

ULP LAW REVIEW

REVISTA DE DIREITO DA UL-P

VOL. 18 N.1 e 2 [2024]

ARTICLES
DOCTRINA

Tiago Vitória Carvalho

Direito Ao Conhecimento Das Origens
Genéticas E Impugnação Da Filiação:
Uma Tónica Igualitária



ULPLR

DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS E IMPUGNAÇÃO DA FILIAÇÃO: UMA TÓNICA IGUALITÁRIA

TIAGO VITÓRIA CARVALHO¹

[HTTPS://DOI.ORG/10.60543/UL-PLR-RDUL-P.V18II.9854](https://doi.org/10.60543/UL-PLR-RDUL-P.V18II.9854)

RESUMO

No presente estudo, investidos no direito ao conhecimento das origens genéticas, procuraremos averiguar se, no que concerne à impugnação da filiação, todos nós, independentemente das circunstâncias antepostas à concepção ou nascimento, podemos impugnar uma maternidade ou paternidade inverídica. Ademais, almejamos contribuir para uma perspetiva futura timbrada pela igualdade e pela não discriminação de filhos nascidos dentro e fora do casamento.

PALAVRAS-CHAVE

Direito ao conhecimento das origens genéticas, Impugnação da filiação, Princípio da Igualdade, Princípio da não discriminação entre filhos nascidos do casamento e fora do casamento

ABSTRACT

In this study, invested in the right to know one's genetic origins, we will try to ascertain whether, with regard to challenging filiation, all of us, regardless of the circumstances surrounding conception or birth, can challenge untruthful maternity or paternity. Furthermore, we aim to contribute to a future perspective characterised by equality and non-discrimination against children born in or out of wedlock.

KEY-WORDS

Right to know genetic origins, Impugnation of filiation, Principle of Equality, Principle of non-discrimination between children born in and out of wedlock

¹ Jurista e Mediador Familiar.

Pós-graduado em Registos e Notariado pela Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto.

Pós-graduado em Direito das Crianças, Família e Sucessões; Direito da Igualdade; Responsabilidades Parentais e em Direito Imobiliário pelo Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-9841-2801>.

Contacto: tiago-carvalho98@hotmail.com

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A ascendência do direito ao conhecimento das origens genéticas, com os contornos com que se assume hodiernamente, configura-se uma verdadeira odisseia². É deveras um tema intemporal e particularmente imune ao consenso, tanto da doutrina como da jurisprudência, que incessantemente gladiam por entendimentos diversos quanto ao seu alcance e tutela. Ousa-se, até, insinuar que a divergência, não raras vezes, é diretamente proporcional à censura que contamina a descoberta do “eu” ao imiscuir-se na esfera privada da ascendência biológica.

De facto, em Portugal, não encontramos consagração expressa do direito ao conhecimento das origens genéticas na Constituição da República Portuguesa (doravante CRP). Contudo, nem por isso deixa de ser possível fundá-lo através do artigo 16.º, n.º 1 da CRP e de um processo aglutinador dos artigos 1.º, 13.º, 25.º, n.º 1, 26.º, n.º 1 e 36.º, n.º 1 e 4 do mesmo diploma legal³. Ora vejamos⁴.

O respeito pela dignidade da pessoa humana plasmado no artigo 1.º da CRP é a referência axial de todo o sistema de direitos fundamentais⁵, o que implica, necessariamente,

fecundar o direito à descoberta das origens – viver com dignidade exige conhecer a própria origem, o património genético crivado em nós, assim como, o contexto em que se veio ao mundo, desde a gravidez até ao parto.

Quanto ao direito à identidade pessoal⁶, consagrado no artigo 26.º, n.º 1 da CRP, este atinge o expoente máximo quando entendido no sentido de incluir “(...) não apenas o interesse na identificação pessoal (na não confundibilidade com os outros) e na constituição daquela identidade, como também, enquanto pressuposto para esta auto-definição, o direito ao *conhecimento das próprias raízes*.”⁷. A construção identitária de cada indivíduo envolve o rastreamento da ancestralidade, onde repousam as raízes familiares, geográficas, culturais e genéticas⁸.

Igualmente, nos bastiões do artigo 26.º, n.º 1 da CRP, é instituído o direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Naturalmente, livre e completo é aquele conhecedor da sua origem. Conviver com uma progénie inacessível é coartar a possibilidade de se poder escrever a própria história com início, meio e fim. O conhecimento da nossa origem é, pois, um agente catalisador da livre formação da personalidade.

2 Para uma perspetiva histórica *vide* Rafael Vale e Reis, *Procriação medicamente assistida – Gestação de substituição, anonimato do doador e outros problemas* (Coimbra: Gestlegal, 2022), 303–318.

3 Pese embora também não se encontre expressamente consagrado na CRP, perfilhamos do entendimento de Antunes Varella quando se refere à contribuição de um “*direito à verdade*”, que legitima “(...) cada um saber quem foram os seus reais progenitores, que sangue lhe corre nas veias, em que medida intervieram a força da natureza e a técnica dos laboratórios no fenómeno capital do seu nascimento, esse direito merece, realmente, a maior ponderação por parte do legislador.”, *cfr.* João de Matos Antunes Varella “A inseminação artificial e a filiação perante o Direito Português e o Direito Brasileiro,” *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 127, n.ºs 3843, 3844, 3846, 3848 e 3849, e ano 128, n.ºs 3852 e 3853, (1994): 100–101.

4 Atendendo aos limites de espaço impostos ao presente texto, não iremos escarpelizar uma matéria já sobejamente estudada, assim, veja-se na doutrina de forma exaustiva: Rafael Luís Vale e Reis, *O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas* (Coimbra: Coimbra Editora, 2008). Para um epítome *vide* Helena Gomes de Melo, “O direito ao conhecimento da origem genética”, *Revista do Ministério Público* 142 (Abril-Junho, 2015): 35–57.

5 *Cfr.* Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada Volume I* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017), 64.

6 Ou, nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira, direito à “*historicidade pessoal*”, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Anotada Volume I* (Coimbra: Coimbra Editora, 2014), 462.

7 Ac. n.º 23/06 do TC, Processo n.º 885/05, Relatado por Paulo Mota Pinto.

8 Sendo a tónica do nosso estudo a igualdade e a não discriminação, chamamos a atenção para Jorge Miranda e Rui Medeiros quando preconizam que “O direito à identidade pessoal liga-se, ainda, à proibição de discriminação do artigo 13.º, n.º 2, da Constituição, pois as características aí identificadas são, na sua generalidade, constitutivas da identidade pessoal.”, Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa*, 444.

No que concerne ao direito à integridade pessoal, crismado no artigo 25.º, n.º 1 da CRP, este encontra o seu ponto de contacto com o direito ao conhecimento das origens ao patrocinar a defesa do enquadramento psicossomático da pessoa humana⁹.

A par do elencado *supra*, não nos podemos olvidar que o conhecimento das origens é condição e instrumento fundamental para a consolidação do direito a constituir família (artigo 36.º, n.º 1 da CRP). A correspondência dos laços biológicos aos laços jurídicos encerra em si a constituição de relações jurídicas familiares.

Relativamente ao princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP) e da não discriminação entre filhos nascidos do casamento e fora do casamento (artigo 36.º, n.º 4), cumpre frisar as seguintes observações.

Tipicamente, a doutrina e a jurisprudência não aludem aos princípios da igualdade e da não discriminação entre filhos nascidos do casamento e fora do casamento enquanto células constituintes do direito ao conhecimento das origens. No nosso entender, o princípio da igualdade não pode deixar de ser considerado uma célula fundamental na conceção deste direito, pois este princípio não é mais que

um corolário da igual dignidade humana de todas as pessoas – “(...) através do conhecimento e do estabelecimento da progenitura, elemento que não só é nuclearmente constitutivo da personalidade de cada indivíduo, como é pressuposto da própria possibilidade que cada um tem de alcançar uma representação plena de si mesmo enquanto ser «único e irrepetível», de exercer a sua capacidade de autocompreender-se e de autodesignar-se, e de desenvolver a partir daí, **em condições de potencial igualdade com os demais, o seu sentido de pertença a uma comunidade** (sublinhado nosso).”¹⁰. Sendo o princípio da igualdade uma pedra angular do nosso sistema, este é permanentemente mutável e reativo a novas concretizações normativas que se justifiquem, do que é exemplo o direito ao conhecimento das origens¹¹.

O direito à historicidade pessoal incrementa, por si só, a materialização da proibição constitucional de não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento. Inexoravelmente, reza a história que estes se encontram numa posição particularmente vulnerável face à possibilidade de desconhecem as suas raízes biológicas. Nestes termos, o direito ao conhecimento das origens é fulcral na efetivação da proibição do tratamento desigual deste grupo de indivíduos,

9 Frisando a relevância do conhecimento das raízes biológicas enquanto garante da integridade pessoal, *vide* Vardit Ravitsky, “The right to know one’s genetic origins and cross-border medically assisted reproduction,” *Israel Journal of Health Policy Research* 6, n.º 3 (janeiro 2017): 2 – “The empirical approach argues that knowledge of one’s genetic origins is essential for one’s physical and psycho-social wellbeing and that consequently, lack of access to this information constitutes actual harm. Some focus on the medical aspects of such harm, showing that lack of access poses medical risks and creates health disparities between those who are donor-conceived and those who are raised by genetically-related parents.”.

10 Declaração de voto da Conselheira Joana Fernandes Costa ao Ac. n.º 394/2019 do TC, Proc. n.º 471/2017, Relatado por João Pedro Caupers e Maria Clara Sottomayor.

11 Na doutrina, acompanhamos por completo o entendimento de Stela Barbas, quando advoga que “Todo o ser humano deve ter o direito de saber quem é o seu pai e mãe genéticos. Actualmente que possuímos meios de prova científica cada vez mais perfeitos, e que o princípio da igualdade entrou nos espíritos e nas leis, uma nova via deverá ser aberta e conduzir ao princípio da verdade genómica como instrumento de um direito fundamental, o da igualdade. A ninguém pode ser negado o direito de saber a forma como foi gerado ou o direito de se conhecer a si próprio ou a definição integral da sua identidade genómica.”, *cfr.* Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, *Direito do Genoma Humano* (Coimbra: Livraria Almedina, 2016), 522-523.

garantindo-lhes o conhecimento e reconhecimento da sua ascendência biológica^{12 13}.

Por tudo o que já foi adiantado até ao momento, é clara e cristalina a natureza jusfundamental do direito ao conhecimento das origens genéticas. Se dúvidas houvesse a respeito da sua matriz jusfundamental, cremos que o Acórdão n.º 225/2018, de 24 de abril do Tribunal Constitucional teve a virtualidade de as dissipar. Mais, entendemos que este direito não poderá deixar de ser considerado como um verdadeiro direito de personalidade, gozando por isso, do poderoso estatuto jurídico encapsulado nos artigos 70.º e 81.º do Código Civil.

Assim, reunidas as condições necessárias, podemos considerar, de forma segura, que o ponto nevralgico deste direito reside num sistema bimodal: por um lado, é ancorado na “(...) faculdade que deve ser reconhecida a todo o ser humano de, sem entraves injustificáveis, aceder à identidade dos respectivos progenitores e, eventualmente, ver essa ligação biológica reconhecida juridicamente.”¹⁴, por outro lado, “(...) implica, também, a tutela da possibilidade de impugnação pelo filho dos vínculos jurídicos de filiação es-

tabelecidos se eles não corresponderem à verdade biológica, naquilo que corresponde a um direito à “eliminação da mentira” relativamente à historicidade pessoal.”¹⁵.

E é, justamente, na vertente de impugnação dos vínculos que impende o nosso texto.

2. IMPUGNAÇÃO DA FILIAÇÃO: DESTRUIR A MENTIRA PARA DESCOBRIR A VERDADE

O princípio da verdade biológica¹⁶ é a medula do Direito da Filiação – “(...) pais e filhos devem, antes de mais, estar ligados por laços de sangue (...)”¹⁷. Com base neste princípio, o Direito da Filiação arquitetou mecanismos tendentes à correção dos vínculos jurídicos de filiação estabelecidos que não correspondam à verdade biológica.

Dada a relação umbilical entre a impugnação da filiação e a investigação da filiação – ações ligadas entre si por uma relação de prejudicialidade, uma vez que não é admitido o reconhecimento em contrário da filiação que conste do registo de nascimento enquanto este não for retificado, declarado nulo ou cancelado (artigos 124.º do Código do

12 Cfr. Madalena Pinto de Abreu, “O direito ao conhecimento das origens” *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 19, n.º 37 (2022): 41. Se bem entendemos o seu posicionamento, a autora também considera o princípio insito no artigo 36.º, n.º 4 da CRP um elemento formador do direito ao conhecimento das origens genéticas.

13 Debruçando-se sobre o facto de a ação de investigação da paternidade resultar de um imperativo constitucional, se corretamente interpretamos, Guilherme de Oliveira igualmente contempla a essência do artigo 36.º, n.º 4 da CRP na construção do direito ao conhecimento das origens – “Creio, ainda, que devia implicar-se nesta discussão o “direito à não discriminação” dos filhos nascidos fora do casamento. (...) Nestas condições, poderíamos afirmar que o reconhecimento dos meios para estabelecer a paternidade tem de ter a maior abertura, tendencialmente; estes filhos não podem beneficiar de uma presunção de paternidade do marido... simplesmente porque não há marido; mas podem ser admitidos, com a maior largueza, a provar o vínculo biológico.”, cfr. Guilherme de Oliveira, “Caducidade das Acções de Investigação”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977 Volume I – Direito da família e das Sucessões* (Coimbra: Coimbra Editora, 2004), 51-52.

14 Reis, *O Direito*, 13.

15 Reis, *Procriação medicamente*, 321.

16 “Para além dos princípios constitucionais do direito da família, em geral, e do direito da filiação, em particular, podemos identificar outros princípios que, apesar de não terem dignidade constitucional, são estruturantes de todo o regime legal, constituem as traves-mestras sobre que assentam as regras da legislação ordinária. O princípio da verdade biológica exprime a ideia de que o sistema de ‘estabelecimento da filiação’ pretende que os vínculos biológicos tenham uma tradução jurídica fiel, isto é, pretende que a mãe juridicamente reconhecida e o pai juridicamente reconhecido sejam realmente os progenitores, os pais biológicos do filho.” – cfr. Guilherme de Oliveira e Rui Moura Ramos, *Manual de Direito da Família* (Coimbra: Livraria Almedina, 2021), 437.

17 José da Costa Pimenta, *Filiação* (Lisboa: Petrony Editora, 2001), 23.

Registo Civil e 1848.º, n.º 1 do Código Civil¹⁸ – lograr a destruição dos vínculos jurídicos eivados de inverdade biológica, é condição de ingresso no recinto da investigação da filiação. A impugnação da filiação é, incontestavelmente, uma eloquente expressão do direito ao conhecimento das origens biológicas, impedindo a diluição do desenvolvimento da personalidade em verdades turvas.

Sem prejuízo de suscitar outras questões relacionadas com todos os legitimados para a impugnação e o princípio da igualdade, iremos focar a nossa atenção na legitimidade do filho impugnante e a sua projeção no direito ao conhecimento das origens.

Destarte, cumpre aferir em que termos e condições os filhos podem impugnar os vínculos jurídicos de filiação que não nutrem o mínimo de correspondência biológica.

2.1. IMPUGNAÇÃO DA MATERNIDADE

A impugnação da maternidade encontra-se regulada no artigo 1807.º, cuja cabal interpretação carece de articulação

com os artigos 1803.º a 1806.º. Do aglomerado normativo resulta que, todo o estabelecimento da maternidade por via de declaração que não faça coincidir a maternidade legal com a maternidade biológica, é impugnável a todo o tempo (mesmo após a morte dos sujeitos da relação, por força do artigo 1825.º)¹⁹. É conferida legitimidade impugnatória: (i) à pessoa declarada como mãe²⁰; (ii) ao registado; (iii) a quem tiver interesse moral ou patrimonial na procedência da ação, (iv) ao Ministério Público.

O legislador da Filiação, ao não sujeitar a impugnação da maternidade a qualquer prazo e deixando-a na disponibilidade de um feixe alargado de interessados, deixou claro que não há segurança jurídica nem estabilização das relações jus-filiais consolidadas capazes de medir forças com o direito fundamental ao conhecimento das origens biológicas. Existe, pois, uma sacralização da verdade biológica ínsita no artigo 1807.²¹

Este regime não se furta a críticas. Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos propugnam por um equilíbrio entre a segurança jurídica e a verdade material, considerando que tal é exequível mediante a fixação de um

18 Doravante todas as disposições legais, sem outra menção, reportar-se-ão ao Código Civil.

19 “Isto significa que, a maternidade estabelecida por sentença, ainda que biologicamente falsa, é inimpugnável por esta via – o vínculo poderá ser atacado através dos meios processuais especificamente dirigidos à contestação da própria sentença que o reconheça (lógica da causalidade).” – cfr. Inês Sítima Craveiro, *Código Civil Anotado – Livro IV – Direito da Família*, Clara Sottomayor (Coord.) (Coimbra: Livraria Almedina, 2020), 642.

20 “O intuito de descobrir a verdade biológica da filiação prevalece sobre o interesse de proibir que, através de uma impugnação, a declarante «venha contra facto próprio» negar a maternidade falsa que conscientemente declarou.” – cfr. Guilherme de Oliveira, *Estabelecimento da Filiação* (Lisboa: Petrony Editora, 2019), 74.

21 Para Pires de Lima e Antunes Varela o “(...) o verdadeiro espírito da norma (art. 1807.º) repousa na intenção de evitar que, através da declaração ou do estabelecimento da maternidade, se chegue praticamente ao instituto da adopção (embora com efeitos não inteiramente coincidentes), sem observância dos apertados requisitos a que a lei subordina a constituição da relação adoptiva. É por conseguinte o *amor* ou *apego à verdade* – e não o respeito pela *vontade* do declarante, como em grande parte sucede na perfilhação – que constitui o *fundamento da norma*.”, cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado – Volume V (Artigos 1796.º a 2023.º)* (Coimbra: Coimbra Editora, 2010), 55.

prazo para a impugnação, tornando-a, a partir deste limite, dependente da vontade do filho²².

Pelo exposto, é ponto assente que a impugnação da maternidade não padece de constrangimentos suscetíveis de obstar ao conhecimento das origens genéticas, nem aparenta sintomas de discriminação.

2.2. IMPUGNAÇÃO DA PATERNIDADE

No que concerne à impugnação da paternidade, a análise do seu regime já não será acompanhada da fluidez com que nos referimos à impugnação da maternidade.

Com efeito, um filho nascido do casamento beneficia de uma presunção de paternidade e um filho nascido fora do casamento está dependente da vontade do seu pai em assumi-lo (através da perfilhação) ou de que se lance mão, com êxito, de uma ação de investigação da paternidade contra o seu pai.²³ Nessa senda, o nosso ordenamento jurídico contempla a coexistência de dois regimes distintos para a impugnação da paternidade consoante esta resulte do adágio *pater is est quem nuptias demonstrant* (artigo 1826.º) ou da perfilhação (artigo 1847.º). A impugnação da paternidade

presumida é regulada pelos artigos 1838.º a 1846.º e a impugnação da perfilhação pelo artigo 1859.º. Vejamos, então, as suas diferenças.

A primeira (gritante) diferença consiste na previsão de prazos de caducidade para a impugnação da paternidade do marido da mãe (artigo 1842.º), ao passo que a impugnação da perfilhação é possível a todo o tempo (artigo 1859.º). A segunda diferença repousa no prisma da legitimidade, uma vez que na impugnação da paternidade presumida a legitimidade apenas pertence, direta e autonomamente, ao marido, à mãe e ao filho (artigo 1842.º), ao passo que na impugnação da paternidade estabelecida por via da perfilhação conferiu-se legitimidade ao perfilhante, ao perfilhado, ao Ministério Público e ainda a qualquer pessoa que tenha interesse, moral ou patrimonial, na sua procedência (artigo 1859.º, n.º 2). A terceira diferença refere-se ao pretenso progenitor, na medida em que, na impugnação da paternidade presumida é contemplado com uma legitimidade indireta (artigo 1841.º) – necessita de formular, no prazo de 60 dias a contar da data em que a paternidade do marido da mãe conste do registo, um requerimento junto do Ministério Público, sendo este o órgão que dá o impulso processual (legitimidade direta) caso

22 Cfr. Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos, *Lições de Direito da Família* (Coimbra: Livraria Almedina, 2023), 413.

Veja-se ainda na jurisprudência: “A impugnação, pelo Ministério Público, sem qualquer limite ou restrição, absolutiza a tutela da relação biológica, deixando sem qualquer protecção o interesse da paz jurídica da família e é susceptível – considerado certo contexto – de lesar o direito fundamental de qualquer dos seus membros – especialmente os direitos do filho – que é de todo alheio à constituição da relação jurídica de filiação em desconformidade com a verdade genética – à reserva e intimidade da vida privada, à identidade e à integridade da sua personalidade, bens de personalidade que serão seguramente afectados, sobretudo se a impugnação for actuada muitos anos depois da constituição da relação jurídica de filiação (artº 26 n.ºs 1 da CRP). Se tenho o direito a *saber quem sou*, não terei o direito a *permanecer quem sou*? Saber quem sou exige saber de onde venho, quais são os meus antecedentes genéticos, onde estão as minhas raízes familiares, geográficas e culturais. Todavia, o direito à identidade e integridade pessoais compreende também, como dimensão ineliminável, o direito a *continuar a ser aquilo que sempre fui*.” – Ac. Rel. Coimbra, de 02-07-2013, P.º 295/12.7T6AVR.C1, in www.dgsi.pt.

23 É entendimento maioritário da doutrina que os diferentes modos de estabelecimento da paternidade não colidem com o artigo 36.º, n.º 4 da CRP e que tão pouco se poderá estender à união de facto a presunção vertida no artigo 1826.º. Quanto a nós, seguimos de perto os ensinamentos de Rossana Martingo Cruz: “Consideramos que a configuração legal da nossa união de facto já pressupõe juridicamente a fidelidade e coabitação, porém, o desprendimento com que as partes podem constituir e romper uma união não se coaduna com as exigências de segurança e certeza para que dela se possam retirar efeitos filiais e registais. Uma união civil registada seria o suficiente para que se pudesse aplicar «*mutatis mutandis*» a presunção «*pater is est quem nuptiae demonstrant*», bem como o regime dos arts. 1826.º e seguintes. (sublinhado nosso)”, cfr. Rossana Martingo Cruz, *União de Facto Versus Casamento – Questões pessoais e patrimoniais* (Coimbra: Gestlegal, 2019), 342-343.

reconheça a viabilidade do pedido.^{24 25} Já na impugnação da perfilhação, aquele que se arrogue como pai biológico tem legitimidade direta (artigo 1859.º, n.º 2) – prescindindo-se da sindicância do Ministério Público – podendo, inclusive, impugnar a todo tempo²⁶.

Focaremos a nossa atenção, tão-só, na primeira e segunda diferença, pois destas extrai-se que: (i) um filho nascido dentro do casamento tem um prazo de caducidade para impugnar a sua paternidade inverídica, ao passo que um filho nascido fora do casamento pode fazê-lo a todo o tempo; (ii) um filho nascido dentro do casamento, goza de uma proteção da estabilidade dos vínculos e do seu estado, que um filho nascido fora do casamento não goza, pois a legitimidade ativa para a impugnação da paternidade presumida encontra-se reservada, em número reduzido e com prazos de caducidade, a sujeitos contíguos ao núcleo familiar, enquanto a legitimidade para a impugnação da perfilhação é exequível a todo o tempo, inclusive, por qualquer pessoa com interesse, moral ou patrimonial.

Poderá (e dever-se-á) questionar se a coexistência destes dois regimes ofende o princípio constitucional da igualdade entre os filhos nascidos do casamento e os filhos nascidos fora do matrimónio, mormente no que toca à previsão de prazos de caducidade. Para que possamos pronunciar-nos sobre qualquer juízo de inconstitucionalidade, urge ir ao encontro da *ratio* do diferente tratamento jurídico.

Para Pires de Lima e Antunes Varela o regime da impugnação da perfilhação apresenta-se ao serviço de um interesse público – a coincidência da filiação com a verdade biológica – uma vez que a filiação fora do casamento não coloca em perigo a estabilidade da família legalmente constituída.²⁷ Já no que concerne à paternidade presumida, decorridos os prazos de caducidade, a definitiva consolidação dos laços jurídicos que não correspondam à verdade biológica é erigida na necessidade de salvaguardar a harmonia e paz familiar.²⁸

Chamado a prenunciar-se sobre a constitucionalidade dos prazos de caducidade crismados no artigo 1842.º, o Tribunal Constitucional invoca a proteção da família constituída

24 “Esta cautela serve para evitar que alguém mal intencionado venha perturbar a tranquilidade familiar, lançando a dúvida sobre a fidelidade da mulher casada.” – cfr. Ana Raquel Pessoa, *Código Civil*, Sottomayor (Coord.), 758.

25 “Na falta de requerimento do pretense progenitor biológico, o Ministério Público não tem legitimidade ativa para impugnar a paternidade presumida, solução que não constitui uma compressão desproporcional ou injustificada do direito à identidade pessoal do registado.” – Ac. Rel. Évora, de 10-02-2022, P.º 3/21.1T8FER.E1, in www.dgsi.pt.

26 No tocante a esta terceira diferença, o Tribunal Constitucional julgou a mesma conforme à Constituição no Ac. n.º 89/2019 do TC, Proc. n.º 1391/17, Relatado por João Pedro Caupers – “Ora, considerando o objetivo prosseguido pelo legislador com a solução normativa ora sindicada, **a de proteger a família constituída contra a intromissão direta e incontrollada de pessoas que lhe são estranhas** (saliência nossa), impõe-se com evidência a conclusão de que há uma razão fundada na diferente posição relacional que o pretense progenitor e o presumido pai assumem face ao núcleo familiar que objetivamente justifica a diferença de regime (...).”

27 Cfr. Lima e Varela, *Código Civil*, 266-267.

28 *Idem*, 210.

como fundamento dotado de força suficiente para blindar os mesmos contra um juízo de inconstitucionalidade²⁹.

Não hesitamos em afirmar que é por demais evidente que o regime da impugnação da paternidade do marido serve o postulado constitucional da proteção da família constituída (artigo 67.º, n.º 1 da CRP), ao passo que o regime da impugnação da perfilhação é brindado com um total eclipse deste valor constitucional. Esta injustificada diferença de tratamento ostenta uma clara violação do princípio constitucional da igualdade entre os filhos nascidos do casamento e os filhos nascidos fora do matrimónio (artigo 36.º, n.º 4 da CRP). Não só se discrimina a paternidade fora do casamento, por se considerar esvaziada dos valores dignos de tutela que impregna a paternidade do marido, como também se discrimina aqueles cuja paternidade é definida por

presunção, na medida em que se veem consideravelmente onerados, por prazos de caducidade, no exercício do direito ao conhecimento das origens genéticas (na vertente de impugnação dos vínculos).

Questiona-se: Será o regime da impugnação da paternidade presumida que deverá aproximar-se do regime da impugnação da perfilhação, ou vice-versa?

Ciente desta discriminação cristalizada no Direito da Filiação, eis que o Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 308/2018, de 7 de junho e Acórdão n.º 112/2023 de 19 de dezembro –, vem julgar inconstitucional, por violação do princípio da igualdade e da proibição de discriminação dos filhos nascidos fora do casamento, a norma extraída do n.º 2 do artigo 1859.º, que estabelece que a ação de impugnação da perfilhação pode ser intentada pelo perfilhante a todo o

29 Vide pela não inconstitucionalidade do prazo estabelecido no artigo 1842.º, n.º 1, alínea a): Ac. n.º 240/09 do TC, Proc. n.º 428/09, Relatado por Benjamim Rodrigues; Ac. n.º 446/2010 do TC, Proc. n.º 195/10, Relatado por Joaquim de Sousa Ribeiro; Ac. n.º 39/2011 do TC, Proc. n.º 650/10, Relatado por João Cura Mariano; Ac. n.º 449/2011 do TC, Proc. n.º 898/10, Relatado por Carlos Pamplona de Oliveira; Ac. n.º 634/2011 do TC, Proc. n.º 305/2010, Relatado por Maria Lúcia Amaral; Ac. n.º 247/2013 do TC, Proc. n.º 117/2013, Relatado por Ana Guerra Martins.

Pela não inconstitucionalidade do prazo estabelecido no artigo 1842.º, n.º 1, alínea b): Ac. n.º 441/2013 do TC, Proc. n.º 428/12, Relatado por Maria João Antunes.

Pela não inconstitucionalidade do prazo estabelecido no artigo 1842.º, n.º 1, alínea c): Ac. n.º 309/2016 do TC, Proc. n.º 1000/14, Relatado por Lino Rodrigues Ribeiro – “Não obstante a densidade do direito a conhecer as origens biológicas e o direito a viver em conformidade com aquilo que identitariamente se é, no outro polo da questão surge a necessidade de *proteção a família constituída*, a qual ficaria em risco se colocada numa situação de permanente incerteza, por sujeita a extinguir-se por ação, exercitável a todo o tempo, do filho presumido. Razões objetivas de certeza e segurança jurídicas, ditadas pelo interesse social na estabilidade das relações familiares estabelecidas, justificam que o direito de impugnar a paternidade presumida seja exercido durante certo prazo (destaque nosso), para que ao fim desse tempo fique inalteravelmente definido o núcleo familiar, possibilitando assim aos respetivos membros a autoconformação das suas vidas com base numa realidade jurídica previamente definida.”.

Esta decisão foi desafiada, em 2021, pelo Supremo Tribunal de Justiça: “Tendo o Tribunal Constitucional considerado conforme à Constituição a norma contida no artigo 1842.º, n.º 1, al. c), do Código Civil, cuja aplicação foi recusada pelo Supremo Tribunal de Justiça, por restrição desproporcionada dos direitos humanos fundamentais à identidade pessoal e a constituir família, mais não resta do que proceder à reforma do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, e, em consequência, declarar a extinção da ação de impugnação da presunção de paternidade, por ter já decorrido o prazo de 10 anos após a maioridade do filho.” – Ac. STJ, de 04-11-2021, P.º 503/17.8T8VFX.L1.S1, in www.dgsi.pt.

tempo.³⁰ Segundos os arestos, deverá portanto, ser o regime da impugnação da perfilhação que se deverá aproximar do regime da impugnação da paternidade presumida, não por via de prazos de caducidade, mas sim pelo instrumento da “posse de estado”³¹. O caminho trilhado pelo Tribunal Constitucional teve como desiderato dissipar a lógica de família “legítima” e “ilegítima” que os dois regimes *vis-à-vis* preconiza.

Entendemos, todavia, que os critérios para aferir a inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 1859.º que permite a todo o tempo a impugnação da perfilhação, pelo perfilhante,

pelo perfilhado, por qualquer outra pessoa que tenha interesse moral ou patrimonial ou pelo Ministério Público, não podem contaminar o direito de ação do perfilhado. Isto é, nas questões de filiação, o interesse do filho que procura a verdade biológica, é mais digno de tutela do que o interesse de qualquer outro legitimado em impugnar a perfilhação³². Sendo o autor da ação da impugnação o perfilhante, a mãe, um terceiro ou o Ministério Público, o interesse a tutelar e que justifica a inconstitucionalidade da imprescritibilidade das ações de impugnação da paternidade estabelecida por perfilhação, “(...) é, à luz da atual realidade social, não o

30 Ac. n.º 308/2018 do TC, Proc. n.º 411/2017, Relatado por Gonçalo de Almeida Ribeiro – “O primeiro fundamento – a tutela da paz familiar –, assenta num pressuposto sociológico que não tem, nos dias de hoje, a menor aderência à realidade. (...) é insustentável manter a suposição – perfeitamente razoável na década de setenta do século passado – de que a paternidade baseada na presunção matrimonial se insere num contexto familiar estável e duradouro; com grande frequência, a família conjugal que existia no momento do nascimento do filho desagrega-se até este atingir a maioridade ou no decurso da sua vida adulta. (...) decorre ser cada vez mais comum que filhos nascidos fora do casamento – num contexto em que, não operando a presunção *pater est...*, a paternidade é normalmente estabelecida através de reconhecimento voluntário – integrem agregados familiares cuja estabilidade e longevidade deve ser equiparada à da família matrimonial. De tudo isto resulta, julga-se que de forma concludente, que **não há hoje razões para crer que a impugnação da paternidade presumida do marido da mãe é geralmente mais perturbadora da «harmonia e paz familiar» do que a impugnação da perfilhação** (sublinhado nosso). E mesmo que se entenda que, perante os dados sociais presentes, é ainda possível formular um juízo geral com esse alcance, é certo que o mesmo não justifica a grande *medida* da diferença entre as soluções legais nos dois casos: um prazo curto de caducidade no caso de impugnação da paternidade pelo marido da mãe e a inexistência de qualquer prazo para agir no caso de impugnação da perfilhação pelo perfilhante.

A relativa propensão da paternidade estabelecida por reconhecimento voluntário para divergir da verdade biológica – sobre a qual recai um interesse público –, pode servir para justificar *alguma diferença* entre o regime da impugnação da paternidade presumida e da perfilhação. É, todavia, um interesse demasiado débil e difuso para justificar a existência de soluções *radicalmente* divergentes – demasiado artificioso para afastar, por si só, a forte e fundada suspeita de discriminação que recai sobre a lei.”

Mais tarde, o AC. n.º 891/2023 do TC, Proc. n.º 112/2023, Relatado por Maria Benedita Urbano, subscreve e emprega o conteúdo do Ac. n.º 308/2018.

Note-se, contudo, que os mencionados acórdãos foram proferidos pelo Tribunal Constitucional em sede de fiscalização concreta sucessiva e, por isso, sem força obrigatória geral.

31 Instrumento já conhecido no ordenamento jurídico português – nas ações de investigação da paternidade fundamenta uma presunção de paternidade (artigos 1816.º, n.º 2, alínea a) e 1871.º, n.º 1, alínea a)) e no artigo 1817.º articula-se com os prazos *dies a quo* subjetivos.

São requisitos cumulativos da posse de estado: (i) a reputação como filho (*nomen*); (ii) tratamento como filho pelo pretenso pai (*tractus*); (iii) a reputação como filho pelo público (*fama*).

32 “(...) o desejo de definição e reconhecimento da verdade biológica relativa à ascendência por parte do filho (saber de onde venho, ou, no caso, começar por saber de daqui não venho), essencial à caracterização da identidade pessoal (saber quem sou), (...), não deve ficar sujeita a prazos de caducidade que a comprometam, em nome da segurança jurídica e da proteção da família constituída, do interesse social da estabilidade das relações familiares, ou da reserva da vida privada, que, no caso, fazem operar uma restrição desproporcionada ao direito à identidade pessoal (violadora do artigo 18.º, n.º 2, da CRP). E, não se esqueça que o direito de impugnar a paternidade, embora ligado à destruição de um vínculo jurídico (aqui formado por presunção legal), sempre estará relacionado com uma possível constituição de um novo vínculo para determinação da paternidade (...), sem o qual o interessado se sente incompleto na sua identidade, o que significa que não pode seguir-se o acórdão quando coloca ao mesmo nível a pretensão do pai ou da mãe na impugnação da paternidade, e a pretensão do filho, cuja carga valorativa é significativamente diferente, ainda que, também aqui, esteja em causa a destruição do vínculo jurídico-familiar. **Há, efetivamente, uma diferença entre não querer ser pai ou mãe, e não querer ser filho** (sublinhado nosso).” – cfr. Declaração de voto da Conselheira Catarina Sarmento e Castro ao já mencionado Ac. n.º 309/2016 do TC.

interesse da família como grupo, mas o interesse do filho na estabilidade dos vínculos em que confiou, o chamado *status* socio-afetivo de filho, relevante sobretudo se este for menor. Já nos casos em que o autor da impugnação da paternidade é o próprio filho, o interesse da confiança na estabilidade dos vínculos sofre uma acentuada diminuição, dado que é o próprio filho que pretende fazer emergir a verdade biológica e extinguir o vínculo de paternidade. E o interesse do filho, como alguém que não contribuiu para o seu nascimento, nem para as circunstâncias que o rodearam, merece nesta matéria uma tutela superior (...)”³³. Ademais, não se olvide que a impugnação dos vínculos biológicos falsos é uma das dimensões do direito ao conhecimento das origens genéticas. Qualquer restrição injustificada é atentatória da sua constitucionalidade.

Consideramos pertinente chamar à colação a declaração de voto do Conselheiro Lino José Rodrigues Ribeiro no Ac. n.º 308/2018: “A norma não foi julgada inconstitucional pelo facto da ação de impugnação pelo perfilhante poder ser intentada “*a todo o tempo*”, ou seja, por ser uma ação imprescritível. A norma foi julgada inconstitucional por se entender que o direito de impugnar a perfilhação por iniciativa do perfilhante está condicionado à não verificação de um requisito negativo: «*a não verificação de laços afetivos consolidados com o filho típicos da paternidade*». (...) a *ratio decidendi* não foi a inexistência de um prazo de caducidade – tal como previsto no artigo 1842.º, n.º 1, alínea a) para a impugnação da paternidade presumida –, mas a não previsão da posse de estado, uma “exceção perentória inominada”, como refere a decisão recorrida, impeditiva do direito de impugnar a perfilhação.”. O Conselheiro preconiza ainda que: “Não obstante, para efeitos de aplicação do princípio da igualdade, não se poder comparar a *condição* não prevista no n.º 2 do artigo 1859.º

do CCv – inexistência de posse de estado – com o *prazo* de caducidade previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 1842.º do CCv, por se tratar de realidades distintas, entendo que os argumentos esgrimidos no acórdão para sustentar a inconstitucionalidade da norma daquele preceito adequam-se sobretudo à eventual declaração de inconstitucionalidade da norma deste último. **Ou seja, não é a imprescritibilidade da impugnação da perfilhação que é inconstitucional, por violação dos artigos 13.º e 36.º da CRP, mas a caducidade da impugnação da paternidade presumida, por violação do artigo 26.º da CRP** (destaque nosso). (...) Por outro lado, se a procura da verdade biológica nas ações de estado releva do direito à identidade pessoal e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, também não há razão para que nas ações de impugnação da perfilhação ou da maternidade se dê preferência pela relação biológica da filiação sobre a relação aparente – permitindo a impugnação a todo o tempo – e o mesmo não aconteça com a impugnação da paternidade presumida. **É certo que não há qualquer imposição constitucional no sentido da imprescritibilidade da ação de impugnação da paternidade presumida, mas não é menos certo que também não há idêntica imposição no sentido da caducidade. Antes, pelo contrário, a relevância do direito à identidade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade apontam no sentido da imprescritibilidade das ações de filiação, sem prejuízo da margem de liberdade do legislador** (sublinhado nosso).”

Ora, na esteira da declaração de voto do Conselheiro Lino José Rodrigues Ribeiro, cremos que a sujeição da impugnação da paternidade pelo marido e pelo perfilhante à verificação de requisitos (prazos de caducidade e posse de estado, respetivamente), ao passo que a impugnação da maternidade por parte da pessoa declarada como mãe é isenta

33 Ac. STJ, de 05/05/2020, P.º 503/17.8T8VFLX.L1.S1 do STJ, in www.dgsi.pt.

de quaisquer requisitos, indicia uma forte suspeita de violação do princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP)³⁴.

Ainda assim, se por um lado se suplanta uma lógica discriminatória de proteção/sacralização da família “matrimonializada”, por outro lado fica por sanar a discriminação dos filhos cuja paternidade é estabelecida por presunção, dada a constrição que sofrem no exercício do seu direito ao conhecimento das origens – artigo 1842.º, n.º 1, alínea c). Sublinhamos a traço grosso que, destruir uma relação jurídica inverídica geneticamente é condição *sine qua non* para investigar e estabelecer a filiação biológica³⁵. Fazer deste um direito com “data de validade” é exterminar um dos mais elementares aspetos da construção da identidade e personalidade humana. Mais, é permitir a criação de duas classes de filhos cujo *core* da diferenciação assenta no nascimento dentro ou fora do casamento – os filhos nascidos fora do casamento podem a todo o tempo impugnar os vínculos jurídicos eivados de inverdade biológica e, consequentemente, ingressar numa ação de investigação da paternidade; os filhos nascidos dentro do casamento assistem a sua (re)descoberta pela verdade paralizada por prazos de caducidade, obrigando a que estes aniquilem o “eu” em prol de um turvo “nós”.

No nosso entender, o direito de o filho impugnar um vínculo jurídico que o cristaliza numa colocação biologi-

camente errada no sistema de parentesco deverá ser sempre exercitável e imprescritível. Daí não conseguirmos concordar com a constitucionalidade da alínea c) do n.º 1 do artigo 1842.º³⁶. Muito pelo contrário, defendemos a sua inconstitucionalidade por constituir uma restrição injustificada do direito ao conhecimento das origens genéticas. O direito fundamental à identidade pessoal do filho impugnante reclama uma tutela de absoluta prevalência sobre os interesses do presumido pai ou dos restantes membros da família, sejam eles patrimoniais ou não, pois nenhuma operação de concordância prática entre os direitos e interesses constitucionalmente protegidos das partes pode impor, por razões de proporcionalidade, que se ignore a verdade biológica. E assim o é, mais ainda pelo facto de que o filho não contribuiu para o seu nascimento, nem para as circunstâncias que o rodearam, merecendo nesta matéria “(...) uma tutela superior da tutela conferida aos interesses do presumido pai e da mãe, autores, normalmente conscientes, da história procriativa e social do nascimento e da filiação”.³⁷

Os valores da segurança jurídica e da proteção da família constituída, do interesse social da estabilidade dos vínculos de filiação ou dos “estados de família”, que são invocados como *ratio legis* da constrição da legitimidade do filho em impugnar a paternidade presumida, não são suficientemente

34 No embalo das suspeitas de violação do princípio da igualdade no Direito da Filiação, Margarida Silva Pereira chama à atenção de que: “A mãe com, por exemplo, 14 anos poderá declarar a maternidade – mas o pai com a mesma idade já não poderá perfilhar? Esta solução legal levanta pertinentes suspeitas de violação do princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP). Bem se andará em equiparar a idade parental; e, tendo em conta a importância do ato praticado, assumir que a mãe declara a maternidade a partir dos dezasseis anos.” – cfr. Maria Margarida Silva Pereira, *Direito da Família* (Lisboa: AAFDL Editora, 2022), 796.

35 “(...) num caso em que o autor é o filho, a impugnação da paternidade presumida apresenta –se como um mecanismo essencial no *iter* processual que o impugnante-investigante tem de percorrer de forma a alcançar a definição e estabelecimento da verdade biológica da sua ascendência. Com efeito, existindo uma paternidade estabelecida e devidamente registada, a fixação de outra depende impreterivelmente do afastamento daquela.” – Ac. n.º 609/2007 do TC, Proc. n.º 563/07, Relatado por José Borges Soeiro.

36 *Vide* o já mencionado Ac. n.º 309/2016 do TC, Proc. n.º 1000/14, Relatado por Lino Rodrigues Ribeiro.

37 Cfr. o já mencionado Ac. STJ, de 05/05/2020, P.º 503/17.8T8VFLX.L1.S1 do STJ, in www.dgsi.pt.

fortes para prevalecer sobre o reconhecimento do direito à verdade biológica (na vertente de “eliminação da mentira”³⁸) enquanto contributo nuclearmente constitutivo e definidor da identidade pessoal. E nem aqueles valores, pelo menos não da forma como têm sido entendidos, encontram respaldo no *ethos* do reforço da natureza fundamental e pessoalíssima do direito à identidade pessoal, tributário da tutela desta dimensão da individualidade que não se coaduna com a fabricação de sujeitos “reféns” de uma instituição (o casamento) na conformação da sua identidade. E, paralelamente, diga-se, “(...) tornar o casamento imune à descoberta da verdade, assentando-o sobre uma mentira, não é certamente a melhor forma de defender a instituição”³⁹.

Bem andou o Supremo Tribunal de Justiça quando destacou que “As limitações à impugnação da presunção da paternidade pelo filho – e também o sistema de prazos – têm razões anacrónicas, relacionadas com a ideia de proteção da família matrimonial e dos interesses patrimoniais (sucessórios) e sociais do filho, que se presumia coincidirem necessariamente com a manutenção da presunção de paternidade e do seu estatuto de “filho legítimo”, mesmo que à custa do sacrifício da verdade biológica, numa defesa à *outrance* do casamento e da paz familiar ou da mera aparência de família. Apesar da rutura da reforma de 1977, em relação ao sistema de filiação anterior, sobretudo com a abolição da discriminação dos filhos nascidos fora do casamento e com a abertura à verdade biológica, a manutenção do sistema de prazos, nas

ações de investigação de paternidade e de impugnação da presunção de paternidade, perpetuou algumas formas desta antiga discriminação, obrigando as pessoas nascidas antes da reforma de 1977 a viver sem paternidade estabelecida no seu sistema de parentesco, ou, em menor percentagem, a viver, contra a sua vontade, sob paternidades fictícias ou meramente registrais que não correspondem, nem à verdade biológica nem à verdade afetiva e social. Este resultado, numa sociedade democrática e igualitária, não é aceitável, nem se divisam hoje, à luz da ética dominante, interesses sociais ou coletivos que o justifiquem. Pelo contrário, o interesse público, decorrente da observância do sistema de impedimentos matrimoniais, até impõe que a filiação corresponda à verdade biológica e que seja efetivamente estabelecida.”⁴⁰.

Louvamos ainda o facto de, no seu mais recente acórdão uniformizador de jurisprudência, o Supremo Tribunal de Justiça considerar a alínea c) do n.º 1 do artigo 1842.º inconstitucional por violação dos artigos 26.º, n.º 1 e 18.º, n.º 2 da CRP⁴¹.

Para Guilherme de Oliveira, a atual diferença de regimes é produto de uma pura inércia legislativa, considerando que “Hoje, progressivamente, as relações familiares constituídas merecem a proteção constitucional qualquer que seja a sua origem. Designadamente, a paternidade fora do casamento não merece desfavor relativamente à paternidade “legítima”. Porém, a lei portuguesa acaba por preservar a paternidade do marido ao mesmo tempo que não mostra este interesse

38 “Deste modo, do direito fundamental ao conhecimento das origens genéticas desdobra-se e autonomiza-se uma decorrência que labora, também ela instrumentalmente, no âmbito hermenêutico daquele, a saber, um “direito à eliminação da mentira” relativamente à historicidade pessoal do investigador, o qual traduz-se na consagração de mecanismos legais (*maxime* processuais) que permitam, neste caso ao investigador, esclarecer a sua condição biológica relativamente à progenitor(a) juridicamente reconhecida como tal, e/ou a tutela da possibilidade de impugnação pelo filho dos vínculos jurídicos de filiação estabelecidos se eles não corresponderem à verdade biológica.” – Hugo Luz dos Santos, “A Verdade Biológica, o Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas e o Direito à Historicidade Pessoal, à Luz dos Art.º 1656.º, 1677.º e 1722.º, do Código Civil de Macau: Crónica de (3) Três Disposições Legais Modelares e Avançadas”, em Revista de Administração Pública de Macau, N.º 111, Volume 29, março, 2016, 155.

39 Declaração de voto do Conselheiro Cláudio Monteiro no Ac. n.º 89/2019 do TC, Proc. n.º 1391/17, Relatado por João Pedro Caupers.

40 Vide o já mencionado Ac. STJ, de 05/05/2020, P.º 503/17.8T8VFLX.L1.S1 do STJ, in www.dgsi.pt.

41 Ac. STJ, de 28/01/2025, P.º 1448/17.7T8VCD.S1 do STJ, in www.dgsi.pt.

quanto à paternidade fora do casamento.”⁴² O mesmo autor sublinha ainda que os prazos de caducidade são instrumentalizados pela proteção da família constituída, “(...) mesmo quando não há uma família real para proteger – apenas um vínculo formal cuja densidade cabe na folha do assento de nascimento.”⁴³

Uma solução apontada pelo ilustre especialista em Direito da Família passaria por um regime uno de impugnação da paternidade – quer esta resultasse de presunção de paternidade quer de perfilhação⁴⁴. Este regime seria orientado por uma avaliação casuística: “Para os casos em que há um vínculo de paternidade funcional e denso, poderia servir o atual regime que vale para a paternidade do marido (art.1842.º); para os casos em que apenas há uma relação de paternidade formal, meramente registral, poderia servir o regime que vale atualmente para a paternidade resultante de perfilhação.” Em qualquer caso, o direito de impugnar do filho deverá ser imprescritível.⁴⁵

De facto, uma solução desta índole seria o berço de uma nova era no Direito da Filiação, uma era pautada pela igualdade e não discriminação e por uma equilibrada mescla de todos os interesses dos envolvidos. Ou seja, um regime uno de impugnação da paternidade arquitetado na proteção dos laços afetivos e efetivos entre o pai legal e os filhos, tratando-se quer de reconhecimento por perfilhação, quer de presunção de paternidade, bastaria como garante da proteção da família constituída, sem mais se destringir entre filhos nascidos dentro ou fora do matrimónio. No anverso, a possibilidade de o filho poder impugnar a paternidade a todo o tempo é gizada pela defesa do seu direito – de matriz constitucional – ao conhecimento das origens genéticas, reconhecendo-se que se

é o próprio filho que pretende prescindir da relação filial à qual não deseja ser associado, não há razão aparente para o censurar; o desígnio na cisão da “família afetiva” pode ainda evidenciar a prostração do cimento sócio-afetivo que os une.

Ainda assim, salvo o devido respeito, acreditamos que este “antídoto” deverá igualmente mutar o regime da impugnação da maternidade – não será também a veia materna digna de servir o postulado constitucional de proteção da família constituída? Como constatámos, pese embora a impugnação da maternidade pulse ao ritmo do direito ao conhecimento das origens, esta não encontra respaldo na proteção da família constituída. Para nós, tanto a impugnação da maternidade como um regime uno de impugnação da paternidade deverão encerrar em si uma permanente osmose com a tutela da proteção da família constituída e o direito ao conhecimento das origens biológicas; sob pena de se claudicar o princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP).

3. SÍNTESE CONCLUSIVA

1. É incontornável a matriz jusfundamental do direito ao conhecimento das origens genéticas. A teia complexa deste direito mostra-se mais ou menos enleada em função das circunstâncias antepostas à conceção ou nascimento daquele que o exerce, por vezes enleada de tal forma que acaba por estrangular o seu titular. Acreditamos que o respeito e a observância dos princípios da igualdade e da não discriminação entre filhos nascidos do casamento e fora do casamento (artigos 13.º e 36.º, n.º 4 da CRP) seja o “antídoto” capaz de atingir o ponto nevrálgico deste direito, sanando-o de dentro para fora.

42 Guilherme de Oliveira, *Estudos de Direito da Família: 4 Movimentos em Direito da Família* (Coimbra, Livraria Almedina, 2020), 45.

43 *Idem*, 43.

44 Tal como se encontra instituído no direito francês (artigo 333.º, al. 1, do Código Civil Francês).

45 *Idem*, 49.

2. Colocados, frente a frente, o regime da impugnação da paternidade presumida e o regime da impugnação da paternidade estabelecida por via da perfilhação apura-se que: (i) um filho nascido dentro do casamento tem um prazo de caducidade para impugnar a sua paternidade inverídica, ao passo que um filho nascido fora do casamento pode fazê-lo a todo o tempo; (ii) um filho nascido dentro do casamento, goza de uma proteção da estabilidade dos vínculos e do seu estado, que um filho nascido fora do casamento não goza, pois a legitimidade ativa para a impugnação da paternidade presumida encontra-se reservada, em número reduzido e com prazos de caducidade, a sujeitos contíguos ao núcleo familiar, enquanto a legitimidade para a impugnação da perfilhação é exequível a todo o tempo, inclusive, por qualquer pessoa com interesse, moral ou patrimonial.

3. Defendemos a adoção de um regime uno de impugnação da paternidade, sem mais se distinguir entre filhos nascidos dentro e fora do casamento e família “legítima” e “ilegítima”. O direito de impugnar do filho deverá ser sempre imprescritível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, MADALENA PINTO DE, “O direito ao conhecimento das origens” in *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 19, n.º 37, Instituto Jurídico Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2022.
- BARBAS, STELA MARCOS DE ALMEIDA NEVES, *Direito do Genoma Humano*, Livraria Almedina, Coimbra, 2016.
- CANOTILHO, J.J. GOMES EVITAL MOREIRA, *Constituição da República Anotada Volume I*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
- CAMPOS, DIOGO LEITE DE E MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família*, 4.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2023.
- CRUZ, ROSSANA MARTINGO, *União de Facto Versus Casamento – Questões pessoais e patrimoniais*, 1.ª ed., Gestlegal, Coimbra, 2019.
- LIMA, PIRES DE E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado – Volume V (Artigos 1796.º a 2023.º)*, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- MELO, HELENA GOMES DE, “O direito ao conhecimento da origem genética” in *Revista do Ministério Público*, 142, Abril-Junho, 2015.
- MIRANDA, JORGE E RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada Volume I*, 2.ª ed, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017.
- OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Caducidade das Acções de Investigação” in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977 Volume I – Direito da família e das Sucessões*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Estabelecimento da Filiação*, Petrony Editora, Lisboa, 2019.
- OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Estudos de Direito da Família: 4 Movimentos em Direito da Família*, Livraria Almedina, Coimbra, 2020.
- OLIVEIRA, GUILHERME DE E RUI MOURA RAMOS, *Manual de Direito da Família*, 1.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2021.
- PEREIRA, MARIA MARGARIDA SILVA, *Direito da Família*, 4.ª ed., AAFDL Editora, Lisboa, 2022.
- PIMENTA, JOSÉ DA COSTA, *Filiação*. Lisboa: Petrony Editora. (2001).
- RAVITSKY, VARDIT, “The right to know one’s genetic origins and cross-border medically assisted reproduction”, in *Israel Journal of Health Policy Research*, 6, n.º 3, 2017.
- REIS, RAFAEL LUÍS VALE E, *O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

REIS, RAFAEL LUÍS VALE E, *Procriação medicamente assistida – Gestação de substituição, anonimato do doador e outros problemas*, Gestlegal, Coimbra, 2022.

SANTOS, HUGO LUZ DOS, “A Verdade Biológica, o Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas e o Direito à Historicidade Pessoal, à Luz dos Art.º 1656.º, 1677.º e 1722.º, do Código Civil de Macau: Crónica de (3) Três Disposições Legais Modelares e Avançadas” in *Revista de Administração Pública de Macau*, N.º 111, Volume 29, 2016.

SOTTOMAYOR, MARIA CLARA (Coord.), *Código Civil Anotado – Livro IV – Direito da Família*, 1.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2022.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, “A inseminação artificial e a filiação perante o Direito Português e o Direito Brasileiro,” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 127, n.ºs 3843, 3844, 3846, 3848 e 3849, e ano 128, n.ºs 3852 e 3853, 1994.

Data de submissão: novembro de 2024

Data de aceitação: dezembro de 2024

Data de publicação: abril de 2025