



Ana Cristina Almeida Fernandes

O princípio da igualdade da filiação

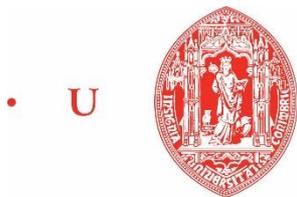
Dissociação entre os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais do estabelecimento da filiação

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

Janeiro de 2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Ana Cristina Almeida Fernandes

O princípio da igualdade da filiação

Dissociação entre os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais do estabelecimento da filiação

The principle of equal filiation

The dissociation between personal and patrimonial effects of filiation's establishment

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 Sra. Dra. Sandra Passinhas

COIMBRA

2017

Agradecimentos

Esta é uma forma de homenagear todos aqueles que contribuíram para que esta Dissertação de Mestrado fosse possível. Pelo pouco tempo que disponho, é impossível nomear um a um todos aqueles que me inculcaram confiança, esforço e dedicação. Contudo, existem sempre aqueles que foram o nosso alicerce e que, por isso, merecem uma menção especial.

À minha família, em especial ao meu pai e à minha mãe, por todo o carinho, perseverança e amor que sempre demonstraram ao longo do meu percurso académico,

Aos meus amigos, que sempre tiveram uma palavra de encorajamento e de amizade para
comigo,

Ao André por ter sido o meu companheiro fiel ao longo de intensas jornadas de estudo e de
leitura,

À Sra. Dra. Sandra Passinhas por todo o apoio, disponibilidade e prontidão com que
sempre me brindou,

Finalmente, mas não por último, a Coimbra, cidade e gentes que aprendi a amar e a
estimar, que se tornaram a minha segunda casa.

“Se podes olhar,

Vê.

Se podes ver,

Repara.”

José Saramago

RESUMO

A ação de investigação da maternidade/paternidade é um dos meios tendentes ao estabelecimento do vínculo de filiação, estando hoje sujeita a um prazo de caducidade de dez anos após a maioridade ou emancipação do filho/investigante para a sua proposição.

Uma vez estabelecido o vínculo de filiação, este produz os seus efeitos gerais, incluindo-se aqui tanto os efeitos pessoais como os efeitos patrimoniais.

Mas, o que é que acontece caso se mostre e se prove em tribunal que o objetivo do filho, ao intentar a ação de investigação da maternidade/paternidade, se resumiu a que com a procedência desta e com o estabelecimento do vínculo, a sua situação socioeconómica melhorasse, nomeadamente por ter direito a suceder ao pai na sua herança?

Neste contexto, fala-se da possibilidade de dissociação entre os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais do estabelecimento da filiação, afastando-se estes últimos quando a intenção do filho seja a de meramente lucrar no seu ativo patrimonial.

Contudo, esta possibilidade não acolhe unanimidade na jurisprudência nem na doutrina, desde logo porque colide com o princípio da igualdade da filiação, o que a torna um campo problemático no que ao direito da filiação diz respeito, sendo importante a sua discussão e resolução.

Palavras-chave: Direito da Filiação. Efeitos Pessoais. Efeitos Patrimoniais. Dissociação.

Princípio da igualdade da filiação.

ABSTRACT

The legal investigation of biological paternity/maternity is one of the ways leading to establishment of the filiation's bond, being today subordinated at a limitation period of ten years after majority or emancipation of the son/investigante to its proposition.

Once established the bond of filiation, it produces its general effects, including both personal effects as the patrimonial consequences.

But, what happens if you show and prove in court that the goal of the son, by purposing the legal investigation of biological maternity/paternity was only to archieve the improvement of his socio-economic situation, in particular by having right to succeed the father in his heritage?

In this context, there is a discussion about the possibility of dissociation between personal and patrimonial effects of filiation's establishment, separating these ones when the intention of the son is merely profiting in his father's patrimony.

However, this possibility doesn't receive unanimity in courts nor in the doctrine, since it is in conflict with the principle of equal filiation, which makes it a problematic point in that the Filiation Law concerns, being important its discussion and resolution.

Keywords: Filiation Law. Personal Effects. Patrimonial Effects. Dissociation. The principle of equal filiation.

Siglas e abreviaturas

Ac.: Acórdão

Acs.: Acórdãos

ADN: Ácido desoxirribonucleico

Art.: Artigo

Arts: Artigos

CC: Código Civil

Cfr.: Confrontar

CPC: Código de Processo Civil

CRC: Código de Registo Civil

CRP: Constituição da República Portuguesa

MP: Ministério Público

nº: número

n^{os}: números

pág.: página

ss: seguintes

STJ: Supremo Tribunal de Justiça

TC: Tribunal Constitucional

v.g.: “*verbi gratia*” – por exemplo

ÍNDICE

Siglas e abreviaturas	7
ÍNDICE	8
Capítulo I – Direito da Filiação	12
1. O Direito da Filiação como um dos ramos de Direito da Família	12
2. A filiação biológica e a filiação jurídica	13
3. Princípios fundamentais do estabelecimento da filiação	15
3.1. Direito a constituir família.....	15
3.2. Não discriminação entre filhos nascidos do casamento e fora do casamento.....	16
3.3. Proteção da família	16
3.4. Proteção da paternidade e da maternidade.....	17
3.5. Proteção da infância.....	171
3.6. Direito à identidade pessoal e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade	18
4. Princípios de ordem pública do Direito da Filiação.....	19
4.1. Princípio da verdade biológica	19
4.2. Princípio da taxatividade dos meios de estabelecimento da filiação	20
Capítulo II – Estabelecimento da paternidade.....	21
1. Enunciação dos modos de estabelecimento da paternidade	21
2. Reconhecimento judicial da paternidade. A ação de investigação da paternidade	22
2.1. Legitimidade ativa	23
2.2. Legitimidade passiva	24
2.3. Objeto do processo	24
2.4. Prazos para a propositura da ação.....	25
2.4.1. Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade do regime	27
2.4.1.1 No direito comparado	27
2.4.1.2 No nosso ordenamento jurídico	28
2.4.1.3 A nossa posição.....	31
2.5 Efeitos da sentença	33
Capítulo III – Das consequências jurídicas do reconhecimento da filiação	35
1. O estabelecimento da filiação.....	35
1.1. Efeitos gerais da filiação.....	35

1.1.1 Efeitos pessoais	36
1.1.1.1 Os deveres de respeito, auxílio e assistência	36
1.1.1.2. O direito ao nome	37
1.1.1.3. Responsabilidades parentais.....	37
1.1.1.4. Impedimentos matrimoniais.....	39
1.1.2. Efeitos patrimoniais	40
1.1.2.1. A obrigação de alimentos.....	40
1.1.2.2. Vocação Sucessória	41
Capítulo IV – Dissociação entre os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais resultantes do estabelecimento da filiação	43
1. Enunciação do problema.....	43
2. A caça à fortuna	44
3. Posições doutrinárias	46
4. Posições jurisprudenciais	50
5. O instituto do abuso do direito	54
5.1. A modalidade de “ <i>verwirkung</i> ”	55
6. O art. 1656º do Código Civil de Macau	56
7. A nossa posição	57
Conclusões	62
BIBLIOGRAFIA.....	66
Jurisprudência	71

Introdução

O estabelecimento da filiação gera para os envolvidos na relação paterno-filial um conjunto de deveres e de direitos. Inerente ao vínculo de filiação, encontram-se assim os efeitos jurídicos resultantes desse mesmo estabelecimento. Esses efeitos podem dividir-se em duas ordens: por um lado, temos os efeitos pessoais, como o estabelecimento da avoenga e da filiação e, por outro lado, os patrimoniais, que têm como expoentes máximos o direito a alimentos e a vocação sucessória. Podemos, portanto, dizer que o vínculo de filiação elenca um aglomerado de situações ativas e passivas que em conjunto se formam na esfera jurídica de pai/mãe e filhos.

A ação de investigação da paternidade pode tornar-se no único meio ao dispor do filho para alcançar a verdade sobre a sua ascendência paterna, conhecer as suas raízes, localizar-se socialmente, nomeadamente quando não goza a seu favor de uma presunção “*pater is est quem nuptias demonstrant*”, por não ser a sua mãe casada, ou porque o seu pai não exerce o ato de perfilhação. Nestes casos, a ação de investigação da paternidade torna-se o singular expediente disponível ao filho para que este possa ver estabelecida a sua relação de filiação, pelo que é indispensável o seu exercício para que o indivíduo possa ver reconhecidos os seus direitos jurídico-constitucionais de livre desenvolvimento da personalidade e o de constituir família.

A controvérsia surge quando a pretensão primeira do filho não é esta, mas outrossim a procura de benefícios materiais, nomeadamente através do direito a suceder como filho na herança do pai, ou seja, quando o filho ao abrigo de uma ação de investigação da paternidade não procura o conhecimento das suas origens, mas sim procura vir, através do reconhecimento da paternidade, a alcançar uma melhoria na sua condição socioeconómica, por serem produzidos os efeitos jurídico-patrimoniais do vínculo de filiação. Trata-se, pois, do problema vulgarmente designado de “caça à fortuna”.

E aqui doutrina e jurisprudência dividem-se: há quem defenda que, nestes casos, provando-se esta motivação, os efeitos devem ser dissociados, produzindo-se apenas os efeitos pessoais; outros que defendem que não há possibilidade de ocorrer esta cisão, nomeadamente porque a vontade de suceder na herança do pai não pode ser visto como uma

vontade ilegítima do ponto de vista do direito constituído, não constituindo de nenhuma forma um abuso do direito.

Esta será a problemática fulcral do nosso trabalho, mas não a única, desde logo por se entrecruzar com outro ponto também ele muito sensível: a questão da constitucionalidade ou não da previsão de prazos de caducidade para a proposição de ações de investigação da maternidade/paternidade, pela possibilidade de coartarem de forma inadmissível o núcleo essencial de direitos constitucionalmente previstos.

Partiremos dos princípios conformadores do direito da família, explicitaremos de forma sucinta a ação de investigação da paternidade, tomaremos posição acerca da (in)constitucionalidade do prazo geral de caducidade do art. 1817º, nº1 do CC, tendo sempre em vista o alcance da posição, que a nosso ver, será a que melhor se coadune com o direito constituído na matéria na qual nos debruçamos: a questão da possibilidade ou não de cisão entre os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais do estabelecimento da filiação.

Capítulo I – Direito da Filiação

1. O Direito da Filiação como um dos ramos de Direito da Família

O Direito da Família encontra-se autonomizado no Livro IV do Código Civil português, sendo um dos quatro ramos do Direito Civil. Segundo o art.1576º do CC, são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção. Isto apesar de, como salientam Guilherme de Oliveira e Francisco Pereira Coelho, o casamento e a adoção constituírem as verdadeiras fontes das relações jurídicas familiares, enquanto o parentesco e a afinidade são, em si mesmos, a relação jurídica familiar¹. Assim, pertence à família de uma pessoa o seu cônjuge, os seus filhos, os seus parentes, os seus afins e ainda os seus adotantes e adotados.

Sendo estas as fontes das relações jurídicas familiares, parece óbvio afirmar que o conceito jurídico de “família” abarca todos os membros daquelas relações. Contudo, este trata-se apenas de um conceito jurídico, visto que na realidade social, atualmente, a família é quase sempre a designada “pequena família”, composta pelos cônjuges e pelos filhos menores.

O direito da família é assim o conjunto de normas jurídicas tendentes à regulação das supraditas relações de família e ainda as ditas “relações parafamiliares” e ainda as que, não sendo nenhuma destas, se constituem e se desenvolvem na sua dependência².

Devemos ainda mencionar que a entidade “família” não é uma pessoa coletiva com personalidade jurídica ou personalidade judiciária autónoma. Quando a lei utiliza conceitos como “bem da família” ou “interesses da família”, tais conceitos referem-se aos interesses dos próprios membros da família, não os seus interesses individualizados, mas sim os seus interesses enquanto membros da instituição familiar. Como bem afirma Jorge Duarte Pinheiro, “os termos “bem” e “interesses da família” designam os interesses dos membros

¹ Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2008:31)

² Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2008:35)

do grupo familiar enquanto tais, os interesses comuns às pessoas singulares que integram a família”³.

Sendo o seu universo bastante vasto, é frequente dividir o direito da família em três grandes ramos, a saber: o direito matrimonial, o direito da filiação e o direito da tutela.

Importa-nos para o nosso trabalho o direito da filiação. Este ramo do direito da família versa sobre as relações de filiação (a relação de maternidade e de paternidade): o modo ou os modos por que uma e outra se estabelecem e os respetivos efeitos do seu estabelecimento. Quanto às relações de filiação, entendemos estas no seu sentido amplo, não abarcando apenas a relação jurídica familiar resultante das gerações, mas todas aquelas que produzam efeitos jurídicos semelhantes (v.g. adoção).

2. A filiação biológica e a filiação jurídica

Até à segunda metade do século vinte sensivelmente, a matéria da constituição e organização familiar assentava maioritariamente em presunções, cujo afastamento era extremamente difícil e excecional.

A filiação extramatrimonial, quando os progenitores eram casados (mas não entre si) era estabelecida através de presunções: quando o cônjuge infiel era a mulher, vigorava a presunção “*pater is est quem nuptias demonstrant*”, sendo pai o cônjuge da mulher adúltera, que tinha ao seu dispor escassas medidas previstas na lei para afastar essa paternidade presumida; quando o cônjuge infiel era o homem, o reconhecimento da paternidade resultante de uma relação extramatrimonial era extremamente difícil, quase impossível, colocando-se o filho resultante desta relação extramatrimonial numa situação extremamente desprotegida⁴.

Na segunda metade do século vinte, conformaram-se novos valores no direito da família tais como o da igualdade entre os filhos nascidos dentro e fora da relação matrimonial e o princípio da verdade biológica. Como bem observa Guilherme de Oliveira “as

³ Jorge Duarte Pinheiro (2013:34)

⁴ Nesse mesmo sentido, Guilherme de Oliveira (2001:8 e 9)

prescrições jurídicas tendem a reconhecer as aspirações, as necessidades e a situação real, biológica e afetiva, dos membros da comunidade familiar”⁵.

Com este espírito da verdade biológica, a Reforma de 1977 manifesta o interesse de que a verdade biológica coincida com a verdade jurídica, desde logo através do alargamento das causas admissíveis de afastamento da presunção “*pater is est quem nuptias demonstrant*” (cfr. arts. 1828º, 1832º, 1839º e 1840º do CC), da averiguação oficiosa dos vínculos de filiação e ainda da consideração da maternidade como um facto natural, cujo reconhecimento não necessita de qualquer ato ou vontade da mãe. Situação esta que é acompanhada pelos avanços que a ciência tem permitido nestes âmbitos (atente-se ao art.1801º do CC). Mas lembre-se que esta verdade biológica não é absoluta, visto que é conferida proteção legal crescente a situações familiares de carácter afetivo ou social, “normalmente o pai que dá a vida é o pai que alimenta mas estas duas verdades podem não coincidir. A evidência natural poderá ceder, juridicamente, em favor da realidade cultural”⁶, nomeadamente em casos de relações incestuosas, em que, por força dos arts. 1809º, al. a), e 1866º, al. a), ambos do CC, não é admitida a averiguação oficiosa da maternidade e/ou da paternidade ou nos casos de inseminação artificial heteróloga, em que o cônjuge que consentiu nesta não pode impugnar a paternidade (art. 1839º, nº3 do CC). Nas palavras de Castro Mendes e de Teixeira de Sousa, “Isto demonstra que o direito positivo, apesar de aceitar primordialmente um critério biológico no estabelecimento da filiação, acolhe igualmente, em certas situações, um critério sociológico nesse mesmo estabelecimento”⁷.

Diz-se assim que o regime português é um regime “biologista”, fazendo-se, maioritariamente coincidir a filiação biológica com a atribuição jurídica da filiação, isto é, “a lei quer que aqueles que biologicamente deram vida sejam também juridicamente pais”⁸.

⁵ Guilherme de Oliveira (2001:9)

⁶ Guilherme de Oliveira (2001:14)

⁷ Castro Mendes/Teixeira de Sousa (1990/1991:228)

⁸ Fernando Brandão Ferreira Pinto (1983:46)

3. Princípios fundamentais do estabelecimento da filiação

Seguiremos, neste ponto, muito de perto, as considerações de Guilherme de Oliveira e de Francisco Pereira Coelho.

3.1. Direito a constituir família

Este direito encontra-se estabelecido na primeira parte do art. 36º, nº1, da CRP. Segundo este art.º, todos têm direito a constituir família e a contrair matrimónio em condições de plena igualdade. Existem autores que defendem que neste art.º se reconhece apenas um direito na verdade, pois ambos (o direito a constituir família e a contrair matrimónio) se reconduzem a um só, à dita “família matrimonializada”⁹.

Não concordamos com esta visão. Pensamos que foi intenção do legislador constitucional dar ênfase a dois direitos diferentes, um de constituir família e outro de contrair matrimónio, que não se confundem, exatamente porque aquele não se baseia neste. O conceito de família é assim constitucionalmente reconhecido como mais amplo do que o casamento, abarcando outras realidades, como os vínculos de filiação, sem que haja um matrimónio (o parentesco é obviamente uma relação familiar). Como dizem Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira “ao lado da família conjugal, fundada sobre o casamento, há ainda lugar para a família natural, resultante do facto biológico da geração, e o mesmo para a família adotiva”¹⁰.

Sendo assim, devemos entender o direito de constituir família como o direito que todos têm de ver a sua relação de parentesco definida e, particularmente no caso dos filhos, de verem a sua maternidade e paternidade juridicamente estabelecidas. Não olvidaremos, no entanto, que este princípio não vale irrestritamente: existem situações em que não é possível atribuir juridicamente o estado de filho, apesar de ser essa a verdade biológica (a título de exemplo: relações incestuosas).

⁹ J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira (2014:561)

¹⁰ Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2008:116)

3.2. Não discriminação entre filhos nascidos do casamento e fora do casamento

Previsto expressamente no art. 36º, nº 4, da CRP, este princípio quebrou a distinção entre filhos “legítimos” e os filhos “ilegítimos” que vigorava até então no ordenamento jurídico, derrogando todas as normas que consigo eram inconciliáveis. No seu sentido formal, proíbe a utilização de termos discriminatórios entre os filhos nascidos fora e dentro da relação de casamento. No seu sentido material, proíbe que os filhos nascidos fora do matrimónio sejam, por essa razão, objeto de qualquer discriminação, como por exemplo, a distinção quanto a efeitos da filiação ou efeitos sucessórios da filiação. Obviamente, só é proibida a diferenciação do regime aplicável que não seja justificada pela circunstância de se ter nascido fora de uma relação de casamento, pelo que, por exemplo, a presunção de paternidade a favor do marido da mãe (“*pater is est quem nuptias demonstrant*”) do art. 1826º, nº 1, do CC se mostra concordante com este princípio, sendo necessário o reconhecimento pelo pai do filho nascido fora do matrimónio, através do ato de perfilhação (art. 1849º do CC).

Nas palavras de Costa Pimenta, “Em detrimento dos filhos nascidos fora do casamento, não poderá ser estabelecida qualquer discriminação, qualquer diferença de regime jurídico que se consubstancie num *desfavor* ou numa desproteção que não seja, *objetiva e razoavelmente, fundada*”¹¹.

3.3. Proteção da família

Este é o princípio enunciado no art. 67º da CRP, integrado no Capítulo II, do Título III da sua Parte I. Tal significa que já não se impõe aqui a força jurídica do art. 18º da CRP, sendo antes uma norma de carácter programático.

Trata-se de uma garantia institucional que prevê que a sociedade e o Estado devem proteger a família, enquanto “elemento fundamental da sociedade” e que devem pôr à sua disposição as medidas necessárias para a “efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”. Admite-se aqui que o legislador tenha “um espaço,

¹¹ Costa Pimenta (2001:18)

maior ou menor, de liberdade de conformação legal”¹², avaliando o que considera *necessário* para a realização pessoal dos membros da família, mas que não lhe permite “ a sua destruição, bem como a descaracterização ou a desfiguração da instituição”¹³.

No seu nº 2 apresenta, de forma exemplificativa, as medidas que o estado deve adotar para proteção da família.

3.4. Proteção da paternidade e da maternidade

Encontra-se regulado no art. 68º da CRP, mantendo-se aqui as observações feitas quanto à sua força jurídica. Foi com a Revisão Constitucional de 1982 que se equiparou a maternidade e a paternidade, apesar de esta equiparação já ser feita em outros diplomas infraconstitucionais¹⁴ na altura.

Este preceito prevê o direito à proteção da sociedade e do Estado dos pais e das mães, mormente no tocante à educação dos filhos, sem que isso lhes obstrua a sua realização profissional e participação cívica. Declara ainda, no seu nº 2, que a maternidade e a paternidade são “valores sociais eminentes”.

Quanto ao direito da filiação, os pais são insubstituíveis, na menoridade dos filhos, para agir em nome destes e tomarem todas as diligências necessárias ao correto estabelecimento dos vínculos da filiação, designadamente para ações de impugnação e de investigação da paternidade.

3.5. Proteção da infância

Estamos no âmbito do art. 69º da CRP que determina que o Estado e a sociedade devem proteger as crianças com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente nas

¹² Vieira de Andrade (2016:137)

¹³ Ibidem

¹⁴ De que é exemplo o Decreto-Lei nº 503/80, de 20 de Outubro, referente a princípios gerais de proteção da maternidade e da paternidade que, em 1984, vieram a ser desenvolvidos na Lei nº4/84, de 5 de Abril, com as subseqüentes quatro alterações, sendo a última a efetuada pela Lei nº142/99, de 31 de Agosto.

situações aí previstas. Visa-se a proteção da generalidade das crianças, com especial atenção para aquelas que, segundo a CRP, sejam “órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal” (nº 2). Esta proteção estende-se compreensivelmente ao exercício das responsabilidades parentais, podendo originar a inibição destas quando esse mesmo exercício é maculado pelo abuso.

Integra-se no “desenvolvimento integral”, nomeadamente quanto à correta formação do ser, o conhecimento das suas verdadeiras raízes, o que poderá exigir o estabelecimento ou a impugnação dos vínculos de parentesco¹⁵.

3.6. Direito à identidade pessoal e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade

Estes direitos encontram-se constitucionalmente consagrados no art. 26º, nº 1, 1ª parte, da CRP e procedem os direitos à vida e à integridade pessoal, sob a epígrafe “Outros direitos pessoais”. Estamos, portanto, no âmbito dos direitos de personalidade. Apesar de não serem princípios diretamente direcionados para o direito da família, eles são importantes para a discussão de alguns problemas do direito da filiação, pelo que consideramos importante a sua enunciação.

O direito à identidade pessoal tem como sentido o “de garantir aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo, singular e irreduzível”¹⁶, englobando tanto um direito ao nome, “de não ser privado dele, de o defender e de impedir que outrem o utilize (sem prejuízo dos casos de homonímia)”, como o direito à historicidade pessoal, ou seja, o direito a conhecer a identidade dos seus ascendentes, permitindo ao indivíduo a sua “localização familiar”¹⁷.

Por sua vez, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade foi aditado expressamente com a Revisão Constitucional de 1997, apesar de já anteriormente patente na CRP nos arts. 69º, 70º e 73º, nº 2. Constitui “um direito subjetivo fundamental do indivíduo, garantindo-lhe um direito à formação livre da personalidade ou liberdade de ação como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória, e um direito de personalidade fundamentalmente garantidor da sua esfera jurídico-pessoal e, em especial, da integridade

¹⁵ Nesse mesmo sentido, Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2006:50)

¹⁶ J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira (2014:462)

¹⁷ Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2006:51)

desta”¹⁸. Para Paulo Mota Pinto, do livre desenvolvimento da personalidade podemos retirar duas dimensões: a proteção geral da personalidade (direito geral de personalidade) e o reconhecimento da liberdade geral de ação (direito geral de liberdade – liberdade de comportamento), ambas com uma ligação estreita, comum, que leva ao surgimento de uma individualidade autónoma e livre¹⁹, de que o conhecimento das próprias origens genéticas constitui um foco primordial²⁰.

No âmbito que nos interessa, estes princípios são muitas vezes invocados para pôr em causa os prazos de caducidade das ações de investigação da maternidade ou paternidade e ainda para impugnar uma maternidade ou paternidade que não corresponda à verdade biológica.

4. Princípios de ordem pública do Direito da Filiação

Estamos no âmbito de princípios conformadores do regime do direito da família, mais concretamente do direito da filiação, mas que não têm tutela constitucional.

4.1. Princípio da verdade biológica

O princípio da verdade biológica conforma o direito da filiação no sentido de que se procura fazer corresponder o facto de, biologicamente, A ser pai de B, ao estabelecimento do vínculo jurídico de A como pai de B, isto é, a verdade biológica deve coincidir, tanto quanto possível e com certas restrições, ao vínculo jurídico de filiação.

Antes de 1977, o estabelecimento da filiação baseava-se em presunções que dificilmente eram ilidíveis (quando a mulher era casada) e o reconhecimento de um filho extramatrimonial por um homem casado era extremamente difícil, colocando-se numa situação desvantajosa o filho nascido de uma relação que não o casamento. Com a Reforma de 1977, tal alterou-se. Atualmente, o espírito é o de que “a mãe juridicamente reconhecida

¹⁸ ¹⁸ J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira (2014:463)

¹⁹ Mota Pinto (1999:164)

²⁰ Rafael Vale e reis (2008:488)

e o pai juridicamente reconhecido sejam realmente os progenitores, os pais biológicos do filho”²¹.

Observa-se este espírito da busca da verdade biológica, desde logo na admissibilidade dos exames de sangue e de quaisquer outros métodos cientificamente comprovados nas ações de filiação (art. 1801º do CC), na admissibilidade da fixação judicial da data da concepção (art. 1800º, nº 1 do CC), na possibilidade de ilidir as presunções de paternidade (seja do marido da mãe – art. 1826º, nº 1; seja das demais presunções de paternidade – art. 1871º), a atribuição a várias pessoas de legitimidade para intentar ações de impugnação da maternidade (art. 1807º), da paternidade (arts. 1839º e 1841º) e da perfilhação (art. 1859º) ou para prosseguir a ação de investigação da maternidade (art. 1818º) ou de paternidade (art. 1873º)²².

Torna-se, portanto, clara a prossecução da verdade biológica no nosso direito pós-reforma: “pais e filhos devem, antes do mais, estar ligados por laços de sangue”²³.

4.2. Princípio da taxatividade dos meios de estabelecimento da filiação

Este princípio vem dizer-nos que o estabelecimento dos vínculos de filiação apenas opera pelos meios imperativamente e taxativamente previstos na lei (arts. 1796º a 1873º do CC). Está afastada qualquer hipótese de autonomia da vontade, de liberdade contratual nesta matéria, não sendo possível “negociar o nascimento de vínculos de maternidade ou de paternidade, à margem das normas previstas para o efeito”²⁴.

Devemos, no entanto, lembrar-nos de que o facto de estar afastada a autonomia privada nos meios de estabelecimento da filiação não significa que esteja afastada a vontade dos particulares em certos vetores: por exemplo, para iniciar uma ação de investigação de paternidade é necessário que haja uma vontade do pretense filho que o impulsione e o leve a intentar a ação; caso contrário, ele pode sempre optar por não o fazer.

²¹ Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2006:52)

²² Castro Mendes/Teixeira de Sousa (1990/1991:227)

²³ Costa Pimenta (2001:23)

²⁴ Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2006:54)

Capítulo II – Estabelecimento da paternidade

1. Enunciação dos modos de estabelecimento da paternidade

Contrariamente à maternidade que resulta de um facto ostensivo, isto é, do nascimento, a paternidade nem sempre é tão clara, porque resulta de um facto que não é evidente: a fecundação de um óvulo por um espermatozoide.

Assim, nas palavras de Ferreira Pinto, “À certeza da maternidade biológica contrapõe-se a incerteza da paternidade biológica”²⁵, pelo que é necessário que a lei determine modos de estabelecimento da paternidade que resultem da sua particular natureza.

Segundo o art. 1826º, nº 1, do CC, presume-se que o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio da mãe tem como pai o marido desta. Estamos perante a presunção “*pater is est quem nuptias demonstrant*”: a lei presume que, sendo a mãe casada, esta não teve relações sexuais com outra pessoa que não o seu marido. Esta presunção não é despropositada, uma vez que, de acordo com o art. 1672º do CC, um dos deveres dos cônjuges é o de fidelidade que abarca em si duas dimensões: a positiva ou de “*facere*” – débito conjugal – e a negativa ou de “*ommittere*” – não ter relações sexuais com terceiros - a que ambos os cônjuges se encontram adstritos.

Quando existem dúvidas sobre esta exclusividade, a lei permite a impugnação da paternidade estabelecida através desta presunção (arts. 1838º e ss. do CC), tal como permite que a mãe casada, aquando da declaração do nascimento, diga que o pai não é o marido (art. 1832º, nº 1, do CC), sendo esta uma das razões para que a presunção cesse (nº 2) – cfr. com os arts. 1828º e 1829º do CC.

²⁵ Fernando Brandão Ferreira Pinto (1983:160)

Quando a mãe não é casada, o estabelecimento da paternidade ocorre por outros dois modos: por perfilhação ou por decisão judicial em ação de investigação da paternidade (art.1847º do CC). A perfilhação encontra-se regulada nos arts. 1849º e ss. do CC e o reconhecimento judicial nos arts. 1869º e ss. do CC. Concordamos com Jorge Duarte Pinheiro quando afirma que a averiguação oficiosa da paternidade não é um dos modos de estabelecimento da paternidade, “mas uma atividade imposta por lei com o objetivo de conduzir a tal estabelecimento por um dos dois modos de reconhecimento – a perfilhação ou o reconhecimento judicial”²⁶.

A distinção quanto aos modos de estabelecimento da paternidade baseada na diferenciação do estatuto matrimonial da mulher (se esta é ou não casada) – art. 1796º, nº 2 do CC - não nos parece pôr em causa o princípio constitucional da proibição da discriminação entre os filhos nascidos dentro ou fora do casamento (art. 36º, nº 4 da CRP), uma vez que se baseia na “pura diversidade das condições do nascimento”²⁷, isto é, sendo a mulher casada faz sentido tirar desse facto (se nada aponta em sentido oposto) a ilação de que há uma grande probabilidade de o pai ser o marido da mãe, ilação esta que não é possível quando a mulher não é casada, visto que não há, obviamente, um marido.

Analisaremos, quanto aos modos de estabelecimento da paternidade, apenas o reconhecimento judicial desta através da respetiva ação de investigação, pelo parco tempo que dispomos e por ser aquele que consideramos que tem impacto quanto à dissociação entre os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais do estabelecimento da paternidade, desde logo porque não é possível fazer esta cisão quando a paternidade foi estabelecida por presunção, fora dos casos previstos no direito das sucessões quanto às causas de deserdação e de indignidade.

2. Reconhecimento judicial da paternidade. A ação de investigação da paternidade

A Reforma de 1977 trouxe uma enorme alteração ao sistema até então vigente quanto à ação de investigação da paternidade, eliminando do CC as chamadas “condições

²⁶ Jorge Duarte Pinheiro (2013:149)

²⁷ Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2006:86)

de admissibilidade” (antiga redação do art. 1860º) da investigação judicial do vínculo paterno. Por um lado, a dificuldade de prova (“a imposição judicial da paternidade envolvia “arbítrio, incerteza e possibilidade de abuso”, um risco grosseiro de erro, um “perigo” que ninguém devia ser obrigado a correr”²⁸) deixou de ter o peso que tinha devido à evolução científica dos meios de prova da paternidade; por outro lado, levantaram-se novos valores e princípios constitucionais tais como o da identidade pessoal, do livre desenvolvimento da personalidade e da proibição de discriminação entre os filhos nascidos dentro e fora do casamento e privilegiou-se a verdade biológica.

O reconhecimento judicial da paternidade encontra-se regulado nos arts. 1869º e ss. do CC e exploraremos de seguida os seus principais pressupostos.

2.1. Legitimidade ativa

A legitimidade ativa para intentar a ação de investigação da paternidade pertence, em primeiro lugar, ao filho, como resulta ostensivamente do art. 1869º do CC. Se este falecer na pendência da ação, esta pode ser prosseguida pelo cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens ou pelos seus descendentes ou, caso o filho faleça antes do termo do prazo de proposição da ação, os mesmos podem propô-la (arts. 1873º e 1818º do CC). Caso o filho seja menor ou interdito terá de ser representado pelos seus representantes legais: a mãe, quando a maternidade já se encontre estabelecida (arts. 124º e 1910º do CC) ou o MP, na qualidade de representante geral dos incapazes (art. 5º, nº 1, do Estatuto do Ministério Público), quando a maternidade ainda não se encontra estabelecida e a ação visa estabelecê-la cumulativamente (art. 1869º do CC); caso seja inabilitado, terá de ser acompanhado pelo curador. Se a mãe for também ela menor, o art. 1870º do CC resolve o assunto, afirmando que a mãe menor tem sempre legitimidade para intentar a ação em representação do filho sem necessidade de autorização dos pais, mas tem de ser acompanhada por um curador especial nomeado pelo tribunal.

Segundo o art. 1872º do CC é ainda possível a coligação de investigadores filhos da mesma mãe em relação ao mesmo pretense progenitor. Esta possibilidade de coligação já

²⁸ Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2006:206)

resultaria do art. 36º, nº 1, do Código de Processo Civil, pelo que concordamos com a doutrina²⁹ que afirma que o sentido útil deste art. 1872º do CC é o de retirar ao tribunal a faculdade de separar as diversas ações (art. 37º, nº 4, do CPC).

2.2. Legitimidade passiva

A ação de investigação da paternidade deve ser instaurada contra o pretense pai ou se este tiver falecido contra o cônjuge sobrevivente não separado judicialmente de pessoas e bens e, sucessivamente, ainda contra os descendentes, ascendentes ou irmãos e, se nenhum destes existir, a ação deve ser intentada contra um curador especial (art. 1819º *ex vi* art. 1873º do CC). Existe ainda a possibilidade de formulação de um pedido subsidiário (litisconsórcio passivo alternativo), desde que devidamente fundado, nos termos do art. 39º do CPC: “o filho que tiver dúvidas fundamentadas sobre a identidade do verdadeiro progenitor pode formular subsidiariamente o mesmo pedido contra réu diverso do que é demandado”³⁰.

Devem ainda ser demandados os herdeiros ou legatários cujos direitos sejam atingidos pela procedência da ação sob pena de a sentença lhes ser inoponível (art. 1819º, nº 2 do CC).

2.3. Objeto do processo

Quando se dirige a tribunal com uma ação de investigação da paternidade, o autor vem pedir que seja estabelecido o vínculo biológico da paternidade, isto é, vem requerer que o réu seja reconhecido como seu pai biológico, tentando convencer o tribunal de este é o seu progenitor.

Esta prova pode ocorrer por presunção legal que não seja ilidida ou através da prova do vínculo de paternidade. Não nos alongaremos nestes meios, mas diremos que as

²⁹ Nomeadamente, Castro Mendes/Teixeira de Sousa (1990/1991:312), Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2006:212) e Fernando Brandão Ferreira Pinto (1983:309).

³⁰ Jorge Duarte Pinheiro (2013:163)

presunções legais se encontram previstas no art. 1871º, nº 1, do CC³¹ e que são o caminho, em princípio, mais fácil para que o autor receba uma sentença de reconhecimento da paternidade, porque invertem o ónus da prova, necessitando de ser ilididas para que sejam afastadas (nº 2). A chamada “prova direta do vínculo biológico” é mais difícil na prática, visto que o autor tem de provar que nasceu da “coabitação causal” entre o réu e a sua mãe, o que pode levantar problemas quando o réu não colaborar, nomeadamente opondo-se à realização de exames científicos.

2.4. Prazos para a propositura da ação

A existência de limites temporais para a investigação da paternidade é uma questão que tem dividido, ao longo dos tempos, a doutrina e a jurisprudência. Analisemos a sua evolução.

O surgimento de prazos para estas ações surgiu, no ordenamento jurídico português, pela primeira vez, no art. 133º do Código de Seabra. Segundo este art., a investigação da paternidade era permitida durante toda a vida do pretense progenitor pelos então designados “filhos ilegítimos”, exceto se aquele morresse durante a menoridade destes, caso em que os filhos tinham o prazo de 4 anos após a sua maioridade ou emancipação para intentarem a ação, ou se houvesse documento escrito obtido após a morte do pretense pai em que este reconhecia a paternidade, caso em que a ação podia ser proposta a todo o tempo.

Posteriormente, o art. 37º do Decreto nº 2, de 25 de Dezembro de 1910, aumentou o limite máximo de proposição da ação para um ano após a morte do pretense pai e diminuiu o prazo para 6 meses quando esta ação resultasse de escrito de reconhecimento da paternidade depois da morte do pretense progenitor. Contudo, começou a considerar-se que este prazo era demasiado protelado no tempo e que as “pretensões jurídicas não podiam

³¹ A alínea e) foi acrescentada pela Lei nº21/98, de 12 de maio. Basta que o autor prove que o pretense pai teve relações sexuais com a mãe durante o período legal de concepção para que o ónus da prova seja invertido. Contudo, a prova por este meio é mais fraca do que pelas outras alíneas, na medida em que basta, por exemplo, que o réu prove a chamada “coabitação concorrente” (*exceptio plurium concubentium*) para que existam dúvidas sérias sobre a paternidade do investigado e a presunção seja afastada, exceto se o autor conseguir afastar a possibilidade de paternidade dos outros “concorrentes”. Neste mesmo sentido, Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2006:220) e Jorge Duarte Pinheiro (2013:166).

pairar indefinidamente sobre a cabeça dos sujeitos visados”³², pelo que era necessário um condicionamento do direito de investigar a paternidade, de forma a tutelar-se a segurança jurídica (o pretense pai, possivelmente, já construiu uma nova família e sobre ele não deve pairar indefinidamente o perigo de destabilização da paz e harmonia da família conjugal). Juntou-se a este argumento ainda mais outros dois argumentos: o “envelhecimento das provas” – a prova era tendencialmente resultante da prova testemunhal, podendo ser facilmente distorcida – e o problema da “caça à fortuna”, isto é, o receio de que o único móbil que levava o “filho bastardo” a investigar a sua paternidade seria o de alcançar melhorias económicas através do acesso à sucessão do decesso pretense progenitor.

Estas ideias levaram a que no CC de 1966, no seu art. 1854º, o prazo-regra passasse a ser de dois anos após o investigador ter atingido a maioridade³³ ou a emancipação, consagrando, no entanto, exceções ao prazo-regra nos seus nºs 2, 3 e 4.

Esta situação manteve-se mesmo após a Reforma de 1977³⁴ que passou a prever esses mesmos prazos no art.1817º³⁵, que se aplica às ações de investigação de paternidade por força do art. 1873º do CC.

Em 2006, o TC declarou a inconstitucionalidade da norma constante do art. 1817º do CC, com força obrigatória geral³⁶, por violação conjugada dos arts. 26º, nº 1, 36º, nº 1 e 18º, nº 2 da CRP, através do Acórdão nº 23/2006, de 10 de Janeiro, pelo que as ações de investigação de paternidade passaram a não estar sujeitas a um prazo.

Em 2009, a Lei 14/2009 de 1 de Abril³⁷, voltou a submeter as ações de investigação de paternidade a um novo prazo: durante a menoridade do investigador ou nos 10 anos

³² Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2006:241)

³³ Relembre-se que a maioridade era atingida aos 21 anos de idade – art. 130º do CC de 1966.

³⁴ Exceto a maioridade que com a Reforma de 1977 passou a ser atingida aos 18 anos de idade – art. 15º do DL nº496/77, de 25 de Novembro.

³⁵ Alterando, no entanto, o nº3. Antes de 1977, o filho poderia intentar a ação a todo o tempo desde que o filho só tivesse **obtido** o escrito do pai a reconhecer a paternidade nos seis meses anteriores à proposição da ação. Com a Reforma, o prazo de 6 meses passou a contar-se a partir do momento em que o filho **conheceu ou deveria ter conhecido** o conteúdo do escrito.

³⁶ A norma foi declarada inconstitucional em três casos concretos, a saber: Acórdão nº456/2003, de 14 de Outubro; Acórdão nº 486/2004, de 7 de Julho, confirmado pelo Acórdão nº 11/2005, do plenário; e pelas decisões sumárias nºs114/2005, de 9 de Março e 288/2005, de 4 de Agosto.

³⁷ Esta Lei alterou ainda os nºs2 e 4 e revogou os nºs5 e 6 que tinham sido aditados em 1998 pela Lei nº 21/98, de 12 de Maio.

posteriores à maioridade ou emancipação. Esta é a redação do atual art. 1817º que se aplica por força do art. 1873º do CC.

2.4.1. Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade do regime

2.4.1.1 No direito comparado

A tendência, quanto a prazos nas ações de investigação da paternidade, nos regimes jurídicos estrangeiros é a da ausência de limites temporais para a sua proposição.

Segundo os art. 270º do CC italiano e o art. 210º do CC da Holanda, a ação para obter o reconhecimento judicial da paternidade ou da maternidade é imprescritível para o filho. Esta mesma é a solução do ordenamento jurídico brasileiro (art. 1606º do CC), espanhol (art. 133º) e da Catalunha (art. 134º), afirmando estes que a legitimidade para estas ações pertence ao filho enquanto este for vivo. Por sua vez, o art. 1600º, nº 1 do CC alemão e o CC austríaco ao não preverem expressamente um prazo para a proposição da ação de investigação da paternidade parecem admitir a proposição desta a todo o tempo.

Contudo, existem regimes jurídicos que estabelecem prazos de caducidade. É o caso da Suíça que no seu art. 263º define que a ação de investigação da paternidade pode ser proposta pela mãe até um ano após o nascimento do filho ou pelo filho até após um ano de este alcançar a sua maioridade ou, se existir um vínculo de paternidade estabelecido anteriormente, no ano após a dissolução desse mesmo vínculo. No entanto, estabelece uma cláusula geral de salvaguarda no seu nº 3, segundo a qual pode haver ações propostas fora do prazo se existirem “motivos justificáveis” que tornem o atraso justificável.

Atualmente o CC francês, no seu art. 321º, prevê um prazo de caducidade de 10 anos após a maioridade do filho para a proposição da ação.

Quanto aos regimes jurídicos fortemente influenciados pelo CC de 1966, podemos dizer que o CC de Cabo Verde (art. 1802º), o Código de Família de Angola (art. 184º) e o

CC de Macau (art. 1677º) admitem que estas ações podem ser propostas a todo o tempo. Contudo CC de Macau prevê, no seu art. 1656º, sob a epígrafe “Ineficácia patrimonial”, duas situações em que a ação de investigação da paternidade ou de maternidade só produz efeitos pessoais, afastando-se os efeitos patrimoniais, em casos que preencham cumulativamente duas situações: sejam propostas após 15 anos do conhecimento dos factos dos quais se poderia concluir a relação de filiação, prazo este que se conta após a maioridade ou emancipação (nº 2, alínea a)), e que existam circunstâncias que tornem manifesta a vontade de obtenção de benefícios patrimoniais por parte do autor da ação.

2.4.1.2 No nosso ordenamento jurídico

Levantou-se pela primeira vez o problema da constitucionalidade do estabelecimento de prazos de caducidade para a investigação da paternidade perante o TC em 1988, relativamente aos prazos dos nºs 3 e 4 do art. 1817º do CC, tomando este Tribunal a posição da constitucionalidade dos referidos prazos³⁸, considerando-os ainda normas de mero condicionamento do exercício do direito de investigação da paternidade.

Em 1989, foi a vez de ser apreciado o nº 1 do art. 1817º do CC, tendo o TC declarado também a constitucionalidade deste prazo por não violação dos princípios da igualdade e da proibição da discriminação entre filhos nascidos dentro e fora do casamento³⁹. Em todos os acórdãos que se seguiram, o TC sempre considerou que os prazos do art. 1817º do CC não eram mais do que meros condicionamentos do exercício do direito de investigação da paternidade, não consubstanciando uma restrição desse direito fundamental. O TC entendia que o regime jurídico vigente garantia a harmonização adequada de, por um lado, o direito do filho a ver a sua paternidade juridicamente reconhecida e, por outro lado, o direito do pretense pai a não ver protelada no tempo uma situação de incerteza quanto à paternidade, a qual era agravada pelo envelhecimento e aleatoriedade da prova e ainda o direito à reserva da intimidade privada e da paz da sua família.

Em 2003, com o Acórdão nº456/2003, de 14 de Outubro, o TC proferiu pela primeira vez um aresto no sentido da inconstitucionalidade de um dos prazos, mais concretamente o

³⁸ Acórdão do TC nº99/1988, Proc. nº101/85, 2ª Secção

³⁹ Acórdão do TC nº413/1989, Proc. nº142/88, 2ª Secção

do nº 2, estabelecidos no art.1817º do CC. Tratava-se de uma filha que aos 31 anos de idade viu a sua paternidade impugnada pelo pretense pai estabelecido através de presunção, indivíduo este que nunca duvidou da paternidade que se encontrava estabelecida em sede de registo civil e que a vendo agora impugnada não podia intentar uma ação para investigação da paternidade por já ter decorrido o prazo para proposição da mesma. Entendeu o TC e, no nosso entender, bem que “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”, “perante uma situação despontada por terceiros e com a qual o filho não contava”.

Este foi o primeiro sinal de viragem na posição jurisprudencial quanto aos prazos estabelecidos no art.1817º, tendo o TC considerado em 2004⁴⁰ que o prazo do nº 1 diminuía “o 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” por excluírem a possibilidade de investigação da paternidade logo a partir dos dois anos após a maioridade, isto é, aos vinte anos de idade, momento em que uma pessoa ainda não é inteiramente madura e em que podia mesmo nem ter motivos para proposição de uma ação de investigação da paternidade. Deste aresto foi interposto recurso, o qual resultou em confirmação do acórdão recorrido em 2005⁴¹. Seguiram-se duas Decisões Sumárias do TC⁴² que consideraram inconstitucional a norma do nº 1 do art. 1817º do CC, pelas razões já explicitadas.

A inconstitucionalidade do prazo consagrado no nº 1 do art. 1817º veio a ser declarada com força obrigatória geral em 2006, através do Acórdão do TC nº 26/2006, de 10 de Janeiro, do Plenário, por se entender que o mesmo constituía uma restrição intolerável do conteúdo essencial dos direitos fundamentais à identidade pessoal e a constituir família, visto que o prazo se esgotava “normalmente num momento em que, por natureza, o investigador não é, ainda, naturalmente, uma pessoa experiente e inteiramente madura”, sendo que tal prazo poderia começar a correr e terminar antes mesmo de existirem possibilidades concretas de interposição da ação de investigação da paternidade. Neste acórdão, à semelhança do que tinha feito em 2004, o TC afirma que se tem assistido a uma “progressiva, mas segura e

⁴⁰ Acórdão do TC nº486/2004, de 7 de Julho, Proc. nº192/02, 2ª Secção

⁴¹ Acórdão do TC nº11B/2005, de 12 de Janeiro, Plenário, Proc. nº192/02

⁴² A Decisão Sumária nº114/2005, de 9 de Março e a Decisão Sumária nº288/2005 de 4 de Agosto

significativa, alteração dos dados do problema, constitucionalmente relevantes, a favor do filho e da imprescritibilidade da ação”, desde logo devida aos desenvolvimentos da ciência (nomeadamente a evolução dos exames científicos, altamente fiáveis – probabilidades bioestatísticas superiores a 99,5%), da alteração da estrutura social (há cada vez menos discrepâncias exuberantes a nível patrimonial entre os filhos e os pretensos pais, o que altera os pólos da “caça à fortuna”) e ainda do movimento social atinente à descoberta da verdade biológica.

No entanto, nenhuma das decisões do TC se debruçou sobre a inconstitucionalidade do estabelecimento de prazos de caducidade para a proposição de ações de investigação da paternidade. O TC debruçou-se, isso sim, sobre aqueles prazos de caducidade em concreto, isto é, sobre os dois anos após a maioridade ou emancipação do investigador, considerando que assentavam numa violação dos arts. 26º, nº 1, 36º, nº 1 e 18º, nº 3 da CRP, pois diminuía o “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”, esgotando-se “num momento em que, por natureza, o investigador não é ainda, naturalmente, uma pessoa experiente e inteiramente madura”, podendo “começar a correr, e terminar, sem que existam quaisquer possibilidades concretas de – ou apenas justificação para – interposição da acção de investigação da paternidade”⁴³, sendo portanto uma violação ainda da exigência de proporcionalidade, em sentido amplo, consagrada no art. 18º, nº 2 da CRP. Nas palavras de Jorge Duarte Pinheiro, a decisão proferida pelo TC foi “tímida”⁴⁴ na medida em que não se pronunciou sobre a admissibilidade ou não, a nível constitucional, de prazos atinentes à caducidade do direito de investigar a maternidade ou a paternidade.

De 2006 até 2009, as ações de investigação da paternidade ou da maternidade deixaram de ficar sujeitas a prazos de caducidade, podendo ser propostas a todo o tempo. Contudo, esta situação alterou-se com a entrada em vigor da Lei nº 14/2009, de 1 de Abril.

A Lei nº 14/2009 veio alterar a norma do art. 1817º do CC, aditando-lhe um novo prazo. As ações de investigação da paternidade ou da maternidade ficaram agora sujeitas a

⁴³ O que consta entre aspas foi retirado do referido Acórdão do TC nº23/2006, de 10 de Janeiro

⁴⁴ Jorge Duarte Pinheiro (2013:171)

um prazo de caducidade, podendo ser intentadas durante a menoridade ou nos dez anos posteriores à maioridade ou emancipação do investigante.

Em 2011⁴⁵, o TC foi chamado a pronunciar-se sobre este novo prazo e decidiu no sentido de “não julgar inconstitucional a norma do art. 1817º, nº1 do Código Civil, na redação da Lei nº 14/2009, de 1 de Abril, na parte em que, aplicando-se às acções de investigação de paternidade, por força do art.1873º, do mesmo Código, prevê um prazo de dez anos para a propositura da acção, contado da maioridade ou emancipação do investigante”⁴⁶. O TC fundamentou esta sua decisão afirmando que o prazo de dez anos em questão “não funciona como um prazo cego, cujo decurso determine inexoravelmente a perda do direito ao estabelecimento da paternidade, mas sim como um marco terminal de um período durante o qual não opera qualquer prazo de caducidade”, visto que tem de ser visto em conjunto com os prazos dos nºs 2 e 3 do mesmo artigo, os quais se contam “para além do prazo fixado no nº1, não caducando o direito de proposição da acção antes de esgotados todos eles”.

2.4.1.3 A nossa posição

Não concordamos com esta última posição do TC, quanto agora ao prazo de dez anos estabelecido no art. 1817º, nº 1, do CC, nem quanto às posições anteriores de constitucionalidade de prazos de caducidade para a proposição de acções de investigação da paternidade.

Nas palavras de Guilherme de Oliveira, os “dados do problema mudaram”⁴⁷. Como nota e bem o autor, tem vindo a ser “acentuada a importância dos vínculos biológicos e do seu determinismo”, “sublinhado o desejo de conhecer a ascendência biológica”. A Constituição de 1976, com todas as revisões constitucionais que a conformaram, reconhece os direitos de identidade pessoal e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 26º, nº 1), o direito à integridade pessoal (art. 25º) bem como o direito a constituir família (art. 36º,

⁴⁵ Através do Acórdão do TC nº 401/2011, Proc. nº 497/10, do Plenário.

⁴⁶ Supracitado Acórdão do TC na nota de rodapé anterior.

⁴⁷ Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2006:248)

nº 1), logo o direito a pertencer a uma, a que os laços que unem uma pessoa a outra sejam juridicamente reconhecidos.

A verdade é que os motivos e interesses que deram origem ao estabelecimento de prazos de caducidade para as ações de investigação da paternidade, contrariamente ao que era defendido antes do Código Civil de 1966, hoje não são defensáveis do mesmo modo como o eram.

Em primeiro lugar, temos o argumento da aleatoriedade e do envelhecimento da prova: atualmente, este argumento não reclama aceitação. O desenvolvimento da ciência permitiu a elaboração de testes laboratoriais biológicos, o designado teste de ADN, com uma certeza de paternidade muito próxima a 100%, sendo que o ADN não se degrada nem com a passagem do tempo, nem com a morte do pretense progenitor (exceto em casos excepcionais, como o é a cremação) pelo que a prova da não paternidade ou da paternidade não é hoje mais “envelhecida” nem aleatória.

Quanto ao argumento da certeza e segurança jurídicas, se por um lado é normal que se recorra a este princípio, visto que não devem dilatar-se no tempo situações que gerem incerteza e insegurança para os envolvidos, nomeadamente de índole patrimonial, por outro lado, temos o interesse de ordem pública de que uma relação de filiação seja juridicamente reconhecida, pois é comunitariamente e juridicamente importante que um filho e um pai sejam reconhecidos como tal (nomeadamente para efeitos de impedimentos matrimoniais). Acresce ainda que o princípio da segurança jurídica do lado do pai não tem o mesmo peso do que o direito do filho em ver a sua ascendência biológica definida, direito esse fundamental que se suplanta ao direito essencialmente económico por parte do pai de sobre ele não pairar durante anos uma incerteza de vir a ser estabelecida uma relação de paternidade, até porque dispõe de meios para fazer face a este receio, nomeadamente a perfilhação e, tendo dúvidas, podendo realizar os testes científicos de ADN⁴⁸.

Em terceiro lugar, o argumento da “caça à fortuna”, isto é, que o filho venha intentar uma ação de investigação da paternidade com o único objetivo de herdar, de alcançar efeitos patrimoniais mediante a sucessão. O estatuto da filiação é mais amplo que o mero reconhecimento e averbamento da paternidade, implicando um conjunto de direitos e

⁴⁸ Nesse mesmo sentido, Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2006:249)

deveres para os envolvidos, nomeadamente efeitos sucessórios. Este argumento, a nosso ver, não merece provimento. Primeiramente, porque “o interesse do filho à identidade pessoal” é “superior a considerações éticas de índole patrimonial, que condenam a utilização de uma acção de estado enquanto puro instrumento”⁴⁹ sucessório; secundariamente, porque não nos parece ilegítimo que um filho, sendo o filho, tenha a pretensão de vir herdar, por via sucessória, o que é do pai⁵⁰.

Consideramos, portanto, que o prazo estabelecido no art. 1817º, nº 1, do CC ao estabelecer um prazo de caducidade para as ações de investigação da paternidade é inconstitucional, afirmando que esta deveria poder ser intentada a todo o tempo por não ser conciliável com restrições ao direito a investigar a ascendência biológica, direito matriz fundamental que permite ao indivíduo perceber-se e integrar-se em sociedade. Seguimos muito de perto, quanto aos argumentos abonatórios da nossa posição, a declaração de voto do Senhor Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro no Acórdão do TC nº 401/2011, bem como a posição de Guilherme de Oliveira e de Jorge Duarte Pinheiro (apesar de não concordarmos com a sua proposta de interpretação do nº1 do art. 1817º do CC por razões que exporemos mais à frente).

2.5 Efeitos da sentença

A ação de investigação da paternidade é uma ação sobre o estado das pessoas, pelo que de acordo com o art. 303º, nº 1, do CPC, pelo que se considera sempre de valor equivalente à alçada da Relação mais 0.01€, sendo portanto uma ação que sempre admite recurso.

Havendo recurso, este tem sempre efeito suspensivo de acordo com o art. 647º, nº 3, alínea a), do CPC.

Quando o tribunal considerar que se encontra provada a existência do vínculo de filiação, declara a relação de paternidade jurídica, sendo extraída certidão destinada ao Registo Civil para que se averbe a paternidade ao registo de nascimento do filho (art.78º, nº

⁴⁹ Jorge Duarte Pinheiro (2013:175)

⁵⁰ Este aspeto será mais tarde na nossa exposição alvo de maior explicitação aquando da posição tomada em relação à dissociação entre os patrimoniais e pessoais do estabelecimento da paternidade.

1, do Código de Registo Civil). A sentença que reconheça a paternidade produz efeito de caso julgado nos termos do art. 622º do CPC, desde que tenha sido intentada contra todos os interessados diretos e tenha havido oposição.

O pretense pai pode a qualquer momento decidir e reconhecer a paternidade do filho, através do ato de reconhecimento voluntário, isto é, através do ato de perfilhação, sendo que se tal acontecer no decurso da ação de investigação da paternidade, o juiz deverá decretar a inutilidade superveniente da lide (art. 277º, alínea e) do CPC).

Capítulo III – Das consequências jurídicas do reconhecimento da filiação

1. O estabelecimento da filiação

De acordo com o art. 1797º, nº 1, do CC, os poderes e deveres decorrentes da filiação só são atendíveis se esta se encontrar legalmente estabelecida. O mesmo é dizer que a filiação para produzir os seus efeitos tem de ser reconhecida legalmente, com a exceção prevista no art. 1603º do CC. O nº 2 do art. 1797º diz-nos, no entanto, que uma vez determinada, a filiação produz efeitos retroativos, produzindo efeitos desde o nascimento do filho.

Contudo, para que a filiação seja invocada, é necessário que esta se encontre registada. Isto mesmo nos é dito no art. 2º do Código de Registo Civil, sendo que a filiação é um facto sujeito a registo por força do art. 1, nº1, alínea b) do mesmo Código. Segundo o art. 3º, nº 1 do CRC, a filiação registada não pode ser ilidida a não ser em ações de Estado e nas ações de registo, tendo “valor de prova plena”⁵¹.

Estando devidamente estabelecida e registada, a filiação produz os seus efeitos gerais.

1.1. Efeitos gerais da filiação

Estabelecida a filiação, este vínculo gera para os envolvidos na relação de filiação efeitos de ordem diversa que podem conduzir a uma de duas categorias: os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais. Contudo, esta divisão não é estanque (v.g. o dever de educação dos filhos, apesar de ser um efeito eminentemente pessoal, implica, obviamente, uma certa patrimonialidade).

⁵¹ Castro Mendes/Teixeira de Sousa (1990/1991:223)

1.1.1 Efeitos pessoais

No que concerne aos efeitos pessoais, temos aqui, essencialmente, o estabelecimento de vínculos paterno/materno-filiais, a matéria dos impedimentos matrimoniais e o direito ao reconhecimento da filiação, com a conseqüente utilização, por parte do filho, do nome dos pais. Inclui-se aqui ainda o exercício das responsabilidades parentais.

1.1.1.1 Os deveres de respeito, auxílio e assistência

Começa o art. 1874º do CC, a primeira norma no capítulo dos efeitos da filiação (“est déjà une conséquence de la nouvelle conception de la famille”⁵²), no seu nº 1, afirmando que “pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência”. Estão aqui evidenciados os deveres de respeito que “obrigam cada sujeito da relação de filiação a não violar os direitos individuais do outro” e que “é mais intenso do que o dever geral de respeito”; o dever de auxílio, do qual decorre “obrigações de ajuda e protecção, relativos quer à pessoa quer ao património dos pais e dos filhos”⁵³ e o dever de assistência. Este último dever encontra explicitação no nº 2, tendo uma vertente eminentemente patrimonial, mas não somente, compreendendo “a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir, durante a vida em comum, de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar”. Obviamente que esta obrigação de prestar alimentos apenas existe quando não exista vida em comum, porque como sublinha Jorge Duarte Pinheiro “a obrigação de alimentos é absorvida pelo dever de contribuir para os encargos da vida familiar, durante a vida em comum”⁵⁴. Quanto à obrigação de contribuir para os encargos da vida familiar, tal só existe enquanto o filho viver com os pais, sendo que “relevam apenas as necessidades que se coadunam com a condição económica e social de um determinado núcleo familiar em concreto”⁵⁶.

⁵²José de Almeida (1979:31)

⁵³ O que está entre aspas pertence a Jorge Duarte Pinheiro (2013:268 e 269)

⁵⁴ Jorge Duarte Pinheiro (2013:269)

⁵⁵ Sobre a obrigação de alimentos debruçar-nos-emos ainda mais à frente quando tratarmos dos efeitos patrimoniais do estabelecimento da filiação (ver ponto 1.1.2.1 do capítulo II)

⁵⁶ Jorge Duarte Pinheiro (2013:270)

1.1.1.2. O direito ao nome

Os arts. 1875º e 1876º do CC regulam aspetos relacionados com o nome do filho e da atribuição dos apelidos do marido da mãe, respetivamente.

A escolha do nome dos filhos pertence aos pais e se estes não chegarem a acordo cabe ao juiz que decidirá de acordo com o interesse do filho (art. 1875º, nº 2 do CC), sendo que o filho pode usar apelidos do pai, da mãe ou de ambos (nº 1) tendo de se cumprir as regras da composição do nome do art. 103º do CRC. No caso de a maternidade ou a paternidade virem a ser estabelecidas após o assento de nascimento, os apelidos do filho podem vir a ser alterados nos termos do nº 1 e nº 2 (nº 3). Por norma, o nome está sujeito ao princípio da imodificabilidade, podendo apenas ser alterado através de autorização do conservador dos Registos Centrais (art. 104º, nº 1 do CRC), havendo, no entanto, alterações que não se encontram dependentes de autorização, previstas no nº 2.

Quanto à utilização dos apelidos do marido da mãe, se a paternidade não se encontrar estabelecida, o filho pode utilizá-los se for essa a vontade do marido e da mãe, vontade essa declarada perante o funcionário do registo civil de acordo com o nº 1 do art. 1876º do CC. Porém, atingindo a maioridade ou emancipação, o filho pode, durante dois anos, requerer que os apelidos do marido da mãe sejam retirados do seu nome (nº 2).

1.1.1.3. Responsabilidades parentais

Relativamente à Secção II do Capítulo II – Efeitos da Filiação, não adiantaremos muito, visto que as responsabilidades parentais só vigoram em relação ao filho enquanto este for menor e não emancipado (art. 1877º do CC). Faremos brevíssimas anotações.

As responsabilidades parentais encontram-se reguladas nos arts. 1877º a 1972º do CC. Como já foi dito, só se encontra sujeito a estas o filho menor e não emancipado, sendo que é menor quem tiver menos de 18 anos de idade (art. 122º do CC) e, em Portugal, a emancipação só pode ter lugar através do casamento (art. 132º do CC). Sendo menor e não emancipado, o filho é incapaz para o exercício de direitos (art. 123º do CC). Esta

incapacidade é suprida pelo poder paternal (art.124º do CC) e, em regra, são os pais os seus representantes legais (arts. 1878º e 1881º do CC).

Contudo, as responsabilidades parentais são mais amplas do que o suprimento da incapacidade dos menores, abarcando, segundo o art. 1878º, nº 1, do CC, o dever de zelar pela sua segurança e saúde, o dever de prover ao seu sustento, o dever de educá-los e o dever de administrar os seus bens, isto é “o poder paternal não é um conjunto de faculdades de conteúdo egoísta e de exercício livre, mas de faculdades de carácter altruísta, que devem ser exercidas primariamente no interesse do menor (e não dos pais), e de exercício vinculado ou funcional”⁵⁷. Do lado passivo, os filhos têm o dever de obediência (nº 2), devendo, no entanto, os pais, de acordo com a maturidade dos filhos, ouvi-los e ter em consideração a sua opinião para os assuntos familiares importantes e “reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida”.

As responsabilidades parentais são, em regra, irrenunciáveis, sem prejuízo dos casos de adoção (art. 1882º do CC) e são indisponíveis (art. 1699º, nº 1, do CC).

Acrescenta-se aqui, no art. 1883º do CC, uma norma de salvaguarda da família e da paz conjugal, sendo necessário o consentimento do outro cônjuge para introdução no “lar conjugal” de um filho concebido na constância do casamento que não seja filho de ambos.

As responsabilidades parentais dividem-se em relativamente à pessoa dos filhos (arts. 1885º a 1887º-A do CC) e em relação aos bens destes (arts. 1888º a 1900º do CC)⁵⁸.

Atualmente, as responsabilidades parentais pertencem a ambos os pais (arts. 1901º, 1906º, 1911º e 1912º do CC), salvo as situações previstas nos arts. 1903º, 1904º, 1910º, 1913º, 1915º, 1918º e 1908º do CC.

Existe ainda uma diferenciação de regime caso os pais se encontrem a viver juntos, isto é, casados ou unidos de facto entre si, ou caso não vivam junto, tanto porque nunca viveram, como porque estão divorciados, separados ou deixaram de viver em união de facto.

Na primeira situação, cabe a ambos, conjuntamente, de comum acordo (o qual se presume, exceto quando seja necessário o expreso consentimento de ambos os pais ou se

⁵⁷ Castro Mendes/Teixeira de Sousa (1990/1991:340)

⁵⁸ Para mais explicações relativamente a esta matéria, favor ler Castro Mendes/Teixeira de Sousa (1990/1991:341 a 352), Jorge Duarte Pinheiro (2013:290 a 300)

tratar de ato de particular relevância – art. 1902º do CC), o exercício das responsabilidades parentais tanto nas questões de particular relevância como em todas as outras relativas à pessoa do filho (art. 1901º, nº 1, do CC). Caso falte o comum acordo quanto às questões de particular relevância, qualquer um dos pais pode recorrer ao tribunal, o qual tentará a conciliação (nº 2). Caso esta não seja possível, o tribunal ouvirá o filho, exceto se “circunstâncias ponderosas o desaconselharem” e decidirá (nº 3).

Na segunda hipótese, quanto aos atos da vida corrente do filho, decide o progenitor com quem ele reside habitualmente ou com quem ele se encontre temporariamente, devendo, este, no último caso, não contrariar as “orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente” (art. 1906º, nº 3, do CC). Quanto às questões de particular relevância, estas são exercidas em comum por ambos os progenitores, salvo os casos de urgência manifesta, “em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível” (nº 1).

As responsabilidades parentais podem ainda ser entregues a um terceiro que não os pais (art. 1903º do CC), quando exista um impedimento decretado pelo tribunal em relação a ambos os progenitores, podendo o exercício das mesmas ser entregue a alguém da família de qualquer um deles, desde que haja um acordo prévio com validação legal. Não olvidemos que pode ainda ser entregue o exercício das responsabilidades parentais a uma terceira pessoa quando o filho lhe seja confiado nas situações previstas no art. 1907º, nº 1, do CC, cabendo ao tribunal decidir em que termos as mesmas são exercidas (nºs 2 e 3)⁵⁹.

1.1.1.4. Impedimentos matrimoniais

Segundo o art. 1602º do CC, o parentesco é um impedimento matrimonial, na sua vertente de dirimente relativo (que se contrapõe aos dirimentes absolutos). Os impedimentos dirimentes relativos fundam-se na relação de uma pessoa com outra concreta pessoa, com a qual esta se encontra proibida de casar. Não se tratam de verdadeiras incapacidades

⁵⁹ Para mais informações quanto às responsabilidades parentais em geral, por favor cfr. Jorge Duarte Pinheiro (2013:278 a 329); Castro Mendes/Teixeira de Sousa (1990/1991: 337 a 384); Rita Lobo Xavier (2010:63 a 73); Rosa Martins (2008:153 a 237)

matrimoniais (ao passo que os absolutos o são), mas sim de ilegitimidades: aquela pessoa, em concreto, é capaz, pode casar, só não o pode fazer com aquele seu parente.

Segundo as alíneas a) e b) do art. 1602º do CC, constituem impedimento dirimente relativo o parentesco na linha reta e no segundo grau da linha colateral. As razões que se prendem com estas proibições relativas são as da proibição do incesto e (quanto à adoção plena em que o filho adquire a situação de filho do adotante) de moral social e de respeito pelas convenções sociais⁶⁰.

Deve atentar-se ainda no art. 1603º do CC que permite que a prova da maternidade/paternidade sempre tenha lugar, nos casos em que esta não se encontra estabelecida, no processo preliminar de casamento ou, tendo este sido já celebrado, na ação de declaração de nulidade ou anulação do casamento. Ressalva-se que esta prova “não produz qualquer efeito e não vale sequer como começo de prova em ação de investigação de maternidade ou paternidade” (art. 1603º, nº 1, *in fine*), sendo um claro desvio ao princípio da unidade do estado, isto é, a lei admite apenas que esta pessoa seja declarada filha de outra com o mero intuito de não poder casar com aquela outra.

1.1.2. Efeitos patrimoniais

1.1.2.1. A obrigação de alimentos

É uma decorrência do dever de assistência entre pais e filhos, previsto no art. 1874º do CC.

Quanto à obrigação de alimentos, diz-nos o art. 2003º do CC que os alimentos são “tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário” (nº 1), sendo que incluem a instrução e a educação do alimentado caso este seja menor (nº 2).

Os alimentos são fixados em prestações pecuniárias mensais (art. 2005º do CC), em via de regra, cujo valor deve ser proporcional aos meios de quem os presta e à necessidade de quem os recebe (art. 2004º do CC). De entre as categorias de pessoas obrigadas a alimentos (art. 2009º, nº 1 do CC) encontram-se os ascendentes e os descendentes (alíneas

⁶⁰ Neste sentido Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2008:262)

c) e b) respetivamente), pelo que aquele que é reconhecido como pai é devedor de alimentos do filho e vice-versa. Acrescenta o art. 2007º do CC que podem ser decretados alimentos provisórios, a requerimento do alimentando, ou “*ex officio*” em caso de menoridade deste, enquanto não forem fixados definitivamente os alimentos, sendo que estes não podem, em caso algum, ser restituídos (nº 2). O direito de alimentos é ainda indisponível e impenhorável, como resulta do art. 2008º do CC.

O incumprimento da obrigação de prestar alimentos é punível como crime pelo art. 250º do Código Penal, o qual prevê diferentes molduras penais: pena de multa até 120 dias caso o incumprimento ocorra no prazo de dois meses subsequentes ao seu vencimento (nº 1); pena de prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias se a conduta de incumprimento for reiterada (nº 2); pena de prisão até dois anos ou pena de multa até 240 dias no caso do incumprimento da obrigação de alimentos pôr em perigo a satisfação de necessidades fundamentais de quem a eles tem direito (nº 3) ou no caso do prestador de alimentos se colocar, de forma fraudulenta, na situação de impossibilidade de os prestar a quem tem o direito de os receber (nº 4).

1.1.2.2. Vocação Sucessória

Falemos agora do direito a suceder, isto é, do direito do filho, após a morte do pai, a comungar na sucessão a par dos outros herdeiros.

Quando alguém morre, cessa a sua personalidade jurídica (art. 68º, nº 1 do CC). Ora, se já cessou a sua personalidade jurídica, abre-se uma brecha nas relações jurídicas de que o “*de cuius*” era titular, porque estas ficam sem o sujeito/titular. Esta situação é resolvida através do fenómeno sucessório.

Estabelecido o vínculo de paternidade, o filho passa a ser considerado pela ordem jurídica como um dos herdeiros legitimários, a par dos outros descendentes, dos ascendentes e do cônjuge do pai (art. 2157º do CC). Este é um dos tipos de sucessão legal (contraposta à sucessão voluntária), através da qual a lei pré-determina o conjunto de sucessíveis que serão chamados a aceitarem ou não a herança a par da sucessão legítima. Estamos, portanto, no âmbito da sucessão legitimária. A legítima é, segundo o art. 2156º do CC, “a porção de bens de que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários”.

Quer isto dizer que aquando da morte do autor da sucessão, existe uma quota indisponível, isto é, uma fração de bens dos quais o “*de cuius*” não pode dispor, sendo reservada àqueles que a lei designa por herdeiros legitimários, independentemente da vontade do autor da sucessão.

Os descendentes integram a primeira classe de sucessíveis de acordo com o art. 2133º, nº1, alínea a) do CC, para o qual o art. 2157º do CC remete, a par do cônjuge sobrevivente, devendo ser chamados à sucessão, com prioridade sobre todos os outros (têm o que se designa por designação sucessória prevalente), desde que tenham a necessária capacidade sucessória (art. 2032º do CC). Diz-nos o art. 2033º, nº1, do CC que têm capacidade sucessória todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, desde que não exceptuadas por lei (v.g. a incapacidade por indignidade – arts. 2034º a 2038º; deserdação – arts. 2166º e 2167º), e ainda o Estado. De entre os descendentes, preferem aqueles que são do grau mais próximo em relação aos que são de grau mais afastado (art. 2135º do CC).

Com o estabelecimento do vínculo de filiação, o filho passa a possuir o estatuto de filho, o qual se caracteriza por um conjunto de direitos e obrigações resultante da relação pai-filho com as supraditas consequências jurídicas decorrentes do vínculo reconhecido de paternidade.

Contudo, a produção de todos os efeitos jurídicos resultantes do estabelecimento do vínculo de filiação tem levantado dúvidas e discussão doutrinária e jurisprudencial quando o mesmo (o vínculo de paternidade) resulte de uma ação de investigação da paternidade interposta após o prazo de caducidade estipulado na lei.

A questão que tem sido colocada aos tribunais é a da possibilidade de dissociação entre os efeitos patrimoniais e os efeitos pessoais do estabelecimento da filiação, isto é, se em virtude de uma ação de investigação da paternidade colocada em juízo após o prazo de caducidade previsto no art. 1817º, nº1, do CC (mais de dez anos após a maioridade ou emancipação), for reconhecido o vínculo de paternidade, é ou não possível restringir os efeitos resultantes desse vínculo à esfera pessoal (v.g. direito a usar os apelidos do pai), afastando por completo os efeitos de índole patrimonial (como é o caso da obrigação de alimentos e do direito a suceder).

Capítulo IV – Dissociação entre os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais resultantes do estabelecimento da filiação

1. Enunciação do problema

As ações de investigação da paternidade e da maternidade têm como objetivo primordial o estabelecimento da origem genética e da verdade biológica (“o respeito vincado pela verdade biológica dos vínculos da filiação”⁶¹ – uma das inovações da Reforma de 1977 no âmbito do direito da filiação), abarcando assim um conjunto de efeitos pessoais (filiação, estabelecimento da avoenga), mas também, por outro lado, um conjunto de efeitos patrimoniais, nomeadamente os deveres inerentes à obrigação de alimentos e os efeitos sucessórios. Observamos assim que o estabelecimento do vínculo da filiação é mais amplo que o direito à identidade pessoal consagrado no art. 26º, nº 1 da CRP.

Com a Reforma de 1977 afirmou-se também a igualdade de estatuto entre os filhos nascidos dentro e fora da relação matrimonial (art. 36º, nº 4 da CRP), abolindo-se a ideia dos filhos “legítimos” e dos filhos “ilegítimos” que durante anos vigorou no nosso ordenamento jurídico.

Atualmente, o art. 1817º do CC estabelece um prazo geral de dez anos para a propositura da ação de investigação da paternidade (por remissão do art. 1873º do CC), com o estabelecimento de prazos de exceção previstos nos nºs seguintes. A questão da cisão dos efeitos pessoais e patrimoniais resultantes do estabelecimento da paternidade, neste contexto, importa se questionarmos se estes prazos estabelecidos no art. 1817º do CC têm de ser observados para a produção plena de todos os efeitos (pessoais e patrimoniais) resultantes do vínculo de filiação ou se estes prazos de caducidade se aplicam apenas aos efeitos patrimoniais, admitindo-se aqui a cindibilidade do estatuto pessoal e do patrimonial e a divisibilidade de estado. Trata-se portanto de saber se o reconhecimento da paternidade pode ser restringido quanto aos seus efeitos à questão de estado, podendo ser afastadas as

⁶¹ Guilherme de Oliveira (2001:227)

consequências patrimoniais desse reconhecimento, desde logo o direito do filho em participar na sucessão do pai.

Como já tivemos oportunidade de desenvolver, a nossa posição é a de que se deveria alterar este art. 1817º do CC, consagrando-se que as ações de investigação da paternidade poderiam ser propostas a todo o tempo, abolindo-se quaisquer prazos de caducidade. Mas esta solução não poderia levar a que mais ações de investigação da paternidade tivessem como fundamento principal de proposição a vontade por parte do autor de obter benefícios sucessórios? Como se resolveria esta questão?

Finalmente, admitindo-se a possibilidade de dissociação entre os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais resultantes do estatuto de filiação estaríamos a pôr em causa o princípio da indivisibilidade ou unidade do estado? E esta dissociação seria feita através de que figura: abuso do direito, uma norma semelhante à vigente no CC de Macau no seu art. 1656º ou através de um outro meio?

Este será o problema debatido nas próximas páginas. Propiciaremos uma caminhada no sentido da tomada de posição quanto à possibilidade ou não de cisão dos referidos efeitos, analisando jurisprudência e doutrina.

2. A caça à fortuna

Uma das razões (mas não a única) que levou ao estabelecimento de prazos de caducidade no Código de 1966 para a proposição de ações de investigação foi exatamente o perigo de se potenciar uma “caça à herança” ou uma “caça à fortuna”⁶²: o receio de que o que incentiva o filho a procurar a sua progenitura seja tão-só a vontade de alcançar benefícios patrimoniais, tanto por via da obrigação de alimentos como por via do direito a suceder, e não uma vontade de conhecer a sua ascendência biológica, de ver determinada a sua paternidade, exercendo a sua “faculdade jurídica personalíssima postuladora do direito à identidade pessoal”⁶³.

⁶² Neste sentido, Gomes da Silva (1959:86), Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2006:241); Jorge Duarte Pinheiro (2013:170)

⁶³ J. P. Remédio Marques (2016:200)

Como já tivemos oportunidade de abordar, na redação originária deste Código, o prazo para a proposição da ação de investigação da maternidade ou da paternidade era de dois anos após o investigante ter atingido a maioridade ou a emancipação. E esse prazo manteve-se até à declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade de tal prazo pelo TC em 2006⁶⁴, apesar de, durante a sua vigência e até aquando da sua adoção, ser alvo de duras críticas, nomeadamente por restringir de forma inadmissível o direito à identidade pessoal, na vertente do conhecimento da sua ascendência biológica. Por isso mesmo, já em 1999, a Provedoria da Justiça, através da Recomendação nº 36/B /99, de 22 de Dezembro e o partido “Os Verdes”, com a apresentação dos Projetos de Lei nº 303/VIII, 92/IX, 178/X, propugnaram pela alteração do art. 1817º do CC no sentido de não se imporem prazos de caducidade para as ações de investigação da paternidade, desde que o investigante renunciasse aos efeitos patrimoniais decorrentes do estabelecimento do vínculo de paternidade. Através do supradito Acórdão do TC de 2006 deixou de existir um prazo de caducidade para a propositura de ações de investigação, pelo que se pode dizer que estas deixaram de estar sujeitas a um prazo, podendo ser interpostas a todo o tempo. A Lei nº 14/2009, de 1 de Abril, reimplantou prazos de caducidade para o exercício da ação de investigação da paternidade, ampliando o seu limite temporal de dois para dez anos após a maioridade ou a emancipação do filho-investigante.

Estamos de acordo com Guilherme de Oliveira quando este considera que o problema da “caça à fortuna” tem de ser entendido, atualmente, de forma diferente, uma vez que “a natureza e a distribuição da riqueza mudaram”, pois “muitas das acções que poderiam beneficiar da imprescritibilidade decorreriam hoje, provavelmente, entre autores e réus com meios de fortuna semelhantes, que se exprimem por uma formação profissional e por um emprego”⁶⁵.

Com todo o desenvolvimento evidente da ciência, podendo determinar-se, com um grau de certeza muito próximo dos 100%, se A é o pai de B e B, obviamente, filho de A, o receio de se estar a incentivar a proposição de uma ação de investigação da paternidade para

⁶⁴ Pelo Acórdão do Plenário nº 23/06, de 10 de Janeiro

⁶⁵ Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2006:249)

atingir uma riqueza alheia⁶⁶ é inexistente⁶⁷. Já não se verifica o perigo evocado por Gomes da Silva de tais ações terem apenas como propósito exigir bens materiais “extorquidos, **quicá muitas vezes com fraude**, àqueles que desde há muito tinham legítima expectativa sobre esses bens”⁶⁸

E quando, mesmo assim, existe por parte do filho a intenção única de aceder à fortuna do pai (e não o conhecimento das suas origens, a sua localização social, a sua identidade pessoal) – a designada “caça à fortuna” - ao recorrer à ação de investigação da paternidade, devemos questionar-nos se este objetivo é ilegítimo, isto é, se se devem considerar negados ao filho os efeitos consequentes da relação jurídica de filiação (ou tão só os patrimoniais) que, por ter nascido fruto de uma relação sexual fora do âmbito do matrimónio, não beneficia de uma presunção de paternidade do marido da mãe, tendo em conta que os filhos que dela beneficiam (que nascem quando os progenitores são casados entre si) não têm o mesmo tipo de juízo feito sobre as suas pretensões relativamente aos progenitores.

3. Posições doutrinárias

O reconhecimento da paternidade decorrente de uma ação de investigação da paternidade comporta consigo os respetivos efeitos jurídicos do estabelecimento da filiação. Ora, estes efeitos jurídicos, como já foi referido, podem ser pessoais (v.g. direito ao nome, estabelecimento da avoenga) ou patrimoniais (v.g. obrigação de alimentos, efeitos sucessórios).

Mas podem tais efeitos ser dissociados? A doutrina tem maioritariamente entendido que sim, apesar de fundamentarem a sua posição em mecanismos jurídicos diferenciados.

Guilherme de Oliveira defende que se uma ação de investigação da paternidade for proposta após muito tempo do que “podia e devia”, contra o pretenso pai “com o mero intuito de o irritar ou de obter proveitos patrimoniais”, “temos de admitir que, depois de se dar ao

⁶⁶ A prova da paternidade, antes do mencionado desenvolvimento dos testes científicos de ADN, era realizada através de prova testemunhal que pecava muitas vezes por ser tardia, aleatória e fraudulenta o que colocava uma potencial probabilidade de informações não correspondentes à verdade.

⁶⁷ Este tipo de exames de ADN podem ser feitos mesmo após a morte do pai e até na sua ausência com elevado grau de fiabilidade.

⁶⁸ Gomes da Silva (1959:86)

filho um direito imprescritível, uma acção pode merecer o obstáculo do sistema jurídico” através da figura do abuso do direito ou “de um remédio específico como o que vigora no direito de Macau, que determina a ineficácia patrimonial do estabelecimento do vínculo”⁶⁹. O autor considera que nestes casos se deve paralisar por completo o direito do autor-investigante, tratando-o como se este não tivesse o direito de que se arroga, “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”⁷⁰.

Jorge Duarte apresenta duras críticas à posição defendida por Guilherme de Oliveira, afirmando que a sua conceção “abre uma brecha na alegada imprescritibilidade do direito de investigar, cujo alcance será inicialmente difícil de apurar”; que ao remeter para a figura geral do abuso do direito cria um elevado grau de incerteza, o qual seria afastado se se apresentassem concretizações do mesmo; que ao paralisar o direito a investigar a paternidade por completo devido a um comportamento criticável por parte do autor, “não contempla a posição de terceiros que possam estar legitimamente interessados no estabelecimento da filiação entre o investigador e o pretenso pai”, lembrando-nos que o “direito à identidade ou historicidade pessoal não se reduz ao conhecimento e reconhecimento do parentesco no 1º grau da linha recta”⁷¹. Defende, por seu turno, uma interpretação do art. 1817º do CC conforme às disposições constitucionais, de acordo com o princípio do aproveitamento das normas legais (art. 9º, nº 3 do CC) e com o princípio da rejeição do exercício inadmissível de situações jurídicas (art. 334º do CC), propugnando que os prazos estabelecidos para a proposição de ações de investigação da maternidade e da paternidade “devem ser observados se o investigador quiser obter benefícios sucessórios do vínculo de filiação”, isto é, se o autor quiser ver reconhecidos os efeitos patrimoniais decorrentes do estabelecimento da paternidade deve propor a ação dentro dos prazos do art. 1817º do CC, caso contrário, apenas poderá ver reconhecida a relação de filiação com os decorrentes efeitos pessoais, “sendo assegurado, sempre, o exercício do direito à identidade pessoal e do direito a constituir família”, sendo que assim esta norma conserva um sentido útil atinente à vontade do legislador de 1966, que se concretiza na vontade de desincentivar a caça à herança. Esta

⁶⁹ Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2006:252); Guilherme de Oliveira (2004:57 e 58)

⁷⁰ *Ibidem*

⁷¹ Jorge Duarte Pinheiro (2013:177)

dissociação dos efeitos jurídicos do estabelecimento da filiação, de acordo com o autor, não coloca em causa o princípio da unidade do estado, pois este não é um princípio absoluto, admitindo derrogações desde que plenamente justificadas, o que, na sua opinião, é o caso de se pretender apenas obter vantagens sucessórias com a proposição da ação de investigação da paternidade⁷².

Cristina Dias, defensora da tese da imprescritibilidade da ação de investigação da paternidade, considera que podem ser dissociados os efeitos patrimoniais e os efeitos pessoais do estabelecimento da filiação. A autora relembra que como atualmente o art. 1817º do CC impõe um prazo de caducidade para aquelas ações, a questão da possibilidade de cisão entre os referidos efeitos da filiação perde muito do seu interesse prático, mas que poderá sempre ser discutível “se o prazo vale para todos os efeitos resultantes da filiação ou se o prazo de caducidade apenas se aplica aos efeitos patrimoniais, admitindo-se a cindibilidade do estatuto pessoal e do patrimonial e a divisibilidade do estado”. A sua posição é a de que existem duas possíveis hipóteses quando o desiderato último de recorrer à ação de investigação da paternidade seja a de pura e simplesmente obter vantagens patrimoniais: “ou se nega ao autor da ação de investigação a possibilidade de reconhecer a sua filiação (afastando-se o direito constitucional à identidade pessoal por força do seu exercício abusivo invocado pelo pretense progenitor na referida ação) ou se segue uma solução semelhante à prevista no Código Civil de Macau que, permitindo a todo o tempo a ação de investigação, nega a produção de efeitos patrimoniais do reconhecimento da filiação nos casos enunciados, tendo subjacente aos mesmos a ideia do abuso do direito”⁷³. Segundo a autora, nesta segunda hipótese, serão tutelados os princípios do conhecimento das origens genéticas e da identidade pessoal, mas protege-se o progenitor de situações em que o interesse do filho ao mover uma ação de investigação da paternidade é apenas o de a utilizar como um mecanismo de “caça à fortuna”. Convém aqui salientar que a autora reconhece que esta solução “implicaria uma espécie de causa de indignidade sucessória não prevista na lei, utilizando-se o instituto do abuso do direito”⁷⁴, apesar de depois relativizar

⁷² Jorge Duarte Pinheiro (2013:178 e 179)

⁷³ Cristina M. A. Dias (2014:57 a 59)

⁷⁴ *Ibidem*, pág. 59

este argumento com base no facto de o STJ⁷⁵ já ter utilizado o instituto do abuso do direito quanto a uma causa de indignidade não prevista na lei⁷⁶.

Remédio Marques, por seu turno, considera que com a imposição de prazos de caducidade aplicáveis à ação de investigação da maternidade e, remissivamente, da paternidade não se cria uma “restrição excessiva ou desproporcionada” aos direitos fundamentais da identidade pessoal e de constituir família nem ao direito geral de personalidade dos investigantes⁷⁷, desde que se determine uma válvula de escape, “de harmonia com a qual o tribunal não deverá ficar insensível à existência de obstáculos práticos sérios e reais, de natureza social e familiar, que tenham obstado à propositura da ação”⁷⁸. No que à dissociação entre os efeitos jurídicos resultantes do estabelecimento da filiação diz respeito, o autor considera que o exercício do direito de investigar quando o móbil do filho seja exclusivamente patrimonial, “deve ser combatido pelo instrumento do abuso de direito, o qual, face aos contornos fácticos do caso concreto, pode parecer constitucionalmente justificado, necessário e proporcional”⁷⁹, paralisando-se por completo o direito a investigar. Mas, lembra o autor, que tal situação desmerece a posição de terceiros que legitimamente estejam interessados no estabelecimento da paternidade (ideia de que não importa só a definição do parentesco em 1º grau), pelo que a solução será, não a de tratar os investigantes como se estes não tivessem o direito de que se arrogam, mas sim a de que “algumas das ações de investigação da paternidade produzam apenas efeitos de natureza meramente pessoal, decretando-se a ineficácia patrimonial do estabelecimento do vínculo, para efeitos

⁷⁵ Acórdão do STJ de 7 de Janeiro de 2010

⁷⁶ Não nos parece a melhor comparação. O acórdão em causa retrata o caso de um pai que violou a filha, de 14 anos, obrigando-a a abortar aos 15 anos e que, mesmo após cumprir pena de prisão pelo crime cometido, persiste na violação. Aos 29 anos de idade a filha morre em consequência de um acidente de viação e este pai vem habilitar-se à herança. Os casos são substancialmente diferentes. No acórdão do STJ estava em causa a ofensa a um direito fundamental de carácter pessoalíssimo: a integridade física. O pai (aquele que tem o dever de proteção e auxílio, os quais são sentidos mais intensamente durante a menoridade) comete um crime de violação contra a própria filha, impele-a a abortar e, após o cumprimento da pena que lhe é aplicada, insiste na violação. O STJ decidiu e, a nosso ver, bem que tal consubstanciava uma causa de indignidade (por via do abuso de direito) de vir a suceder a esta sua filha, após a morte desta, parecendo-nos concordante com o espírito das normas em causa. Na situação de um filho vir pedir o reconhecimento do seu estatuto de filho, com todos os efeitos inerentes, mesmo que a sua única intenção seja a de daí obter vantagens patrimoniais, tal pretensão é ilegítima? E se pensarmos que o filho que nasceu dentro do casamento, mesmo que nunca tenha tido uma verdadeira ligação com o pai nem tão-pouco se importou com o mesmo, lhe sucederá sem sequer serem questionadas as suas pretensões? Voltaremos a este ponto mais à frente.

⁷⁷ J. P. Remédio Marques (2016:202)

⁷⁸ Idem, pág. 203

⁷⁹ Idem, pág. 207

sucessórios e de alimentos”⁸⁰. Remédio Marques defende, portanto, que deve ser admissível “o estabelecimento da ascendência biológica, conquanto desligado da formação concomitante dos vínculos familiares e sucessórios de natureza patrimonial”⁸¹, não porque estes interesses sejam ilegítimos, mas porque a ação de investigação da paternidade não deve servir para o simples alcance de vantagens de ordem patrimonial, “um negócio jurídico que só se faz quando parece oportuno”⁸².

4. Posições jurisprudenciais

Como já foi referido anteriormente, o TC em 2011⁸³, pronunciou-se pela constitucionalidade do prazo fixado no art.1817º, nº 1 do CC, que impõe para a ação de investigação da maternidade (e da paternidade por remissão do art. 1873º do CC) um prazo de dez para a propositura da ação após a maioridade ou emancipação do autor/investigante, por ser um prazo “suficiente”, que “não se afigura desproporcional” nem violador dos “direitos constitucionais ao conhecimento da paternidade biológica e ao estabelecimento do respectivo vínculo jurídico, abrangidos pelo direito fundamental à identidade pessoal (...) e o direito a constituir família”, pelo que o ordenamento jurídico português impõe um prazo de caducidade para estas ações.

No tocante à dissociação entre os efeitos pessoais e os patrimoniais do estabelecimento da filiação, a jurisprudência do STJ não é pacífica, apesar de maioritariamente inclinada para a posição de que esta não pode ter lugar, mesmo que a intenção do autor da ação seja a de, por meio dela, conseguir para si vantagens de caráter patrimonial, mormente o direito a suceder.

De agora em diante, daremos conta dos acórdãos que nos parecem ser de maior relevo proferidos pelo STJ nesta matéria.

⁸⁰ Idem, pág. 211

⁸¹ Idem, pág. 201

⁸² Idem, pág. 205

⁸³ No Acórdão do TC nº 401/2011

Começamos pelos acórdãos que não admitem a cisão. São eles os Acórdãos de 16/01/14⁸⁴; 3/11/15⁸⁵ e 17/03/2016⁸⁶.

No primeiro acórdão, relativamente à matéria de direito de que nos ocupamos, o STJ entendeu que não há possibilidade de cisão entre os efeitos decorrentes do estabelecimento do vínculo de filiação, pois o princípio da igualdade de filiação impõe que os filhos tenham os mesmos direitos, independentemente de terem nascido ou não dentro da relação de matrimónio, sob pena de correremos “o risco de ressuscitar a ideia de que os deveres e os direitos dos “filhos ilegítimos” não são exatamente os mesmos dos “filhos legítimos””, o que é proibido constitucionalmente pelo art.36º, nº4 da CRP. Recorre ainda à declaração de voto de vencido por Salazar Casanova⁸⁷.

O Juiz Conselheiro propugna pela declaração da inconstitucionalidade da fixação de qualquer prazo de caducidade para a propositura da ação de investigação da paternidade e ainda por “ao nível do direito positivo, considerar-se que uma ação de investigação da paternidade, proposta para além de determinado prazo, possibilita a restrição dos efeitos derivados da constituição da filiação, designadamente a atribuição da qualidade de herdeiro legítimo sucessível e legitimário”. Afirma também que, como atualmente existe um prazo de caducidade para as mencionadas ações, esta segunda questão perde muito do seu interesse prático, exceto se se entender que esse é um prazo de caducidade aplicável apenas aos efeitos sucessórios do estabelecimento da filiação, o que não vê sustentado, “evidenciando-se, assim, que a fixação desse prazo tem em vista unicamente a caducidade da ação de investigação de maternidade/paternidade”. Acrescenta que o estatuto sucessório se funda na lei, que o entrega a certas classes de sucessíveis, “que são chamados pela ordem imperativamente fixada (arts. 2132º e 2133º do CC), não sendo admissível a introdução *contra legem* de restrições à plena capacidade sucessória”. Para Salazar Casanova, retirar ao filho capacidade sucessória, quando o estatuto de filho lhe atribui essa mesma capacidade, “por via do reconhecimento de uma causa de indignidade que atinge todo aquele que pretende ver reconhecida a sua filiação para se constituir sucessor”, através da figura do abuso do direito não é aceitável. Termina a sua exposição, questionando a “ratio” da censura

⁸⁴ Acórdão do STJ de 16 de Janeiro de 2014, Proc. 905/08.0TBALB.P1.S1

⁸⁵ Acórdão do STJ de 3 de Novembro de 2015, Proc. 253/11.9TBVZL.L1.S1

⁸⁶ Acórdão do STJ de 17 de Março de 2016, Proc. 994/06.2TBVFR.P2.S1

⁸⁷ Referente ao voto de vencido aposto ao Acórdão do STJ de 9 de Abril de 2013, Proc. 187/09.7TBPFR.P1.S1

da “caça à fortuna” pelo filho, legítimo filho, quando não há a mesma censura dirigida ao que é cônjuge, mas que apenas procura no casamento uma forma de obter vantagens patrimoniais para si mesmo, perguntando ainda se “a filiação do perfilhado é mais moral do que a filiação daquele que o pai rejeitou”, concluindo que, pelo atual direito constituído, não é admissível a dissociação dos efeitos jurídicos decorrentes do vínculo de filiação.

No segundo acórdão, o de 3 de Novembro, apesar deste versar sobre matéria de facto distinta da que tem vindo a ser abordada (trata-se de um caso em que ação de investigação da paternidade foi proposta dentro do prazo de caducidade do art.1817º, nº1, do CC, apesar de o pai ter morrido um ano antes) o STJ afirmou que “E se a lei instituída não nos permite, nem com o apelo ao instituto do abuso de direito, coarctar ao estado de filho, o seu estatuto patrimonial, para efeitos sucessórios, nada impede que, *a posteriori*, caso se justifique, tal filho possa vir a ser penalizado na sua cobiça, se a sua actuação puder enquadrar algum dos fundamentos da indignidade sucessória, a que alude o art. 2034º do CCivil”. O STJ reconhece que o princípio da indivisibilidade do estatuto de filho tem plena manifestação no nosso direito constitucional, apesar de ser possível denotar duas exceções a esse princípio que se prendem com os arts. 1603º e 1856º do CC: o primeiro “se destinou a evitar os casos de incesto, contrários às concepções morais e tradicionais na nossa cultura ocidental” e no segundo o que se pretendeu foi “proteger os interesses morais que justificam a prevalência do direito a reconhecer os laços de paternidade e/ou maternidade, mesmo que tardiamente”, pelo que se tratam de derrogações ao princípio da indivisibilidade de *status* justificadas.

O último acórdão, o de 17 de Março de 2016, remete-nos para a exposição de argumentos do acórdão de 16 de Janeiro de 2014 (acima mencionada), considerando que não há “razão para alterar o ali decidido”, decidindo também no sentido de “não ser possível a restrição dos efeitos pretendidos pelo investigador apenas ao seu estatuto pessoal”.

Em sentido oposto, isto é, no sentido da possibilidade de dissociação entre os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais decorrentes do estabelecimento da filiação, temos o acórdão de 9/04/13⁸⁸.

⁸⁸ Acórdão do STJ de 9/04/2013, 6ª Secção, Proc. 187/09.7TBPFR.P1.S1

O STJ neste aresto considerou que quando o investigador propõe a ação de investigação da paternidade com o intuito de “a coberto de averiguar a sua filiação, da proclamada intenção de conhecer as suas raízes, que apareceria como um propósito legítimo e da maior importância pessoal e social, pretenderia acautelar aspectos patrimoniais, na veste de herdeiro comungando na partilha do progenitor”, tal levaria a que “se provados os pertinentes factos, considerar aplicável o instituto do abuso do direito e restringir os efeitos pretendidos pelo investigador apenas ao seu estatuto pessoal”. Quanto ao facto de tal cisão poder levantar problemas a nível do direito constitucional, o acórdão do STJ remete para a visão de Jorge Duarte Pinheiro que, como já foi acima⁸⁹ mencionado, considera que deve haver lugar a uma interpretação do art. 1817º do CC conforme à Constituição, no sentido de interpretar este artigo como um prazo de caducidade mas para os efeitos sucessórios do estabelecimento da filiação, isto é, seria sempre, *rectius*, a todo o tempo, possível o reconhecimento da paternidade com a produção dos efeitos pessoais do mesmo, contudo, a produção dos efeitos sucessórios limitar-se-iam a que a ação fosse proposta dentro dos prazos do art. 1817º do CC. O STJ julga, neste acórdão, que casuisticamente “num quadro factual exuberante do abuso do direito” se podem afastar os efeitos patrimoniais decorrentes da declaração de paternidade, sem que com isso se ofenda a Constituição, “quando e se se evidenciar que o desiderato primeiro foi o de obter o estatuto patrimonial e que a pretensão exercida merece censura no quadro da actuação abusiva do direito – art. 334º do Código Civil”. A esta decisão foi aposto o voto de vencido de Salazar Casanova que acima foi referido, o qual defende que, no atual quadro de direito vigente, não é possível a divisão do estatuto de filho, sob pena de violação do princípio constitucional de não discriminação entre os filhos nascidos dentro e fora de uma relação de casamento (art. 36º, nº 4 da CRP).

Contudo, no caso concreto do acórdão, os efeitos não foram cindidos, visto que para o tribunal considerou que a Autora-investigante não atuou com abuso de direito, pois não foram carreados para o processo factos que a tal conduzissem, pelo que não havendo abuso do direito, não poderá haver cisão, porque, “é no contexto do abuso do direito que tal distinção de efeitos deve ser enfocada, admitindo que qualquer pretensão jurídica pode ser paralisada se o respetivo exercício for maculado pelo seu abuso”.

⁸⁹ Quanto às posições doutrinárias

5. O instituto do abuso do direito

A figura do abuso de direito encontra-se prevista no art. 334º do CC e consiste no exercício de um determinado direito subjetivo, legítimo e válido, mas que, em concreto, é marcado pelo seu excesso de forma manifesta, ultrapassando-se os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito exercido, tornando-se esse exercício ilegítimo⁹⁰. A boa-fé, os bons costumes e o fim social ou económico do direito podem, portanto, limitar o exercício de um direito, fazendo com que a ultrapassagem desses limites, quando manifesta, lacere a ordem normativo-axiológica inerente à sua estatuição, marcando o ato praticado como abusivo.

Não é necessário que o titular do direito exercido tenha a consciência de que agiu com excesso, pelo que a conceção de abuso do direito aqui adotada é a objetiva (não tem em conta diretamente o sujeito, mas sim certos vetores do seu comportamento): isto é, não é necessária a consciência de que se excedeu manifestamente os ditames da boa-fé, dos bons costumes ou do fim económico ou social do direito. Contudo, este conceito de abuso do direito não se encontra extraído a considerações de carácter subjetivo, visto que estas podem relevar para determinar se se atuou em contrariedade da boa-fé, dos bons costumes ou se se excedeu o fim social ou económico do direito⁹¹.

Este abuso tem ainda de ser manifesto. Isto significa que o direito tem de ser exercido em termos tais que contrarie a “*ratio*” da sua estatuição, isto é, o exercício de um direito que se aceita “como boa e valiosa para o comum dos casos”⁹² tem de se mostrar objetivamente uma “clamorosa ofensa do sentimento jurídico socialmente dominante”⁹³. O direito existe na esfera do titular, mas considera-se que o seu exercício, naqueles concretos moldes, extravasa o sentido jurídico para o qual foi forjado.

E qual é a sanção jurídica do ato praticado em abuso? Diz-nos Fernando Cunha de Sá que “umas vezes haverá lugar à reparação natural”, “outras vezes, será apenas admissível a indemnização pecuniária”, e ainda outras “a nulidade, a anulabilidade, a indisponibilidade, ou a rescindibilidade do ato ou negócio jurídico quando seja na sua prática que o abuso se

⁹⁰ Assim, Fernando Cunha de Sá (2005:103 e 104),

⁹¹ Neste sentido, Pires de Lima/Antunes Varela (1987:298)

⁹² Manuel de Andrade, apud Pires de Lima/Antunes Varela (1987:299)

⁹³ Vaz Serra, apud Pires de Lima/Antunes Varela (1987:299)

verifique”⁹⁴. A sanção do ato praticado com abuso do direito é, portanto, variável, devendo ser determinada “*in casu*”, conforme as circunstâncias do caso *decidendi*.

5.1. A modalidade de “*verwirkung*”

Os tribunais e a doutrina dominante têm entendido que, independentemente da sua posição quanto à dissociação entre os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais do estabelecimento da filiação, se esta coisa puder ocorrer ela tem de ser focada sob o prisma do abuso do direito na sua modalidade de “*verwirkung*” – “uma das modalidades de abuso de direito, consiste no exercício de um direito de forma imprevista, quando, em termos de boa-fé, seria de esperar que esse exercício não se verificasse”⁹⁵. Mas em que consiste exatamente esta modalidade do abuso do direito?

Este instituto, designado pelos alemães como “*verwirkung*”, é apelidado de “*suppressio*”/supressão no direito português e consiste em “manifestações típicas de “abuso do direito” nas quais uma posição jurídica que não tenha sido exercida, em certas circunstâncias e por certo lapso de tempo, não mais possa sê-lo por, de outro modo, se contrariar a boa-fé”⁹⁶.

Esta figura remonta, nas suas primeiras aparições jurisprudenciais, a casos de venda de ofício comercial, apesar de dever a sua consagração dogmática nas perturbações económicas causadas pela Iª Guerra Mundial⁹⁷.

Funda-se no princípio da confiança e traduz a ideia de que um direito por não ter sido exercido, pois o seu titular decidiu não exercê-lo durante um certo período de tempo, mantendo-se inerte, criou na esfera jurídica da contraparte a confiança e expectativa legitimada de que não seria exercido, fazendo com que nesta esfera se forme a contraposta “*surrectio*”., constituindo-se um direito “*ex novo*”, “tendo-se livrado de uma adstrição antes existente, recuperou, nessa área, uma permissão genérica de actuação ou, tendo conquistado

⁹⁴ Fernando Cunha de Sá (2005:647 e 648)

⁹⁵ Acórdão do STJ de 17/03/2016, 2ª Secção, Proc. 994/06.2TBVFR.P2.S1

⁹⁶ António Menezes Cordeiro (2011: 797)

⁹⁷ Para mais desenvolvimentos sobre as origens e dificuldades que esta figura levantou, cfr. António Menezes Cordeiro (2011:797 a 810)

uma vantagem particular, adquiriu uma permissão específica de aproveitamento, ou seja, um direito subjetivo”⁹⁸.

Os requisitos que tendencialmente definem a aplicação do seu regime são: a existência de um direito subjetivo, a presença de um determinado período de tempo sem que o direito seja exercido, a existência de indícios objetivos de que esse direito não viria a ser exercido, não sendo necessária a culpa ou outros elementos subjetivos por parte do seu titular para o não exercício do direito⁹⁹.

Finalmente, tem a dizer-se que a figura em causa tem natureza subsidiária e excecional, sendo “apontada como saída extraordinária, insuscetível de aplicação sempre que a ordem jurídica prescreva qualquer outra solução”¹⁰⁰.

6. O art. 1656º do Código Civil de Macau

O CC de Macau entrou em vigor em 1 de Novembro de 1999 e revogou o CC português de 1966 que até então vigorava em Macau. Apesar de fortemente influenciado pelo CC português, o Código Civil de Macau afastou-se do nosso em algumas consagrações do direito da filiação. Destacaremos as mais importantes em relação ao tema de que nos ocupamos.

Primeiramente, considerou que a ação de investigação da maternidade/paternidade pode ser proposta a todo o tempo (art. 1677º), afastando-se da previsão portuguesa de prazos de caducidade para tais ações, respeitando e intensificando o princípio da verdade biológica no estabelecimento dos vínculos, nomeadamente através do maior leque de pessoas com legitimidade ativa para impugnação da paternidade em favor do marido da mãe (art.1697º do CC de Macau) e pela supressão da necessidade de assentimento do filho maior na perfilhação (art. 1857º do nosso CC) ¹⁰¹.

A norma especialmente importante neste contexto é a do art. 1656º, nº1, do mesmo Código, que, confrontado com o perigo da solução do art. 1677º permitir que estas ações

⁹⁸ António Menezes Cordeiro (2011:821)

⁹⁹ Neste sentido, Menezes Cordeiro (2011:810)

¹⁰⁰ Ibidem, pág. 812

¹⁰¹ Neste sentido, Guilherme de Oliveira, Temas de Direito da Família (2001:315)

venham a ter o desiderato de “caça à fortuna”, sob a epígrafe de “Ineficácia Patrimonial”, estatui que a declaração de maternidade ou paternidade (e ainda a perfilhação) são ineficazes patrimonialmente, designadamente para efeitos sucessórios e de obrigação de alimentos, quando se verificarem cumulativamente os seguintes requisitos: quando sejam declaradas ou efetuadas (a perfilhação) mais de 15 anos contados após o “conhecimento dos factos dos quais se poderia concluir pela relação de filiação” e quando as circunstâncias do caso concreto evidenciem (“tornem patente”) que o propósito primário de proposição da ação ou de declaração foi o de através dessa ação ou declaração obter vantagens de ordem patrimonial. Este ordenamento jurídico tornou claro, assim, a sua opção pela dissociação dos efeitos decorrentes do vínculo de filiação. O mesmo é dizer que, caso seja proposta uma ação mais de 15 anos após o conhecimento dos factos que evidenciavam a relação de filiação e se faça prova de que essa mesma ação tem em vista o mero alcance de benefícios patrimoniais, é estabelecido o vínculo de filiação, mas apenas são produzidos os efeitos pessoais inerentes ao estatuto de filho, sendo afastados os patrimoniais, designadamente o direito a suceder e a obrigação de alimentos.

7. A nossa posição

Chegados a este ponto, resta-nos tomar posição sobre a matéria em causa. Podem ou não ser dissociados os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais resultantes do estabelecimento do vínculo de filiação? Vejamos.

Já defendemos anteriormente a inconstitucionalidade do prazo do art. 1817º, nº 1, do CC que, ao aplicar-se às ações de investigação da paternidade, prevê um prazo geral de dez anos após a maioridade ou emancipação do filho para a sua proposição. Consideramos portanto que deve decidir-se pela inconstitucionalidade de fixação de um qualquer prazo de caducidade aplicável à ação de investigação da paternidade, propugnando para que esta possa ser proposta a todo o tempo, sob pena de violação dos princípios constitucionais dos arts. 25º, nº 1; 26º, nº 1 e 36º, nº 1 por a fixação de prazos de caducidade diminuir a extensão e o alcance do conteúdo dos referidos preceitos constitucionais (art. 18º, nº 3 da CRP).

As ações de investigação da maternidade ou da paternidade visam o reconhecimento da situação jurídica de filho, envolvendo a produção dos efeitos pessoais e dos efeitos

patrimoniais do estabelecimento do vínculo de filiação. Por um lado, implicam o reconhecimento da relação de filiação e do respetivo estabelecimento da avoenga; por outro lado, acarretam a obrigação de alimentos (dimensão do dever de assistência – art. 1874º, nº 2 do CC) e o direito a participar na sucessão (sucessão legal).

O problema que se nos depara no âmbito da cisão entre os referidos efeitos é o de saber se esta é possível quando o filho investigante vem tardiamente a propor a ação de investigação da paternidade e se demonstra que o seu principal desejo não é propriamente o de ver reconhecida a sua origem genética, mas sim o de vir a obter vantagens materiais por via do reconhecimento da paternidade – a designada questão da “caça à herança”.

Atualmente, a nível do direito positivo, o art. 1817º, nº 1 do CC prevê um prazo de caducidade de dez anos para a propositura da ação, contado a partir da maioridade ou emancipação do investigante, o qual foi considerado constitucional pelo acórdão do TC nº 401/2011¹⁰², pelo que concordamos com Cristina Dias quando afirma que “a questão perde interesse prático”¹⁰³, na medida em que a questão agora levanta apenas relevo prático na medida de saber se o prazo de caducidade de dez anos se aplica a todos os efeitos jurídicos do estabelecimento da paternidade ou se apenas se aplica aos efeitos patrimoniais, isto é se o prazo de dez anos deve ser observado apenas para que o reconhecimento da paternidade produza na plenitude todos os seus efeitos, sendo que a partir desse marco temporal, a ação de investigação da paternidade terá apenas a finalidade de estabelecimento dos efeitos pessoais da relação de filiação.

Jorge Duarte Pinheiro avança com uma solução de interpretação do art. 1817º, nº 1 do CC conforme à CRP, considerando que o prazo de dez anos deve ser observado apenas quando se pretenda obter os benefícios sucessórios do vínculo de filiação. Na opinião do autor, assim se asseguraria o exercício dos direitos constitucionais à identidade pessoal e de constituir família, conservando-se um sentido útil àquela norma¹⁰⁴. Não concordamos. O art. 9º, nº 2 do CC diz-nos que quanto à interpretação da lei, não pode haver uma interpretação que “não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal”. A letra da lei é o ponto de partida da interpretação, mas desempenha também a função de limite, não podendo ser

¹⁰² Acórdão do TC nº 401/2011, do Plenário, Proc. nº 497/10

¹⁰³ Cristina M. A. Dias (2014:55)

¹⁰⁴ Jorge Duarte Pinheiro (2013:178)

retirado por via da interpretação aquilo que não cabe na letra nem no sentido da letra da lei¹⁰⁵. Não nos parece que o legislador aquando da feitura da norma do art. 1817º, nº 1, do CC tenha ponderado e tomado posição acerca do assunto da dissociação dos efeitos jurídicos resultantes do vínculo de filiação. Parece-nos, outrossim, que tomou posição, na nossa humilde opinião a que não corresponde à mais correta, acerca da possibilidade da fixação de prazos de caducidade para a proposição da ação de investigação da maternidade/paternidade¹⁰⁶, pelo que não consideramos possível esta interpretação.

A questão que implica um maior cuidado quanto ao tema “*sub iudice*” é a de saber se é possível a paralisação do direito a investigar a paternidade através da figura do abuso do direito quando se verifique e se prove que o principal móbil que levou o investigador a agir é o de vir a obter, através do reconhecimento da paternidade, os benefícios sucessórios. Vejamos.

A constituição do vínculo de filiação implica a fundação na esfera dos envolvidos de um conjunto de situações jurídicas ativas e passivas, de direitos e obrigações aos quais pai e filho se encontram sujeitos. O art. 36º, nº4 da CRP estatui, ainda, que os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objeto de qualquer discriminação, consagrando o princípio da igualdade da filiação, sob pena de violação do princípio da indivisibilidade ou unidade do estado.

Ora, dizermos que os filhos nascidos fora do casamento podem ver o seu vínculo de filiação restringido aos efeitos pessoais, afastando-se os efeitos patrimoniais decorrentes do reconhecimento desse vínculo, por se considerar que este filho age em abuso do direito, pois pretende ver a sua filiação reconhecida para que do pai venha a suceder, quando é realmente filho e quando não se faz esse mesmo tipo de juízo quando o filho é reconhecido voluntariamente ou quando nasce dentro do casamento (pelo que a paternidade operará através da presunção “*pater is est...*”) não é pôr em causa o princípio da igualdade da filiação? Parece-nos óbvio que sim. A lei determina que o filho é um herdeiro legitimário

¹⁰⁵Neste sentido, Baptista Machado (1995:188 e ss.)

¹⁰⁶ Neste sentido, no Acórdão do STJ de 3/11/2015, da 6ª Secção, Proc. 253/11.9TBVZL.L1.S1, é afirmado que “Ora, como deflui inequivocamente do artigo 1817º, nº1 do CCivil, este segmento normativo apenas se refere ao prazo da propositura da acção e nada mais, dele não se podendo retirar qualquer outra interpretação, maxime, aquela que permitiria extrair que mesmo proposta a acção dentro desse prazo, o Autor poderia ver os efeitos da sua eventual declaração de filiação restringidos apenas aos pessoais, afastando os efeitos patrimoniais a nível sucessório”

com prioridade, integrando a primeira classe de sucessíveis. Existindo à data da abertura da sucessão tem capacidade sucessória, pelo que deve ser chamado à sucessão, exceto se for considerado indigno nos termos do art. 2034º do CC. Criar, através da figura do abuso do direito, uma causa de indignidade sucessória não prevista na lei que vigorará apenas para aquele que pretende ver a sua paternidade estabelecida através do reconhecimento pela ação de investigação da paternidade, é atentatório do preceito constitucional da proibição de discriminação entre filhos nascidos fora e dentro do casamento. Por estas mesmas razões, não defendemos que possa ser possível uma norma semelhante à que vigora no art. 1656º do CC de Macau no nosso ordenamento jurídico, visto que enquanto concretização do instituto de abuso do direito viria pôr em causa os princípios da igualdade da filiação e da unidade de estado.

Concordamos que o reconhecimento da paternidade deve dar-se no momento mais cedo possível da vida do filho, desde logo para que o pai possa ter uma intervenção ativa na formação da sua personalidade e educação. Todavia, não entendemos que quando este reconhecimento não aconteceu num momento anterior se deva negar ao filho o poder de investigar a paternidade (tratando-o “como alguém que não tem o direito que invoca”¹⁰⁷) ou atribuir-lhe esse direito pela metade, no sentido de poder exercê-lo, mas não poder ver estabelecidos os efeitos patrimoniais do reconhecimento do vínculo de filiação.

Atentemos ainda ao argumento de Sousa Ribeiro, segundo o qual, “a efetiva vivência familiar, com a constituição de laços pessoais, não é, de acordo com o regime sucessório, condição de titularidade e de exercício dos direitos dos herdeiros legitimários”¹⁰⁸, pelo que a motivação, atualmente, não releva para efeitos do direito sucessório se o filho for gerado dentro do casamento, pelo que consideramos que, assim sendo, também não deve relevar caso seja essa a intenção na proposição da ação de investigação da paternidade, sob pena de violação do princípio da não discriminação entre filhos nascidos dentro e fora do casamento (art. 36º, nº 4 da CRP). Com isto, não queremos dizer que a motivação não deve importar, apenas sublinhamos que no atual estado do direito positivado, não importa.

¹⁰⁷ Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2006:252)

¹⁰⁸ Declaração de voto de Sousa Ribeiro ao Ac. do TC nº401/2011

Somos ainda sensíveis à argumentação de Salazar Casanova no seu voto de vencido ao acórdão do STJ de 9/04/13¹⁰⁹ quando questiona “Censura-se aquele que pretende ver reconhecida a paternidade, retirando-lhe a sua capacidade para herdar, mas, tratando-se do cônjuge, já a caça à fortuna não é chocante?”. Parece-nos que a questão tem pertinência. A caça à herança releva para o filho não reconhecido até então, mas já não importa quando se trate do cônjuge que vê no casamento um meio de “subir alguns degraus no desiderato patrimonial”?

Quanto, finalmente, à modalidade de “*verwirkung*” do abuso direito, a dita supressão, não nos assemelha possível que o pai possa invocar que o filho, por não ter exercido durante um certo período de tempo o direito a investigar a sua paternidade, criou, com essa inércia, na esfera jurídica do pai, através do princípio da confiança, a legítima expectativa de que esse direito não viria a ser exercido. Isto porque não consideramos que proceda a ideia de que o pai tem direito a não ser reconhecido como pai, a desresponsabilizar-se e fugir ao seu papel de pai, pelo simples argumento de que decorreu muitos anos sobre a conceção¹¹⁰.

Se o que se pretende através da possibilidade de dissociação entre os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais do estabelecimento da filiação é atacar a possibilidade de vir a ser sucessor aquele que apenas vê no estabelecimento do vínculo de filiação uma vantagem de cariz patrimonial à morte do pai, consideramos que a solução deverá passar por uma alteração do direito positivo, no livro das sucessões, acrescentando como uma causa de indignidade sucessória, ao art. 2034º do CC, o facto de alguém apenas querer retirar do seu vínculo de filiação o efeito patrimonial, almejando apenas a produção de vantagens patrimoniais. Tal solução a nosso ver, visto que se aplicaria a qualquer um que tivesse estabelecido a seu favor o vínculo de paternidade seria mais congruente e conforme aos princípios constitucionais de proibição de discriminação entre os filhos nascidos fora e dentro da relação de casamento.

¹⁰⁹ Ac. do STJ de 9/04/13, 6ª Secção, Proc. 187/09.7TBPFR.P1.S1

¹¹⁰No mesmo sentido, Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira (2006:251): “não dou relevância à liberdade-de-não-ser-considerado-pai (...) pai e filho estão inexoravelmente ligados e tanto o “princípio da verdade biológica” que inspira o nosso direito da filiação quanto as noções sobre a responsabilidade individual a que adiro não reconhecem uma faculdade de o pai se eximir à responsabilidade jurídica correspondente”

Conclusões

- O princípio da verdade biológica impõe que, tanto quanto possível, os vínculos biológicos da filiação correspondam aos vínculos juridicamente reconhecidos de filiação.
- A ação de investigação da maternidade/paternidade tem por finalidade a de que o vínculo biológico de filiação seja estabelecido juridicamente.
- Na primeira redação do CC de 1966, a ação de investigação da maternidade/paternidade estava sujeita a um prazo-regra de caducidade de dois anos após o investigante ter atingido a maioridade ou a emancipação.
- Em 2006, o TC declarou este prazo inconstitucional com força obrigatória geral por violação conjugada do princípio do livre desenvolvimento da personalidade e do direito a constituir família, pois o prazo estabelecido de dois anos diminuía consideravelmente o alcance do conteúdo essencial dos referidos direitos constitucionais (art. 18º, nº 3 da CRP).
- Entre 2006 e 2009, as ações de investigação da maternidade/paternidade deixaram de ficar submetidas a um prazo de caducidade para a sua proposição, podendo ser propostas a todo o tempo.
- A Lei 14/2009, de 1 de Abril, voltou a submeter estas ações a um prazo-regra de caducidade, desta vez de dez anos após a maioridade ou emancipação do investigante.
- O TC pronunciou-se em 2011 sobre este prazo em concreto, considerando-o constitucional.
- No direito comparado, a regra é a da “imprescritibilidade” destas ações.
- Salvo melhor entendimento, consideramos que a ação de maternidade/paternidade deveria ser proposta a todo o tempo, não sendo de admitir o estabelecimento de prazos de caducidade para a sua proposição. Estão em causa princípios fundamentais do indivíduo, nomeadamente os direitos a constituir família, ao livre desenvolvimento da personalidade, ao conhecimento das origens genéticas, da integridade pessoal, os quais se veem,

através da imposição de prazos de caducidade, limitados de forma inadmissível, violando-se o disposto no art. 18º, nº 3 da CRP.

- Estabelecido o vínculo de filiação, a filiação produz os seus efeitos gerais na sua plenitude.
- Estes efeitos podem dividir-se e duas categorias: pessoais ou patrimoniais, apesar de a divisão não ser estanque.
- Uma das razões que levou ao estabelecimento de prazos de caducidade nas ações de investigação da maternidade/paternidade, em primeira mão, foi o argumento de que se estas ações pudessem ser intentadas a todo o tempo, tal facto potenciaria a vulgarmente designada “caça à fortuna”, isto é, tal levaria à instrumentalização das referidas ações, movendo-se estas apenas para que através delas o filho alcançasse benefícios de cariz patrimonial.
- A Provedoria da Justiça, em 1999, através da Recomendação nº 36/B /99, de 22 de Dezembro e o partido “Os Verdes”, com a apresentação dos Projetos de Lei nº 303/VIII, 92/IX, 178/X, propuseram que a ação em causa deixasse de estar sujeita a um prazo de caducidade, desde que o investigador renunciasse aos efeitos patrimoniais decorrentes do estabelecimento do vínculo de filiação. Tal proposta não vingou.
- Questiona-se: É possível a dissociação entre os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais resultantes do vínculo de filiação? Tal não consubstanciaria uma violação do princípio da unidade do estado?
- Doutrina e jurisprudência dividem-se.
- Guilherme de Oliveira entende que aqueles efeitos podem ser dissociados ou através da figura do abuso do direito, devendo-se tratar o autor da ação como se este não possuísse o direito que invoca, ou através de um mecanismo semelhante ao que foi adotado no CC de Macau de “ineficácia patrimonial”.
- Jorge Duarte Pinheiro também considera que os referidos efeitos podem ser dissociados, mas, por sua vez, através de uma interpretação do art. 1817º do CC, que o autor considera “conforme à Constituição”, no sentido de se considerar que se deve observar o prazo de dez anos (nº 1) após a maioridade ou emancipação do investigador, se este pretender ver produzidos todos os efeitos decorrentes do estabelecimento do vínculo de filiação. Fora do prazo

de dez anos, apenas se poderiam ver produzidos os efeitos pessoais desse mesmo estabelecimento.

- Cristina Dias também considera que podem ser cindidos os efeitos jurídicos da filiação quando o objetivo do filho ao mover a ação de investigação da paternidade foi o tão-só de alcançar benefícios materiais. Das duas uma: ou se nega ao investigante a possibilidade de ver reconhecido o seu vínculo de paternidade ou se adota, no sistema jurídico português, um mecanismo semelhante ao adotado no art. 1656º, nº 1 do CC de Macau.
- Remédio Marques, por seu turno, defende a paralisação dos efeitos patrimoniais resultantes do vínculo de filiação quando esteja em causa uma “caça à fortuna” através da figura do abuso do direito.
- O STJ tende maioritariamente a entender que não pode haver a possibilidade de cisão entre os referidos efeitos. Para tal, fundamenta a sua posição no princípio constitucional da proibição da discriminação entre filhos nascidos dentro e fora do casamento (art. 36º, nº 4 da CRP) e no princípio da indivisibilidade do estatuto de filho.
- Atualmente, como o art. 1817º do CC prevê um prazo de caducidade para as ações de investigação da maternidade/paternidade, a questão da cindibilidade dos efeitos jurídicos da filiação só importa se considerarmos ou que esta cindibilidade pode ocorrer mesmo quando a ação é proposta dentro do prazo, provando-se a motivação do investigante ou que este prazo só deve ser observado para que se produzam na sua plenitude todos os efeitos da filiação, sendo que fora dele só se produzem os efeitos pessoais.
- O art. 36º, nº 4 da CRP é explícito quando afirma que não pode haver discriminação entre os filhos nascidos dentro ou fora da relação de casamento.
- Dizemos que os filhos nascidos fora do casamento podem ver, na sua relação de filiação, os efeitos restringidos aos pessoais, afastando-se os efeitos patrimoniais desse vínculo, quando o que os levou a intentar a ação de investigação da paternidade foi a vontade de com ela alcançar melhorias financeiras, sendo que não se faz essa mesma ponderação quanto aos filhos

nascidos dentro do casamento é pôr em causa aqueloutro princípio cosntitucional.

- Criar, através da figura do abuso do direito, uma causa de indignidade sucessória (art. 2034º do CC) não prevista na lei que apenas se aplique ao filho que não nasceu dentro da relação de casamento dos seus progenitores, constitui ele mesmo um ato em abuso do direito.
- Por essa mesma razão não consideramos que seja possível a criação de uma norma semelhante à do art. 1656º, nº 1 do CC de Macau no nosso ordenamento jurídico, pois esta traduz uma concretização da figura geral do abuso do direito.
- Não procede ainda a ideia de que o pai tem o direito a não ser reconhecido como pai devido à inércia do filho que com esse comportamento omissivo criou na esfera jurídica do pai essa expectativa, pelo que também não somos sensíveis à aplicação do abuso do direito na sua modalidade de “*verwirkung*”, a dita supressão.
- Realçamos que não somos de todo insensíveis à motivação que leva o investigador a propor a ação de investigação da maternidade/paternidade. Apenas consideramos que no atual estado do direito constituído, a dissociação entre os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais do estabelecimento da filiação não pode ter lugar, sob pena de violação dos princípios da igualdade da filiação, não discriminação entre filhos nascidos dentro e fora do casamento e de indivisibilidade do estado.
- Se o queremos sancionar é a motivação que leva o filho a intentar a ação, quando a propõe apenas com o intuito de vir a obter vantagens de cariz patrimonial, a solução passa, a nosso ver, pela consagração desta vontade, quando única e principal, como uma das causas de indignidade sucessória no art. 2034º do CC.

BIBLIOGRAFIA

- Almeida, José Carlos Moitinho de;

1979: “La Filiation Dans La Réforme Du Code Civil Portugais Du 25 De Novembre 1977”; Lisboa; *in* Separata do Boletim do Ministério da Justiça, Nº 285; págs. 5 e ss.

- Alves, Patrícia Pinto;

2015: “O Direito da Filiação”; (s.n); Verbo Jurídico

- Andrade, José Carlos Vieira de;

2016: “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”; 5ª Edição, Reimpressão; Coimbra; Almedina

- Bem, Asheley Codinha;

2016: “O prazo das acções de investigação da filiação à luz do Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas”; Coimbra; (s.n.)

- Canotilho, J. J. Gomes; Moreira, Vital;

2007: “Constituição da República Portuguesa: Anotada”; 4ª Edição Revista; Coimbra; Coimbra Editora

-Coelho, Francisco Pereira; Oliveira, Guilherme de;

2006: “Curso de Direito da Família” – vol. II – Tomo I; Coimbra; Coimbra Editora

2008: “Curso de Direito da Família” – vol. I; 4ª Edição; Coimbra; Coimbra Editora

- Dias, Cristina Araújo;

2014: “Investigação da paternidade e abuso do direito. Das consequências jurídicas do reconhecimento da paternidade”; *in* Cadernos de Direito Privado n° 45 Janeiro/Março; págs. 32 e ss.

- Lima, Fernando Andrade Pires de, e Varela, Antunes;

1987: “Código Civil Anotado”, Vol. I (Arts. 1º a 761º); 4ª Edição Revista e Atualizada; Coimbra; Coimbra Editora

- Maia, Renato

2008: “Filiação paternal e os seus efeitos”, SRS Editora

- Marques, João Paulo Remédio;

2011: “Acção Declarativa à Luz do Código Revisto”; 3ª Edição; Coimbra; Coimbra Editora

2016: “O prazo de caducidade do nº 1 do artigo 1817º do Código Civil e a cindibilidade do estado civil: o acórdão do Plenário do Tribunal Constitucional nº 24/2012 – A (in)constitucionalidade do artigo 3.º da Lei n.º 14/2009 e a sua aplicação às ações pendentes na data do seu início de vigência, instauradas antes e depois da publicação do Acórdão n.º 23/2006”; *in* Textos de Direito da Família Para FRANCISCO PEREIRA COELHO; Coimbra; Imprensa da Universidade de Coimbra; págs. 161 e ss.

- Martins, Rosa;

2008: “Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental”; Coimbra; Coimbra Editora

- Mendes, João de Castro; Sousa, Miguel Teixeira de;

1990/1991: “Direito da Família”; Edição Revista; Lisboa; AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

- Menezes Cordeiro, António;

2011: “Da Boa Fé no Direito Civil”; 4ª Reimpressão; Coimbra; Almedina

- Monteiro, António Pinto;

1992: “La Codification en Europe: Le Code Civil Portugais”; Coimbra; *in* Separata do Boletim da Faculdade de Direito; vol. LXVIII

-Nicolau, Gilda;

1989: “L’influence des progrès de la génétique sur le droit de la filiation”; Talence; Presses Universitaires de Bordeaux

- Oliveira, Guilherme Freire Falcão de;

1998: “Critério jurídico da paternidade”; Reimpressão; Coimbra; Almedina

2001: “Sobre a verdade e a ficção no Direito da Família” *in* Temas de Direito da Família; 2ª Edição Aumentada; Coimbra; Coimbra Editora

“O Direito da Filiação na Jurisprudência Recente” *in* Temas de Direito da Família; 2ª Edição Aumentada; Coimbra; Coimbra Editora

“Estabelecimento da Filiação: Mudança Recente e Perspectivas” *in* Temas de Direito da Família; 2ª Edição Aumentada; Coimbra; Coimbra Editora

“A Lei e o Laboratório” *in* Temas de Direito da Família; 2ª Edição Aumentada; Coimbra; Coimbra Editora

“O Direito da Família” *in* Temas de Direito da Família; 2ª Edição Aumentada; Coimbra; Coimbra Editora

“A Reforma do Direito da Família de Macau”; *in* Temas de Direito da Família; 2ª Edição Aumentada; Coimbra; Coimbra Editora

2003: “Estabelecimento da filiação: notas aos arts. 1796º a 1873º do Código Civil”; 1ª Edição, 7ª Reimpressão; Coimbra; Almedina

2004: “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

- Pimenta, José da Costa;

2001: “Filiação”; 4ª Edição; Lisboa; Livraria Petrony, Lda

- Pinheiro, Jorge Duarte;

2006: “Inconstitucionalidade do artigo 1817º, nº 1, do Código Civil – Acórdão do Tribunal Constitucional 23/2006 de 10.01.2006, Proc. 885/05; *in* “Cadernos de Direito Privado, nº 15 Julho/Setembro; págs. 32 e ss.

2013: “O Direito da Família Contemporâneo: Lições”; 4ª Edição; Lisboa; AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

- Pinto, Fernando Brandão Ferreira

1983: “Filiação Natural”; Coimbra; Almedina

- Reis, Rafael Vale e;

2005: “Filho depois dos 20...! Notas ao Acórdão do Tribunal Constitucional N° 486/2004”; *in* Revista Portuguesa de Direito da Família, Lex Familiae, Ano 2, n° 3

2008: “O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas”; Coimbra; Coimbra Editora

- Sá, Fernando Augusto Cunha de;

2005: “Abuso do Direito”; 2ª Reimpressão; Coimbra; Almedina

-Silva, Gomes da;

1959: “O Direito da Família no Futuro Código Civil (segunda parte), *in* Boletim do Ministério da Justiça, n° 88

- Sousa, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de;

1993: “O Direito Geral de Personalidade”; Coimbra; Coimbra Editora

-Xavier, Rita Lobo;

2010: “Recentes alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais”; Reimpressão da Edição de Abril/2009; Coimbra; Almedina

Jurisprudência

- Acórdãos do TC

Acórdão 99/1988, Proc. nº101/85, 2ª Secção;

Acórdão 413/1989, Proc. nº142/88, 2ª Secção;

Acórdão 486/2004, Proc. nº192/02, 2ª Secção;

Acórdão 118/2005, Proc. nº192/02, Plenário;

Acórdão 401/2011, Proc. nº 497/10, Plenário;

- Acórdãos do STJ

Acórdão do STJ de 09/04/2013, Proc. nº 187/09.7TBPFR.P1.S1;

Acórdão do STJ de 16/01/2014, Proc. nº 905/08.0TBALB.P1.S1;

Acórdão do STJ de 03/11/2015, Proc. nº 253/11.9TBVZL.L1.S1

Acórdão do STJ de 17/03/2016, Proc. nº 994/06.2TBVFR.P2.S1;