jurisprudência.pt

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 4293/10.7TBSTS.P1.S1

Relator: FONSECA RAMOS
Sessão: 18 Fevereiro 2015
Votação: UNANIMIDADE COM * DEC VOT
Meio Processual: REVISTA
Decisão: NEGADA A REVISTA

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

IMPUGNAÇÃO DA PERFILHAÇÃO **CUMULAÇÃO DE PEDIDOS**

CADUCIDADE DA ACÇÃO **TRATAMENTO COMO FILHO**

POSSE DE ESTADO **CADUCIDADE** **ABUSO DO DIREITO**

ESTATUTO DA FILIAÇÃO

Sumário

1. A acção de investigação de paternidade, fundada na posse de estado, está sujeita a prazo de caducidade – art. 1817º do Código Civil: um prazo-regra de 10 anos (nº1) e dois prazos especiais de três anos, os constantes do nº2 e da al. b) do nº3, que aqui está em causa, e que se refere à cessação do tratamento como filho, pelo pai. O nº4 do mesmo normativo estabelece, a um tempo, um ónus probatório e um prazo – "No caso referido na alínea b) do número anterior, incumbe ao réu a prova da cessação voluntária do tratamento nos três anos anteriores à propositura da acção".
2. Da conjugação dos arts. 1873º e nº4 do art. 1817º do Código Civil (este na redacção da Lei 14/2009, de 1.4) resulta que, se o investigante for tratado como filho pelo pretenso pai, sem que tenha cessado voluntariamente esse tratamento, a acção pode ser proposta até três anos posteriores à data da morte do pai; se tal tratamento cessar voluntariamente a acção pode ser proposta dentro de um ano a contar da data em que o tratamento tiver cessado. O nº4 do art. 1817º, remetendo para a al. b) do nº3, impõe ao

Réu o ónus de prova da cessação voluntária do tratamento nos três anos anteriores à data da propositura da acção.

3. O tratamento como filho por parte do pretenso pai, baseia-se em presunção que favorece o investigante. Com efeito, dispensa a prova da filiação biológica, afirmando uma filiação com base no afecto, colocando a cargo do Réu o ónus da prova da cessação voluntária do tratamento nos três anos anteriores à propositura da acção – nº4 do art. 1817º do Código Civil.
4. O tratamento como filho, inerente à filiação sócio-afectiva, implica por parte do pai comportamento que, no plano afectivo e material, revele que existe um cuidado e protecção igual aos que os pais dispensam aos filhos, no quadro da vivência social e idiossincrática, sendo que a exteriorização dessas manifestações concludentes de reconhecimento deve ser olhada e apreciada no horizonte temporal dos costumes imperantes e prevalecentes na contingência do tempo. Assim, importará saber se o indigitado pai é uma pessoa reservada ou expansiva, se na comunidade os sentimentos de reprovação social são intensos, o que justifica resguardo e pudor.É de considerar relevante, no sentido do tratamento e reconhecimento, que exista uma actuação reveladora de um mínimo de afecto e ajuda moral e material ao longo do tempo, sendo de ponderar se existe proximidade territorial ou não, e se as circunstâncias pessoais do investigante exigem a mesma intensidade de afecto e ajuda material.
5. O nº2 do art. 1817º do Código Civil estatui – "Se não for possível estabelecer a maternidade em consequência do disposto no artigo 1815°, a acção pode ser proposta nos três anos seguintes à rectificação, declaração de nulidade ou cancelamento do registo inibitório". O Autor, simultaneamente, impugnou a paternidade constante do registo, pondo em causa a perfilhação, e pediu que outra fosse declarada. Decorre do art. 1859º, nºs 1 e 2, do Código Civil que a acção de impugnação da perfilhação pode ser intentada a todo o tempo. Não há imprescritibilidade de tal acção – Guilherme de Oliveira, "Estabelecimento da Filiação", 132.
6. Tendo transitado em julgado a decisão que admitiu a cumulação de pedidos – impugnação da perfilhação e cancelamento do respectivo registo, e investigação de paternidade, terá de considerar que só com a sentença foi removida a menção registral da paternidade, afirmada no Registo Civil pelo perfilhante que não foi o pai biológico do Autor. Assim, o prazo de caducidade da investigação de paternidade não ocorreu, uma vez que deve considerar-se que só com este processo e, por via da procedência do pedido de impugnação da perfilhação e, por ter sido ordenado o cancelamento desse registo, pôde o Autor ver reconhecida paternidade diferente da registada.

7. Não sendo de afirmar a inconstitucionalidade da norma do vigente nº1 do art. 1817º do Código Civil, por o prazo de dez anos nela fixado não ser limitador do exercício da acção de investigação da paternidade, não se deve desconsiderar que, casuisticamente e num quadro factual exuberante de abuso do direito, se possa cindir sem ofensa da Lei Fundamental o estatuto pessoal do estatuto patrimonial inerente este à declaração de filiação, para acolhendo aquele e seus efeitos imateriais (filiação, estabelecimento da avoenga), se limitarem as consequências desse reconhecimento excluindo aspectos patrimoniais, quando e se se evidenciar que o desiderato primeiro foi o de obter estatuto patrimonial e que a pretensão exercida merece censura no quadro factual concreto da actuação abusiva do direito.
8. O prazo de dez anos constante do art. 1817º, nº1, do Código Civil foi considerado razoável pelo Plenário do Tribunal Constitucional e não contraria a jurisprudência do Tribunal dos Direitos do Homem cujo critério de julgamento é o de que os prazos não sejam impeditivos da investigação e não criem ónus excessivos em termos probatórios para as partes.
9. O Código Civil de Macau admite, em certos casos, que possa ser considerado abusivo o direito de investigação da paternidade, e, não obstante o reconhecimento da paternidade, se possam limitar os efeitos do reconhecimento ao estatuto pessoal, excluindo o direito patrimonial que apareceria como leitmotiv para a investigação da paternidade que, podendo ter sido exercida muitos anos antes só o foi quando, por exemplo, houve e foi conhecida do investigante melhoria de fortuna do investigado pretenso pai, e seria, então, vantajoso o reconhecimento da paternidade, direito imaterial de personalidade, que apareceria apenas como o caminho ínvio para atingir um fim mais comezinho e quiçá menos nobre – a obtenção de vantagens materiais.

Texto Integral

Proc.4293/10.7TBSTS.P1.S1

R-479[1]

Revista

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

AA, intentou, em 14.10.2010, no Tribunal Judicial da Comarca de ... – com distribuição ao 1º Juízo Cível – acção de impugnação e investigação da paternidade, sob a forma ordinária, contra:

BB

CC

DD

EE.

Pedindo que se declare que:

a**) O Autor não é filho de FF**;

b) O Autor é filho de GG; e, consequentemente;

c) Seja ordenada a rectificação do assento de nascimento à respectiva Conservatória do Registo Civil, em conformidade com a paternidade do Autor.

Fundamentando a sua pretensão, alegou, em síntese, que embora tivesse sido registado como filho de FF, é filho de GG, tendo sido reputado e tratado como tal, até à morte deste último.

Citados os Réus, apenas o Réu BB (herdeiro testamentário) contestou, impugnando a matéria versada pelo Autor e **excepcionando a caducidade**, por decurso do prazo para a propositura da acção, bem como o **abuso de direito** por, alegadamente, o Autor apenas pretender retirar efeitos patrimoniais do vínculo.

Deduziu, ainda, incidente de **intervenção principal provocada** contra HH, II, JJ, KK e LL, na qualidade de legatários do predito GG, o qual foi deferido.

Proferido despacho saneador, procedeu-se à audiência de discussão e julgamento, com observância das formalidades legais.

***

A final foi proferida sentença que julgou provada e procedente a acção e, em consequência:

a) **Declarou que o Autor AA não é filho de FF**;

b) **Declarou que o Autor AA é filho de GG;**

b) **Ordenou a rectificação do assento de nascimento do Autor em conformidade, ordenando o cumprimento o disposto no artigo 78° do Código do Registo Civil.**

***

Inconformado, BB recorreu para o Tribunal da Relação do Porto que, por Acórdão de 20.5.2014 – fls. 284 a 300 – **negou provimento ao recurso**, **confirmando integralmente a decisão apelada.**

***

De novo inconformado, interpôs recurso de revista excepcional para este Supremo Tribunal de Justiça – recurso que foi admitido pelo Acórdão de fls. 352 a 356 – e, nas alegações apresentadas, formulou as seguintes **conclusões**:

1) - A apreciação pelo Supremo Tribunal de Justiça da matéria que se discute neste recurso é, claramente, relevante para uma melhor aplicação do direito, quer em matéria de caducidade da acção quer em matéria do abuso de direito.

2) - Por outro lado, na questão do reconhecimento da paternidade estão em causa interesses de particular relevância social.

3) - Devendo, por isso, nos termos das alíneas a) e b) do artigo 672° do Código de Processo Civil, ser admitida a revista excepcional.

4) - O Recorrente não põe em causa que na situação dos autos foi feita prova directa da filiação biológica na sequência dos exames de ADN levados a cabo.

5) - No entanto, no entendimento do Recorrente, mesmo considerando os factos dados como provados, não foi feita prova da presunção de paternidade a que alude o disposto na alínea a) do n°1 do artigo 1871 ° do Código Civil — *posse de estado*.

6) - Não foi efectuada prova da reputação como filho por parte do pretenso pai já que o falecido GG nunca disse ser pai do Recorrido, nem publicamente nem mesmo em privado.

7) - Não foi feita prova de que o falecido tenha dispensado ao Recorrido cuidados, amparo, protecção e carinho que os pais costumam dispensar aos filhos.

8) - Apesar de ser pessoa com grandes recursos económicos, nunca ajudou financeiramente o Recorrido, para lá dos 1500 contos, provindo este de uma família de muito modestos recursos.

9) - A reputação como filho pelo público poderia existir, mas tal, por si só, não é suficiente para consubstanciar o conceito de posse de estado.

10) - Sendo o fundamento da procedência da acção a prova directa da procriação, o prazo de caducidade em causa é o de 10 anos a contar da maioridade ou emancipação, previsto no n°.1 do artigo 1817º do Código Civil, aplicável às acções de investigação da paternidade por força do artigo 1873° do Código Civil.

11) - O Recorrido tinha, à data da instauração da acção, 60 anos, ocorrendo, por isso, a caducidade da acção.

12) - Para lá desse prazo de caducidade, existem outros dois, previstos no n°2 e 3 do artigo 1817º do Código Civil, que importa analisar.

13) - Quanto ao prazo de caducidade do referido n°2, este não ocorre, como vertido no acórdão recorrido, por força da conjugação das normas dos artigos 1873°, 1817°, n°2 e 1815° do Código Civil.

14) - No entanto, já quanto ao prazo de caducidade previsto na alínea b) do n° 3, é outro o entendimento do Recorrente face ao que é decidido no acórdão em crise.

15) -Tal prazo mais amplo para a propositura da acção só ocorre se se verificarem factos ou circunstâncias que justifiquem a investigação, como seja o facto de o investigante ser tratado como filho pelo pretenso pai,

estabelecendo-se, nesse caso, prazo de caducidade de 3 anos a contar do conhecimento desses factos.

16) - O tratamento como filho exigido no n°3 do artigo 1817° tem uma dimensão mais restrita do que a posse de estado a que alude a alínea a) do artigo 1871º do Código Civil.

17) - No entanto, o tratamento como filho, por si só, não faz presumir a paternidade e tem apenas importância do ponto de vista da apreciação dos prazos de caducidade.

18) - De todo o modo, mesmo considerando-se a matéria de facto dada como provada, não foi demonstrado o tratamento como filho.

19) - O falecido não admitia publicamente nem em privado ser pai do Recorrido, pelo que não se verifica a convicção do pai na sua paternidade.

20) - O Recorrido foi registado como filho de FF, namorado e depois marido de sua mãe, e tal facto mais impossibilitaria ao falecido GG a formação da convicção de ser pai daquele.

21) - Só por não estar ciente da sua paternidade é que o falecido GG beneficiou o Recorrente e todas as demais pessoas a quem deixou legados, todas elas não ligadas por parentesco ou afinidade.

22) - Para lá dos 1500 contos nada foi provado quanto ao auxílio económico.

23) - Mas ainda que se entendesse que foi feita prova do tratamento como filho, sempre o prazo de 3 anos a contar do conhecimento dos factos havia sido ultrapassado, ocorrendo a caducidade da acção nos termos da alínea b) do n°3 do artigo 1817º do Código Civil.

24) - A matéria de facto dada como provada refere-se essencialmente à infância do Recorrido ou a situações ocorridas há 15/20 anos.

25) - Da própria alegação do Recorrido nos articulados resulta que há muito foi ultrapassado o prazo de 3 anos a contar do alegado conhecimento.

26) - O Recorrido teve conhecimento de factos e circunstâncias que justificariam a investigação da paternidade há muito mais de 3 anos antes da instauração da acção.

27) - Sendo que o prazo de 3 anos a contar da cessação do tratamento como filho que a norma prevê refere-se à cessação voluntária e, por isso, em vida do pretenso pai, e, no caso, o Recorrido só agiu depois da morte do GG.

28) - Não cabia ao Recorrente provar a cessação voluntária do tratamento como filho não só porque esse tratamento não existia, mas também porque nenhuma alteração no comportamento do falecido se verificou que justificasse a aplicação deste prazo de 3 anos.

29) - O Recorrido, ao intentar a acção tantos anos após ter atingido a maioridade e tantos anos depois de poder investigar a sua paternidade, age com manifesto abuso de direito.

30) - A sua motivação é apenas de cariz patrimonial, pois apenas se move pelo interesse na herança do falecido, pessoa com meios de fortuna consideráveis (veja-se o teor do testamento e os inúmeros bens imóveis da herança).

31) - Atendendo à idade do Recorrido, estando estabelecida a sua filiação há cerca de 60 anos, sempre o interesse de estabelecer uma filiação biológica se revelaria menos forte do que o interesse em manter afiliação social.

32) -Tanto mais que, quer o investigado, quer o pai que figura no registo já faleceram.

33) - O atraso do Recorrido na instauração da acção não pode justificar-se pela presença daquele que sempre figurou como seu pai no registo e na tentativa de o poupar à mágoa de um processo como o dos autos, pois o referido FF faleceu em 1967.

34) - No contexto do abuso de direito, sempre, na situação dos autos, os efeitos do reconhecimento judicial da paternidade deveriam restringir-se ao estatuto pessoal do investigante e do investigado.

35) - Só dessa forma se garante o respeito do princípio do estado de direito democrático, consagrado no artigo 2° da CRP, e a certeza e segurança do direito e a estabilidade das relações jurídicas constituídas.

36) - Só dessa forma se asseguram os princípios e direitos constitucionais estabelecidos no disposto nos artigos 26°, n°.1, 36°., n°1, 18, n°2, 16°, n°2 e 13°. n°. 1 CRP.

37) - São inconstitucionais, por violação das referidas disposições constitucionais, as normas do n°1 e do n°3 do artigo 1817º do Código Civil se

interpretadas no sentido de o reconhecimento da paternidade na acção poder abranger os efeitos patrimoniais do reconhecimento.

38) - O acórdão recorrido violou o disposto no n°1 e alínea b) do n°3 do artigo 1817°, aplicável por força do artigo 1873° do Código Civil, no artigo 334° do Código Civil, no artigo 2°, 26°, n°1, 36°, n°1, 18°, n°2, 16°, n°2, e 13°, nº1, da CRP.

Deve o recurso ser admitido como revista excepcional, com os fundamentos acima referidos. Deve o recurso ter provimento e a acção ser julgada improcedente ou, se assim não se entender, devem os efeitos do reconhecimento judicial da paternidade restringir-se ao estatuto pessoal do investigante e do investigado, assim se fazendo Justiça.

O Autor contra-alegou, pugnando pela confirmação do Acórdão.

***

Colhidos os vistos legais cumpre decidir, tendo em conta que **a Relação considerou provados os seguintes facto**s:

1. O Autor foi registado como tendo nascido no lugar de ..., em ..., em 13.04.1949, e como filho ilegítimo de FF e de MM, conforme resulta da certidão junta aos autos a fls. 16 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

2. GG faleceu a 16 de Fevereiro de 2010, conforme resulta da certidão junta aos autos a fls. 18 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

3. FF faleceu a 15 de Dezembro de 1967, conforme resulta da certidão junta aos autos a fls. 20 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

4. GG era um pouco mais novo que a MM, aquele nascera em 12.03.1926, enquanto esta havia nascido em 01.09.1921, e era solteiro, tal como ela, conforme resulta das certidões juntas aos autos a fls. 22 e 25, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

5. CC nasceu a 15 de Março de 1951, conforme resulta da certidão junta aos autos a fls. 28 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

6. MM casou com FF a 05 de Junho de 1952, conforme resulta da certidão junta aos autos a fls. 25 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

7. No decorrer do casamento referido em 6) foram gerados os filhos DD, nascida a 07 de Março de 1959 e EE, nascida a 10 de Agosto de 1960, conforme resulta das certidões juntas aos autos a fls. 30 e 33 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

8. GG vivia com um irmã, NN.

9. NN, faleceu, no estado de solteira, a 02 de Maio de 2009, conforme resulta da certidão junta aos autos a fls. 35 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

10. Mediante escritura pública de doação, outorgada a 31 de Julho de 2009, no Cartório sito na Av. …, Edifício do …, terceiro andar, sala …, perante a respectiva Notária, OO, compareceram como primeiro outorgante GG e como segundo outorgante BB, tendo aquele declarado que doa ao segundo outorgante, que declarou aceitar, com reserva de usufruto e com a condição de tomar conta dele quer na saúde, quer na doença, até à sua morte, os bens imóveis identificados na cópia da escritura junta aos autos a fls. 36 a 39 e cujo teor no mais aqui se dá por integralmente reproduzido.

11. No dia 04 de Novembro de dois mil e nove, na Rua de ..., nº …, freguesia e concelho de ..., perante OO, Notária do Cartório Notarial sito na Avenida …, Edifício do …, terceiro andar, sala …, da freguesia e concelho de ..., compareceu como outorgante: GG, solteiro, maior, e por ele foi declarado/dito que este é o seu primeiro testamento, que não tem descendentes nem ascendentes, e que por este testamento faz os seguintes legados:

- Lega em comum e partes iguais a II, JJ, KK e LL, metade indivisa do prédio urbano destinado a habitação, casa e quintal, sito na Rua …, freguesia e concelho de ..., inscrito na matriz sob o artigo ...

- Lega a HH, metade indivisa dos seguintes bens: um prédio urbano destinado a habitação, casa e quintal, sito na Rua …, freguesia e concelho de ..., inscrito na matriz sob o artigo …; as fracções autónomas designadas pelas letras B e EC, do prédio urbano sito na freguesia de são …, concelho da Trofa, inscrito na matriz sob o artigo ….

12. E por ele foi ainda dito que, institui universal herdeiro do remanescente da sua herança BB. Foram testemunhas: PP e QQ, ambos casados e com domicilio profissional na Praça … desta Cidade, conforme resulta da certidão junta aos autos a fls. 40 a 42 e cujo teor no mais aqui se dá por integralmente reproduzido.

13. Ao testamento mencionado no facto antecedente foi averbado a 18 de Fevereiro de 2010 o óbito do testador, ocorrido a 16.02.2010.

14. A escritura referida em 10) foi objecto de rectificação, realizada mediante escritura outorgada a 11.09.2009 e na qual intervieram como outorgantes GG e BB, e na qual declararam que rectificam a escritura de doação lavrada em trinta e um de Julho de dois mil e nove, exarada a folhas cento e oito do livro de notas cento e dezasseis – G, no sentido de ficar a constar que o primeiro apenas doa ao segundo, e que o segundo outorgante, declarou aceitar, com reserva de usufruto e com a condição de tomar conta dele quer na saúde, quer na doença, até à sua morte, os bens imóveis identificados na cópia da escritura junta aos autos a fls. 64 a 67 e cujo teor no mais aqui se dá por reproduzido.

15. O Autor nasceu na sequência de relações sexuais havidas entre a mãe, MM, e GG.

16. Embora GG fosse uma pessoa reservada, sempre se mostrou ciente da sua paternidade, que não negava, quando interpelado directamente a tal respeito.

17. GG distinguia o autor das outras crianças, seus companheiros de brincadeiras, quando com ou em grupo iam brincar para a quinta daquele – pois, enquanto expulsava pela força os companheiros, deixava que o autor ali permanecesse.

18. O Autor frequentava com alguma assiduidade a quinta onde o pai morava e embora este não exteriorizasse grandes sentimentos, aceitava a sua presença.

19. A intimidade entre ambos nunca foi grande embora a sua filiação fosse conhecida e patente aos olhos de todos os que os conheciam, que referenciavam o GG como verdadeiro pai do Autor.

20. As semelhanças físicas entre o Autor e GG eram evidentes e todos os vizinhos e demais conhecidos de ambos diziam que o Autor era a “cara chapada” do pai.

21. Há cerca de 15/20 anos, o Autor montou um negócio e recorreu ao GG, o qual o atendeu e lhe deu cerca de mil a mil e quinhentos contos.

22. O Autor levou as suas duas filhas para conhecerem o avô e lhe agradecerem, tendo ele atendido bem as meninas.

23. A irmã de GG, melhor identificada em 9), residia com ele na mesma casa.

Fundamentação:

Sendo pelo teor das conclusões das alegações do recorrente que, em regra, se delimita o objecto do recurso – afora as questões de conhecimento oficioso – importa saber:

- Se não foi feita a prova da presunção de paternidade do falecido GG que o Autor considera ser o seu pai biológico, sendo que a paternidade registral indica ser filho de FF;

- Se se acha provada a *posse de estado* de filho em relação a GG;

- Se ocorreu caducidade do prazo de propositura da acção;

- Se o Autor actua com abuso do direito, intentando a acção para, através do reconhecimento da filiação, visar fins patrimoniais.

Vejamos:

O essencial da alegação do Autor/Recorrente:

O Autor, nascido em 3.4.1949, com 60 anos à data da propositura da acção, foi registado como filho ilegítimo de FF, solteiro, ao tempo, e que faleceu em 15.12.1967.

Depois do nascimento do Autor, casou com MM – certidão de nascimento do Autor onde consta o averbamento do casamento em 4.2.1974 – fls. 16.

No entanto, afirma que o seu pai biológico é GG, já que nasceu das relações sexuais que este teve com a MM, sua mãe.

GG faleceu, em 16.2.2010, com 83 anos de idade, no estado de solteiro – assento de nascimento de fls. 22-23.

A mãe do Autor trabalhava como empregada doméstica na casa da mãe de GG, tendo ganho confiança com ele, tinham quatro anos de diferença de idade, passando a manter relações de sexo o que, clandestinamente, perdurou por alguns anos.

Dessas relações sexuais nasceu o Autor, o que causou escândalo nas respectivas famílias, tanto mais que eram diferentes os estatutos sociais e económicos.

A mãe do Autor sempre foi fiel ao GG designadamente nos primeiros cento e oitenta dias dos trezentos que precederam o nascimento, pelo que é filha biológica deste, e muito embora por ele fosse reconhecida a paternidade nunca fez lavrar o competente registo.

Entretanto, a mãe do Autor conheceu FF que lhe prometeu registar o Autor como seu filho se ela concordasse em viver com ele, o que veio a acontecer. Assim, em 13.1.1949, registou ele o Autor – que tinha cerca de dois anos de idade – como seu filho ilegítimo, como se tivesse nascido em 13.4.1949, certidão de fls. 16. Dessa união de facto, que depois culminou com o casamento entre o FF e a MM, em 5.7.1952, nasceram mais filhos, os 3º e 4ºs Réus.

O FF, apesar da perfilhação, sempre discriminou o Autor em relação aos outros seus filhos, *expulsando-os* de casa e dizendo-lhes que fossem para casa do seu pai, referindo-se ao GG.

O Autor frequentava, com assiduidade, a Quinta, propriedade do GG e apesar deste ser um homem reservado nunca negou ser o seu pai, dando-lhe presentes, alimentos e guloseimas. Há cerca de 20 anos, quando o Autor montou um negócio que não correu bem, foi a ele que recorreu tendo-lhe sido dados cerca de mil e duzentos contos.

Por razões várias o GG fez testamento que não contemplou o Autor que, por isso, entende ter, como filho, jus à herança.

Na contestação, o Réu impugnou grande parte dos factos alegados e excepcionou a caducidade do direito que o Autor se arroga, e ter o Autor agido com abuso do direito já que mais não visa senão a "*caça à fortuna*" do falecido GG.

A sentença ponderou que nenhum obstáculo existe, pretendendo o Autor, na mesma acção, invalidar o acto de perfilhação – art. 1859, nº1, do Código Civil – e, simultaneamente, pedir o reconhecimento da paternidade.

A impugnação da perfilhação visa declarar a desconformidade entre a paternidade declarada e a paternidade biológica. O reconhecimento da paternidade visa afirmar a paternidade biológica.

Como dizíamos, a sentença considerou que o Autor fez a prova de que a sua perfilhação estava em desconformidade com a paternidade biológica já que se apurou que nasceu das relações sexuais havidas entre a sua mãe MM e GG.

Depois, apreciando a alegada excepção peremptória da caducidade invocada pelo Réu e o respectivo enquadramento jurídico-constitucional, assim como a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, do prazo de dois anos previsto no art. 1817º, nº1[2], do Código Civil e da nova lei ter estabelecido um prazo de 10 anos (Lei nº14/2009, de 1 de Abril) – já vigente à data de propositura da acção – aplicável ao caso por força do art. 1873º daquele código, considerou-se que o prazo de dez anos é um *prazo razoável* em sintonia com a doutrina do plenário do Tribunal Constitucional – Acórdão do Plenário nº401/2011, de 22.9.11.

Depois de aludir ao Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 9.4.2013 – de que foi relator o ora relator, onde se considerou ser aquele prazo de 10 razoável, não violando a Constituição – concluiu que a investigação de paternidade, nos termos do art. 1817º, nº3, do Código Civil, pode *ainda ser proposta nos três anos posteriores à ocorrência de algum dos seguintes factos:*

"a) Ter sido impugnada por terceiro, com sucesso, a maternidade do investigante;

b) Quando o investigante tenha tido conhecimento, após o de curso do prazo previsto no n.°1, de factos ou circunstâncias que justifiquem a investigação, designadamente quando cesse o tratamento como filho pela pretensa mãe;

c) Em caso de inexistência de maternidade determinada, quando o investigante tenha tido conhecimento superveniente de factos ou circunstâncias que possibilitem e justifiquem a investigação.

4. No caso referido na alínea b) do número anterior, incumbe ao réu a prova da cessação voluntária do tratamento nos três anos anteriores à propositura da acção."

Considerando que o Autor beneficia daquele prazo de três anos do nº3 do art. 1827º do Código Civil, por ter conseguido provar que foi tratado como filho pelo investigado, sentenciou-se não ter ocorrido caducidade.

Abordando a questão do abuso do direito, concluiu o Acórdão recorrido não existirem quaisquer factos que tornassem censurável a actuação do Autor, designadamente, que tenha tido motivação de "*caça fortunas*", afirmando-se que, mesmo que essa motivação existisse, não seria impeditiva da " *procedência da causa no tocante ao preenchimento da paternidade*", citando

em amparo os Acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça, de 15.5.2013 – Proc. 786/06.7TBMAI.P1.S1 – e de 9.4.2013.

No Acórdão recorrido considerou-se que, na acção de investigação de paternidade, a causa de pedir é o facto jurídico da procriação, esse facto *"pode lograr prova directamente, (enquanto prova da procriação) ou filiação biológica (assumindo aqui o maior relevo a hoje em dia comum prova científica) ou indirectamente (aqui através do recurso a presunções naturais ou judiciais, alicerçadas em regras de experiência – a demonstração de que houve relações de sexo entre a mãe e o pretenso pai no período legal da concepção – art. 1798º do Código Civil – e que tais relações foram exclusivas).*

Mas poderá ainda poderá tal facto lograr prova, também indirectamente, através do uso de alguma das presunções legais e juris tantum de paternidade previstas no art. 1881º do Código Civil, desde que não ilididas – nº2 do citado normativo" – ut. fls. 292.

Depois de admitir que a paternidade poderia ser verificada pelas duas vias – biológica e presuntiva – invocadas cumulativamente, como no caso aconteceu, considerou que a prova da filiação biológica foi feita pelo exame de ADN às amostras biológicas do exumado cadáver do pretenso pai.

Quanto à prova indirecta, por via da presunção do art. 1871º, nº1, a) do Código Civil, – "*A paternidade presume-se quando o filho houver sido reputado e tratado como tal pelo pretenso pai e reputado como filho também pelo público*", o Acórdão ponderou:

"Porém, quanto à caducidade da acção, o fundamento com que a douta sentença recorrida subsumiu os factos do processo, para negar, como negou, a verificação da caducidade da acção, alegada pelo Réu contestante, implicava a cessação do tratamento como filho, isto é, portanto, a alegação (e prova), ao menos em parte, da presunção de paternidade a que alude o art. 1871º, nº1, al. a) Código Civil (posse de estado), onde se lê que a paternidade se presume "quando o filho houver sido reputado e tratado como tal pelo pretenso pai e reputado como filho também pelo público".

Na verdade, a douta sentença acaba implícita mas também naturalmente por julgar verificados também os fundamentos do estabelecimento judicial da paternidade, por presunção não ilidida, com fundamento na aludida norma, quando discorre em matéria de caducidade da acção".

Tendo esta acção um prazo de caducidade de três anos – nos termos do nº3 do 1817º, aplicável por força do art. 1873º do Código Civil, considerou-se que:

"No que nos importa, procurando apenas alguma atinência ao processo, assumem relevo três prazos distintos, constantes do citado art. 1817º do Código Civil:
- a acção só pode ser proposta durante a menoridade do investigante ou nos dez anos posteriores à sua maioridade ou emancipação (diz o nº1 do art. 1817º);
- se não for admissível estabelecer a paternidade pela necessidade de afastar aquela que conste do registo de nascimento (art. 1815º), a acção pode ser proposta nos três anos posteriores ao cancelamento do registo inibitório (nº2 do art. 1817º);
- a acção pode ainda ser proposta nos três anos posteriores à cessação do tratamento como filho pelo pretenso pai (al. b) do nº3 do art. 1817º Código Civil); este o fundamento julgado verificado na douta sentença para afastar a caducidade da acção.
Não está em causa que se trata de prazos diferentes, correspondentes a previsões fácticas diferentes – um prazo-regra (o do nº1) e outros prazos previstos para a verificação de factos excepcionais que a lei elenca nos nºs 2 e 3 da norma a que nos referimos (art. 1817º Código Civil).
Como assim, o prazo-regra não faz precludir os prazos-excepção – cf. Ac. R.G. 4/3/2013, Proc. 337/12.6TBVVD.G1, na base de dados oficial, relatado pela Desembª Mª Purificação Carvalho – podendo ainda conceber-se que, apesar da formulação do preceito onde está inserido, o prazo do art. 1817º nº1 *não é um autêntico prazo de caducidade* (até pela sua excepcional duração – 10 anos – muito superior à usual, em matéria de caducidade de direitos), demarcando antes um período de tempo onde a referida norma não permite que operem os verdadeiros prazos de caducidade consagrados nos nº 2 e 3 do mesmo artigo (é a construção do Ac. R.P. 26/11/2012, Pº1906/11.7T2AVR.P1, in www.dgsi.pt., relatado pela Desembª Anabela Luna de Carvalho).
Afastamos assim a exegese do disposto no art. 1817º, nº1, porque não objecto de análise ou de verificação positiva, na decisão recorrida, nem excludente da análise da verificação dos demais prazos."

Mais adiante o Acórdão, enfrentando a circunstância de na acção ter sido posta em causa a verdade da perfilhação do Autor e, ao mesmo tempo, investigar-se a paternidade, depois de citar o art. 1848º, nº1, do Código Civil – que preceitua que *"não é admitido o reconhecimento em contrário da filiação*

que conste do registo de nascimento, enquanto este não for rectificado, declarado nulo ou cancelado", repudiou-se a excepção da caducidade afirmando-se:

"…E, de todo o modo, a impugnação da perfilhação foi julgada procedente e não vem impugnada por esta via de recurso, pelo que apenas com o cancelamento ou rectificação do registo de nascimento, em conformidade, se encontrava o Autor em condições de promover a investigação judicial da sua paternidade, embora, como se deixou expresso, e é pacífico desde as decisões de 1ª instância, lhe fosse lícito cumular ambos os pedidos – de impugnação, por um lado, e de reconhecimento de paternidade.
Significativamente, a redacção anterior da norma do art. 1817º, nº2, do Código Civil, proveniente ainda do DL. nº496/77, de 25 de Novembro (intocada pela Lei nº 21/98 de 12/5), aludia a que a acção podia ser proposta no ano seguinte à declaração de rectificação, declaração de nulidade ou cancelamento do registo inibitório, contanto que a remoção do obstáculo tivesse sido requerida até ao termo do prazo estabelecido no nº1 do art. 1817º Código Civil – este último obstáculo temporal à proposição da acção desapareceu completamente na nova redacção da norma, estabelecida pela Lei nº 14/2009 de 01/04.
Neste sentido, por força da conjugação das normas dos arts. 1873º, 1817º, nº2, e 1815º Código Civil, entendemos que se não verificou a caducidade do pedido de investigação de paternidade."

O Acórdão, abordando a questão no que respeita ao estabelecimento da filiação por via da presunção do art. 1817º, nº3, b) do Código Civil, ou seja, quando o investigante tenha tido conhecimento, após o decurso do prazo previsto no nº1, de factos ou circunstâncias que justifiquem a investigação, designadamente, quando cesse o tratamento como filho *do pretenso pai,* considerou: "Como bem assinalam os Professores Pires de Lima e Antunes Varela, Anotado, V cit./85, o tratamento como filho aqui exigido não se confunde com a posse de estado aludida no art. 1871º nº1 al. a) – ao reputamento e tratamento como filho na posse de estado, basta-se aqui a lei com o tratamento como filho".

Depois, com base nos factos provados, que na tese do Acórdão evidenciam esse tratamento como filho, reconheceu-se que comprovavam esse *tratamento* e, quanto à respectiva cessação, não se sabendo se ocorreu antes da morte (voluntariamente) do pretenso pai, ou (involuntariamente) por causa da morte, considerou-se que "*Na dúvida sobre a data da cessação, deve decidir-se contra*

o réu, porque a prova dos factos integradores lhe incumbe – art. 1817º, nº4, do Código Civil".

Tendo a acção sido proposta em 14.10.2010 e o pretenso pai falecido em 16.2.2010, considerou-se não ter ocorrido o prazo de caducidade por o Autor ter intentado a acção menos de um ano após a morte do investigado – art. 1817º, nº2, do Código Civil – por ter cumulado os pedidos de impugnação da paternidade e investigação – sendo que podia ainda, no caso, prevalecer-se do prazo de três anos nos termos nº3, al. b) do art.1817º do Código Civil, contados a partir da cessação do tratamento de filho pelo pretenso pai.

No que respeita ao *abuso do direito*, o Acórdão considerou inexistir por o direito à identidade pessoal – art. 26º, nº1, da Constituição da República – sendo um direito fundamental prevalecer sobre interesses de índole pessoal do investigado, não podendo o estatuto da filiação ser cindido para afastar efeitos patrimoniais (sucessórios).

Dito isto, importa ponderar:

O recorrente pretende que se aprecie a decisão recorrida, no que respeita caducidade do direito de accionar, invocando a violação dos prazos do nº1 e b) do nº3 do art. 1817º do Código Civil e, ainda, que se aprecie se a pretensão do Recorrente, não sendo atingida pela caducidade, está abrangida pela proibição da conduta abusiva do direito – art. 334º do Código Civil – por o desiderato principal e motivador da acção ser o de obter efeitos patrimoniais por via da filiação por que agora pugna, e não pelo seu interesse em conhecer a sua identidade pessoal.

Considera que, não se tendo feito prova da "*posse de estado*", apenas subsiste a apreciação do prazo de caducidade de 10 anos do art. 1817º, nº1, do Código Civil (redacção da Lei nº14/2009, de 1.4), que se conta desde a maioridade ou emancipação, sendo que o Autor intentou a acção com 60 anos de idade.

Mesmo que se considere ter havido *posse de estado*, o Recorrente discorda do Acórdão quando considera que não ocorreu caducidade da acção por força da conjugação das normas dos artigos 1873º,1817º, nº2, e 1815° do Código Civil.

Vejamos.

A questão da sujeição das acções de investigação de paternidade a prazo de caducidade envolve a ponderação de direitos conflituantes.

Por um lado, o direito do investigante a conhecer as suas raízes, a sua filiação biológica, a sua identidade pessoal, o que tem a ver com a *dignidade* da pessoa humana – arts. 1º, nº1, e 26º, nº1, da Constituição da República.

O direito a conhecer a paternidade, valor social e moral da maior relevância, que se inscreve no direito de personalidade, é um direito inviolável.

Por outro lado, importa ponderar o direito do investigado à reserva da intimidade da sua vida privada – art. 26º, nº1, da C.R. – entendendo alguns que, para além de certo prazo considerado razoável, a estabilidade das suas relações pessoais e familiares e o seu passado não devem ser objecto de devassa, para além do facto de a ser possível a investigação a todo o tempo, tal poderia dar azo a actuações oportunistas – *"a caça à fortuna"* – sabendo-se serem de êxito fácil tais acções de investigação, sobretudo, quando eram essencialmente, baseadas na falível prova testemunhal.

Esta protecção que o prazo de caducidade conferia, passou a ser contestada quando, confrontados tais interesses e direitos antagónicos, se passou a considerar prevalecente o direito de investigação, tanto mais que a possibilidade da paternidade ser determinada através de exame de ADN frustra cerce, a tentativa de "*caça à fortuna*" do ponto em que permite apurar com elevadíssimo grau de probabilidade[3], senão de certeza, se o investigado foi ou não o progenitor do investigante.

Em nome da verdade, da justiça e de valores que merecem diferente tutela, deve prevalecer o direito à identidade pessoal sobre a "*paz social*" daquele a quem o mero decurso do tempo poderia assegurar *impunidade*, em detrimento de interesses dignos da maior protecção, como seja o de um filho poder, a todo o tempo, investigar a sua paternidade, sobretudo, se visa, genuinamente, uma actuação que o Direito não censura, pelo modo como é exercida – art. 334º do Código Civil.

No Direito alemão, considera-se como direito de personalidade o conhecimento da origem genética, o chamado *"Direito ao conhecimento das Origens" [Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung].*

O ***direito ao conhecimento da ascendência biológica***, deve ser considerado um direito de personalidade e, como tal, possível de ser exercido em vida do pretenso progenitor e continuado se durante a acção morrer, correndo a acção contra os seus herdeiros, por se tratar de um *direito personalíssimo*, imprescritível, do filho investigante. Países como a Itália, a Espanha e a Áustria, entre outros, optaram pela imprescritibilidade das acções de investigação da paternidade, por considerarem que a "*procura do vínculo omisso do ascendente biológico é um valor que prevalece sobre quaisquer outros relativos ao pretenso progenitor*".

Afinal a prevalência do *ser* sobre o *ter.*

O Professor Guilherme de Oliveira em Estudo publicado – págs. 50 a 58 – Outubro de 2002 – no Volume I, "Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1997", escreveu, reponderando a sua anterior perspectiva sobre a questão da caducidade:

"Voltando hoje ao assunto, penso que alguns dados mudaram.

Nesta balança em que se reúnem os argumentos a favor do filho e da imprescritibilidade da acção, e os argumentos a favor da protecção do suposto progenitor e da caducidade, creio que os pratos mudaram de peso.

Desde logo parece claro o movimento científico e social em direcção ao conhecimento das origens. Os desenvolvimentos da genética, nos últimos vinte anos, têm acentuado a importância dos vínculos biológicos e do seu determinismo, porventura com exagero; e com isto têm sublinhado o desejo de conhecer a ascendência biológica [Se não fosse esta tendência não se teria notado o movimento no sentido de acabar com o segredo acerca da identidade dos progenitores biológicos na adopção e na inseminação com dador].

Nestas condições, o "direito à identidade pessoal" e o "direito à integridade pessoal" ganharam uma dimensão nova que não pode ser desvalorizada.

Devemos acrescentar, também, um novo direito fundamental implicado na questão: o "direito ao desenvolvimento da personalidade" (...), introduzido pela revisão constitucional de 1997 — um direito de conformação da própria vida, um direito de liberdade geral de acção cujas restrições têm de ser constitucionalmente justificadas, necessárias e proporcionais. É certo que tanto o pretenso filho como o suposto progenitor têm o direito de invocar este preceito constitucional, mas não será forçado dizer que ele pesa mais do lado

do filho, para quem o exercício do direito de investigar é indispensável para determinar as suas origens, a sua família, numa palavra, a sua localização" no sistema de parentesco...", e ao findar *"Julgo, em suma, que se tornou sustentável alegar a inconstitucionalidade dos prazos estabelecidos nos arts. 1817. ° e 1873° CCiv (...).*

Os casos-limite — em que pareça chocante o exercício do direito de investigar — deveriam ser tratados como casos excepcionais, aplicando o instrumento do abuso do direito ou outro remédio expressamente previsto, inspirado nas mesmas ideias (...)." – destaque e sublinhado nosso.

O Acórdão do Tribunal Constitucional de 10.1.2006[4], publicado no D.R. de 8.2.2006, I série, págs. 1026 a 1034, decidiu a inconstitucionalidade com força obrigatória geral do prazo de caducidade do nº1 do art. 1817º do Código Civil, aplicável por força do art. 1873º.

A Lei nº14/2009 de 1.4, alterando o nº1 do art.1817º do Código Civil, estabeleceu, como *regime-regra*, o prazo de caducidade de 10 anos posteriores à maioridade ou emancipação do investigante.

Com a vigência da Lei de 2009 não findou a controvérsia sob dois aspectos cruciais: primeiro, saber se o direito de investigar a paternidade era *imprescritível*, ou estava sujeito a prazo de caducidade; depois, o de saber se aquele prazo era um *prazo razoável* e não violador da Constituição por coarctar um direito de personalidade.

Isto apesar de ninguém pôr em dúvida que o direito ao conhecimento da *ascendência biológica*, o *direito a conhecer as suas raízes*, em termos de filiação, ser um direito de personalidade que se reveste da maior importância do ponto em que está em causa uma das vertentes da *direito à identidade pessoal* e o *direito à integridade pessoal* inerentes à dignidade da pessoa humana – art. 1º da Constituição da República.

Mantendo-se a controvérsia, o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão de 22.5.2012[5] – Processo n.º 638/10 –, foi chamado a decidir se as normas constantes do n.º1 do artigo 1817º do Código Civil e da alínea b) do n.º 3 do mesmo artigo, na redacção dada pela Lei n.º 14/2009 de 1 de Abril, nas quais se prevêem, respectivamente, prazos de caducidade para o direito de investigar a paternidade, e a sua aplicação às acções pendentes, eram materialmente inconstitucionais.

O Acórdão decidiu:

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

b) Não julgar inconstitucional a norma da alínea b) do n.º 3 do artigo 1817º do Código Civil, quando impõe ao investigante, em vida do pretenso pai, um prazo de três anos para interposição da acção de investigação de paternidade”.

O Tribunal Constitucional, no seu Acórdão, reafirmou a doutrina do Plenário daquele Tribunal, que, chamado a pronunciar-se nos termos previstos no n.º1 do artigo 79º-A da LTC, decidiu, no Acórdão n.º401/2011, in Diário da República, 2ª Série, de 3 de Novembro de 2011:

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

No Acórdão do Plenário – Proc. 401/2011 – por sete votos a favor e cinco contra – foi decidido:

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

No caso em apreciação, o Autor, agindo depois de morte do pretenso pai, pretende que seja declarado que não é filho de FF (o perfilhante), que no respectivo assento de nascimento figura como seu pai, e que seja sentenciado que é filho de GG (que alega ser o seu pai biológico).

Cumulou os dois fundamentos para afastar e ver reconhecida a sua paternidade: impugnando o registo da perfilhação e pretendendo que se lhe

sobreponha a paternidade biológica, procriação, e o seu estatuto de filho de GG seja afirmado, ainda com base no tratamento como filho.

Busca assim, em tese, a afirmação pessoal e social do direito à identidade pessoal e ao conhecimento das suas raízes familiares, direitos que, como se disse, se inscrevem na tutela da personalidade e que ancoram na dignidade da pessoa humana.

Como antes se referiu, a estipulação de prazos de caducidade para as acções de estado, tendo como fundamento o exercício daquele direito fundamentalíssimo confronta-se com o interesse dos investigados e familiares e também da comunidade social, porque, a não existir prazo para a propositura dessas acções, a paz social e a segurança das relações familiares não podem nunca considerar-se estabilizadas.

A consideração de que todos os direitos *antagonizados* pela pretensão de conhecimento das origens genéticas devem ceder, não deixa de secundarizar direitos também dignos de tutela.

A comunidade jurídica pátria, durante largos anos não esteve *desperta* para este magno problema, e, actualmente, nem sequer a Jurisprudência do Tribunal Constitucional logra autoridade exterminadora da controvérsia, sendo dominante a Jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido da imprescritibilidade do direito de investigar a paternidade afirmando, consequentemente, a inconstitucionalidade de qualquer prazo.

No caso sob recurso é inquestionável que o Autor é filho de GG, sendo que a paternidade biológica foi afirmada pelo exame ao ADN após exumação do cadáver.

Por outro lado, o Autor fundou também o seu direito no facto de beneficiar da presunção de ter sido *tratado como filho* pelo pai biológico – art. 1817º, nº1, b) do Código Civil, aplicável à investigação de paternidade, por força do seu art. 1873º.

Na lei vigente, a acção de investigação de paternidade, fundada na *posse de estado*, está sujeita a prazo de caducidade – art. 1817º do Código Civil – que contempla três prazos distintos: um *prazo-regra* de 10 anos (nº1) e dois *prazos especiais* de três anos, os constantes do nº2 e da al. b) do nº3, que aqui está em causa, e que se refere à cessação do tratamento como filho, pelo pai. O nº4 do mesmo normativo estabelece, a um tempo, um *ónus probatório* e um prazo – "*No caso referido na alínea b) do número anterior, incumbe ao réu a prova*

da cessação voluntária do tratamento nos três anos anteriores à propositura da acção".

Uma vez que no recurso o Recorrente sustenta que não se pode considerar ter existido "*tratamento como filho*", por parte de GG progenitor do Autor, importa que, antes de apreciar a questão da caducidade, se indague sobre a presunção de paternidade que o Autor se arroga.

O artigo 1871º do Código Civil estabelece:

1. A paternidade presume-se:

a) Quando o filho houver sido reputado e tratado como tal pelo pretenso pai e reputado como filho também pelo público;

b) Quando exista carta ou outro escrito no qual o pretenso pai declare inequivocamente a sua paternidade;

c) Quando, durante o período legal da concepção, tenha existido comunhão duradoura de vida em condições análogas às dos cônjuges ou concubinato duradouro entre a mãe e o pretenso pai;

d) Quando o pretenso pai tenha seduzido a mãe, no período legal da concepção, se esta era virgem e menor no momento em que foi seduzida, ou se o consentimento dela foi obtido por meio de promessa de casamento, abuso de confiança ou abuso de autoridade.

e) Quando se prove que o pretenso pai teve relações sexuais com a mãe durante o período legal de concepção.

2. A presunção considera-se ilidida quando existam dúvidas sérias sobre a paternidade do investigado" – (a al. e) foi introduzida pelo artigo 1º da Lei nº21/98, de 12 de Maio).

A acção, além da filiação biológica, tem como fundamento a reputação e tratamento como filho pelo pretenso pai.

"A ***posse de estado*** é integrada conjunta e cumulativamente, por três elementos:

a) a reputação como filho;

b) tratamento como filho pelo pretenso pai;

c) a reputação como filho pelo público [...]" – Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 10.1.1995, in BMJ, 443-388.

São três os requisitos da *posse de estado*: o *nomen,* o *tractatus* e a *fama.*

"O "*tractatu*s" e a "fama" são os elementos necessários da posse de estado e devem constituir indícios sérios da existência da filiação. O "tractatus" exprime-se em comportamentos exteriores de natureza económica e afectiva, de assistência material e moral, tipicamente paternos, que resultam da convicção íntima e firme (reputação) do pretenso pai quanto à filiação". – cfr. Ac. deste Supremo Tribunal de Justiça, de 12.11.2002, in www.dgsi.pt.

"...Nas acções de investigação de paternidade baseadas em alguma das presunções taxativamente enunciadas no art. 1871º do Código Civil, a lei dispensa o autor da prova da filiação biológica, onerando-o apenas com a prova dos factos base da presunção invocada.

Cabe ao réu, por seu turno, ilidir a presunção, provando factos capazes de suscitar "dúvidas sérias" sobre a paternidade presumida (artigo 1871º, nº2).

O tratamento do filho havido fora do casamento revela-se, em regra, "por actos menos ostensivos ou transparentes e de carácter menos continuado do que os demonstrativos do tratamento como filho nascido dentro do casamento", devendo "a reputação e tratamento como filho por parte do pretenso pai para efeitos de posse de estado" "ser apreciados no seu conjunto, numa perspectiva global e não separadamente". – Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 6.5.1997, in BMJ, 467-588.

Da conjugação dos arts. 1873º e nº4 do art. 1817º do Código Civil (este na redacção da Lei 14/2009, de 1.4) resulta que, se o investigante for tratado como filho pelo pretenso pai, sem que tenha cessado voluntariamente esse tratamento, a acção pode ser proposta até três anos posteriores à data da morte do pai; se tal tratamento cessar voluntariamente a acção pode ser proposta dentro de um ano a contar da data em que o tratamento tiver cessado.

O nº4 do art. 1817º impõe ao Réu na acção o ónus de prova da cessação voluntária do tratamento nos três anos anteriores à data da propositura da

acção.

O tratamento como filho por parte do pretenso pai, baseia-se em presunção que favorece o investigante. Com efeito, dispensa a prova da filiação biológica, afirmando uma filiação com base no afecto[6], colocando a cargo do Réu o ónus da prova da cessação voluntária do tratamento nos três anos anteriores à propositura da acção – nº4 do art. 1817º do Código Civil.

O tratamento como filho, inerente à filiação sócio-afectiva, implica por parte do pai comportamento que no plano afectivo e material revele que existe um cuidado e protecção igual aos que os pais dispensam aos filhos, no quadro da vivência social e idiossincrática, sendo que a exteriorização dessas manifestações concludentes de reconhecimento deve ser olhada e apreciada no horizonte temporal dos costumes imperantes e prevalecentes na contingência do tempo. Assim importará saber se o indigitado pai é uma pessoa reservada ou expansiva, se na comunidade os sentimentos de reprovação social são intensos o que justifica resguardo e pudor. Assim é de considerar relevante no sentido do tratamento e reconhecimento que exista uma actuação reveladora de um mínimo de afecto e ajuda moral e material, ao longo do tempo, sendo de ponderar se existe proximidade territorial ou não e se as circunstâncias pessoais do investigante *exigem* a mesma intensidade de afecto e ajuda material.

Sobretudo, agora que muitos entendem que o prazo de investigação é imprescritível, mais complexa se torna a exigência do tratamento durante a vida do investigante.

Os factos que as instâncias consideraram reveladoras da posse de estado, incluindo o *tratamento* pelo pai, foram estes:

“ Embora GG fosse uma pessoa reservada, sempre se mostrou ciente da sua paternidade, que não negava, quando interpelado directamente a tal respeito.

GG distinguia o autor das outras crianças, seus companheiros de brincadeiras, quando com ou em grupo iam brincar para a quinta daquele – pois, enquanto expulsava pela força os companheiros, deixava que o autor ali permanecesse.

O Autor frequentava com alguma assiduidade a quinta onde o pai morava e embora este não exteriorizasse grandes sentimentos, aceitava a sua presença.

A intimidade entre ambos nunca foi grande embora a sua filiação fosse conhecida e patente aos olhos de todos os que os conheciam, que referenciavam o GG como verdadeiro pai do Autor.

Há cerca de 15/20 anos, o Autor montou um negócio e recorreu ao GG, o qual o atendeu e lhe deu cerca de mil a mil e quinhentos contos.

0 Autor levou as suas duas filhas para conhecerem o avô e lhe agradecerem, tendo ele atendido bem as meninas".

À luz destes factos não merece censura o ter-se considerado que ficou provado que GG dispensou ao Autor o tratamento que os pais votam aos filhos. Como antes se disse, importa situar no tempo esta actuação – no campo afectivo e material – enquadrando-a nos factores pessoais e sociais envolventes.

A acção com este fundamento não caducou, porquanto não foi feita qualquer prova sobre a cessação voluntária do *tratamento como filho* nos três anos anteriores à propositura da acção, sendo que esse ónus incumbia ao Réu – nº4 do art. 1817º do Código Civil. Com a morte do pretenso pai, cessou involuntária e forçosamente o *tratamento*, mas, podendo em tese ter ele cessado voluntariamente em vida a presunção teria aí o seu campo de aplicação; como não foi feita, pelo pretenso pai, a prova de cessação do tratamento como filho, antes de três contados da data de propositura da acção, teremos de concluir que não feita a prova de que, voluntariamente, o pretenso pai deixou de tratar o Autor como seu filho, ficando assim provada a filiação.

Sempre se dirá ainda o seguinte: nos termos do art.1815º do Código Civil a paternidade como a maternidade não podem ser reconhecidas "*em contrário do que conste do registo*". Esta norma afirma a prevalência da filiação registral, impondo nos termos do art. 1807º, que haja de ser impugnada previamente a menção registral para que se possa almejar declaração judicial diferente da paternidade incompatível.

O nº2 do art. 1817º do Código Civil estatui – "*Se não for possível estabelecer a maternidade em consequência do disposto no artigo 1815.°, a acção pode ser proposta nos três anos seguintes à rectificação, declaração de nulidade ou cancelamento do registo inibitório*". O Autor, simultaneamente, impugnou a paternidade constante do registo, pondo em causa a perfilhação, e pediu que outra fosse declarada. Decorre do art. 1859º, nºs 1 e 2, do Código Civil que a acção de impugnação da perfilhação pode ser intentada a todo o tempo. Não há, pois, imprescritibilidade de tal acção – Guilherme de Oliveira, "Estabelecimento da Filiação", 132.

Transitou em julgado com a sentença apelada a cumulação de pedidos de que lançou mão o Autor, razão pela qual se terá de considerar que só com a sentença foi removida a menção registral da paternidade, afirmada no Registo Civil pelo perfilhante FF que não foi o pai biológico do Autor. Assim, e por esta via, também o prazo de caducidade não ocorreu, uma vez que deve considerar-se que só com este processo e, por via da procedência do pedido de impugnação e, por ter sido ordenado o cancelamento desse registo, pôde o Autor ver reconhecida paternidade diferente da registada.

No Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 16.3.2010, Proc.699/09.2TBOAZ.S1 – in www.dgsi.pt – Relator Salazar Casanova – sobre este tema pode ler-se:

" […] Não é de admitir acção de investigação de paternidade que tenha em vista obter uma decisão judicial que reconheça filiação contrária à que consta do registo sem que seja posto em causa por via de acção de estado ou de registo a filiação que do registo consta.

No entanto, havendo cumulação de pedidos, então, *porque está posta em causa por via de acção de estado a filiação que do registo consta,* a decisão que julga procedente a impugnação de paternidade levará a que o registo seja cancelado e, agora, face a esse cancelamento, pode lavrar-se registo com a nova filiação.

O aludido preceito não obsta a este entendimento que não colide com a regra constante do artigo 3.º do Código do Registo Civil sob a epígrafe "Valor probatório do registo" que diz:

1- A prova resultante do registo civil quanto aos factos que a ele estão obrigatoriamente sujeitos e ao estado civil correspondente não pode ser ilidida por qualquer outra, a não ser nas acções de estado e nas acções de registo.

2- Os factos não podem ser impugnados em juízo sem que seja pedido o cancelamento ou a rectificação dos registos correspondentes.

Se o autor pede, em cumulação de pedidos, processualmente admissível, como vimos, a impugnação da perfilhação e o cancelamento do respectivo registo, o autor está, por via de acção de estado, a pretender ilidir a prova resultante dos factos em contrário constantes do registo civil.

A regra da prioridade do registo é respeitada; a regra constante do artigo 1848.º/1 do Código Civil é igualmente respeitada, pois o reconhecimento em contrário da filiação é admitido na sequência de decisão que ordena o prévio cancelamento do registo".

Sufragando este entendimento e uma vez que foi julgado procedente o pedido de impugnação da filiação afirmada por quem não era pai biológico do Autor – o antes referido FF que depois casou com a mãe do recorrido – nenhum impedimento legal se perfilava impeditivo do pedido de reconhecimento da paternidade. Este facto é até impeditivo da caducidade – art. 1817º, nº2, do Código Civil – por dever considerar-se que é a partir da data da sentença que ordenou o cancelamento do registo inibitório (o da perfilhação) que se conta o prazo de três anos a partir do qual pode ser investigada a paternidade.

Concluímos, assim, que não ocorreu caducidade do direito exercido pelo Autor.

Finalmente, a questão do alegado abuso direito de accionar.

Sustenta o Recorrente que o Autor agiu movido pelo fito único de alcançar vantagem patrimonial (hereditária), socorrendo-se da acção visando a declaração da sua paternidade.

No enquadramento desta questão seguiremos, com as naturais adaptações, a abordagem desta questão constante do Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 9.4.2013 – Proc. 187/09.7TBPFR.P1.S1 – com um voto de vencido – acessível in www.dgsi.pt:

A questão que sobrenada à pretensão do Recorrente é a da *cindibilidade do estatuto da filiação* de modo em que nos casos em que existe apenas uma motivação patrimonial poder ser reconhecido o estatuto da filiação ao investigante mas restringir os seus efeitos a aspectos patrimoniais, o que comummente se designa como motivação de "*caça-fortunas*".

Actualmente, tendo em conta a vigência da Lei 14/2009, de 1 de Abril e a doutrina do Acórdão do Plenário do Tribunal Constitucional antes referido, que considerou razoável o prazo de dez anos do art. 1817º, nº1, do Código Civil, Portugal queda-se apartado dos regimes jurídicos de matriz romanística que consideram imprescritível o direito de investigação da paternidade. Por outro lado, tendo em conta que da parte do investigado e da sua família, sobretudo se a investigação ocorre após o seu decesso (o que é o caso), sistemas jurídicos há que ponderam se não devem ser *relativizados* os dois interesses conflituantes: o direito de personalidade de conhecer as origens e o direito de não intromissão na vida privada e o direito à paz social, inerentes aos princípios da segurança e da estabilidade das relações pessoais[7].

Daí que não seja de excluir a possibilidade de fazer intervir a figura do abuso do direito – art. 334º do Código Civil – para paralisar pretensões exercidas em manifesto abuso do direito.
Dispõe o citado normativo:

"É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito".

O instituto do abuso do direito relaciona-se com situações em que a invocação ou o exercício de um direito que, na normalidade das situações seria justo, na concreta situação da relação jurídica se revela iníquo e fere o sentido de justiça.

"O abuso de direito pressupõe a existência da uma contradição entre o modo ou fim com que a titular exerce o direito e o interesse a que o poder nele consubstanciado se encontra adstrito casos em que se excede os limites impostos pela boa fé." – cfr. *inter alia*, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28.11.96, in CJSTJ, 1996, III, 117.

Como ensina Fernando Cunha e Sá, in "Abuso do Direito" – pág. 640:

"O *abuso* prescinde quer da causação de danos (pode haver um acto abusivo não danoso) quer, quando os haja, qualquer elemento subjectivo, na forma de dolo ou de mera culpa; ora sendo assim, a exigência de culpa requisito da responsabilidade civil por actos abusivos, depende da possibilidade de emitir um juízo de reprovação sobre a conduta do agente, pois nisso mesmo é que consiste a culpa.

Dito por outras palavras, depende da existência de um dever que impenda sobre o titular do direito subjectivo ou da diversa prerrogativa jurídica e que este tenha violado voluntariamente."

A parte que abusa do direito, actua a coberto de um poder legal, formal, visando resultados que, *clamorosamente,* violam os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes, ou pelo fim económico ou social do direito.

Importa ponderar se a um direito absoluto se pode aplicar o regime do abuso do direito, o que passa por saber se a fixação de prazo para investigação de paternidade é admissível e, se o for, qual o critério para a sua fixação tendo em conta o direito exercendo, sendo certo que esse prazo há-de respeitar o *princípio da proporcionalidade* de modo a que possa ser considerado equitativo e razoável, contemplando situações de pessoas que não podem dispor tão lestamente quanto seria desejável dos elementos que lhes permitam o exercício de um direito da maior relevância pessoal e até social.

No Acórdão nº247/2012, de 22.5.2012 do Tribunal Constitucional, fazendo-se alusão ao Acórdão nº401/2011, pode ler-se:

"Com efeito, como o Tribunal Constitucional reconheceu no citado aresto interesses gerais ou valores de organização social em torno da instituição familiar podem justificar a consolidação definitiva na ordem jurídica de uma paternidade, porventura não correspondente à realidade biológica, a partir do decurso de um determinado lapso de tempo. Nessa situação estarão os interesses da segurança e da certeza jurídicas respeitantes ao comércio jurídico em geral, que exigem a estabilização das relações de filiação já estabelecidas. Os referidos valores exigem que as relações de parentesco sejam dotadas de estabilidade, impondo-se aos interessados o ónus de agirem rapidamente, de forma a clarificarem as relações de parentesco existentes.

Tais considerações mantêm toda a validade nos casos em que ocorreu posse de estado. E, assim, uma opção válida do legislador pretender da segurança jurídica".

[…] É também essa a exigência mínima que decorre da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), que aceita a sujeição das acções de estabelecimento da filiação ao cumprimento de determinados pressupostos, entre eles a exigência de prazos, desde que não se tornem impeditivos do uso do meio de investigação em causa, ou representem um ónus exagerado (assim, se referiu no caso Mizzic, Malta). A existência de um

prazo limite para a instauração duma acção de reconhecimento judicial da paternidade não é, só por si, violadora da Convenção, importando verificar se a natureza, duração e características desse prazo resultam num justo equilíbrio entre o interesse do investigante em ver esclarecido um aspecto importante da sua identidade pessoal, o interesse do investigado e da sua família mais próxima em serem protegidos de demandas respeitantes a factos da sua vida íntima ocorridos há já muito tempo, e o interesse público da estabilidade das relações jurídicas."

A magna questão que se coloca com a não imposição legal de prazo para averiguação da paternidade é a de saber se é *razoável*, *proporcional,* na acepção constitucional do conceito, permitir o exercício *ad aeternum* de um direito que tem repercussões na vida e património daqueles contra quem é exercido; de notar, que, na actual redacção do art. 1817º do Código Civil, o prazo geral de dez anos pode ser ultrapassado pelo investigante, mesmo após a morte do investigado desde que, neste caso, a *posse de estado* se mantenha nessa data.

O prazo de dez anos constante do art. 1817º, nº1, do Código Civil foi considerado razoável pelo Plenário do Tribunal Constitucional e não contraria a jurisprudência do Tribunal dos Direitos do Homem cujo critério de julgamento é o de que os prazos *não sejam impeditivos da investigação e não criem ónus excessivos em termos probatórios para as partes.*

O Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 29.11.2012, Proc.367/10.2TBCBC-A.G1.S1 – in www.dgsi.pt considerou: *"O prazo a que alude o art. 1817.º, n.º 1, do Código Civil – na redacção conferida pela Lei n.º 14/2009, de 01.04 – não é inconstitucional"*.

Na esteira do citado Acórdão do Plenário do Tribunal Constitucional, afirmou-se que o dito prazo de década não é desproporcional e, por isso, não viola os direitos constitucionais ao conhecimento da paternidade biológica e ao estabelecimento do respectivo vínculo jurídico, abrangidos pelo direito fundamental à *identidade pessoal*, previsto no art. 26º, nº1, e o direito a constituir família, previsto no art. 36º ambos da Constituição.

Aspecto do maior melindre é a que a *revista excepcional* convoca – qual seja a de saber se o reconhecimento da paternidade pode ser restringido nos seus efeitos à questão de estado – a filiação e estabelecimento dos vínculos de filiação – já não valendo para as *consequências patrimoniais* desse reconhecimento o que, desde logo, afastaria o filho de comungar na herança do progenitor.

Dito de forma mais clara, será divisível o direito podendo afirmar-se que, ao menos em certos casos que seriam aqueles de manifesto *abuso do direito*, o investigante, apesar de reconhecida a sua paternidade e estabelecidos os laços de filiação, não ter direitos patrimoniais inerentes ao *status* de herdeiro.

É no contexto do abuso do direito que esta abordagem pode ser enfocada, admitindo que qualquer direito pode ser paralisado se o seu exercício for maculado pelo seu abuso – a questão da "*caça à fortuna*": o investigante, a coberto de averiguar a sua filiação, da proclamada intenção de conhecer as suas raízes, um propósito legítimo e da maior importância pessoal e social, pretenderia acautelar aspectos patrimoniais, na veste de herdeiro, comungando na partilha do progenitor.

Admitir que assim possa ser não exclui, em tese, a invocação do abuso do direito para restringir os efeitos do reconhecimento da paternidade à questão de estado.

Por isso é que, por exemplo, o Código Civil de Macau[8] admite, em certos casos, que possa ser considerado abusivo o direito e, não obstante o reconhecimento da paternidade, limitar os efeitos do reconhecimento ao estatuto pessoal, excluindo o direito patrimonial que apareceria como *leitmotiv* para a investigação da paternidade que, podendo ter sido exercida muitos anos antes só o foi quando, por exemplo, houve e foi conhecida do investigante *melhoria de fortuna* do investigado pretenso pai, e seria, então, vantajoso o reconhecimento da paternidade, direito imaterial de personalidade, que *apareceria* apenas como o caminho ínvio para atingir um fim mais comezinho e quiçá menos nobre – a obtenção de vantagens materiais.

Por nós admitimos que, num quadro com estes contornos, poder-se-ia, se provados os pertinentes factos, considerar aplicável o instituto do abuso do direito e restringir os efeitos pretendidos pelo investigante apenas ao seu estatuto pessoal.

A exigência e o rigor probatórios ficariam, destarte a cargo do investigado, não se excluindo a consideração oficiosa pelo Tribunal.

Mas será que estando em causa um direito constitucional – direito à identidade pessoal – esta ponderação seria compatível com o reconhecimento da filiação, ou seja, tal direito, que tem implicações no estatuto pessoal e patrimonial do investigante, seria cindível, podendo considerar-se, a um

tempo, que A era filho de B mas que não obstante, teria prescrito ou caducado o direito de petição de herança?

Esta questão, que não versada na jurisprudência do Tribunal Constitucional e dos Tribunais Superiores, mormente, deste Supremo Tribunal de Justiça, foi abordada, cautelosamente, pelo Professor Jorge Duarte Pinheiro, em comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional 23/2006, de 10.1, nos "Cadernos de Direito Privado", nº15, Julho/Setembro, quando sob o item, " *Proposta de uma interpretação do art. 1817º do Código Civil que seja conforme á Constituição*", escreveu – págs. 50 a 52:

"A principal razão que determinou a solução do art. 1817°, n°1, do Código Civil (pelo qual se circunscreve a possibilidade de proposição da acção de investigação ao período da menoridade do filho ou aos dois primeiros anos posteriores à sua maioridade ou emancipação) foi evitar o uso da acção de investigação unicamente para alcançar benefícios sucessórios.

E, na verdade, muitos dos litígios em torno dos prazos atinentes ao reconhecimento judicial da paternidade surgem a propósito de acções de investigação que foram intentadas fora do prazo-regra, estabelecido no referido art. 1817.°, n.°1, num cenário em que sente o peso dos assuntos hereditários nas preocupações das partes.

Sendo o interesse do filho a identidade pessoal superior a considerações éticas de índole patrimonial, condenam a utilização de uma acção de estado enquanto puro instrumento de "*caça à herança*", não haverá uma forma de, cumulativamente, providenciar a satisfação daquele interesse e prevenir a produção defeitos patrimoniais (não directamente integrados na ideia de responsabilidade parental) conseguidos por uma via censurável?

Em 1999, a Provedoria da Justiça recomendou que a lei fosse alterada no sentido de, "*a par da existência de prazo para propositura de acções com fins patrimoniais, ser consagrada a imprescritibilidade para a propositura das acções de investigação de paternidade e maternidade, desde que os efeitos pretendidos sejam de natureza meramente pessoal*" (…).

Na sequência da posição da Provedoria, foi apresentado um projecto de lei, em que se dispunha: *"desde que os efeitos pretendidos sejam de natureza meramente pessoal, a acção de investigação da maternidade pode ser proposta a todo o tempo*".

No entanto, a iniciativa acabou por caducar, mantendo-se inalterada a redacção do art. 1817. °, do Código Civil com a modificação que foi introduzida pela Lei n.°21/98, de 12/5.

Seja como for, a mudança legislativa visada não chegaria para eliminar a inconstitucionalidade das normas do art. 1817.°, quando submetidas a uma interpretação declarativa. Como eram conservadas as balizas temporais das acções de investigação, a não ser que o autor renunciasse aos eventuais efeitos patrimoniais decorrentes do estabelecimento da filiação, condicionava-se o exercício do direito à identidade pessoal a uma tomada de posição do respectivo titular no campo patrimonial, o que se não adequava ao relevo hierárquico do direito em apreço.

A admissibilidade do reconhecimento da paternidade ou maternidade não pode depender de uma ponderação centrada nos efeitos patrimoniais do vínculo de filiação a constituir. De mais a mais, a alteração legislativa projectada introduzia limitações excessivas consequências do vínculo de parentesco: a referência aos efeitos patrimoniais excluía, além dos direitos sucessórios, a obrigação de alimentos.

No quadro legal e constitucional vigente, Guilherme de Oliveira, actualmente defensor da imprescritibilidade do direito de investigar, sugere (in "Caducidade das Acções de Investigação" (citado, supra, nota 9), Lex Familiae, pp. 12-13 = Comemorações, pp. 57-58.) que se aplique a figura geral do abuso do direito (art. 334º do Código Civil) para que, em casos extremos, o autor de uma acção de investigação "*possa ser tratado como se não tivesse o direito que invoca*" nomeadamente, quando "*não pretende mais do que facturar no seu activo patrimonial*".

A sugestão pode ter, porém, vários inconvenientes: abre uma brecha na alegada imprescritibilidade do direito de investigar, cujo alcance será inicialmente difícil de apurar; remete directamente para a figura geral do abuso do direito, quando talvez fosse plausível lançar mão de possíveis concretizações, o que diminuiria o grau de incerteza; reage ao exercício abusivo do direito paralisando-o totalmente, **em vez de permitir a produção de alguns dos seus efeitos, dentro do que fosse aceitável** (p. ex., se a finalidade do investigante é a mera obtenção de benefícios sucessórios, não bastará negar-lhe tais benefícios, autorizando a constituição do vínculo de filiação?); ao paralisar totalmente o direito de investigar, por causa de uma actuação censurável do investigante, não contempla a posição de terceiros que possam estar legitimamente interessados no estabelecimento da filiação

entre o investigante e o pretenso pai (v. g., dos filhos do investigante: o direito à identidade ou historicidade pessoal não se reduz ao conhecimento e reconhecimento do parentesco no 1. ° grau da linha recta).

Tudo ponderado e dado que a posição sucessória legal que é atribuída aos familiares do *de cujus* não cabe nos efeitos característicos do direito de constituir família (…), **supomos que o melhor caminho será o de uma interpretação que, acentuando o elemento teleológico em detrimento do elemento literal, permita extrair do art. 1817. ° do Código Civil um sentido compatível com o art. 26.°, nº1, da CRP, com o art. 36.°, n.°l, com princípio do aproveitamento das disposições legais** (implícito no art. 9. °, n. °3, do Código Civil) e com o princípio da rejeição do exercício inadmissível de situações jurídicas (subjacente ao art. 334. ° do Código Civil).

Os prazos do art. 1817.° devem ser observados se o investigante quiser obter benefícios sucessórios do vínculo de filiação. Há que confinar o art. 1817.° à disciplina do prazo para a proposição de uma acção de investigação com efeitos sucessórios.

Onde se lê, p. ex., no n.°1,que "*a acção de investigação de maternidade só pode ser proposta durante a menoridade do investigante ou nos dois primeiros anos posteriores à sua maioridade ou emancipação*" deve subentender-se " *para efeitos sucessórios*".

Deste modo, a propositura da acção fora dos prazos do art. 1817.° não obsta ao estabelecimento da filiação, sendo assegurado, sempre, o exercício do direito à identidade pessoal e do direito de constituir família. E o art. 1817.° conserva um sentido útil, que, simultaneamente, se ajusta à motivação principal do legislador do Código Civil de 1966 – dissuadir a "*caça à herança paterna*" – e traduz uma concretização da figura do abuso do direito.

Será uma interpretação razoável à luz do chamado ***princípio da indivisibilidade*** ou ***unidade do estado*** (…)?

Pode alguém ser considerado filho de uma pessoa para uns efeitos e não para outro., v.g. sucessórios? Não implica o *status* a atribuição de um complexo, de toda uma massa de situações jurídicas, activas e passivas?

O princípio da indivisibilidade do *status familiae* não deve ser sobrevalorizado.

São legítimas derrogações plenamente justificadas (…), de que constituem exemplo os arts. 1603º e 1856º do Código Civil. Concebido para evitar a utilização do reconhecimento (voluntário) da paternidade com o

objectivo de aquisição de vantagens sucessórias (…), é justamente o último artigo que ilustra a viabilidade de uma interpretação do art. 1817.º que se desvia da regra da unidade do estado.

A interpretação que se propõe coloca as normas do art. 1817.° a salvo de um juízo de inconstitucionalidade: fazer depender os direitos sucessórios do filho da instauração de uma acção de investigação dentro dos prazos deste artigo não colide nem com o direito à identidade pessoal, nem com o direito de constituir família." (destaque e sublinhado nossos)

A longa citação, de que nos penitenciamos, ilustra bem que, apesar de ulteriormente ter sido publicada lei a estabelecer um prazo de caducidade, tal não afasta a discussão sobre saber se, mesmo que se considere imprescritível o direito ao estabelecimento da paternidade, é possível, no plano constitucional ou infra constitucional, cindir os efeitos dessa declaração, afirmando o direito pessoal, o *status* de filiação, mas recusar o direito patrimonial se as circunstâncias forem de molde a considerar que o exercício do direito é abusivo – art. 334º do Código Civil – por, a coberto da pretensão do conhecimento da identidade genética, o ***ser***, se visa o ***ter***, meros aspectos de natureza patrimonial o que não deixa de chocar a consciência ética e os sentimentos sócio-afectivos, ou seja, nesta perspectiva estariam violados os princípios constitucionais da igualdade, da confiança e da primazia das situações jurídicas, violando, a nosso ver, uma interpretação conforme à Constituição.

Na sua contestação, o Réu invocou que o Autor apenas visava a melhoria da sua situação patrimonial e daí que a sua pretensão fosse abusiva do direito.

Este Tribunal considera que o Autor não actuou com abuso do direito.

Para concluir, e tendo em conta a argumentação expendida, considera-se que não sendo de afirmar a inconstitucionalidade da norma do vigente nº1 do art. 1817º do Código Civil, por o prazo de dez anos nela fixado não ser limitador do exercício da acção de investigação da paternidade, e considerar que casuisticamente – *num quadro factual exuberante de abuso do direito* – se poderá cindir sem ofensa da Lei Fundamental o estatuto pessoal do estatuto patrimonial inerente este à declaração de filiação, para acolhendo aquele e seus efeitos imateriais (filiação, estabelecimento da avoenga), se limitarem as consequências desse reconhecimento excluindo aspectos patrimoniais, quando e se se evidenciar que o desiderato primeiro foi o de obter estatuto

patrimonial e que a pretensão exercida merece censura no quadro factual concreto da actuação abusiva do direito – art. 334º do Código Civil.

No caso em apreço a sanção do abuso do direito está desde logo excluída pelo facto de nenhum facto evidenciar que, ao propor a acção e ao investigar a sua paternidade aos 60 anos de idade, após a morte do investigado cujo cadáver foi exumado para obtenção de provas de ADN, o impetrante não teve como fito almejar aspectos patrimoniais hereditários, malgrado eles serem consequência do estatuto de filho. Não se provou senão que visou o nobilíssimo direito de conhecer as suas raízes genéticas.

Não se considera que esta interpretação viole a Constituição da República, mormente, os preceitos que o recorrente considera violados – os arts. 2º, 26º, nº1, 36º, nº1, 18º, nº2, 16º, nº2 e 13º, nº1, da Lei Fundamental.

O Acórdão de 9.4.2013 – Proc. 187/09.7TBPFR.P1.S1 – que relatámos, contém douta declaração de voto do Conselheiro Salazar Casanova, foi objecto de breve apreciação crítica do Professor Doutor Menezes Leitão, na *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, Vol. I, Janeiro/Março 2013, págs. 396 a 399, acessível no *site* daquela Instituição. Aí se afirma que o Acórdão "*envereda por um caminho altamente perigoso*", aplaudindo a douta declaração de voto. O Acórdão não aplicou o instituto do abuso do direito, negando assim a pretensão do investigado.

O Ilustre civilista censura também o Tribunal Constitucional por não considerar inconstitucional o prazo de dez anos, *"seja na versão anterior à Lei 14/2009, de 1 de Abril, que estabelecia esse prazo em dois anos, seja na actual versão dessa Lei que dilatou o prazo para dez anos do art.1873º e 1817º".*

Porque a riqueza do Direito assenta, quantas vezes, na diversidade de opiniões e na descomprometida e salutar discussão de argumentos, o dito Acórdão foi anotado nos "Cadernos de Direito Privado", nº45, Janeiro/Março 2014 – págs. 49 a 59 – pela Professora Doutora Cristina Dias, que, salvo melhor opinião, não *reprova**[9]*** a ponderação constante do Acórdão de 9.4.2013 deste Supremo Tribunal de Justiça.

Pelo quanto dissemos não merece censura o Acórdão recorrido.

Sumário – art. 667º, nº3, do Código de Processo Civil

Decisão:

Nega-se a revista.

Custas pelo recorrente.

Supremo Tribunal de Justiça, 18 de Fevereiro de 2015

Fonseca Ramos (Relator)

Fernandes do Vale

Ana Paula Boularot (Com Declaração de Voto)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto a decisão, mas s.d.r.o.c. não posso acompanhar a fundamentação do Acórdão, porquanto.

Como muito bem se acentua na tese que fez vencimento *sic* «*No caso sob recurso é inquestionável que o Autor é filho de J..., sendo que a paternidade biológica foi afirmada pelo exame ao ADN após a exumação do cadáver*.».

Todavia, do teor argumentativo aí explanado decorre à evidência que este argumento de verdade que se prende, no fundo, com princípios fundamentais ligados ao supremo direito do indivíduo à sua identidade pessoal, direito este eminentemente imprescritível, pode ceder perante prazos peremptórios fixados pelo legislador, que o Acórdão considera «razoáveis» para o exercício de um direito de personalidade.

No meu modesto entendimento, a seguir-se a tese defendida poder-se-ia chegar à conclusão de que a pessoa é filha porque tal circunstância decorre de forma inequívoca do exame de ADN, mas não poderá ser reconhecida como tal, porque estão precludidos os prazos para o efeito, esbarrando assim com a ideia de uma justiça que se quer baseada na verdade dos factos e para uma sociedade assente no apanágio do ser e nos direitos que lhe são inerentes.

Nesta asserção, não podem conflituar direitos que são totalmente antagónicos entre si, pois o direito ao conhecimento das origens, não poderá esbarrar com uma limitação temporal a esse mesmo conhecimento: ou ele existe, ou não existe, é uma inerência do «eu» que conduz necessariamente à impossibilidade da limitação temporal do seu exercício.

De outra banda e sempre s.d.r.o.c., não posso aceitar que se chame à colação nesta precisa temática da investigação de paternidade, o argumento do « *abuso de direito*», quer para daí se retirar consequências com vista a infirmar o direito das partes a proporem a todo o tempo este tipo de acção porque incompatível com a noção de imprescritibilidade, por um lado, e, por outro, por não se poder retirar efeitos negativos com base no mesmo, no que tange à qualidade sucessória do investigante, pois se o mesmo é considerado como filho, daí resultam inequivocamente todas as consequências hereditárias, as quais só podem ser afastadas por via da declaração do estatuto da indignidade a que alude o artigo 2034º do CCivil, declaração essa que nunca teria cabimento nesta acção atento o principio do pedido, nem através do lugar paralelo convocado na tese que fez vencimento e abordado no Acórdão de 7 de Janeiro de 2010 ali citado (proferido no processo 104/07.9TBAMR.S1, in www.dgsi.pt), uma vez que o escopo da acção que lhe subjaz é precisamente o da declaração da incapacidade sucessória por indignidade do progenitor, objecto esse diverso daquele de que aqui se cura, portanto.

---

[1] **Relator – Fonseca Ramos**.
Ex.mos Adjuntos:
Conselheiro Fernandes do Vale.
Conselheira Ana Paula Boularot.

[2] Estipulava o artigo 1817º, nº1, do Código Civil, aplicável à acção de investigação de paternidade, com as necessárias adaptações, por força do preceituado pelo artigo 1873º, ambos do Código Civil, que "*a acção de investigação de maternidade só pode ser proposta durante a menoridade do investigante ou nos dois anos posteriores à sua maioridade ou emancipação*".

[3] Nos últimos anos, foram descobertas técnicas, pelos cientistas, James Watson, americano, e Francis Crick, inglês, que utilizam o DNA como marcador da individualidade biológica, que têm tornado possível excluir ou admitir a paternidade ou a maternidade, em 100% dos casos.

[4] O Tribunal Constitucional, no Acórdão que julgou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral *"por serem materialmente inconstitucionais, as normas constantes do n.º 1 do artigo 1817º do Código Civil e da alínea b) do n.º3 do mesmo artigo, na redacção dada pela Lei n.º 14/2009 de 1 de Abril, nas quais se prevêem prazos de caducidade para o direito de investigar a paternidade*", baseando-se na doutrina de José Carlos Vieira de Andrade – "Os

Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", 3ª edição Coimbra, Almedina, 2007, destrinçou entre o *condicionamento* e *restrição* aos direitos fundamentais, e ponderando o juízo de adequação e proporcionalidade, escreveu: "Tudo está em que, face ao direito do filho ao reconhecimento da paternidade, se perfilam outros direitos ou interesses, igualmente merecedores de tutela jurídica: em primeiro lugar, e antes de mais, o interesse do pretenso progenitor em não ver indefinida ou excessivamente protelada uma situação de incerteza quanto à sua paternidade, e em não ter de contestar a respectiva acção quando a prova se haja tornado mais aleatória; depois, um interesse da mesma ordem por parte dos herdeiros do investigado, e com redobrada justificação no tocante à álea da prova e às eventuais dificuldades de contraprova com que podem vir a confrontar-se; além disso, porventura, o próprio interesse, sendo o caso, da paz e da harmonia da família conjugal constituída pelo pretenso pai.". Entendeu que "o legislador ordinário goza de liberdade para determinar, desde que acautelado o conteúdo essencial dos direitos fundamentais em causa, se pretende submeter as acções de investigação da paternidade a um prazo preclusivo ou não, cabendo-lhe ainda fixar, dentro dos limites constitucionais admitidos pelo respeito pelo princípio da proporcionalidade, o concreto limite temporal de duração desse prazo".
[5] Acessível in http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120247.html

[6] Citação extraída do site brasileiro infra indicado – "*A filiação socioafetiva encontra sua fundamentação nos laços afetivos constituídos pelo cotidiano, pelo relacionamento de carinho, companheirismo, dedicação, doação entre pais e filhos. Está cada vez mais fortalecida tanto na sociedade como no mundo jurídico, ponderando a distinção entre pai e genitor, no direito ao reconhecimento da filiação, inclusive no direito registral, tendo-se por pai aquele que desempenha o papel protetor, educador e emocional… A paternidade sociológica é uma realidade, considerada como valor jurídico no atual Direito de Família. A filiação não é hoje sopesada através de um determinismo biológico, prevalecendo, na atual sociedade, a relação afetiva voluntária. O tempo é dinâmico, proporcionando mudanças, lapidando a sociedade, criando novas necessidades, rompendo barreiras, antes intransponíveis. O Direito está presente nessas transformações, amoldando-se, embora lentamente, ao desenvolvimento cultural e social desta nova realidade humana. A constitucionalização do Direito de Família promove uma releitura do sistema, antes engessado e hierarquizado. A família de hoje vive um processo de emancipação de seus integrantes, todos disputando espaços*

próprios de crescimento e de realização de suas personalidades". http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280

[7] Importa distinguir entre restrição de um direito fundamental e um mero limite desse tal direito. Ponderemos a distinção proposta pelo Professor Jorge Miranda, in "*O Princípio da Eficácia Jurídica Dos Direitos Fundamentais*".

"A restrição não se confunde com outras realidades normativas como o limite ou limite de exercício, o dever, a auto-ruptura e, noutro plano, com a regulamentação, a concretização e a suspensão de direitos.

A restrição tem que ver com o direito em si, com a sua extensão objectiva; o limite ao exercício de direitos contende com a sua manifestação, com o modo de se exteriorizar através da prática do seu titular.

A restrição afecta certo direito (em geral ou quanto a certa categoria de pessoas ou situações), envolvendo a sua compressão ou, doutro prisma, a amputação de faculdades que a priori estariam nele compreendidas; o limite reporta-se a quaisquer direitos. A restrição funda-se em razões específicas; o limite decorre de razões ou condições de carácter geral, válidas para quaisquer direitos (a moral, a ordem pública e o bem-estar numa sociedade democrática, para recordar, de novo, o art. 29.º da Declaração Universal).

O limite pode ser absoluto (vedação de certo fim ou de certo modo de exercício de um direito) ou relativo.

Neste caso, desemboca em condicionamento, ou seja, num requisito de natureza cautelar de que se faz depender o exercício de algum direito, como a prescrição de um prazo (para o seu exercício) […]. Uma coisa é regulamentar, por (como já se disse) razões de certeza jurídica, de clarificação ou de delimitação de direitos; outra coisa é restringir com vista a certos e determinados objectivos constitucionais […]".

Estudo publicado no site "CJLP", http://www.cjlp.org/principio_eficácia_juridica_direitos_fundamentais.html [Comunidade de Juristas de Língua Portuguesa].

[8] No Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 21.9.2010, Proc. 495/04-3TBOR.C.1.S.1 – in www.dgsi.pt – de que foi Relator o Conselheiro Sebastião Póvoas, pode ler-se a certo trecho – *" […] Aliás, o legislador de Macau no Código Civil aí elaborado (Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto) e ainda vigente na actual R.A.E.M. e em cujos trabalhos o ora Relator colaborou, dispôs a imprescritibilidade do direito de investigar a paternidade (n.º 1 do artigo 1677.º) acautelando expressamente o "caça fortunas" ao dispor, no artigo 1656.º a ineficácia patrimonial do estabelecimento da filiação em acção de investigação se intentada "decorridos mais de 15 anos após o conhecimento dos factos dos quais se poderia concluir a relação de filiação*

(n.º1, a)) ou quando "as circunstâncias tornem patente que o propósito inicial que moveu a declaração ou a proposição da acção foi o da obtenção de benefícios patrimoniais."
Diz-se, a propósito, na "Breve Nota Justificativa" desse diploma que com a norma "pretendeu-se criar mecanismos que impedissem, em casos limite, os efeitos perversos resultantes da constituição tardiamente negligente do vínculo de filiação com propósitos de mero enriquecimento patrimonial" (...) permitindo a limitação dos "resultados indirectos que estariam normalmente associados à constituição do vínculo de filiação."

[9] A – fls. 58/59 – a certo trecho afirma – *"...Como referimos, parecem-nos possíveis duas hipóteses, ou seja, ou se nega ao autor da ação de investigação possibilidade de reconhecer a sua filiação (afastando-se o direito constitucional à identidade pessoal) ou se segue uma solução semelhante à prevista no Código Civil de Macau que, permitindo a todo o tempo a ação de investigação, nega a produção de efeitos patrimoniais do reconhecimento da filiação nos casos enunciados, tendo subjacente aos mesmos a ideia do abuso do direito.*

Nesta última hipótese, ter-se-á de admitir a possibilidade de cindir o estatuto pessoal do estatuto patrimonial do investigante. Esta solução permitirá assegurar o exercício do direito constitucionalmente consagrado de conhecimento da origem genética e à identidade pessoal, a todo tempo, e acautelar a não produção de efeitos patrimoniais quando a ação de investigação surge apenas como um instrumento de "caça à fortuna".

É verdade que esta solução implicaria uma espécie de causa de indignidade sucessória não prevista na lei, utilizando-se o instituto do abuso do direito.

Mas, o Supremo Tribunal de Justiça já fez uso do instituto do abuso do direito nesta matéria, considerando que, muito embora a situação não se enquadre em qualquer uma das causas de indignidade, "não pode todavia reconhecer-se capacidade sucessória a um pai que violou uma filha de 14 anos, a obrigou a abortar aos 15 anos, após cumprir a pena de prisão em que foi condenado persistiu na ofensa a sua filha (que nunca lhe perdoou) e se vem habilitar à herança desta sua filha por morte dela aos 29 anos, em acidente de viação – reconhecer-lhe essa capacidade seria manifestamente intolerável para os bons costumes e o fim económico e social do direito de lhe suceder e, portanto, ilegítimo, por abusivo, esse mesmo direito" (Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 7.1.2010).