

# INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

---

**Fátima Dias**

MESTRANDA EM DIREITO





**Direito da Família**  
**Professora Cláudia Trabuço**

## **Investigação de paternidade**

*Mater sempre certa est, pater nunquam* (A maternidade é sempre certa, a paternidade nunca)

Fátima Dias  
Nº 001211  
2º Semestre 2009/2010

## Índice

1. Resumo com aspectos centrais.....	Pág.3
2. Questão histórica.....	Pág.3
3. Enquadramento doutrinal.....	Pág.5
4. O problema à luz do Direito Processual Civil.....	Pág.6
5. Ligação e percurso lógico entre os acórdãos em análise.....	Pág.8
6. Análise jurisprudencial.....	Pág.9
7. Opinião crítica.....	Pág.16
8. Outros ordenamentos jurídicos .....	Pág.17
9. Bibliografia.....	Pág.19

## **1. Resumo com aspectos centrais**

Os problemas da investigação de paternidade, regulada nos artigos 1864º e seguintes do Código Civil e o da impugnação da mesma, regulado nos artigos 1838º e seguintes do Código Civil, são realidades cada vez mais frequentes nos dias de hoje. A realidade social justifica este crescimento no número de acções instauradas para averiguar e/ou contestar a paternidade do filho nascido. O regime regra é o da presunção da mesma (artigo 1826º, CC), sendo que esta presunção pode ser afastada, mediante ilidicção, dando origem a uma impugnação judicial de paternidade (artigo 1838º, CC).

Mas esta questão da investigação de paternidade divide-se em várias abordagens complexas no ponto de vista jurídico. A primeira e mais importante delas, e que muita tinta tem feito correr quer na doutrina como na jurisprudência portuguesas, tem a ver com a existência de um prazo durante o qual é possível instaurar a acção de investigação de paternidade. Será inconstitucional? E quanto à legitimidade, quem pode ser autor nesta acção? Então e, por morte deste durante a pendência da acção, poder-lhe-ão suceder na sua posição processual? Em caso afirmativo, quem? Dúvidas há também relativamente ao facto da possibilidade de interpor esta acção já depois de falecido o pretense pai. E a paternidade legítima, poderá ainda assim ser judicialmente impugnada?

Todos estes aspectos serão estudados ao longo da nossa breve abordagem, uns de uma forma mais profunda, outros de uma forma mais ténue. Na sua maioria, os acórdãos de 19/10/2004, 23/05/2006, 23/06/2009 e de 13/10/2009, todos da Relação de Coimbra, e o acórdão nº 609/2007 tratam estes problemas que acabámos de enunciar.

## **2. Questão histórica**

A investigação de paternidade é um tema que está regulado na lei desde o início da vigência do Código Civil. Isto deve-se ao facto deste tema possuir um significativo relevo na sociedade, quer pela importância que tem para o indivíduo a nível pessoal (reflectindo-se isto obviamente nos objectivos do Estado de Direito) e para o direito da família, mais concretamente para a filiação, quer pela necessidade constitucionalmente

imposta que assim seja. Afinal, a Constituição da República Portuguesa pronuncia-se a favor do “*direito à identidade pessoal*”<sup>1</sup>. Mas, dentro deste vasto tema, e das consequentes problemáticas que lhe estão intrinsecamente ligadas, há um aspecto que sobressai e que tem sido o núcleo fundamental desta questão – a existência de prazo para a propositura da acção. E é em torno desta que a lei, a doutrina e a jurisprudência mais se têm empenhado para achar uma solução consensual. É também este o aspecto que mais se tem alterado e feito evoluir ao longo das alterações legislativas.

Nas Ordenações Filipinas, não se encontrava definido nenhum prazo para as acções de reconhecimento da filiação, o que gerava uma oscilação entre a consideração do direito como imprescritível e a aplicação do prazo geral de caducidade dos direitos de crédito fixado em 30 anos<sup>2</sup>. Desta incerteza nasceu a necessidade de se regular expressamente esta situação. Assim, na primeira versão do Projecto do Código de Seabra, convencionou-se que seriam 4 anos o período ao longo do qual o filho poderia investigar a sua filiação, começando o prazo a correr desde a data em que atingia a maioridade ou se emancipava. O Código de Seabra, não se distanciando muito deste projecto, manteve o prazo de 4 anos, acrescentando-lhe a condição de vivência dos investigados para que a acção fosse proposta, salvo se estes morressem durante a menoridade dos filhos ou os filhos obtivessem após a morte dos pais documento escrito por estes a assumir a filiação. Mais tarde, em 1910, o Decreto-Lei nº2 admitiu a possibilidade da acção ser intentada no ano seguinte à morte dos progenitores, estabelecendo para o caso de existir documento escrito a assumir a paternidade o prazo de 6 meses. Contudo, estes regimes foram alvo de duras críticas. Acusavam-nos os civilistas de serem demasiado permissivos. Razão pela qual, em 1966, o Código Civil encurtou os prazos de caducidade<sup>3</sup> para 2 anos a contar da maioridade ou emancipação do investigante, tendo como excepções: (a) a existência de registo contrário, em que o prazo é de um ano após a remoção desse obstáculo, (b) a existência de documento do progenitor a assumir a filiação, em que o prazo é de 6 meses a partir do momento em que se tem conhecimento desse escrito, (c) e o tratamento do investigante como filho

---

<sup>1</sup> Artigo 26º, nº1 da CRP.

<sup>2</sup> GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Crítério jurídico da paternidade*”, pág. 461, Almedina, 1988.

<sup>3</sup> VAZ SERRA, em “*Observações do Autor à segunda revisão ministerial do Anteprojecto do Código Civil (Direito da Família)*”, criticou este novo regime. Pronunciava-se a favor da imprescritibilidade destas acções.

pelo investigado, em que o prazo é de 1 ano a contar do momento em que essa forma de tratamento cessa. Estes prazos curtos mantiveram-se no CC vigente, tendo sido recentemente alterado para 3 anos<sup>4</sup>, dando ouvidos às duras críticas que se têm vindo a construir em torno desta questão e que fazem apelo aos progressos verificados na obtenção científica da prova e que não justificam tão curto prazo.

A constitucionalidade da existência de prazos tem sido fortemente posta em causa.

### **3. Enquadramento doutrinal**

O Direito da Família é o núcleo do direito que contém normas jurídicas que regulam a estrutura, organização e protecção da família. O que está em causa são as relações familiares geradoras de direitos e deveres decorrentes dessas relações. Em sentido jurídico, a família é constituída pelas pessoas que se encontram ligadas pelo casamento, pelo parentesco, pela afinidade e pela adopção – artigo 1576º do CC.

Da epígrafe do artigo 1576º do CC podemos retirar que o parentesco é uma fonte de relações jurídicas familiares e, na sua conjugação com o artigo 1578º do CC, que a filiação é uma das maneiras possíveis de se estabelecer o vínculo do parentesco.

Por filiação entende-se a *ligação de um ser humano a outro a partir do reconhecimento da paternidade ou maternidade do mesmo, ou seja, a ligação do filho com os seus pais, seja biologicamente ou por adopção*. Está intrínseca nesta definição de filiação o reconhecimento da paternidade e é aqui que se insere o objecto do nosso estudo – as acções de investigação de paternidade.

Estas acções são de carácter judicial e resultam de um não estabelecimento extrajudicial de paternidade de um filho nascido. Tal pode suceder ou porque no momento do registo a mãe não dá o nome do pai, e como já não existe na ordem jurídica portuguesa a possibilidade de haver pessoas filhas de pais incógnitos instaura-se um processo para averiguar da paternidade da criança – artigo 1864º do CC, ou porque a paternidade legalmente estabelecida é posta em causa resultando numa acção bipartida de impugnação da paternidade legítima e de investigação da verdadeira paternidade.

---

<sup>4</sup> Redacção da Lei 14/09, de 01-04.

## 4.O problema à luz do Direito Processual Civil

O que está em causa é o reconhecimento judicial da paternidade. Em princípio, tem legitimidade para ser autor o filho e o réu será o pretense pai. O pedido é, obviamente, a declaração da paternidade jurídica do réu a fim de se estabelecer a filiação e a causa de pedir é o hipotético vínculo biológico que liga o filho ao pai. Nesta acção, o autor pode beneficiar da presunção de paternidade ou então tentar provar a existência do tal vínculo biológico que o liga ao réu.

A prova do vínculo biológico é hoje em dia tarefa muito mais fácil do que era antigamente. Os meios de prova tradicionais<sup>5</sup> deram lugar aos meios de prova científicos mais modernos e mais certos, sendo que os testes de ADN ocupam uma posição dominante neste tipo de acções.

A presunção de paternidade, estabelecida no artigo 1871º, nº1 do CC, resulta de uma forte probabilidade de daqueles factos resultar um vínculo biológico entre o autor e o réu. Mas é apenas um forte auxílio, não *um entrave para a descoberta da verdade biológica*<sup>6</sup>!

Como todas as presunções legais, também esta pode ser ilidida mediante prova em contrário. Mas o réu não precisa de ir tão longe para se defender, já que o nº2 do artigo 1871º do CC refere-se a *dúvidas sérias* como o bastante para afastar a presunção de paternidade. É certo que actualmente, com os meios disponíveis e garantidamente fiáveis para se provar a mesma, o juiz não deverá afastar a presunção apenas baseado em dúvidas, antes devendo cingir-se aos resultados dos meios científicos que tem ao seu dispor. Mas enquanto esta disposição vigorar, poderá ser aplicada.

Também o réu deve colaborar nesta busca da verdade, objectivo primordial do processo civil. Assim, ele próprio deve querer provar a sua não filiação em relação ao autor de forma expressa e inequívoca, não devendo contentar-se em conseguir suscitar a dúvida no juiz. Até porque, o réu, como parte processual que é, está sujeito ao princípio da cooperação que nos diz que *todas as pessoas, quer sejam partes, quer sejam terceiros, estão obrigadas a prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade*<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Apoiados em factos instrumentais.

<sup>6</sup> PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA - *Curso de Direito da Família*, vol. II, 2006, pp. 224-238, Coimbra Editora.

<sup>7</sup> Artigos 266º e 519º do CPC.

E se o pretense pai não estiver disposto a colaborar? Além da multa que lhe deverá ser aplicada por litigar de má-fé, nos termos dos artigos 519º, nº2 e 456º, nº2, c) do CPC, ficará ainda sujeito à livre apreciação da prova pelo juiz e à inversão do ónus da prova? Quanto à livre apreciação da prova pelo juiz, ditam os artigos 357º, nº2 e 519º, nº2 do CPC que quando o tribunal aprecia livremente a prova a recusa da parte releva como *princípio de prova* e “a recusa da realização do exame por parte do investigando é livremente apreciada pelo tribunal e só opera a inversão do ónus probatório se for injustificada e tornar impossível a prova ao investigador”<sup>8</sup>.

Já falámos tanto na prova em termos abstractos que convém agora dedicarmo-nos um pouco melhor a essa questão. A prova *tem por função a demonstração da realidade dos factos*<sup>9</sup>. Daqui resulta que, em juízo, toda a investigação tem como antecedente a alegação prévia de certos factos, investigação essa que tem como finalidade provar a veracidade dos mesmos. E a quem cabe o ónus da prova, isto é, quem é está onerado com *a necessidade de observância de um certo comportamento, não por imposição da lei, mas como meio de manutenção ou de obtenção de uma vantagem para o próprio onerado*<sup>10</sup>? Na verdade, o ónus da prova compete inicialmente ao autor (o juiz deve facultar a possibilidade de fazer a prova à parte a quem a mesma aproveita), que pode ou não fazer uso dele. E digo poder, porque o ónus da prova não se trata de uma obrigação mas tão só de um dever que as partes podem ou não cumprir, assumindo naturalmente as consequências que advenham da sua não actuação – o juiz, no momento da avaliação da prova e tendo a parte possuidora da mesma não a efectuado, vai decidir contra ela. Outro ponto fundamental relativo à prova é a inversão do ónus da mesma. Significa isto que o ónus da prova pode inverter-se e recair sobre a parte não inicialmente onerada se *a parte contrária, culposamente, tiver tornado impossível a prova à parte onerada pelo ónus*, de acordo com o disposto no artigo 344º, nº 1 do CC. Por *culposamente* deverá entender-se a acção com dolo directo e não apenas a negligência inconsciente, devendo esta última ser sancionada de uma forma menos gravosa e, por isso, apenas com a sujeição à livre apreciação de prova. Como diz o jurista Rui Rangel relativamente à recusa do pretense pai em submeter-se ao exame de ADN, “*se o facto puder ser demonstrado com a ajuda de outros meios de prova*

---

<sup>8</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 17/04/2008.

<sup>9</sup> Artigo 341º do CC.

<sup>10</sup> Professor Antunes Varela.

*auxiliares, a recusa deixa de ter qualquer significado probatório” – TRG, 17/04/2008.*

## **5.Ligação e percurso lógico entre os acórdãos em análise**

Os acórdãos sujeitos a análise jurisprudencial (acórdãos de 19.10.2004, 23.05.2006, 23.06.2009, 13.10.2009 do Tribunal da Relação de Coimbra e acórdão nº609/2007 do Tribunal Constitucional) tratam todos eles das questões já mencionadas no início deste trabalho<sup>11</sup> e estão de certa forma relacionados uns com os outros, no que aos do Tribunal da Relação de Coimbra diz respeito, e todos eles com o do Tribunal Constitucional.

O ponto de partida desta análise será o acórdão de 19.10.2004 do TRC que, tal como todos os outros, aborda a questão da inconstitucionalidade relativamente à existência de prazos para se intentarem acções de investigação de paternidade.

Os outros acórdãos do TRC seguem esta linha de orientação, sendo que o acórdão de 13.10.2009 acrescenta uma questão nova: a impugnação de uma paternidade legalmente estabelecida.

Por fim, temos o acórdão do TC que irá acompanhar todos os outros acórdãos, na medida em que alguns deles para ele remetem e também porque confirma as inconstitucionalidades referidas nos acórdãos do TRC. Assim, depois de descortinarmos os acórdãos do TRC, vamos reforçar as suas posições com o acórdão do TC.

Vamos tentar, tanto quanto possível e sempre limitados quer pelas estruturas argumentativas dos acórdãos como pelas diferenças temporais que separam alguns deles, criar um fio condutor e lógico entre eles, analisando-os em simultâneo – o objectivo é que eles se complementem! Fica, no entanto, já a ressalva de que em certos momentos vamos ter que nos distanciar das problemáticas tratadas nos acórdãos para as introduzir, ou seja, é necessário criar primeiro as bases para conseguirmos introduzir o ponto central das questões abordadas nos acórdãos (por exemplo, antes de nos iniciarmos na questão da existência dos prazos para a propositura das acções de investigação e/ou impugnação de paternidade, é importante, e ajuda, falar na legitimidade das partes).

---

<sup>11</sup> Vide “Resumo com aspectos centrais”.

## 6. Análise Jurisprudencial

Numa primeira fase vamos analisar apenas os acórdãos do TRC, pelo que a falta de referência se reporta aos mesmos.

Começemos por contar sucintamente as histórias dos acórdãos sujeitos a análise. No acórdão de 19.10.2004, a Autora propõe uma acção de investigação contra os Réus, familiares de H, seu pretenso pai já falecido, com vista a que seja reconhecida como filha deste. Alega para tal que sempre tratou H como pai e que o inverso também acontecia. Os Réus contestam alegando que a mãe da autora manteve relações com vários homens, sendo por isso quase improvável que ela própria saiba quem é o pai da autora. No acórdão de 23.05.2006, a Autora põe uma acção de investigação contra os Réus, filhos de F, seu pretenso pai já falecido, para que a paternidade deste face a ela fosse legalmente estabelecida. A autora alega que tanto F como a família deste a tratavam como sendo filha dele, contestando a Ré B que tal não acontecia. Assume, porém, que após a morte de F, a autora a contactou e lhe disse que era sua irmã, ao que aquela lhe respondeu que fizesse valer os seus direitos em tribunal. O acórdão de 23.06.2009 trata, também ele, de uma acção de investigação de paternidade, posta pela Autora contra o Réu B, seu pretenso pai, que vem a falecer no decurso da acção. Substituem-no processualmente os seus herdeiros, C e D, seus filhos, que se recusam a fazer os testes de ADN (que já não podem ser feitos em B, uma vez que foi cremado) que poderiam confirmar ou afastar a paternidade alegada pela autora. Por fim, o acórdão de 13.10.2009, numa situação um pouco diferente, fala-nos de uma acção de impugnação de paternidade proposta pelo Autor contra B, sua ex-mulher, e C, filha desta, alegando que não é o pai de C e pedindo portanto que tal seja anulado do respectivo assento de nascimento. O autor recorre do despacho saneador sentença que não lhe deu hipóteses de ilidir a presunção de paternidade que corre contra si e declarou caducado o seu direito a instaurar uma acção de impugnação de paternidade.

Em todos estes acórdãos o problema central que se levanta é o prazo de caducidade para a propositura das respectivas acções, sendo que a lei civil o contempla mas a lei constitucional parece indirectamente afastá-lo. A seu tempo, veremos esta questão. Vamos agora iniciar um percurso por todos estes acórdãos em simultâneo, abordando outras temáticas que eles suscitam, até chegarmos ao ponto-chave da nossa análise.

Nos acórdãos de 19.10.2004, 23.05.2006 e 23.06.2009 a autora é sempre a filha que quer ver reconhecida a sua filiação em relação ao pretense pai – *“Na p.i., a autora (...) alega que o seu nascimento resultou de relação havida entre sua mãe e H... (...) e pede o reconhecimento judicial da paternidade”*. Esta legitimidade activa resulta do artigo 1869º do CC, pois é o filho o titular do interesse em agir, salvo as excepções consagradas nos artigos 1865º e 1867º do CC. Do lado passivo, em todos estes acórdãos o pretense pai já morreu: nos acórdãos de 19.10.2004 e 23.05.2006 já estava morto quando a acção teve início; no acórdão de 23.06.2009 morreu no decurso da acção. Em todos eles, sucederam-no processualmente os seus herdeiros – familiares e filhos (artigo 1819º do CC por remissão do artigo 1825º da mesma disposição legal).

O acórdão de 13.10.2009 tem do lado activo o pai legalmente estabelecido como tal que, nos termos do artigo 1839, 1º do CC, vem impugnar a sua paternidade relativamente a C, filho de B – ambos são Réus. É este o lado passivo da relação, estando de acordo com o prescrito pelo nº 1 do artigo 1846º do CC.

Vista que está a questão da legitimidade activa e passiva nestas acções, vamos passar para a questão da presunção de paternidade, à qual o princípio latino *“pater ist est quem nuptiae demonstrat”*<sup>12</sup>, serve de base, que todos os acórdãos abordam. Iremos fazê-lo acórdão a acórdão.

No acórdão de 19.10.2004, a autora alega que o pretense pai, H, tinha para consigo e em relação a si perante as pessoas mais chegadas um comportamento de pai – *“H... (...) reconheceu e assumiu perante o seu irmão Joaquim a paternidade da autora; (...) em conversas com pessoas mais chegadas reconhecia que era pai da autora (...) nunca o negou perante a população de Cunhedeo”*. Ora este padrão comportamental enquadra-se na alínea a) do nº 1 do artigo 1871º do CC, na medida em que estão preenchidos os elementos subjectivos que estão na base da presunção de paternidade: tratamento como filho pelo pretense pai e reconhecimento do público como tal.

No acórdão de 23.05.2006, foi dado como provado que entre a mãe da autora e o pretense pai houve uma relação sexual contínua e que este tratava a autora como sua filha - *“Entre a mãe da Autora e o falecido estabeleceu-se entre eles um relacionamento que se transformou em namoro que com o seu decurso se tornou conhecido de algumas pessoas (...) mantiveram relações íntimas de sexo, nomeadamente, dentro do período de Setembro de 1948 a Fevereiro de 1949 (...)”* e *“o*

---

<sup>12</sup> O pai é o marido da mãe.

*falecido F... sempre aceitou que todas as pessoas, designadamente os seus amigos, se referissem à Autora tratando-a por filha, tendo-lhe oferecido a primeira máquina de costura (...)*. De referir ainda que *“a autora nasceu no dia 25/06/49”*. Posto isto, e face ao exposto no artigo 1871º, nº1, alíneas a) e e) do CC, também neste caso existe uma presunção de paternidade a favor da autora – o pretense pai tratava-a como filha, aceitava que os outros a mencionassem como tal e teve relações sexuais com a sua mãe no período legal de concepção<sup>13</sup>.

No acórdão de 23.06.2009, a autora alega *“a verificação cumulativa das situações de “posse de estado” e de “sedução”, previstas, respectivamente, nas alíneas a) e d) do nº 1 do artigo 1871º do Código Civil”*, o que resulta numa presunção de paternidade relativamente ao Réu inicial B. Este tratá-la-ia como sua filha e terá mantido relações sexuais com a mãe da autora no período legal da concepção sendo aquela virgem ou menor, ou então sob promessa de casamento, abuso de direito ou abuso de autoridade.

No acórdão de 13.10.2009, o autor, tendo já uma presunção legalmente estabelecida – artigo 1826º, nº1 do CC, veio impugnar a paternidade legítima. Para tal, recorreu a factos que pudessem ilidir a presunção estabelecida – artigo 1871º, nº2 do CC: *“a ré B... (...) mantinha relações sexuais com outros homens”*.

E era isto mesmo que também os réus nos outros acórdãos tinham de fazer, contra-alegar factos que provassem o contrário dos factos alegados pelos autores, iludindo assim as presunções de paternidade - artigo 350º, nº2 do CC. Aos autores, bastava-lhes alegar em juízo os factos que conduziam à formulação da presunção sem necessidade de os provarem, uma vez que *“quem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz”*<sup>14</sup>. No acórdão de 19.10.2004, os réus afirmam que *“a mãe da autora se relacionou sexualmente com vários homens”* e que *“o falecido reputou e tratou a autora como filha, nem esta era reputada como tal pelo público”*, como forma de suscitar as *“dúvidas sérias sobre a paternidade do investigado”*<sup>15</sup>, ilidindo assim a presunção. Também os réus do acórdão de 23.05.2006 recorreram a este mecanismo, alegando para tal que o pretense pai namorava com outra

---

<sup>13</sup> Corresponde aos primeiros 120 dias dos 300 que antecedem o nascimento (artigo 1798º do Código Civil).

<sup>14</sup> Artigo 350º, nº1 do CC.

<sup>15</sup> Nº 2 do artigo 1871º do CC.

peessoa “*apenas existindo entre a mãe da Autora e o falecido F..., como com outras pessoas da aldeia, uma relação de mera cortesia*” e que “*o falecido F... nunca convidou a autora para ir a sua casa tomar refeições com ele, nem a presenteou em épocas festivas, nomeadamente no Natal e seu aniversário, o que fazia às suas filhas B... e C....*”. Por fim, o acórdão de 23.06.2009 também contém elementos que, alegados pelas réus, levam a afastar a presunção de paternidade de B em relação à autora. São eles a alegação pelas mesmas de que a mãe da autora teria “*mantido relações sexuais com diversos indivíduos durante o período legal da concepção daquela*” e fazia “*uma vida sexual livre (...) nomeadamente com dois irmãos e dois tios do próprio*” réu inicial.

Aqui chegados, é altura de falarmos da questão mais problemática do nosso estudo: a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da existência de prazos de caducidade para a propositura das acções de investigação e impugnação de paternidade. Vamos adoptar a mesma estrutura de análise que adoptámos para a questão da presunção de paternidade, com uma pequena alteração: há acórdãos que a norma sobre a qual é suscitada a inconstitucionalidade é a mesma, pelo que achamos conveniente pronunciarmo-nos apenas uma vez nesse sentido, sem prejuízo, claro, de nos basearmos nas especificidades de cada caso concreto.

Nos acórdãos de 23.05.2006 e 23.06.2009 é a constitucionalidade do nº 1 do artigo 1817º<sup>16</sup> do CC, que diz que “a acção de investigação de maternidade só pode ser proposta durante a menoridade do investigante ou nos dez anos posteriores à sua maioridade ou emancipação”, que é posta em causa. No primeiro acórdão, a autora põe a acção em 30.10.1997, data em que tinha 48 anos de idade – “*a autora nasceu no dia 25/06/49*”. Já haviam então decorridos 30 anos sobre a data em que atingiu a maioridade, situação esta que nos termos do nº 1 do artigo 1817º do CC leva à caducidade do direito e que é invocada pelos réus como excepção. Mas o TC pronunciou-se em 2006, no acórdão nº 23/2006 de 10 de Janeiro, a favor da inconstitucionalidade com força obrigatória geral desta norma, pois estava em confronto com os artigos 16º, nº 1, 18º, nº 2 e 36º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa – o nº1 do artigo 1817º do CC atenta contra o direito ao reconhecimento de filiação, na medida em que estabelece um prazo demasiado curto e rígido. Assim, “*põe em causa o núcleo essencial de direito constitucionalmente consagrado, pelo que deve considerar-se nula essa norma com efeitos desde a sua entrada em vigor* – artigo 282º, nº 1 da CRP.

---

<sup>16</sup> Para que nos remete o artigo 1873º do CC.

Esta disposição legal, *in fine*, determina que a reprivatização das normas que ela tenha revogado. Neste caso, como não foi o artigo 1817º do CC que revogou o Código de Seabra, pode-se “concluir, sem receios, que, até nova intervenção do legislador nesta matéria, o filho poderá exercer a todo o tempo, durante toda a sua vida, o seu direito a ver judicialmente reconhecida a sua filiação”. Perante isto, é de concluir que o direito da autora em ver reconhecida a sua paternidade não caducou, pois a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, sendo nula, tem efeitos retroactivos. A questão secundária que desta deriva é o facto de a autora só ter exercido este direito aos 48 anos de idade e já depois de falecido o pretense pai. Não estaria aqui uma situação típica de abuso de direito, em que o único objectivo da autora era aproveitar-se patrimonialmente do reconhecimento de F como seu pai? O TRC entendeu que não, justificando a demora com o “tratamento de facto por este dado ao seu filho era de tal modo igual ao duma relação parental que não se sentia qualquer necessidade de obter um reconhecimento jurídico dessa relação”. No segundo acórdão, a autora pôs a acção em 19.07.2006, data em que tinha 57 anos de idade. Aqui, neste caso, a situação de inconstitucionalidade do artigo 1817º, nº1 do CC não se levanta, uma vez que o TC já se havia pronunciado sobre isso. A autora contava, assim, com a regra da imprescritibilidade do direito de investigar a sua paternidade. O problema levanta-se com a entrada em vigor da Lei nº 14/2009 de 1 de Abril (que introduziu alterações no artigo 1817º do CC), mais concretamente com o seu artigo 3º. Na verdade, esta disposição legal manda aplicar a nova lei “aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor”. O que, *in casu*, resulta na caducidade do direito da autora e na situação ridícula de se dizer “aplicando a nova redacção do artigo 1817º, nº 1 do CC aos processos pendentes, como pretende o legislador, que um direito de acção exercido tempestivamente no passado caducaria, por intempestividade, no futuro”. Isto seria inconstitucional por contradição com o disposto no artigo 2º da CRP – põe em causa a segurança jurídica que os cidadãos têm face à tutela de um seu direito, violando assim o princípio da confiança ínsito no princípio de um Estado de direito democrático. Razão pela qual o TRC afastou a aplicação do artigo 3º da Lei nº 14/2009, ao abrigo do disposto no artigo 204º da CRP, julgando válido e não caducado o direito da autora em interpor a acção. Este acórdão aborda outro problema que o primeiro acórdão também abordava, embora de forma mais ténue: a realização dos exames de ADN como forma de provar a paternidade ou não paternidade do réu. Sobre esta questão, o primeiro

acórdão fazia referência à não recorribilidade<sup>17</sup> da decisão proferida pelo tribunal no uso de um poder legal discricionário que ordena a determinação da realização de exames de ADN como exame pericial para averiguação da paternidade – “*o despacho recorrido apesar de se limitar a ordenar a notificação das rés para declararem se estão dispostas a sujeitarem-se aos testes necessários à realização de exame pericial com vista a determinar se a autora é filha de F..., advertindo-as das consequências da respectiva recusa, contém ínsita, uma decisão de realização do referido exame, oficiosamente determinado, e da necessidade da colaboração das rés na realização desse exame*”. O segundo acórdão toca neste assunto ao nível da violação do direito da incolumidade física de alguém na sujeição aos testes de ADN em confronto com o direito ao estabelecimento da filiação. Em caso de ponderação de interesses, manda a lei que cede o interesse menos relevante. Assim, a intromissão na vida privada de alguém deverá ceder face ao direito de alguém ver reconhecida a sua paternidade. E isto é uma obrigação de sujeição que pode abranger os filhos do investigado no caso de este morrer – artigo 519º do CPC. Entendeu o TRC, por isto, que “*mesmo pressupondo (o) constrangimento (decorrente do artigo 519º, nº 2 do CPC) sempre resultaria um adequado equilíbrio, constitucionalmente admissível, na tutela dos direitos em presença. É notório o valor probatório, em acções de investigação de paternidade, dos exames de sangue, cujos resultados – saliente-se – tanto podem ser favoráveis ao A. como ao R. pretense progenitor*”.

No acórdão de 19.10.2004, o que está em causa é a constitucionalidade do nº 4 do artigo 1817º do CC que, à data do acórdão, disponha que “*se o investigador for tratado como filho pela pretensa mãe, sem que tenha cessado voluntariamente esse tratamento, a acção pode ser proposta até um ano posterior à data da morte daquela; tendo cessado voluntariamente o tratamento como filho, a acção pode ser proposta dentro do prazo de um ano a contar da data em que o tratamento tiver cessado*<sup>18</sup>”, estabelecendo prazos mais curtos relativamente às restantes situações abrangidas pelo mesmo artigo. Pode dizer-se aqui que “*o legislador tratou como diferente o que não tinha de ser tratado como diferente*”, violando assim o princípio da igualdade consagrado no artigo 13º da CRP. Os motivos que o levaram a isso não se sabem ao certo (embora o acórdão abra muitas hipóteses), e “*na medida em que restringe a sua aplicação às*

---

<sup>17</sup> Artigo 679º do CPC.

<sup>18</sup> Esta norma já foi suprimida do nosso ordenamento jurídico.

*situações em que o investigante é tratado como filho pelo pretense pai*<sup>19</sup>, a norma é julgada inconstitucional. O tribunal julga procedente o pedido da autora, na medida em que, embora considerando desigual os prazos estabelecidos e desnecessária a necessidade do tratamento como filha pelo pretense pai (motivo pelo qual se pronuncia pela inconstitucionalidade da norma), encontra fundamentos para que a acção possa ser proposta depois do falecimento deste.

No acórdão de 13.10.2009, é o conteúdo do nº 1 do artigo 1842º do CC, mais concretamente da alínea a) do mesmo. O despacho saneador sentença que declarou improcedente a acção proposta pelo autor julgou com base nesta norma, norma sobre a qual o autor vem arguir a inconstitucionalidade à semelhança do artigo 1817º do CC. Na verdade, o autor considera que, tal como as acções de investigação de paternidade, nas acções de impugnação da mesma não existem prazos para as instaurar. O TRC considerou que esta analogia não era viável, uma vez que existe “*jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça que não distingue entre as situações de investigação e de impugnação de paternidade*”. Afastada que esta a inconstitucionalidade, até porque “*a segurança jurídica dos pretensos pais e seus herdeiros, a prevenção de excessivo alongamento da indefinição quanto ao estabelecimento dos vínculos de filiação e o progressivo envelhecimento ou perecimento das provas*”<sup>20</sup> a não justificam, resta agora averiguar se o direito do autor a propor a acção em causa está ou não caducado. De acordo com a disposição legal em vigor<sup>21</sup>, o autor tinha 2 anos a contar da data em que teve conhecimento dos factos que o pudessem fazer duvidar da sua paternidade. Nos autos de regulação de poder paternal em Julho de 1998, foi dado como provado que “*o requerido nunca teve qualquer contacto com a menor; está convicto que a menor não é sua filha*”, pelo que por essa altura o autor já conhecia circunstâncias que lhe suscitavam a dúvida se seria ou não pai da ré C. Assim, ter proposto a acção 9 anos<sup>22</sup> depois não faz sentido e o direito está, por isso, caducado. O TRC decidiu assim manter

---

<sup>19</sup> O que nem sempre sucede de forma clara em casos como o da autora, pois “*o tratamento do filho havido fora do casamento revela-se, em regra, por actos menos ostensivos ou transparentes e de carácter menos continuado do que os demonstrativos do tratamento como filho nascido dentro do casamento*” em Ac. do STJ de 6.5.97, BMJ: 467º, pág. 588.

<sup>20</sup> Mesmo em confronto com o direito do filho ao apuramento da paternidade biológica que se traduz num direito fundamental à identidade pessoal: artigo 26º da CRP.

<sup>21</sup> Artigo 1842º, nº1, a) do CC.

<sup>22</sup> A presente acção foi proposta em 11.04.2007.

o “*vínculo de filiação social, ainda que lhe possa faltar o fundamento biológico*”.

Em relação ao acórdão nº 609/2007 do TC, e em virtude de termos já feito um estudo sobre a (in)constitucionalidade dos artigos 1817º e 1842º do CC suscitada nos acórdãos já analisados, decidimos optar por retirar dele os argumentos contra e a favor que o TC encontra. No fim, e se para isso tivermos tempo, contaremos sucintamente a história deste acórdão e o veredicto final.

O que está em causa é, no fundo, a inconstitucionalidade que pode ou não haver na existência de prazos para intentar acções relacionadas com a averiguação da paternidade, sejam acções de investigação ou de impugnação. Como argumento a favor, o TC refere que “*o respeito puro e simples pela verdade biológica sugere claramente a imprescritibilidade*”, mas (argumento contra) a “*harmonia e estabilidade da vida e da família conjugal*” que não podem estar sujeitas a ser postas em causa a todo e qualquer momento também pesa nesta balança.

Para terminar, neste acórdão, a autora propôs uma acção de impugnação de paternidade relativamente a B e uma acção de investigação de paternidade relativamente a D. Os réus invocaram a caducidade do direito da autora, com base na alínea c) do nº 1 do artigo 1842º do CC, excepção esta que a autora impugnou. O tribunal da comarca de Abrantes, no despacho saneador sentença, julgou a excepção como improcedente e recusou a aplicação da alínea c) do nº1 do artigo 1842º do CC por inconstitucionalidade. O TC veio confirmar esta decisão recorrida.

## **7.Opinião crítica**

Chegados a este momento do nosso estudo, importa agora tecer uma breve opinião pessoal sobre o assunto em análise. Tendo em conta tudo o que atrás foi exposto, a nossa opinião tende a adoptar uma solução um pouco diferente da solução legal adoptada pelo nosso ordenamento jurídico. Se por um lado é verdade que o estabelecimento da filiação é um facto importante na vida de uma pessoa – a tal ideia de saber as suas origens, de conhecer o seu passado; por outro, há situações que não podem ficar eternamente sob condição resolutiva. Mas, pela importância pessoal e também social que lhe está associada (afinal, é objectivo do Estado de direito democrático evitar

situações que possam gerar discriminações aleatórias<sup>23</sup>), somos da opinião de que o direito a instaurar uma acção de investigação de paternidade deve ser imprescritível. Contudo, e talvez um pouco inspirados pela ordem jurídica de Macau, tendemos a concluir que depois de decorrido um certo período de tempo, esse reconhecimento judicial da paternidade não se deve reflectir no campo patrimonial. Assim, não se atenta contra o direito à identidade pessoal, e protegem-se os presumíveis pais de situações em que o único objectivo que os filhos pretendem com o reconhecimento da existência de um vínculo biológico que os une, é o benefício sucessório que essa ligação lhes pode trazer<sup>24</sup>.

## 8. Outros ordenamentos jurídicos

Chegados aqui, importa agora fazer uma breve incursão pelos ordenamentos jurídicos estrangeiros, nomeadamente no que toca à existência de prazo para intentar a acção de investigação de paternidade ou de impugnação da mesma – tema que ocupou a parte fulcral da nossa abordagem. Assim, vamos ver como é que a Alemanha, o Brasil, a Espanha, a França, a Itália, a Suíça e ainda Macau tratam desta questão.

O Código Civil alemão prevê a imprescritibilidade do direito do filho mover uma acção de investigação de paternidade, no caso de não estar estabelecida a filiação. Se estiver, primeiro há que impugnar a paternidade estabelecida no prazo de 2 anos – o que se torna numa espécie de prazo “indirecto” para a acção de investigação.

No Brasil, o filho pode intentar estas acções enquanto for vivo, transmitindo-se este direito aos seus herdeiros se ele morrer ainda menor ou incapaz.

Em Espanha, e à semelhança da Alemanha, o Código Civil prevê que a acção de investigação da filiação possa ser intentada durante toda a vida do filho ou pelos seus herdeiros no caso de não estar estabelecida. Se estiver, o filho dispõe de 1 ano a contar

---

<sup>23</sup> De que os filhos de pais incógnitos são exemplo.

<sup>24</sup> Entendemos não fazer sentido pôr a figura do abuso de direito em campo, pelas desigualdades que isso poderia gerar em situações semelhantes. Por exemplo, A põe uma acção contra B pedindo que seja reconhecida a paternidade deste em relação a si para que possa ter acesso à herança daquele. O mesmo faz C em relação a D com os mesmos objectivos. Se as provas que ambos apresentarem não tiverem o mesmo valor probatório e A conseguir ficcionar melhor os factos de maneira a demonstrar que age de boa-fé; C verá o seu acesso à parte patrimonial do reconhecimento da filiação vedado, ao mesmo tempo que A, que pretende exactamente o mesmo, terá acesso a isso.

da data da maioridade ou da emancipação ou do registo da filiação, e o marido da mãe de 1 ano a contar do nascimento do filho (salvo se ignorar este facto) para a impugnar.

O Código Civil Francês dispõe de dois meios processuais para contestar a paternidade, mais uma vez consoante se verifique estar ou não estabelecida a filiação. Em caso afirmativo, qualquer interessado pode dar início à acção no prazo de 10 anos a contar do estabelecimento da filiação ou da maioridade do filho (aqui só este pode interpor a acção). Em caso negativo, só a mãe, o filho, o pretense pai e o marido da mãe é que podem contestar a paternidade e no prazo de 5 anos desde que a mesma foi estabelecida. Se se tratar de investigar a paternidade, o prazo é de 2 anos, prazo este que começa a correr desde o nascimento. Há, porém, excepções a este regime regra: (a) o pai e a mãe viviam em união de facto estável no período da concepção, (b) o pretense pai participou activamente na educação da criança. Se esta acção não for proposta durante a menoridade do filho, este dispõe ainda de um prazo suplementar de 2 anos desde que atinge a maioridade para intentar esta acção.

No Código Civil Italiano o direito de propor estas acções é imprescritível para o filho, sendo que para os herdeiros deste se estabeleceu um prazo de 2 anos a contar da sua morte.

A Suíça também optou pela não imprescritibilidade deste direito. A acção de investigação pode ser interposta pela mãe no prazo de 1 ano após o nascimento do filho e por este até 1 ano após atingir a maioridade. Pode também iniciar-se a acção no ano subsequente à dissolução do vínculo de filiação anteriormente estabelecido. Curiosamente, a ordem jurídica francesa estabelece que no caso de existirem motivos que tornem o erro desculpável, a acção possa ser intentada depois de findos os prazos.

Macau, por sua vez, consagrou uma solução bastante diferente de todas as outras e inovadora: a acção pode ser proposta a todo tempo, mas se o for passados 15 anos do conhecimento dos factos que poderiam induzir a paternidade, retira-se-lhe os efeitos patrimoniais: ficam apenas estabelecidos os pessoais.

De tudo o que acima está exposto se pode facilmente concluir que as soluções legais não são muito variadas, à excepção de um ou outro caso que mesmo diferente não apresenta grandes desvios do ponto de vista jurídico, e que a grande oscilação de todos estes ordenamentos analisados está entre a existência de um prazo (mais ou menos curto) para a propositura das acções de investigação e/ou de impugnação de paternidade e a imprescritibilidade deste direito.

## 9. Bibliografia

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19/10/2004
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 23/05/2006
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 23/06/2009
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13/10/2009
- Acórdão nº 609/2007 do Tribunal Constitucional
- COELHO, Francisco Pereira e Guilherme de Oliveira, 2006, *Curso de Direito de Família*, vol. I e II, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora
- GOMES, Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa*, anotada, 4ª ed., vol. I, Coimbra Editora
- LIMA, Pires de e Antunes Varela, *Código Civil anotado*, vol. V, 1995, Coimbra Editora
- OLIVEIRA, Guilherme de, *Caducidade das acções de investigação*, em “Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977”, vol. I, 2004, Coimbra Editora
- OLIVEIRA, Guilherme de, *Estabelecimento da Filiação*, 2003, Coimbra, Almedina
- OLIVEIRA, Guilherme de, *O Critério Jurídico da Paternidade*, 1998, Almedina
- PINTO, Paulo Mota, *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*, em “Portugal - Brasil”, ano 2000