

assim que não falta quem o integre no arco normativo do direito à vida (cf., por exemplo, Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, I, 4.ª ed., pág. 451). Visão, esta, de que muito se aproximou o Acórdão n.º 306/2005 (citado, aliás, no presente Acórdão), ao exprimir a ideia de que a insatisfação do direito a alimentos de menores “comporta o risco de pôr em causa, sem que o titular possa autonomamente procurar remédio, se não o próprio direito à vida, pelo menos o direito a uma vida digna”.

O ponto de partida desta decisão, de que estamos perante um “típico direito social”, leva à formulação de um discurso argumentativo desajustado da particular natureza do direito em causa. Não há que falar, a seu respeito, de uma “reserva do possível”. Isso mesmo quis acentuar o Acórdão n.º 509/2002, sobre o rendimento social de inserção, ao reconhecer uma *garantia constitucional* a um *mínimo de existência condigna*, de que faz derivar, citando Gomes Canotilho “uma *imediate pretensão dos cidadãos*” [itálico meu], “no caso de particulares situações sociais de necessidade”.

A solução normativa impugnada não satisfaz esta garantia, durante o período, que pode ser dilatado, de pendência da acção. A prevista possibilidade de fixação provisória de uma prestação não é um meio cabalmente adequado a suprir a carência de meios, como referem o Acórdão n.º 54/2011 e a declaração de voto do Conselheiro Cura Mariano apensa ao presente Acórdão. Não é por acaso que o regime do rendimento social de inserção cobre, em regra, todo o tempo posterior ao pedido. Um regime idêntico — que corresponde, aliás, a uma regra comum, de que ninguém pode ser prejudicado na efectivação dos seus direitos pela necessidade de intentar uma acção para os ver reconhecidos — não conferiria apenas “maior harmonia ao sistema jurídico no seu conjunto”. Na falta de outra medida perfeitamente equivalente, daria plena satisfação à *garantia constitucional* a um mínimo de sobrevivência. — *Joaquim de Sousa Ribeiro*

Declaração de voto

Divergi da posição maioritária, por considerar que deveria ter sido declarada, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 4.º, n.º 5 do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio, na interpretação em apreciação, com os fundamentos encontrados no Acórdão n.º 54/2011, decisão que, então, votei, nomeadamente, por entender estar em causa, não uma qualquer prestação social, mas um apoio à criança, em casos em que esta se encontra em situação de grave desprotecção. Nestas circunstâncias, não se me afigura suficiente, para assegurar atempadamente condições dignas às crianças em situação de carência gerada pelo incumprimento da obrigação alimentar, o mecanismo cautelar chamado à argumentação do presente projecto (veja-se, designadamente, as razões apontadas na declaração de voto do senhor Conselheiro Cura Mariano), razão pela qual manteria a posição que subscrevi no Acórdão citado. — *Catarina Sarmento e Castro*.

205276538

Acórdão n.º 401/2011

Processo n.º 497/10

Acordam, em Plenário, no Tribunal Constitucional:

Relatório

Em 21 de Outubro de 2009 Agostinho Ribeiro Coelho Leão propôs no Tribunal da Comarca de Paços de Ferreira acção de investigação de paternidade, pedindo que fosse judicialmente declarado que era filho de Manuel da Silva Monteiro Sampaio, falecido em 12 de Junho de 2009.

O Réu, José Valentim Teixeira de Sousa, herdeiro testamentário do investigado, contestou, invocando, além do mais, a caducidade da presente acção.

Após apresentação de réplica, foi proferido despacho saneador que julgou “improcedente a excepção de caducidade invocada pelo Réu José Valentim Teixeira de Sousa por força da inconstitucionalidade do artigo 1817.º, n.º 1, 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 dez anos a partir da maioridade ou emancipação, o que viola as disposições conjugadas dos artigos 26.º, 1, e 18.º, da Constituição da República Portuguesa”.

O Ministério Público interpôs recurso desta decisão para o Tribunal Constitucional, na parte em que recusou a aplicação da referida norma.

Apresentou alegações onde concluiu o seguinte:

«a) Na esteira do despacho recorrido, de Abril de 2010, do Tribunal Judicial de Paços de Ferreira, este Tribunal Constitucional deverá re-

cusar a aplicação, por inconstitucionalidade material, do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, na redacção dada pela Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril, diploma este que veio proceder à alteração dos artigos 1817.º e 1842.º do Código Civil, relativos, respectivamente, às acções de investigação de maternidade e de impugnação de paternidade;

b) Com efeito, nos termos da nova redacção introduzida no art. 1817.º n.º 1 do Código Civil, as acções de investigação de maternidade — e igualmente as acções de investigação de paternidade, por remissão do art. 1873 n.º 1 do Código Civil — passaram a poder ser propostas “durante a menoridade do investigante ou nos dez anos posteriores à sua maioridade ou emancipação”;

c) Na versão originária do art. 1817.º, n.º 1, do mesmo Código, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344/66, de 25 de Novembro, o referido prazo era substancialmente inferior, ou seja, de apenas dois anos;

d) No entanto, por força da prolação do Acórdão 23/2006, deste Tribunal Constitucional, tal prazo foi considerado insuficiente, tendo o mesmo Acórdão, por esse motivo, declarado “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 investigante, por violação das disposições conjugadas dos artigos 26, n.º 1, 36.º, n.º 1 e 18.º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa”;

e) No seguimento da publicação do Acórdão 23/2006, o Supremo Tribunal de Justiça, em sucessivos acórdãos, veio reconhecer a imprescritibilidade das acções de investigação de paternidade, considerando, assim, o direito a conhecer a paternidade como um direito inviolável e imprescritível;

f) A propositura de acções de investigação de paternidade (ou maternidade) deixou, pois, de estar sujeita, por via da referida jurisprudência do STJ, a um prazo de caducidade, podendo tais acções ser, por isso, intentadas a qualquer altura;

g) Com a publicação da Lei n.º 14/2009, esta situação alterou-se, estabelecendo-se, agora, um prazo de dez anos, após se atingir a maioridade ou a emancipação, para a propositura de acções de investigação de maternidade ou de paternidade;

h) Situações há, por isso, como no caso dos presentes autos, em que o direito de acção caducou, em resultado da aplicação da Lei n.º 14/2009;

i) Ora, uma tal consequência — de extinção do direito de investigar a paternidade, por aplicação retroactiva do artigo 3.º, da Lei n.º 14/2009 —, revela-se materialmente inconstitucional, por violação dos arts 26.º, n.º 1, 36.º, n.º 4 e 18.º, n.º 2 da Constituição da República;

j) Deve, nessa medida, confirmar-se o juízo de inconstitucionalidade adoptado na decisão recorrida, de Abril de 2010, do Tribunal Judicial de Paços de Ferreira.»

O recorrido não contra-alegou.

Fundamentação

1 — A norma cuja aplicação se recusou e o fundamento da recusa

A decisão recorrida recusou a aplicação da norma constante do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, na redacção da Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril, para onde remete o disposto no artigo 1873.º, do mesmo Código, na medida em que prevê para a caducidade do direito de investigar a paternidade um prazo de dez anos a partir da maioridade ou emancipação do investigante, por entender que o estabelecimento de um qualquer limite temporal para o exercício desse direito viola o direito à identidade, cuja tutela é imposta no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição.

Esta posição tem vindo recentemente a ser sustentada em diversos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça e dos Tribunais da Relação (do S.T.J., de 8-6-2010, no proc. 1847/08.5 TULSB.A.L1.S1, de 21-9-2010, no proc. 495/04.3 TROR.C1.S1, de 21-9-2010, no proc. 4/07.2 TBEP.S.G1.S1, e de 27-1-2011, no proc. 123/08.8 TBMDR.P1.S1, da Relação do Porto de 23-11-2010, no proc. 49/07.2 TBESD.P1, de 15-03-2010, no proc. 123/08.8 TBMDR.P1 e de 14-07-2010, no proc. 1587/06.0 TVPRT.P1, da Relação de Lisboa de 09-02-2010, no proc. 541/09.4 TCSNT.L1, e da Relação de Coimbra de 23-06-2009, no proc. 1000/06.2 TB CNT.C1, de 16-03-2010, no proc. 528/08.4 TBOBC.C1 e de 06-07-2010, no proc. 651/06.0 TBOBR.C1, todos acessíveis em www.dgsi.pt), com apoio em algumas opiniões da doutrina (vide Guilherme de Oliveira em *Caducidade das acções de investigação*, em *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. 1, pág. 49-58, da ed. de 2004, da Coimbra Editora), Jorge Duarte Pinheiro, em *O direito de família contemporâneo*, pág. 184-199, da 3.ª ed., da AAFDL, e Rafael Vale e Reis, em *O direito ao conhecimento das origens genéticas*, pág. 206-209, e em *“Filho depois dos 20...! Notas ao acórdão do Tribunal*

Constitucional n.º 486/2004, de 7 de Julho”, em *Lex Familiae*, n.º 3 (2005), pág. 127-134).

Apesar de aqui estarem em causa prazos de caducidade, por comodidade de expressão, na defesa destas posições tem sido dito que a Constituição impõe a “imprescritibilidade” das acções de investigação da paternidade quando propostas pelo filho ou por quem o represente.

2 — A existência de limites temporais à investigação da paternidade no direito ordinário português

O estabelecimento de prazos específicos de caducidade para as acções de reconhecimento da filiação surgiu expressamente na legislação portuguesa apenas com o Código Civil de 1867, acompanhando a consagração da regra napoleónica da proibição da investigação da paternidade, a qual só era admissível em casos excepcionais tipificados na lei.

Na redacção originária deste Código, após algumas hesitações reveladas nas diversas versões do Projecto do Visconde de Seabra, nos casos em que, excepcionalmente, era admitida a investigação da paternidade dos “filhos ilegítimos”, estes só podiam intentar a respectiva acção durante a vida dos investigados, excepto se estes falecessem durante a menoridade dos filhos — caso em que se sobrepuja um prazo de caducidade de 4 anos após a maioridade, ou emancipação —, ou quando os filhos obtivessem após a morte dos pais documento escrito destes revelando a sua paternidade — situação em que poderiam propor a acção a todo o tempo (artigo 133.º).

A implantação do regime republicano foi acompanhada de alterações em sede de Direito da Filiação, tendo sido ampliadas as hipóteses de admissibilidade da acção de investigação da paternidade.

No que respeita aos limites temporais da sua propositura, o artigo 37.º, do Decreto n.º 2, de 25 de Dezembro de 1910, veio admitir que a acção de investigação de filiação pudesse ser ainda intentada no ano seguinte à morte dos pretensos progenitores e, em sentido contrário, nas acções fundadas em escrito obtido após a morte daqueles, impôs um prazo de caducidade de seis meses após a descoberta desse escrito.

Pode-se dizer que no estabelecimento destes limites estiveram presentes razões ligadas às dificuldades de prova da paternidade, às inibições do investigante nos casos de posse de estado, e à segurança e certeza jurídica.

Na verdade, se à proibição inicial da propositura destas acções após a morte do investigado presidiu a ideia que os herdeiros do suposto pai não se encontravam nas melhores condições para poder refutar, com conhecimento da situação, as imputações do investigante, o que prejudicava um apuramento da verdade que, pela natureza íntima dos factos, já se revelava de extrema dificuldade, o aditamento da possibilidade dessas acções serem ainda propostas no ano seguinte à morte do investigado visou contemplar as hipóteses em que este dispensava tratamento como filho, o que coarctava a iniciativa do investigante. Compreensivelmente, excepcionaram-se os casos em que o decesso do suposto pai se verificava quando o investigante ainda era menor, concedendo-se um prazo de 4 anos após a data em que este atingisse a maioridade ou fosse emancipado, uma vez que só a partir dessa altura é que o investigante se encontrava em condições de, por sua iniciativa, dirigir tal pedido ao tribunal, mas também se permitiu a propositura da acção de investigação após a morte do investigado quando após essa data fosse descoberto escrito do suposto pai, reconhecendo a paternidade, por se entender que, perante a força deste meio de prova, não se justificava estabelecer um limite anterior para a propositura da acção, impedindo a valoração de tal elemento.

O interesse da segurança jurídica esteve presente na fixação dos curtíssimos prazos de um ano após a morte do investigado, nos casos de existência de posse de estado, e de 6 meses após a descoberta do escrito, os quais visaram pressionar o investigante a agir com rapidez, de modo a não protelar tempos de incerteza no domínio das relações familiares.

Perante as críticas que vinham sendo feitas à permissividade do regime do Código de Seabra em matéria de prazos para a propositura das acções de investigação da paternidade (Vide, por exemplo, Paulo Cunha, em *“Lições de direito de família”*, II vol., pág. 238, da ed. de 1941, da Imprensa Baroeth, e Gomes da Silva, em *“O direito de família no futuro Código Civil”*, no B. M. J. n.º 88, pág. 86-87.), o Código Civil de 1966, no seu artigo 1854.º, estabeleceu um sistema de prazos de caducidade consideravelmente mais limitativos e que, com pequenas alterações e aditamento de normas interpretativas, se manteve, após a Reforma de 1977, na redacção do artigo 1817.º, do Código Civil, até às alterações introduzidas pela Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril (esta opção não era seguida porém no artigo 51.º, do Anteprojecto de Pires de Lima, pub. no B. M. J. n.º 89, pág. 54, que não se distanciava do regime do Código de Seabra, e foi criticada por Vaz Serra, em *“Observações do Autor à segunda revisão ministerial do Anteprojecto do Código Civil (Direito de Família)”*, onde defendeu a imprescritibilidade destas acções).

O prazo-regra passou a ser de dois anos após o investigante ter atingido a maioridade ou a emancipação (artigo 1817.º, n.º 1), sendo certo

que até à Reforma do Código Civil de 1977, a maioridade atingia-se aos 21 anos (artigo 130.º).

Excepcionalmente, transcorrido o referido prazo-regra, o Código Civil deu ainda a possibilidade ao filho: a) de reagir no prazo de um ano após a destruição do registo da paternidade até então tido por verdadeiro e que inibia qualquer investigação de paternidade (artigo 1817.º, n.º 2); b) de utilizar o escrito do progenitor reconhecendo a paternidade, sendo aqui o prazo de seis meses a contar do conhecimento desse escrito (artigo 1817.º, n.º 3); c) e, existindo posse de estado, de investigar a paternidade no prazo de um ano a contar da data em que cessou o tratamento (artigo 1817.º, n.º 4).

A deslocação do termo do prazo-regra do ano posterior à morte do investigado para dois anos após a maioridade do investigante obedeceu ao propósito do legislador diminuir consideravelmente, na esmagadora maioria dos casos, o tempo de propositura da acção de investigação da paternidade. A essa intenção presidiram razões que se prendiam com a segurança jurídica, o envelhecimento e aleatoriedade das provas, a prevenção da “caça às fortunas”, a paz e harmonia da família do investigado, e a ideia de que os benefícios do estabelecimento da filiação se faziam sentir sobretudo na fase inicial da vida do investigante.

Apesar da Reforma do Código Civil, operada pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, ter restaurado a liberdade de investigação da paternidade, manteve o sistema de prazos de caducidade aí estabelecido, tendo-se também a Lei n.º 21/98, de 12 Maio, limitado a clarificar certos aspectos do respectivo regime.

Este conjunto de prazos de caducidade, se já tinha sido alvo de censuras aquando da sua adopção, com os assinaláveis progressos verificados na obtenção científica da prova da paternidade passou a ser objecto de numerosas críticas, tendo a Provedoria de Justiça, pela Recomendação n.º 36/B/99, de 22 de Dezembro de 1999 (acessível em www.provedor-jus.pt) e o partido “Os Verdes”, através da sucessiva apresentação dos Projectos de Lei n.º 303/VIII, 92/IX, (que caducaram devido ao fim antecipado das respectivas legislaturas), e 178/X, defendido a alteração do artigo 1817.º, do Código Civil, de modo a não se imporem prazos de caducidade, desde que o investigante renunciasse aos eventuais efeitos patrimoniais do estabelecimento do vínculo.

Na sequência desta última iniciativa parlamentar, foi aprovada pela Assembleia da República a Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril, alterando a redacção deste preceito (o conteúdo desta lei resultou da apresentação pelo Partido Socialista, durante a discussão na especialidade, na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, da Assembleia da República, de um projecto de alterações, desacompanhado de qualquer nota explicativa, que substituiu integralmente o referido Projecto de lei do Partido “Os Verdes”, e que foi aprovado com algumas emendas).

Procurando dar resposta à evolução verificada na jurisprudência constitucional após a prolação do Acórdão n.º 456/03, de 14 de Outubro de 2003, que passou a julgar inconstitucionais os prazos de caducidade estabelecidos no artigo 1817.º, do Código Civil, esta reforma legislativa não se limitou a alongar a duração dos prazos de caducidade constantes daquele preceito, mas pôs fim ao funcionamento autónomo de um prazo de caducidade “cego” que corria inexorável e ininterruptamente, independentemente de poder existir qualquer justificação ou fundamento para o exercício do direito.

Na verdade, apesar do n.º 1, do artigo 1817.º, do Código Civil, aplicável às acções de investigação da paternidade, por remissão do artigo 1873.º, do mesmo Código, manter que esta acção só pode ser proposta durante a menoridade do investigante ou nos 10 anos (na nova redacção) posteriores à sua maioridade ou emancipação, o n.º 2, do mesmo artigo, dispôs que se não fosse possível estabelecer a maternidade em consequência de constar do registo maternidade determinada, a acção já podia ser proposta nos três anos seguintes à rectificação, declaração de nulidade ou cancelamento do registo inibitório; e no n.º 3 que a acção ainda podia ser proposta nos três anos posteriores à ocorrência de algum dos seguintes factos: a) ter sido impugnada por terceiro, com sucesso, a maternidade do investigante; b) quando o investigante tenha tido conhecimento, após o decurso do prazo previsto no n.º 1, de factos ou circunstâncias que justifiquem a investigação, designadamente quando cesse o tratamento como filho pela pretensa mãe; c) e em caso de inexistência de maternidade determinada, quando o investigante tenha tido conhecimento superveniente de factos ou circunstâncias que possibilitem e justifiquem a investigação.

Como resulta do advérbio “ainda” introduzido no corpo deste número, é manifesto que os prazos de três anos referidos nos n.º 2 e 3 se contam para além do prazo fixado no n.º 1, do artigo 1817.º, não caducando o direito de proposição da acção antes de esgotados todos eles. Isto é, mesmo que já tenham decorrido dez anos a partir da maioridade ou emancipação, a acção é ainda exercitável dentro dos prazos previstos nos n.º 2 e 3; inversamente, a ultrapassagem destes prazos não obsta à instauração da acção, se ainda não tiver decorrido o prazo geral contado a partir da maioridade ou emancipação.

Do confronto do regime anterior com o actual, sobressai a inovadora previsão de um fundamento genérico de abertura de prazos específicos para a proposição da acção de investigação, não contando apenas, para esse efeito, o conhecimento do escrito onde seja declarada a maternidade/paternidade e a cessação do tratamento como filho. Onde anteriormente se previam, de forma fechada e taxativa, duas causas de concessão de prazos que, excepcionalmente, poderiam legitimar o exercício da acção para lá dos dois anos posteriores à maioridade ou emancipação, passou a acolher-se, através de autênticas cláusulas gerais, como *dies a quo*, a data em que se verifique “o conhecimento de...factos ou circunstâncias que possibilitem e justifiquem a investigação”.

O acolhimento de genéricos prazos de caducidade subjectivos salvaguarda, sem lacunas, a efectiva possibilidade de o interessado recorrer a juízo para ver reconhecido o vínculo de filiação com o seu progenitor. É mais do que isso. Em face do teor das alíneas b) e c), do n.º 3, mesmo quando o investigante dispõe de elementos probatórios que lhe permitem sustentar, com viabilidade de sucesso, dentro do prazo fixado no n.º 1, a sua pretensão de reconhecimento como filho de determinada pessoa, relevam os factos ou circunstâncias que possam justificar que, só após o termo final de tal prazo, ele tome essa iniciativa.

Por conseguinte, a lei civil portuguesa não adoptou a regra da “imprescritibilidade” do direito de investigação de paternidade e continuou a insistir na necessidade de existência de limites temporais ao exercício desse direito, tendo embora configurado esses limites com um novo figurino e duração.

3 — A existência de limites temporais à investigação da paternidade no direito comparado

A consagração de prazos de caducidade para o exercício do direito ao reconhecimento da paternidade não é uma singularidade do direito português, embora seja possível detectar nos sistemas jurídicos estrangeiros que nos são próximos uma clara tendência para a ausência de limites temporais para a propositura deste tipo de acções.

O artigo 270 do Código Civil Italiano e o artigo 210 do Código Civil Holandês estabelecem que a acção para obter a declaração judicial da paternidade ou da maternidade é imprescritível para o filho.

Igual solução resulta do disposto nos artigos 1606 do Código Civil Brasileiro, 133 do Código Civil Espanhol e 104 do Código da Família da Catalunha, segundo os quais a acção de prova da filiação compete ao filho enquanto for vivo.

Também se entende que os Códigos Civis Alemão e Austríaco perfilam idêntica posição, por não se encontrar expressamente previsto qualquer prazo para a propositura da acção de investigação de paternidade pelo filho.

Mesmo entre os Códigos que tiveram como modelo o Código Civil Português de 1966, alguns deles, como o Código Civil de Cabo Verde (artigo 1802.º), o Código de Família de Angola (artigo 184.º) e o Código Civil de Macau (artigo 1677.º), afastaram-se da nossa opção, tendo determinado que este tipo de acções pode ser proposta “a todo o tempo” (este último Código, visando evitar a acusação de que tal solução permitia a utilização dessas acções para uma “caça às fortunas”, previu, no entanto, no artigo 1656.º, n.º 1, duas hipóteses em que o estabelecimento do vínculo da filiação produz apenas efeitos pessoais, excluindo-se os efeitos patrimoniais — propositura da acção 15 anos após o conhecimento dos factos donde se poderia concluir a relação de filiação e quando o propósito principal da instauração da acção foi a obtenção de benefícios patrimoniais — o que inspirou as iniciativas acima referidas apresentadas pelo Provedor de Justiça e pelo Partido “Os Verdes”).

Já o artigo 263 do Código Civil Suíço prevê que a acção de investigação de paternidade pode ser intentada pela mãe até um ano após o nascimento e pelo filho até ao decurso do ano seguinte ao da sua maioridade, bem como, na hipótese de haver um vínculo de paternidade estabelecido, no prazo de um ano após a dissolução desse vínculo. Existe, no entanto, uma cláusula geral de salvaguarda, segundo a qual “a acção pode ser intentada depois do termo do prazo se motivos justificados tornarem o atraso desculpável” (n.º 3).

Também o artigo 340-4, do Código Civil Francês, na redacção da Lei n.º 93-22, de 8 de Janeiro de 1993, estabelecia que a acção de filiação devia ser proposta nos dois anos seguintes ao do nascimento existindo alguns casos de excepção ao prazo regra (v.g. se o pai e a mãe viveram em união de facto estável durante o período legal de concepção, ou se houve participação do pretendo pai na educação da criança). Se, porém, a acção não tivesse sido exercida durante a menoridade da criança, esta poderia intentá-la durante os dois anos seguintes à maioridade. Com a reforma do regime da filiação, levada a cabo pela Ordonnance n.º 2005-709, que entrou em vigor em 1 de Julho de 2006, foi revogado o artigo 340-4 do Cod. Civil, e o artigo 321 passou a prever, no que respeita às acções relativas à filiação, como regra, um prazo de prescrição de dez anos, o qual, no que respeita ao filho, se conta apenas a partir da sua maioridade.

4 — A jurisprudência constitucional em matéria de prazos de caducidade das acções de investigação da paternidade

O Tribunal Constitucional foi chamado por diversas vezes a apreciar a constitucionalidade dos prazos de caducidade estabelecidos no artigo 1817.º, do Código Civil, na redacção anterior às alterações introduzidas pela Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril.

Numa primeira fase, o Tribunal Constitucional decidiu sempre no sentido da compatibilidade das normas que previam os referidos prazos com os princípios constitucionais.

Assim, no Acórdão n.º 99/88, de 28 de Abril de 1988 (pub. no *Diário da República*, 2.ª série, de 22-8-1988, pág. 7642, e em A. T. C., 11.º vol., pág. 785), o Tribunal Constitucional julgou não inconstitucionais as normas dos n.º 3 e 4, do artigo 1817.º, do Código Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, enquanto aplicáveis às acções de investigação de paternidade, por força do artigo 1873.º do mesmo Código, juízo que foi reiterado no Acórdão n.º 370/91, de 25 de Setembro de 1991 (pub. no *Diário da República*, n.º 78 — Suplemento, 2.ª série, de 2-4-1992, pág. 3112, e em A. T. C., 20.º vol., pág. 321).

Por seu turno, no Acórdão n.º 413/89, de 31 de Maio de 1989 (pub. no *Diário da República*, n.º 213, 2.ª série, de 15-9-1989, pág. 9244, e no B. M. J. n.º 387, pág. 262), julgou não inconstitucional a norma do n.º 1, do artigo 1817.º, do Código Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, enquanto aplicável às acções de investigação de paternidade, por força do artigo 1873.º do mesmo Código, posição que foi mantida nos Acórdãos n.º 451/89, de 21 de Junho de 1989 (pub. no *Diário da República*, n.º 218, 2.ª série, de 21-9-1989, pág. 9521, e em A. T. C., 13.º vol., pág. 1321), 311/95, de 20 de Junho de 1995 (acessível em tribunalconstitucional.pt), 506/99, de 21 de Setembro de 1999 (pub. no *Diário da República*, n.º 65, 2.ª série, de 17-3-2000, pág. 5167, e em A. T. C., 44.º vol., pág. 763) e 525/03, de 29 de Outubro de 2003 (acessível em tribunalconstitucional.pt).

Em todos os referidos arestos, o Tribunal encarou os prazos de caducidade como meros condicionamentos do exercício do direito de investigação da paternidade, inerente ao direito à identidade pessoal, e não como verdadeiras restrições desse direito fundamental. No essencial, entendeu invariavelmente que o regime jurídico da filiação em questão assegurava um equilíbrio adequado entre o direito do filho ao reconhecimento da paternidade e o interesse do pretendo progenitor a não ver protelada uma situação de incerteza, agravada pelo envelhecimento e aleatoriedade da prova, e ainda o interesse da paz da família conjugal do investigado e o direito à reserva da vida privada deste.

Contudo, a consolidação e a aplicação bem sucedida das novas técnicas laboratoriais de determinação científica da paternidade viriam a ser decisivas numa mudança de rumo da jurisprudência constitucional.

A primeira viragem neste entendimento deu-se com a prolação do Acórdão n.º 456/03, de 14 de Outubro de 2003 (pub. *Diário da República*, n.º 34, 2.ª série, de 10-2-2004, pág. 2368, e em A. T. C. 57.º vol., pág. 461), que julgou inconstitucional a norma constante do artigo 1817.º, n.º 2, do Código Civil, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, por impedir a investigação da paternidade em função de um critério que utilizava um prazo objectivo, nos casos em que os fundamentos e as razões para instaurar a acção de investigação surgiam pela primeira vez em momento ulterior ao termo do prazo referido no n.º 1, do mesmo artigo 1817.º, do Código Civil. Este aresto não censurou a existência de limites temporais ao exercício do direito de instaurar acção de investigação, mas apenas a consagração de limites que inviabilizavam absolutamente a possibilidade do interessado averiguar o vínculo de filiação natural quando o fundamento para o fazer ocorria em momento posterior ao prazo de dois anos após aquele ter atingido a maioridade ou se ter emancipado. Na verdade, o n.º 2, do artigo 1817.º, do Código Civil, não só exigia que a acção de paternidade fosse proposta no ano seguinte à rectificação, declaração de nulidade ou cancelamento do registo de paternidade existente, o qual impedia, enquanto vigente, o reconhecimento de outra paternidade, como também impunha que a remoção do registo tivesse sido requerida até ao termo do prazo estabelecido no n.º 1, do artigo 1817.º, do Código Civil, se o investigador tivesse legitimidade para esse pedido. Daí que, como sucedia no caso em que foi proferido o referido Acórdão, uma filha, após a ultrapassagem do prazo de caducidade previsto no n.º 1, do artigo 1817.º, do Código Civil, não pudesse investigar a paternidade biológica quando visse impugnada com sucesso a paternidade presumida em acção proposta pelo cônjuge da mãe após já ter decorrido aquele prazo. Foi a subordinação a este último prazo que se completava independentemente do conhecimento pelo investigador das razões que justificavam a sua pretensão de ver reconhecida a sua paternidade biológica que foi censurada pelo Tribunal Constitucional.

Novo passo seria dado no Acórdão n.º 486/04, de 7 de Julho de 2004 (pub. no *Diário da República*, n.º 35, 2.ª série, de 18-2-2005, pág. 2456, e em A. T. C., 60.º vol., pág. 191), através do qual se julgou inconstitucional o artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, na redacção introduzida

pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, ao prever a extinção do direito de investigar a paternidade, dois anos após o investigador ter atingido a maioridade ou a emancipação. Também neste último aresto, apesar de se fazer referência às posições que defendiam a “imprescritibilidade” das acções de investigação da paternidade, não se reprovou a existência de limites temporais à sua propositura, mas apenas a consagração de prazos que, pela sua exiguidade, dificultavam seriamente ou inviabilizavam a possibilidade do interessado averiguar o vínculo de filiação natural, nomeadamente a circunstância do prazo se esgotar num momento em que o investigador não era ainda uma pessoa inteiramente madura e em que o mesmo podia nem sequer ter qualquer justificação para a interposição da acção de investigação.

A inconstitucionalidade do prazo objectivo consagrado no n.º 1, do artigo 1817.º, do Código Civil, viria posteriormente a ser declarada com força obrigatória geral pelo Acórdão do Plenário n.º 23/06, de 10 de Janeiro de 2006 (pub. no *Diário da República*, n.º 28, I-A Série, de 8-2-2006, pág. 1026, e em A. T. C., 64.º vol., pág. 81), por se entender que o mesmo funcionava como uma restrição inadmissível do conteúdo essencial dos direitos fundamentais à identidade pessoal e a constituir família.

Mas os prazos de caducidade especiais previstos nos n.ºs 3 e 4, do artigo 1817.º, do Código Civil, apesar de assentarem num critério subjectivo também viriam a ser julgados inconstitucionais, respectivamente pelos Acórdãos n.º 626/09, de 2 de Dezembro de 2009 (pub. no *Diário da República*, n.º 11, 2.ª série, de 18-1-2010, pág. 2378 e em A. T. C., 76.º vol., pág. 409) e 65/10, de 4 de Fevereiro de 2010 (pub. no *Diário da República*, n.º 46, 2.ª série, de 8-3-2010, pág. 10.194, e em A. T. C., 77.º vol., pág. 387), que consideraram que os mesmos resultavam, pela sua curta duração, numa restrição desproporcionada ao direito fundamental à identidade pessoal.

Estes prazos, diversamente do que sucedia com o prazo-regra estabelecido no n.º 1, do artigo 1817.º, do Código Civil, já declarado inconstitucional, que começava a correr inexorável e ininterruptamente desde o nascimento do filho e se podia esgotar integralmente sem que o mesmo tivesse qualquer justificação para a instauração da acção de investigação de paternidade contra o pretense pai, apenas se iniciavam a partir do momento em que o investigador — depois de se terem completado dois anos após ter atingido a maioridade ou se ter emancipado — conheceu ou devia ter conhecido o conteúdo do escrito de pai em que o reconhecia como filho, ou cessou o seu tratamento pelo investigado nessa qualidade. Já não estávamos aqui perante prazos “cegos”, que começavam a correr independentemente de poder haver qualquer justificação para o exercício do direito pelo respectivo titular, como sucedia com o prazo estabelecido no n.º 1, do artigo 1817.º, do Civil, mas sim perante prazos cujo início de contagem coincidia com o momento em que o titular do direito tinha ou devia ter conhecimento do facto que o motivava a agir.

O Acórdão n.º 626/09 considerou que nas situações de conhecimento pelo investigado dos dados que o motivavam a obter o reconhecimento judicial da paternidade, pelo menos o interesse da segurança jurídica, nomeadamente o direito do pretense progenitor em não ver indefinida ou excessivamente protelada uma situação de incerteza quanto à sua paternidade, podia justificar que se condicionasse o exercício do direito do filho à investigação da paternidade, através do estabelecimento de um prazo para o accionar. Tendo o titular deste direito conhecimento dos factos que lhe permitem exercê-lo, admitiu a legitimidade do legislador estabelecer um prazo para a propositura da respectiva acção, após esse conhecimento, de modo a que o interesse da segurança jurídica não pudesse ser posto em causa por uma atitude desinteressada daquele.

Entendeu-se nesse Acórdão que o estabelecimento destes prazos de caducidade para o exercício do direito à investigação de paternidade, apoiados em critérios subjectivos — o conhecimento pelo interessado das razões que justificam a propositura da acção de investigação de paternidade — poderia revelar-se, em abstracto, uma limitação adequada, necessária e proporcional do direito à identidade pessoal, para satisfação do interesse da segurança jurídica, como elemento essencial de Estado de Direito.

Contudo, o referido Acórdão não deixou de julgar inconstitucional o prazo de caducidade estabelecido no n.º 3, do artigo 1817.º, do Código Civil, tal como o fez o Acórdão n.º 65/10, relativamente ao prazo previsto no n.º 4, do mesmo artigo, por terem entendido que eles eram exíguos para efeito de uma serena avaliação e ponderação de todos os factores que podem condicionar a difícil tomada de decisão de pedir o reconhecimento judicial da paternidade por parte de quem até então não tinha quaisquer razões, ou pelo menos razões sérias, que justificassem a propositura de uma acção de investigação contra uma determinada pessoa na qualidade de pretense pai, o que inviabilizava ou dificultava gravemente o exercício do respectivo direito, tornando a adopção desses prazos uma restrição desproporcionada ao conteúdo do direito à identidade pessoal.

Estes juízos de inconstitucionalidade fundamentaram-se apenas na ideia de que a decisão de avançar para o estabelecimento da ascendência

biologicamente verdadeira convoca uma reflexão prévia e profunda sobre aspectos pessoalíssimos da pessoa humana — e, secundariamente, também de ordem social e patrimonial — que não é compatível com a exigência legal do seu exercício judicial em prazos de curta duração.

Apesar da ênfase dada na fundamentação de alguns destes acórdãos (v. g. o Acórdão n.º 65/10) às teses defensoras da “imprescritibilidade” das acções de investigação da paternidade, nunca se sustentou que não fossem admissíveis prazos de caducidade contados a partir do conhecimento efectivo pelo investigador dos dados que o motivam a ver judicialmente reconhecida a sua paternidade biológica, desde que a duração desses prazos tivesse em consideração que essa opção exige um tempo de maturação alargado.

Da evolução da jurisprudência constitucional nesta temática constata-se que perante o fim do receio do envelhecimento e aleatoriedade da prova, face aos avanços científicos que permitiram o emprego de testes de ADN com uma fiabilidade próxima da certeza — probabilidades bioestatísticas superiores a 99,5 % — conjugado com as rápidas alterações registadas no domínio dos valores dominantes no âmbito da filiação, os interesses da segurança jurídica do pretense progenitor, da prevenção da “caça às fortunas”, da paz da família conjugal do investigado e da reserva da vida privada deste perderam importância e começaram a ser olhados como interesses menores face ao superior interesse do investigado conhecer e ver reconhecida juridicamente as origens da sua existência.

Foi um novo olhar que perscrutou o peso real dos argumentos que sobraram após a saída de cena do envelhecimento e aleatoriedade das provas da paternidade, e que não deixou de acompanhar as novas realidades familiares, a valorização da realização individual e a preocupação da verdade e da transparência.

5 — A jurisprudência do TEDH em matéria de prazos de caducidade das acções de investigação da paternidade

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem também já teve oportunidade de se pronunciar sobre a compatibilidade de limitações temporais ao exercício do direito de investigação da paternidade com os princípios da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Extraindo do “direito ao respeito da vida privada e familiar”, consagrado no artigo 8.º, n.º 1, da Convenção, um direito fundamental ao conhecimento das origens genéticas, o Tribunal tem entendido que a existência de um prazo limite para a instauração duma acção de reconhecimento judicial da paternidade não é, só por si, violadora da Convenção, importando verificar se a natureza, duração e características desse prazo resultam num justo equilíbrio entre o interesse do investigador em ver esclarecido um aspecto importante da sua identidade pessoal, o interesse do investigado e da sua família mais próxima em serem protegidos de demandas respeitantes a factos da sua vida íntima ocorridos há já muito tempo, e o interesse público da estabilidade das relações jurídicas. Neste discurso é realçado que o “direito ao respeito da vida privada e familiar” não assiste apenas à pessoa que pretende saber quem são os seus pais e estabelecer o respectivo vínculo jurídico, mas também protege os investigados e suas famílias, cuja tutela não pode deixar de ser considerada, importando harmonizar os interesses opostos.

Neste sentido pronunciaram-se os Acórdãos de 6 de Julho de 2010, proferidos nos casos *Backlund c. Finlândia* (queixa n.º 36498/05), e *Gronmark c. Finlândia* (queixa n.º 17038/04) e de 20 de Dezembro de 2007, proferido no caso *Phinikaridou c. Chipre* (queixa n.º 23890/02), nos quais estava em causa a existência de prazos limite para a instauração de acções de reconhecimento da paternidade (acessíveis em www.echr.coe.int/hudoc).

Nestes arestos ponderou-se se o sistema concreto de prazos das legislações em causa assegurava uma real possibilidade dos interessados estabelecerem a sua paternidade, não criando ónus que dificultassem excessivamente o estabelecimento da relação biológica.

6 — Os direitos fundamentais ao conhecimento da paternidade biológica e ao estabelecimento do respectivo vínculo jurídico

O direito ao conhecimento da paternidade biológica, assim como o direito ao estabelecimento do respectivo vínculo jurídico (sobre a distinção entre estes dois direitos, vide João Loureiro, em “*Filho(s) de um gâmeta menor? Procriação medicamente assistida heteróloga*”, na Revista *Lex Medicae*, ano 3.º (2006), n.º 6, pág. 26 e seg., e Rafael Vale e Reis, em “*O direito ao conhecimento das origens genéticas*”, pág. 108 e 109), cabem no âmbito de protecção quer do direito fundamental à identidade pessoal (artigo 26.º, n.º 1, da Constituição), quer do direito fundamental de constituir família (artigo 36.º, n.º 1, da Constituição).

A identidade pessoal consiste no conjunto de atributos e características que permitem individualizar cada pessoa na sociedade e que fazem com que cada indivíduo seja ele mesmo e não outro, diferente dos demais, isto é, “uma unidade individualizada que se diferencia de todas as outras

peçoas por uma determinada vivência pessoal” (Jorge Miranda/Rui Medeiros, em “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I, pág. 609, da 2.ª ed., da da Coimbra Editora).

Este direito fundamental pode ser visto numa perspectiva estática — onde avultam a identificação genética, a identificação física, o nome e a imagem — e numa perspectiva dinâmica — onde interessa cuidar da verdade biográfica e da relação do indivíduo com a sociedade ao longo do tempo.

A ascendência assume especial importância no itinerário biográfico, uma vez que ela revela a identidade daqueles que contribuíram biologicamente para a formação do novo ser. O conhecimento dos progenitores é um dado importante no processo de autodefinição individual, pois essa informação permite ao indivíduo encontrar pontos de referência seguros de natureza genética, somática, afectiva ou fisiológica, revelando-lhe as origens do seu ser. É um dado importantíssimo na sua historicidade pessoal. Como expressivamente salienta Guilherme de Oliveira, «*saber quem sou exige saber de onde venho*» (em “*Caducidade das acções de investigação*”, ob. cit., pág. 51), podendo, por isso dizer-se que essa informação é um factor conformador da identidade própria, nuclearmente constitutivo da personalidade singular de cada indivíduo.

Mas o estabelecimento jurídico dos vínculos da filiação, com todos os seus efeitos, conferindo ao indivíduo o estatuto inerente à qualidade de filho de determinadas pessoas, assume igualmente um papel relevante na caracterização individualizadora duma pessoa na vida em sociedade. A ascendência funciona aqui como um dos elementos identificadores de cada pessoa como indivíduo singular. Ser filho de é algo que nos distingue e caracteriza perante os outros, pelo que o direito à identidade pessoal também compreende o direito ao estabelecimento jurídico da maternidade e da paternidade.

Por outro lado, o direito fundamental a constituir família consagrado no artigo 36.º, n.º 1, da Constituição, abrange a família natural, resultante do facto biológico da geração, o qual compreende um vector de sentido ascendente que reclama a predisposição e a disponibilização pelo ordenamento de meios jurídicos que permitam estabelecer o vínculo da filiação, com realce para o exercitável pelo filho, com o inerente conhecimento das origens genéticas.

Na verdade, o direito a constituir família, se não pode garantir a inserção numa autêntica comunidade de afectos — coisa que nenhuma ordem jurídica pode assegurar — implica necessariamente a possibilidade de assunção plena de todos os direitos e deveres decorrentes de uma ligação familiar susceptível de ser juridicamente reconhecida. Pela natureza das coisas, a aquisição do estatuto jurídico inerente à relação de filiação, por parte dos filhos nascidos fora do matrimónio, processa-se de forma diferente da dos filhos de mãe casada, uma vez que só estes podem beneficiar da presunção de paternidade marital. Mas essa aquisição, deve ser garantida através da previsão de meios eficazes. Aliás a peremptória proibição de discriminação dos filhos nascidos fora do casamento (artigo 36.º, n.º 4, da CRP) não actua só depois de constituída a relação, projecta-se também na fase anterior, exigindo que os filhos nascidos fora do casamento possam aceder a um estatuto idêntico aos filhos nascidos do matrimónio. A infundada disparidade de tratamento, em violação daquela proibição, tanto pode resultar da atribuição de posições inigualitárias, em detrimento dos filhos provenientes de uma relação não conjugal, como, antes disso, e mais radicalmente do que isso, do estabelecimento de impedimentos desrazoáveis a que alguém que biologicamente é filho possa aceder ao estatuto jurídico correspondente.

É, pois, pacífica a previsão constitucional dos direitos ao conhecimento da paternidade biológica e do estabelecimento do respectivo vínculo jurídico, como direitos fundamentais.

Isso não impede, contudo, que o legislador possa modelar o exercício de tais direitos em função de outros interesses ou valores constitucionalmente tutelados. Não estamos perante direitos absolutos que não possam ser confrontados com valores conflituantes, podendo estes exigir uma tarefa de harmonização dos interesses em oposição, ou mesmo a sua restrição.

No actual ordenamento jurídico português, a acção de investigação de paternidade prevista nos artigos 1869.º e seguintes do Código Civil constitui o único meio destinado à efectivação do direito fundamental ao estabelecimento do vínculo jurídico da paternidade biológica, sendo também o meio mais eficaz de satisfação do direito ao conhecimento da ascendência biologicamente verdadeira quando o suposto pai recusa qualquer colaboração.

Em certos casos, a lei interdita o acesso a esta acção para estabelecer a filiação biológica, consagrando verdadeiras restrições aos referidos direitos, como sucede nos casos de adopção (artigo 1987.º, do Código Civil), e nos casos de procriação medicamente assistida heteróloga, isto é com recurso a gâmetas de dadores e a dâdiva de embriões (artigo 10.º, n.º 2, e 21.º, da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho).

Mas neste recurso está apenas em causa a recente opção do legislador de continuar a estabelecer limites temporais genéricos à propositura das acções de investigação de paternidade.

7 — A questão da constitucionalidade da previsão de limites temporais à propositura da acção de investigação da paternidade

A tese sustentada na decisão recorrida é a de que os interesses que anteriormente justificavam a fixação de prazos de caducidade revelam-se, numa observação actualizada, insubsistentes, pelo que deixaram de ter uma eficácia contrabalanceadora, capaz de justificar a previsão de limites temporais à instauração da acção de investigação da paternidade.

A caducidade enquanto figura extintiva de direitos, pelo seu não exercício em determinado prazo, procura satisfazer os interesses da certeza e estabilidade das relações jurídicas, os quais exigem a sua rápida definição, impulsionando os titulares dos direitos em jogo a exercer-los num espaço de tempo considerado razoável, sob a cominação da sua extinção.

Apesar dos decisivos progressos científicos no domínio da determinação da filiação biológica, conjugados com a evolução verificada nos valores dominantes no âmbito da filiação, terem determinado uma significativa desvalorização dos interesses que presidiam ao estabelecimento de prazos de caducidade para a propositura das acções de investigação da paternidade, alguns desses interesses não deixaram de manter um peso atendível pelo legislador nas suas opções de definição do regime da constituição da filiação.

Desde logo, há que ter presente que ainda existem situações, por ventura residuais, em que, face à inexistência de um registo universal de ADN, quando não é conhecido o paradeiro do investigado ou este já faleceu (como sucede no presente caso) e o seu cadáver não está acessível (v. g. porque foi cremado), não existindo familiares directos do suposto pai necessários à realização dos exames periciais, não é possível a determinação científica da filiação, havendo que recorrer aos meios tradicionais de prova, pelo que nessas situações continua a fazer todo o sentido a intenção de evitar a valorização de provas pouco fiáveis devido ao seu envelhecimento, sendo o estabelecimento de prazos de caducidade um meio ao dispor do legislador para atingir esse objectivo.

Mas, já num plano geral, não é possível ignorar que a constituição e a determinação integral do vínculo de filiação, abrangendo ambos os progenitores, corresponde a um interesse de ordem pública, a um relevante princípio de organização jurídico-social. O dar eficácia jurídica ao vínculo genético da filiação, propiciando a localização perfeita do sujeito na zona mais nuclear do sistema das relações de parentesco, não se repercute apenas na relação pai-filho, tendo projecções externas a essa relação (v. g. em tema de impedimentos matrimoniais). É do interesse da ordem jurídica que o estado pessoal de alguém não esteja amputado desse dado essencial. Daí, além do mais, a consagração da averiguação oficiosa de paternidade (artigos 1864.º e seguintes). E importa que esse objectivo seja alcançado o mais rápido possível, numa fase ainda precoce da vida do filho, evitando-se um prolongamento injustificado de uma situação de indefinição na constituição jurídica da relação de filiação. É do interesse público que se estabeleça o mais breve que seja possível a correspondência entre a paternidade biológica e a paternidade jurídica, fazendo funcionar o estatuto jurídico da filiação com todos os seus efeitos, duma forma estável e que acompanhe durante o maior tempo possível a vida dos seus sujeitos.

Este interesse também tem projecção na dimensão subjectiva, como segurança para o investigado e sua família. Não deixa de relevar que alguém a quem é imputada uma possível paternidade — vínculo de efeitos não só pessoais, como também patrimoniais — tem interesse em não ficar ilimitadamente sujeito à “ameaça”, que sobre ele pesa, de instauração da acção de investigação. Note-se que este interesse do suposto pai não é autotutelável, uma vez que nas situações de dúvida a realização de testes científicos exige a colaboração do suposto filho, além de que nas situações de completo desconhecimento, apesar de não se registar uma vivência de incerteza, a propositura da acção de investigação potencialmente instaurada largos anos volvidos após a procriação é de molde a “apanhar de surpresa” o investigado e a sua família, com as inerentes perturbações e afectações sérias do direito à reserva da via privada. Também deste ponto de vista há razões para o legislador incentivar o exercício o mais cedo possível desse direito.

Ora, o meio, por excelência, para tutelar estes interesses atende-veis públicos e privados ligados à segurança jurídica, é precisamente a consagração de prazos de caducidade para o exercício do direito em causa. Esses prazos funcionam como um meio de induzir o titular do direito inerte ou relutante a exercê-lo com brevidade, não permitindo um prolongamento injustificado duma situação de indefinição, tendo deste modo uma função compulsória, pelo que são adequados à protecção dos apontados interesses, os quais também se fazem sentir nas relações de conteúdo pessoal, as quais, aliás, têm muitas vezes, como sucede na relação de filiação, importantes efeitos patrimoniais.

Apesar da inexistência de qualquer prazo de caducidade para as acções de investigação da paternidade, permitindo que alguém exerça numa fase tardia da sua vida um direito que anteriormente negligenciou, poder corresponder a um nível de protecção máximo do direito à identidade pessoal, isso não significa que essa tutela otimizada corresponda ao constitucionalmente exigido.

Como já vimos, o direito ao estabelecimento do vínculo da filiação não é um direito absoluto que não possa ser harmonizado com outros valores confluente, incumbindo ao legislador a escolha das formas de concretização do direito que, dentro das que se apresentem como respeitadoras da Constituição, se afigure mais adequada ao seu programa legislativo. Assim o impõe a margem de liberdade que a actividade do legislador democrático reclama. Caberá, assim, nessa margem de liberdade do legislador determinar se se pretende atingir esse maximalismo, protegendo em absoluto o referido direito, ou se se opta por conceder protecção simultânea a outros valores constitucionalmente relevantes, diminuindo proporcionalmente a protecção conferida aos direitos à identidade pessoal e da constituição da família.

Ao ter optado por proteger simultaneamente outros valores relevantes da vida jurídica através da consagração de prazos de caducidade, o legislador não desrespeitou, as fronteiras da suficiência da tutela, uma vez que essa limitação não impede o titular do direito de o exercer, impondo-lhe apenas o ónus de o exercer num determinado prazo.

É legítimo que o legislador estabeleça prazos para a propositura da respectiva acção de investigação da paternidade, de modo a que o interesse da segurança jurídica não possa ser posto em causa por uma atitude desinteressada do investigador, não sendo injustificado nem excessivo fazer recair sobre o titular do direito um ónus de diligência quanto à iniciativa processual para apuramento definitivo da filiação, não fazendo prolongar, através de um regime de imprescritibilidade, uma situação de incerteza indesejável.

Necessário é que esse prazo, pelas suas características, não impossibilite ou dificulte excessivamente o exercício maduro e ponderado do direito ao estabelecimento da paternidade biológica.

Por isso, o que incumbe ao Tribunal Constitucional verificar é se, na modelação desses prazos, o legislador ultrapassou a margem de conformação que lhe cabe.

Na verdade, sendo o tipo de instrumento limitativo utilizado o adequado à defesa dos valores conflituantes, resta sindicar se as características dos prazos de caducidade estipulados respeitam o princípio da proporcionalidade, mantendo-se a linha mais recente do Tribunal Constitucional.

8 — A questão da constitucionalidade do prazo previsto no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil

O limite temporal em causa no presente recurso é o prazo de caducidade estabelecido no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, aplicável às acções de investigação de paternidade, por força da remissão constante do artigo 1873.º, n.º 1, do mesmo diploma, segundo o qual essas acções só podem ser propostas durante a menoridade do investigador ou nos dez anos posteriores à sua maioridade ou emancipação.

Contudo, o alcance deste prazo só pode ser compreendido numa ponderação integrada do conjunto de prazos de caducidade estabelecidos nos diversos números do artigo 1817.º, do Código Civil.

Embora o disposto em todos estes preceitos não integre o objecto da questão de constitucionalidade que nos ocupa, o seu conteúdo não pode deixar de ser tido em consideração na apreciação da norma impugnada, uma vez que a sua eficácia flanqueadora tem interferência no alcance extintivo do prazo de caducidade sob fiscalização. Os efeitos da aplicação deste prazo, só podem ser medidos, na sua devida extensão, se ponderarmos também a latitude com que são admitidas, no regime envolvente daquela norma, causas que obstem à preclusão total da acção de investigação, por força do decurso do prazo geral de dez anos, após a maioridade.

Ora, enquanto no n.º 2 se estabeleceu que se não fosse possível estabelecer a maternidade em consequência de constar do registo maternidade determinada, a acção já podia ser proposta nos três anos seguintes à rectificação, declaração de nulidade ou cancelamento do registo inibitório, no n.º 3 permitiu-se que a acção ainda pudesse ser proposta nos três anos posteriores à ocorrência de algum dos seguintes factos: a) ter sido impugnada por terceiro, com sucesso, a maternidade do investigador; b) quando o investigador tenha tido conhecimento, após o decurso do prazo previsto no n.º 1, de factos ou circunstâncias que justifiquem a investigação, designadamente quando cesse o tratamento como filho pela pretensa mãe; c) e em caso de inexistência de maternidade determinada, quando o investigador tenha tido conhecimento superveniente de factos ou circunstâncias que possibilitem e justifiquem a investigação.

Como já acima se explicou, os prazos de três anos referidos nos transcritos n.º 2 e 3 do artigo 1817.º do Código Civil, contam-se para além

do prazo fixado no n.º 1, do mesmo artigo, não caducando o direito de proposição da acção antes de esgotados todos eles. Isto é, mesmo que já tenham decorrido dez anos a partir da maioridade ou emancipação, a acção é ainda exercitável dentro dos prazos previstos nos n.º 2 e 3; inversamente, a ultrapassagem destes prazos não obsta à instauração da acção, se ainda não tiver decorrido o prazo geral contado a partir da maioridade ou emancipação.

Isto significa que o prazo de dez anos após a maioridade ou emancipação previsto no n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil 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.

Verdadeiramente e apesar da formulação do preceito onde está inserido ele não é um autêntico prazo de caducidade, demarcando antes um período de tempo onde não permite que operem os verdadeiros prazos de caducidade consagrados nos n.º 2 e 3, do mesmo artigo.

Face ao melindre, à profundidade e às implicações que a decisão de instaurar a acção de investigação da paternidade reveste, entende-se que num período inicial após se atingir a maioridade ou a emancipação, em regra, não existe ainda um grau de maturidade, experiência de vida e autonomia que permita uma opção ponderada e suficientemente consolidada.

Apesar de na actual conjuntura a cada vez mais tardia inserção estável no mundo profissional poder acarretar falta de autonomia financeira, eventualmente desincentivadora de uma iniciativa, por exclusiva opção própria, a alegada falta de maturidade e experiência do investigador perde muito da sua evidência quando se reporta aos vinte e oito anos de idade, ou um pouco mais cedo nos casos de emancipação. Neste escalão etário, o indivíduo já estruturou a sua personalidade, em termos suficientemente firmes e já tem tipicamente uma experiência de vida que lhe permite situar-se autonomamente, sem dependências externas, na esfera relacional, mesmo quando se trata de tomar decisões, como esta, inteiramente fora do âmbito da gestão corrente de interesses.

O prazo de 10 anos após a maioridade ou emancipação, consagrado no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, revela-se, pois, como suficiente para assegurar que não opera qualquer prazo de caducidade para a instauração pelo filho dum acção de investigação da paternidade, durante a fase da vida deste em que ele poderá ainda não ter a maturidade, a experiência de vida e a autonomia suficientes para sobre esse assunto tomar uma decisão suficientemente consolidada.

Por estas razões cumpre concluir que a norma do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, na redacção da Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril, na parte em que, aplicando-se às acções de investigação de paternidade, por força do artigo 1873.º, do mesmo Código, prevê um prazo de dez anos para a propositura da acção, contado da maioridade ou emancipação do investigador, não se afigura desproporcional, não violando os direitos constitucionais ao conhecimento da paternidade biológica e ao estabelecimento do respectivo vínculo jurídico, abrangidos pelo direitos fundamentais à identidade pessoal, previsto no artigo 26.º, n.º 1, e o direito a constituir família, previsto no artigo 36.º, n.º 1, ambos da Constituição.

Decisão

Pelo exposto, decide-se:

a) Não julgar inconstitucional a norma do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, na redacção da Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril, na parte em que, aplicando-se às acções de investigação de paternidade, por força do artigo 1873.º, do mesmo Código, prevê um prazo de dez anos para a propositura da acção, contado da maioridade ou emancipação do investigador.

b) Consequentemente julgar procedente o recurso e determinar a reforma da decisão recorrida de acordo com o precedente juízo de não inconstitucionalidade.

Sem custas.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *João Cura Mariano* — *Maria João Antunes* — *Carlos Pamplona de Oliveira* — *Ana Maria Guerra Martins* — *Carlos Fernandes Cadilha* — *Maria Lúcia Amaral* — *Joaquim de Sousa Ribeiro* (vencido, conforme declaração junta) — *J. Cunha Barbosa* (vencido nos termos da declaração que junto) — *Catarina Sarmiento e Castro* (vencida, nos termos de declaração junta) — *José Borges Soeiro* (vencido, fundamentalmente pelas razões aduzidas pelo conselheiro Sousa Ribeiro, para a qual, com a devida vénia, remeto). — *Vitor Gomes* (vencido, pelo essencial das razões da declaração de voto do conselheiro Sousa Ribeiro.) — *Gil Galvão* (vencido, no essencial, pelas razões constantes da declaração de voto do conselheiro Sousa Ribeiro) — *Rui Manuel Moura Ramos*.

Declaração de voto

Enquanto primitivo redactor, elaborei um projecto de acórdão, que tomo a liberdade de transcrever, nos seus passos essenciais, para melhor esclarecimento da minha posição de discordância quanto a esta decisão.

«6 — [...], é altura de relembrar o fundamento em que basicamente assentou a decisão de inconstitucionalidade emitida, quanto à anterior formulação do n.º 1 do artigo 1817.º, no Acórdão n.º 486/2004 e acolhido no Acórdão de generalização (Acórdão n.º 23/2006).

Na sua componente nuclear, esse fundamento pode colher-se no seguinte trecho:

«Pode, pois, concluir-se que o regime em apreço, ao excluir totalmente a possibilidade de investigar judicialmente a paternidade (ou a maternidade), logo a partir dos vinte anos de idade, tem como consequência uma diminuição do alcance do *conteúdo essencial* dos direitos fundamentais à identidade pessoal e a constituir família, que incluem o direito ao conhecimento da paternidade ou da maternidade.

Neste ponto, não pode ignorar-se, desde logo, que o prazo de dois anos em causa se esgota normalmente num momento em que, por natureza, o investigador não é ainda, naturalmente, uma pessoa experiente e inteiramente madura (constatação que não é contrariada, nem pelo limite legal para a aquisição de capacidade de exercício de direitos, nem, muito menos, pela previsão legal de uma tutela geral de personalidade, no seu potencial de aperfeiçoamento). E, sobretudo, que tal prazo pode começar a correr, e terminar, sem que existam *quaisquer possibilidades concretas* — ou apenas justificação para — interposição da acção de investigação de paternidade, seja por não existirem ou não serem conhecidos nenhuns elementos sobre a identidade do pretense pai (os quais só surgem mais tarde), seja simplesmente por, v. g., no ambiente social e familiar do filho ser ocultada a sua verdadeira paternidade, ou não existir justificação para pôr em causa a paternidade de quem sempre tenha tratado o investigador como filho (sem, todavia, que a paternidade deste esteja estabelecida e venha a ser impugnada, como aconteceu no caso que deu origem ao julgamento de inconstitucionalidade proferido no acórdão n.º 456/2003).»

Entendeu-se ainda que, mesmo que se negasse uma “verdadeira *afecção do conteúdo essencial* dos direitos referidos”, tal regime traduzia uma “apreciação *manifestamente incorrecta* dos interesses e valores em presença”, acarretando para o investigador consequências desproporcionadamente desvantajosas, “em relação às desvantagens eventualmente resultantes, para o investigado e sua família, da acção de investigação”. Em conformidade, a não admitir-se a violação dos direitos à identidade pessoal e a constituir família, consagrados nos artigos 26.º, n.º 1, e 36.º, n.º 1, da CRP, conjugadamente com o disposto no artigo 18.º, n.º 3, ela resultaria sempre da exigência de proporcionalidade das leis restritivas, presente no n.º 2 do mesmo artigo.

Destas considerações se retira que pesaram na decisão duas ordens de razões. Por um lado, não só a curta duração do prazo, como também a fase da vida em que ele se esgotava, daí advindo “*a perda, aos vinte anos de idade, do direito a saber quem é o pai*”; por outro, a não consagração de uma garantia plena de efectividade, em concreto, do direito a instaurar a acção de investigação.

7 — Há que reconhecer — diga-se a título introdutório — que ambas as razões saem enfraquecidas, no mínimo, perante os novos dados legais.

De facto, a alegada falta de maturidade e experiência do investigador perde muito da sua evidência quando se reporta, não aos vinte, mas aos vinte e oito anos de idade. Neste escalão etário, o indivíduo já estruturou a sua personalidade, em termos suficientemente consolidados, e já tem tipicamente uma experiência de vida que lhe permite situar-se autonomamente, sem dependências externas, na esfera relacional, mesmo quando se trata de tomar decisões, como esta, inteiramente fora do âmbito da gestão corrente de interesses. Em contrário, só poderá talvez dizer-se que a cada vez mais tardia inserção estável no mundo profissional pode acarretar falta de autonomia financeira, eventualmente desincentivadora de uma iniciativa, por exclusiva opção própria, no sentido da instauração da acção.

Por outro lado, as alterações no n.º 2 e no n.º 3 do artigo 1817.º vieram garantir que a acção de investigação de paternidade não caduca sem que ao filho seja dada uma oportunidade real de a exercitar. Em face do disposto nessas normas, o esgotamento do prazo fixado no n.º 1 não importa a perda definitiva do direito ao conhecimento (e reconhecimento) das raízes genéticas, quando ocorrerem factos e circunstâncias que não tornaram praticamente possível ou justificável a instauração da acção, antes do decurso desse prazo. Optando por uma previsão aberta e genérica, sem enunciar taxativamente os factores atendíveis, para este efeito, o novo regime consagra um *dies a quo* subjectivo ajustável ao

circunstancialismo de cada caso, “ligando o direito de investigar às reais e concretas possibilidades investigatórias do pretense filho”, como se chegou a alvitar, como alternativa possível ao regime então em vigor, no Acórdão n.º 486/2004.

8 — Mais, até, do que o alongamento do prazo, as alterações nas normas que ladeiam o n.º 1 do artigo 1817.º (mas interferindo claramente, como ficou dito, no significado desta norma para as posições constitucionais em jogo) obrigam a uma reponderação da questão de constitucionalidade suscitada por este preceito, com a imprescindível inserção, no campo problemático, de pontos de vista valorativos que, em face da redacção anterior, puderam ser desconsiderados.

Na verdade, deparando-se, na redacção anterior à Lei n.º 14/2009, com um concreto limite temporal e uma conformação do termo inicial que foram tidos como violadores de direitos fundamentais do investigador, o Tribunal Constitucional, cingindo-se ao objecto da questão e ao necessário para fundamentar as decisões a seu respeito, não tomou posição, no Acórdão n.º 486/2004 e nos que posteriormente perfilharam a orientação nele fixada, quanto à conformidade constitucional do estabelecimento, *em si mesmo*, de um prazo.

Só seria possível manter esse critério se considerássemos que a norma posta em vigor pela Lei n.º 14/2009 enferma, *na sua concreta configuração*, de forma equiparável ao enunciado normativo anterior, de vícios de natureza e grau suficientes para fundar um juízo de inconstitucionalidade.

Não pensamos, todavia, assim. O alongamento do prazo, associado à sua perda de eficácia em face de condições (de cognoscibilidade dos elementos identificadores do pai e probatórios do vínculo biológico, sobretudo) concretamente inibidoras do efectivo exercício do direito de investigar, responde satisfatoriamente, no essencial, à censura que foi anteriormente dirigida ao regime de caducidade. Se for constitucionalmente admitida uma limitação temporal da acção tendente ao estabelecimento do vínculo de filiação, *esta* solução limitativa não padece de vícios (eventualmente sanáveis por outra solução limitativa) que acarretem a inconstitucionalidade.

Mas, se assim é, a apreciação daquele pressuposto condicionante torna-se agora incontornável, pois dela vai depender o sentido da decisão a tomar. A ser emitida, uma pronúncia de inconstitucionalidade *sê-lo-á*, não por força da limitação específica estabelecida no n.º 1 do artigo 1817.º (designadamente, da duração do prazo), mas por se entender que a tutela dos bens titulados pelo investigador não se compadece com qualquer limitação, ou que os interesses a que ela corresponde a não justificam. Inversamente, um juízo de não inconstitucionalidade absorve a convicção (pelo menos implicitamente) de que uma limitação em termos adequados não fere qualquer parâmetro constitucional.

Em suma, a questão de base a decidir, nos presentes autos, será a de saber se decorre da Constituição uma imposição de que as acções de investigação de paternidade possam ser intentadas *a todo o tempo*.

9 — Numa perspectiva funcionalizada a esta colocação do problema, cumprir “revisitar” a incidência dos parâmetros constitucionais pertinentes sobre o merecimento e necessidade de tutela dos interesses que, nesta matéria, podem afirmar presença.

É hoje pacificamente aceite que o direito a conhecer a identidade dos progenitores cabe no âmbito de protecção do *direito à identidade pessoal* (artigo 26.º, n.º 1, da CRP), de que constitui uma dimensão fundamental — o que, de resto, foi, desde o primeiro momento em que se pronunciou sobre a questão, sustentado, sem qualquer reserva, por este Tribunal (cf. o Acórdão n.º 99/88). Como expressivamente salienta Guilherme de Oliveira, «saber quem sou exige saber de onde venho» (“Caducidade das acções de investigação”, *Lex Familiae*, 2004, p. 8). A “historicidade pessoal” (Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª ed., Coimbra, 2007, 462), em veste de conhecimento e reconhecimento das origens genéticas, é um factor conformador da identidade própria, nuclearmente constitutivo da personalidade singular de cada indivíduo.

Poderá observar-se que, em rigor, a acção de investigação de paternidade, se procedente, conduz a algo mais do que à satisfação do direito ao conhecimento da proveniência biológica. Na verdade, ela não proporciona apenas a obtenção de informação quanto a esse dado pessoal — a identificação do progenitor —, pois tem efeitos constitutivos da relação jurídica correspondente. A constatação da procriação tem repercussão no estatuto de pai e filho, vinculando-os juridicamente a um conjunto de direitos e deveres recíprocos inerentes a essa qualidade.

Mas este meio processual, para além de ser o único consagrado para obter o reconhecimento daquele factor da identidade pessoal, encontra também sólido arrimo no *direito fundamental a constituir família* (artigo 36.º, n.º 1, da CRP), de que é instrumento necessário, nas circunstâncias em que se encontra o investigador. Como direito normativamente constituído e normativamente dependente, uma vez que tem por objecto uma faculdade jurídica, esse direito fundamental reclama a predisposição e disponibilização pelo ordenamento de meios jurídicos de efectivação, no caso, meios de estabelecimento do vínculo jurídico

de filiação, com realce para o exercitável pelo filho. A isso serve a acção de investigação.

Em face destes irrestritos imperativos constitucionais, de intensa carga valorativa, os interesses que tradicionalmente se alinha(va)m como apontando no sentido da fixação de prazos de caducidade (ou, até, de curtos prazos de caducidade) revelam-se, numa apreciação actualizada, como insubsistentes, ou, pelo menos, como despojados de uma dignidade de tutela a que seja de atribuir um mínimo de eficácia contrabalanceadora.

Quanto ao “envelhecimento” ou perecimento das provas, já tudo foi dito a salientar que é um argumento hoje com escasso sentido, dada a disponibilidade de prova por ADN, com base em exame laboratorial sobre amostras biológicas do investigador e do investigado. Este meio de prova, não só perdura inalterável, até para além da morte do pretense pai, não enfraquecendo com a passagem do tempo, como garante um índice de certeza muito próximo dos 100 %.

A frequentemente esgrimida possibilidade de instrumentalização da acção para fins exclusivos de enriquecimento patrimonial — a tão proplada “caça às fortunas” — esteve na base do regime de caducidade, consagrado no Código Civil de 1966. Este regime, não só se posicionou em sentido contrário ao estabelecido no Decreto n.º 2, de 25 de Dezembro de 1910, o qual permitia, salvas as excepções, a instauração da acção em vida do pretendo pai ou mãe, ou dentro do ano posterior à sua morte, como se afastou, em termos comparatísticos, do vigente na grande maioria das ordens jurídicas que nos são mais próximas (a espanhola, a italiana, a alemã e a brasileira, designadamente), as quais optam pela regra da não caducidade.

Para Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Civil anotado*, V, 1995, 82, a solução do direito anterior (a do mencionado Decreto n.º 2) «tinha reconhecidamente graves inconvenientes, o mais importante dos quais foi o de ter convertido a acção de determinação legal do pai num puro instrumento de caça à herança paterna... quando o pai fosse rico». Contra essa “má instrumentalização”, vingou o intento «de trazer o estabelecimento da paternidade para o período da vida do filho em que o poder paternal é mais necessário e pode ser mais útil».

É uma evidência que há toda a vantagem em que o reconhecimento da paternidade se verifique na fase mais precoce possível da vida do filho, para assim este poder beneficiar, em pleno e em todas as dimensões, do desempenho da responsabilidade parental. Mas retirar daí um argumento a favor da perda da possibilidade de saber quem é o pai, decorrido certo prazo após a maioridade, não só é excessivo, como se nos afigura insustentável, à luz dos valores consagrados na Constituição de 1976.

Na verdade, o direito a constituir família, se não pode garantir a inserção numa autêntica comunidade de afectos — coisa que nenhuma ordem jurídica pode assegurar — implica necessariamente a possibilidade de assunção plena de todos os direitos e deveres decorrentes de uma ligação familiar susceptível de ser juridicamente reconhecida. Faz parte do estatuto de filho a titularidade de direitos patrimoniais, o direito a alimentos e o direito a herdar, na qualidade de herdeiro legítimo. Pela natureza das coisas, a aquisição desse estatuto, por parte dos filhos nascidos fora de matrimónio, processa-se de forma diferente da dos filhos de mãe casada, uma vez que só estes podem beneficiar da presunção de paternidade marital. Mas essa aquisição, através do reconhecimento judicial, não deve ser indevidamente obstaculizada, a pretexto de que o que move o interessado são pretensões de ordem patrimonial — pretensões inteiramente legítimas, no caso de ele ser filho. A peremptória proibição de *discriminação dos filhos nascidos fora do casamento* (artigo 36.º, n.º 4, da CRP) não actua só depois de constituída a relação, projecta-se também na fase anterior, vedando que sejam postos entraves injustificados a dar tradução jurídica (com os direitos, todos os direitos, inerentes) ao vínculo biológico de filiação. A infundada disparidade de tratamento, em violação daquela proibição, tanto pode resultar da atribuição de posições inigualitárias, em detrimento dos filhos provenientes de uma relação não conjugal, como, antes disso, e mais radicalmente do que isso, do estabelecimento de impedimentos desrazoáveis a que alguém que biologicamente é filho possa aceder ao estatuto jurídico correspondente.

Para além de todas as considerações de carácter sociológico, quanto às mudanças operadas na estrutura e repartição dos bens de fortuna, que tornam menos convincente o argumento, é, pois, descabido e constitucionalmente claudicante fazer decorrer de eventuais motivações patrimoniais uma razão bastante para precluir a aquisição do estado pessoal que é condição de satisfação desse interesse.

No que, em particular, diz respeito ao *direito à herança*, no caso de o filho estar num período da vida em que já não pode beneficiar da acção paterna também na esfera pessoal, mormente do seu contributo educativo para a formação da personalidade, seria um efeito perverso negar-lhe, a pretexto dessa situação impossibilitante, o acesso ao único direito que lhe restará exercer, a ser procedente a acção de investigação. Mesmo que uma iniciativa tardia possa ser tipicamente associada ao exclusivo desejo de aquisição do direito a herdar — o que, aliás, é dificilmente

sindicável, com objectividade — não se vê que alguém em condições de ver reconhecida a qualidade de filho deva ser impedido de accionar o meio processual para tanto pela razão de que só o faz para poder, em devido tempo, reclamar o que lhe é devido em função dessa qualidade. A efectiva 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 legítimos. Tanto assim que os filhos gerados em matrimónio, e salvas as situações extremas justificativas de deserdação, não deixam de herdar, mesmo que não tenham chegado a estabelecer, ou tenham perdido, qualquer ligação pessoal com o progenitor, ou mesmo que essa ligação tenha um cunho litigioso. Não se compreende, neste contexto, que a procura, pelo pretense filho, de um efeito legal, que decorre apenas, sem mais, do vínculo jurídico de filiação, seja considerado uma causa indigna da constituição desse vínculo, unicamente porque já não é possível dar realidade prática aos efeitos pessoais que dele também promanam — o que frequentemente só aconteceu, diga-se de passagem, porque o pai se furtou (ou, pelo menos, não diligenciou) a assumir, no passado, a responsabilidade decorrente do acto de procriação. Tal significaria uma disparidade de tratamento do nascido fora do casamento, sobrecarregando desvantajosamente a situação em que, por força dessa condição de nascimento, ele está já está naturalmente colocado.

São invocadas, por último, razões de *certeza* e de *segurança jurídicas*, que abonariam a favor da caducidade, uma vez que esta não permite o prolongamento da indefinição quanto ao estabelecimento do vínculo de filiação. E é perfeitamente natural a mobilização dessas razões, pois elas correspondem à teleologia geral e ao sentido operativo do instituto da caducidade.

Tendo isso em conta, o percurso de análise deve seguir uma rota de indagação da eventual ocorrência de fundamentos para afastar, ou, pelo menos, desvalorizar, neste domínio, o peso de ponderação das razões associadas, em regra, à caducidade.

Nesta perspectiva, pode, desde logo, reafirmar-se o que já o Acórdão n.º 486/2004 salientou, que não é “o valor da *certeza objectiva* da identidade pessoal que está em causa”, pois essa, acrescentamos nós, é sempre alcançável, em qualquer fase, dados os meios científicos e técnicos hoje disponíveis.

Mas cremos que, neste plano, se pode e deve ir mais longe, para sustentar que a constituição e a determinação integral do vínculo de filiação, abrangendo ambos os progenitores, corresponde a um interesse geral (de ordem pública), a um relevante princípio de organização jurídico-social. O dar eficácia jurídica ao vínculo genético de filiação, propiciando a localização perfeita do sujeito na zona mais nuclear do sistema das relações de parentesco, não se repercute apenas na relação pai-filho, tendo projecções externas a essa relação (em tema de impedimentos matrimoniais, por exemplo). É do interesse da ordem jurídica que o estado pessoal de alguém não esteja amputado desse dado essencial. Daí, além do mais, a consagração da averiguação oficiosa. O que, contrariamente ao pretendido pela invocação do argumento, também depõe no sentido de não inviabilizar, mas antes de aproveitar, a iniciativa do pretense filho, apesar do decurso de certo período de tempo, pois ela permitirá certificar a existência ou não do pretendido vínculo, pondo termo a qualquer dúvida.

É na dimensão *subjectiva*, como *segurança para o investigado e sua família*, que este valor poderá ter algum espaço de irradiação, ainda que se reconheça, como tem sido observado, que é no campo patrimonial que ele encontra o seu domínio privilegiado de actuação. *Prima facie*, parece fazer sentido arguir que alguém a quem é imputada uma possível paternidade — vínculo de efeitos não só pessoais, como também patrimoniais — tem interesse em não ficar ilimitadamente sujeito à “ameaça”, que sobre ele pesa, de instauração da acção de investigação. Também deste ponto de vista, há razões para incentivar o exercício o mais cedo possível desse direito.

Simplemente, aquele interesse do investigado é, em grande medida, autotutelável, não se justificando que ele seja acutelado à custa do sacrifício de um bem pessoalíssimo da contraparte. Como escreveu Guilherme de Oliveira (*ob. cit.*, p. 10): «Das duas uma: se o suposto progenitor julga que é o progenitor, está nas suas mãos acabar com a insegurança — perflhando — e se tem dúvidas pode mesmo promover a realização de testes científicos que as dissipem; se, pelo contrário, não tem a consciência de poder ser declarado como progenitor, não sente a própria insegurança».

É certo que esta falta de consciência pode ser provocada (ou acentuada) pelo próprio decurso do tempo, pelo que a acção de investigação, potencialmente instaurada décadas volvidas após a procriação (a não existir caducidade), é de molde a “apanhar de surpresa” o investigado e a sua família, com os incómodos e a “perturbação” inerentes, com afectação (especialmente sentida) do direito à reserva da intimidade privada.

Mas, em face do dever de assumir a condição jurídica de pai, se existir o correspondente vínculo de sangue — o que, justamente, a ac-

ção permitirá certificar —, a eventual confiança do progenitor em que o seu estado pessoal já não sofrerá alterações advenientes de um acto “enterrado” num passado longínquo não merece tutela.

A não caducidade reforça a viabilidade de a acção ser instaurada após a morte do investigado e depois de operada a transmissão sucessória. Nessa hipótese, são ainda identificáveis interesses de segurança dos herdeiros, não confundíveis com a expectativa de virem a herdar, interesses que o reconhecimento da qualidade de filho (e herdeiro) do investigante virá, evidentemente, afectar.

Note-se, antes de mais, retomando o que se escreveu no Acórdão n.º 486/2004, «que a ordem jurídica não mostra uma preocupação absoluta com a segurança patrimonial dos herdeiros reconhecidos do progenitor, podendo qualquer herdeiro preterido intentar acção de “petição da herança”, a todo o tempo, com sacrifício de quem tiver recebido os bens (artigo 2075.º do Código Civil)». E não parece justificar-se que um herdeiro, que já o era à data da abertura da herança, seja melhor tratado, em caso de preterição, do que aquele que, naquela data, ainda não possuía essa qualidade, embora já reunisse as condições para ser reconhecido como tal.

De todo o modo, a tutela de um interesse de segurança na estabilidade patrimonial não pode sobrepor-se à tutela do interesse no preenchimento completo dos dados de identificação pessoal, levando ao sacrifício total e definitivo de um bem eminentemente constitutivo da personalidade de um sujeito nascido fora do casamento. E, a não se entender que contra soluções desse tipo militam decisivas objecções de princípio, poderão ponderar-se alternativas, já alvitradas na doutrina, que deixem incólume a satisfação do direito à identidade pessoal, satisfazendo, ao mesmo tempo, pelo menos os interesses dos que já herdaram do pretense pai.

10 — Numa avaliação ajustada aos dados normativos, sociológicos e técnico-científicos do presente, não se vislumbram, pois, bens constitucionalmente credenciados, susceptíveis de contrabalançar e justificar uma tão incisiva restrição aos direitos à identidade pessoal e a constituir família que o regime fixado no n.º 1 do artigo 1817.º representa. Esta conclusão, só por si, já aponta no sentido de que a limitação temporal ao exercício da acção de investigação de paternidade sofre de inconstitucionalidade — cf., na doutrina, em idêntico sentido, Guilherme de Oliveira, *ob. cit.*, esp. 13, e “A jurisprudência constitucional portuguesa e o direito das pessoas e da família”, in *XXV anos de jurisprudência constitucional portuguesa*, Coimbra, 2009, p. 193 s., 202-203, Rafael Vale e Reis, *O direito ao conhecimento das origens genéticas*, Coimbra, 2008, esp. p. 206-209, e Duarte Pinheiro, *O direito de família contemporâneo*, 3.ª ed., Lisboa, 2010, p. 193.

O acréscimo de tutela trazido pelo alongamento do prazo não conduz a que o regime agora consagrado ultrapasse o limiar da *proibição de insuficiência*. Nem leva a outra conclusão a consciência de que o esgotamento do prazo de dez anos só importa caducidade se entretanto já tiverem decorrido três anos sobre o conhecimento de factos ou circunstâncias que tenham possibilidade ou justificado a investigação.

Na realidade, só uma ideia de “sanção” pela inércia ou pouca diligência do investigante — ideia estranha, aliás, ao instituto da caducidade — poderia justificar que este, tendo tido oportunidade real de accionar a investigação dentro de um prazo razoável, ficasse inibido de o fazer, após o decurso desse prazo.

Mas essa ideia fundante, que faz apelo à auto-responsabilidade do interessado, surgiria aqui inteiramente deslocada, atenta a natureza dos direitos fundamentais em causa. Há, na verdade, que partir do princípio, já bem expresso no Acórdão n.º 486/2004, de que «a apreciação da conveniência em determinar a identidade do seu progenitor, como elemento da sua identidade pessoal, corresponde a uma faculdade eminentemente pessoal, em que apenas pode imperar o *critério do próprio filho* [...]». A isso há a acrescentar que este critério pode ser mutável, em correspondência com a variação no tempo dos quadros relacionais e situacionais que podem influenciar uma tomada de decisão, tal como são subjectivamente sentidos e interpretados pelo pretense filho.

O homem é um ser em devir, estando a possibilidade de autoconformação, a todo o momento, da sua esfera de vida e da personalidade própria absolutamente coberta pelo *direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade* (artigo 26.º, n.º 1). Este direito importa a faculdade de formação e de expressão da vontade daquilo *que se é* ou *se quer ser*, no presente, sem constrições limitativas decorrentes da vivência passada.

Nesta matéria, tratando-se de bens atinentes ao núcleo da personalidade, uma atitude pretérita não deve prevalecer sobre a vontade actual, por respeito àquele direito fundamental. Nem mesmo quando há uma vinculação negocialmente assumida a uma forma de conduta que contenda *agora* (no momento do cumprimento) com a auto-apresentação do obrigado. É isso mesmo que justifica que a limitação voluntária dos direitos de personalidade, quando legal, seja sempre revogável (artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil). Por maioria de razão, a simples inércia ou passividade, durante certo período temporal, em tomar a iniciativa de investigação de paternidade não deve ser destrutiva da legitimidade para o fazer quando, no critério actual do próprio, tal corresponde ao seu

interesse na constituição plena da sua identidade pessoal. Tanto mais que o querer exercer, apenas numa fase mais tardia da vida, um direito de investigação que anteriormente foi negligenciado não é susceptível de censura por uma valoração externa, segundo padrões de conduta normalizada, tão complexa e singularizada é a teia de determinantes da decisão e forte a carga emocional que, muitas vezes, a caracteriza. Sem esquecer, no mesmo sentido, que a afirmação desse interesse, numa fase etária mais avançada, pode ser legitimamente influenciada pela consideração (só então possível) do interesse de outros (e, eventualmente, por pressão destes), igualmente afectados pelo desconhecimento da ascendência do investigante (os seus descendentes, muito em particular).

11 — Pode concluir-se que a natureza dos direitos fundamentais à identidade pessoal e a constituir família reclama a sua vigência plena em todo o ciclo de vida do titular, harmonizando-se mal com soluções limitativas, inibidoras da sua plena realização por critérios de restrição temporal. Na medida em que a acção de investigação de paternidade é condição necessária à sua efectivação, o imperativo de tutela que na consagração constitucional destes direitos vai implicado resulta insatisfeito com a fixação de um prazo de caducidade para o exercício dessa acção, tanto mais que não se descortinam razões adequadas e suficientemente justificativas para a sua imposição. Esse juízo é de afirmar ainda que o regime em concreto do prazo de caducidade contenha suficientes salvaguardas da possibilidade real de intentar a acção, pois contende com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade que decisões finalizadas a obter, no presente, o gozo de bens que nuclearmente a constituem possam ser obstaculizadas por uma preclusão resultante do desinteresse, no passado, em tomar essa iniciativa.

Por tudo, é de concluir que a norma do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, padece de inconstitucionalidade.»

Acrescento apenas, ao que fica dito, duas reflexões mais.

Em minha opinião, o acórdão falha rotundamente a operação de ponderação em que a decisão assenta. É assim porque sobrevaloriza indevidamente as razões de segurança jurídica, atribuindo-lhes um peso que elas *constitucionalmente* não têm.

O princípio da segurança jurídica não aparece autonomamente enunciado na Constituição. Ele é inferido do princípio do Estado de direito democrático (artigo 2.º da CRP). Dado este étimo fundante, a aplicação dessa ideia regulativa, algo abstracta e indeterminada, pressupõe, no plano constitucional, a possibilidade de estabelecimento de uma qualquer conexão de sentido entre exigências de segurança jurídica e os parâmetros valorativos contidos no princípio do Estado de direito democrático. E tudo aconselha a aplicação cauta dessa ideia, sobretudo quando, como no caso, ela não é invocada como princípio objectivo, mas como fundamento de tutela de uma posição subjectivada, e fora do seu “habitat” natural, que é o das relações patrimoniais.

Até ao presente acórdão, o Tribunal Constitucional tem seguido, com rigor, esta linha orientativa. Não é por acaso que a esmagadora maioria das decisões, nesta matéria, tem a ver com questões de *estabilidade* ou *determinabilidade* normativas. É a continuidade da ordem jurídica, ou a sua formulação em termos seguramente perceptíveis pelos destinatários, que está em causa. Ou então, como nos acórdãos referentes à garantia da hipoteca, afectada pelos regimes de privilégios creditórios ou do direito de retenção, é a *teleologia funcional de um instituto jurídico* — a hipoteca — que resulta obstaculizada por outras soluções normativamente estabelecidas.

Em qualquer destas hipóteses, o que temos é uma situação *juridicamente* tutelada posta em cheque por prescrições jurídicas, nomeadamente as introduzidas por alterações legislativas. Há afectação da segurança *jurídica* (justificada ou não, essa é outra questão) por parte do Estado-legislador, o Estado produtor de normas. O elo de ligação com os valores próprios do Estado de direito democrático está à vista.

É de um cariz completamente diferente a situação dos autos. O que aqui se nos depara é uma situação *de facto* (a permanência no tempo de uma situação de facto), a que, por uma *única* razão de segurança jurídica, é conferida força bastante para eliminar a possibilidade de exercício de uma faculdade que se reconhece pertencer ao núcleo essencial de um direito situado no cerne da tutela constitucional da personalidade — o direito à identidade pessoal. Sendo que o acórdão assume como válida a ideia, já constante do meu projecto, de que o direito pessoal sacrificado surge reforçado pela correspondência com um interesse de ordem pública.

Por mais esforço que empreguemos, não é fácil descortinar a conexão da tutela conferida a essa situação de facto com exigências do princípio do Estado de direito democrático, em que o princípio da segurança jurídica se aloja.

Tanto quanto me é dado ajuizar, nunca o Tribunal foi tão longe no acolhimento do princípio da segurança jurídica. E, em minha opinião, foi longe de mais.

Por último, diga-se que um juízo de inconstitucionalidade não corresponderia, contrariamente ao afirmado no acórdão, a uma tutela “absolutizada” da identidade pessoal, não exigida pela Constituição.

Esse juízo, como é óbvio, incidiria apenas sobre a norma aqui em causa, sem implicar necessariamente idêntica pronúncia sobre outras conformações normativas possíveis do regime comum, de mais matizada tutela da segurança jurídica, ou sobre regimes excepcionais, aplicáveis a certas configurações particulares dos interesses que se opõem ao conhecimento da paternidade.

Lembro, a este propósito, que as normas do artigo 10.º da lei n.º 32/2006, de 26 de Julho (lei da procriação medicamente assistida) que, em caso de inseminação heteróloga, prescrevem, além do mais, que as pessoas nascidas por esse processo só podem obter informações sobre a identidade do dador “por razões ponderosas reconhecidas por sentença judicial” (n.º 4), foram julgadas, por este Tribunal, não inconstitucionais (Acórdão n.º 101/2009). A decisão só teve, neste ponto, um voto de vencido. E esse voto não foi o meu, nem o de nenhum dos membros do Plenário que votam vencidos o presente acórdão — *Joaquim de Sousa Ribeiro*.

Declaração de voto

Discordei da tese que obtive vencimento por se me afigurar, mau grado resultar do artigo 1817.º, n.º 1 do Código Civil, com a redacção introduzida pela Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril, aplicável às acções de investigação de paternidade, por força do artigo 1873.º do mesmo código, um prazo mais alongado — *10 anos para a propositura da acção, contado da maioridade do investigante* — que o anteriormente previsto, que permanecem as razões que permitem continuar a concluir pela inconstitucionalidade daquela norma por violação, essencialmente, dos direitos fundamentais à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade previstos no artigo 26.º, n.º 1 da Constituição da República.

Na realidade, tem-se por pacífico que o direito a conhecer a identidade dos progenitores integra-se plenamente no âmbito dos direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, previstos no artigo 26.º, n.º 1 da Constituição da República — (cf. Guilherme de Oliveira, ‘*Caducidade das acções de investigação*’, *Lex Familiae*, 2004, pág. 8; Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª edição (revista), Volume I, págs. 462 a 464).

Ora, a acção de investigação de paternidade é, sem dúvida, o meio processual adequado para obter o conhecimento daquela identidade, designadamente quando a mesma não é reconhecida voluntariamente pelo progenitor, e, em consequência, estabelecer o estatuto de pai e filho, vinculando-os juridicamente a um conjunto de direitos e deveres recíprocos.

Actualmente, pode afirmar-se que a jurisprudência vem entendendo de forma preponderante que, para além do inerente interesse subjectivo do investigante, a lei privilegia e determina, como interesse geral de ordem pública, o estabelecimento do vínculo de filiação biológica, abrangendo ambos progenitores.

Daí que o direito fundamental à identidade e ao desenvolvimento da personalidade, em cuja densificação, no dizer de Gomes Canotilho/Vital Moreira (ob. e loc. citados), se pressupõe «...*como elementos nucleares: ... (3) o direito à criação ou aperfeiçoamento de pressupostos indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade (ex.: direito à educação e cultura, direito a condições indispensáveis à ressocialização, direito ao conhecimento da paternidade e maternidade biológica).*...» (sublinhado nosso), se não compadeça com limitações, ainda que aparentemente razoáveis, resultantes de interesses inerentes à pessoa do investigado e sua família, incluindo de ordem patrimonial, levando a estabelecer um prazo de caducidade para a propositura daquela acção, por a passividade prolongada do investigante poder constituir um factor de instabilidade e de desarticulação familiar; na realidade, a tal passividade poderá o suspeito/investigado pôr termo, fazendo uso dos meios científicos e processuais ao seu dispor.

Aliás, hoje, face à evolução dos meios científicos existentes e ao dispor do estabelecimento da paternidade biológica, se não justifica sequer a determinação de um prazo de caducidade com fundamento em perda ou menor certeza objectiva da prova a produzir para tal fim.

Tudo quanto se deixa afirmado não posterga, obviamente, o interesse e vantagem que existe no estabelecimento da filiação num momento mais precoce possível da vida do investigante, até pelas óbvias vantagens que, desde logo, para este advirão de tal, designadamente as resultantes do exercício da responsabilidade parental.

Na realidade, como se afirmava no ‘projecto de acórdão originário’, que não logrou vencimento, «...*só uma ideia de ‘sanção’ pela inércia ou pouca diligência do investigante — ideia estranha, aliás, ao instituto da caducidade — poderia justificar que este, tendo tido oportunidade real de accionar a investigação de um prazo razoável, ficasse inibido de o fazer, após o decurso desse prazo. ...*».

Assim, entende-se que só o estabelecimento da admissibilidade de propositura da acção de investigação de paternidade durante a vida dos interessados — *investigante e investigado* — darão plena satisfação ao

direito consagrado no artigo 26.º, n.º 1 da CRP, tanto mais que se não deverá estar alheio a uma plêiade de razões que justificarão que o investigador só num momento mais tardio venha a decidir-se pela instauração da referida acção, o que obstará a que se possa concluir, sem mais, pela existência de qualquer excesso ou abuso de direito.

Por tais razões, expostas sucintamente, entende-se que ocorre a inconstitucionalidade do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, na redacção da Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril, na parte em que, aplicando-se às acções de investigação de paternidade, por força do artigo 1873.º do mesmo código, na medida em que prevê um prazo de dez anos para a propositura da acção, contado da maioridade do investigante. — *J. Cunha Barbosa*.

Declaração de voto

Teria subscrito, convictamente, o projecto de Acórdão apresentado pelo Senhor Conselheiro Sousa Ribeiro, que não fez vencimento, e que é, em parte, transcrito na sua declaração de voto, para a qual remeto. As razões nele apresentadas — bem como as considerações acerca do exacerbado argumento da segurança jurídica, utilizado como fulcro determinante da solução do presente Acórdão, referidas na declaração citada — explicam que tenha divergido do sentido vencedor. — *Catarina Sarmiento e Castro*.

205276579

Acórdão n.º 413/2011

Processo n.º 20/11

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1 — José João Dias Costa, juiz de direito no Tribunal Judicial do Funchal, foi punido pelo Conselho Superior da Magistratura (CSM), com a pena de transferência, pela autoria de uma infracção disciplinar prevista no artigo 82.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ), aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de Julho. Entre os factos imputados ao magistrado recorrente como incompatíveis com a dignidade indispensável ao exercício das suas funções figuravam duas alterações em lugar público, uma por iniciativa da mulher, outra por iniciativa da filha do recorrente, quando o surpreenderam na companhia de outra mulher com quem mantinha uma relação extraconjugal.

O recorrente impugnou contenciosamente esta decisão do CSM, mas o Supremo Tribunal de Justiça, por acórdão de 16 de Novembro de 2010, negou-lhe provimento.

O recorrente interpôs recurso deste acórdão para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, visando a apreciação de questões de inconstitucionalidade enunciadas do seguinte modo:

“1 — A norma conjugada dos artigos 131.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais e 85.º, n.º 5 e 88.º, n.º 1, do Estatuto Disciplinar aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, interpretada e aplicada, como o foi pelo Conselho Superior da Magistratura, no sentido de que permite ao referido CSM mandar instaurar averiguações sumárias e discretas, sem nenhuma correspondência com a real existência de um verdadeiro processo disciplinar, ainda que de investigação sumária, é materialmente inconstitucional, por violação do n.º 1 do artigo 217.º da CRP;

2 — A norma do n.º 5 do artigo 85.º do ED aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, interpretada e aplicada no sentido em que o Plenário Extraordinário de 15.05.2007 do CSM a interpretou e aplicou — ou seja, no sentido em que o processo de meras averiguações também pode ser utilizado para a investigação da conduta pessoal dos juizes, fora do funcionamento dos respectivos serviços — é materialmente inconstitucional, por violação do disposto no n.º 1 do artigo 127.º, da CRP, já que não se trata do exercício da acção disciplinar nos termos da lei;

3 — As normas dos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 114.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, quando entendidas e aplicadas, como o foram pelo CSM e pelo instrutor do processo disciplinar, no sentido de que a violação dos deveres por essas normas impostos, designadamente a não observância, sem justificação, do prazo máximo de trinta dias para ultimar o processo disciplinar e a não comunicação ao arguido da data em que foi iniciado o processo, são meras irregularidades, porque então tal entendimento, na medida em que não garante todos os direitos processuais do juiz arguido e pode conduzir à aplicação de uma pena deslocativa do magistrado, como efectivamente conduziu, representa uma inconstitucionalidade material, por violação do disposto no n.º 1 do artigo 216.º da CRP;