

Acórdão n.º 5 /CC/2022

de 16 de Agosto

Processo n.º 02/CC/2022

Fiscalização Sucessiva Concreta da Constitucionalidade e da Legalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

O Meritíssimo Juiz do Tribunal Judicial do Distrito de Ka Maxakeni, 1^a Secção - Cível, remeteu ao Conselho Constitucional o Despacho proferido em sede do Processo Ordinário n.º 104/21-C-AD-Ação de Impugnação de Paternidade, ao abrigo do disposto no artigo 213, conjugado com alínea a) do n.º 1 do artigo 246, ambos da Constituição da República de Moçambique (CRM) e nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 71 e artigo 72, ambos da Lei n.º 2/2022, de 21 de Janeiro, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), para efeitos de fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade das normas contidas no artigo 257 e no n.º 2 do artigo 259, ambos da Lei n.º 22/2019, de 11 de Dezembro, Lei da Família.

O processo em causa foi intentado pelos Autores Marcos José Matana, Rui Miguel Marcos Matana, Luís Manuel Matana e Tânia Cristina Matana contra os Réus Joaquina Augusto Cossa e Kelvin Marcos Matana, no qual impugnam a paternidade estabelecida a favor do menor Kelvin Marcos Matana.

Para fundamentar a sua decisão o Juiz *a quo* aduziu, em resumo, os seguintes argumentos:

1. *O artigo 257 da Lei da Família determina que a acção de impugnação de paternidade pode ser intentada pelo marido ou companheiro, no prazo de cinco anos desde a data da tomada de conhecimento dos factos que fundamentam a acção (1), pela mãe, no prazo de cinco anos desde o nascimento do filho (2) ou pelo filho, no prazo de 10 anos depois de atingir a maioridade ou cinco anos depois de tomar conhecimento dos factos que fundamentam a impugnação (3).*
2. *Já o n.º 1 do artigo 259 da mesma lei vem estabelecer que, em caso da morte do titular do direito de impugnar [a paternidade] na pendência da acção ou sem a ter intentado, mas dentro dos prazos legais para o efeito, prosseguirão os seus sucessíveis. E o n.º 2 estabelece que o direito à prossecução da acção e à transmissão do direito de acção caducam se não forem exercidos no prazo de seis meses.*
3. *Resulta dos autos que o réu Kelvin Marcos Matana nasceu a 22 de Julho de 2014 e o pai tomou conhecimento dos factos que podiam fundamentar a impugnação entre finais de 2017 e inícios de 2018, o que significa que teria até 1 de Janeiro de 2023 para intentar a acção. Contudo, o referido pai veio a perder a vida a 26 de Janeiro de 2021. Nesse caso, a família poderia, nos termos do n.º 2 do artigo 259 anteriormente citado, impugnar a paternidade do menor até 26 de Julho de 2021*
4. *Em princípio, de acordo com as normas mencionadas, poder-se-ia considerar que o direito dos autores de impugnar a paternidade teria caducado.*
5. *Entretanto, dispõe o n.º 1 do artigo 120 da CRM que a maternidade e a paternidade são dignificadas e protegidas, o que quer dizer que, tanto no estabelecimento da maternidade, assim como da paternidade, vigora o princípio da verdade biológica. Ou seja, não basta que se indique alguém como pai ou filho. É igualmente necessário e relevante que seja, na verdade, o pai ou filho biológico.*
6. *Portanto, a acção de investigação da paternidade tem por objectivo dignificar e proteger a paternidade e materializar o direito à identidade da criança, dois direitos igualmente fundamentais.*
7. *Quando os artigos 257 e 259 da Lei da Família estabelecem prazos para impugnar a paternidade impõem uma limitação temporal a estes dois direitos e vedam assim que, no caso em apreço, se possa conhecer a verdadeira identidade do réu.*

8. *Se quisermos estabelecer uma comparação com o direito de intentar uma acção de investigação de paternidade ou da maternidade, previstos nos artigos 236 e 286 da mesma Lei, a esta última não se impõe nenhuma limitação.*
9. *Uma vez que tanto a acção de impugnação assim como a de investigação de paternidade ou de maternidade visam proteger e dignificar o direito constitucional da maternidade e paternidade e o direito fundamental à identidade (biológica) da criança, não se pode perceber que num caso se imponha limitações temporais e noutro não.*
10. Deste modo, o artigo 257 e o n.º 2 do artigo 259, ambos da Lei da Família, violam o *princípio de igualdade previsto no artigo 35 da CRM, ao tratar situações similares ou iguais de forma diferente* e o direito à identidade contido no n.º 1 do artigo 120 também da CRM, ao impor prazos para a acção de impugnação da paternidade.

A terminar, o Juiz da causa valendo-se do disposto no n.º 1 do artigo 71 da LOCC, suspendeu os autos e ordenou a sua remessa ao Conselho Constitucional para efeitos de fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade das normas questionadas.

II

Fundamentação

O Conselho Constitucional é a instância competente para apreciar e decidir a questão de inconstitucionalidade que se suscita nestes autos, ao abrigo do estabelecido na alínea a) do n.º 1 do artigo 243 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 246, ambos da CRM.

O presente pedido de fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade foi submetido ao Conselho Constitucional por quem tem legitimidade processual para o fazer, em cumprimento do preceituado no artigo 213 e na alínea a) do n.º 1 do artigo 246, ambos da CRM e nos n.ºs 1 e 3 do artigo 71 e no artigo 72, ambos da LOCC.

Este processo de fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade surge na esteira de um feito submetido a julgamento no Tribunal Judicial do Distrito Municipal Ka Maxakeni, em sede de processo ordinário de impugnação de paternidade, sendo, por isso, incidental em relação ao processo pretexto.

Nos processos de fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade previstos nos artigos 213 e 246, ambos da Constituição da República, o Conselho Constitucional é

solicitado a apreciar a conformidade de normas infraconstitucionais com o parâmetro normativo constitucional.

Conforme se extrai dos fundamentos da decisão proferida pelo Tribunal *a quo*, constitui objecto do presente pedido a fiscalização da inconstitucionalidade das *normas contidas no artigo 257 e no n.º 2 do artigo 259, ambos da Lei n.º 22/2019, de 11 de Dezembro, Lei da Família*, alegadamente por violarem os princípios da igualdade e da identidade consagrados no artigo 35 e no n.º 1 do artigo 120, ambos da CRM.

Eis o teor das normas cuja sindicância se requer:

Lei n.º 22/2019, de 11 de Dezembro

Artigo 257

(Prazos)

1. *A acção de impugnação de paternidade pode ser intentada:*
 - a) *pelo marido ou companheiro, no prazo de cinco anos contados a partir da data em que teve conhecimento das circunstâncias de que possa concluir-se a sua não paternidade;*
 - b) *pela mãe, no prazo de cinco anos posteriores ao nascimento do filho;*
 - c) *pelo filho, até dez anos depois de ter atingido a maioridade ou ter sido emancipado, ou posteriormente, dentro de cinco anos a contar da data em que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se não ser filho do marido ou companheiro da mãe;*
2. *Se o registo for omissivo quanto à paternidade, o prazo referido na alínea a) do número 1 do presente artigo conta-se a partir do estabelecimento da maternidade mas, exclusivamente, durante a menoridade do filho.*

Artigo 259

(Prossecução e transmissão da acção)

1.(...)

a) (...)

b) (...)

c) (...)

2. O direito à prossecução da acção e a transmissão do direito de acção caducam se não forem exercidos no prazo de seis meses a contar:

- a) da morte do marido ou companheiro da mãe, ou do nascimento de filho póstumo, no caso das alíneas a) e b) do número 1 do presente artigo;
- b) da morte do filho, no caso da alínea c) do número 1 do presente artigo.

Constituição da República

Artigo 35

(Princípio da universalidade e igualdade)

Todos os cidadãos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, independentemente da cor, raça, sexo, origem étnica, lugar de nascimento, religião, grau de instrução, posição social, estado civil dos pais, profissão ou opção política.

Artigo 120

(Maternidade e paternidade)

- 1. *A maternidade e a paternidade são dignificadas e protegidas.*
- 2. (...).
- 3. (...).
- 4. (...).

Questão Prévia

Nos processos de fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade, para além dos pressupostos processuais verificados, o Conselho Constitucional tem o dever geral prévio de analisar se a norma posta em crise pelo Tribunal *a quo* se mostra relevante, ou seja, se tem interesse directo e imediato para a decisão no processo pretexto.

Assim, perante o factualismo acima descrito, este Conselho deve pronunciar-se, previamente, se as normas contidas no artigo 257 e no n.º 2 do artigo 259, ambos da Lei da

Família (LF), cuja constitucionalidade se questiona, têm ou não relevância directa e imediata para o julgamento do processo principal no Tribunal *a quo*.

O n.º 1 do artigo 257 da LF determina os sujeitos com legitimidade e os respectivos prazos para impugnarem a paternidade presumida, nomeadamente o marido ou companheiro da mãe (a); a mãe (b) e o filho (c). Por sua vez, o n.º 2 do mesmo artigo regula os casos de omissão da paternidade.

No caso em apreço, o sujeito com legitimidade activa seria o companheiro da mãe (falecido), porém o legislador, com vista a salvaguardar determinados direitos, estabeleceu um regime subsidiário para os casos de morte do titular do direito de impugnar a paternidade no decurso da acção, ou sem a haver intentado (n.º 1 do artigo 259).

Assim, com a morte do presumido pai, titular do direito de impugnar a paternidade, a legitimidade transmite-se para os outros sujeitos legais.

Com efeito, o direito de impugnar a paternidade é de natureza pessoal e extingue-se com a morte do seu titular. Os sujeitos mencionados nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 257 da LF adquirem, por força da lei, um direito próprio, ou seja, não agem como meros representantes do titular originário, embora no interesse da família.

De modo que, afastada a possibilidade de o titular original da acção de impugnação da paternidade exercer o seu direito por morte, não parece razoável cogitar que o Tribunal *a quo* venha aplicar ao caso concreto as normas contidas no artigo 257 da LF.

Compulsados os autos, constata-se que a acção de impugnação de paternidade foi requerida pelos descendentes do *de cujus* Marcos Samessone Matana, ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 259 da Lei citada. Portanto, o processo pretexta de autos de prossecução e transmissão da acção aos sucessíveis (acção *mortis causa*).

No presente caso, são os descendentes que intervêm subsidiariamente, mas exercendo um direito próprio, fundado na proximidade familiar em que se encontram em relação ao titular, por vínculo de sangue.

Concludentemente, a dar provimento ao pedido nesse sentido, esta jurisdição estaria a permitir o desencadeamento de um processo de fiscalização sucessiva abstracta da constitucionalidade com base num incidente de inconstitucionalidade a ser apreciado por via concreta, o que não se mostra possível em face do respectivo regime processual.

Quanto ao n.º 2 do artigo 259 da LF que estabelece o prazo de caducidade de seis meses para os sucessíveis intentarem a acção de impugnação da paternidade, cabem as seguintes considerações:

No entendimento do Juiz *a quo* o comando normativo insito no n.º 2 do artigo 259 da LF, ao estabelecer o prazo de caducidade de seis meses para os sucessíveis intentarem a acção de impugnação de paternidade, não só veda a possibilidade de eles conhecerem a verdadeira identidade, como também impõe uma limitação temporal que impede o tribunal de admitir e apreciar o pedido por extemporaneidade.

Analisando a disposição legal questionada confirma-se que, para além de impor uma limitação temporal ao direito à prossecução da acção de impugnação de paternidade pelos sucessíveis (descendentes), o referido prazo condiciona a admissão e apreciação do pedido pelo Tribunal *a quo*.

Neste sentido, o comando normativo prescrito no n.º 2 do artigo 259 da LF será chamado à colação pelo Juiz *a quo* para admitir ou rejeitar o pedido no processo pretexto. Daí se conclui que é aplicável ao caso *sub judice*, sendo por isso, pertinente a sua fiscalização.

Apreciando:

A questão que o Conselho Constitucional deve apreciar e decidir é se o n.º 2 do artigo 259 da LF, ao estabelecer o prazo de caducidade de seis meses para os sucessíveis interporem a acção de impugnação de paternidade viola os princípios da igualdade e da dignidade previstos no artigo 35 e no n.º 1 do artigo 120, ambos da CRM?

No âmbito do estabelecimento da paternidade, a Lei da Família distingue duas situações: a primeira, respeita aos filhos nascidos ou concebidos na constância do matrimónio ou da união de facto da mãe que tem como pai presumido o marido ou companheiro da mãe (n.º 1 do artigo 244); a segunda, concerne aos filhos nascidos ou concebidos fora do casamento ou da união de facto em que a paternidade se estabelece por reconhecimento, tanto por perfilhação como por decisão judicial em acção de investigação (artigo 261).

Resulta dos autos que o *de cujus* **Marcos Samessone Matana**, viveu em união de facto com a Sra. **Joaquina Augusto Cossa** e dessa relação nasceu um filho que foi registado com o nome **Kelvin Marcos Matana** (documentos de fls. 14 e 15).

O artigo 207 da LF define como união de facto *a ligação singular existente entre um homem e uma mulher, com carácter estável e duradouro, que sendo legalmente aptos para contrair casamento não o tenham celebrado*. Mas tal união de facto *pressupõe a comunhão plena de vida pelo período de tempo superior a três anos sem interrupção*.

Por sua vez, o artigo 208 da mesma lei estabelece os efeitos da união de facto, com destaque para a presunção da maternidade e paternidade, o regime de comunhão de adquiridos aplicável aos bens e o regime sucessório, entre outros.

É importante referir que o legislador moçambicano, no âmbito da atribuição da paternidade presumida não diferencia entre filho nascido ou concebido na constância do matrimónio e o filho nascido ou concebido da união de facto. Este procedimento constitui uma negação do tratamento discriminatório entre filhos legítimos e filhos ilegítimos que constava do então Livro IV, Direito da Família, do Código Civil de 1967.

O Juiz *a quo* sustentando o seu despacho de remessa dos autos ao Conselho Constitucional alega que a acção de investigação de paternidade tem como objectivo dignificar e proteger a paternidade e materializar o direito à identidade da criança, dois direitos fundamentais. No entanto, no presente caso, a norma posta em crise, ao estabelecer um prazo de caducidade para que os sucessíveis possam impugnar a paternidade, veda-lhes a possibilidade de conhecer a sua verdadeira identidade.

Em relação ao debate sobre os prazos de caducidade para a propositura da acção de investigação de paternidade ou de maternidade, existem duas posições dominantes.

A título de exemplo, alguns defensores da imposição de um prazo de caducidade para a propositura da acção de investigação da paternidade ou da maternidade alegam que a sua imprescritibilidade prejudicaria a segurança jurídica dos pretensos pais e seus herdeiros, dificultaria o estabelecimento da filiação devido ao progressivo perecimento das provas, preveniria a caça às fortunas e protegeria a paz da família conjugal do investigado¹.

Para outros autores, a imposição de um prazo de caducidade na investigação da paternidade, como estabelece o n.º 2 do artigo 259 da LF, seria inconstitucional porque

¹ COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito de Família*, V. II, T. I, Coimbra Editora, 2006, pp. 47 e ss.

violaria o direito fundamental à integridade pessoal, à identidade pessoal e o direito fundamental do desenvolvimento da personalidade².

Actualmente é quase unânime o entendimento de que alguns dados considerados problemáticos encontram-se ultrapassados, tais como: - em relação à segurança jurídica dos pretensos pais, tudo leva a crer que a sociedade em geral está preocupada com o conhecimento verdadeiro das origens, isto é, o desejo de conhecer a ascendência biológica; - quanto ao perecimento ou envelhecimento das provas, este argumento perdeu o seu sentido por causa da eficácia e a generalização das provas científicas feitas a partir dos testes de ADN. Os exames podem ser feitos muitos anos depois da morte do suposto pai; - o direito fundamental à identidade pessoal e o direito fundamental à integridade pessoal ganharam uma dimensão mais nítida³.

Nesta senda, com os argumentos que se apresentam, a imposição de um prazo de caducidade, como o faz o n.º 2 do artigo 259 da LF, não se conforma com o estabelecido no n.º 1 do artigo 120 da CRM, que dignifica e protege tanto a maternidade quanto a paternidade.

O legislador constituinte estabeleceu que tanto a maternidade como a paternidade constituem bases para a formação da família, razão pela qual são dignificadas e protegidas pela Constituição, nos termos dos artigos 119 e 120. Isto significa que os dois institutos jurídicos têm a mesma dignidade constitucional não cabendo ao legislador ordinário dar um tratamento diferenciado.

E mais, se a Lei da Família não estabelece prazos para as acções de impugnação e investigação da maternidade (artigos 227 e 236 da LF), não faz sentido que o faça relativamente à acção de impugnação de paternidade. Este procedimento do legislador viola claramente o princípio da igualdade previsto no artigo 35 da Constituição, ao tratar situações iguais de forma diferente.

O princípio da igualdade determina que seja dado tratamento igual aos que se encontram em situações iguais ou equivalente e que sejam tratados de maneira desigual aos desiguais, na medida das suas desigualdades⁴.

² *Idem*, p.49.

³ *Idem*, pp. 248 e ss.

⁴ Para mais detalhes sobre o princípio da igualdade consultar a jurisprudência do CC vertida no Acórdão n.º 4/CC/2022, de 5 de Agosto.

Nesse sentido, é de sufragar a jurisprudência deste Conselho, vertida no Acórdão n.º 4/CC/2019, de 21 de Maio, na parte que interessar, que *[o] regime limitativo constante do n.º 2 do artigo 259 da Lei da Família, quaisquer que sejam os seus fundamentos, é inconstitucional pois, desde logo, viola o artigo 35 da Constituição*, porque trata situações similares de forma desigual.

Deste modo, tanto a acção de investigação da maternidade como da paternidade visam dignificar e proteger o direito constitucional da maternidade e paternidade e o direito fundamental à identidade, por isso, as restrições a estes direitos devem obedecer aos ditames do próprio texto constitucional (n.º 3 do artigo 56 da Constituição).

A imposição de prazos de caducidade nas acções de impugnação ou de investigação de paternidade lesam não só o direito à identidade pessoal, mas também o direito de constituir família (n.º 1 do artigo 119 da Constituição).

Assim, o prazo de caducidade previsto no n.º 2 do artigo 259 da LF configura uma restrição desproporcionada do direito à identidade pessoal ou historicidade pessoal.

O direito da pessoa saber quem é, de onde vem, quem são os seus progenitores é um direito fundamental, o qual reclama por um tratamento intemporal, sendo exigível a todo o tempo. A doutrina tem defendido que as acções que visem a reparação das violações dos direitos fundamentais são imprescritíveis, daí que não faz sentido a imposição de um regime limitativo para o seu exercício.

A possibilidade de exercer a todo tempo os direitos de impugnar os vínculos jurídicos *falsos* mostra bem o interesse público de procurar a verdade biológica, ou seja, a coincidência entre o Direito e as realidades do sangue.

Com efeito, a investigação da maternidade ou da paternidade, permite aos interessados o conhecimento das suas origens genéticas, a historicidade pessoal e o estabelecimento de vínculos familiares.

O prazo de caducidade consagrado no n.º 2 do artigo 259 da LF limita o direito de qualquer pessoa ao conhecimento da sua identidade, das suas origens, não dignifica nem protege a maternidade e a paternidade, assim como restringe o direito de constituir família, daí que se conclua pela sua inconstitucionalidade material.

III

Decisão

Por todo o exposto, o Conselho Constitucional delibera:

- a) Não apreciar o pedido de fiscalização sucessiva concreta da inconstitucionalidade da norma contida no artigo 257 da Lei n.º 22/2019, de 11 de Dezembro, Lei da Família, por não se mostrar relevante a sua aplicação.
- b) Declarar a inconstitucionalidade material do corpo do n.º 2 do artigo 259, da Lei n.º 22/2019, de 11 de Dezembro, Lei da Família, na parte relativa ao prazo de caducidade.

Registe, notifique e publique-se.

Maputo, aos 16 de Agosto de 2022.

Manuel Henrique Franque, Domingos Hermínio Cintura (Relator), Mateus da Cecília

Feniassa Saize, Ozias Pondja, Albano Macie