. 193;

SILVA, Gomes da, “*O Direito da Família no futuro Código Civil (segunda parte)*”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, N.º 88, Julho, 1959, p. 86;

SILVEIRA, José dos Santos, *Investigação da Paternidade Ilegítima*, Coimbra, 1971, p. 422;

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra Editora, 1995, p. 117.

Jurisprudência

- **Acórdãos do TC**

Ac. do TC n.º 99/1988, Proc. n.º 101/85, 2ª Secção

Ac. do TC n.º 413/1989, Proc. n.º 142/88, 2ª Secção

Ac. do TC n.º 451/1989, de 21 de Junho, Proc. n.º 287/87, 2ª Secção.

Ac. do TC n.º 370/1991, de 25 de Setembro, Proc. n.º 401/89, 2ª Secção.

Ac. do TC n.º 311/1995, de 20 de Junho, Proc. n.º 74/95, 2ª Secção.

Ac. do TC n.º 506/1999 de 21 de Setembro, Proc. n.º 856/98, 3ª Secção

Ac. do TC n.º 456/2003 de 14 de Outubro, Proc. n.º 193/2003, 2ª Secção

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

Ac. do TC n.º 486/2004 de 7 de Julho, Proc. n.º 192/02, 2ª Secção.

Ac. do TC n.º 486/2004, Proc. n.º 192/02, 2ª Secção;

Ac. do TC n.º 11/2005 de 12 Janeiro, Proc. n.º 192/02;

Decisão Sumária n.º 114/2005 de 9 de Março;

Decisão Sumária n.º 288/2005 de 4 de Agosto;

Acórdão do TC n.º 23/2006 de 10 de Janeiro, Proc. n.º 885/05;

Ac. do TC n.º 630/2010, Proc. n.º 630/10, 3ª Secção;

Ac. do TC n.º 401/2011, Proc. n.º 497/10, Plenário;

Ac. do TC n.º 545/2011, Proc. n.º 532/2010, 3ª Secção;

Ac. do TC n.º 445/2011, Proc. n.º 756/10, 1ª Secção;

Ac. do TC n.º 446/2011, Proc. n.º 357/10, 1ª Secção;

Ac. do TC n.º 164/2011, Proc. n.º 631/2009, 3ª Secção;

Ac. do TC n.º 285/2011, Proc. n.º 382/10, 1ª Secção;

Ac. do TC n.º 78/2012, Proc. n.º 554/11, 1ª Secção;

Ac. do TC n.º 247/2012, Proc. n.º 638/10, 1ª Secção;

Ac. do TC n.º 24/2012, Proc. n.º 382/10, Plenário;

Ac. do TC n.º 166/2013, Proc. n.º 56/13, 2ª Secção;

Ac. do TC n.º 323/2013, Proc. n.º 761/12, 1ª Secção;
Ac. do TC n.º 547/2014, Proc. n.º 302/12, 3ª Secção;
Ac. do TC n.º 302/2015, Proc. n.º 164/15, 1ª Secção;

- **Acórdãos do STJ**

Ac. do STJ de 18-04-1933, Proc. n.º 046850.
Ac. do STJ de 25/06/1998, Proc. n.º 98B377
Ac. do STJ de 29/01/2002, Proc. n.º 01A3796
Ac. do STJ de 14/12/2006, Proc. n.º 06A2489;
Ac. do STJ de 23/10/2007, Proc. n.º 07A2736;
Ac. do STJ de 17/04/2008, Proc. n.º 08A474;
Ac. do STJ de 07/07/2009, Proc. n.º 1124/05.3TBLGS.S1;
Ac. do STJ de 25/03/2010, Proc. n.º 144/07.8TBFVN.C1.S1;
Ac. do STJ de 08/06/2010, Proc. n.º 1847/08.5TVLSB-A.L1.S1;
Ac. do STJ de 21/09/2010, Proc. n.º 495/04 – 3TBOR.C.1.S.1;
Ac. do STJ de 27/01/2011, Proc. n.º 123/08.8TBMDR.P1.S1;
Ac. do STJ de 20/09/2012, Proc. n.º 1847/08.5TVLSB-A.L1.S1;
Ac. do STJ de 01/10/2012, Proc. n.º 193/09.1TBPTL.G1.S;
Ac. do STJ de 20/06/2013, Proc. n.º 3460/11.0TBVFR.P1.S1
Ac. do STJ de 14/01/2014, Proc. n.º 155/12.1TBVLC-A.P1.S1;
Ac. do STJ de 15/05/2014, Proc. n.º 3444/11.9TBTVD.L1.S1
Ac. do STJ de 19/06/2014, Proc. n.º 146/08.7TBSAT. C1.S1;
Ac. do STJ de 18/02/2015, Proc. n.º 4293/10.7TBSTS.P1.S1;
Ac. do STJ de 28/05/2015, Proc. n.º 2615/11.2TBBCL.G2.S1;
Ac. do STJ de 22/10/2015, Proc. n.º 1292/09.5TBVVD.G1.S1;

- **Acórdãos do TRL**

Ac. do TRL de 29/01/2001, Proc. n.º 0051002;
Ac. do TRL de 09/02/2010, Proc. n.º 541.09.4TCSNT.L1-7.;
Ac. do TRL de 02/09/2012, Proc. n.º 541.09.4TCSNT.L1-7;
Ac. do TRL de 17/10/2013, Proc. n.º 3444/11.9TBTVD.L1-8;
Ac. do TRL de 13/02/2014, Proc. n.º 9388/10.4TBCSC.L1-2;
Ac. TRL de 03/07/2014, Proc. n.º 1847/08. 5TVLSB.L1-6;

- **Acórdãos do TRP**

Ac. do TRP de 15/01/2001, Proc. n.º 0051241;
Ac. do TRP de 18/04/2001, Proc. n.º 0121469;
Ac. do TRP de 26/11/2012, Proc. n.º 1906/11.7T2AVR.P1.;
Ac. do TRP de 09/04/2013, Proc. n.º 155/12.1TBVLC-A.P1
Ac. do TRP de 12/10/2013, Proc. n.º JTRP000;
Ac. do TRP de 13/03/2014, Proc. n.º 956/10.5TBSTS-D.P1;
Ac. do TRP de 03/06/2014, Proc. n.º 1261/12.8TBSTS.P1;
Ac. do TRP de 17/12/2014, Proc. n.º 1565/11.7TBMCN.P1;
Ac. do TRP de 15/09/2015, Proc. n.º 367/14.3TBPVZ.P1;

- **Acórdãos do TRC**

Ac. do TRC de 23/05/2006, Proc. n.º 776/06
Ac. do TRC de 23/06/2009, Proc. n.º 1000/06.2TBCNT.C1.
Ac. do TRC de 16/03/2010, Proc. n.º 528/08.4TBOBC.C1.;
Ac. do TRC de 06/07/2010, Proc. 651/06.0TBOBR.C1
Ac. do TRC de 07/07/2010, Proc. n.º 651/06.0TBOBR.C1

Ac. do TRC de 21/09/2010, Proc. n.º 445/09.0T2OBR.C1;
Ac. do TRC de 11/01/2011, Proc. n.º 146/08.7TBSAT.C1;
Ac. do TRC de 03-07-2012, Proc. n.º 1931/06.0TBPBL.C1
Ac. do TRC de 28/01/2014, Proc. n.º 779/10.1T2ETR.P1.C1;
Ac. do TRC de 08/08/2015, Proc. n.º 4704/14.2T8VIS.C1;

- **Acórdãos do TRG**

Ac. do TRG de 28/02/2013, Proc. n.º 733/12.9TBFAF.G;
Ac. do TRG de 04/03/2013, Proc. n.º 337/12.6TBVVD.G1;
Ac. do TRG de 16/05/2013, Proc. n.º 223/10.4TBVCT.G1;
Ac. do TRG de 10/07/2014, Proc. n.º 1057/10.1TBEPS.G1;
Ac. do TRG de 06/11/2014, Proc. n.º 2777/13.4TBBCL.G1;
Ac. do TRG de 01/10/2015, Proc. n.º 86/14.0T8VPA.G1;