



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Proposta de Lei n.º 7/XI/1.ª

Exposição de Motivos

I. O Programa do XVIII Governo Constitucional, com a legitimidade democrática que decorre do mandato popular e da inteira fidelidade a um compromisso eleitoral explicitamente assumido, propõe-se «remover as barreiras jurídicas à realização do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo». É exactamente esse o objectivo da presente Proposta de Lei, que o Governo apresenta à Assembleia da República.

Esta iniciativa legislativa pretende, acima de tudo, pôr fim a uma velha discriminação, longa e aprofundadamente debatida na sociedade portuguesa. Uma discriminação, sem dúvida, causadora de exclusão e sofrimento para muitas pessoas – e que a evolução da consciência social torna hoje não apenas desnecessária mas verdadeiramente inaceitável.

II. No entendimento recentemente perfilhado pelo Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 359/2009, de 9 de Julho), a Constituição portuguesa, no conjunto dos seus princípios e disposições relevantes, fornece um enquadramento jurídico-constitucional aberto quanto à liberdade de conformação do legislador em matéria de casamento entre pessoas do mesmo sexo. De facto, pode ler-se no referido Acórdão: «No tratamento da questão de saber se o direito de contrair casamento previsto na Constituição deve ser estendido ao casamento entre pessoas homossexuais devem, pois, ser excluídos quer o entendimento segundo o qual essa extensão não envolveria uma redefinição judicial do casamento, quer o entendimento segundo o qual o casamento objecto de tutela constitucional envolve uma petrificação do casamento tal como este é hoje definido na lei civil». Assim, no entender do Tribunal Constitucional, se é certo que a Constituição, tanto quanto cabe ao poder judicial aferir, não impõe ao legislador que consagre necessariamente a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo, também é certo que não impede o legislador de o consagrar em nome de uma suposta «petrificação» da definição legal do casamento constitucionalmente tutelado – que não é de admitir.

Aliás, para melhor explicar e enquadrar a posição do legislador, o mesmo Acórdão do Tribunal Constitucional convoca, de modo profundamente significativo, a jurisprudência



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

por si anteriormente fixada a propósito do princípio constitucional da «dignidade da pessoa humana» (Acórdão n.º 105/90). Nos termos dessa jurisprudência, «se o conteúdo da ideia de dignidade da pessoa humana é algo que necessariamente tem de concretizar-se histórico-culturalmente, já se vê que no Estado moderno – e para além das projecções dessa ideia que encontrem logo tradução ao nível constitucional em princípios específicos da lei fundamental (...) – há-de caber primacialmente ao legislador essa concretização: especialmente vocacionado, no quadro dos diferentes órgãos de soberania, para a «criação» e a «dinamização» da ordem jurídica, e democraticamente legitimado para tanto, é ao legislador que fica, por isso, confiada, em primeira linha, a tarefa ou o encargo de, em cada momento histórico, «ler», traduzir e verter no correspondente ordenamento aquilo que nesse momento são as decorrências, implicações ou exigências dos princípios «abertos» da Constituição (tal como, justamente, o princípio da «dignidade da pessoa humana») (...). Nessa situação sobretudo – em que haja de reconhecer-se e admitir-se como legítimo, na comunidade jurídica, um «pluralismo» mundividencial ou de concepções – sem dúvida cumprirá ao legislador (ao legislador democrático) optar e decidir».

Em bom rigor, este entendimento não se limita a confirmar e fundamentar a liberdade de conformação do legislador ordinário para «optar e decidir» quanto ao casamento entre pessoas do mesmo sexo. Faz mais do que isso: reconhece e confere ao legislador - legislador democrático - a tarefa de, neste momento histórico, tendo presente a evolução social, «ler, traduzir e verter» no ordenamento jurídico as «decorrências, implicações ou exigências dos princípios abertos da Constituição». E, verdadeiramente, é disso que se trata. O movimento legislativo que aqui se propõe, ainda que não se considere imposto pela leitura judicial da Constituição, tem claramente raiz nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade; toma em linha de conta a proibição constitucional de qualquer discriminação em razão da orientação sexual (expressamente consagrada no artigo 13.º da Constituição, no seguimento da VI Revisão Constitucional, de 2004); tem presente o facto de a Constituição garantir a todos o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade (vd. n.º 1 do artigo 32.º da Constituição) e assume, no uso da referida «liberdade de conformação», a resposta legislativa que se afigura mais consentânea com estes valores estruturantes e com a evolução da realidade social.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

III. O instituto do casamento, convirá sublinhá-lo, sofreu ao longo dos tempos mutações significativas. Hoje, enquanto projecto de plena comunhão de vida, formalmente celebrado e social e juridicamente reconhecido, não se compreende que esteja vedado àqueles que, em razão da sua livre orientação sexual, o queiram concretizar com outra pessoa do mesmo sexo. Essa exclusão afigura-se, em si mesma, objectivamente discriminatória, para além de implicar, ao menos no quadro jurídico actual, restrições totalmente injustas na igualdade de acesso a certos direitos. Além disso, e porventura mais grave do que tudo, a proibição legal do casamento entre pessoas do mesmo sexo, em crescente confronto com a evolução da consciência social, corre pelo menos o risco de se constituir ela própria como um poderoso factor indutor de representações sociais menos tolerantes ou até discriminatórias em razão da orientação sexual.

IV. A iniciativa legislativa que agora se propõe inscreve-se num movimento legislativo mais amplo que, desde há algum tempo, vem promovendo uma sistemática reavaliação do nosso ordenamento jurídico, no sentido de combater as situações de discriminação dos homossexuais. Desse movimento devem sublinhar-se, a título de exemplo, a descriminalização da homossexualidade, em 1982; a extensão aos casais homossexuais do regime jurídico das uniões de facto, em 2001 e a já aqui referida proibição de qualquer discriminação em razão da orientação sexual, introduzida na revisão constitucional de 2004, como corolário do princípio da igualdade.

V. Passos idênticos têm vindo a ser dados em vários outros países – com destaque para a nossa vizinha Espanha, a Holanda, a Bélgica, a Suécia, a Noruega, a África do Sul e o Canadá, para além de alguns Estados dos Estados Unidos da América. Todas essas experiências, naturalmente ainda recentes, confirmam que esta alteração legislativa em nada contribui para diminuir o valor social da família e, pelo contrário, ao eliminar uma restrição discriminatória, tem o sentido de valorizar e promover o acesso ao casamento civil e à constituição da família, na sua diversidade.

VI. Nestes termos, a Proposta de Lei do Governo elimina das disposições relevantes do



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Código Civil as referências que tratam o casamento como contrato necessariamente celebrado entre pessoas de sexo diferente, exercício que implica modificar a redacção dos artigos 1577.º, 1591.º e 1690.º, bem como eliminar a alínea e) do artigo 1628.º do referido Código.

VII. Importa que fique claro que a presente Proposta de Lei do Governo diz apenas respeito ao casamento civil entre pessoas do mesmo sexo e não à adopção, que é questão bem distinta. O compromisso eleitoral em que assenta o Programa do Governo - e o debate público que lhe esteve associado - circunscreve-se, de facto, ao acesso ao casamento civil. Consequentemente, é esse, e não outro, o âmbito do mandato democrático que legitima esta iniciativa do Governo e a sua aprovação pela Assembleia da República.

Assim, a Proposta de Lei do Governo afasta, clara e explicitamente, qualquer implicação das alterações agora introduzidas no regime do acesso ao casamento na matéria, bem diversa, que é a admissibilidade legal da adopção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo. Tal implicação é, portanto, expressamente rejeitada pelo legislador, vedando-se, também expressamente, qualquer interpretação em sentido contrário de qualquer das disposições legais vigentes em matéria de adopção - onde se incluem, naturalmente, as constantes do Código Civil. Daqui resulta, por exemplo, e sem margem para dúvidas, que quando em matéria de adopção a lei refere que podem adoptar «pessoas casadas» devem interpretar-se tais disposições à luz do quadro jurídico anterior às modificações agora introduzidas, isto é, de modo a não conferir tal faculdade de adopção às pessoas que, ao abrigo desta modificação legislativa, celebraram casamento civil com outra do mesmo sexo.

Não pode esquecer-se, aliás, que enquanto no casamento civil entre pessoas do mesmo sexo estamos perante a opção livre de duas pessoas, em razão da sua também livre orientação sexual, a adopção envolve os interesses de um terceiro – uma criança à guarda do Estado.

Por outro lado, não se está aqui, de forma alguma, perante uma discriminação no acesso a um direito, visto que não pode sequer falar-se, nem existe, em sentido próprio, um verdadeiro «direito a adoptar» e muito menos como um «direito dos cônjuges» ou



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

«inerente» ao casamento civil. Pelo contrário, o que a lei regula (nos artigos 1979.º e 1992.º do Código Civil) são os requisitos que permitem determinar quem «pode adoptar», plena ou restritamente – o que é coisa muito diferente de conferir um direito. De facto, ao fixar tais requisitos a lei está, tão-somente, a determinar quem é que se pode «candidatar» à condição de adoptante. Ora, sucede que tais requisitos, como todo o regime da adopção, não se destinam a satisfazer quaisquer «direitos dos adoptantes», a que houvesse que aceder em condições de igualdade, mas sim a garantir o respeito pelos superiores interesses do adoptando. Por essa razão, o artigo 1974.º do Código Civil, ao fixar os requisitos gerais da adopção, estabelece taxativamente que a adopção «apenas será decretada quando apresente reais vantagens para o adoptando». É esse critério, que tem em conta o interesse superior de um terceiro - a criança - que deve nortear o legislador na determinação de quem «pode adoptar».

Nessa medida, tendo em conta os objectivos do regime da adopção e o quadro social e científico envolvente, bem como os termos e os limites do mandato democrático que legitima a presente iniciativa legislativa, justifica-se estabelecer que a adopção não esteja disponível por parte das pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo. E é esse o sentido da Proposta do Governo.

VIII. A convicção profunda do Governo é que a eliminação das barreiras jurídicas ao casamento civil entre pessoas do mesmo sexo constituirá um grande avanço, sem dúvida de enorme significado, no sentido de uma sociedade mais tolerante e mais justa, com mais igualdade para todos.

Assim:

Nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 197.º da Constituição, o Governo apresenta à Assembleia da República a seguinte proposta de lei:

Artigo 1.º

Objecto



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

A presente lei permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

Artigo 2.º

Alterações ao regime do casamento

Os artigos 1577.º, 1591.º e 1690.º do Código Civil, passam a ter a seguinte redacção:

«Artigo 1577.º

Noção de casamento

Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste código.

Artigo 1591.º

Ineficácia da promessa

O contrato pelo qual, a título de esponsais, desposórios ou qualquer outro, duas pessoas se comprometem a contrair matrimónio não dá direito a exigir a celebração do casamento, nem a reclamar, na falta de cumprimento, outras indemnizações que não sejam as previstas no artigo 1594.º mesmo quando resultantes de cláusula penal.

Artigo 1690.º

Legitimidade para contrair dívidas

1 - Qualquer dos cônjuges tem legitimidade para contrair dívidas sem o consentimento do outro.

2 - [...].»

Artigo 3.º

Adopção

1 - As alterações introduzidas pela presente lei não implicam a admissibilidade legal da



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

adoção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo.

2 - Nenhuma disposição legal em matéria de adoção pode ser interpretada em sentido contrário ao disposto no número anterior.

Artigo 4.º

Norma revogatória

É revogada a alínea e) do artigo 1628.º do Código Civil.

Artigo 5.º

Disposição final

Todas as disposições legais relativas ao casamento e seus efeitos devem ser interpretadas à luz da presente lei, independentemente do género dos cônjuges, sem prejuízo do disposto no artigo 3.º.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 17 de Dezembro de 2009

O Primeiro-Ministro

O Ministro da Presidência

O Ministro dos Assuntos Parlamentares