

Exmo. Senhor  
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos,  
Liberdades e Garantias  
Prof. Doutor Pedro Bacelar de Vasconcelos

Agradecendo o convite que V. Exa. me endereçou para *pronúncia sobre a nova Redação relativa aos Projetos de Lei n.ºs 436/XIII/2.º (BE), 472/XIII/2.º (PS) e 474/XIII/2.º (PAN)*, apresento de seguida o meu parecer sobre a premência da iniciativa e também sobre a minha perceção quanto à coerência sistémica da nova redação.

1. O relatório '*Women, Business and the Law 2019*' do Banco Mundial aponta como falha na atual legislação portuguesa a desigualdade entre mulheres e homens no direito a casar novamente, falha que advém da atual desigualdade no prazo internupcial. Julgo, por isso, ser evidente a necessidade de rever a legislação para eliminar esta discriminação que não se coaduna, a meu ver, com os princípios constitucionais da República Portuguesa.

Mais: na sequência da lei nº 9/2010, de 31 de maio, o casamento passou a ser definido no art. 1577º do Código Civil como "*um contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida*".

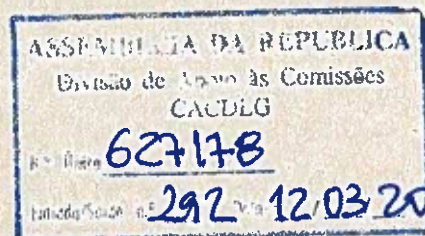
Face à neutralidade de género na atual definição de casamento, parece-me fundamental revisitar normas que pressupunham um casamento de pessoas de sexo diferente e que tinham por base uma história de desigualdade de género subjacente ao próprio instituto do casamento, que por sua vez reforçava essa mesma desigualdade.

Ou seja, também porque o casamento é atualmente afirmado como neutro do ponto de vista do género, podendo nomeadamente ser celebrado entre duas mulheres ou entre dois homens, parece-me fundamental adequar a legislação para eliminar disposições que discriminam com base no sexo.

Assim, os Projetos de Lei n.ºs 436/XIII/2.º (BE), 472/XIII/2.º (PS) e 474/XIII/2.º (PAN), que resultaram neste texto de substituição, são por isso particularmente relevantes e a opção da nova redação pela **eliminação do prazo internupcial** parece-me ser a mais correta, removendo, aliás, uma disposição paternalista e moralista que conflituava, de resto, com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

2. Na ausência de um prazo internupcial, surge porém a questão do redesenho da **presunção da paternidade**. Julgo que esta questão merecerá uma análise mais detalhada, em dois planos.

Num primeiro plano, e face aos objetivos específicos dos projetos de lei que deram origem à atual redação, a **opção de fazer cessar a presunção de paternidade no caso de terem**



D37.11.03.2019



**decorrido menos de trezentos dias após a dissolução do casamento anterior parece-me aceitável.** No entanto, ela é adequada apenas na medida em que procura ir ao encontro de uma preocupação que ainda é percebida como subjacente a um sistema que está neste momento cheio de contradições e anacronismos.

Daí que, num segundo plano, me pareça importante frisar que a evolução de um sistema que procura adequar-se à realidade social e à sua diversidade, baseado num princípio de igualdade, convida a um redesenho muito mais abrangente quer da presunção da paternidade quer de todo o sistema de reconhecimento da parentalidade. Não sendo esse o objetivo dos projetos de lei que deram origem à redação em relação à qual me pronuncio, não posso deixar de assinalar contradições que continuo a identificar.

Atente-se, por exemplo, na solução preconizada por esta redação para alteração do art. 1834º: *"Se o filho nasceu depois da mãe contrair novo casamento (...), presume-se que o pai é o segundo marido"*. Esta formulação aparenta manter o pressuposto de que uma mulher casará com um homem. Ora, não terá, naturalmente, que ser assim, podendo nomeadamente o novo casamento ser celebrado com outra mulher. Argumentar-se-á que a aplicação do artigo se restringirá ao caso em que a mulher se case com outro homem, mas a questão de fundo é se será aceitável que haja normas aplicáveis apenas a casais de sexo diferente quando existe apenas uma definição de casamento na lei.

Ou seja, parecer-me-ia importante procurar que nenhuma norma fosse doravante redigida sem reconhecer que o casamento poderá sempre abranger casais de pessoas do mesmo sexo ou casais de pessoas de sexo diferente, *não devendo o casamento entre pessoas de sexo diferente ter implicações diversas do casamento entre pessoas do mesmo sexo.*

Daí que esta solução – bem como a não alteração do nº 1 do art. 1826º para abranger todos os casais – seja até, a meu ver, retrógrada por continuar a refletir uma conceção de casamento que já não espelha a conceção da lei atual e a uma conceção de parentalidade que é apenas uma de várias que a atual lei já admite.

No âmbito de um casamento que, à face da lei, será neutro em termos de género, e num quadro legal que inclui também a figura da união de facto, bem como a adoção e a procriação medicamente assistida, para além de permitir a autodeterminação no estabelecimento do sexo legal, faria, a meu ver, sentido revisitar de forma muito mais abrangente todas as formas de reconhecimento da parentalidade com o objetivo de procurar uma *coerência sistémica* nesse reconhecimento.

Aliás, o paradigma da proteção dos interesses de crianças por oposição a qualquer primazia biológica deveria, a meu ver, nortear esse esforço de harmonização e de atualização das formas de reconhecimento da parentalidade, tendo também consequências a nível precisamente da presunção de paternidade, que poderia eventualmente manter-se como presunção de *parentalidade*, aplicável à ou ao cônjuge, independentemente do sexo.

Uma vez que o casamento pressupõe um ato de vontade e um compromisso de comunhão plena de vida, essa presunção de parentalidade seria defensável no sentido de espelhar também um compromisso de partilha da parentalidade de eventuais filhas/os, fazendo assim

B1150  
P1058031 JAL

P105.80.11.130



centrar a presunção no *compromisso de assunção de responsabilidades parentais* e retirando assim o caráter *parabiologista* da atual disposição.

Utilizo o adjetivo *parabiologista* porque a presunção de paternidade vem precisamente tornar evidente que não é qualquer ligação genética (não comprovada, na generalidade dos casos - e possivelmente não comprovável em vários) que determina a paternidade, sendo, pelo contrário, o compromisso associado ao casamento a determinar a vontade de assumir um compromisso de partilha da parentalidade entre cônjuges.

Sendo esse compromisso independente do sexo da/o cônjuge, a presunção de paternidade deveria portanto, a meu ver, ser alargada a casais do mesmo sexo, e, reitero, denominada "*presunção de parentalidade*".

Dir-se-á que um casal de mulheres com um projeto comum de parentalidade não permite *ficcionar* uma ligação genética a ambas. E haverá quem julgue relevante promover essa ficção, que foi de resto um dos argumentos utilizados por quem se opunha ao alargamento da adoção a casais do mesmo sexo – que a lei já reconhece – ou o alargamento do acesso a técnicas de procriação medicamente assistida a casais de mulheres – que a lei também já reconhece.

No entanto, a própria existência de técnicas de procriação medicamente assistida e do instituto da adoção são bastantes para demonstrar que a ligação biológica não é nem pode ser (a única) determinante da parentalidade no nosso sistema jurídico.

Mais: dado que a autodeterminação do sexo legal deixou de ter qualquer relação com as características físicas (desde a lei 7/2011, aliás), é inclusivamente possível neste momento a existência de uma ligação genética entre uma criança e as suas duas mães.

É certo que desenhar um sistema para todas as pessoas é mais complexo do que desenhar um sistema apenas para algumas. A tentativa de garantia do livre desenvolvimento da personalidade tem já tido reflexos legais que vêm fazer questionar um sistema de Direito da Família que foi edificado quando a lei ainda não conhecia plurais. O atual Direito das Famílias obrigará assim, a meu ver, a um novo paradigma, que coloque efetivamente o superior interesse de crianças no cerne do reconhecimento da parentalidade e que o faça sobrepor a qualquer ideologia biologista subjacente a um único modelo de família.

Fará, pois, sentido, julgo, repensar todas as normas relativas à parentalidade, incluindo a presunção, procurando salvaguardar o que deve estar na base de um sistema assente na defesa do interesse de crianças: o vínculo jurídico com o casal que pretende assumir o compromisso conjunto de exercício das responsabilidades parentais para com essa criança (no caso de uma criança que seja a concretização de um projeto parental desse casal, portanto).

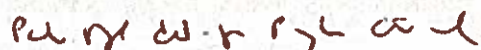
Não tendo os projetos de lei em análise procurado visitar a presunção de paternidade à luz das várias evoluções na legislação relativa a famílias, esse objetivo não está refletido nas escolhas de



redação dos artigos do Código Civil. Compreendendo - mas lamentando - essa opção, não quis deixar de enfatizar a **urgência de haver uma revisão alargada e abrangente do Livro IV do Código Civil, nomeadamente na área da parentalidade**, para procurar uma coerência com a preocupação de inclusão e com o progressivo enfoque no interesse de crianças que o sistema jurídico vem vindo a incorporar.

No entanto, compreendendo o objetivo específico destas iniciativas legislativas e da redação corrente, reitero a **urgência da sua aprovação** para promover a igualdade entre mulheres e homens e dar um pequeno passo no sentido de remover uma de várias desigualdades ainda decorrentes do instituto do casamento na lei portuguesa.

Com respeitosos cumprimentos,



Paulo Pamplona Côrte-Real  
(Professor Universitário e membro da Plataforma de Reflexão e Intervenção sobre Género e Sexualidade *Coisas do Género*)