

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade

- O tempo e a ação de investigação da paternidade

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade

Sensibilizar para a necessidade de revisitar os “olhares” sobre o condicionamento temporal ao exercício do direito de investigar a paternidade por parte do pretenso filho

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade

Ação: impugnação da paternidade (proposta contra 2 RR: a progenitora e ex mulher e a filha consoante o registo)

Pedido: não paternidade relativamente à 2ª R e respetivo cancelamento no registo.

Factos:

- A. casado com a 1ª R e a determinada altura, deixarem de ter qualquer relacionamento sexual;
- Nascimento da 2ª R (ainda casado com a mãe desta), que foi registada como sua filha;
- O A sempre soube não ser o pai biológico da 2ª R;
- Ter corrido termos na CRC processo especial de afastamento da presunção da paternidade, onde foi proferido despacho de indeferimento, que foi objeto de recurso;
- O A. esteve convencido, até junho de 2012, que a situação registral se encontrava resolvida.
- A ação foi proposta outubro de 2015.

DECISÃO: procedência da exceção de caducidade.

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade

FUNDAMENTOS DA 1ª DECISÃO

- **Imputabilidade ao A do decurso do prazo** (tendo sido o A quem teve o impulso processual de recorrer da decisão do Conservador, sobre o mesmo impendia o ónus de acompanhar a marcha do processo, no sentido de tomar conhecimento das decisões que aí fossem proferidas, acompanhando o processo que estava em curso, de forma a reagir no caso de ser proferida, como foi, decisão desfavorável)
- **O procedimento que correu termos na Conservatória do Registo Civil é reservado à mãe, a quem a lei confere a possibilidade de, por declaração, afastar a presunção de paternidade - artigo 1832.º, do CC.**
- **O pai que pretender afastar essa presunção, terá que intentar a respetiva ação de impugnação - artigo 1842.º, n.º1, alínea a), do CC.**
- **O procedimento administrativo não interrompeu nem suspendeu o prazo legalmente estabelecido para o pai impugnar a paternidade pois são processos diferentes e autónomos.**
- **Juízo de constitucionalidade quanto ao prazo de caducidade fixado na lei.**

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade

2ª DECISÃO – ação de investigação da paternidade

Pedido: reconhecimento da filiação de Maria relativamente a António (avô do Autor)

Factos : a identidade do pai de M foi sempre conhecida/ M nasceu a 29 de março de 1936

DECISÃO: procedência da exceção de caducidade

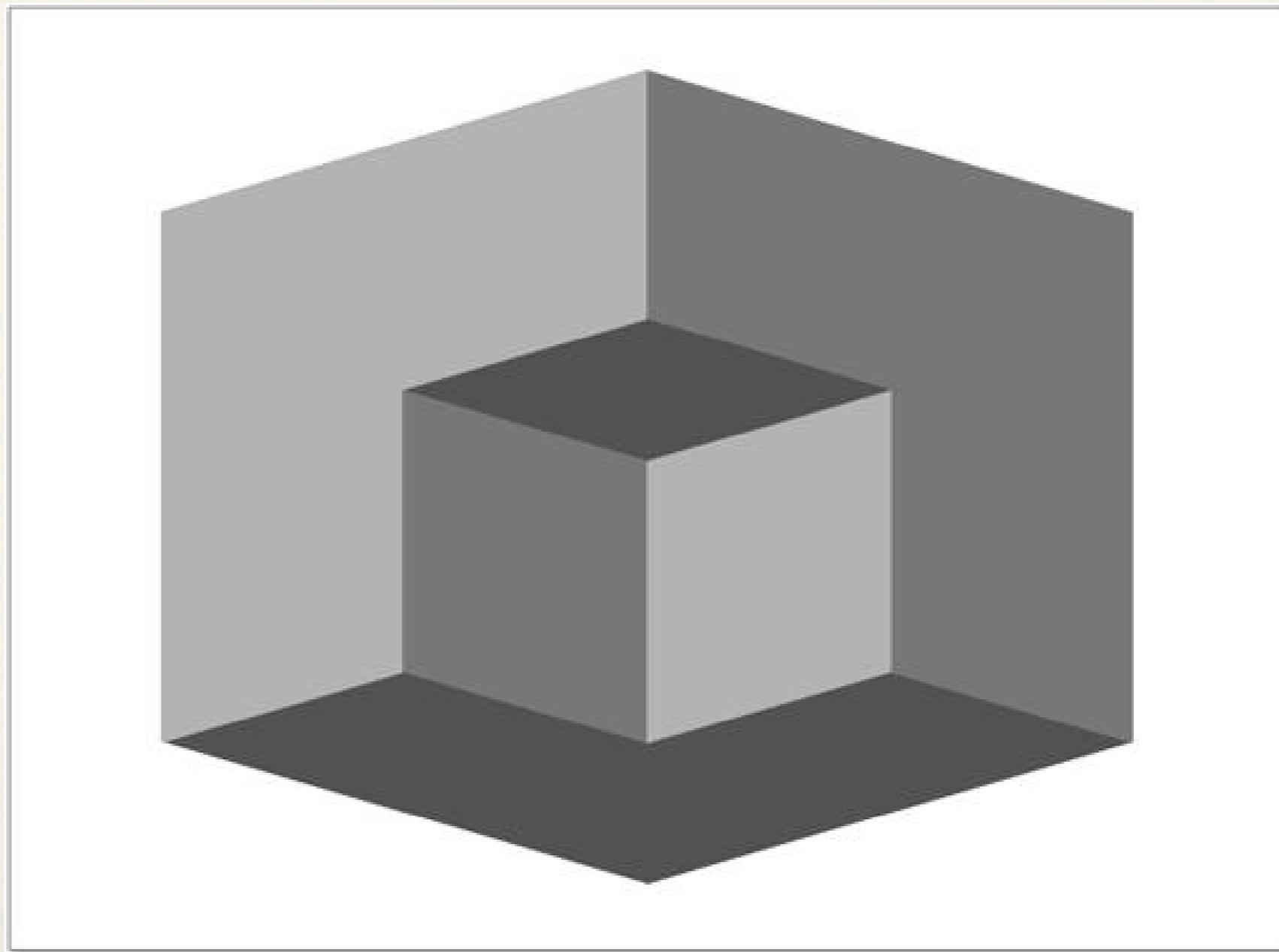
FUNDAMENTOS:

- ✓ O prazo de 3 anos contados sobre o conhecimento de factos que possibilitem e justifiquem a investigação (**artigo 1817.º, n.º 3, al. c), do CC**), há muito que se encontra esgotado, pois que M sempre soube a identidade de pai.
- ✓ Aplicação do n.º1 do preceito, pois que o prazo de 10 anos contados sobre a maioridade da filha terminava posteriormente ao prazo previsto no n.º 3.
- ✓ M terá atingido a maioridade em 29 de março de 1957 (ao abrigo do Código de Seabra, aplicável no caso, a maioridade era atingida aos 21 anos).
- ✓ O direito de M propor ação de investigação da sua paternidade relativamente a A caducou muito antes e em data anterior ao respetivo falecimento.
- ✓ Nos termos do **artigo 1818.º, do CC.**, caducado também está o direito de o Autor propor ação de investigação da paternidade de sua mãe.
- 5✓ Juízo de não inconstitucionalidade quanto ao prazo fixado no artigo 1817.º, n.º1, do CC.

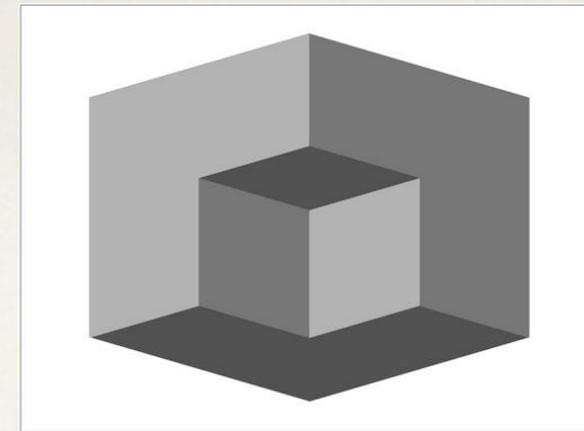
O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade

“Uma vida não questionada não merece ser vivida”

Platão



O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



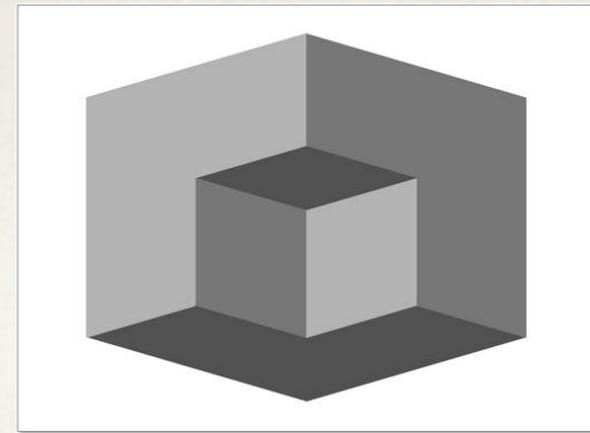
Uma questão de perspectiva

Observemos esta imagem
- o que é que vemos?

Ao observar a imagem podemos ter várias leituras. E nessas leituras nada se altera, a não ser a nossa visão. Podemos pensar que a imagem é simplesmente um conjunto de pixéis "arrumados" de uma determinada forma. Nessa arrumação podemos ver um cubo a que falta um pedaço, ou um pequeno cubo junto a 3 planos. Assim, a experiência que temos a partir dos pixéis ultrapassa o que é determinado pelos pixéis. Tentemos mudar de uma visão para a outra várias vezes seguidas. E agora observemos a nossa mente ao passar de uma leitura a outra. A experiência dessas leituras é determinada por uma operação mental interna. Quando localizamos essa operação mental, é interessante notar que podemos escolher, podemos assumir diferentes perspectivas. E podemos também observar esse clique interno que nos faz passar de uma experiência para outra. E podemos ainda ter a visão de que o cubo não existe. Essa é a essência da nossa liberdade, mas também a nossa prisão, quando nos fixamos numa perspectiva.

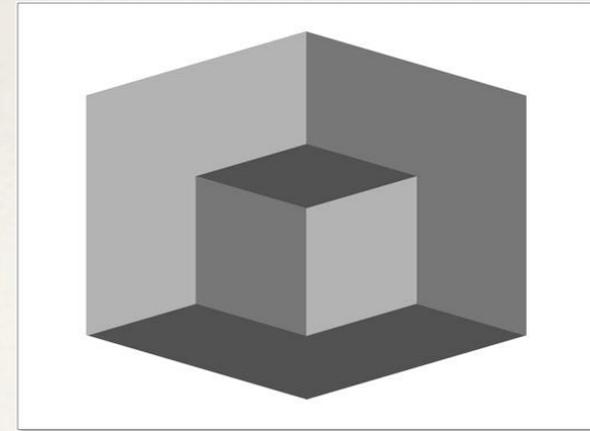
As realidades que vemos no mundo e nos outros são inseparáveis da nossa própria Mente.

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



*"Não vemos as coisas como elas são, mas sim como nós
somos" Anais Nin*

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



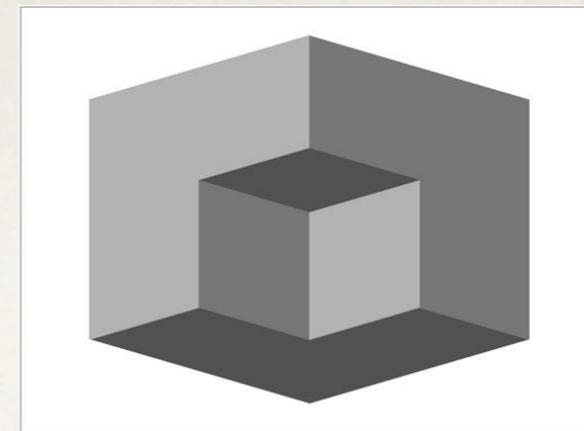
Como “Fazer” o Direito – a importância da Jurisprudência

A finalidade do ato de julgar, radicada na paz social, advém da paz justa e individual

“O horizonte do ato de julgar é, mais do que a segurança, a paz social”

Paul Ricoeur.

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade

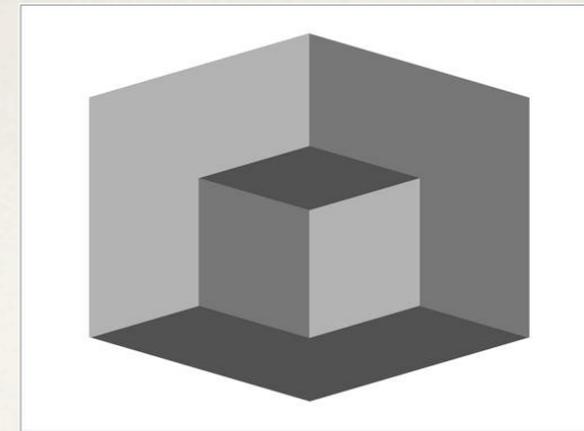


Interpretação criativa do Direito

“Assim se chega ao papel da jurisprudência. Cristalizando, através das suas decisões, o verdadeiro Direito, enquanto solução de casos concretos, a jurisprudência assume-se como dado fundamental na realização de uma ordem jurídica.”

Menezes Cordeiro

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade

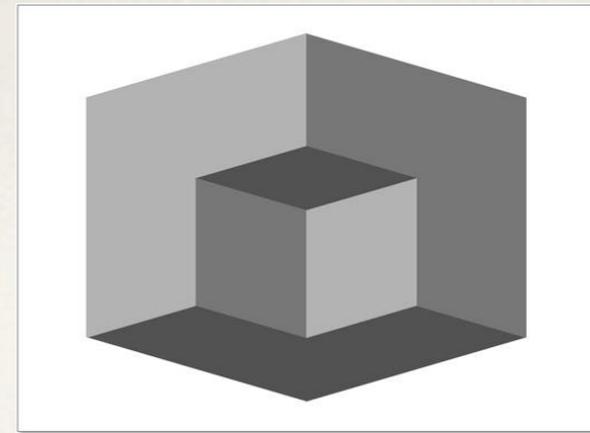


Decisões proferidas pelos tribunais judiciais no sentido de recusa de aplicação do prazo previsto no n.º1 do artigo 1817.º do Código Civil, culminando na declaração da inconstitucionalidade com força obrigatória geral do artigo 1817.º, n.º1, do CC (acórdão do TC n.º 23/2006, de 10-01), determinando a alteração do preceito pela Lei 14/2009 de 01-04

A aproximação do instituto da caducidade ao direito constitucional foi operada pela via da fiscalização abstrata da constitucionalidade

José Manuel M. Cardoso da Costa

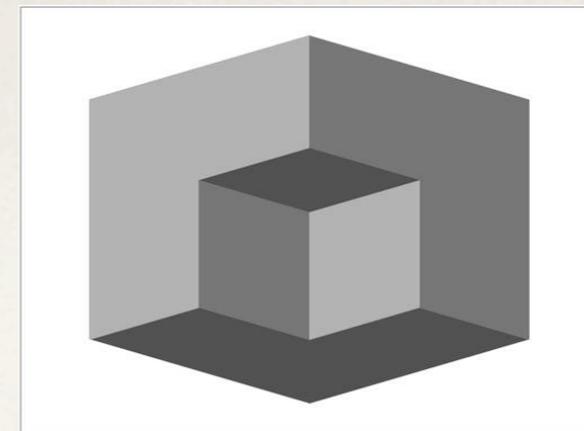
O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



A caducidade da ação de investigação da paternidade e a interpretação criativa do Direito

- Controle concreto da constitucionalidade das normas do direito privado
- Mediação entre o direito constitucional e o direito privado
- Controle normativo produzido pela decisão do TC
- Tensão entre a estabilidade da jurisprudência, o valor da certeza do direito e a dimensão inovadora do particularismo jurídico

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



Segurança jurídica quando se trata de caso julgado e em segurança jurídica quando está em causa a uniformidade ou estabilidade da jurisprudência

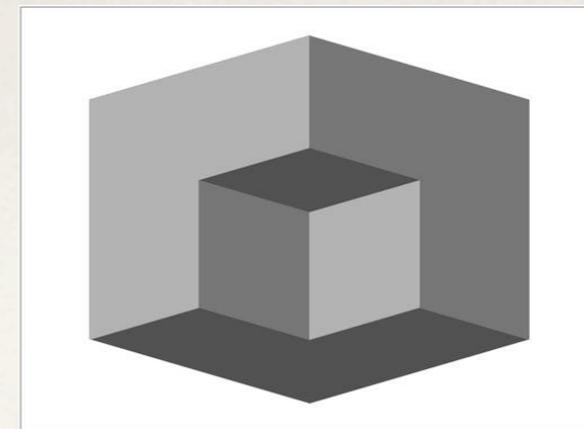
A decisão judicial funda-se na particularidade do caso concreto

Essencialmente é o facto que determina a interpretação da norma que deve ser aplicada e, nessa medida, são as peculiaridades dos factos dos vários casos que podem conduzir a diferentes interpretações da mesma norma, uma vez que induzem no juiz o uso de diferentes argumentações jurídicas, por exemplo fazendo referência a diversos princípios gerais ou constitucionais e também invocando diversas razões metajurídicas, inspiradas por diferentes valores sociais ou morais que orientam a heterointegração da norma

Michele Taruffo

Dinâmica da jurisprudência produzida pelos tribunais de 1ª instância (onde, recai a maior responsabilidade na delimitação fática do litígio e, nessa medida, onde se identificam e apuram as circunstâncias fáticas relevantes para a subsunção jurídica) que é possível adequar o direito às exigências que, em cada tempo e espaço, a sociedade reclama e a “norma” pretende (ou deve) acudir

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade

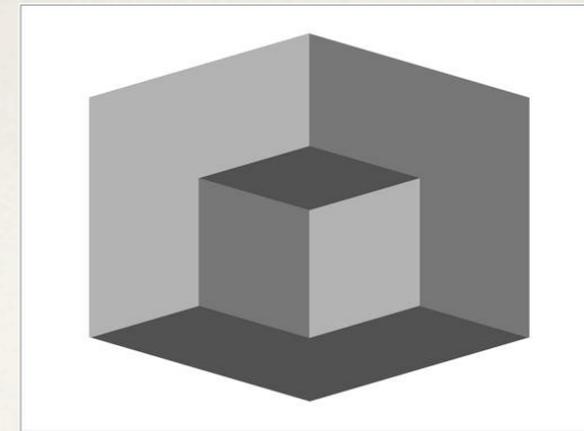


Em sentido jurídico, **a família** é constituída pelas pessoas que se encontram ligadas pelo casamento, pelo parentesco, pela afinidade e pela adoção (artigo 1576.º, do CC), sendo a filiação uma das formas possíveis de se estabelecer o vínculo do parentesco (artigo 1578.º, do CC).

O estabelecimento da filiação: a paternidade

O estabelecimento da paternidade mostra-se classicamente repartido em função da filiação na constância do casamento da mãe e fora dele - artigo 1796.º, n.º2, do CC

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



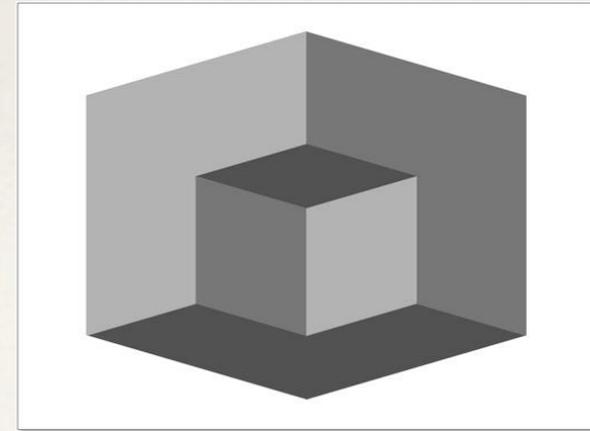
Estabelecimento da paternidade:

- **Por presunção** — relativamente ao marido da mãe (filhos nascidos ou concebidos na constância do casamento da mãe) — **artigo 1826.º, n.º1, do CC**

Constitucionalidade? (artigo 36.º/4 CRP – igualdade de filhos nascidos dentro e fora do casamento)

- **Por reconhecimento** – não basta o nascimento para que se adquira a qualidade de filho de certo homem (filhos nascidos ou concebidos fora do casamento, ou nos casos em que a presunção seja afastada) - **artigo 1847.º, do CC**
 - ✓ **perfilhação** – radicado na vontade devida e formalmente declarada (regulada nos artigos 1849.º a 1863.º, do CC).
 - ✓ **reconhecimento judicial** – decisão judicial através da qual se declara e é constituído o estado de filho de ... (regulado nos artigos 1864.º a 1873.º, do CC , compreende a ação de investigação oficiosa e a ação de reconhecimento proposta pelo filho e pelo seu cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e os seus descendentes)

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



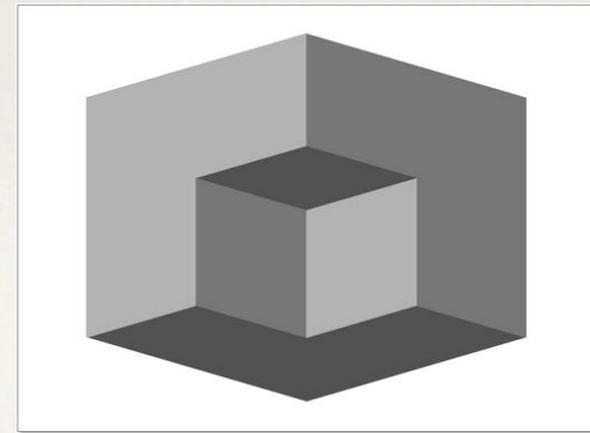
Ação de investigação da paternidade

Causa de pedir: procriação biológica ou natural

Prova da procriação:

- recurso a exames periciais (meios de prova científicos e cada vez mais rigorosos em certeza, destacando-se os testes de ADN com uma fiabilidade próxima da certeza)
- presunções legais previstas no **artigo 1871.º, do CC**, não ilididas ou pela demonstração de que o pretenso pai manteve relações sexuais com a mãe durante o período legal de concepção e que dessas relações resultou o nascimento do investigante

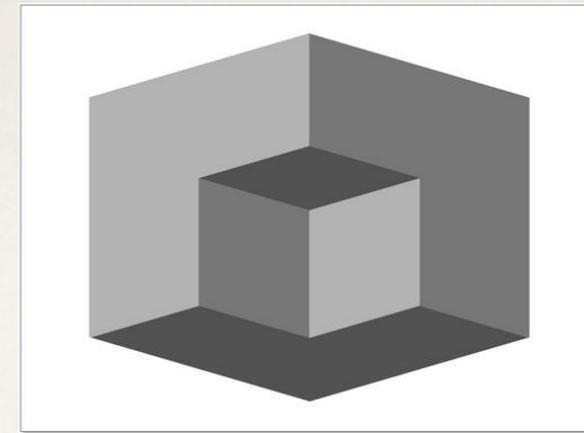
O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



O direito de investigar a paternidade é um direito eminentemente pessoal do filho, direito que não pode ser exercido a todo o tempo, estabelecendo o atual n.º 1 do artigo 1817.º do CC (ex vi do artigo 1868.º, do CC), o limite de dez anos, após a maioridade do filho, para instauração da respetiva ação.

- Trata-se de um prazo de caducidade (artigo 298.º, n.º2, do CC), o seu decurso faz extinguir o direito de propor a ação, sendo de conhecimento oficioso e pode ser alegado em qualquer fase do processo – artigo 333.º, n.º1, do CC.

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



O direito ao (re)conhecimento da paternidade e a sua evolução na lei

A evolução legislativa evidencia uma preocupação de “limitação” do direito de ação operada pela via da **existência de prazo para o exercício do direito de acionar**, ou dos **requisitos/pressupostos de admissibilidade da ação**
- *espécie de auto-limitação contida na articulação do regime de admissibilidade da ação com o regime de prazos para a intentar*

Ordenações Filipinas

Código de Seabra

Decreto n.º 2 de 1910

Código Civil de 66 (antes e depois da Reforma de 77)

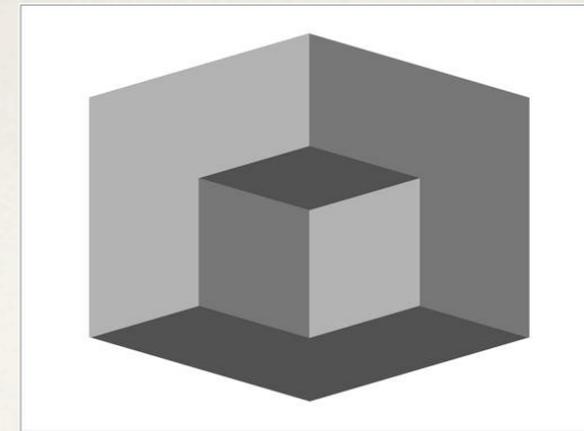
Constituição

Lei 14/2009 de 1 de abril

jurisprudência atuante

o que virá...

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



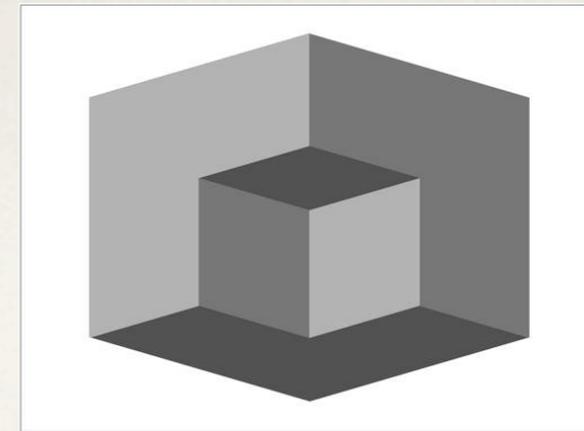
- Nas **Ordenações** não se encontrava definido prazo para as ações de reconhecimento da filiação (oscilando o entendimento entre estar em causa direito imprescritível ou sujeito à aplicação do prazo geral para os direitos de crédito – 30 anos)
- No **Código de Seabra** (influência do modelo francês, decalcado do modelo napoleónico) consagrando a **proibição da investigação da paternidade (ilegítima) – artigo 130.º**.

Só em situações (excepcionais) era permitido investigar a paternidade (n.º2 e 3 do artigo 130.º), sendo elas: **escrito de pai; posse de estado; estupro violento; rapto** (condições de admissibilidade da ação)

As ações **só podiam ser intentadas em vida dos pretensos pais – artigo 133.º** (a morte constituía o facto que fazia caducar o direito de acionar), excetuando duas situações:

- falecimento do pretenso pai durante a menoridade do filho (prazo de caducidade de **4 anos** após a maioridade, ou emancipação);
- existência de um escrito do pai (em que a ação poderia ser proposta a *todo o tempo* – n.º2 do artigo 133.º).

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade

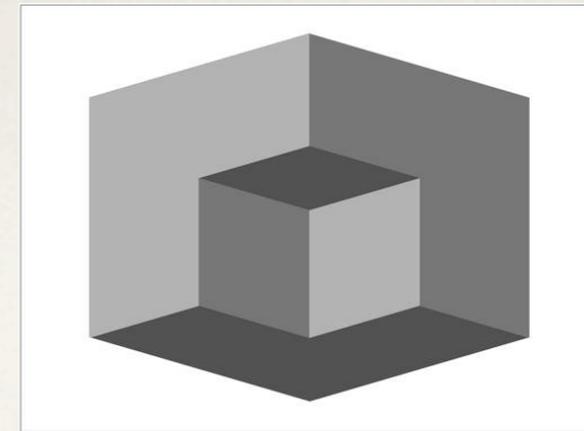


- Com o **Decreto n.º 2 de 25-12-1910** (artigo 30.º)

Introduziu alterações ao direito de investigar a paternidade, que consistiram num **alargamento e a numa restrição do prazo para acionar.**

- ❖ a morte do progenitor deixou de determinar a caducidade de acionar, prevendo-se, nesse caso, um prazo de caducidade de **1 ano após a morte;**
- ❖ foi restringido **para 6 meses** o prazo para intentar a ação nas situações de existência de escrito por parte do pretenso pai (**em contraposição ao regime anterior que prescrevia “a todo o tempo”**).

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



▪ O Código Civil de 1966

□ regime anterior à reforma operada pelo DL 496/77, de 25-11

O Código inseriu alterações quer no prazo para acionar, quer nas condições de admissibilidade. Quanto a estas, introduziu duas situações (artigo 1860.º):

- 1.º convivência notória da mãe com o pretense pai no período legal de concepção;
- 2.º sedução da mãe no período legal de concepção.

no prazo para instauração da ação estabeleceu **dois tipos de prazo**:

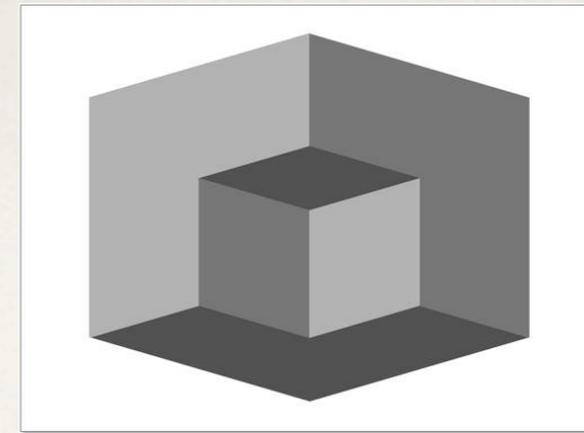
a) prazo-regra: **dois anos** depois da maioridade do investigante – **artigo 1854.º, n.º 1** (prazo que vigorou até à entrada em vigor da Lei 14/2009 de 1 de abril) não tendo sido alterado pela reforma de 1977.

b) prazos especiais (1854.º, n.ºs 3 e 4)

- em caso de escrito de pai – **6 meses** após a data em que o autor conheceu ou devia ter conhecido o conteúdo do escrito

- em caso de tratamento como filho – **1 ano** a contar da data de cessação do tratamento como

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



▪ A reforma (REFORMA DE 77) operada pelo DL 496/77, de 25-11

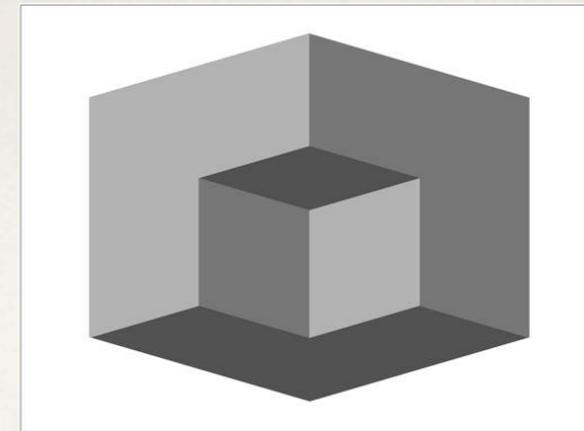
A grande alteração de paradigma no âmbito do direito da filiação consistiu na introdução de um princípio basilar neste domínio: o **princípio da verdade biológica** (coincidência entre a verdade jurídica e a realidade biológica) não obstante ter mantido os prazos de caducidade.

- ❖ **consagração do sistema da investigação livre** - revogação das condições de admissibilidade de ação até aí existentes, que passaram a constituir o valor jurídico de presunções de paternidade, *índices de verdade biológica*;
- ❖ **consagração dos meios de prova científica** (artigo 1801.º);

A **manutenção dos prazos de caducidade** assentava nos seguintes argumentos:

1. A segurança jurídica dos pretensos pais e seus herdeiros
2. A viabilidade prática das ações de investigação
3. O exercício do direito para finalidades censuráveis

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



■ A Constituição de 1976

Reponderação dos argumentos que vinham sustentando a defesa da caducidade do prazo à luz dos novos direitos fundamentais e das exigências constitucionais em matéria de direitos de personalidade e de direito da filiação:

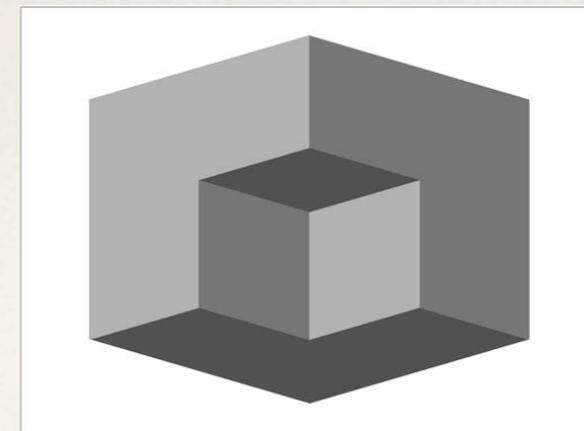
➤ Da personalidade

- direito à identidade e integridade pessoais
- direito ao nome, à historicidade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade

➤ Do Direito da Filiação

- direito de constituir família
- inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores
- proteção da adoção
- proteção da família
- reserva da vida privada e familiar
- proteção da paternidade e da maternidade
- verdade biológica

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade

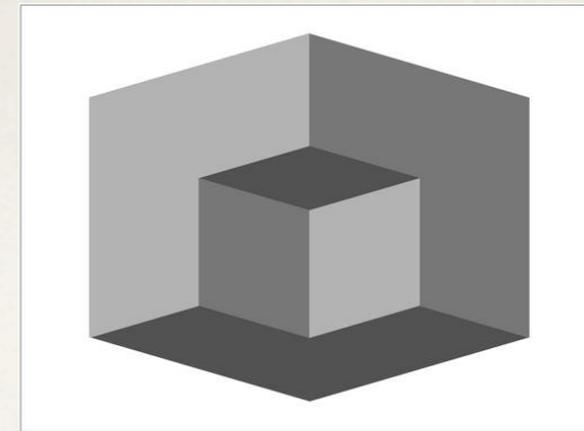


A jurisprudência atuante

O Tribunal Constitucional

- ❖ até à prolação do **acórdão n.º 486/2004, de 7 de julho**, Relator Conselheiro Paulo Mota Pinto (1ª decisão que se pronunciou no sentido da inconstitucionalidade do artigo 1817.º, n.º 1, do CC). Anteriormente, o **acórdão n.º 456/2003, de 14 de outubro** (Relatora Conselheira Maria Fernanda Palma) constituiu o 1.º juízo concreto de inconstitucionalidade de um dos prazos consignados no artigo 1817.º - o prazo especial contido no n.º2 entendido, no caso, como um *sacrifício extraordinário por parte do filho e uma restrição excessiva e desproporcionada ao direito de identidade pessoal*.
- ❑ constitucionalmente incensurável a solução legislativa quanto à fixação de prazo de caducidade para a propositura deste tipo de acção (cfr., entre outros, **acórdãos n.ºs 99/88*, 451/89, 370/91, 311/95, 506/99**) tido como condicionamento temporal do exercício do direito do pretenso filho e não verdadeira restrição a um direito fundamental. O juízo de conformidade constitucional assentava na distinção entre **normas restritivas e normas condicionadoras de direitos fundamentais**.

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade

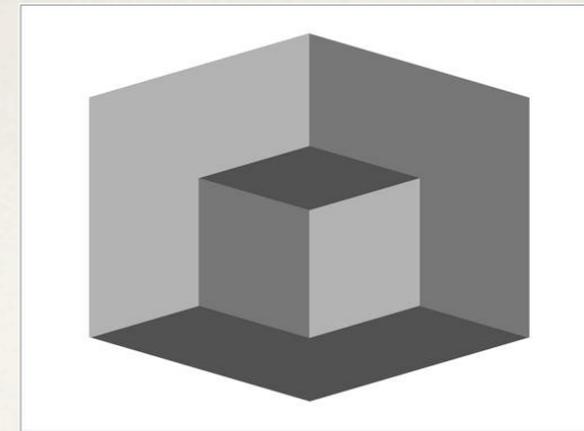


Anteriormente à Lei 14/2009 de 1 de abril

O acórdão n.º 23/2006 (publicado em 08 de fevereiro de 2006, no Diário da República, I.ª Série-A, n.º 28, sendo Relator o Conselheiro Carlos Mota Pinto) onde foi declarada a *«inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil, aplicável por força do artigo 1873.º do mesmo Código, na medida em que prevê, para a caducidade do direito de investigar a paternidade, um prazo de dois anos a partir da maioridade do investigador, por violação das disposições conjugadas dos artigos 16.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa...»*.

O acórdão restringiu a sua pronúncia ao limite temporal de *“dois anos posteriores à maioridade ou emancipação”*, e não a possibilidade de um qualquer outro limite (...) só sobre aquele específico limite temporal, previsto atualmente no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, se poderá projectar o juízo de (in)constitucionalidade a proferir” fazendo realçar não ser o regime de imprescritibilidade a única alternativa pensável ao regime do artigo 1817.º, n.º 1, do atual Código Civil.

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade

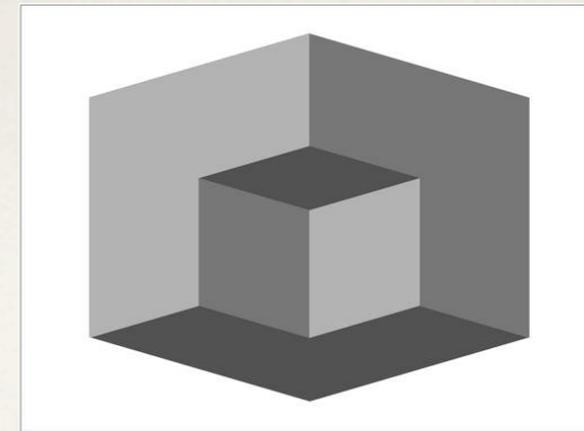


▪ A Lei 14/2009 de 1 de abril

Opção do legislador:

- a) manter um prazo de caducidade nas ações de investigação da paternidade.
- b) modificar os prazos especiais contidos nos n.ºs 2 e 3 do artigo 1817.º, dando solução a duas questões que se vinham colocando:
 - a articulação entre os prazos especiais e o geral;
 - a atribuição do mesmo prazo e do mais lato (três anos) para todas as situações especiais por si contempladas;
 - acrescentar a alínea a) “*Ter sido impugnada por terceiro, com sucesso, a maternidade do investigante*”, articulando os prazos entre a ação de impugnação da paternidade e a ação de investigação da paternidade, corrigindo os desencontros apontados **do acórdão n.º 456/2003.**

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade

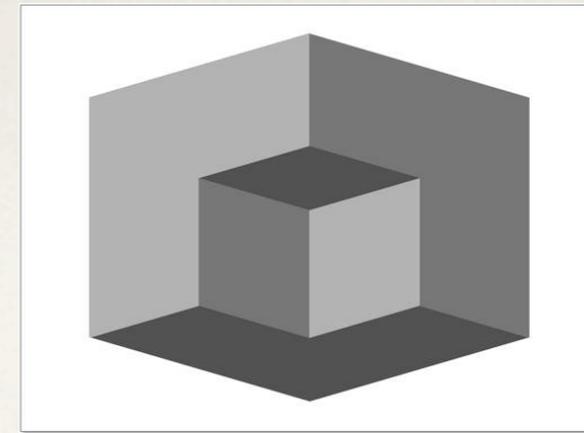


Uma das questões sobre constitucionalidade que a Lei desde logo fez suscitar foi a da **sua aplicabilidade aos processos pendentes** questão que veio a ser solucionada pelo **acórdão n.º 24/2012, de 17-01**, do Plenário do Tribunal Constitucional, relatado pelo Conselheiro Cunha Barbosa e no qual foi decidido julgar:

inconstitucional a norma constante do artigo 3.º da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril, na medida em que manda aplicar, aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor, o prazo previsto na nova redação do artigo 1817.º, n.º 1 do CC, aplicável por força do artigo 1873.º do mesmo Código.

Constituiu fundamento da decisão a **violação do princípio da confiança** por se considerar que tal projeção retroativa frustrava *intoleravelmente a confiança depositada pelo proponente da ação* de que a mesma não estaria sujeita a qualquer prazo.

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



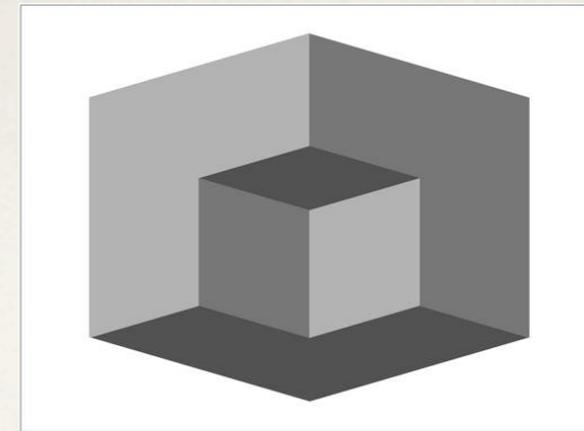
❑ **acórdão n.º 401/2011**, de 22-09, do Plenário, relatado pelo Conselheiro João Cura Mariano concluiu pela não inconstitucionalidade do artigo 1817.º, n.º 1 do Código Civil, na redação da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril.

Fundamentos:

- *evitar a valorização de provas pouco fiáveis devido ao seu envelhecimento*
- *interesse de ordem pública na determinação integral do vínculo de filiação*
- *a segurança, agora numa dimensão subjetiva do investigado e sua família atenta as inerentes perturbações e afetações sérias do direito à reserva da via privada*

Adequação do prazo de 10 anos assente na articulação dos prazos especiais contidos nos n.ºs 2 e 3 do artigo 1817.º do CC, contados para além do prazo fixado no seu n.º 1, que o considerou como *um marco terminal de um período durante o qual não opera qualquer prazo de caducidade e não um prazo cego, cujo decurso determine inexoravelmente a perda do direito ao estabelecimento da paternidade.*

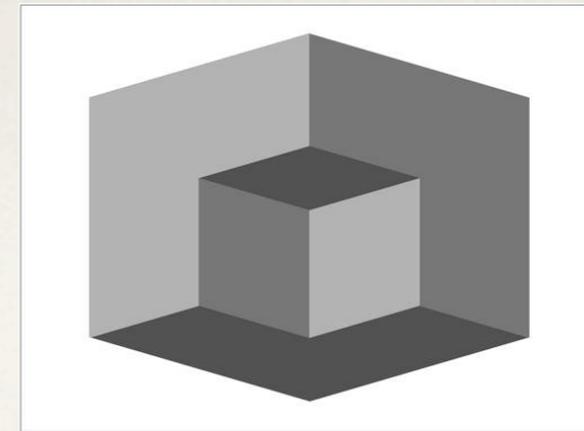
O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



A orientação decidida no acórdão tem vindo a ser mantida em inúmeras decisões posteriores do Tribunal Constitucional, nomeadamente nos **acórdãos n.ºs 750/2013, 373/2014, 383/2014, 529/2014, 547/2014, 704/2014**, evidenciando uma certa constância da orientação jurisprudencial em causa, que continuou a ser mantida nos vários arestos que foram proferidos no **ano de 2015** relativamente à questão:

- ❑ **acórdão n.º 302/2015 de 2 de junho** – Relatora: Conselheira Fátima Mata Mouros
- ❑ **acórdão n.º 594/2015 de 11 de novembro** – Relator: Conselheiro Fernando Ventura
- ❑ **acórdão n.º 626/2015 de 3 de dezembro** – Relator Conselheiro Pedro Manchete
- ❑ **acórdão n.º 604/2015 de 26 de novembro*** - Relatado pelo Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha
- ❑ **acórdão n.º 680/2015 de 10 de dezembro***, relatado pela Conselheira Maria José Rangel de Mesquita, onde se decidiu **não julgar inconstitucional a norma contida no artigo 772.º, n.º 2, do anterior Código de Processo Civil, na parte em que estabelece um prazo de cinco anos, sobre o trânsito em julgado da decisão**, e cujo decurso preclui a interposição do recurso extraordinário de revisão, com o sentido de *«ao excluir totalmente a possibilidade de, através da realização de exames científicos, se obter a revisão de uma sentença que declarou a paternidade do réu com recurso a mera prova testemunhal»*

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



O Supremo Tribunal de Justiça

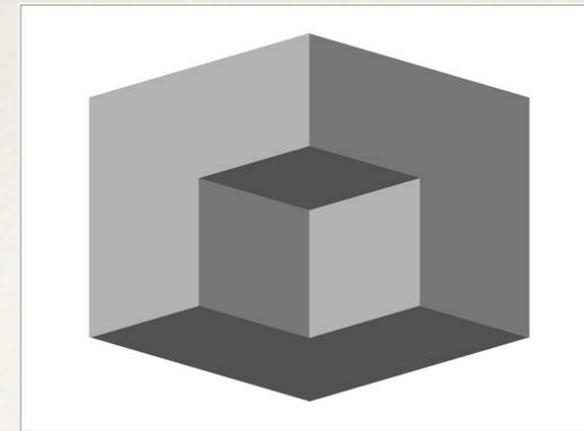
➤ Pugnando pela constitucionalidade

2013

- ✓ acórdão de 9 de abril, relatado pelo Conselheiro Fonseca Ramos (Processo 187/09.7TBPFR.P1.S1, 6ª secção)

Sumário: Não sendo de afirmar a inconstitucionalidade da norma do vigente nº1 do art. 1817º do Código Civil, por o prazo de dez anos nela fixado não ser arbitrário, nem desproporcionadamente limitador do exercício da ação de investigação da paternidade e considerar que, casuisticamente num quadro factual exuberante de abuso do direito, se poderá cindir, sem ofensa da Lei Fundamental, o estatuto pessoal do estatuto patrimonial inerentes à declaração de filiação, para, acolhendo aquele e os seus efeitos imateriais (filiação, estabelecimento da avoenga), se poderem limitar as consequências desse reconhecimento, excluindo os efeitos patrimoniais como sejam os direitos sucessórios, quando e se se evidenciar que o desiderato primeiro foi o de obter o estatuto patrimonial, entendemos que, se tal pretensão tiver sido exercida num quadro de atuação abusiva do direito, deve ser paralisada.

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade

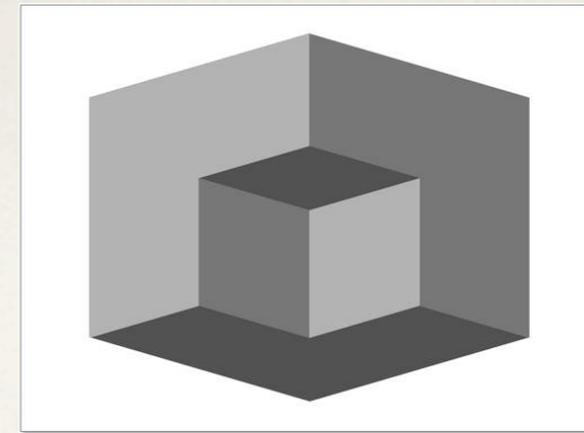


2014

- ✓ **acórdão de 15 de maio**, relatado pela Conselheira Maria dos Prazeres Beleza (Processo n.º.3444/11.9TBTVD.L1.S1, 7ª secção).

Sumário: (...) III - Não é apenas no âmbito das acções de investigação da maternidade e paternidade que a lei portuguesa condiciona o direito de estabelecer juridicamente uma filiação coincidente com a filiação biológica; exemplo disso é o disposto no art. 1987.º do CC, para a adopção plena, e nos arts. 10.º e 21.º da Lei n.º 32/2006, de 26-07, para a procriação medicamente assistida. IV - Estas opções legislativas levam-nos à conclusão que o legislador ordinário entende que o valor do reconhecimento jurídico da filiação biológica – da identidade pessoal – tem de ser confrontado com outros valores individual e socialmente relevantes e que podem justificar a definição de condicionamentos à sua prossecução. (...) VI - Os valores da certeza e segurança das relações jurídicas, em particular quanto à vida privada do investigado e sua família, são tanto mais merecedoras de tutela quanto mais recuados no tempo forem os factos a investigar. VII - Se não viola a lei fundamental que o exercício do direito de investigação esteja condicionado pelo prazo actualmente fixado no n.º 1 do art. 1817.º do CC – orientação relativamente à qual não há consenso no STJ, mas que se encontra estabilizada na jurisdição constitucional – também não contraria a aplicação do mesmo prazo ao filho que, após a morte do progenitor, decide instaurar acção de investigação da maternidade deste.(...)”

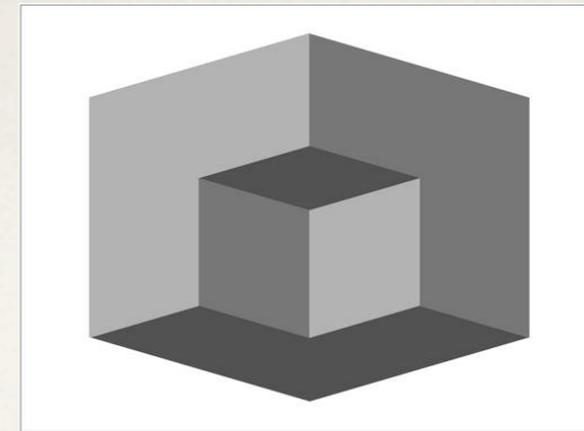
O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



✓ acórdão de 16 de janeiro, relatado pelo Conselheiro João Trindade (Processo n.º905/08.0TBALB.P1.S1, 2ª secção)

Sumário: (...)III - Os vínculos da filiação não se cingem ao direito à identidade pessoal impondo o princípio da igualdade que os filhos, nascidos, ou não, da relação do casamento, bem assim como os adotados, tenham os mesmos direitos. IV - O singelo facto de a ação de investigação de paternidade ter sido proposta decorridos mais de três dezenas de anos sobre a maioridade do autor, não revela, só por si, abuso de direito.

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



2015

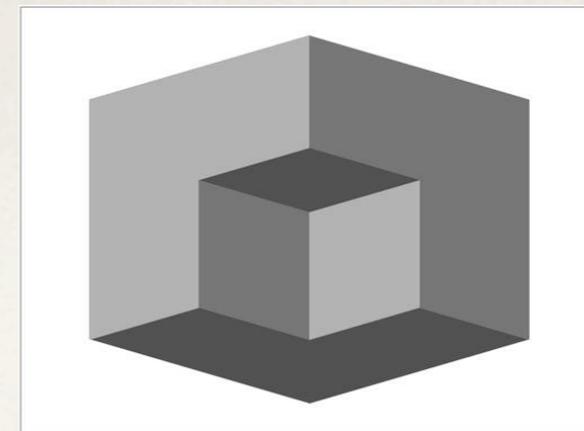
- ✓ acórdão de 18 de fevereiro, relatado pelo Conselheiro Fonseca Ramos (Proc. n.º4293/10.7TBSTS.P1.S1, 6ª secção) onde é reiterado o entendimento defendido no acórdão de 9 de abril de 2013
- ✓ acórdãos de 8 de maio e de 22 de outubro, relatados pelo Conselheiro Abrantes Geraldes (respectivamente, Processo 2615/11.2TBBCL.G2.S1 e Processo n.º 1292/09.5TBVVD.G1.S1, 2ª secção)

Sumário: (...) 2. *A tutela constitucional do direito à identidade pessoal não é incompatível com o estabelecimento de prazos para a propositura da ação de investigação da paternidade, designadamente com a previsão do prazo adicional de 3 anos previsto no art. 1817.º, n.º 3, al. c), do CC, contado a partir do conhecimento, pelo investigador, de factos ou de circunstâncias justificativas da investigação da sua paternidade.(...)*

- ✓ acórdão de 17 de novembro, relatado pelo Conselheiro João Camilo (Processo n.º30/14.5TBVCD.P1.S1, 6ª secção)

Sumário: *O estabelecimento do prazo de caducidade no n.º 1 do art. 1817.º do CC, para a investigação de paternidade – aplicável por força da remissão prevista no art. 1873.º do mesmo diploma –, na redação dada àquele pela Lei n.º 14/2009, de 01.04, não padece de qualquer inconstitucionalidade.*

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



➤ Pugnando pela inconstitucionalidade do prazo

2014

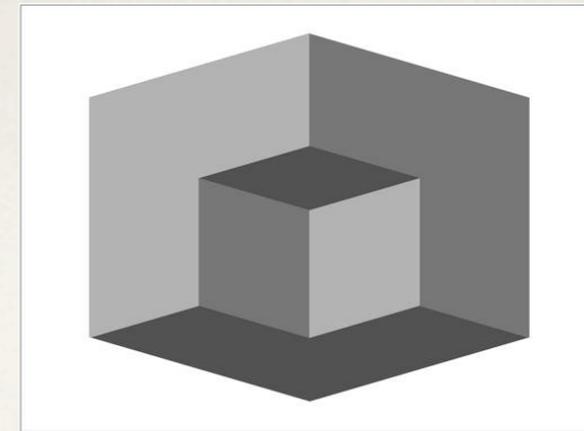
- ✓ o acórdão de 14 de janeiro, relatado pelo Conselheiro Martins de Sousa (Processo n.º 155/12.1TBVLC-A.P1.S1, 1ª secção)

Sumário: *O art. 1817.º, n.º 1, do CC, na redacção emergente da Lei n.º 14/2009, de 01-04, ao estabelecer o prazo de caducidade de 10 anos após a maioria (ou emancipação) do investigante para a propositura da ação de investigação de paternidade (cf. art.1873.º) é inconstitucional, por violação dos arts. 18.º, n.ºs 2 e 3, 26.º, n.º 1, e 36.º, n.º 1, da CRP.*

- ✓ o acórdão de 16 de setembro, relatado pelo Conselheiro Helder Roque (Processo n.º.973/11.8TBBCL.G1.S1, 1ª secção), reportado ao prazo de impugnação da paternidade, mas com utilização de argumentos em paralelismo quanto à caducidade do prazo limite na ação de investigação da paternidade.

Sumário: (...) *V - A norma constante do art. 1842.º, n.º 1, al. c), do CC, na dimensão interpretativa que prevê um prazo limitador da possibilidade do filho do marido da mãe propor, a todo o tempo, a ação de impugnação da paternidade, desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se que este último não era o seu pai biológico, é inconstitucional, por violação do direito à tutela judicial efetiva e, bem assim, como do preceituado pelos arts. 26.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da CRP.*

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



2015

✓ o acórdão de 13 de novembro, relatado pela Conselheira Ana Paula Boularot (Processo n.º253/11.9TBVZL.L1.S1, 6ª secção)

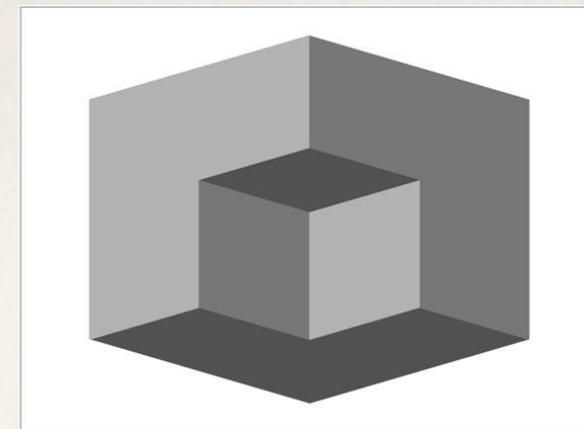
confinado à questão do exercício abusivo do direito de acção, pronunciou-se, ainda que *a latere*, quanto à sustentabilidade de fixação de um prazo para a instauração da acção de investigação da paternidade.

A sua importância (para além de apontar no sentido da imprescritibilidade deste tipo de acções):

□ evidenciar inconformidade com a existência de sedimentação da jurisprudência num entendimento pacífico da questão, como ressalta deste excerto que assinalamos:

“Daqui resulta, que embora o aludido prazo, (...) – artigo 1817º do CCivil – está longe de constituir uma tema pacífico, em termos de direito constituído, o que tem conduzido a diferentes entendimentos jurisprudenciais neste Supremo Tribunal, maxime, ex adverso da atual tendência do Tribunal Constitucional supra enunciada, cfr inter alia no sentido da inconstitucionalidade dos prazos os Ac STJ de 21 de setembro de 2009 (Relator Sebastião Póvoas), de 10 de janeiro de 2012 (relator Moreira Alves), de 14 de janeiro de 2014 (Relator Martins de Sousa), de 16 de setembro de 2014 (Relator Hélder Roque), embora este último numa situação paralela de impugnação de paternidade), in www.dgsi.pt.”

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

A apreciação do TEDH quanto a esta problemática é alicerçada no **artigo 8.º da Convenção – direito ao respeito da vida privada e familiar** – que dá guarida ao direito ao conhecimento das origens genéticas enquanto decorrência do direito à identidade pessoal.

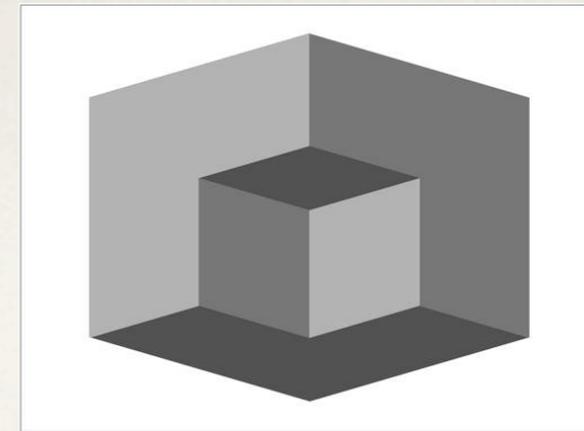
- O prazo limite, por si só, não é violador da Convenção.
- A perspetiva do direito ao respeito da vida privada e familiar terá de ser compaginada com os interesses do investigado e sua família, igualmente dignos de tutela ao abrigo dessa mesma norma.

Necessidade de harmonização e equilíbrio dos interesses em presença e de não se criarem ónus que dificultem, excessivamente, o estabelecimento da realidade biológica

☐ **acórdão de 6 de julho de 2010** (casos Backlund c. Finlândia -queixa n.º 36498/05 Gronmark c. Finlândia - queixa n.º 17038/04)

☐ **acórdão de 20 de dezembro de 2007** (caso Phinikaridou c. Chipre - queixa n.º 23890/02)

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



Outras Ordenamentos Jurídicos

I. Existência de um prazo para a propositura da ação (investigação e/ou impugnação da paternidade):

França (artigo 340-4) a acção deve ser proposta:

- dois anos seguintes ao do nascimento;
- dois anos após a cessação da união de facto estável ou da participação do pretenso pai na educação da criança;
- dois anos após a maioridade.

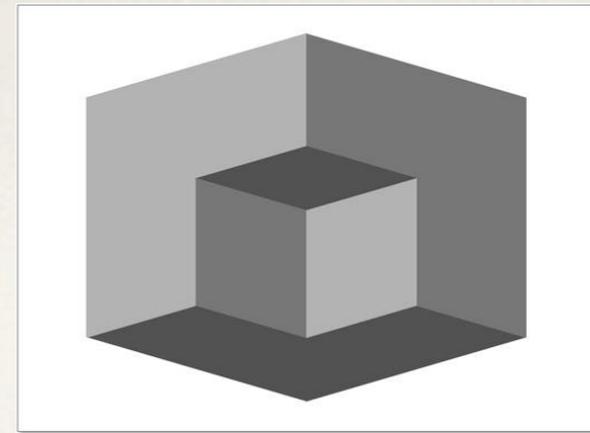
Suíça (artigo 263.º - um ano seguinte à maioridade do filho; havendo vínculo de paternidade estabelecido, no prazo de um ano após a dissolução desse vínculo).

Prevê, contudo, **cláusula geral de salvaguarda**, segundo a qual *“a ação pode ser intentada depois do termo do prazo se motivos justificados tornarem o atraso desculpável”*.)

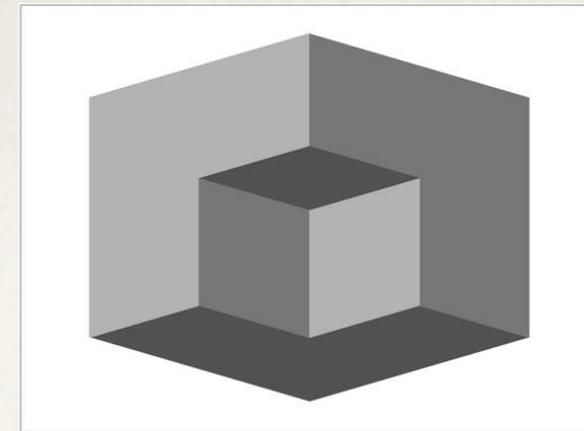
II. Imprescritibilidade do direito: **Itália** (artigo 270.º); **Brasil** (artigo 1606.º); **Espanha** (artigo 133.º); **Alemanha** (artigo 1600e.º, n.º1) (no caso em que a filiação não se encontre estabelecida)

III. Macau (artigo 1677.º, n.º1) - estabelecimento do vínculo apenas aos efeitos pessoais (excluindo os patrimoniais) se a ação for proposta passados quinze anos do conhecimento dos factos que permitiriam propor a ação.

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



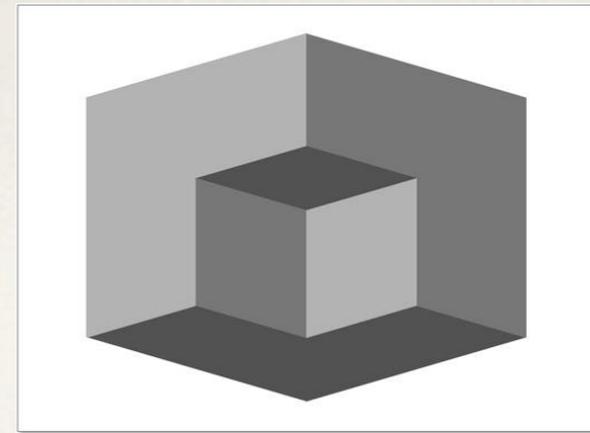
O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



O princípio da proporcionalidade previsto no artigo 18.º, n.º 2, da C, entendido enquanto *proibição do excesso* englobando quatro vertentes ou subprincípios.

- **adequação:** implica que se relacione o *meio* utilizado pelo legislador com o *fim* visado pelo mesmo, a fim de aferir se o *instrumento* previsto na lei visa o objetivo almejado e constitucionalmente protegido. De se notar, porém, que só será inapta a medida que não contribui para o fim. (**o prazo de caducidade como meio apto a alcançar a salvaguarda da intimidade da vida privada e segurança jurídica da família do investigado, restringindo os direitos de identidade pessoal e constituição de família?**);
- **necessidade:** o legislador deve optar, entre meios igualmente aptos, ou seja, que contribuem para alcançar o fim visado na *mesma* medida ou grau, pelo menos restritivo (**a medida escolhida pelo legislador é a necessária?**);
- **proporcionalidade em sentido estrito:** postula que se julgue a relação entre o *benefício* e o *prejuízo* que advém da medida prevista na lei, a ponto de se poder dizer que a medida é mais prejudicial do que benéfica. Ter-se-á de ajuizar sobre a *ratio* entre o meio utilizado e o resultado obtido (**o prejuízo sofrido na esfera jurídica do investigante é compensado pelo benefício sentido nos interesses protegidos do investigado?**);
- **razoabilidade,** que pretende aferir apenas do *prejuízo* resultante da medida adotada, relacionando-se a posição em que se encontra a esfera jurídica afetada com a medida, com aquela outra em que estaria se não fosse afetado pela mesma. Aqui, **a medida será desrazoável se exigir um grande sacrifício à parte lesada, independentemente dos benefícios que também possam surgir para outras posições jurídicas.**

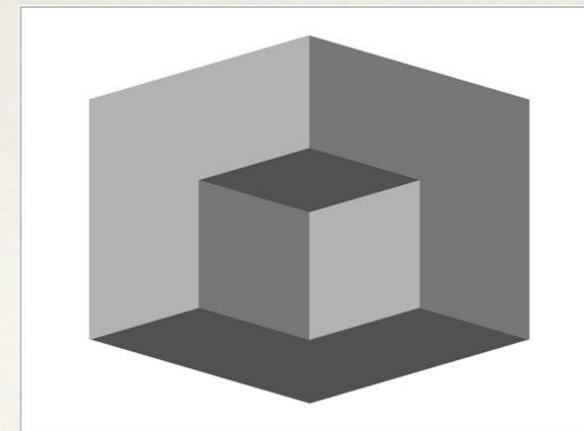
O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



O direito fundamental do investigante:

- ✓ **Pessoalíssimo**
- ✓ **Imprescritível**

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



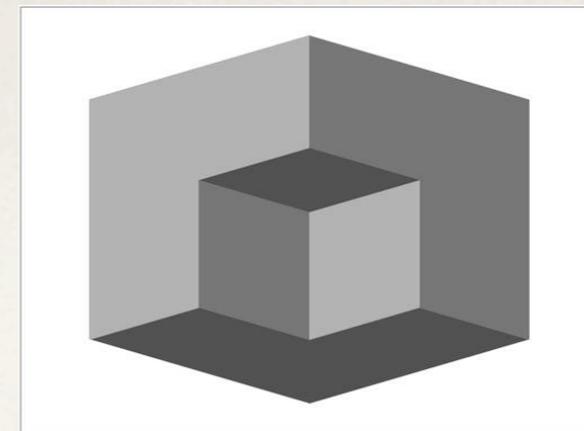
Caducidade da ação de investigação da paternidade

Verdade biológica



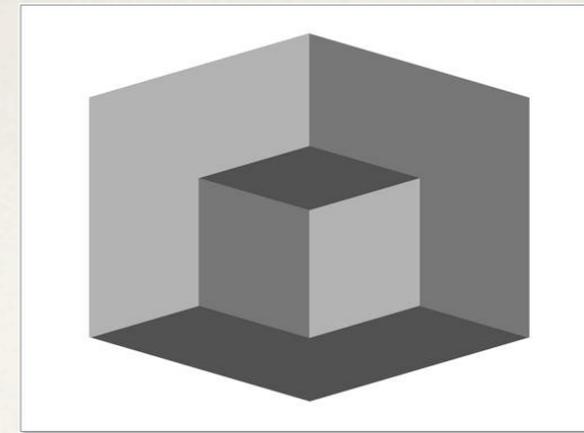
Segurança jurídica do investigado e das suas relações familiares

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



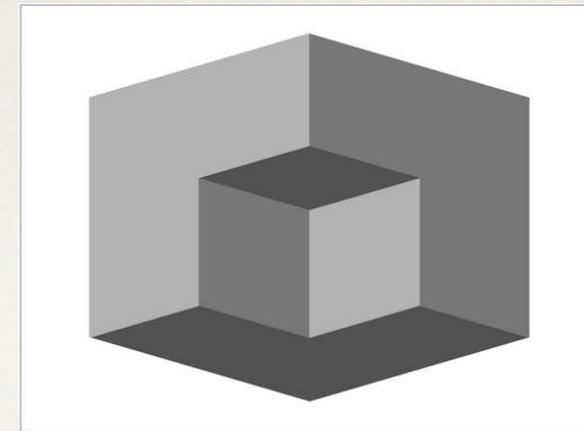
- Os prazos especiais consagrados nos n.ºs 2 e 3 do artigo 1817.º são suficientemente garantísticos, como parece concluir o acórdão do TC n.º 401/12?
- Incoerências do sistema? A inexistência de prazo para intentar ações de impugnação da maternidade (artigo 1807.º, do CC) de impugnação da perfilhação (1859.º, n.º2, do CC) e de impugnação da paternidade nas situações de PMA não consentidas (artigo 20.º, n.º5, da Lei 32/2006, de 26-07).
- Onde encontrar a *ratio* da previsão de um prazo de caducidade?
- Onde descortinar a irrazoabilidade da verdade biológica?
- Quais os inconvenientes do primado da verdade biológica neste âmbito?
- Quais os mecanismos legais de controle das situações-limite em que se mostre intolerável a propositura deste tipo de ações?

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



- Quais os mecanismos legais de controle das situações-limite em que se mostre intolerável a propositura deste tipo de ações?
- Quais as limitações da figura do abuso de direito?
- Pode a existência de uma prazo de caducidade constituir um controle *a priori* a tais situações?
- Até que ponto a imprescritibilidade das ações de investigação permite inconsiderar outras verdades, que não a biológica, na relação de filiação?
- Fará sentido a manutenção do prazo mas acautelado pelo estabelecimento de uma cláusula geral de salvaguarda possibilitando acionar, após o termo do prazo, mediante a ponderação da existência de *motivos justificados*?
- De que forma a proteção da verdade afetiva é conseguida com a existência de um prazo de caducidade da ação de investigação da paternidade?

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



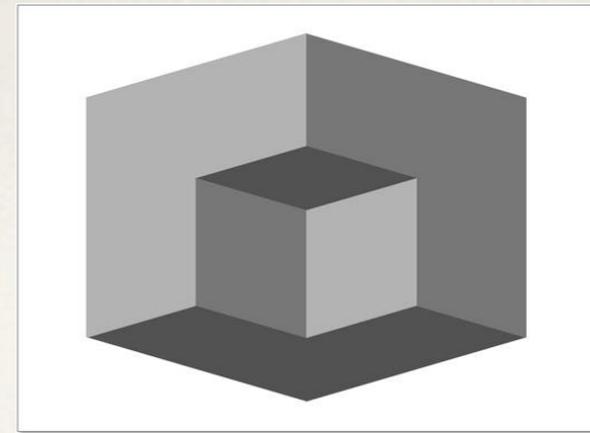
O n.º1 do artigo 1817.º, do CC, garante o direito fundamental do filho ao (re)conhecimento da paternidade em toda a sua plenitude?

A questão ainda não tem resposta unívoca

Não nos conformemos com a resposta preponderante

Há ainda **caminho** a percorrer...

O Direito ao (Re)Conhecimento da Paternidade



“...Porque eu sou do tamanho do que vejo e não do tamanho da minha altura”

Fernando Pessoa

**C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

Largo do Limoeiro
1149-348 Lisboa
T: 218 845 600
F: 218 245 615
cej@mail.cej.mj.pt
www.cej.mj.pt