

# A PROBLEMÁTICA DA CADUCIDADE DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DA PATERNIDADE PRESUMIDA

*The issue of the expiry of the action to challenge presumed paternity*

**Patrícia Anjos Azevedo<sup>1</sup>**

Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico do Porto

**Marco Miguel Pereira Rodrigues<sup>2</sup>**

Universidade Portucalense, Infante D. Henrique

DOI: <https://doi.org/10.62140/PAMR558694428>

**Sumário:** 1. Introdução. 2. *Pater est quem nuptiae demonstrant*. 3. A problemática da caducidade da impugnação da paternidade presumida. 4. Conclusões. Referências Bibliográficas.

**Resumo:** Nos termos do art.º 1796.º, n.º 2 do Código Civil português, e em relação ao marido da mãe, existe uma presunção de paternidade. Nos demais casos, ou seja, nos casos em que a mãe não seja casada, a paternidade estabelece-se por reconhecimento.

A lei permite que se intentem ações para averiguação da paternidade. A lei permite ainda a impugnação da paternidade – distinguindo-se, para estes efeitos, a ação de impugnação da paternidade por perfilhação e a ação de impugnação da paternidade por presunção.

Na lei, existem prazos para se intentar a ação de averiguação da paternidade. Também as ações de impugnação da paternidade podem encontrar-se dependentes de prazo (matéria que se trata do propósito essencial deste nosso contributo), o que pode nem sempre fazer sentido, por violar, entre outros o princípio da igualdade e o direito à identidade pessoal e à procura da verdade biológica.

**Palavras-chave:** paternidade; *pater est quem nuptiae demonstrant*; caducidade; impugnação da paternidade presumida.

---

<sup>1</sup> Prof.ª Adjunta na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico do Porto. Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

<sup>2</sup> Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais na Universidade Portucalense, Infante D. Henrique. Mestre em Solicitoria pela Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico do Porto.

**Abstract:** Under the terms of Article 1796, paragraph 2 of the Portuguese Civil Code, paternity is presumed in relation to the mother's husband. In other cases, i.e. in cases where the mother is not married, paternity is established by recognition.

The law allows for actions to be brought to ascertain paternity. The law also allows for the challenge of paternity – distinguishing, for these purposes, between the action to challenge paternity by profiling and the action to challenge paternity by presumption.

The law establishes time limits for filing an action to ascertain paternity. Actions to challenge paternity may also be subject to a time limit (a matter that is the essential purpose of this contribution), which may not always make sense, as it violates, among other things, the principle of equality and the right to personal identity and the search for biological truth.

**Keywords:** paternity; *pater est quem nuptiae demonstrant*; expiry; challenge to presumed paternity.

## 1. Introdução

O estabelecimento da paternidade trata-se da determinação legal de quem é o pai de outrem.

Neste âmbito, o Código Civil português distingue consoante se trate de um filho de mulher casada ou não casada (solteira, viúva, divorciada ou unida de facto).

Ora, quando uma mulher casada dá à luz um filho, estabelecendo a maternidade relativamente ao mesmo, presume-se automaticamente que o pai daquela criança é o marido da mãe – art.ºs 1796.º, n.º 2 e 1826.º, n.º 1, ambos do Código Civil português (adiante abreviadamente designado por CC).

Contudo, se a mulher não for casada, a paternidade estabelece-se não por presunção, mas sim por reconhecimento (art.º 1796.º, n.º 2 do CC), que pode ser voluntário ou judicial<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Para maiores desenvolvimentos, cfr. AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.ª edição (reimpressão), Almedina, 2022, pp. 222 e seguintes.

O reconhecimento voluntário denomina-se por perfilhação, que se trata de um ato mediante o qual, voluntariamente, um homem declara que é o pai de outrem.

Diferentemente, o reconhecimento judicial surge na sequência de uma ação intentada pelo pretense filho contra o pretense pai, desde que a maternidade já se encontre estabelecida, podendo também ser solicitado conjuntamente o reconhecimento da maternidade e da paternidade – vejam-se os art.ºs 1869.º e seguintes do CC.

Quanto aos prazos para se intentar a ação de averiguação de paternidade, veja-se o disposto no art.º 1817.º do CC, aplicável por remissão do art.º 1873.º do mesmo diploma, que preceitua, como regra, o prazo de 10 anos após a maioridade do filho, admitindo, contudo, em determinadas situações, que ação seja proposta mesmo depois de ultrapassado este prazo.

Para o reconhecimento judicial da paternidade, o pretense filho deve alegar e provar que o demandado (isto é, aquele contra quem intenta a ação) é o seu pai biológico.

Nesta matéria, além da presunção de que o pai é o marido da mãe, a lei presume ainda a paternidade (trata-se, contudo, de presunções *iuris tantum*) quando:

- (i) O pretense filho seja reputado como tal pelo pretense pai e reputado pelo público como filho daquele homem;
- (ii) Exista uma carta ou outro tipo de documento escrito no qual o pretense pai declare de forma inequívoca a paternidade;
- (iii) Durante o período legal de concepção se tenha verificado comunhão duradoura de vida em condições análogas às dos cônjuges ou concubinato duradouro entre a mãe e o pretense pai;
- (iv) No período legal de concepção o pretense pai tenha seduzido a mãe, se esta era virgem e menor no momento em que foi seduzida, ou se o consentimento da mãe foi obtido por intermédio de promessa de casamento, abuso de confiança ou abuso de autoridade;

- (v) Se prove que o pretense pai teve relações sexuais com a mãe durante o período legal de concepção.

Todas estas presunções são ilidíveis (ou afastáveis mediante prova em contrário) na hipótese de existirem sérias dúvidas sobre a paternidade do investigado.

De notar que a perfilhação pode ser desfeita mediante dois fundamentos e efeitos: por impugnação quando não corresponder à verdade; por anulação em virtude de erro ou coação.

Também na paternidade afirmada por presunção fundada no casamento pode ter existido erro.

Daí que a lei permita a impugnação da paternidade – distinguindo-se a ação de impugnação da paternidade por perfilhação e a ação de impugnação da paternidade por presunção.

Tal como aludimos anteriormente, existem prazos para se intentar a ação de averiguação da paternidade.

Também as ações de impugnação da paternidade podem encontrar-se dependentes de prazo (matéria que se trata do propósito essencial deste nosso contributo), o que pode nem sempre fazer sentido, tal como aludiremos mais adiante.

## ***2. Pater est quem nuptiae demonstrant***

Nos termos do art.º 1826.º n.º1 do Código Civil (CC), e para o que aqui nos interessa, *pater est quem nuptiae demonstrant*, ou seja, a lei estabelece a presunção automática de que o pai é o marido da mãe<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Para maiores desenvolvimentos, cfr. AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.ª edição (reimpressão), Almedina, 2022, pp. 222 e seguintes.

Nas palavras de Jorge Augusto Pais de Amaral<sup>5</sup>: *“Daqui resulta que a presunção abrange os casos em que o filho foi concebido e nasceu na constância do casamento da mãe, mas também os casos em que foi concebido antes do casamento, mas nasceu durante ele, e ainda os casos em que o filho foi concebido durante o casamento, mas nasceu depois de o mesmo estar dissolvido.”*

Continua o mesmo autor referindo que, em qualquer um dos aludidos casos, existe um elevado grau de probabilidade de o filho ter como pai o marido da mãe<sup>6</sup>. Aliás, e ainda segundo o mesmo autor, mesmo quando a conceção do filho se situe num momento anterior ao casamento inferior a 180 dias, o compromisso de casar demonstra de certa forma a probabilidade de a paternidade pertencer ao marido<sup>7</sup>.

Neste contexto, atente-se ainda ao seguinte: segundo dados do PORDATA<sup>8</sup>, o número de divórcios por 100 casamentos foi de 8,5, em 1977, e de 69,0 (valor provisório), em 2016 (68,9, em 2010; 74,2, em 2011; 73,7, em 2012; 70,4, em 2013; 69,9, em 2014; e 72,2, em 2015).

Perante estes números, é insustentável manter a suposição – perfeitamente aceitável na década de setenta do século XX – 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.

Por outro lado, segundo dados da mesma base estatística, o número de uniões de facto cresceu de 381.120 para 729.832, entre os anos de 2001 e 2011, tendo o número de casamentos (entre pessoas do sexo oposto), entre os mesmos anos, descido de 58.390 para 31.977 (foi de 91.403 em 1977).

---

<sup>5</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.ª edição (reimpressão), Almedina, 2022, p. 223.

<sup>6</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.ª edição (reimpressão), Almedina, 2022, p. 223.

<sup>7</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.ª edição (reimpressão), Almedina, 2022, p. 223.

<sup>8</sup> Cfr. [www.pordata.pt](http://www.pordata.pt).

Daí 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 pode até ser equiparada à da família matrimonial.

Sem prescindir, e voltando-se à presunção aqui em causa, esta pode ser afastada mediante prova em sentido contrário (por exemplo, um teste de paternidade – vulgarmente conhecido por teste de ADN).

Mas, muitas das vezes, não é no momento do estabelecimento da paternidade que surge essa dúvida, mas sim num momento posterior, podendo justificar-se intentar uma ação de impugnação da paternidade.

Sobre esta matéria, a lei parece consagrar um prazo de caducidade do direito de ação (que analisaremos no ponto seguinte), findo o qual não mais a paternidade pode ser colocada em causa – cfr. art.º 1842.º, n.º 1, alínea a) do CC.

No âmbito deste nosso contributo, interessa-nos discutir a problemática da caducidade de direito de ação no que toca à impugnação da paternidade presumida (e não no contexto da impugnação da paternidade por perfilhação).

### **3. A problemática da caducidade da impugnação da paternidade presumida**

Nos termos do n.º 1 do art.º 1842.º do CC, a ação de impugnação de paternidade pode ser intentada:

(a) pelo marido (entendemos que possa ser eventualmente ex marido, no momento da propositura da ação), no prazo de três anos contados desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se a sua não paternidade (é especificamente em relação a esta alínea que nos debruçaremos ao longo deste nosso contributo);

(b) pela mãe, dentro dos três anos posteriores ao nascimento;

(c) pelo filho, até 10 anos depois de haver atingido a maioridade ou de ter sido emancipado, ou posteriormente, dentro de três anos a contar da data em que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se não ser filho do marido da mãe.

Contudo, mesmo tendo decorrido mais de três anos desde que o marido (ou ex marido) teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se a não paternidade ou, pelo menos, tendo o homem fundadas dúvidas sobre a paternidade, entendemos que a ação em causa se tem sempre por tempestiva, pois padece de inconstitucionalidade a fixação de qualquer prazo de caducidade, nomeadamente o da redação dada ao artigo 1842.º do CC (mesmo após as alterações introduzidas pela Lei 14/09, de 01 de abril).

Este nosso entendimento funda-se na circunstância de que deve ser dada prevalência absoluta ao direito à identidade pessoal e ao direito ao desenvolvimento da personalidade (direitos constitucionalmente consagrados e constantes nos artigos 26.º n.º 1, 36.º n.º 1, e, 18.º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa – CRP) sobre eventuais valores gerais de segurança e da certeza jurídica.

Está em causa o direito à descoberta da verdade biológica, ilidindo-se a presunção de paternidade estabelecida pelo artigo 1826.º n.º 1 do CC.

Aliás, na senda do que vem sendo o entendimento dos Tribunais Superiores em Portugal<sup>9</sup>, se o filho pode impugnar a paternidade praticamente sem limitação temporal, o presumido pai, por maioria de razão, também o deverá poder fazer, sob pena de discriminação e conseqüente violação do princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado no artigo 13.º da CRP.

---

<sup>9</sup> Por exemplo, e neste sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/03/2010, referente ao Processo n.º 144/077.8TBFVN.C1.S1, em cujo sumário pode ler-se o seguinte: “IV – *Se o filho pode impugnar a paternidade, sem limitação de prazo, também, a impugnação da paternidade pelo presumido progenitor pode ser intentada, sem incorrer em caducidade, sob pena de inaceitável discriminação de um dos elos da relação jurídico-filial.*”

Veja-se ainda, no mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26/10/2017, referente ao Processo n.º 6797-12.8TBALM.L1-8, que refere: “*É inconstitucional o prazo previsto no art.º 1842.º, n.º 1, alínea a), do C. Civil, na atual redação, na medida em que limitador da possibilidade de impugnação, a todo o tempo, pelo presumido progenitor, da sua paternidade.*”

Por isso, a disposição constante no artigo 1842.º n.º 1 alínea a) do CC, quando interpretada no sentido em que prevê um prazo que limita a possibilidade do presumido pai propor, a todo o tempo, uma ação de impugnação de paternidade presumida, é inconstitucional por violação do direito à tutela judicial efetiva; e, bem assim, por violação de direitos constitucionalmente consagrados, nomeadamente o direito à identidade pessoal, o direito à integridade pessoal e o direito a constituir família, constantes nos artigos 26.º n.º 1, 36.º n.º 1, e 18.º n.º 2, todos da CRP.

A aqui discutida limitação temporal, que de facto parece ser imposta pelo artigo 1842.º n.º 1 alínea a) do CC, constitui uma salvaguarda desproporcional dos valores de certeza e segurança jurídicas, valores esses que visam evitar a permanência de uma dúvida a respeito da filiação, por períodos demasiadamente longos, não se proporcionando, nesse caso, o respeito pelo direito à identidade pessoal, consagrado no artigo 26.º n.º 1 da CRP.

Acresce que, sendo a perfilhação impugnável a todo o tempo (aliás, até mesmo depois da morte do perfilhado), conforme consta do disposto no artigo 1859.º do CC, afigura-se inaceitável, à luz da CRP, as limitações temporais, impostas pelo artigo 1842.º do CC, por violação do princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado no artigo 13.º da CRP.

A situação dos filhos nascidos na constância do matrimónio ou fora dele não pode ser diferenciada, não o sendo para efeitos sucessórios, mas também não o podendo ser para efeitos de impugnação da paternidade.

De tudo isto resulta 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.

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 (ou ex marido) e a inexistência de qualquer prazo para agir no caso de impugnação da perfilhação pelo perfilhante.

Entendemos que a verdade biológica tem extrema relevância constitucional e deverá prevalecer sobre os valores da certeza e da segurança jurídicas.

Na generalidade dos casos, e em primeira linha, a procura da verdade biológica nas ações de estado resulta do direito à identidade pessoal e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade (vejam-se, entre muitos outros, os Acórdãos do Tribunal Constitucional português n.ºs 486/2004, 23/2006, 589/2007, 609/2007, 446/2010, 401/2011 e 309/2016). São paradigmáticos, nesse sentido, as ações de investigação e de impugnação da paternidade pelo filho.

Ora, de facto não há qualquer razão para distinguir os casos de impugnação da paternidade estabelecida por presunção legal e por reconhecimento voluntário<sup>10</sup>.

O facto de as modalidades de estabelecimento da paternidade encerrarem graus diversos de probabilidade de correspondência com a verdade biológica é inteiramente imputável ao próprio legislador, que admite a perfilhação sem qualquer controlo prévio – judicial ou administrativo – da verosimilhança da declaração.

A procura da verdade biológica pode também constituir um interesse público digno de tutela, aliás, tal como assinalou o Acórdão n.º 401/2011 do Tribunal Constitucional português nos seguintes termos: «[N]ão é possível ignorar que a constituição e a determinação integral do vínculo de filiação, abrangendo ambos os progenitores, corresponde a um interesse de ordem pública, a um relevante princípio de organização jurídico-social. O dar eficácia jurídica ao vínculo genético da filiação, propiciando a localização perfeita do

---

<sup>10</sup> Contudo, e daí este tema estar longe de ser uma questão pacífica mesmo na jurisprudência, há alguns exemplos em sentido contrário, designadamente o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 446/2010, de 23/11/2010, referente ao Processo n.º 195/10, que: “*Decide não julgar inconstitucional a norma do artigo 1842.º, n.º 1, alínea a) do Código Civil (...)*”, já que “*Este parece ser um prazo razoável e adequado à ponderação dos interesses acerca do exercício do direito de impugnar e que permitirá avaliar todos os fatores que podem condicionar a decisão.*”

No mesmo sentido, vejam-se ainda os seguintes Acórdãos do Tribunal Constitucional: n.º 441/2013 e 309/2016.

Para maiores desenvolvimentos sobre esta jurisprudência e sobre as matérias aqui em causa, cfr. GONZÁLEZ, José Alberto, Código Civil Anotado – Volume V – Direito da Família, 2.ª edição, Quid Juris, Sociedade Editora, 2021, pp. 319 e seguintes.

*sujeito na zona mais nuclear do sistema das relações de parentesco, não se repercute apenas na relação pai-filho, tendo projeções externas a essa relação (...)*»

#### **4. Conclusões**

Para além da paternidade por presunção, o legislador português aceita o reconhecimento da paternidade de filho nascido ou concebido fora do casamento, neste caso, por perfilhação ou por decisão judicial em ação de investigação.

Especificamente quanto à perfilhação, esta traduz-se numa declaração pessoal, unilateral e incondicional que deve corresponder ao exercício de uma declaração de vontade livre e esclarecida correspondente à verdade biológica cujo vínculo jurídico reconhece.

A perfilhação pode, no entanto, ser desfeita, mediante dois fundamentos e efeitos: por impugnação quando não corresponder à verdade; por anulação em virtude de erro ou coação.

Ora, também na paternidade afirmada por presunção fundada no casamento pode ter existido erro.

A lei permite a investigação e impugnação da paternidade sem qualquer limite temporal (por iniciativa do visado) em busca da sua própria identidade genética ou biológica.

Por isso, e salvo melhor entendimento, propugnamos doutrina no sentido de que não faz qualquer sentido o estabelecimento de um prazo de caducidade do direito de ação no que concerne à possibilidade de o pai pretender impugnar a paternidade estabelecida por presunção.

Aliás, a situação dos filhos nascidos na constância do matrimónio ou fora dele não pode ser diferenciada, não o sendo para efeitos sucessórios, mas também não o podendo ser para efeitos de impugnação da paternidade.

O facto de as modalidades de estabelecimento da paternidade encerrarem graus diversos de probabilidade de correspondência com a verdade biológica é inteiramente imputável ao próprio legislador, que admite a perfilhação sem

qualquer controle prévio – judicial ou administrativo – da verosimilhança da declaração.

### **Referências Bibliográficas**

AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.<sup>a</sup> edição (reimpressão), Almedina, 2022.

GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil Anotado – Volume V – Direito da Família*, 2.<sup>a</sup> edição, Quid Juris, Sociedade Editora, 2021.