

## Casamento e heterossexualidade

### Considerações à atenção da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, da Assembleia da República

O "direito" é apenas um dos materiais com que se tece a frágil divisória entre democracia e barbárie. É o direito que torna a democracia "habitável". A norma - geral, abstracta, intemporal - liberta-se da vontade da maioria que a validou no instante da sua validação. É nessa teia complexa de mediações que se fundam as nossas democracias constitucionais e o Estado de Direito.

Nesta acepção, dir-se-ia que o direito é intrinsecamente contrário ao poder das maiorias. Ao abrigo da lei, o sujeito individual é soberano na fruição da sua liberdade, por muito que as suas ideias, afectos, atitudes ou costumes não mereçam aprovação da "maioria". O que nos permite separar as instituições jurídicas de outras instituições sociais. Mas se no passado, o direito se legitimava na indiferença pelo futuro, no presente, exige-se ao direito que se empenhe activamente na conformação da sociedade e na projecção do destino comum, o que, naturalmente, suscita novos motivos de perturbação na leitura das suas relações com a sociedade.

O "casamento" não é uma instituição inventada pelo direito. Transporta uma história e preserva uma vasta pluralidade semântica e funcional que a regulação jurídica vem tratando de modos muito diversos, em diferentes tempos e lugares, quanto às "partes" ou quanto ao "objecto", acentuando o lado patrimonial ou ampliando a representação simbólica. Obscuras prerrogativas feudais deferiam ao "senhor" a primazia, nos esponsais dos "servos". Os muito pobres não chegavam a casar. O destino da herança ou a glória de uma dinastia ofuscava quaisquer considerações de sexualidade excepto quanto aos efeitos reprodutivos que todavia tiveram força suficiente para afastar Henrique VIII da obediência a Roma. Já na era "romântica", a promessa de casamento de uma princesa impúbere selou o primeiro pacto de estabilidade política da nossa

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA	
Divisão de Apoio às Comissões	
CACDLG	
N.º Jacto	<u>343512</u>
Entregue/Sendo n.º	<u>117</u>
Data:	<u>09/02/2010</u>

*Distrito de Lisboa a*  
09-02-2010  
*adad*

*Entregue na*  
*andara efectuada a*  
09-02-2010 *6dell*

monarquia constitucional. Mas foi o romantismo, como é sabido, que finalmente veio colocar o sexo e os afectos no eixo do casamento.

E são os afectos e o sexo, por um dos seus inumeráveis interditos, que estão na origem desta proposta legislativa. A Constituição, que já proibia a discriminação com base no sexo, a partir da revisão de 2004 passou a integrar expressamente a “orientação sexual” no âmbito do princípio da igualdade (nº 2, art. 13º). Uma vez inseridas no programa constitucional, as relações homossexuais ficaram a aguardar a atenção do legislador (nº1, art. 26º). Os preconceitos sociais que estão na origem destas determinações normativas não desaparecem com a sua entrada em vigor. Bem pelo contrário, é a sua força e persistência que as reclama e legitima.

É também por isso que se desaconselha o recurso ao referendo em matéria de “costumes”. Primeiro, pelos riscos de manipulação da dupla negativa: propõe-se “abolir” um “interdito”. Segundo, por causa da simplicidade brutal da sua formulação dicotómica: “sim” ou “não”. Terceiro, pela impacto divisivo e a agressividade que estimula em matérias onde antes se recomendava a “tolerância” e até uma hipócrita “discrição” em homenagem a preconceitos cuja ampla difusão social, precisamente, tornou a regulação jurídica inevitável.

Por fim, resta a questão da “adopção”. Por razões de continuidade lógica e coerência racional, esta seria a ocasião oportuna para abolir também esse interdito arbitrário. Não se entende, contudo, que a sua explícita exclusão possa configurar algum vício de “inconstitucionalidade”: os sujeitos são outros. Absurdo seria que a Constituição ficasse por cumprir... em nome do seu cabal cumprimento!

Porto, 4 de Fevereiro de 2010

Pedro Carlos Bacelar de Vasconcelos  
(Professor de Direito Constitucional)