



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO GERAL



PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS

Projeto de lei n.º 472/XIII (PS)

Revê o regime jurídico de impedimentos impedientes consagrado no Código Civil, revendo os prazos aplicáveis à celebração de casamentos.

Os **motivos** expostos e que estão subjacentes a esta iniciativa legislativa avançada pelo partido Socialista, partido com representação parlamentar são os seguintes:

- 1- O regime jurídico dos impedimentos impedientes à realização de casamentos é, essencialmente, o mesmo que vigora desde a aprovação do Código Civil, em 1966.
- 2- Para além de inúmeras alterações do contexto social e do perfil das relações familiares, muito mudou também no plano do conhecimento científico em matéria probatória, sem que, a devida atualização tenha sido empreendida.
- 3- Por um lado, não se justifica manter prazos excessivamente longos, entre o momento da cessação de um vínculo matrimonial e a celebração de novo casamento, bem como, não se justifica a consagração de um regime diferenciado entre homens e mulheres.

Na **Fundamentação** salientamos:

- 1- No plano da segurança jurídica, que é conferida pelos efeitos do registo, reconhece-se a importância em manter um prazo que, assegure a realização das tarefas de natureza administrativa e registral conexas com a dissolução do casamento.
- 2- Paralelamente, importa assegurar, no plano das presunções de paternidade, que as alterações ao regime de prazos, para celebração de casamentos nestes casos, são acompanhadas das necessárias adaptações, determinando que nos casos em que o segundo casamento é celebrado antes de decorridos 300 dias sobre a dissolução do anterior, a presunção legal não opera, evitando presunções cruzadas e incerteza na matéria.

Concluindo que desta forma será acautelada a valorização da liberdade individual na decisão de contrair casamento, assegura-se a aplicação integral do princípio da igualdade, mantém-se suficiente estabilidade para que, os serviços registrais desempenhem a sua missão e revê-se o regime das presunções de paternidade, garantindo a coerência sistemática no quadro do Direito da Família.



Nesta matéria, a Ordem dos Advogados não deixa de manifestar, o seu apoio a todas as iniciativas legislativas das quais resulte a defesa de direitos constitucionalmente consagrados.

E assim acontece com o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade consagrado no artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa, artigo este inserido no título II Direitos, Liberdades e Garantias, Capítulo I Direitos, liberdades e garantias pessoais.

Na verdade e aquando da consagração do prazo internupcial no artigo 1605.º do Código Civil em 1966, alterado posteriormente com a reforma de 1977, encontravam-se subjacentes, razões de decoro social que exigiam um mínimo de respeito pela memória do outro cônjuge, pelo que as convenções sociais exigiam uma dilação entre a dissolução do casamento anterior e a celebração de novo matrimónio. Como dizia Cunha Gonçalves, “..Uma atitude de conveniência social ou moral igualmente exigida pela lei.”

Mas ao longo dos tempos, temos vindo na realidade, a assistir a inúmeras alterações, quer no contexto social, bem como, no perfil das relações familiares, quiçá motivadas por razões quer endógenas, quer exógenas, ao seio familiar e que, acabam por culminar no desmoronamento da própria família.

O prazo internupcial constitui um dos impedimentos impeditivos consagrados no artigo 1604.º do Código Civil.

Como tal, apenas impede o casamento, mas não o torna anulável, se ele chegar a celebrar-se. Não origina, pois, verdadeiras incapacidades, mas, simples proibições legais de contrair casamento, sanções distintas da anulabilidade e menos severas do que ela. A este propósito considera o Dr. Abílio Neto que “..há-de tratar-se de sanções impostas pela lei, para o caso de o casamento chegar a celebrar-se e não de sanções, ou desvantagens resultantes de um contrato-caso em que, haverá ainda, se quisermos, um impedimento ao casamento, mas, um simples impedimento de facto.”

Os motivos subjacentes à consagração do prazo internupcial actualmente vigente, já não se coadunam com a realidade actual, destarte devido ao conjunto de transformações decorrentes dos processos de sentimentalização, individualização e secularização, os quais irão se reflectir, na forma de encarar e viver o casamento e a família.

Estas transformações que ganharam maior visibilidade a partir dos anos 80 do século passado, tendem a aproximar os portugueses, nas suas práticas e representações da vida conjugal e familiar, dos restantes países da Europa.

Não se excluindo outras dimensões importantes, considera-se que, é na dimensão afectiva que se centra a vida conjugal e a relação entre pais e filhos.



Por isso, quer na construção, quer na ruptura das relações familiares, a lei, deve dar àquela dimensão igual centralidade. É pois nesta dimensão e no peso que o legislador lhe atribui que, no essencial, se baseia o afastamento da culpa no divórcio litigioso.

Como sinal da consolidação da dimensão individualização, realça-se a afirmação da igualdade entre homens e mulheres que, se reflete de forma directa no casamento e o transforma numa relação entre iguais.

Por outro lado, as relações de família deixaram de se centrar na esfera da religiosidade, para assumir uma dimensão de maior secularização, o que, se justifica quer pelo crescimento dos processos de divórcio, quer pela diminuição dos casamentos católicos, e que, servem para confirmar aquela conclusão.

O casamento, é um contrato celebrado entre duas pessoas que, pretendem constituir família mediante plena comunhão de vida, independentemente do género, pelo que, o prazo a existir deverá ser igual entre o homem e a mulher.

O divórcio, mais não é que, o fim desse contrato, devendo estar isento de quaisquer considerações morais. E a este propósito, saliente-se o actual regime do divórcio instituído pela Lei 61/2008 de 31 de Outubro que, para além de ter eliminado a culpa como fundamento do divórcio sem o consentimento do outro cônjuge, alargou os objectivos da ruptura conjugal.

Subjacente à consagração do prazo internupcial e no que toca à mulher, o que se pretendia evitar era a "*Turbatio sanguinis*", traduzida no conflito das presunções legais de paternidade relativamente ao filho nascido no período subsequente à realização do segundo casamento.

Hoje o teste de paternidade por ADN, sendo uma metodologia molecular utilizada para determinar, se dois indivíduos possuem vínculo biológico ou não, comparando as sequências de ADN entre eles, faz a prova cabal da filiação, sendo a sua eventual falibilidade irrelevante face ao que, é a normalidade das coisas.

Saber se aquele é o pai biológico da criança, é o resultado obtido através da extracção de marcadores genéticos do alegado pai e da criança (quando a mãe não participa no teste de paternidade) e comparados entre si, de forma a verificar que, os alélos são iguais para se estabelecer uma correspondência positiva, entre o perfil de ADN do alegado pai e da criança.

Consideramos no entanto, dever haver um prazo internupcial igual, quer para o homem quer para a mulher, e que, aquele nunca deve ser superior a trinta dias, por ser o prazo razoável para que, os serviços registrais possam concluir toda a tramitação administrativa e legal, decorrente da dissolução do casamento.



Aliás, a este propósito, convém referir que o Código de Registo Civil, não consagra qualquer prazo para o lançamento dos averbamentos, com referência aos assentos que lhe serviram de base. O nº 4 do artigo 73.º daquele diploma legal, estatui que “ Os averbamentos são lançados imediatamente após a sua realização”, o que, em nosso entender, não é um prazo, nem constitui qualquer vinculação de que, o seu lançamento seja efectuado de imediato, pois, se assim fosse deveria constar a palavra “devem “.

Pelo aqui aduzido, é também entendimento da Ordem dos Advogados que, o regime jurídico dos impedimentos impeditivos actualmente consagrado no Código Civil, deve ser alterado, nos termos propostos pelo Partido Socialista.

A Ordem dos Advogados, não pode deixar de recomendar a alteração do prazo internupcial actualmente consagrado, julgando também estar subjacente o efectivo respeito pelo direito fundamental, consagrado no artigo 36.º da CRP, reunindo o maior consenso político possível, por forma a se alcançar soluções estáveis e duradouras, sendo que, estas serão alcançadas, sempre com salvaguarda de melhor e mais douta opinião, com a redução daquele prazo e não da sua eliminação.

A presunção de paternidade que impõe que, a mulher esteja sujeita a um período internupcial superior ao do homem, consubstancia uma discriminação em função do género, o que só por si, não tem actualmente qualquer justificação, em caso de dúvida sobre a paternidade de um filho dado que os testes de ADN permitem fazer a prova directa da paternidade.

Urge pois, actualizar a nossa legislação, indo de encontro à opção que os outros países já tomaram.

CONCLUSÃO:

A Ordem dos Advogados, dá parecer positivo à iniciativa legislativa em apreciação.

A Ordem dos Advogados, não pode deixar de recomendar a alteração do prazo internupcial actualmente consagrado, julgando também estar subjacente o efectivo respeito pelo direito fundamental consagrado no artigo 36.º da CRP.

A presunção de paternidade que impõe que, a mulher esteja sujeita a um período internupcial superior ao do homem, consubstancia uma discriminação em função do género.

O teste de paternidade por ADN, é uma metodologia molecular utilizada para determinar se dois indivíduos possuem vínculo biológico ou não, comparando as sequências de ADN entre eles, permitindo a prova cabal da filiação, sendo a sua eventual falibilidade irrelevante face ao que é a normalidade das coisas.



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

Deve a proposta em análise, e salvo melhor opinião, ser apreciada em conjunto com as demais iniciativas já apresentadas por outras forças políticas, assim como ponderar as iniciativas e propostas que o Governo pretenda apresentar.

Lisboa, 11 de Maio de 2017

A Relatora,
Regina Sousa
Vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados

O Bastonário

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Guilherme Figueiredo'.

Guilherme Figueiredo