

De: Jorge Duarte Pinheiro

Enviada: terça-feira, 30 de abril de 2019 19:49

Para: Comissão 1ª - CACDLG XIII <1CACDLG@ar.parlamento.pt>

Assunto: RE: Urgente - pronúncia sobre a nova Redação relativa aos Projetos de Lei n.ºs 436/XIII/2.ª (BE), 472/XIII/2.ª (PS) e 474/XIII/2.ª (PAN) - [alteração do texto sobre o qual se pretende pronúncia]

Excelentíssimo Senhor

Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República

Prof. Doutor Bacelar Vasconcelos

Tendo recebido comunicação que renova o convite para me pronunciar sobre o texto anexo, que não coincide com o texto que anteriormente me fora enviado, reitero o agradecimento pelo convite e apresento de imediato a minha opinião.

Considero positiva a intenção de abolir uma restrição ao direito fundamental de contrair casamento (cf. artigo 36.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), que, no contexto da actual sociedade portuguesa, é duvidoso que satisfaça as exigências estabelecidas no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Entendo que o propósito de eliminação do prazo internupcial enquanto impedimento matrimonial é bem concretizado com a revogação expressa dos preceitos enumerados no artigo 3.º (“Norma revogatória”) do texto com a nova redacção.

Em contrapartida, num quadro de manutenção da presunção *pater is est*, consagrada no artigo 1826.º, n.º 1, do Código Civil, não me parece ser recomendável qualquer revisão do regime desta presunção.

A alteração do regime da presunção (de que o pai é o marido da mãe) sobre a qual foi solicitada a presente pronúncia refere-se aos artigos 1826.º e 1834.º do Código Civil.

Começo por notar que a redacção que o projecto dá ao artigo 1826.º, n.º 2, é bastante equívoca, podendo levar a crer que a presunção não opera relativamente ao segundo casamento.

Suponho, no entanto, que se vise afinal excluir a aplicabilidade da presunção ao primeiro casamento, quando o segundo matrimónio tenha sido celebrado antes de terem decorrido 300 dias após a cessação do primeiro. Ora, trata-se de mudança que não me parece que deva ser contemplada.

O regime da presunção funciona para qualquer casamento, independentemente de ser válido ou de ter sido violada proibição traduzida em impedimento impediante: o marido da mãe é tido como pai, ainda que o casamento seja anulado ou declarado nulo (cf. artigo 1827.º do Código Civil em vigor); o marido da mãe é tido como pai, ainda que o respectivo casamento não tenha respeitado o impedimento do prazo internupcial (cf. artigo 1834.º do Código Civil em vigor, no segmento “dentro dos trezentos dias após a sua dissolução”). O legislador abstrai há muito das questões da validade e da possibilidade do vínculo matrimonial, em prol do interesse do filho na constituição do vínculo de filiação paterna. É, por isso, que admite uma dupla presunção.

Penso que nada determina, *a priori*, que a eliminação do impedimento do prazo internupcial, com a consequente possibilidade de celebração imediata de casamento subsequente, implique revisão do regime de presunção. São duas questões independentes.

Mais: a revisão do regime de presunção em vigor é susceptível de fragilizar a posição do filho, por obstar ao funcionamento de qualquer presunção sempre que seja desencadeado o mecanismo do artigo 1828.º do Código Civil (que permite, nomeadamente, ao marido da mãe de filho concebido antes do casamento fazer cessar a presunção de que ele é o pai).

Suponha-se o seguinte exemplo: Ana é mãe de Carlos, nascido nos primeiros cento e oitenta dias posteriores ao casamento de Ana com Eduardo, que fora celebrado antes de terem decorrido trezentos dias do trânsito em julgado do acto que decretou o divórcio relativo ao casamento de Ana com Miguel; no acto de registo do nascimento de Carlos, Eduardo declara que não é o pai da criança.

Aplicando-se o regime em vigor (artigos 1826.º, n.º 1, e 1828.º do Código Civil), cessa a presunção relativamente a Eduardo, mas a filiação é constituída relativamente a Miguel, por presunção.

Aplicando-se a alteração sob consideração, cessa a presunção relativamente a Eduardo (artigo 1828.º do Código Civil) e não vigora qualquer presunção relativamente a Miguel (por força da introdução de um novo número ao artigo 1826.º do Código Civil); para estabelecer a paternidade de Carlos será, normalmente, necessário intentar acção de investigação de paternidade (dado ser pouco plausível perfilhação por Eduardo, contraditória com a declaração feita no acto de registo, e relativamente imprevisível a perfilhação por Miguel, ciente da cronologia das vicissitudes matrimoniais; cf. artigos 1796.º, n.º 2, e 1847.º do Código Civil).

Em suma:

- saúdo a abolição do impedimento matrimonial de prazo internupcial, bem como a sua concretização nas condições do artigo 3.º do documento sob apreciação;
- não me parece líquido que seja necessário, ou sequer conveniente, qualquer revisão do regime da presunção (v.g., do disposto pelos artigos 1826.º e 1834.º do Código Civil), na sequência da desejada eliminação do impedimento do prazo internupcial.

Com os mais respeitosos cumprimentos,

Jorge Duarte Pinheiro