

ACÓRDÃO Nº 488/2018

Processo n.º 471/17

2.ª Secção

Relatora: Conselheira Maria Clara Sottomayor

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional

I – Relatório

1. A., nascida no dia 1 de dezembro de 1968 e registada como filha de pai incógnito, intentou, em 6 de maio de 2016, ação de investigação de paternidade contra B., que ocupa a posição de investigado ou de pretense pai ainda vivo à data da interposição da ação.

Foi proferido despacho saneador sentença que julgou procedente a exceção de caducidade e absolveu o Réu do pedido.

Dessa decisão a Autora interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Guimarães, sustentando a inconstitucionalidade da norma do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, *ex vi* artigo 1873.º, do mesmo Código, enquanto estabelece que a ação de investigação de paternidade só pode ser proposta nos dez anos posteriores à maioridade do investigante.

A Relação de Guimarães, por acórdão de 2 de fevereiro de 2017, considerou inconstitucional aquela norma por violação dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 26.º, n.º 1, e 36.º, n.º 1, da Constituição, recusou a sua aplicação e, conseqüentemente, julgou procedente o recurso e revogou a decisão recorrida, julgando improcedente a exceção da caducidade e ordenando o prosseguimento dos autos.

2. Desse acórdão, o Ministério Público interpôs recurso obrigatório para o Tribunal Constitucional, ao abrigo dos artigos 70.º, n.º 1, alínea a) e 72.º, n.º 1, alínea a) e n.º 3, da LTC.

3. O requerimento de interposição de recurso apresenta o seguinte teor (fls. 79):

«O Agente do Ministério Público, junto das Secções Cíveis do Tribunal da Relação de Guimarães, notificado, nos autos referenciados em epígrafe, do acórdão de 2 de Fevereiro de 2017, dele vem interpor recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 70.º, n.º 1, alínea a), e 72.º, n.º 1, alínea a), e 3 da Lei do Tribunal Constitucional, aprovada pela Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, com as alterações introduzidas, além do mais, pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro, atendendo a que no referido aresto se considerou que «o prazo de 10 anos previsto no n.º 1 do art. 1817.º, do C. Civil é inconstitucional por constituir uma restrição injustificada do direito ao conhecimento das origens genéticas (arts 18.º, n.º 2 e 3, 26.º, n.º 1 e 36.º, n.º 1 da CRP).».

No sentido da não inconstitucionalidade (além do *Ac. TC 401/2011, DR II S. de 3/11/2011 e do Ac. STJ de 9-4-2013, Proc. 187/09.7TBPFR.P1.S1, Rel. Fonseca Ramos), cfr. Acs. TC 247/2012, DR II S. de 25/6/2012 e 302/2015*)».

O recurso tem subida imediata, nos próprios autos e com efeito suspensivo - cfr. artigo 8.º, n.º 3 da Lei Constitucional».

4. Admitido o recurso no Tribunal Constitucional, foi notificado o MP, junto deste Tribunal, para alegar, o que fez, apresentando as seguintes alegações:

«2. Apreciação do mérito do recurso

2.1. O Tribunal Constitucional, pelo Acórdão n.º 401/2011, proferido em Plenário, não julgou inconstitucional a norma do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, na dimensão que agora constitui objecto do recurso.

Esse entendimento vem sendo sucessivamente reiterado por diversos Acórdãos (vd. vg. Acórdãos n.ºs 704/2014, 302/2015, 549/2015, 626/2015, 424/2016 e 151/2017).

2.2. Assim, remetendo-se para essa abundante, uniforme mas não unânime jurisprudência, deve ser proferido um juízo negativo de inconstitucionalidade.

3. Conclusão

Em face do exposto, conclui-se:

1. A norma do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil (na redacção da Lei n.º 14/2009) e aplicável *ex vi* do disposto no artigo 1873.º do mesmo diploma, na parte em que prevê um prazo de dez anos para a propositura da acção de investigação de paternidade, contado da maioridade ou emancipação do investigante, não viola os artigos 18º, n.ºs 2 e 3, 26º, n.º 1, e 36º, n.º 1, da Constituição, não sendo, por isso, inconstitucional.

2 – Termos em que deve conceder-se provimento ao recurso».

5. Notificada a recorrida, para, querendo, se pronunciar, esta veio apresentar as seguintes contra-alegações (fls. 133 a 140):

«1º

«Na ação de investigação de paternidade estamos perante interesses inalienáveis da pessoa, como seja o direito à identidade pessoal (art. 26º da Constituição da República Portuguesa), nele se incluindo o direito a conhecer e a ver reconhecida a sua ascendência biológica (cf. Jorge Miranda e Rui Medeiros, in "Constituição Portuguesa Anotada", Tomo I, págs. 284 e 285 e Gomes Canotilho e Vital Moreira in "Constituição da República Portuguesa Anotada")

2º

Através da ação, o autor/investigante está a defender o direito à sua verdade biológica e pretende ver esclarecida a sua posição social e jurídica, seja em relação ao agregado familiar em que se integra, seja em relação ao meio social em que se insere.

3º

Este direito a conhecer e reconhecer as origens genéticas (a "historicidade pessoal" como a ele se referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, in Constituição da República Portuguesa, pág. 462) é essencial para a identidade própria e é constitutivo da personalidade singular de cada indivíduo: "*Ninguém deve ser obrigado a viver em discordância com aquilo que pessoal e identitariamente é*" (cf. Jorge Miranda e Rui Medeiros, op. cit. pág. 609).

4º

A ele acresce o direito fundamental a constituir família, previsto no art. 36º da Constituição da República Portuguesa, que impõe ao legislador a previsão de meios para o estabelecimento jurídico dos vínculos de filiação – os modos de perfilhar e a ação de investigação.

5º

Conforme dizem Jorge Miranda e Rui Medeiros: "no direito de constituir família, o artigo 36.º, n.º 1, abrange, ao lado da família conjugal, a família constituída por pais e filhos, podendo extrair-se deste preceito constitucional um direito fundamental, não apenas a procriar, mas também ao conhecimento e reconhecimento da paternidade e da maternidade" (cf. op. cit pág. 813).

6º

A natureza pessoalíssima destes direitos toma-os indisponíveis e imprescritíveis.

7º

Por outro lado, a Constituição proíbe a discriminação dos filhos nascidos fora do casamento (cf. art. 36.º, n.º 4), não permitindo que estes sejam desfavorecidos ao verem limitadas as possibilidades de estabelecimento da sua filiação mediante prova do vínculo biológico.

8º

Assim, o estabelecimento de um prazo de caducidade de 10 anos, ou qualquer outro, que condiciona a instauração da ação de investigação de paternidade, traduz uma restrição desproporcionada ao direito à identidade pessoal, ao direito à integridade moral e ao direito a constituir família e é inconstitucional.

9º

Neste sentido, entre outros, José Duarte Pinheiro, in "Inconstitucionalidade do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil", Cadernos de Direito Privado, n.º 15 Julho/Setembro 2006, págs. 32 a 52, Guilherme Oliveira, in "Caducidade das Ações de Investigação", revista Lex Familia, n.º 1, 2004, pp. 7 a 13 e Menezes Leitão, in "Anotação ao Acórdão do STJ de 19/04/2013", Revista da Ordem dos Advogados, ano 73, Vol. I, Janeiro/Março, págs. 396 a 399).

10º

Acresce que, tanto a ação de impugnação da maternidade como a ação de impugnação de perfilhação assentam nos mesmos direitos fundamentais e não se encontram limitadas temporalmente.

11º

Além disso, a razão do estabelecimento de um prazo de caducidade que se fundava no perecimento e "envelhecimento" da prova não tem, nos tempos que correm, qualquer sentido face à disponibilidade da prova por teste de ADN que garante um grau de certeza próximo dos 100%.

12º

Poder-se-á dizer que, ao considerar a fixação do prazo de caducidade inconstitucional, se está a colocar em causa a segurança do investigado e da família.

13º

Contudo, além do princípio da segurança jurídica não estar autonomamente inscrito na Constituição, deve entender-se que, conflituando o direito ao conhecimento da ascendência e verdade biológica com a "tranquilidade" do suposto pai, sempre tem de prevalecer o primeiro pois inscreve-se num direito de personalidade, socialmente tido como mais relevante.

14º

De facto, a segurança do investigado é, em grande medida, controlável pelo próprio e não deve ser acautelada à custa do sacrifício de um bem personalíssimo da parte contrária.

15º

Por último, o estabelecimento de um prazo de caducidade não deve servir para sancionar a inércia do investigador.

16º

É que "a apreciação da conveniência em determinar a identidade do progenitor, como elemento da sua identidade pessoal, corresponde a uma faculdade eminentemente pessoal, em que apenas pode

imperar a critério do próprio filho, e não qualquer "interpretação" externa do seu interesse ou utilidade deste na investigação da paternidade" (cf. Acórdão deste V. Tribunal nº 486/2004)

17º

"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 atual 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 suscetível 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 afetados pelo desconhecimento da ascendência do investigador (os seus descendentes, muito em particular) [cf. Juiz Conselheiro Joaquim Sousa Ribeiro, declaração de voto junta ao Ac. 401/2011].

NESTES TERMOS, E NOS MELHORES DE DIREITO APLICÁVEIS, deve considerar-se que a norma do art. 1817º, nº 1 do Código Civil, na parte que prevê um prazo de 10 anos para a propositura da ação de investigação de paternidade é inconstitucional por violação dos arts. 18º, nºs 2 e 3, 26º e 36º da Constituição e, em consequência, negar-se provimento ao recurso».

Cumpra apreciar e decidir.

II – Fundamentação

6. Razão de ordem: a norma questionada e o parâmetro de apreciação da constitucionalidade

A decisão recorrida recusou a aplicação da norma constante do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, na redação 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 um prazo de caducidade do direito de investigar a paternidade de dez anos a partir da maioridade ou emancipação do investigador, por entender que «o estabelecimento do prazo de dez anos para instaurar ação de investigação de paternidade viola a exigência de proporcionalidade consagrada no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição e constitui, no estado atual do conhecimento científico, restrição injustificada do direito ao conhecimento das origens genéticas, pelo que é inconstitucional».

A questão de constitucionalidade tem sido colocada, na jurisprudência constitucional e nos tribunais comuns, por referência à dimensão concreta do prazo de caducidade, ponderando-se se a duração do prazo-regra – primeiro de 2 anos, e depois de 2009, de 10 anos após a maioridade ou emancipação – é suficiente para garantir aos filhos a tutela dos seus direitos à identidade e à historicidade pessoal (artigo 26.º, n.º 1, da CRP), bem como o seu direito de constituir família (artigo 36.º, n.º 1, da CRP) e de estabelecer os correspondentes vínculos de filiação. Contudo, conforme já enunciava o

Acórdão n.º 401/2011, a questão da constitucionalidade da existência de um prazo, em si mesmo, surge como uma questão anterior relativamente à questão específica da extensão do prazo:

«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 conflitantes, 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 conflitantes, resta sindicar se as características dos prazos de caducidade estipulados respeitam o princípio da proporcionalidade, mantendo-se a linha mais recente do Tribunal Constitucional».

A análise da questão de constitucionalidade da norma do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil (na redacção da Lei n.º 14/2009), e aplicável *ex vi* do disposto no artigo 1873.º do mesmo diploma, desdobra-se em dois momentos distintos: 1) em primeiro lugar, deve decidir-se se é conforme à Constituição a consagração legal de um prazo de caducidade, independentemente da sua concreta dimensão; 2) e só depois deve decidir-se, se, com a fixação do prazo de dez anos, contados da maioridade ou emancipação do investigador, o legislador respeitou o limite da suficiência da tutela face ao peso do direito à identidade pessoal perante outros valores tuteláveis.

Esta abordagem foi já seguida pelo Acórdão n.º 401/2011 proferido em Plenário, tendo-se então entendido, por um lado, que a Constituição não exige a imprescritibilidade destas ações, e, por outro, que a norma do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, na dimensão normativa segundo a qual o prazo de caducidade assume a duração de dez anos após a maioridade ou emancipação, não viola qualquer norma ou princípio constitucional, por se revelar suficiente para assegurar que a decisão de interpor a ação não tivesse de ser tomada numa fase da vida em que o filho não teria ainda a maturidade, a experiência de vida e a autonomia suficientes para tomar sobre esse assunto uma decisão consolidada.

Assim, dado o conteúdo e fundamento da decisão recorrida, que recusa a aplicação do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, na medida em que «o prazo de 10 anos previsto no n.º 1 do art. 1817.º, do C. Civil é inconstitucional por constituir uma restrição injustificada do direito ao conhecimento das origens genéticas (arts. 18.º, n.º 2 e 3, 26.º, n.º 1 e 36.º, n.º 1 da CRP)», integram o objeto do presente recurso de constitucionalidade a interpretação normativa que consagra a existência de uma limitação temporal ao exercício do direito, independentemente da sua concreta extensão, bem como, subsidiariamente, aquela que fixa, em dez anos após a maioridade ou emancipação a dimensão concreta deste prazo.

No presente processo, apreciaremos, em primeiro lugar, a questão de saber se existe ou não uma imposição constitucional de uma ilimitada averiguação da verdade biológica da filiação, isto é, se é constitucionalmente admissível a fixação, pelo legislador, de qualquer prazo de caducidade. A questão da constitucionalidade do *concreto limite temporal* previsto no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil assume, assim, uma natureza subsidiária, que só será abordada se a resposta à primeira questão for negativa.

7. Da necessidade de reapreciação da constitucionalidade da norma contida no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil

A norma agora questionada foi o resultado de um processo legislativo, que teve lugar em 2009, no qual se aderiu a uma solução de compromisso, em que o legislador ainda deu relevo a alguns dos argumentos obstaculizantes da investigação da paternidade, tendo, por isso, limitado a sua decisão ao alargamento dos prazos de caducidade, sem aderir ao princípio da imprescritibilidade das ações da investigação da paternidade.

Contudo, após esta alteração, a problemática da caducidade das ações de investigação de paternidade continua a ser largamente debatida, na doutrina e na jurisprudência, que continua dividida, e está ainda hoje longe de ser pacífica. A atestar esta falta de consenso e a necessidade social de uma posterior reponderação, surgem nos tribunais comuns, com frequência, ações de investigação da paternidade intentadas por pessoas nascidas antes da Reforma de 1977, época em que vigorava na ordem jurídica o princípio da proibição da investigação da paternidade e em que os filhos nascidos fora do casamento sofriam uma forte discriminação social e patrimonial. Esta realidade sociológica continua presente na sociedade portuguesa, com os filhos a interpor as ações de investigação da paternidade, fora do prazo legal, muitas vezes apenas após a morte da mãe, a fim de a proteger contra a devassa da sua vida privada normalmente implicada nestes processos, tendo em conta que até meados da década de noventa do século XX o uso de exames científicos se revelou ser muito restrito e de eficácia probatória reduzida (cf. Helena Machado, *Moralizar para identificar, Cenários da Investigação Judicial da Paternidade*, Centro de Estudos Sociais, Porto, 2007, pp. 22 e 158-163).

Recentemente, o Acórdão n.º 225/2018 alterou a jurisprudência deste Tribunal no que diz respeito ao direito da pessoa concebida por PMA conhecer as suas origens e a identidade civil do dador de gâmetas, tendo sido declarado inconstitucional o princípio-regra do anonimato, visto como «uma afetação indubitavelmente gravosa dos direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, consagrados no artigo 26.º, n.º 1, da CRP». Também no domínio do direito positivo, o direito a conhecer as origens sofreu uma maior valorização com a Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro, que reconhece às pessoas adotadas o direito de a partir dos 16 anos solicitarem ao organismo de segurança social a identidade dos seus pais biológicos (artigo 6.º, n.º 1, da citada lei e artigo 1990.º-A do Código Civil).

Estas alterações normativas e jurisprudenciais, pese embora a diferença, também assinalada no Acórdão n.º 225/18, entre a ação da investigação da paternidade e o conhecimento da identidade civil do dador, *não deixam incólume o equilíbrio* de interesses e direitos, constitucionalmente protegidos, empurrando-o claramente *em favor do direito de conhecer a paternidade*.

É certo que o objeto da ação de investigação da paternidade dirige-se, não só ao conhecimento da identidade do progenitor biológico, mas também ao reconhecimento judicial do vínculo da paternidade com os respetivos efeitos jurídicos, tendo, portanto, implicações para terceiros (os herdeiros do pretense pai) e para o investigado que estão ausentes na revelação da identidade do dador. Todavia, o estabelecimento da paternidade constitui um elemento relacionado com um aspeto da personalidade e da identidade pessoal de muito maior relevo (individual e de ordem pública) do que o mero conhecimento da identidade de um dador de gâmetas. A filiação fixa o lugar da pessoa no sistema de parentesco e confere-lhe um estatuto jurídico pessoal – o estado da pessoa. Por maioria de razão, perdem, assim, peso os argumentos para negar ao filho, autor da ação de investigação da paternidade, os seus direitos à identidade pessoal e ao reconhecimento da paternidade. Não por se tratar da procura da verdade biológica, pois esta não corresponde a qualquer imperativo constitucional autónomo nem exige uma tutela absolutizada, de nível máximo, mas por estar em causa um contexto situacional, em que a determinação da progenitura biológica consiste numa componente central da identidade pessoal e relacional do indivíduo, bem como da sua inserção na família e na sociedade, em termos que não têm qualquer paralelo com o conhecimento da identidade de um dador de gâmetas.

De acordo com a orientação do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 101/2009, «A identidade pessoa é um conceito referido à pessoa que se constrói ao longo da vida em vista das relações que nela se estabelecem, sendo que os vínculos biológicos são apenas um aspeto dessa realidade» (...) «Assim sendo, as posições jurídicas contidas no direito à identidade pessoal, como seja o direito ao conhecimento das origens genéticas, não têm necessariamente uma força jurídico-constitucional uniforme e totalmente independente dos diferentes contextos em que efetivamente se desenvolve essa identidade pessoal».

Ora, a relevância do *contexto* permite atribuir maior relevo ao conhecimento da identidade do progenitor biológico no âmbito da investigação da paternidade – em que está em causa, não apenas um contributo genético, mas o estado familiar da pessoa e, portanto, a sua vida de relação com os outros – do que na PMA heteróloga, em que o dador não assume o estatuto de pai. É que, como também se afirma no Acórdão n.º 101/2009, «A imagem da pessoa que a Constituição supõe não é apenas a de um indivíduo vivendo isoladamente possuidor de um determinado código genético; a Constituição supõe uma imagem mais ampla da pessoa, supõe a pessoa integrada na realidade efetiva das suas relações familiares e humano-sociais».

À luz destes valores jurídico-constitucionais é questionável que os argumentos que pesaram a favor da fixação de prazos de caducidade possam ainda hoje ser válidos, estando esvaziado ou, pelo

menos, manifestamente reduzido o alcance axiológico dos argumentos da segurança jurídica e da proteção da reserva da intimidade da vida privada do investigado.

Neste novo contexto, está verificada a necessidade de a questão da constitucionalidade da norma constante do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil (na redação da Lei n.º 14/2009) ser revista por uma diferente composição do Tribunal Constitucional, ponderando-se agora, pela primeira vez, a questão mais geral da legitimidade constitucional de *um* prazo para o exercício da ação.

Torna-se, assim, claro que o regime fixado na lei n.º 14/2009, de 1 de abril, que manteve a fixação de um prazo geral de caducidade, não encontrou o seu «ponto de cristalização e de estabilização» (cf. Joaquim de Sousa Ribeiro, «A inconstitucionalidade da limitação temporal ao exercício do direito à investigação da paternidade», *RLJ*, Ano 147.º, N.º 4009, Março-Abril, 2018) p. 238), sendo necessário «um novo olhar» sobre a constitucionalidade da existência de um prazo de caducidade para as ações de investigação da paternidade, em face do crescente valor dos bens jurídicos pessoalíssimos sacrificados pela caducidade, e cuja necessidade de compressão cada vez menos se reconhece, quer na ordem jurídico-constitucional, quer na consciência coletiva. No mesmo sentido milita a preocupação crescente com a verdade e a transparência nas relações familiares e nas relações entre o Estado e os cidadãos.

8. A evolução da jurisprudência do Tribunal Constitucional

Na jurisprudência deste Tribunal não tem sido posta em questão a existência de um interesse do filho, constitucionalmente protegido, a conhecer a identidade dos seus progenitores, como decorrência dos direitos fundamentais à identidade pessoal (e, também, do direito à integridade pessoal – artigos 25.º, e 26.º, n.º 1, da Constituição), reconhecendo-se que o direito do filho ao apuramento da paternidade biológica e ao estabelecimento da paternidade é uma dimensão deste direito fundamental (cf. Acórdãos n.ºs 99/88, 451/89, 370/91, 315/95, 506/99 e 23/2006).

Conforme se refere no Acórdão n.º 23/2006:

«Compreende-se, aliás, que seja assim, pois o direito à identidade pessoal inclui, não apenas o interesse na identificação pessoal (na não confundibilidade com os outros) e na constituição daquela identidade, como também, enquanto pressuposto para esta auto-definição, o direito ao conhecimento das próprias raízes. Mesmo sem compromisso com quaisquer determinismos, não custa reconhecer que saber quem se é remete logo (pelo menos também) para saber quais são os antecedentes, onde estão as raízes familiares, geográficas e culturais, e também genéticas (cfr., aliás, também a referência a uma “identidade genética”, que o artigo 26.º, n.º 3, da Constituição considera constitucionalmente relevante). Tal aspecto da personalidade – a historicidade pessoal (Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pág. 179, falam justamente de um “direito à historicidade pessoal”) – implica, pois, a existência de meios legais para demonstração dos vínculos biológicos em causa (note-se, aliás, que os exames biológicos conducentes à determinação de filiação podem ser realizados, fora dos processos judiciais, e a pedido de particulares, sem qualquer limitação temporal, pelos próprios serviços do Instituto Nacional de Medicina Legal, nos termos do artigo 31.º do Decreto Lei n.º 11/98, de 24 de Janeiro), bem como o reconhecimento jurídico desses vínculos.

Deve, pois, dar-se por adquirida a consagração, na Constituição, como dimensão do direito à identidade pessoal, consagrado no artigo 26.º, n.º 1, de um direito fundamental ao conhecimento e reconhecimento da maternidade e da paternidade».

No mesmo sentido, no recente Acórdão n.º 225/18, «o direito à identidade pessoal, embora não consumido pelo direito ao desenvolvimento da personalidade, tem uma estreita conexão com as diferentes dimensões deste último, designadamente no que se refere à *formação livre da personalidade* ou liberdade de ação como «sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória», sem submissão a planificação ou imposição estatal de modelos de personalidade, e à *proteção da integridade da pessoa*, vista como garantia da esfera jurídico-pessoal no processo de desenvolvimento, ou seja, «proteção da liberdade de exteriorização da personalidade» (cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, cit., anot. IV ao artigo 26.º, pp. 463-464). Com efeito, ambas as dimensões assentam na individualidade da pessoa, assegurando-lhe um espaço para a sua dinamização, seja enquanto aprofundamento da consciência de si e autoafirmação, seja na sua relação com os outros».

Trata-se de direitos fundamentais, intimamente ligados com os aspetos mais profundos da pessoa humana, a sua identidade, desenvolvimento da personalidade e historicidade pessoal (artigos 25.º, n.º 1 e 26.º, n.º 1, da CRP), que abrangem os direitos a conhecer a ascendência biológica e ao estabelecimento dos vínculos de filiação respetivos sem discriminações que criem obstáculos desnecessários ou excessivos aos filhos nascidos fora do casamento (artigos 36.º, n.º 1, 2.ª parte e 36.º, n.º 4, da CRP).

Decorre da jurisprudência do Tribunal Constitucional que o direito dos filhos nascidos fora do casamento a interpor uma ação de investigação da paternidade, enquanto instituto de direito civil integrado no direito da família e da filiação, é um instrumento jurídico de proteção de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, em primeira linha, do *direito à identidade pessoal*, consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da CRP, que tem como dimensão essencial o *direito ao conhecimento da progenitura*, como elemento imprescindível à plena consciência reflexiva da identidade própria.

Neste sentido, se pronunciou a jurisprudência mais antiga do Tribunal Constitucional da qual citamos o Acórdão n.º 99/88:

«De facto, a «paternidade» representa uma «referência» essencial da pessoa (de cada pessoa), enquanto suporte extrínseco da sua mesma «individualidade» (quer ao nível biológico, e aí absolutamente infungível, quer ao nível social) e elemento ou condição determinante da própria capacidade de auto-identificação de cada um como «indivíduo» (da própria «consciência» que cada um tem de si); e, sendo assim, não se vê como possa deixar de pensar-se o direito a conhecer e ver reconhecido o pai - o direito de conhecer e «pertencer ao pai cujo é», para usar a fórmula vernácula e expressiva do velho Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Julho de 1938 - como uma das dimensões dos direitos constitucionais referidos, em especial do direito à identidade pessoal, ou uma das faculdades que nele vai implicada.

A este respeito, dissertando sobre o *Crítério Jurídico da Paternidade* (Coimbra, 1983) e sobre a evolução, nesse domínio verificada, de um critério «nupcialista» e «voluntarista» para um critério «biologista» daquela, temperado embora por uma dimensão «sociologista», escreve Guilherme de Oliveira, em certo passo (p. 224), que «pode mesmo dizer-se que o direito ao conhecimento da ascendência biologicamente verdadeira ganhou uma relevância tal que nos permite considerá-lo como um aspecto dos direitos fundamentais da

pessoa - designadamente, como uma faceta do direito à integridade pessoal e à identidade (artigos 25º e 26º da Constituição da República) que tutelam a ‘localização social’ do indivíduo». E mais adiante (p. 292) que «o direito à identidade e à integridade pessoais contém a faculdade básica de procurar o reconhecimento público da ‘localização social’ do indivíduo; este lugar, que investe o cidadão num conjunto de direitos e obrigações - num estado jurídico - exprime-se usualmente pelo nome e pelos apelidos de família». Entretanto, em escrito anterior impugnação da Paternidade, Coimbra, 1979), já o mesmo autor salientara (p. 66) que o «conhecimento da ascendência verdadeira é um espaço relevante da personalidade individual e uma condição de gozo pleno daqueles direitos fundamentais», observando, com particular interesse para o ponto que nos ocupa, que «nisto residirá, afinal, o motivo profundo - haverá outros - da legitimidade que as leis conferem ao filho para investigar a paternidade ou a maternidade».

Contudo, esta ação não é uma ação de simples apreciação, já que não visa apenas proporcionar o conhecimento da ascendência biológica, mas tem natureza constitutiva, porque visa estabelecer um vínculo jurídico de filiação entre o investigador e o sujeito a quem é imputável o facto biológico da geração. O autor da ação adquire o estatuto de filho da pessoa contra quem a ação foi instaurada, com todos os direitos e deveres inerentes. O direito ao reconhecimento judicial da paternidade entra também, portanto, no âmbito da proteção do *direito a constituir família* (artigo 36.º, n.º 1, da CRP). Subjacente a estes dois direitos, temos ainda o *direito ao desenvolvimento da personalidade*, incluído no artigo 26.º, n.º 1, da CRP, pela revisão de 1997. Este direito manifesta-se «como o direito de alguém a tornar-se naquilo que ainda não é: o de passar a ser filho, juridicamente reconhecido como tal, de determinada pessoa que é o seu pai biológico. É o direito de se autodeterminar no sentido de adquirir o estatuto de filho, de no processo de autodefinição individual através da condução da sua vida, tomar a opção de conformar a sua identidade nela integrando um vínculo de filiação a que tem direito, mas que ainda não se encontrava estabelecido» (cf. Joaquim de Sousa Ribeiro, «A inconstitucionalidade da limitação temporal ao exercício do direito à investigação da paternidade», *ob. cit.*, 2018, p. 216).

Assente está também na jurisprudência do Tribunal Constitucional que a existência de um prazo de caducidade não consiste num «mero condicionamento» do exercício do direito do investigador (como se defendeu nos Acórdãos n.ºs 99/88 e 370/91), mas numa verdadeira *restrição* de direitos fundamentais, «tornando-se antes necessário analisar, numa perspetiva substancial, se o tipo de limitação ao direito fundamental em causa, pela *gravidade* dos seus efeitos e pela sua *justificação* é ou não atualmente aceitável, à luz do princípio da proporcionalidade» (cf. Acórdão n.º 23/2006).

A questão da constitucionalidade da norma constante do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil tem sido analisada através de um princípio de harmonização ou concordância prática de bens em conflito – direito à identidade pessoal e ao estabelecimento da paternidade do investigador *versus* o direito à privacidade e à intimidade da vida familiar do investigado e da sua família, bem como a segurança jurídica destes (artigo 2.º da CRP) – pelo que o tratamento jurídico-constitucional deste conflito entre bens jurídicos faz-se de acordo com o método da ponderação, à luz do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, da CRP), e está sujeito a evolução, por força do aprofundamento da consciência social e da valorização crescente do direito à identidade genética e pessoal.

A defesa da consagração de prazos de caducidade das ações de investigação de paternidade assentou, durante anos, em razões ligadas à *segurança jurídica*, ao perigo de *perturbação da prova* dos vínculos que a possibilidade de intentar uma ação tardia potenciava e à necessidade de paralisar *pretensões puramente egoísticas*, por exemplo, a propositura de uma ação no final da vida do pretense progenitor ou mesmo depois da morte deste apenas para “caçar fortuna”.

Numa primeira fase, o Tribunal Constitucional, em relação aos prazos fixados na norma do artigo 1817.º, na redação do Decreto-lei n.º 496/77, de 25 de novembro, decidiu sempre no sentido da compatibilidade destas normas com os princípios constitucionais.

Contudo, os avanços científicos e o aparecimento de testes de ADN com uma fiabilidade próxima da certeza – probabilidades bioestatísticas superiores a 99,5% - fizeram desaparecer o receio do envelhecimento e aleatoriedade da prova. Por outro lado, o surgimento de novos valores ligados ao conhecimento das origens, no âmbito da filiação, diminuiu o peso dos interesses do pretense pai à segurança jurídica, a necessidade de prevenção da “caça às fortunas”, a paz da família conjugal do investigado e a reserva da vida privada, que começaram a ser olhados como interesses menores face ao superior interesse do filho em conhecer e ver reconhecida juridicamente as origens da sua existência.

Foram, então, proferidos Acórdãos pelo Tribunal Constitucional, numa segunda fase, que julgaram inconstitucional o regime de prazos de investigação da paternidade ou alguns aspetos desse regime: os Acórdãos n.ºs 456/2003 e 486/2004. Todavia, nestes arestos, não se reprovou a existência de limites temporais à propositura da ação, mas apenas a consagração de prazos que, pela sua exiguidade, dificultavam seriamente ou inviabilizavam a possibilidade do interessado averiguar o vínculo de filiação.

A inconstitucionalidade do prazo de caducidade objetivo, de dois anos após a maioridade ou emancipação, consagrado no n.º 1, do artigo 1817.º, do Código Civil, na redação do Decreto-lei n.º 496/77, viria posteriormente a ser declarada com força obrigatória geral pelo Acórdão do Plenário n.º 23/06, de 10 de janeiro de 2006 (DR n.º 28, I-A Série, de 8-2-2006, p. 1026, e em ATC, vol. 64.º, p. 81), por «excluir totalmente a possibilidade de investigar judicialmente a paternidade (ou a maternidade), logo a partir dos vinte anos de idade», assim diminuindo «o alcance do *conteúdo essencial* dos direitos fundamentais à identidade pessoal e a constituir família, que incluem o direito ao conhecimento da paternidade ou da maternidade».

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 subjetivo, também viriam a ser julgados inconstitucionais, respetivamente pelos Acórdãos n.º 626/09 e n.º 65/10, que consideraram que os mesmos resultavam, pela sua curta duração, numa restrição desproporcionada ao direito fundamental à identidade pessoal.

O Acórdão n.º 23/2006, apesar de não ter aderido à ideia de que qualquer prazo para a ação de investigação da paternidade seria inconstitucional, defendeu a inconstitucionalidade da norma do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, na redação da Lei n.º 21/98, de 12 de maio, usando os argumentos da tese que defende a inconstitucionalidade de qualquer prazo de caducidade para as ações de investigação de paternidade.

Na sequência desta orientação jurisprudencial, o legislador, por intermédio da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril, veio estabelecer um regime de prazos, em que o prazo regra, contado a partir da maioridade ou emancipação, é mais longo do que o anterior, passando de dois para dez anos, e em que se admitem outros prazos de caducidade subjetivos, como exceção ao regime regra, acolhendo-se, como *dies a quo*, através de cláusulas gerais, a data em que se verifique “o conhecimento de... *factos ou circunstâncias que possibilitem e justifiquem a investigação*”, permitindo-se flexibilizar a rigidez do prazo de caducidade-regra.

A lei civil portuguesa não adotou, assim, a regra da “imprescritibilidade” do direito de investigação de paternidade, optando o legislador por fixar limites temporais ao exercício do direito de estabelecer a paternidade, tendo embora consagrado esses limites com um novo figurino e duração.

Todavia, este regime de prazos já foi, por diversas vezes, julgado inconstitucional pelos Tribunais da Relação e pelo Supremo Tribunal de Justiça (cf., entre outros, os acórdãos, de 08-06-2010 (proc. n.º 1847/08.5TVLSB-A.L.S1), de 06-09-2011 (proc. n.º 1167/10.5TBPTL.S1), e 14-01-2014 (proc. 155/12.1TBVLC-A.P1.S1), de 16-01-2014 (proc. n.º 905/08.0TBALB.P1.S1), de 31-01-2017 (proc. n.º 440/12.2TBBCL.G1.S1), de 15-02-2018 (proc. n.º 2344/15.8T8BCL.G1.S2), por se entender a fixação de prazos de caducidade para a propositura da ação de investigação da paternidade como uma restrição desproporcionada e excessiva de direitos fundamentais, defendendo-se que a Constituição impõe a “imprescritibilidade” das ações de investigação da paternidade quando propostas pelo filho ou por quem o represente.

O Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 401/2011, proferido em Plenário, julgou não inconstitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil, na redação da Lei n.º 14/2009, com os seguintes fundamentos:

«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.

(...)

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 duma 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 redação 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 pelos 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».

Para além de o Acórdão n.º 401/2011 se basear numa ideia de maturidade do investigador para refletir sobre a necessidade de intentar a acção, a qual estaria perfeitamente atingida aos 28 anos de idade, o juízo de constitucionalidade baseou-se na proteção dos interesses do investigado à paz familiar e à segurança jurídica, conforme resulta deste excerto:

«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 auto-tutelável, 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».

9. A posição da doutrina

A doutrina tem adotado o entendimento, segundo o qual o prazo de dez anos após a maioridade ou emancipação, consagrado pela Lei n.º 14/2009, continua a ser inconstitucional, por violação dos direitos a conhecer a identidade genética e a estabelecer os correspondentes vínculos jurídicos de filiação, defendendo também que a tutela adequada destes direitos exige a abolição absoluta dos prazos de caducidade para o filho investigar esses vínculos (vide Joaquim de Sousa Ribeiro, «A inconstitucionalidade da limitação temporal ao exercício do direito à investigação da paternidade», ob. cit., 2018; Guilherme de Oliveira, Estabelecimento da Filiação, Coimbra, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2017, pp. 152-156; Jorge Duarte Pinheiro, O Direito da Família Contemporâneo, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 134 e ss; Rafael Vale e Reis, O direito ao conhecimento das origens genéticas, Coimbra, pp. 206-216, Idem, «Filho depois dos 20...! Notas ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 486/2004, de 7 de Julho», Lex Familiae, n.º 3, 2005, pp.127-134); Paula Távora Vítor, «A propósito da Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril: Breves considerações», Lex Familiae, n.º 11, 2009, pp. 87-91). É de assinalar, contudo, que alguma doutrina admite, em sede de direito infraconstitucional, a aplicabilidade do instituto do abuso do direito (artigo 334.º do Código Civil), para paralisar o exercício do direito à investigação da paternidade ou para determinar a ineficácia patrimonial do estabelecimento do vínculo, para efeitos sucessórios e de alimentos, vedando, assim, que o investigador beneficie das consequências jurídicas patrimoniais do reconhecimento da paternidade, nomeadamente, quando apenas procura com a acção de investigação obter o estatuto de herdeiro para aceder à partilha (cf. Cristina Dias, «Investigação da paternidade e abuso do direito. Das consequências jurídicas do reconhecimento da paternidade – Ac. do STJ de 9.4.2013, proc.

187/09», CDP, n.º 45, 2014, pp. 58-59; João Paulo Remédio Marques, «O prazo de caducidade do artigo 1817.º do Código Civil e a cindibilidade do estado civil: o acórdão do Plenário do Tribunal Constitucional n.º 24/2012», in *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra, 2016, pp. 211-214). No plano do direito vigente, Jorge Duarte Pinheiro defende que uma interpretação conforme à Constituição exige que a ação de investigação da paternidade possa ser intentada a todo o tempo para definir o estatuto pessoal do filho, vigorando o prazo de dez anos apenas para uma ação de investigação da paternidade com efeitos sucessórios (cf. Jorge Duarte Pinheiro, ob. cit., pp. 140-141). Para a generalidade dos autores, a solução do abuso do direito, já discutida na jurisprudência dos tribunais comuns, é apenas defensável num quadro de imprescritibilidade da ação e em casos extremos, que não se identificam com o mero decurso do tempo, pois corre-se o risco de continuar a penalizar os filhos nascidos fora do casamento, violando o princípio consagrado no artigo 36.º, n.º 4, da CRP e criando uma causa de indignidade sucessória não prevista na lei. Pronuncia-se contra a aplicação do abuso do direito e contra a divisibilidade do estatuto da filiação, a propósito da ação de investigação da paternidade, Luís Menezes Leitão («Anotação ao Acórdão do STJ de 19/04/2013», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, Vol. I, Janeiro/Março, pp. 396 a 399, disponível para consulta in www.oa.pt), que entende ser constitucionalmente imposta a sua imprescritibilidade para todos os efeitos, pois, a não ser assim «Voltaríamos a ter duas classes de filhos: os nascidos dentro do casamento que nunca teriam qualquer problema em herdar a herança do seu progenitor a menos que fossem por estes deserdados e os nascidos fora do casamento, cuja pretensão à sucessão legal teria que passar pelo crivo do abuso de direito. (...) A isto acresce que o direito de suceder é um mero efeito legal inerente à qualidade de filho, cuja aquisição não depende de qualquer comportamento do próprio pelo que não se vê como poderia ser objeto de abuso. É possível retirar a capacidade sucessória nos casos de indignidade (art. 2034.º CC) ou deserdação (art. 2166.º), mas tal apenas ocorre como sanção para gravíssimos comportamentos praticados pelo herdeiro».

Apesar de haver divergências doutrinárias em torno da aplicabilidade do abuso do direito e da possibilidade de cisão do estado das pessoas, a doutrina é unânime na defesa da inconstitucionalidade da fixação de prazos nas ações de investigação da filiação, por violação do direito à identidade pessoal (artigo 26.º, n.º 1, da CRP).

Os argumentos tradicionalmente aduzidos para defender a consagração de prazos de caducidade do direito de investigar a maternidade e a paternidade têm sido considerados anacrónicos, perante a evolução das conceções sociais e jurídicas e o avanço da ciência, entendendo a doutrina que esta positivação de um prazo de dez anos, após a maioridade ou emancipação, consiste numa restrição injustificada e desproporcionada ao direito fundamental ao conhecimento das origens genéticas, e portanto, constitucionalmente inadmissível.

A doutrina tem salientado, também, como critérios decisivos a favor da imprescritibilidade da ação de investigação da paternidade, a «responsabilidade inalienável» do pretense pai, a qual se sobrepõe ao seu direito à reserva da vida privada. Vejamos as palavras de Guilherme de Oliveira (*Estabelecimento da Filiação*, 2017, p. 154):

«É certo que o pretense pai poderá continuar a invocar o “direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar”, que poderá ser afetada pela revelação de factos de algum modo comprometedores. Mas será possível demonstrar que o decurso do tempo agrava os danos sobre o suposto pai? Não poderá afirmar-se que o decurso do tempo é ainda mais prejudicial para o filho? E deve proteger-se este direito do eventual progenitor à custa do direito de investigar o vínculo? Como resposta, diria que prefiro tutelar o direito do filho a investigar a filiação a tutelar o direito do progenitor a esquivar-se à sua responsabilidade inalienável; diria também que não podemos exagerar o direito à reserva da intimidade da família do suposto progenitor, sob pena de se

estabelecerem outras limitações do direito de agir contra supostos progenitores casados – casados ao tempo do nascimento ou casados no momento do reconhecimento – que foram conhecidas do nosso sistema jurídico e, obviamente, foram consideradas discriminatórias contra os filhos adúlteros».

Na mesma linha da *responsabilidade individual pela procriação*, que fundamenta um dever jurídico de perfilhar o filho nascido fora do casamento, a todo o tempo, bem como do *interesse público* do Estado no estabelecimento da filiação, desenvolve o autor as seguintes asserções, negando a relevância dos interesses do pretense pai ao não estabelecimento da paternidade (*Ibidem*, p. 154):

«De facto, não dou relevância à liberdade-de-não-ser-considerado-pai, só pelo facto de terem passado muitos anos sobre a conceção; pai e filho estão inexoravelmente ligados e tanto o “princípio da verdade biológica” que inspira o nosso direito da filiação quanto as noções sobre responsabilidade individual a que adiro não reconhecem uma faculdade de o pai biológico se eximir à responsabilidade jurídica correspondente.

Postas as coisas assim – do lado do suposto progenitor – já não centramos a discussão no direito de investigar e na sua eventual “imprescritibilidade”, mas sim no mérito da posição do suposto progenitor. Admitindo que o suposto progenitor tem o dever jurídico de assumir a responsabilidade pela procriação, desde logo praticando um ato de perfilhação, e que tem de aceitar que o Estado tutele o interesse público da constituição dos vínculos através da averiguação oficiosa da paternidade, em que o pai tem o dever geral de colaborar (...).».

Referindo-se ao Acórdão n.º 23/2006, afirma Jorge Duarte Pinheiro (*O Direito da Família Contemporâneo, ob. cit.*, p. 134) o seguinte:

«Por conseguinte, a decisão final que foi proferida no acórdão talvez tenha sido tímida. Em minha opinião, já não é razoável a imposição de prazos para a investigação da paternidade ou maternidade. Os testes de ADN permitem determinar com grande segurança a maternidade ou a paternidade de uma pessoa, muitos anos após a morte do hipotético progenitor, o que afasta o risco da incerteza das provas. Quanto à caducidade da ação de investigação enquanto instrumento de tutela da segurança jurídica dos herdeiros e de combate da “caça às heranças”, estão em causa argumentos de índole predominantemente patrimonial que não superam o interesse do filho no estabelecimento da respectiva filiação. Por fim, a tutela da segurança do pretense pai está novamente aquém do interesse do filho, em especial num contexto de fiabilidade da prova do parentesco e de **prevalência da ideia de responsabilidade parental pelo ser humano que foi gerado**. (realce nosso)

Num ordenamento como o nosso, em que a acção de investigação da paternidade ou maternidade constitui o meio que assiste ao pretense filho para obter o reconhecimento judicial da sua ascendência biológica, penso que os prazos de caducidade configuram uma restrição desproporcionada do direito à identidade pessoal relativa ou à historicidade pessoal, consagrado no art. 26.º, n.º 1, da CRP».

10. Direito comparado

Em termos de direito comparado, os países europeus congéneres do nosso, como a Espanha, a Itália e a Alemanha, e ainda os países de língua portuguesa, como o Brasil e os países africanos (Cabo Verde e Angola), adotaram na sua legislação civil uma solução de inexistência de qualquer prazo de caducidade para intentar a ação de investigação da paternidade.

Assim, o artigo 270.º do Código Civil italiano dispõe que a ação para obter a declaração judicial da paternidade ou da maternidade é imprescritível para o filho. Segundo o artigo 1606.º do Código Civil brasileiro, a “ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz” (a Lei n.º 8.560, de 29 de dezembro de 1992 veio regular a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento). Nos termos do artigo 133.º do Código Civil espanhol, por sua vez, a “ação de reclamação de filiação não matrimonial, quando falte a respetiva posse de estado, cabe ao filho durante toda a sua vida”. No mesmo sentido, no Código Civil alemão (BGB) também não existe qualquer prazo de caducidade para a ação de investigação de paternidade, podendo, em princípio, o pretense pai, que não perfilhou, ser judicialmente investigado a todo o tempo (salvo os casos em que a ação de investigação da paternidade depende da procedência de uma ação de impugnação da paternidade, a qual está sujeita, nos termos do n.º 1 do § 1600b do BGB, a um prazo subjetivo de dois anos, cujo decurso bloqueia também a investigação judicial do progenitor biológico).

O Código Civil de Macau, aprovado em 1999 e tendo como modelo o Código Civil português de 1966, adotou uma solução diferente da do legislador português: o n.º 1 do artigo 1677.º dispõe que “a ação de investigação da maternidade pode ser proposta a todo o tempo”, sendo tal norma aplicável ao reconhecimento judicial da paternidade, por força da remissão do artigo 1722.º, à semelhança do que acontece no Código Civil português. Contudo, para evitar os inconvenientes de tal solução, nomeadamente por meros intuitos de “caça à fortuna”, o artigo 1656.º, n.º 1, do Código de Macau veio prever duas hipóteses em que o estabelecimento do vínculo produz apenas efeitos pessoais, excluindo-se os efeitos patrimoniais: a) se a ação for intentada decorridos mais de 15 anos após o conhecimento dos factos dos quais se poderia concluir a relação de filiação; e b) se as circunstâncias tornarem patente que o propósito principal que moveu a declaração ou proposição da ação foi o da obtenção de benefícios patrimoniais.

11. A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

O TEDH tem entendido que a noção de «vida privada» do artigo 8.º da CEDH abrange o direito de conhecer a ascendência biológica através de um processo judicial de investigação da paternidade [(cf. Mikulić v. Croatia (2002), Jäggi v. Switzerland (2006) e Backlund v. Finland (2010)], analisando os casos que lhe são submetidos através de um método de ponderação entre valores e interesses em conflito, dentro de um quadro de aceitação de uma certa margem de apreciação dos Estados, sem se substituir às autoridades nacionais competentes. Resulta, pois, que, a CEDH e a jurisprudência do TEDH, porque consistem numa ordem jurídica distinta da ordem jurídica nacional, podem proteger de forma mais intensa alguns direitos fundamentais e de forma menos intensa outros comparativamente com a jurisprudência constitucional das ordens jurídicas nacionais. Por outro lado, o Tribunal Constitucional não reconhece às normas de direito internacional valor paramétrico autónomo, usando-as apenas como elementos de interpretação das normas constitucionais, sempre que contribuam para alargarem o conteúdo e a densificação dos direitos fundamentais consagrados na Constituição (Acórdãos n.ºs 101/2009, 185/10, n.º 281/11, n.º 360/12, n.º 327/13 e n.º 404/13).

No caso sub judice, está em causa o enquadramento do direito a conhecer as origens num direito à identidade pessoal, expressamente previsto na Constituição da República Portuguesa (artigo 26.º, n.º 1, da CRP) e densificado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, mas não consagrado autónoma e expressamente na Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Estamos, pois, precisamente perante um caso em que pode afirmar-se ser o índice de proteção do direito fundamental a conhecer as origens, na sua dimensão de identidade pessoal, potencialmente mais elevado na ordem jurídico-constitucional nacional do que na Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Não surpreende, portanto, que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, no caso *Silva e Mondim Correia v. Portugal* (2017), tenha considerado que o sistema português de prazos de caducidade (composto por um prazo de caducidade objetivo e por um conjunto de prazos subjetivos, contados a partir do conhecimento de determinadas circunstâncias), devido à sua «natureza não absoluta», não violava o artigo 8.º da CEDH, e que, simultaneamente, o Tribunal Constitucional possa entender que a Constituição impõe a inexistência de prazos de caducidade.

12. O princípio da proporcionalidade e os conflitos de direitos fundamentais nas relações interprivadas

A aplicação do princípio da proporcionalidade, nos juízos de ponderação dirigidos à resolução do conflito entre direitos fundamentais ou valores tutelados constitucionalmente, tem em conta dados empíricos, a realidade social e especificidades do caso concreto, conforme tem entendido a jurisprudência do Tribunal Constitucional, por exemplo, entre outros, no Acórdão n.º 632/2008):

«Certo é, porém, que o teste da necessidade ou da exigibilidade obriga a que se proceda a uma específica forma de ponderação, ou de avaliação, do modo pelo qual a restrição legislativa de um direito procede à necessária realização da tarefa de concordância prática entre bens ou interesses conflitantes. Já vimos em que é que se traduz a especificidade. Do que se trata, aqui, é de averiguar se existiam, no caso, meios alternativos para a realização do mesmo fim; se entre esses meios havia, ou não, diferenças quanto ao grau da sua onerosidade para os destinatários das medidas restritivas; e se, finalmente, se tinha ou não escolhido, de entre eles, o meio mais benigno ou menos oneroso.

Para tanto, é necessário que, diferentemente do que ocorre a propósito do exame da adequação, se desça neste momento à análise das especificidades do caso concreto (realce nosso). É que importa agora averiguar o modo pelo qual, numa certa situação da vida, o legislador ‘pesou’ diferentes bens ou interesses constitucionalmente protegidos, e entre si conflitantes, de modo a restringir o direito que um deles protege em benefício de outro, também constitucionalmente tutelado».

No Acórdão n.º 187/2001, afirma também o Tribunal Constitucional, que, «Por outro lado, é sabido que a determinação da relação entre uma determinada medida, ou as suas alternativas, e o grau de consecução de um determinado objetivo envolve, por vezes, avaliações complexas, no próprio plano empírico (social e económico). É de tal avaliação complexa que pode, porém, depender a resposta à questão de saber se uma medida é adequada a determinada finalidade. E também a ponderação suposta pela exigibilidade ou necessidade pode não dispensar essa avaliação».

Também o Acórdão n.º 23/2006 teve em conta, na aplicação do princípio da proporcionalidade, dados científicos, sociológicos e normativos:

«14. Na análise referida, não pode ignorar-se a evolução dos elementos relevantes para a questão de constitucionalidade, que, entre outras, tem determinado também a alteração de soluções legislativas e doutrinárias. **Tal alteração dos dados normativos do sistema (incluindo a nível constitucional) e dos elementos sociológicos e científico técnicos, que como que “envolvem” a questão de constitucionalidade do prazo de investigação de paternidade previsto no artigo 1817.º do Código Civil**, não deve, na verdade, ser desconhecida, mesmo por quem conclua que, ainda assim, tal norma pode não padecer de inconstitucionalidade.

Com efeito, tem-se verificado uma progressiva, mas segura e significativa, alteração dos dados do problema, constitucionalmente relevantes, a favor do filho e da imprescritibilidade da acção – designadamente, com o impulso científico e social para o conhecimento das origens, os desenvolvimentos da genética, e a generalização de testes genéticos de muito elevada fiabilidade. Esta alteração não deixa incólume o equilíbrio de interesses e direitos, constitucionalmente protegidos, alcançado há décadas, e sancionado também pela jurisprudência, empurrando-o claramente em favor do direito de conhecer a paternidade.

Grande parte da responsabilidade vai, aqui, para o peso dos exames científicos nas acções de paternidade e para a alteração da estrutura social e da riqueza, levando a encarar a outra luz a dita “caça às fortunas”. Mas nota-se também um movimento científico e social em direcção ao conhecimento das origens, com desenvolvimentos da genética, nos últimos vinte anos, que têm acentuado a importância dos vínculos biológicos (mesmo se, porventura, com exagero no seu determinismo). **O desejo de conhecer a ascendência biológica tem sido tão acentuado, que se assiste a movimentações no sentido de afastar o segredo sobre a identidade dos progenitores biológicos, mesmo para os casos de reprodução assistida (cuja consideração está, evidentemente, fora do âmbito do presente recurso), tendo até, entre nós, sido já aprovada uma proposta de lei (a Proposta n.º 135/VII, in Diário da Assembleia da República, I série, n.º 95 de 18 de Junho de 1999, págs. 3439-3440 e 3459-3460) que previa a possibilidade de as pessoas nascidas em resultado da utilização de técnicas de procriação medicamente assistida obterem, após a maioridade, informações sobre a identidade dos seus progenitores genéticos (realce nosso) (...).**

Não deve, igualmente, ignorar-se a valorização da verdade e da transparência, com a possibilidade de acesso a informação e dados pessoais e do seu controlo, com a promoção do valor da pessoa e da sua “auto-definição”, que inclui, inevitavelmente, o conhecimento das origens genéticas e culturais».

No caso dos autos, estamos perante um conflito entre direitos fundamentais, nas relações interprivadas, em termos tais que as normas de direito privado que tutelam os direitos de uma das partes importam uma ingerência na esfera protegida da outra. Em consequência, na tarefa de fiscalização da constitucionalidade, há que «(...) controlar *ambas*: por um lado, indagar se a intervenção nos direitos fundamentais de uma parte onera esta de forma que ofenda a “proibição do excesso”; e, por outro, averiguar se a lei fica, por exemplo, àquem daquele mínimo que a Constituição impõe para protecção da outra parte» (cf. Claus-Wilhelm Canaris, *Direitos fundamentais e direito privado*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 34).

13. No presente processo, tratando-se, conforme descrito, de analisar a questão da constitucionalidade da existência de um prazo de caducidade, em si mesmo e independentemente da sua concreta duração, não relevam considerações acerca da experiência de vida ou da maturidade de uma pessoa de 28 anos para tomar a decisão de intentar uma ação de investigação da paternidade, a qual, de resto, não se pode pôr em dúvida, de acordo com as etapas psicológicas e mentais de desenvolvimento da pessoa humana.

Os sujeitos interessados na imprescritibilidade destas ações serão, sobretudo, as pessoas nascidas antes da reforma de 1977, época em que vigorava o princípio da proibição das ações de investigação da paternidade fora do casamento, apenas admitidas em casos excepcionais, dependentes de determinados requisitos, os chamados “pressupostos de admissibilidade da ação” (artigo 1860.º do Código Civil de 1966). Os obstáculos à admissibilidade da investigação da paternidade impunham-se, de acordo com as concepções da época, «pela necessidade que havia em proteger a família legítima ou a dignidade e honra dos indivíduos não casados (...) e de evitar a perturbação social (o escândalo) a que tais processos se prestavam de sobremaneira» (cf. Pereira Coelho, *Curso de Direito da Família*, Coimbra, 1978, p. 112). Para além de obstáculos à interposição de ações, o legislador, a fim de proteger a integridade do património da família conjugal, dava melhores direitos sucessórios aos filhos “legítimos”, desfavorecendo os “ilegítimos”, a quem cabia, na sucessão de descendentes, uma quota hereditária igual a metade da atribuída aos primeiros (artigo 2139.º, n.º 2, do Código Civil de 1966).

As considerações expostas justificam que a Constituição tenha consagrado um princípio de não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento, no artigo 36.º, n.º 4, da CRP, princípio do qual se pode deduzir um reforço da natureza fundamental e pessoalíssima do direito ao estabelecimento da paternidade, suscetível de exigir que a investigação da paternidade possa ser intentada, sem dependência de prazo.

Após a Reforma de 1977, com a introdução do princípio da verdade biológica no estabelecimento da filiação e um sistema livre de investigação da paternidade, apoiado na prova direta da procriação, mais tarde facilitada por exames de ADN, serão raros os casos de pessoas maiores de idade sem paternidade estabelecida (embora, por força do pouco desenvolvimento técnico nesta matéria e do assento n.º 4/1983, que fazia assentar a prova na exclusividade das relações sexuais entre a mãe e o pretense pai, se verifiquem ainda, após a Reforma de 1977, casos de pessoas sem paternidade estabelecida). Contudo, a tendência predominante, mesmo nos casos em que o pretense pai não cumpre o dever jurídico de perfilhar, é que o estabelecimento da filiação seja feito durante a menoridade dos filhos, em virtude do dever do Estado proceder à averiguação oficiosa da paternidade, nos casos em que o registo de nascimento da criança seja omissivo quanto à filiação paterna (artigo 1865.º do Código Civil).

Contudo, na hipótese de surgirem ações de investigação da paternidade intentadas por pessoas nascidas após a reforma de 1977, também estas devem beneficiar do mesmo regime de prazos (ou da inexistência de prazos de caducidade), por força da tutela constitucional conferida ao direito à identidade pessoal e da importância crescente do conhecimento da verdade biológica, que tem, inclusivamente, conduzido à quebra do regime de anonimato dos dadores de gâmetas no caso da procriação heteróloga ou da inseminação de uma mulher com sêmen de dador. Dá-se assim uma convergência de interesses entre os filhos nascidos fora do casamento antes da reforma de 1977 (e que constituem a esmagadora maioria dos investigantes) e aqueles casos de filhos maiores de idade, sem paternidade estabelecida, nascidos após a entrada em vigor de um regime de estabelecimento da filiação centrado no princípio da verdade biológica e na responsabilização dos pais biológicos.

14. Em face do exposto, o Acórdão n.º 401/2011 assenta num juízo de ponderação que deve ser revisto pelo Tribunal Constitucional, pois sobrevaloriza excessivamente as razões de segurança jurídica, atribuindo-lhes um peso que elas constitucionalmente não têm.

No juízo de ponderação a efetuar acerca da proporcionalidade da restrição dos direitos fundamentais sacrificados pela norma questionada, deve ter-se em conta a natureza pessoalíssima dos direitos restringidos pelo prazo de caducidade, bem como interesses de ordem pública que exigem, para evitar a possibilidade de relações de consanguinidade e para permitir a observância do sistema de impedimentos matrimoniais, o estabelecimento das relações de filiação de todos os cidadãos.

Isto mesmo reconheceu o Acórdão n.º 401/2011:

«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, numa forma estável e que acompanhe durante o maior tempo possível a vida dos seus sujeitos».

À luz destes princípios, e procedendo a novas ponderações valorativas, vão ser reanalisados os argumentos do Acórdão n.º 401/2011: o argumento caça fortunas; o argumento da segurança jurídica, na dupla vertente objetiva e subjetiva; os argumentos da vida privada do pretense pai e da proteção da paz familiar.

15. *Os efeitos sucessórios da filiação e o argumento caça-fortunas*

Acerca do argumento, propugnado pela tese da caducidade, segundo a qual interposição tardia da ação de investigação da paternidade resulta de um objetivo egoístico e patrimonial do investigador, que apenas procura obter os efeitos sucessórios decorrentes da qualidade de herdeiro legítimo, deve notar-se que a lei não exige comunidade de afetos com o *de cuius* para que se produzam os efeitos sucessórios. Na verdade, verifica-se ser comum, nas famílias fundadas no casamento, que alguns filhos, que nunca se interessaram pelos seus pais nem os auxiliaram na velhice, venham exigir, após a morte, a sua legítima, tendo os requisitos de indignidade sucessória pressupostos muito apertados que não abrangem estas situações. Por maioria de razão, num contexto em que não foi o filho que se afastou do pretense pai, mas, pelo contrário, este que recusou assumir o estatuto jurídico de pai, não pode o Tribunal Constitucional, no juízo de ponderação entre valores em

conflito, censurar uma eventual busca – impossível de sindicar e que não pode presumir-se – dos efeitos sucessórios da filiação, os únicos de que afinal os filhos poderão beneficiar, dado que durante a sua infância e juventude o seu progenitor não assumiu, em regra, qualquer responsabilidade familiar nem patrimonial. Os alimentos e os efeitos sucessórios são os principais esteios das relações familiares, sobretudo, das relações de filiação. Ora, um filho, que, durante a menoridade, se viu privado, em relação ao investigado, seu pretense pai, do apoio financeiro e afetivo que os pais costumam proporcionar, resta-lhe apenas a obtenção do seu direito à herança, o qual, mesmo que exercido tardiamente, não se pode considerar abusivo, num contexto legal em que os restantes herdeiros o podem exercer a todo o tempo, nos termos do artigo 2075.º do Código Civil. Por outro lado, a presunção de que o estabelecimento da filiação tem a sua dimensão mais importante durante a menoridade, esquece que existem entre pais e filhos, em todas as fases da vida, deveres mútuos de respeito, auxílio e assistência (artigo 1874.º do Código Civil) e que esta *solidariedade familiar* se repercute em deveres de alimentos recíprocos entre pais e filhos adultos, segundo os artigos 1874.º, n.º 2 e 2009.º, n.º 1, alínea c), do Código Civil (para além dos alimentos devidos a filho maior enquanto este não completar a sua formação profissional, nos termos do artigo 1880.º do Código Civil) e nos efeitos sucessórios da filiação, que constitui, ainda, uma forma de os pais auxiliarem os filhos no plano económico.

A propósito dos efeitos sucessórios da filiação e dos juízos de valor feitos em relação aos investigantes que interpõem a ação fora do prazo de caducidade geral, afirma, certamente, o Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro, no voto de vencido aposto ao acórdão 401/2011 (*vide* também, do mesmo autor, «A inconstitucionalidade da limitação temporal ao exercício do direito à investigação da paternidade», *ob. cit.*, 2018, p. 233-234), o seguinte:

«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 legitimário. 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.

(...)

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 legitimários. Tanto assim que os filhos gerados em matrimónio, e salvas as situações extremas justificativas de deserção, 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».

Por outro lado, os efeitos sucessórios perderam a eficácia económica que tinham nas sociedades pré-industriais, em que o bem imóvel era o tipo mais significativo de riqueza, sendo predominante, hoje, a riqueza que se constitui graças ao rendimento do trabalho e que, por falta de controlo adequado, se transmite à margem do Direito das Sucessões (cf. Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, AAFDL, Lisboa, 2011, pp. 42-43).

16. A segurança jurídica do investigado e dos seus herdeiros

São invocadas, por último, contra os direitos fundamentais do filho investigante, razões de certeza e de segurança jurídica, que, merecendo tutela constitucional, demandariam um fim ao prolongamento da indefinição quanto ao estabelecimento do vínculo de filiação.

A segurança jurídica pode ser analisada como uma segurança subjetiva, reportada à situação de incerteza ou de indefinição em que se força o investigado a viver, ilimitadamente sujeito à instauração da ação de investigação, ou como uma segurança patrimonial, que abrange a tutela da herança dos herdeiros do investigado.

Sobre a questão desta dupla dimensão da segurança jurídica já se pronunciou o Acórdão n.º 23/2006, em relação ao prazo de caducidade de dois anos após a maioridade, com considerações igualmente aplicáveis ao caso *sub judice*:

«Quanto ao interesse do pretense progenitor em não ver indefinida ou excessivamente protelada a dúvida quanto à sua paternidade, não pode, desde logo, deixar de observar-se que, se o que está em questão é realmente a incerteza quanto à paternidade, esta pode hoje, com grande segurança, ser

logo eliminada, com a concordância do próprio pretense progenitor que nisso estiver realmente interessado, bastando, para tal, aceitar a realização de um vulgar teste genético de paternidade.

Não deve sobrevalorizar-se, no confronto com bens constitutivos da personalidade, a garantia de “segurança jurídica”, que releva sobretudo no âmbito patrimonial. Note-se 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, de qualquer modo, pode duvidar-se de que o pretense progenitor mereça uma protecção da segurança da sua vida patrimonial que justifique a regra de exclusão do direito do investigante, logo a partir dos vinte anos e sem consideração de outras circunstâncias, a saber que é o seu pai. É que não pode conceder-se a uma certeza ou segurança patrimonial de outros filhos, ou do pretense progenitor, relevância decisiva para excluir o direito, eminentemente pessoal e que integra uma dimensão fundamental da personalidade, a saber quem é o pai ou a mãe biológicos.

Na verdade, afigura-se que a pretensão de satisfazer, através do sacrifício do direito do filho a saber quem é o pai, um puro interesse na tranquilidade – em “ser deixado em paz” – ou na eliminação rápida de dúvidas – em resolver o assunto – não é digna de tutela, se se tratar realmente do progenitor. Este tem uma responsabilidade para com o filho que não deve pretender extinguir pelo decurso do tempo, logo que aquele completa 20 anos, pela simples invocação de razões de segurança, confiança ou comodidade».

Estes argumentos, embora reportados ao prazo de dois anos após a maioridade, são transponíveis para analisar a questão da legitimidade constitucional da fixação de um prazo de caducidade pelo legislador ordinário. É que o aumento da duração do prazo de dois para dez anos não é de molde a que deixe de importar a hierarquia constitucional entre os direitos de natureza pessoalíssima do investigante, que devem receber a primazia no juízo de ponderação, e os direitos patrimoniais do investigado e dos seus herdeiros, de natureza secundária, nem implica qualquer atenuação do peso que tem a responsabilidade do pretense pai em relação ao seu filho biológico, que nunca perfilhou, sobre a eventual incerteza ou indefinição do estatuto pessoal e patrimonial daquele.

A este propósito, afirma o Conselheiro Joaquim Sousa Ribeiro, no seu voto de vencido, que, «em face do dever de assumir a condição jurídica de pai, se existir o correspondente vínculo de sangue – o que, justamente, a acção permitirá certificar –, a eventual confiança do progenitor em que o seu estado pessoal já não sofrerá alterações advenientes de um ato “enterrado” num passado longínquo não merece tutela». Em relação à segurança patrimonial afirma, no mesmo sentido do Acórdão n.º 23/2006, que, «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».

A estas considerações acresce que o princípio da segurança jurídica não aparece autonomamente enunciado na Constituição, sendo antes inferido do princípio do Estado de direito democrático, por referência ao Estado legislador e produtor de normas (artigo 2.º da CRP).

Como se afirma no voto de vencido acima citado, a propósito do princípio da segurança jurídica (e é reiterado no texto publicado na *RLJ*: «A inconstitucionalidade da limitação temporal ao exercício do direito à investigação da paternidade», 2018, p. 229):

«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, têm 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».

A segurança jurídica está, assim, ligada à tutela de interesses patrimoniais, que, quando em conflito com direitos fundamentais pessoais ou de personalidade, devem ceder, por força da primazia da dignidade da pessoa humana e dos seus direitos de personalidade. Os direitos familiares pessoais como o direito ao estabelecimento da filiação assumem não só uma natureza jusfundamental, como têm sido «despatrimonializados», no sentido em que o direito da filiação, relacionado tradicionalmente com a transmissão do património das famílias dentro do casamento e com a defesa da integridade desse património, está hoje ligado, por excelência, ao estatuto pessoal e à identificação da pessoa com o seu «eu».

Retirando peso à segurança jurídica do investigado e dos seus herdeiros, afirma Guilherme de Oliveira (*Estabelecimento da Filiação, ob. cit., 2017, p. 153*):

«Receio que se tenha dado um valor imerecido à garantia de “segurança jurídica”, nesta matéria. Creio que esta garantia tem sentido principalmente no âmbito patrimonial de onde emergiu, afinal,

todo o direito civil. De facto, compreende-se a necessidade de definir até que momento é possível formular uma pretensão com implicações económicas para os indivíduos ou para as empresas – até que momento há o risco de se ter de restituir um bem adquirido, uma soma pecuniária recebida, até que momento se pode ser onerado com o dever de indemnizar um lesado ou um grupo de consumidores. Os eventuais onerados precisam, de um ponto de vista da sua organização patrimonial, de saber a partir de que momento é que podem confiar na propriedade do bem adquirido, na disponibilidade de uma soma em dinheiro, ou a partir de que momento é que já não precisam de estar financeiramente prevenidos para proceder a um pagamento, ou orçar uma despesa de indemnização.

Tanto a vida patrimonial dos indivíduos como a vida comercial das empresas precisam desta segurança.

Mas será que o suposto progenitor merece também esta segurança – a segurança de não ser incomodado a partir de uma certa idade do filho? A segurança de não ser declarado pai, em qualquer momento, merece os mesmos cuidados por parte do sistema jurídico? De duas uma: se o suposto progenitor julga que é o progenitor, está nas suas mãos acabar com a insegurança – perfilhando – 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. E se for um dia surpreendido pelas consequências de um “acidente” passado há muito tempo, dir-se-á que tem sempre o dever de assumir as responsabilidades, porque mais ninguém o pode fazer no lugar dele».

A segurança jurídica do investigado e da sua família foi um argumento hipervalorizado pelo Acórdão n.º 401/2011, e que não tem, face à hierarquia de valores fixada na Constituição, peso suficiente para prevalecer sobre os direitos fundamentais, pessoalíssimos, do investigado, nem sobre os interesses de ordem pública relacionados com o estabelecimento da filiação.

17. O pretenso ónus de diligência e o carácter pessoal da decisão de intentar a ação

A jurisprudência do Tribunal Constitucional também já entendeu que a decisão de interpor ação de investigação e a escolha do momento para o fazer é uma «faculdade eminentemente pessoal, em que apenas pode imperar o *critério do próprio filho*, e não qualquer “interpretação externa” do seu interesse ou utilidade deste na investigação da paternidade» (Acórdão n.º 23/2006, reiterando a orientação do Acórdão n.º 486/2004). Como assinala o Conselheiro Joaquim Sousa Ribeiro no seu voto de vencido «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 subjetivamente sentidos e interpretados pelo pretenso filho».

A imposição ao investigado de um ónus de diligência, por cujo incumprimento deve ser sancionado ou assumir as consequências, dentro de uma lógica de auto-responsabilidade, contende com a liberdade do investigador na formulação de um juízo de carácter pessoalíssimo e que pode sofrer mutações ao longo da vida, decorrentes dos contextos de vida que o filho atravessa, da evolução da sua sensibilidade e opinião, bem como do facto de ter ele próprio constituído família e de ter de ponderar, na sua decisão, os interesses dos seus descendentes.

Como afirma o Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro, no seu voto de vencido (e também no artigo publicado na RLJ: «A inconstitucionalidade da limitação temporal ao exercício do direito à investigação da paternidade», 2018, pp. 222-223), a pessoa humana 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, da CRP). Este direito importa a faculdade de formação e de expressão da vontade daquilo que se é ou se quer ser, no presente, sem restrições 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 atual, 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 atual 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 suscetível 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 afetados pelo desconhecimento da ascendência do investigador (os seus descendentes, muito em particular)».

18. Os argumentos do direito à privacidade e à paz familiar

O Estado de Direito democrático, em prol da defesa da responsabilidade dos pais pelos filhos que fazem vir ao mundo e da igualdade entre todos os cidadãos, acabou com o privilégio concedido aos homens de não reconhecerem os filhos nascidos fora do casamento, tendo estes, após a Reforma de 1977, o dever jurídico de perfilhar, e os filhos o correspondente direito a serem perfilhados (Guilherme de Oliveira, *Estabelecimento da Filiação*, Coimbra, 2017, p. 107), prosseguindo o Estado com a averiguação oficiosa da paternidade na hipótese de a criança não ser perfilhada dentro de dois anos após o seu nascimento.

O direito do filho a conhecer e a ver reconhecidos juridicamente aspetos tão determinantes na formação da individualidade deve afastar qualquer pretensão do progenitor no sentido da não assunção do papel de pai, a qual, ainda que apresente conexão com uma eventual tutela da sua própria individualidade, não pode ser colocada no mesmo plano (cf. Rafael Vale e Reis, *O Direito ao Conhecimento das origens Genéticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 208). Note-se que, não existe «um direito a não ser juridicamente reconhecido como pai», mas apenas um interesse ligado à segurança jurídica do investigado e à proteção da paz e intimidade da sua família, os quais, quando em conflito com o direito fundamental do filho a conhecer as suas origens e a ver estabelecida a sua filiação, não têm força jusfundamental para prevalecer sobre os direitos, pessoalíssimos, do filho.

Deve considerar-se, assim, à luz dos direitos fundamentais à identidade e à historicidade pessoal, que «o âmbito de proteção do direito à *reserva da intimidade da vida privada e familiar* não tutela o eventual interesse do progenitor, que participou num relacionamento biológico e afetivo de

consequências reprodutivas, em não assumir a responsabilidade jurídica desse ato» (cf. Rafael Vale e Reis, *O Direito ao Conhecimento das Origens...ob. cit.*, pp. 207-208). É que, na cultura social e jurídica atual, o Estado responsabiliza, pelo bem-estar da criança nascida, em primeiro lugar, os progenitores biológicos, e tem um interesse de ordem pública, como já foi afirmado, em que estes vínculos biológicos adquiram a devida relevância jurídica no domínio do direito da filiação e do estado da pessoa, mesmo para além da maioridade dos filhos.

19. A fixação de um prazo para interposição da ação de reconhecimento judicial da paternidade faz com que o esgotamento desse prazo seja um facto extintivo do direito de propor a ação. O prazo de caducidade restringe os direitos fundamentais à identidade pessoal e a constituir família do investigante, bem como o direito ao livre desenvolvimento da personalidade deste. Esta restrição não constitui um meio adequado, necessário e proporcional de respeitar os direitos do investigado, violando, por isso, a proibição de intervenção excessiva nos direitos fundamentais dos autores da ação.

A natureza pessoalíssima dos direitos dos filhos, que decorrem da intimidade mais profunda do ser humano e da sua necessidade afetiva e social mais definidora da sua humanidade e personalidade, faz com que, na operação de balanceamento entre posições contrapostas, os direitos dos filhos sejam, na hierarquia axiológica da Constituição em que a dignidade da pessoa humana ocupa o topo (artigo 1.º da CRP), de superior valia em relação aos direitos do investigado.

A privacidade do investigado (o direito de não ver exposta a sua esfera sexual e íntima) e da sua família, bem como a segurança jurídica patrimonial dos herdeiros daquele, não podem sobrepor-se aos direitos pessoalíssimos e inalienáveis do investigante, em termos de provocar a sua extinção pelo decurso do tempo. Por outro lado, não pode sequer afirmar-se que existe um direito do pretense pai a não se vincular juridicamente a uma paternidade biologicamente comprovável, num contexto jurídico em que o progenitor tem, pelo contrário, o dever jurídico (e não apenas moral ou de consciência) de perfilhar (cf. Guilherme de Oliveira, «Caducidade das ações de investigação ou caducidade do dever de perfilhar, a pretexto do Acórdão n.º 401/2011 do Tribunal Constitucional», *Lex Familiae*, 2012, n.ºs 17 e 18, p. 113). O princípio da dignidade da pessoa humana, apesar de não ser fundamento direto de posições jurídicas subjetivas, pode ser usado como critério de interpretação e de ponderação nos conflitos entre direitos (cf. Benedita Mac Crorie, «O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição da República Portuguesa», in Afonso Vaz et al. (Coord.), *Jornada nos Quarenta Anos da Constituição da República Portuguesa – Impacto e Evolução*, Universidade Católica Editora – Porto, 2017, pp. 104 e ss., p. 108. Em consequência, o conflito de direitos em causa no presente processo deve ser analisado e as normas constitucionais interpretadas à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da CRP), não podendo deixar de se entender, num Estado de Direito, cujo centro é a pessoa humana, que os direitos de natureza pessoal têm preponderância sobre os direitos patrimoniais, havendo entre ambas as categorias de direitos e de interesses uma diferença qualitativa que deve ser decisiva no juízo de ponderação de interesses, como também se assinalou no Acórdão n.º 23/2006, onde se afirmou «(...) que o argumento se situa num plano predominantemente patrimonial, não podendo ser decisivo ante o exercício de uma faculdade personalíssima, constituinte clara da identidade pessoal, como a de averiguar quem é o seu progenitor».

O direito de intentar a ação de investigação da paternidade é um direito de personalidade fundamental, e os direitos de personalidade beneficiam de regimes jurídicos especiais que decorrem de normas materialmente constitucionais, que, apesar da sua colocação sistemática em diplomas de direito ordinário, consagram direitos fundamentais extraconstitucionais, não formalmente

tipificados no texto da Constituição, mas admitidos pela cláusula aberta do artigo 16.º, n.º 1, da CRP.

Estas dimensões dos direitos fundamentais contribuem, assim, para salientar a primazia dos direitos de personalidade sobre os direitos patrimoniais, enriquecendo e densificando o conteúdo aberto das normas constitucionais invocadas como parâmetro da apreciação da constitucionalidade do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, atribuindo aos direitos à identidade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade um maior peso quando em confronto com outros bens jurídicos como a segurança jurídica patrimonial dos outros herdeiros do investigado ou a paz familiar, o sossego e a privacidade deste e da sua família. A proteção da vida privada do pretense pai não pode ser obtida à custa do direito do filho a investigar e a fazer reconhecer a filiação, tanto mais que a exposição da privacidade daquele no processo resulta do seu contributo para a procriação e da sua conduta anterior omissiva: se não tinha razões para duvidar da paternidade, devia tê-la assumido; se tinha dúvidas legítimas, devia ter colaborado na averiguação da verdade biológica. Quanto aos casos em que a ação é instaurada depois do falecimento do pretense pai, não tendo este, em vida, conhecimento ou “suspeita” do nascimento, deve entender-se que não gozam, ainda assim, as posições jurídicas subjetivas deste, de merecimento de tutela suficientemente forte para contrabalançar os direitos do investigante, tanto mais que a estes direitos fundamentais correspondem também interesses de ordem pública. Como afirma Joaquim de Sousa Ribeiro («A inconstitucionalidade da limitação temporal ao exercício do direito à investigação da paternidade». 2018, ob. cit., p. 216): «(...) não vemos como é que a medida do tempo possa ser aqui medida da tutela e fator único de uma alteração qualitativa no sentido da proteção conferida pelo ordenamento, deslocando-a da esfera do filho para a esfera do suposto pai».

20. À luz das normas constitucionais que consagram os direitos fundamentais à identidade pessoal e ao livre desenvolvimento da sua personalidade, ao conhecimento da paternidade/maternidade, bem como ao estabelecimento das correspondentes relações de filiação (artigos 26.º, n.º 1 e 36.º, n.ºs 1 e 4, ambos da Constituição), conclui-se, assim, pela inconstitucionalidade da existência de um prazo de caducidade para propor uma ação de investigação da paternidade (e da maternidade).

A limitação temporal do direito a interpor uma ação de investigação da paternidade, consagrada no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, não pode ser considerada constitucionalmente admissível, quer no plano da sua justificação, quer no plano dos seus efeitos, por violação do artigo 18.º, n.º 2, da CRP. É que, por comparação com a tutela que recebem no ordenamento jurídico os credores de direitos patrimoniais (para cujo exercício judicial a lei fixa um prazo geral de prescrição de 20 anos, nos termos do artigo 309.º do Código Civil), a ponderação de valores expressa na solução legal consagrada no artigo 1817.º, n.º 1 constitui apreciação “manifestamente incorreta”, na expressão do Acórdão n.º 23/2006, dos interesses ou valores em presença, em particular, quanto à intensidade e à natureza das consequências que esse regime produz para o investigante e para o investigado: o investigante, com a perda, aos vinte e oito anos de idade (ou qualquer outro limite temporal), do direito a saber quem é o pai, sofre prejuízos não patrimoniais, que afetam o cerne da sua personalidade, liberdade, estado pessoal e identidade, claramente desproporcionados em relação às desvantagens eventualmente resultantes, para o investigado e sua família, da ação de investigação e dos seus efeitos. Os direitos pessoais do investigado não ganham com o decurso do tempo uma força tão acrescida que justifique a sua prevalência sobre os direitos do filho e que o pretense pai ganhe o direito à não sujeição ao reconhecimento da paternidade, assim se subtraindo ao vínculo familiar correspondente. Inversamente, os direitos do filho não perdem, com a passagem do tempo, intensidade valorativa nem diminui o seu grau de merecimento de tutela.

A norma que estipula um prazo de caducidade constitui, assim, uma restrição desproporcionada dos direitos fundamentais a constituir família, à identidade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade, bem como do direito a conhecer a ascendência biológica e a ver estabelecidos os correspondentes vínculos jurídicos de filiação, por violação das disposições conjugadas dos artigos 36.º, n.º 1 e 26.º, n.º 1, da CRP, e do princípio da proporcionalidade insito no artigo 18.º, n.º 2, da CRP. Destas normas constitucionais, interpretadas à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, decorre que as ações de investigação da paternidade devem poder ser instauradas a todo o tempo, sendo constitucionalmente ilegítima qualquer limitação temporal para o exercício destes direitos. Fica assim prejudicado o conhecimento da questão da constitucionalidade da concreta duração do prazo fixado no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil.

III – Decisão

21. Pelo exposto, decide-se:

a) Julgar inconstitucional a norma do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, na redação da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril, na parte em que, aplicando-se às ações de investigação da paternidade, por força do artigo 1873.º do mesmo Código, prevê um prazo de dez anos para a propositura da ação, contado da maioridade ou emancipação do investigante, por violação das disposições conjugadas dos artigos 26.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

E, em consequência,

b) Negar provimento ao recurso.

Lisboa, 4 de outubro de 2018 - *Maria Clara Sottomayor - Catarina Sarmento e Castro* (com declaração) - *Pedro Machete* (vencido nos termos da declaração junta) - *Fernando Vaz Ventura* (vencido, pelas razões constantes da declaração de voto do Sr. Conselheiro Pedro machete, que acompanho) - *Manuel da Costa Andrade* (com declaração)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Venho, há muito, votando vencida nas decisões deste Tribunal que consideraram não violar a Constituição a imposição de um prazo de caducidade (de 10 anos a partir da maioridade ou emancipação do investigante) para propor uma ação de investigação da paternidade, já que defendo

a inconstitucionalidade da imposição de qualquer prazo de caducidade. Por isso acompanho a decisão. Ainda assim, por ser feita referência, na fundamentação, ao Acórdão n.º 225/2018, no qual estava igualmente em causa, entre outros, o direito à identidade e historicidade pessoal (artigo 26.º n.º 1, da CRP) da pessoa concebida por PMA, cabe, então, reafirmar a diferente vertente desse direito que, a meu ver, estará em causa no presente processo, e no Acórdão n.º 225/2018, remetendo, para esse efeito, para a minha declaração de voto nesse Acórdão.

Catarina Sarmento e Castro

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. O problema constitucional ora em causa reconduz-se, em primeira linha, ao controlo da *suficiência da proteção do direito ao conhecimento da progenitura*, enquanto componente essencial dos direitos à identidade pessoal e a constituir família; e não, como parece ser o entendimento em que assenta a presente decisão (cfr. os seus n.ºs 8, 12, 18 e, sobretudo, 19), a uma imediata e simples harmonização ou concordância prática de direitos fundamentais contrapostos. De acordo com a primeira perspetiva, o legislador democrático está habilitado a adotar soluções, que, em função da salvaguarda de outros interesses constitucionalmente relevantes, e desde que *não ponham em causa a efetiva possibilidade de exercício pleno do direito fundamental a proteger*, consagrem uma tutela deste último com intensidade diferenciada, não impondo a Constituição como única solução legítima aquela que maximize a sua proteção (cfr. o Acórdão n.º 401/2011 deste Tribunal).

Em sentido convergente, *e com referência à proteção do mesmo direito fundamental ao conhecimento da progenitura*, tem o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerado, face às diferentes soluções adotadas nas ordens jurídicas dos diversos Estados, que *a existência de um «período temporal limitado» para iniciar procedimentos tendentes ao reconhecimento da paternidade*, só por si, *não é incompatível* com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (cfr., por último, e referindo a jurisprudência anterior pertinente, o Acórdão de 3 de outubro de 2017, *Silva e Mondim c. Portugal* [queixas n.ºs 72105/14 e 20415/15], §§ 51 e 57 e 58, respetivamente). Daí considerar aquela instância que a sua missão é, não a de se substituir às autoridades competentes na definição do ponto de equilíbrio, mas a de verificar se, após o exercício da «margem de apreciação» reconhecida a tais autoridades, o citado direito se mostra suficientemente acautelado (cfr. *ibidem*, § 54).

Deste ponto de vista – assumido corretamente pelo Tribunal Constitucional desde 2011 até à presente decisão e em linha com a jurisprudência constante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem –, sendo a ação de investigação de paternidade o meio processual preordenado à tutela do direito ao conhecimento do progenitor na ordem jurídica portuguesa, a previsão de prazos legais preclusivos para a respetiva propositura só implicaria uma restrição ilegítima de tal direito caso os mesmos fossem totalmente injustificados ou se, pela sua duração, criassem dificuldades excessivas ao exercício daquele.

Ora, mesmo no exercício de um escrutínio constitucional mais apertado (*strict scrutiny* ou controlo total) – justificado em razão da proibição de discriminação dos filhos nascidos fora do casamento estatuída no artigo 36.º, n.º 4, da Constituição –, não é isso que se verifica relativamente

ao regime legal que resultou das alterações introduzidas pela Lei n.º 14/2009, de 1 de abril. Os prazos em causa – e muito concretamente o previsto no n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil – não impedem que o interessado, dispondo de um tempo de reflexão razoável, possa esclarecer as suas dúvidas quanto ao pretense pai e, se for o caso, ver judicialmente reconhecida a sua ascendência biológica e estabelecido o vínculo jurídico de filiação, com todos os efeitos legais, entre si e aquele a quem é imputável o facto biológico da geração. Simultaneamente, os mesmos prazos acautelam que o esclarecimento e definição de um vínculo tão importante dos pontos de vista social e jurídico como a filiação não fique indefinidamente dependente da exclusiva vontade de um único interessado, em especial numa altura em que já não é possível a ação oficiosa de investigação de paternidade (cfr. o artigo 1866.º, alínea b), do Código Civil); e salvaguardam, minimamente, os direitos à reserva da intimidade da vida privada e familiar de potenciais investigados e seus familiares. Em ambos os casos estão em causa interesses constitucionalmente relevantes, respetivamente, a definição do estatuto pessoal da pessoa em matéria de filiação e direitos fundamentais de terceiros.

2. Tal como referido no Acórdão n.º 401/2011, a solução legal em matéria de prazos para a propositura da ação de investigação de paternidade tem de ser entendida de forma integrada, já que a «eficácia flanqueadora» dos prazos previstos nos n.ºs 2 e 3 do artigo 1817.º interfere no alcance extintivo do prazo de caducidade consagrado no n.º 1 do mesmo preceito e que constitui o objeto do presente processo de fiscalização concreta da constitucionalidade.

Com efeito, o «acolhimento de genéricos prazos de caducidade subjetivos salvaguarda, sem lacunas, a efetiva possibilidade de o interessado recorrer a juízo para ver reconhecido o vínculo de filiação com o seu progenitor. E [...], mesmo quando o investigador 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» (v. o n.º 2 do Acórdão citado). Ou seja, «os prazos de três anos referidos nos [...] n.ºs 2 e 3 do artigo 1817.º do Código Civil [– que, recorde-se, respeitam ao conhecimento posterior pelo investigador de *factos anteriores* justificativos da investigação ou de *factos novos* –] contam-se para além do prazo fixado no n.º 1, do mesmo artigo, não caducando o direito de proposição da ação antes de esgotados todos eles. Isto é, mesmo que já tenham decorrido dez anos a partir da maioridade ou emancipação, a ação é ainda exercitável dentro dos prazos previstos nos n.ºs 2 e 3; inversamente, a ultrapassagem destes prazos não obsta à instauração da ação, se ainda não tiver decorrido o prazo geral contado a partir da maioridade ou emancipação» (v. *ibidem*, o n.º 8).

Daí a conclusão: «o prazo de dez anos após a maioridade ou emancipação [– correspondente à solução legal prevista no n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil, na redação dada pela Lei n.º 14/2009, de 1 de abril –] 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.ºs 2 e 3 do mesmo artigo» (v. *idem, ibidem*; no sentido de que o prazo em causa não é considerado «rígido», v. o § 65 da decisão proferida no Caso *Silva e Mondim c. Portugal*, cit.). Com efeito, importa não confundir a preclusão da possibilidade de intentar uma ação tendente ao reconhecimento de certo direito, com base em determinada causa de pedir, com a extinção do próprio direito a reconhecer. De resto, isso mesmo é expressamente reconhecido na decisão a que se reporta esta declaração: «[a] lei civil portuguesa não adotou, assim [– isto é, na sequência da reforma operada pela Lei n.º 14/2009, de 1 de abril –], a regra da “imprescritibilidade” do direito de investigação da paternidade, optando o legislador por fixar

limites temporais ao exercício do direito de estabelecer a paternidade [...]» (cfr. o respetivo n.º 8; *itálicos adicionados*).

Assim, a questão da eventual inconstitucionalidade do prazo de dez anos previsto no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil – mas, como resulta claro da presente decisão, o mesmo vale para todos os demais prazos referentes à propositura da ação de investigação de paternidade – tem de ser equacionada nos seguintes termos: é constitucionalmente legítimo exigir a alguém que, considerando dispor dos dados disponíveis para o efeito e pretendendo ver reconhecido o seu direito ao conhecimento do pai biológico e estabelecida a relação de filiação em relação ao mesmo, intente a pertinente ação de investigação de paternidade dentro de um dado período de tempo, sob pena de deixar de o poder fazer, salvo a ocorrência de novas circunstâncias justificativas, de natureza objetiva ou subjetiva?

Como mencionado anteriormente, tudo depende da razoabilidade do prazo e da relevância constitucional dos interesses subjacentes à imposição de tal ónus. Em todo o caso, cumpre reiterar que uma tal solução afirma igualmente, *a priori*, e *durante todo o período de tempo correspondente ao decurso do prazo em análise*, a *prevalência* do interesse do investigante sobre todos os demais.

3. Sucede que esta prevalência não implica nem é sinónimo de carácter absoluto. O reconhecimento de que assim é constitui, aliás, pressuposto essencial da existência de um *espaço de livre conformação do legislador democrático* neste domínio reconhecido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e, bem assim, pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 401/2011.

A dedução em juízo da pretensão de conhecer o respetivo progenitor projeta-se necessariamente noutras esferas de interesse, nomeadamente do Estado e de terceiros, pelo que não são de excluir formas de tentar acomodar os vários interesses em presença. Com efeito, está em causa uma atuação individual com profundo significado pessoal, mas também com implicações sociais e jurídicas. Por isso mesmo, a perspetiva do indivíduo titular do direito fundamental em causa, embora *decisiva* – porque determinante –, não é necessariamente *exclusiva* – no sentido de deve ser a única a tomar em consideração. Há espaço para, sem deixar de proteger o seu direito, exigir ao respetivo titular que no exercício do direito em causa não desconsidere totalmente outros interesses. Na verdade, o livre e pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo só é possível no âmbito de uma comunidade, pelo que em razão de tal circunstância *lhe* podem ser exigidos deveres e, por maioria de razão, ónus (cfr. o artigo 29.º, n.º 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, relevante, nos termos do artigo 16.º, n.º 2, da Constituição, para a interpretação e integração dos preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais).

Por outras palavras, a Constituição portuguesa – e o mesmo é reconhecido com referência ao direito à identidade pessoal no âmbito da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (cfr. o § 53 da decisão proferida no Caso *Silva e Mondim c. Portugal*, cit.) – rejeita uma compreensão dos direitos fundamentais individuais centrada exclusivamente no indivíduo. Diferentemente, este, sem perda da sua autonomia, é perspetivado como membro de uma comunidade, cabendo ao legislador democrático, assegurar-lhe o exercício pleno dos seus direitos individuais, harmonizá-los com os direitos de terceiros resolvendo eventuais colisões de direitos e, para além disso, estabelecer limitações que podem decorrer da consideração de interesses comunitários e de interesses de terceiros. Como se refere no Acórdão n.º 101/2009, a Constituição «supõe a pessoa integrada na realidade efetiva das suas relações familiares e humano-sociais».

Deste modo, a prevalência de um direito sobre outro que com ele colida num dado momento, não implica que este último não possa ser considerado para efeitos de graduação do nível de proteção do primeiro ao longo do tempo.

A liberdade de conformação do legislador democrático foi, por isso, justamente salientada no Acórdão n.º 401/2011:

«[A] inexistência de qualquer prazo de caducidade para as ações de investigação da paternidade, permitindo que alguém exerça numa fase tardia da sua vida um direito que anteriormente negligenciou, [pode] corresponder a um nível de proteção máximo do direito à identidade pessoal, [mas] isso não significa que essa tutela otimizada corresponda ao constitucionalmente exigido.

[O] direito ao estabelecimento do vínculo da filiação não é um direito absoluto que não possa ser harmonizado com outros valores conflitantes, 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 atividade 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 proteção simultânea a outros valores constitucionalmente relevantes, diminuindo proporcionalmente a proteção 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.» (n.º 7)

4. Nesse Acórdão, foram identificados três tipos de interesses que o legislador de 2009 entendeu serem merecedores de consideração, justificando-se em atenção aos mesmos a imposição ao interessado de um *ónus de diligência* quanto à iniciativa processual para apuramento definitivo da filiação, não fazendo prolongar indefinidamente uma situação de incerteza indesejável (cfr. o respetivo n.º 7):

- *A insegurança ou maior fragilidade da prova*, em especial nos casos em que o paradeiro do pretense pai seja desconhecido ou naqueles em que, tendo o mesmo falecido, o seu cadáver não esteja acessível (por exemplo, devido a ter sido cremado);
- *O interesse público na definição do estado pessoal das pessoas*, «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» (aliás, este mesmo interesse subjaz à consagração da averiguação oficiosa da paternidade);
- *A salvaguarda do direito à reserva da vida privada do pretense pai e dos seus familiares*: «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 ação 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 afetações sérias do direito à reserva da vida privada».

Todos estes interesses revestem uma importância constitucional justificativa da sua atendibilidade pelo legislador ordinário e são objetivamente afetados por uma situação de incerteza ou indefinição quanto ao acionamento da investigação da paternidade, a partir do momento em que o interessado disponha de informações suficientes para tomar essa iniciativa processual. E tal

afetação será tanto maior, quanto mais longo for o período de indefinição. Daí a justificação para a consagração de *prazos de caducidade* relativamente à propositura da ação de investigação da paternidade:

«Ora, o meio, por excelência, para tutelar estes interesses atendíveis, públicos e privados, ligados à segurança jurídica [– entendida aqui como o contrário da indefinição ou incerteza jurídicas –], 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 proteção 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.

[...]

É legítimo que o legislador estabeleça prazos para a propositura da respetiva ação 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» (cfr. o n.º 7 do Acórdão n.º 401/2011).

A técnica legislativa de estabelecer prazos de caducidade para a propositura da ação de investigação de paternidade, não obstante representar um ónus para o interessado em proceder à investigação, afigura-se, deste modo, como um meio ordenado a *fins legítimos* que *não é inadequado nem desnecessário* – dada a inexistência de outro menos lesivo para os interesses do investigador. Já no tocante à *inexistência de um desequilíbrio* entre os ganhos de interesse público (neste incluindo a proteção mínima dos interesses constitucionalmente relevantes de terceiros) e o sacrifício imposto ao interesse do investigador – o teste da proporcionalidade em sentido estrito –, tudo dependerá do prazo concreto a considerar, nomeadamente de saber se a respetiva duração permite ao investigador tomar uma decisão informada, livre e suficientemente ponderada.

Nesse particular, o prazo consagrado no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil – o único questionado no presente processo –, que corresponde a dez anos após a maioridade ou emancipação do interessado em intentar a ação de investigação de paternidade (sem prejuízo, naturalmente, dos prazos subjetivos previstos nos n.ºs 2 e 3 do mesmo preceito), garante que o mesmo interessado, com vinte e oito anos de idade, ou um pouco menos nos casos de emancipação, dispondo de elementos que em seu entender apontem no sentido de ser filho de um certo homem e escolha não avançar com tal ação, possua já, em regra, «um grau de maturidade, experiência de vida e autonomia que permita uma opção ponderada e suficientemente consolidada». Com efeito, «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» (cfr. o Acórdão n.º 401/2011, n.º 8; saliente-se que este entendimento, na parte respeitante à maturidade e experiência de vida do investigador, é expressamente corroborado no início do n.º 13 da presente decisão).

5. A perspetiva adotada pela maioria que fez vencimento foi diametralmente oposta: no quadro de uma “reponderação da questão” justificada com base em realidades sociológicas antigas e novos

desenvolvimentos ao nível do direito ordinário e da jurisprudência constitucional, assumiu-se que a Constituição *impõe* ao legislador ordinário uma proteção absoluta do direito ao conhecimento da progenitura e, conseqüentemente, a *inconstitucionalidade* da consagração de *qualquer prazo* para intentar uma ação de investigação de paternidade. Por outras palavras, segundo tal perspetiva, a Constituição consagra a *regra da imprescritibilidade* das ações de investigação de paternidade, quando propostas pelo filho ou por quem o represente.

Procurando justificar esta viragem jurisprudencial, a mesma maioria reanalisou os argumentos do Acórdão n.º 401/2011, «procedendo a novas ponderações valorativas» (cfr. os n.ºs 14 e ss.). Contudo, a fundamentação aduzida não é convincente no estrito plano constitucional.

6. Antes de proceder à respetiva apreciação crítica, importa esclarecer alguns aspetos.

Desde logo, a perspetiva a partir da qual é efetuada a mencionada reanálise não tem em conta que o Acórdão n.º 401/2011, como, de resto, toda a jurisprudência constitucional anterior, avalia a suficiência da proteção do direito ao conhecimento da progenitura tendo em conta a necessidade constitucional de que ao seu titular seja dada a oportunidade para o exercer eficazmente em toda a sua plenitude. Tal implica uma prevalência sobre os demais interesses contrapostos. Ou seja, no quadro correspondente a tal “janela de oportunidade”, aquele direito não pode ser limitado por nenhum outro. Daí que a questão constitucional não possa ser equacionada em termos de um mero e momentâneo «conflito entre direitos fundamentais», mas, como referido *supra* no n.º 2, enquanto problema da legitimidade constitucional da imposição de limites temporais ao exercício do direito do investigador. Deve tal iniciativa ficar exclusivamente dependente da vontade do interessado; ou pode o legislador estabelecer um período de tempo findo o qual o recurso à via judicial para exercer o direito em causa deixe de ser possível?

Em segundo lugar, a relevância atribuída à «realidade sociológica» correspondente às pessoas filhas de pai incógnito «nascidas antes da Reforma de 1977» para justificar a necessidade de reapreciação da constitucionalidade da norma contida no artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil (cfr. os n.ºs 7 e 23 da decisão) afigura-se deslocada. Do ponto de vista jurídico, a mesma realidade poderá, quanto muito, suscitar – ou ter suscitado – questões de direito transitório; no mais, a data de nascimento do interessado, não só não permite qualquer inferência sobre se o mesmo teve ou não efetiva possibilidade de exercer o seu direito ao conhecimento da progenitura, como coloca uma questão estritamente política.

Finalmente, não parece ser demais reiterar a diferença entre a questão do anonimato dos dadores de gâmetas no âmbito da procriação medicamente assistida heteróloga e a questão da suficiência da proteção do direito ao conhecimento da progenitura do filho de pai incógnito. Este último, dentro dos períodos temporais legalmente fixados, tem sempre a efetiva possibilidade de exercer o seu direito, exercício esse que necessariamente vai implicar uma recolha de provas em ordem à demonstração de um facto novo e a apreciação da vida íntima passada de um terceiro. No tocante às pessoas nascidas com recurso a técnicas de procriação medicamente assistida heteróloga, verificava-se que as mesmas, antes do juízo de inconstitucionalidade proferido pelo Acórdão n.º 225/2018, viam o acesso a uma informação já disponível, e detida por entidades públicas, extremamente dificultado – *mas não absolutamente impossibilitado* – por força do regime do n.º 4 do artigo 15.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho: a obtenção de informações sobre a identidade do dador tinha de se fundamentar em «razões ponderosas reconhecidas por sentença judicial». O citado Acórdão n.º 225/2018 limitou-se a considerar desnecessária tal limitação, uma vez que a salvaguarda de outros direitos fundamentais ou valores constitucionalmente protegidos eventualmente afetados pelo acesso a tal informação por parte dos interessados sempre poderá ser tutelada de maneira adequada através de um regime jurídico que consagre a regra inversa: a

possibilidade de anonimato dos dadores apenas – e só – quando haja razões ponderosas para tal. Pelo exposto, não só é equívoco falar em «quebra do regime de anonimato dos dadores de gâmetas no caso de procriação heteróloga ou da inseminação de uma mulher com sémen de dador» (cfr. o n.º 13 da presente decisão), como também não é exato afirmar que o Tribunal Constitucional tenha sufragado a tutela absoluta do direito ao conhecimento das origens nesses casos, procurando desse modo criar a base para um argumento de maioria de razão relativamente à investigação da paternidade (cfr. *ibidem*, o n.º 7).

7. A argumentação deduzida pela maioria que fez vencimento em relação à «segurança jurídica do investigado e dos seus herdeiros» (n.º 16), além de sobrevalorizar a dimensão patrimonial inerente à mesma, centra-se numa ideia de responsabilidade do pretense pai, o qual, por ter o dever jurídico de perfilhar todos os seus filhos biológicos, independentemente de terem sido concebidos dentro ou fora de um dado casamento, vê desvalorizadas ou despidas de qualquer juridicidade as expectativas de, passados alguns anos, não vir a ser “incomodado” por um investigador. Simplesmente, esta maneira de colocar o problema assenta na certeza subjetiva partilhada por investigador e investigado de que o segundo é pai do primeiro.

Mas as dificuldades começam precisamente nos casos em que tal pressuposto não se verifica: quando existe *incerteza* ou mesmo *desconhecimento* por parte da pessoa a investigar. E agravam-se na hipótese de o pretense pai já ter *falecido*. É nesses cenários – expressamente considerados no Acórdão n.º 401/2011 – que se coloca com toda a acuidade a questão do respeito da reserva da vida privada – que também é um direito pessoal – do investigado e dos seus familiares. E se, afinal, a certeza subjetiva do investigador se vem a revelar errada? Neste último caso nem sequer faz sentido invocar o dever jurídico de assumir a condição de pai.

Por outro lado, o risco de improcedência de uma ação de investigação de paternidade existe. E a verdade é que a investigação de paternidade não se resume à realização compulsiva de um teste de ADN. Implica também necessariamente a exposição de comportamentos passados que relevam da esfera pessoal íntima do investigado cujo conhecimento pode comprometer a sua relação presente com os seus familiares.

Em todas estas situações o interesse em não ver a vida passada devassada não se pode reconduzir a um simples interesse de facto, visto que o mesmo é objeto de um direito fundamental e, como tal, não pode ser negada a sua relevância constitucional. Ora, a decisão que fez vencimento traduz-se na sua pura e simples desconsideração.

Tal solução até poderia corresponder a uma opção político-legislativa visando uma tutela absoluta do direito ao conhecimento da progenitura enquanto dimensão do direito à identidade pessoal e a constituir família; o que não se vislumbra é que os argumentos invocados na presente decisão fundamentem uma impositão constitucional nesse sentido.

8. Também a rejeição da ideia de autorresponsabilidade do investigador em nome do carácter pessoal da decisão de intentar a ação (n.º 17), sendo em si mesma defensável com base nos argumentos referidos na presente decisão, arrasta consigo a desconsideração de quaisquer outros interesses postos em causa pela tramitação de uma ação de investigação de paternidade. E a verdade é que na mesma decisão nada é dito sobre as concretas razões constitucionais que imporiam tal desconsideração: não se explica onde e porquê a Constituição portuguesa *impõe* uma tutela absoluta do direito ao conhecimento da progenitura, determinando a irrelevância pura e simples de quaisquer outros interesses constitucionalmente reconhecidos, mesmo depois de o titular do referido direito estar em condições de o exercer plena, livre e ponderadamente.

O caráter absoluto e exclusivo do direito do investigador não decorre da Constituição. Por isso, a ideia de autorresponsabilidade não pode ser afastada sem mais: a *não efetivação voluntária do direito ao conhecimento da progenitura por via de uma ação de investigação de paternidade*, a partir do momento em que se encontrem reunidas todas as condições para que a mesma seja intentada, justamente porque a incerteza pressuposta por tal ação é contrária ao interesse público e porque a propositura da mesma ação acarreta sacrifícios para terceiros, *pode ser valorada negativamente pelo legislador* ao ponto de justificar a imposição de um ônus, nomeadamente a definição de um limite temporal para a iniciar. Como refere SOUSA RIBEIRO, a questão constitucional será então a de «avaliar se o que o filho perde, pela vigência dos prazos de caducidade, é equilibradamente compensado pela justificada, necessária e em medida não excessiva tutela de interesses contrapostos» (v. Autor cit., “A inconstitucionalidade da limitação temporal ao exercício do direito à investigação da paternidade”, ob. cit. na presente decisão, p. 224). Na *perspetiva de controlo* – que é aquela que compete ao Tribunal Constitucional –, tal determina verificar se a opção político-legislativa realizada – a fixação de prazos de caducidade – em vista da prossecução de um fim legítimo, como a salvaguarda mínima de interesses constitucionalmente relevantes, acautela a possibilidade real de efetivar plenamente o citado direito ao conhecimento da progenitura *não sendo* por isso inadequada, desnecessária e desequilibrada (cfr. *supra* o n.º 4).

Sendo certo que a identidade pessoal e a constituição de família na vertente aqui considerada do estabelecimento do vínculo de filiação são elementos conformadores da autodefinição da pessoa e, nessa medida, do desenvolvimento da sua personalidade, que é necessariamente dinâmico, não é menos certo que tal significado conformador decresce muito acentuadamente com a maturidade e a experiência de vida. Daí a importância decisiva de qualquer um dos limites temporais legalmente estabelecidos para o exercício do direito ao conhecimento da progenitura por via da ação de investigação de paternidade só poder operar depois de o interessado, dispondo das informações por si consideradas suficientes para o efeito, já ter a maturidade e a experiência da vida necessárias a poder tomar neste domínio uma decisão devidamente refletida e ponderada (cfr. *supra* o n.º 4).

Essa foi uma avaliação feita pelo legislador em vista de um fim legítimo que o Tribunal, sem prejuízo de reconhecer como não sendo a única possível, não está em condições de contrariar com fundamento em juízos de inadequação, desnecessidade ou desequilíbrio. Com efeito, uma vez assegurada a referida possibilidade de exercício pleno daquele direito, cabe ao legislador democrático decidir se, em face da inconveniência da indefinição do estatuto pessoal do investigador, dos custos que uma dilação excessiva da iniciativa processual importam para a segurança da prova e do risco de lesão dos direitos de terceiros que afinal nenhuma relação biológica têm com o investigador, deve ser atribuído a este último, *adicionalmente*, a opção de intentar a ação de investigação de paternidade a todo o tempo.

9. Em suma, não se questiona a possibilidade – aliás permanente – de «um novo olhar» sobre a constitucionalidade da existência de um prazo de caducidade para as ações de investigação da paternidade, em face do eventual «crescente valor dos bens jurídicos pessoalíssimos sacrificados pela caducidade» e do eventual menor reconhecimento, seja «na ordem constitucional», seja «na consciência coletiva», da «necessidade de compressão» dos mesmos, assim como da eventual «preocupação crescente com a verdade e a transparência nas relações familiares e nas relações entre o Estado e os cidadãos» (cfr. o n.º 7, *in fine*, da presente decisão; v. também a posição favorável relativamente aos Autores citados nos n.ºs 9 e 18). Entende-se, isso sim, que num Estado de direito democrático a *avaliação de todas essas mudanças* operadas na consciência coletiva quanto à valoração de certos bens em face de outros e, bem assim, relativamente à preocupação com a verdade e a transparência, e a *decisão sobre as consequências normativas a retirar de tais mudanças* cabem exclusivamente ao legislador democraticamente eleito, e não ao julgador

incumbido apenas de fazer respeitar os valores fundamentais pré-definidos na Constituição para a sociedade destinatária de tais escolhas político-jurídicas.

Pedro Machete

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei o Acórdão por considerar que os direitos fundamentais à identidade pessoal e ao estabelecimento da paternidade do investigante reclamam uma tutela cada vez mais intensa, ao ponto de exigirem hoje uma absoluta prevalência sobre os interesses do investigado, designadamente os que aqui se colocam em causa, no plano da salvaguarda da privacidade e intimidade da vida familiar e da segurança jurídica. Nestes termos, considero justificado o afastamento de uma jurisprudência constitucional sedimentada que, de forma cuidadosa, tentava ainda uma operação de concordância prática de todos aqueles direitos e interesses constitucionalmente protegidos.

Manuel da Costa Andrade