



DE UMA MUDANÇA DE DEFINIÇÃO A UM DIREITO EM ESPERA DE RECONSTRUÇÃO: REFLEXÕES SOBRE A EXTENSÃO DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA LEI QUE ABRE A POSSIBILIDADE DE CASAMENTO A CASAIS DE PESSOAS DE MESMO SEXO

*FROM A CHANGE OF DEFINITION TO A LAW AWAITING RECONSTRUCTION: REFLECTIONS ON THE
EXTENT OF THE LEGAL CONSEQUENCES OF THE LAW THAT OPENS THE POSSIBILITY OF MARRIAGE
TO COUPLES OF PEOPLE OF THE SAME SEX*

GORDON CHOISEL

Doutorando nas Universidades Paris Sud e de Friburg (Suisse).
Docente nas Universidades Paris I Panthéon-Sorbonne e de Reims Champagne-Ardenne.
choisel@hotmail.fr

TRADUÇÃO POR IACYR DE AGUILAR VIEIRA

Doutora em Direito Privado pela Université Robert Schuman de Strasbourg.
iacyr@yahoo.fr

Recebido em: 22.04.2016
Aprovado em: 23.03.2017

ÁREAS DO DIREITO: Civil; Família e Sucessões

RESUMO: A Lei de maio de 2013 que abre a possibilidade de casamento às pessoas de mesmo sexo afirmou-se como uma "reforma de civilização". Seus defensores explicaram que nada mudaria na natureza do casamento, que simplesmente permitiria aos casais homossexuais a este aceder. Ora, a concepção original do casamento opõe-se a este argumento: tendo o casamento a vocação de legitimar a filiação, os casais homossexuais estariam por natureza dele excluídos. Na realidade, esta lei operou uma mudança na definição do casamento – aliás, coerente com a evolução recente do direito da família. O autor interroga-se sobre o real alcance desta reforma, estudando o alcance jurídico da distinção entre casamento e filiação, que induz a nova definição do casamento, doravante fundada sobre a consagração do amor.

ABSTRACT: The Law of May 2013, which opens the possibility of marriage to people of the same sex affirmed itself as a "reform of civilization." Its advocates explained that nothing would change in the nature of marriage, which would simply enable access to homosexual couples. Now, the original notion of marriage is opposed to this argument: having marriage the vocation of legitimate parentage, homosexual couples would naturally be excluded from it. In fact, this law brought about a change in the definition of marriage – consistent with the recent evolution of family law. The author raises the question of the real scope of this reform, studying the legal implications of the distinction between marriage and filiation, which induces a new definition of marriage henceforth founded on the consecration of love.

CHOISEL, Gordon. Tradução por Iacyr de Aguiar Vieira. De uma mudança de definição a um direito em espera de reconstrução: reflexões sobre a extensão das consequências jurídicas da lei que abre a possibilidade de casamento a casais de pessoas de mesmo sexo. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 11. ano 4. p. 299-318. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2017.



PALAVRAS-CHAVE: Casamento – Definição – Pessoas de mesmo sexo – Filiação.

KEYWORDS: Wedding – Definition – People of the same sex – Filiation.

SUMÁRIO: 1. A definição clássica do casamento destinado a legitimar a filiação. 1.1. O fundamento biológico do casamento clássico. 1.2. O modelo natural da adoção original. 2. A nova definição do casamento excludente da filiação. 2.1. O fundamento afetivo do casamento. 2.2. O fundamento voluntarista da paternidade.

Em 17.05.2013, a Lei 2013-404 que abre a possibilidade de casamento às pessoas de mesmo sexo foi adotada¹. Apresentada como uma “reforma de civilização”², ela anunciava o objetivo de assumir uma escolha de modelo de sociedade. Com efeito, longe de simplesmente modificar as regras de direito positivo, esta lei tinha como ambição realizar uma ruptura³ *civilizacional* e deu lugar a debates agitados, que animaram a primavera de 2013 muito além das esferas parlamentares⁴. Não se tratava, pois da simples extensão de um direito, mas sim de um projeto mais amplo de reforma do casamento em uma perspectiva de transformação da sociedade⁵.

1. Artigo originalmente publicado na *Revue trimestrielle de droit civil – RTD Civ.*, n. 3, jul.-set. 2015, p. 505-516. Tradução autorizada para a língua portuguesa, efetuada por Iacyr de Aguiar Vieira (Doutora em Direito Privado pela Université Robert Schuman de Strasbourg). A doutrina jurídica francesa reflete uma tradição de neutralidade política e de precaução linguística que não atenta aos engajamentos científicos. Assim, a presente contribuição não deve ser recebida como um argumento a favor ou contra a revogação da lei de 2013. Pelo contrário, ela adota uma neutralidade necessária para oferecer uma crítica objetiva do texto legislativo comentado.
2. Christiane Taubira, *garde des Sceaux*, em entrevista ao journal *Ouest France* em 7 de novembro de 2012.
3. Se este termo não é empregado por Christiane Taubira, Y. Lequette estima que “a abertura do casamento às pessoas de mesmo sexo diz respeito à representação que nossa sociedade se faz dela mesma, na medida em que ela constitui uma verdadeira ruptura antropológica”. («L’ouverture du mariage aux personnes de même sexe: clarification et réflexions», in *L’ouverture du mariage aux personnes de même sexe*, D. Mazeaud, Y. Lequette (dir.), Paris, Éd. Panthéon-Assas, Paris, 2014. p. 13). Sobre a substituição do termo *ruptura* pelo termo *reforma*, v. I. Théry, «Mariage de même sexe et filiation: rupture anthropologique ou réforme de civilisation», *Dr. Fam.*, n. 7-8, juillet 2013, n. 2.
4. Principalmente com uma implicação da Universidade no debate e as manifestações públicas. Sobre esta questão, v. F. Chénéde, «La place et le rôle du juriste dans le débat sur “le mariage pour tous”», in *L’ouverture du mariage aux personnes de même sexe*, *op.cit.* p. 27-38.
5. “O discurso político (...) havia minimizado ao extremo o alcance da lei, afirmando [que ela] não mudaria ‘nada’ para a imensa maioria da população. [Ora] a reforma [deu início a] uma redefinição dos fundamentos do casamento e da filiação”. (I. Théry, *art. cit.*, n° 2).

CHOISEL, Gordon. Tradução por Iacyr de Aguiar Vieira. De uma mudança de definição a um direito em espera de reconstrução: reflexões sobre a extensão das consequências jurídicas da lei que abre a possibilidade de casamento a casais de pessoas de mesmo sexo. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 11. ano 4. p. 299-318. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2017.