



Parecer da Ordem dos Advogados

Iniciativa: projecto de substituição aos PjL 432/XIII, 472/XIII e 474/XII

Assunto: prazo internupcial e presunção de paternidade

Sobre cada um dos projectos de lei a Ordem dos Advogados já emitiu em momento próprio parecer.

O texto ora em causa tenta uma solução articulada desses três projectos.

A Ordem dos Advogados mantém o que havia ponderado naqueles pareceres.

Faz todo o sentido ante a actual configuração do casamento independentemente do género dos cônjuges que haja um nivelamento por igualização do prazo internupcial.

O problema suscitava-se anteriormente em função da presunção de paternidade, sendo o prazo para a mulher fixado por uma questão de garantia quanto à aquisição da noção de filho contraído na constância do matrimónio; isto, para além de uma outra vertente, que a evolução dos conceitos tornou obsoleto e desmerecedora de tutela jurídica, a do decoro social ante um casamento contraído logo na sequência de um outro sem o adequado período de “nojo”.

A iniciativa legislativa em causa se resolve o tema através da supressão do impedimento ao casamento pelo não decurso a prazo internupcial [que extingue], mantém uma linha de projecção de efeitos ao nível da presunção da paternidade quando o nascimento ocorra no quadro de um casamento subsequente ficando em dúvida quem possa ter sido o progenitor [no caso deter sido possível a fecundação natural pelo cônjuge antecedente].

Que tenha de haver igualdade de género na matéria faz sentido; que ela possa implicar a revogação do prazo internupcial aceita-se; que tal tenha de alargar ao tema da presunção de paternidade, é problemático.

Para além disso, ante um casamento que pode não visar a procriação biológica por fecundação de um dos parceiros mas por sémen de um terceiro, haverá, sim, que equacionar globalmente a matéria, pelo que a iniciativa em apreço se mantém dentro de um conceito tradicional de casamento e, por isso, transitório.

A iniciativa conjunta, na linha do que vinha sugerido pelas anteriores, consagra um sistema em que (i) se mantém a presunção segundo a qual um filho nascido na constância do matrimónio tem como pai o marido da mãe [n.º 1 do artigo 1826º do CCv] (ii) faz cessar a presunção quando não tiverem decorrido trezentos dias sobre a cessação do casamento anterior [nova redacção para o n.º 2 do artigo 1826º do CCv].



A Ordem dos Advogados, ante esta iniciativa conjunta [não pondo em causa, pois que política, a opção de, a propósito da cessação do prazo internupcial se legislar sobre a presunção de paternidade], permite-se, porém, deixar à consideração mais as seguintes notas de reflexão:

-» por um lado, do ponto de vista técnico, o conceito de matrimónio [cuja origem remonta ao casamento católico] poderá sem prejuízo e melhor semântica ser substituído pelo de casamento;

-» a fixação do termo inicial do prazo de trezentos dias em função da data da cessação de casamento anterior, acentua a sua natureza ficcional, pois pode não corresponder a fim de coabitação apta a possibilitar o acto sexual de que a fecundação decora, mas tal já era o sistema transacto, ora revogado, que fazia contar o prazo [no caso o internupcial] com o da dissolução, declaração de nulidade ou anulação do casamento anterior, que queda assim intocado;

-» o afastamento da presunção [quando não tiverem decorrido trezentos dias sobre a cessação do casamento anterior, nova redacção proposta para o n.º 2 do artigo 1826 do CCv] assenta implicitamente em uma outra [a de que o nascido se presume filho do anterior marido da mãe];

-» a natureza ficcional da presunção alarga-se quanto à redacção proposta para o n.º 1 do artigo 1834.º do CCv na parte em que se mantém a redacção antecedente quanto a nascidos no quadro de segundo casamento não estando dissolvido o primeiro, porquanto se presume pela positiva uma fecundação no quadro do segundo casamento e mais se presume a sua impossibilidade no quadro do primeiro, pois que legalmente ainda vigente.

Lisboa, 29 de Abril de 2019

O Bastonário

Guilherme Figueiredo