

The image features two couples in silhouette. The couple on the left is rendered in blue, and the couple on the right is in red. They are shown in profile, facing each other as if in conversation or embracing. The background is white.

Casamento Civil entre **PESSOAS DO MESMO SEXO**

**PRINCIPAIS
ARGUMENTOS**





Casamento Civil entre **PESSOAS DO MESMO SEXO**

PRINCIPAIS ARGUMENTOS

- 1. COMPREENDER A QUESTÃO**
 - 1.1 NOÇÃO DE CASAMENTO CIVIL
 - 1.2 EVOLUÇÃO DO CASAMENTO
 - 1.3 DESENVOLVIMENTOS EM PORTUGAL
 - 1.4 SOLUÇÕES DE OUTROS PAÍSES

- 2. PRINCIPAIS ARGUMENTOS A FAVOR DO CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO**
 - 2.1 EXIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE
 - 2.2 DIREITO A CONSTITUIR FAMÍLIA
 - 2.3 DIREITO AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE

- 3. O QUE FAZER? ALTERAR O CÓDIGO CIVIL**

- 4. COMO LIDAR COM ARGUMENTOS DOS OPOSITORES DO CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO**



Casamento civil entre PESSOAS DO MESMO SEXO

PRINCIPAIS ARGUMENTOS

{1}

COMPREENDER A QUESTÃO

1.1. NOÇÃO DE CASAMENTO CIVIL

O primeiro aspecto a abordar no debate sobre a possibilidade de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo passa por saber em que consiste o casamento. Todos temos uma ideia do que seja o casamento, mas é também importante perceber em traços largos qual tem sido o tratamento que o Direito tem dado à matéria, uma vez que é esse o principal problema em discussão. Todos concebemos o casamento como o laço mais forte e estável que duas pessoas decidem celebrar entre si, em que se comprometem, através da celebração de um contrato, a constituir uma família, uma plena comunhão de vida, para utilizar a expressão que consta do Código Civil. Ao celebrar o casamento, os membros do casal passam a poder gozar de um conjunto de direitos e a ficar obrigados a cumprir determinados deveres, com um alcance bastante significativo.

O casamento tem efeitos sobre as relações pessoais dos cônjuges, que ficam obrigados aos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência entre si, tem efeitos sobre o seu património, havendo regras sobre o seu regime de bens a aplicar e sobre a responsabilidade por dívidas. Para além disso, a existência de um casamento pode ainda determinar o acesso pelo cônjuge a prestações sociais e implica diversas consequências no plano fiscal. A maior se-

gurança da relação conjugal resulta também do facto de a dissolução do casamento só poder ter lugar nos termos previstos na lei civil, através de um processo de divórcio que, ou assenta no mútuo consentimento de ambos ou, pelo menos, acautela a posição da parte mais fraca. Finalmente a maior segurança para a família resulta ainda dos efeitos sucessórios que resultam do casamento: em caso de morte, o companheiro é automaticamente um dos herdeiros do falecido.

Contudo, e talvez até mais importante do que o rol de efeitos jurídicos referidos, o casamento permite ainda ao casal que optar celebrá-lo afirmar perante toda a comunidade a estabilidade da sua união e apresentar-se perante os seus semelhantes como casados.

A razão pela qual se utiliza a expressão casamento civil destina-se, essencialmente, a diferenciá-lo do casamento religioso, que pressupõe o respeito pelas regras próprias de cada confissão. Nalguns casos (como o português), os casamentos religiosos podem ter efeitos civis, ou seja, ser automaticamente reconhecido como válido pelo Estado, desde que cumpridas algumas formalidades. Contudo, apenas nos interessa discutir o acesso ao casamento civil, ou seja, o casamento celebrado em conformidade com a lei civil e perante uma autoridade do Estado, e os efeitos jurídicos que a sua celebração vai produzir na relação entre as duas pessoas que o celebram e perante o Estado e terceiros.

Se um casamento tem de respeitar determinadas exigências para produzir também efeitos religiosos, ou se ele impõe deveres de natureza religiosa aos membros do casal são matérias que apenas interessam à



respectiva confissão religiosa, sobre as quais o Estado não tem de se ocupar quando define o casamento civil. Cada religião tem a prerrogativa de identificar os requisitos que entender para a celebração de casamentos religiosos; o Estado tem de assegurar igualdade de acesso a todos os cidadãos, sem discriminação.

1.2. EVOLUÇÃO DO CASAMENTO

O casamento está longe de ter tido no passado o mesmo enquadramento que hoje lhe conhecemos. Em determinados períodos da História, por exemplo, apenas surgiu como uma instituição do foro individual de cada um, praticamente bastando a vivência em comum para que duas pessoas se considerassem casadas, de forma algo semelhante àquilo que hoje conhecemos como união de facto (era assim no Direito Romano e assim foi na Europa durante praticamente todo o período medieval). A intervenção de um sacerdote ou de um magistrado nestes períodos apenas podia interessar como forma de tornar mais solene o acto e de permitir a prova da sua celebração.

Noutro extremo, noutros momentos e locais, apenas se admitia a celebração do casamento sob a forma religiosa, não se encontrando a possibilidade de casar apenas civilmente (até 1982, era esse o caso na Grécia, por exemplo). Nos últimos séculos, as formas de relacionamento entre o casamento civil e o casamento religioso também têm variado significativamente. Em França, o Estado não reconhece efeitos ao casamento religioso, sendo sempre obrigatório casar civilmente; noutros países, são reconhecidos automaticamente os efeitos dos casamentos

católicos ou de outras religiões (a maioria dos Estados europeus segue este modelo); noutros casos ainda, o casamento civil só estaria disponível para quem provasse não ser católico (o caso de Espanha, até 1981).

Noutros casos ainda, encontramos outros traços de limitação do acesso ao casamento que foram desaparecendo com o tempo e com o reconhecimento do seu carácter discriminatório. O melhor exemplo é representado pelos casos de proibição legal de casamentos ente determinadas categorias de pessoas. Vários foram os exemplos na história da proibição do casamento interracial (nalguns estados do Sul dos Estados Unidos durante o período da segregação racial, na África do Sul durante o apartheid e na Alemanha durante o período nazi, por exemplo). Nalguns países do mundo, subsistem hoje proibições de casamento entre pessoas de confissões religiosas diferentes (o direito islâmico, que vigora directamente nalguns Estados, proíbe às mulheres muçulmanas o casamento com homens de quaisquer outras religiões, e aos homens muçulmanos o casamento com mulheres de algumas confissões).

1.3. DESENVOLVIMENTOS EM PORTUGAL

Também em Portugal o último século e meio tem sido rico em evoluções. Durante a discussão do primeiro Código Civil, de 1867, a possibilidade da existência de casamento civil foi amplamente discutida, tendo acabado por ficar admitido de forma limitada na lei. Já no século XX, com a legislação da I República, a abertura ao casamento civil alargou-se e o divórcio tornou-se possível para todos os casamentos, mesmo os católicos. Anos mais tarde,

Casamento civil entre PESSOAS DO MESMO SEXO

PRINCIPAIS ARGUMENTOS

depois da assinatura da Concordata de 1940, o divórcio voltou a ser proibido para os casamentos católicos, só se tendo tornado possível para todos os casamentos com o regresso à democracia. Também foi apenas em democracia, com a revisão do Código Civil em 1977, que se passou a reconhecer a plena igualdade dos cônjuges, pela primeira vez na história do casamento em Portugal. Mais recentemente, com a nova Lei da Liberdade Religiosa, para além de poder celebrar um casamento civil ou um casamento católico, um cidadão pode ainda optar por celebrar um casamento religioso de uma outra confissão e ver os seus efeitos reconhecidos pelo Estado.

Desde uma realidade em que o divórcio estava proibido e em que o marido tinha predomínio sobre a mulher, para uma realidade em que os cônjuges são reconhecidos como iguais e em que se deixou de prever o carácter indissolúvel do casamento, o casamento em Portugal experimentou uma enorme evolução no último século. Contudo, nenhuma destas alterações modificou substancialmente a principal função do casamento como forma de constituição de família através da constituição de um vínculo jurídico mais forte entre dois seres humanos, a tal plena comunhão de vida. O casamento tem acompanhado sucessivamente as principais mudanças de mentalidades, e o abandono das suas tendências discriminatórias, pelo que há que escrever o próximo capítulo na história do casamento, consagrando o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

O reconhecimento legal da união de facto entre pessoas do mesmo sexo, em 2001, representou um primeiro passo no reconhecimento da necessidade de dar igual tratamento aos casais de pessoas do mesmo sexo. Ao admitir-se a união de facto, que

é definida como a vida comum em condições análogas às dos cônjuges, o legislador reconheceu que nada diferencia os casais de pessoas do mesmo sexo dos casais de pessoas de sexo diferente.

O regime da união de facto não é suficiente para assegurar a plena igualdade na constituição de família, uma vez que a Lei 7/2001) prevê apenas a protecção da casa de morada de família, a aplicação do regime de férias e faltas dos cônjuges, o gozo de alguns benefícios fiscais das pessoas casadas, acesso às prestações sociais de que gozam os cônjuges e acesso a prestações por morte do companheiro. Não só o alcance dos benefícios é limitado como nalguns casos, estes apenas estão acessíveis a casais heterossexuais. Acima de tudo, o regime da união de facto demonstra que o prazo de validade da manutenção do preconceito na lei se está a esgotar.

1.4. SOLUÇÕES DE OUTROS PAÍSES

CASAMENTO CIVIL

A consagração do casamento entre pessoas do mesmo sexo é uma realidade com uma difusão cada vez mais ampla em países da Europa e do resto do Mundo. Para além de estados que prevêem efeitos semelhantes ao casamento para uniões de facto, e daqueles que criaram regimes de união civil registada para casais de pessoas do mesmo sexo, é cada vez maior o número de Estados que opta, sem reservas e sem discriminação, pelo acesso pleno de todos os cidadãos, independentemente da orientação sexual, ao casamento civil.

Os Países Baixos foram o primeiro país



do mundo a consagrar expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, no ano de 2001. Inicialmente, a legislação holandesa previa a existência de uma união civil registada (desde 1998), a qual podia ser celebrada quer por casais compostos por pessoas do mesmo sexo, quer de sexo diferente. Perante um regime jurídico que acabou por se tornar integralmente idêntico ao do casamento civil, o legislador holandês optou por eliminar a discriminação existente e permitir o acesso de todos e todas ao casamento civil. Pouco depois, em 2003, a Bélgica seguiu o mesmo caminho, tornando-se o segundo país do mundo a prever o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

A África do Sul tornou-se o terceiro Estado do mundo (e o primeiro Estado africano) a consagrar o casamento entre pessoas do mesmo sexo, em 2006, o primeiro caso em que a alteração da lei foi motivada por uma decisão judicial. No ano anterior, o Tribunal Constitucional da República da África do Sul havia considerado inconstitucional a proibição do casamento entre pessoas do mesmo sexo, numa decisão em que se destaca a afirmação de que “a proibição de casamentos entre pessoas do mesmo sexo representa uma dura afirmação pela lei de que os casais homossexuais são estranhos à sociedade e que a sua necessidade de afirmação e a protecção das suas relações íntimas enquanto seres humanos é de certa forma inferior à dos casais heterossexuais”.

Para além da intervenção do tribunal constitucional, a elaboração da lei sul-africana é ainda particularmente elucidativa noutro aspecto: uma primeira versão da proposta previa apenas a existência de uma união civil registada para os casais do mes-

mo sexo, mas após amplos protestos contra o seu carácter discriminatório e argumentos de que essa solução não seria suficiente para cumprir a decisão do Tribunal Constitucional, e representaria mesmo uma forma de apartheid homofóbico, a proposta que veio a ser aprovada passou a contemplar a celebração de casamentos por pessoas do mesmo sexo.

Em Espanha, na sequência da vitória eleitoral do Partido Socialista (PSOE) em 2004, o novo governo socialista alterou o Código Civil espanhol e consagrou a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo. Apesar de amplos protestos organizados por forças políticas conservadoras e pela Igreja Católica em Espanha, as sondagens efectuadas no contexto da discussão revelam que uma maioria significativa da população apoia a medida (mais de 60%). Ao apresentar o projecto ao Congresso dos Deputados, o presidente do Governo José Luis Zapatero deixou claro o alcance da alteração que introduzia no Direito e na sociedade espanhola:

“Hoje a sociedade espanhola dá resposta a um grupo de pessoas que durante ano têm sido humilhadas, cujos direitos têm sido ignorados, cuja dignidade tem sido ofendido, a sua identidade negada e a sua liberdade reprimida. Hoje a sociedade espanhola devolve-lhe o respeito que merecem, reconhece os seus direitos, restaura a sua dignidade, afirma a sua identidade e restitui a sua liberdade.

Não há agressão alguma ao matrimónio ou à família na possibilidade de duas pessoas do mesmo sexo casarem. Antes pelo contrário, o que há é um caminho para realizar a pretensão que têm estas pessoas de ordenar as

Casamento civil entre PESSOAS DO MESMO SEXO

PRINCIPAIS ARGUMENTOS

suas vidas em conformidade com as normas e exigências do matrimônio e da família. Não há uma desvalorização da instituição matrimonial, mas sim o seu oposto: valorização e reconhecimento do matrimônio.”

No Canadá, onde já existiam normas que davam alguns dos efeitos do casamento a uniões de pessoas do mesmo sexo, e na sequência de diversas decisões judiciais que, desde 2003, foram admitindo o casamento entre pessoas do mesmo sexo em várias províncias canadianas, o casamento entre pessoas do mesmo sexo foi consagrado em todo o país em 2005.

Ainda no continente americano deve realçar-se o caso do estado de Massachusetts. Apesar de não haver legislação nacional que preveja o casamento entre pessoas do mesmo sexo (uma vez que a competência é dos estados) e de existir mesmo quem pretenda colocar um cláusula de proibição da sua realização na Constituição dos EUA e nas Constituições de alguns estados, em Massachusetts é possível, desde 2004, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, na sequência de uma decisão do Supremo Tribunal do Estado, que declarou a inconstitucionalidade da proibição de casamentos entre pessoas do mesmo sexo.

Mais recentemente, já em 2009, a Noruega juntou-se aos Estados europeus que consagram o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, tendo evoluído do sistema anterior em que apenas existiam uniões civis registadas para casais homossexuais.

UNIÃO CIVIL REGISTADA

Para além dos países que consagraram expressamente a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo, outros Esta-

dos optaram por criar um regime de união civil registada, com efeitos totalmente idênticos aos do casamento (é o caso do Reino Unido ou da Nova Zelândia, por exemplo). Apesar de esta solução representar algum progresso na matéria, trata-se de uma medida ainda discriminatória na medida em que transmite a imagem de um tratamento diferenciado, ainda que apenas simbólico, entre os casais homossexuais e heterossexuais. Contudo, o peso dos símbolos é amplamente significativo no combate à homofobia, pelo que se espera que a legislação evolua no sentido de dotar todos e todas do direito ao casamento civil. Nalguns casos, o estatuto não chega a ser de equiparação total ao casamento, pelo que subsistem mesmo discriminações no acesso a certos direitos do regime do casamento.

No quadro geral de Estados que têm mecanismo de união civil registada acessível a casais de pessoas do mesmo sexo contam-se ainda a Alemanha, a França, a Dinamarca, a Suécia, a Finlândia, a Islândia, a República Checa, a Hungria, a Eslovénia, a Suíça, o Luxemburgo, o Uruguai, alguns Estados norte-americanos (Connecticut, Hawaii, Maine, New Hampshire, New Jersey, Oregon, Vermont, Washington e no Distrito de Columbia), australianos (Austrália do Sul, Tasmânia, Victoria e o Distrito da Capital), brasileiros (Rio Grande do Sul), e o Distrito Federal mexicano.

É de sublinhar, contudo, que na maioria dos exemplos de Estados que hoje consagram o casamento entre pessoas do mesmo sexo, a evolução da legislação começou também pela previsão inicial de apenas uma união civil registada que mais tarde evoluiu para o pleno acesso ao casamento civil.



UNIÃO DE FACTO (NÃO REGISTADA)

Finalmente, encontramos ainda uma terceira categoria de países (Austrália, Brasil, Colômbia, Croácia e Israel, por exemplo) que, embora não preveja a possibilidade de criar um vínculo formal entre duas pessoas do mesmo sexo, lhes reconhece alguns direitos semelhantes aos do casamento em caso de coabitação em determinadas situações (e que nalguns casos é também aplicável a pessoas de sexo diferente).

Para além das insuficiências típicas das uniões de facto, acima apontadas, esta solução enferma ainda de uma maior insegurança no que respeita à constituição do vínculo, dificultando a prova perante as autoridades públicas da existência de uma relação.

{2}

PRINCIPAIS ARGUMENTOS A FAVOR DO CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO

2.1. EXIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Em primeiro lugar, a questão do acesso ao casamento civil por casais de pessoas do mesmo sexo é eminentemente uma questão de respeito pelo princípio da igualdade.

Se esta conclusão se impõe a partir de uma leitura do número 1 do artigo 13.º da Constituição da República, quanto esta proclama que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, ainda mais gritante se torna quando olhamos para o número 2 do mesmo artigo na sua redacção posterior à revisão constitucional de 2004: Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.

Sendo certo que a proibição de discriminação já existia antes de 2004, a alteração constitucional torna evidente que a orientação sexual é um dos principais factores de discriminação na sociedade actual e que as autoridades públicas, no cumprimento das tarefas fundamentais do Estado, estão vinculadas a combater a homofobia. Neste contexto, a

Casamento civil entre **PESSOAS DO MESMO SEXO** PRINCIPAIS ARGUMENTOS

erradicação de todas as formas de discriminação ainda existentes nas próprias leis da República deve constituir uma das primeiras frentes de actuação neste domínio.

De facto, por muito que os opositores da consagração do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo se esforcem por procurar, não existe qualquer justificação para negar o acesso ao casamento civil que não tenha por base uma concepção discriminatória assente em preconceitos com origem homofóbica. O elemento essencial do debate passa pela existência de uma vontade livre e esclarecida de duas pessoas em celebrarem um contrato cujo regime vai regular parte significativa da sua vida familiar, e oferecer maior segurança à sua relação. Contra esta vontade livre e esclarecida, com efeitos apenas na esfera das duas pessoas que escolhem casar-se, não podem invocar-se as convicções filosóficas ou religiosas de qualquer estranho àquela relação, e muito menos pode o Estado acolher estas concepções: a sua estrita neutralidade no plano filosófico, ideológico e religioso assim o impõe.

Não há rigorosamente nada na orientação sexual de uma pessoa que impeça ou imponha a constituição de uma plena comunhão de vida com uma pessoa do mesmo ou de outro sexo. Apenas a vontade de estabelecer essa comunhão interessa. Apenas essa vontade deve ser critério para celebrar um casamento. Se há algo que a realidade revela é a existência dessa plena comunhão entre os milhares de casais de pessoas do mesmo sexo que fazem uma vida totalmente idêntica à vida conjugal de qualquer casal casado. A única diferença que se consegue apurar continua a ser, infelizmente, a recusa do Estado em conferir-lhes o mesmo trata-

mento que oferece à plena comunhão de vida constituída por casais do mesmo sexo.

DIREITO A CONSTITUIR FAMÍLIA

De seguida há que chamar a atenção para o facto de estarmos perante um direito fundamental cujo acesso é negado aos casais de pessoas do mesmo sexo. A nossa Constituição protege o direito fundamental a constituir família e a celebrar casamento em condições de igualdade (artigo 36.º).

Hoje em dia, é inequívoco que o Estado já reconhece que os casais de pessoas do mesmo sexo são uma das múltiplas formas de constituir família. O regime de protecção das uniões de facto entre pessoas do mesmo sexo é a prova cabal desse facto, afirmando a lei que os casais do mesmo sexo em regime de união de facto vivem em condições análogas às dos cônjuges, reconhecendo, pois, a total equivalência entre casais de pessoas do mesmo sexo e casais de pessoas do sexo diferente. Infelizmente, apesar de os primeiros passos terem sido dados, importa ainda extrair todas as consequências lógicas do caminho então iniciado, e assegurar que o direito fundamental a constituir família através do casamento deixa de conhecer obstáculos sem justificação. A demora em assegurar o reconhecimento desta situação assume uma gravidade ainda maior se tivermos em conta que a realidade em questão já existe: milhares de casais compostos por pessoas do mesmo sexo são relegados para uma realidade fora da protecção que o direito civil confere aos demais cidadãos. Ao manter-se intocada, a lei actual discrimina não só as pessoas a quem nega o acesso ao casamento, como também os restantes membros das suas fa-



mílias, aos quais se recusa a prestar o devido reconhecimento.

DIREITO AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE

Acresce ainda que, ao manter-se na lei a discriminação no acesso ao casamento civil, nega-se a cada pessoa que se vê privada do direito de casar a possibilidade de realização plena da sua personalidade. Ao negar-se de forma arbitrária e infundada o reconhecimento legal ao tipo de relação sentimental que caracteriza a personalidade de certos cidadãos e cidadãs, violenta-se a sua individualidade e nega-se a sua plena realização pessoal, sempre que esta passar pela constituição, perante o seu companheiro e perante toda a sociedade, de uma relação conjugal.

ACESSO AO COMPLEXO DE DIREITOS E DEVERES DO CASAMENTO

Finalmente, a privação do acesso ao casamento civil por parte de casais homossexuais representa uma impossibilidade de beneficiar de diversos aspectos do seu regime jurídico, com evidentes consequências negativas para a estabilidade da relação familiar. Apesar do progresso alcançado através do regime previsto na lei da união de facto e em diversos diplomas com regras para acesso a prestações sociais, são ainda muitos os efeitos jurídicos que apenas podem ser obtidos a partir da celebração do casamento.

A) EFEITOS SUCESSÓRIOS

Ao consagrar-se a possibilidade de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, eliminam-

se as dificuldades que podem ocorrer se um dos membros do casal falecer.

Actualmente, para que o/a companheiro/a possa tornar-se herdeiro, é necessária a celebração de um testamento, o que implica um custo financeiro e burocrático por vezes moroso. Podendo um casal do mesmo sexo celebrar um casamento civil, o cônjuge torna-se automaticamente um dos herdeiros necessários do falecido.

B) DEVERES MATRIMONIAIS

Em segundo lugar, o acesso ao casamento determina também a aplicação directa dos deveres conjugais previstos no Código Civil (assistência, coabitação, respeito, fidelidade e cooperação). Dentre estes deveres, o dever de assistência assume particular relevo, uma vez que dele decorre, por exemplo, a obrigação de contribuir para a vida familiar e a obrigação de alimentos entre os cônjuges, ou seja, assegurar, se necessário, tudo o que seja necessário ao sustento de uma pessoa;

C) REGIME DE BENS

Apenas através do vínculo do casamento é possível beneficiar dos regimes de comunhão de bens adquiridos (em que se considera património comum do casal os bens adquiridos após o casamento) e de comunhão geral de bens (considerando-se património comum do casal todos os bens anteriores e posteriores ao casamento, com algumas exceções). Mais uma vez, os dois regimes em causa oferecem maior estabilidade jurídica à relação e uma maior protecção à situação económica do casal;

D) REGIME DE DIVÓRCIO

A consagração do casamento civil significa

Casamento civil entre **PESSOAS DO MESMO SEXO**

PRINCIPAIS ARGUMENTOS

também que as regras para a dissolução jurídica da relação são claras e as suas consequências estão expressamente previstas na lei, e que acautelam a posição daquele dos membros do casal que se encontram carecido de maior protecção da ordem jurídica.

{3}

COMPREENDER A QUESTÃO

O QUE FAZER? ALTERAR O CÓDIGO CIVIL

A alteração da lei de forma a consagrar o casamento entre pessoas do mesmo sexo reveste-se de enorme simplicidade, passando pela alteração da norma do Código Civil que contém o conceito de casamento (artigo 1577.º), eliminando a referência a duas pessoas de sexo diferente. Assim sendo, a nova redacção do artigo 1577.º do Código Civil limitar-se-ia a determinar que o “casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida.” Para além desta disposição, haveria ainda que revogar a norma do Código Civil que determina que o casamento celebrado entre duas pessoas do mesmo sexo é inexistente (alínea e) do artigo 1628.º) e fazer alguns ajustamentos adicionais ao Código em conformidade com o novo regime jurídico, uma vez que há outras disposições que referem à necessária presença de pessoas de sexo diferente para celebrar um casamento.

{4}

COMO LIDAR COM ARGUMENTOS DOS OPOSITORES DO CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO

1. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE PASSA TAMBÉM POR TRATAR DE FORMA DIFERENTE O QUE É DIFERENTE

A argumentação que parte deste ponto de partida assenta num pressuposto que se revela errado, que é o de que as duas situações que compara são distintas para o efeito que interessa neste debate, que é o do acesso ao casamento. É inegável o reconhecimento de que não existem dois seres humanos iguais à face de planeta, que cada um é dotado de idiossincrasias que o tornam único e irrepetível. Daí a extrairmos o diferente tratamento de cada um em função das suas múltiplas particularidades vai seguramente um passo maior do que aquele que é imposto pela justiça de tratar de forma distinta o que é distinto.

Na realidade, ao construirmos um regime legal, o que importa determinar é se para o efeito do regime que estamos a criar, as eventuais diferenças entre os sujeitos que compõe a sociedade devem merecer um distinto tratamento pela lei. No caso que estamos a analisar a resposta é claramente negativa. O que interessa para efeitos da construção do regime jurídico do casamento civil é saber se as diferenças que eventual-



mente existam entre duas realidades (neste caso, os casais heterossexuais e o casais homossexuais) são fundamento suficiente para um tratamento distinto.

Como foi referido, a orientação sexual é um elemento totalmente irrelevante para determinar o acesso ao casamento. O que releva é a existência da vontade de duas pessoas livres e esclarecidas em constituir uma vida em comum e dotá-la de certos efeitos jurídicos previstos na lei. Seleccionar a orientação sexual como critério de distinção entre quem pode e quem não pode casar redundaria, por isso, num comportamento discriminatório, homofóbico da ordem jurídica perante os seus cidadãos e cidadãs.

Ninguém negaria o total absurdo em defender a proibição do casamento entre duas pessoas loubas, dois sócios do Benfica ou dois neozelandeses, na medida em que o carácter arbitrário dessas proibições salta aos olhos. Infelizmente, o facto de a presente questão ainda não estar decidida favoravelmente revela que a homofobia por detrás da proibição do casamento entre pessoas do mesmo sexo ainda não é evidente e intolérável para os decisores políticos ou para a maioria da sociedade. Contudo, ela é diariamente intolerável para os milhares de casais que vêem negado o acesso a um direito fundamental como é a constituição de família através de um vínculo mais estável como é o casamento.

2. O CASAMENTO SERVE PARA CONSTITUIR FAMÍLIA.

É precisamente por isso que deve ser consagrada a possibilidade de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, uma vez que

a lei actual impossibilita diversas famílias de beneficiar do regime do casamento e adquirir uma maior protecção jurídica da sua relação. Quem invoca este argumento contra o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo parte de uma ideia ultrapassada do que seja uma família, reduzindo-a apenas às famílias compostas por casais heterossexuais. Mais do que insistir num dogma sem demonstração, quem invoca este argumento é profundamente desconhecedor da realidade. A família é hoje uma realidade rica e plural que, para além dos casais de pessoas de sexo diferente unidos pelo casamento abarca ainda diversas outras realidades desde as famílias monoparentais às muitas famílias assentes em relações entre pessoas de sexo diferente.

3. CASAMENTO SEMPRE FOI UMA REALIDADE ENTRE UM HOMEM E UMA MULHER.

O argumento invocado nada demonstra de relevante

O que se impõe demonstrar é porque é que o casamento tem de continuar a ser uma realidade apenas entre um homem e uma mulher, não sendo suficiente a mera constatação de um facto histórico para impedir uma reforma legislativa. Uma vez que as sociedades evoluem e as discriminações do passado vão sendo derrubadas, é inevitável que o que se apresentava de certa forma no passado, possa evoluir no futuro.

Para além disso, afirmar que o casamento sempre foi uma realidade entre um homem e uma mulher também não prova que esse facto não constitua uma discriminação. Po-

Casamento civil entre **PESSOAS DO MESMO SEXO** PRINCIPAIS ARGUMENTOS

derá apenas demonstrar que, até hoje, não houve ainda um movimento social com força suficiente para alterar esse facto. Aliás, idêntico argumento era invocado nos estados que proibiam o casamento interracial: também aí se sustentava que o casamento sempre fora uma realidade entre um homem e uma mulher de origens étnicas distintas, sendo a segregação uma consequência natural da vida em sociedade.

Finalmente, a proclamação desta afirmação como se fosse um dogma universal e inabalável também já não vale: os exemplos holandês, belga, sul-africano, canadiano, norueguês e dos Estados da Califórnia e do Massachusetts demonstra que hoje, em várias ordens jurídicas do planeta, o casamento não é apenas uma realidade entre um homem e uma mulher.

4. O CASAMENTO É UMA REALIDADE CRIADA PARA ASSEGURAR A PROcriação E A PERPETUAÇÃO DA ESPÉCIE

Esta linha de raciocínio parte, uma vez mais, de um desconhecimento da realidade sobre a qual se pronuncia. Em primeiro lugar, o casamento não é de forma alguma uma realidade criada para assegurar a procriação. Se assim fosse, os casais que não pudessem ter filhos, seja por razões clínicas ou por terem ultrapassado o seu período fértil, não poderiam casar, uma vez que a sua união nunca poderia alcançar o pretenso objectivo da procriação. Para além disso, a lei demonstra ainda outros casos em que a procriação não é elemento essencial do casamento, destacando-se a possibilidade de casamento celebrado de forma urgente perante o risco de falecimento de um dos noivos,

possibilidade consagrada no Código Civil. Em segundo lugar, deve ainda realçar-se o óbvio, que é o facto de ser possível a procriação fora do contexto do casamento, não sendo as famílias constituídas sem esse vínculo legal menos dignas de protecção ou de reconhecimento enquanto famílias. Aliás, desde a entrada em vigor da actual Constituição, seguida da profunda revisão do Código Civil em 1977, que é proibida qualquer discriminação entre os filhos nascidos dentro e fora do casamento, desaparecendo a ideia anterior dos “filhos ilegítimos”.

Finalmente, a procriação não é a única forma de constituição de relações de filiação, pelo que a impossibilidade de procriar não é de forma alguma limitativa da possibilidade de educar um filho ou filha e exercer todos os direitos de parentalidade consagrados na lei.

Em suma, nem o casamento depende da procriação, nem a procriação depende do casamento, sendo esta linha argumentativa desprovida de utilidade para o presente debate.

5. O CASAMENTO TEM UMA COMPONENTE RELIGIOSA ASSOCIADA, PELO QUE A IMPOSIÇÃO DO CASAMENTO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO IMPLICARIA UMA INGERÊNCIA NA ESFERA DE CADA CONFISSÃO E SERIA OFENSIVO DOS SENTIMENTOS RELIGIOSOS DE MUITAS PESSOAS

Em primeiro lugar, não corresponde à realidade histórica que o casamento tenha sempre surgido associado a um fenómeno religioso, uma vez que já no Direito Romano era possível a invocação de efeitos meramente civis, independentes da associação da realidade matrimonial a um



determinado culto religioso. Em Portugal, desde o Código Civil de 1867 que está prevista a possibilidade de celebração de casamento civil (matéria até que foi amplamente discutida na altura, com Alexandre Herculano a surgir com um dos grandes defensores do casamento civil, invocando precisamente exemplos históricos deque o casamento sob a forma religiosa não era a sua única modalidade.

Em segundo lugar, o que está em discussão é apenas o alargamento do casamento civil a pessoas do mesmo sexo, e não qualquer alteração por via legislativa das regras próprias de cada confissão: a aceitação do casamento religioso entre pessoas do mesmo sexo é algo que pertence à esfera de cada confissão, limitando-se o Estado a aceitar os seus efeitos, nos termos gerais.

Finalmente, o que está em causa é apenas permitir a celebração de casamento àqueles que o pretendem fazer livremente. Sem prejuízo dos sentimentos religiosos de cada pessoa merecerem o respeito e protecção pelo Estado, eles não podem ser fundamento para proibir comportamentos de terceiros, que sigam outra ou nenhuma orientação religiosa. Se para alguns o casamento é também um sacramento, é algo que se resolve na sua esfera privada, com recurso aos ministros de culto e às regras próprias da sua fé e que em nada é lesado pelo facto de, para outros, o casamento apenas representar um contrato com determinados efeitos jurídicos.

6. O CASAMENTO É UMA REALIDADE COM TRADIÇÃO, QUE CUMPRE PRESERVAR COMO ESTÁ PARA MANTER A ESTABILIDADE DO TECIDO SOCIAL

Conforme tem vindo a ser demonstrado o casamento é, acima de tudo, uma construção social e cultural de cada sociedade em cada momento. Numa sociedade aberta, democrática e plural, que reconhece a igualdade de direitos de todos e de todas, a única concepção de casamento que se afigura conforme a este conjunto de valores é aquela que não se afirma discriminatória e excludente de uma fatia da população. Acresce ainda que o facto de sempre ter existido uma tradição discriminatória não é fundamento para a manter viva.

7. A LEI PORTUGUESA JÁ CONSAGRA A UNIÃO DE FACTO PARA CASAIS HOMOSSEXUAIS, PELO QUE NÃO É NECESSÁRIO CONTEMPLAR O CASAMENTO, JÁ QUE A SUA PROTECÇÃO JURÍDICA JÁ ESTÁ ASSEGURADA.

A união de facto não representa uma forma de constituição de família e de protecção da vida em comum semelhante ao casamento. É também uma forma de constituição de família e origem de direitos para os seus membros, mas fica aquém do conjunto de direitos e deveres associados ao casamento (conforme se referiu, não há efeitos sucessórios, não estão expressamente previstos deveres de assistência, não há um regime de divórcio que assegure a posição de cada cônjuge, não há possibilidade de regime de comunhão de bens). Seguindo esta linha de raciocínio, a discriminação mantém-se com toda a clareza, uma vez que os casais

Casamento civil entre **PESSOAS DO MESMO SEXO**

PRINCIPAIS ARGUMENTOS

compostos por pessoas de sexo diferente têm uma opção entre celebrar um casamento ou aceder a uma situação de união de facto, enquanto os casais de pessoas do mesmo sexo estão privadas de alternativa, apenas podendo receber os benefícios, mais limitados, decorrentes da união de facto.

8. ATÉ LHE PODEM CHAMAR OUTRA COISA, AGORA CASAMENTO...

Uma ideia por vezes sugerida passa por propor a criação de uma forma de celebração de uma união entre pessoas do mesmo sexo, com os mesmos direitos e deveres do casamento, mas com uma designação diferente. Apesar de ser esta uma solução que é adoptada em vários países europeus, trata-se, no entanto, de uma solução discriminatória e ostracizante.

Do reconhecimento da ideia de que pode haver a constituição de uma forma de união em tudo idêntica ao casamento excepto no nome retiram-se duas consequências lógicas. A primeira é a de que não existem argumentos válidos para impedir um casal de pessoas do mesmo sexo de beneficiar do regime do casamento. A segunda é a de que se quer manter um tratamento discriminatório a diferença de nome em relação a realidades idênticas, uma espécie de casamento de segunda para pessoas que queremos continuar a tratar como diferentes.

Este caminho é semelhante àquele que em tempos se seguiu no direito romano em relação ao casamento entre escravos: apesar de se admitir um tratamento em tudo idêntico e de se criar um regime em tudo igual ao do casamento de pessoas livres, adoptou-se a designação de contubernio para reiterar a

diferença de estatuto e qualidade das pessoas que lhe podem aceder.

A questão de fundo é, pois, a seguinte: se se trata do mesmo regime jurídico, dos mesmos direitos e deveres, com que fundamento que não a discriminação em função da orientação sexual, é que se pode sustentar um nome distinto?

9. NÃO FAZ SENTIDO ESTAR A ALTERAR A LEI PERANTE UMA NECESSIDADE SENTIDA POR UMA FATIA REDUZIDA DA POPULAÇÃO E SEM EXPRESSÃO JUNTO DA PRÓPRIA COMUNIDADE LGBT.

Esta linha de argumentação, por vezes invocada, assenta numa má compreensão do princípio da igualdade e num desconhecimento dos factos. Quanto ao primeiro aspecto, quem argumenta desta forma parece apenas reservar a defesa dos direitos fundamentais quando a quantidade dos destinatários o justificar, sujeitando qualquer grupo que não seja maioritário ou expressivo às arbitrariedades da maioria. Nas palavras de um relevante jurista norte-americano, os direitos fundamentais são verdadeiros trunfos contra as maiorias, formas de defesa individual contra a força dos números. Quanto ao segundo aspecto, os dados existentes dos Estados que consagraram o casamento entre pessoas do mesmo sexo revelam precisamente um fenómeno inverso do descrito por quem invoca esta linha de argumentação. Nos Países Baixos, o número de casamentos civis no primeiro ano de vigência da lei foi de cerca de 2500, tendo ficado numa média de 1300 nos anos que se seguiram. Na Bélgica, entre 2003 e 2005 celebraram-se 2442 casamentos entre pessoas do mesmo sexo, o que representou aproximadamente 1% do total de casamentos



celebrados no país. Em Espanha, nos primeiros dois anos, contaram-se 3340 casamentos nas conservatórias plenamente informatizadas e que forneceram dados aos serviços centrais do Estado, sem expectável que o número seja superior, tendo em conta as conservatórias que não reportaram os seus dados.

10. MUITOS DOS EFEITOS DO CASAMENTO PODEM ALCANÇAR-SE DE OUTRO MODO. POR EXEMPLO, BASTA FAZER UM TESTAMENTO PARA PERMITIR QUE O COMPANHEIRO SE TORNE SUCESSOR.

A questão de fundo volta a ser a mesma e o argumento invocado não lhe dá resposta: porque é que um casal homossexual tem de suportar o ónus adicional de “coleccionar” efeitos do casamento, quando um casal heterossexual pode deles beneficiar simplesmente através do casamento. Para além disso, há diversos elementos da relação jurídica que resulta do casamento que podem ser reproduzidos de outra forma: os regimes de comunhão de bens, os regimes de doações entre cônjuges, os regimes de exercício de poder parental ou as regras de dissolução do casamento, por exemplo.

11. COMPLEMENTARIDADE DOS SEXOS SÓ SE VERIFICA NO CASAMENTO HETEROSSEXUAL, LOGO SÓ ESTE DEVE SER RECONHECIDO PELA LEI.

Em primeiro lugar, a complementaridade dos não é um critério relevante para constituir uma relação entre duas pessoas, pelo que esta afirmação assenta apenas em preconceito homofóbico. Na constituição de

uma relação, só a vontade dos membros do casal é relevante, pois só os sentimentos individuais de cada um é que podem validamente determinar a sua satisfação com a relação. Enquanto para algumas pessoas a sua realização pessoal e sentimental passa pela união com uma pessoa de sexo diferente, para outras é numa relação com uma pessoa do mesmo sexo que essa realização se encontra. Para além disso, muito menos cabe ao Estado ajuizar dentro das possíveis relações que existem na sociedade quais é que aceita e quais é que opta por ignorar.

12. QUANDO A CONSTITUIÇÃO PREVÊ A PROTECÇÃO DO CASAMENTO SÓ SE PODE ESTÁR A REFERIR AO ÚNICO TIPO DE CASAMENTO QUE EXISTIA QUANDO FOI ESCRITA, QUE ERA O CASAMENTO ENTRE PESSOAS DE SEXO DIFERENTE, PELO QUE O CASAMENTO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO NÃO ESTÁ PROTEGIDO CONSTITUCIONALMENTE.

É inegável que o casamento entre pessoas do mesmo sexo não existia à data da redacção da Constituição. Contudo, também à data da elaboração da Constituição o Código Civil previa a desigualdade entre os cônjuges, reservando um papel privilegiado ao marido, e a existência de filhos ilegítimos. A Constituição foi clara ao banir ambas as realidades e, em 1977, o Código Civil foi amplamente revisto para o colocar em conformidade com o texto constitucional.

Se alguma coisa pode se apontada quanto a este aspecto, é a demora em reconhecer que a alteração da lei civil também se impõe em relação ao acesso ao casamento por pessoas do mesmo sexo. E se hoje temos

Casamento civil entre

PESSOAS DO MESMO SEXO

PRINCIPAIS ARGUMENTOS

uma consciência clara de que as visões tradicionalmente hostis às relações entre pessoas do mesmo sexo são discriminatórias e devem ser abandonadas, temos de tirar daí as devidas ilações. A própria redacção da Constituição é hoje bem mais exigente quanto a este aspecto, já que desde 2004, quando mudou a redacção do artigo 13.º, se reforçou o entendimento de que a orientação sexual é uma das principais fontes de discriminação a erradicar.

Insistir em dizer que a Constituição tem de seguir o conteúdo do que a lei já prevê leva a inverter toda a lógica por detrás da existência de uma Constituição e de um sistema de protecção de direitos fundamentais: são o princípio da igualdade e o direito a constituir família, constitucionalmente protegidos, que obrigam o legislador a alterar o Código Civil, não é a Constituição que fica subordinada a uma ideia limitada da família e ao direito ao casamento que herdámos de legislação anterior.

13. A CONSAGRAÇÃO DO CASAMENTO DE PESSOAS DO MESMO SEXO VAI ABRIR CAMINHO A MAIS ALTERAÇÕES A OUTROS REQUISITOS PARA CELEBRAR CASAMENTO.

Em primeiro lugar, a linha de argumentação assente na teoria do dominó não acrescenta novos elementos substanciais. A eventual discussão sobre a evolução futura dos impedimentos ao casamento será uma discussão diferente, com um enquadramento e fundamentos dis-

tintos e não deve servir como elemento de confusão numa discussão sobre um assunto claro: o tratamento discriminatório dos casais de pessoas do mesmo sexo no acesso ao casamento. Se um dia se colocar outra questão relativa ao regime do casamento, essa questão terá o tratamento autónomo e próprio que merecer.

Em segundo lugar, os demais impedimentos à celebração do casamento têm fundamentos próprios, que nada têm a ver com a proibição do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Enquanto a proibição do casamento entre pessoas do mesmo sexo assenta apenas, como se vindo a constatar, numa visão discriminatória e homofóbica das relações de família, que não serve qualquer interesse atendível, a maioria dos demais requisitos à celebração do casamento conhece fundamentos autónomos, que nada têm a ver com o presente debate. A impossibilidade de casamento de menores de 16 anos ou de pessoas com problemas psíquicos, por exemplo, decorre da impossibilidade daquelas categorias de pessoas demonstrarem um consentimento livre e esclarecido necessário à celebração do contrato de casamento. A impossibilidade de casamento entre parentes próximos, por outro lado, decorre, em grande medida, de preocupações de natureza eugénica, dos efeitos clínicos que podem decorrer para a descendência de pessoas com relações de consanguinidade. A existência de um casamento anterior não dissolvido (e a consequente impossibilidade de bigamia), assenta numa característica do contrato de casamento que é o dever de fidelidade.





sede Rua Rodrigo da Fonseca, 24 1ºDto.
1250-193 Lisboa Portugal

tel. 21 371 23 06 / 09

tm 96 689 7477 / 91 719 9600

fax 21 386 1440

e-mail sedenacional@juventudesocialista.org

WWW.JUVENTUDESOCIALISTA.ORG