

O TRANSEXUALISMO E O DIREITO DE CASAR – UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO ANGOLANO VIGENTE¹

Edgar Domingos²

Resumo

Com o presente artigo pretendemos demonstrar que com o surgimento e crescimento exponencial de cidadãos em Angola cuja orientação sexual tende para o transexualismo, efectua-se uma análise e enquadramento deste facto a luz da legislação angolana vigente, de modo à descurtir-se como é tratada ou tutelada e salvaguardos alguns dos direitos de fundamentais destes, desde logo e com maior realce, o seu direito de casar e constituir família. Neste artigo se apontam soluções exequíveis sobre a possibilidade jurídica da existência do casamento de um transexual em Angola. Apresentam-se os fundamentos legais e doutrinários para determinar o efeito jurídico da celebração de um casamento entre um heterossexual e um transexual. Apresenta-se a possibilidade jurídica da alteração do género e do nome do transexual submetido a cirurgia para conformação da fisionomia exterior com o género com que se identifica, no geral descreve-se os reflexos do transexualismo no direito matrimonial.

1

Palavras Chaves: Transexual, casamento, sexualidade, orientação, adequação, sexual.

Introdução

O artigo em tela vem de modo geral, demonstrar que vivemos atualmente numa sociedade dominada pela riqueza de informação, marcada pela revolução técnica e pela globalização, contudo, é inegável por mais que tentemos fugir, a realidade é que embora não seja em grande escala, começamos a verificar a nível do País, um crescimento acentuado de cidadãos cuja orientação sexual tende para a homossexualidade e com o mesmo grau de crescimento vão aparecendo também já um número considerável de transexuais, indivíduos estes, qua nascidos de um género não se acham conformados, sentem-se psicologicamente como sendo do sexo oposto, chegando mesmo muitos a submetem-se à cirurgias de

¹ Artigo científico para JuLaw – Revista Jurídica (www.julaw.co.ao).

² Especialista em Direito Autárquico e Finanças Locais, Docente da Faculdade de Direito da Universidade Kimpa Vita, Advogado com Cédula n.º 2553, Tel. (+244) 927166652/991166652. E-mail: edgardomingos@live.com.pt.

resignação ou adequação sexual, para adequar a sua fisionomia exterior ao género sexual com que se identifica. O que faz surgir no paradigma jurídico nacional um novo desafio, no sentido de acautelar os direitos e deveres inerentes a estes cidadãos, dentre os quais, o que mais se reclama é o direito de casar, bem como a questão da alteração do nome e género no registo civil. Ora, fechar os olhos à realidade não vai fazê-la desaparecer, constitui matéria que desafia a nossa consciência colectiva, colocando em cheque questões de ordem moral, religiosa, sociológicas, antropológicas, que naturalmente o direito não pode olhar e ficar indiferente.

Entre nós é um fenómeno relativamente recente, sendo um tema com pouca abordagem na doutrina e na legislação angolana, uma vez que existe no nosso ordenamento jurídico um vazio legislativo no que a temática diz respeito, de modo que esta omissão dificulta que sejam reconhecidos determinados direitos a quem com este distúrbio convive. Estar à margem da lei não significa estar desprovido de direitos nem se pode impedir a busca do seu reconhecimento nos órgãos jurisdicionais, a função jurisdicional, visa assegurar direitos e não os banir pelo simples facto de determinadas posturas adoptadas se afastarem daquilo que é o normal, não podendo invocar-se o silêncio da lei a quem não agride o meio social e que merece tutela jurídica. Trata-se um tema de difícil abordagem atendendo que vivemos numa sociedade bastante conservadora e muito ligada a traços culturais, mas por ser uma realidade entre nós, urge a necessidade de se começar a efectuar abordagens a sua volta.

2

I- A Identificação do Género e Orientação Sexual

Tendo em atenção que as discussões referentes a construção do género e a função social de cada um dos géneros dentro da sociedade, acarreta consigo questões polémicas, daí não ser um tema de fácil abordagem numa sociedade conservadora como é a nossa, para uma melhor compreensão torna-se imperioso recorrer-se aos princípios próprios da Biologia, pois, não podemos confundir os conceitos de sexo, género e orientação sexual, são conceitos intimamente ligados mas com significados díspares e não devem ser usados como sinónimos dada a sua importância, complexidade e singularidade na formação de cada ser humano, se não vejamos.

1.1- Noção de Sexo Biológico

O sexo biológico em termos gerais é definido pela combinação dos seus cromossomos com a sua genitalia, isto determina se alguém nasceu macho, fêmea ou intersexual. São os órgãos reprodutivos que são programados e fixados ao corpo orgânico. A identificação do sexo é feita no momento do nascimento pelos caracteres anatômicos, registando-se o indivíduo como pertencente a um ou a outro sexo exclusivamente pela genitalia exterior.

1.2- Identidade de Género

O género constitui uma realidade complexa, não se recortando apenas ao sexo, não podendo ser considerado um conceito fixo, mas concretamente redefinido pelos indivíduos no momento em que se encontra³. No entanto, o género é o que identifica e diferencia o homem da mulher, pelo que, existe dois géneros, masculino e femininos. O Género parte de uma construção sociocultural, que atribui ao homem e a mulher papéis diferentes dentro da sociedade e depende do costume de cada lugar, da experiência cotidiana de cada pessoa, bem como da maneira como se organiza a vida familiar e política de cada povo.

3

O termo género foi criado para dissociar a dimensão biológica da dimensão social, baseando-se no raciocínio de que há machos e fêmeas na espécie humana, no entanto, a maneira de ser homem e de ser mulher é realizada pela cultura. Assim, género significa que homens e mulheres são produtos da realidade social e não decorre da anatomia de seus corpos. No entanto, a determinação do género não decorre exclusivamente das características anatômicas, não se podendo mais considerar o conceito de sexo fora de uma apreciação plurivectorial, resultante de factores genéticos, somáticos, psicológicos e sociais⁴, ou seja, a determinação social de homem ou mulher é identificada em função do seu comportamento social, se o indivíduo comporta-se e identifica-se como mulher, este é considerado mulher.

Ja dizia o celebre autor Francês Simone Beauvoir em 1949, na sua insignia obra o segundo sexo, que *ninguém nasce mulher, torna-se mulher, a função de fêmea não basta para definir a mulher*⁵, ou seja, não nascemos mulher nem homens, nos tornamos na medida em que nos identificamos com aspectos ditos femininos ou Masculinos ou mesmo ambos. A

³ SANTANA, Vagner Caminhas e Claudia Reffamo Benevento, Conceito de género e suas Repercussões sociais, Revista Digital Efddeporte, ano 17, nº 176, Janeiro de 2013.

⁴ CHAVES, António. *Direito à Vida e ao Próprio Corpo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 33.

⁵ BEAUVOIR, Simone, *Les Deuxième sexe les faits et les Mythes – o segundo sexo I factos e Mitos*, 4ª edição, difusão europeia dos livros, pp.

identidade do género refere-se a maneira pela qual nos identificamos enquanto homem ou mulher ou mesmo não se identificar com qualquer género dentro da sociedade.

1.3- A Orientação Sexual

A sexualidade humana envolve vários aspectos, dentre estes ressaltam o género, identidade e a orientação sexual, muitas vezes também denominada por opção sexual ou preferência sexual. Ela exprime as condições em que se apresenta uma pessoa para se sentir atraído sexualmente por outra, atração física, romântica e ou emocional por outra pessoa. Refere-se ao que cada pessoa pensa e sente sobre si própria e sobre a sua afectividade, sexualidade e por quem se sente atraído afectiva e sexualmente.

A atração sexual por mais de um género é vista como um sinal de promiscuidade, a psicologia moderna explica que a orientação sexual não pode ser mudada com terapias, não é uma escolha ela pode ser determinada por factores biogenéticos, sejam questões hormonais in útero ou genes que determinam esta predisposição.⁶ De facto, este conceito diz respeito ao sentido do desejo sexual, se para pessoa de sexo oposto, do mesmo sexo ou para ambos, contudo, de forma breve descrevemos abaixo as diversas formas ou tipos de orientações sexuais consoante a atração sexual do indivíduo.

4

a) Heterossexual

São pessoas que sentem atracção sexual por pessoas de sexo oposto ao seu, pessoas de sexos diferentes, relações íntimas ou sexuais entre indivíduos do sexo masculino e do sexo feminino.

b) Bissexual

Envolve atracção física e ou romântica para indivíduos de ambos os sexos, a pessoa alcança a satisfação sexual e emocional com membros de ambos os sexos. Não são homossexuais, têm alguma actividade heterossexual, são pessoas heterossexuais com alguma apetência homossexual, intermedio entre as duas orientações.

⁶ Wikipedia Inciclopédia livre, acessado aos 16 de Outubro de 2017

c) Intersexual

Caracteriza-se pela indeterminação do sexo biológico frente às duas categorias socialmente construídas “fêmea” e “macho, pessoas portadoras de genes intermédios entre o género masculino e o feminino. Consiste na variação de caracteres sexuais incluindo cromossomos e ou órgão genitais que dificultam a identificação de um indivíduo como totalmente feminino ou masculino.

d) Homossexual

Um homossexual é um indivíduo que tem a atração afectiva e sexual por pessoas do mesmo género/sexo. É uma característica de quem sente atracção física, emocional e espiritual por outra pessoa do mesmo sexo.

e) Transexual

Uma pessoa transexual é alguém que sente que a sua identidade de género é diferente do seu sexo biológico. O transexualismo consubstancia-se na síndrome caracterizada pelo facto de um individuo genotipicamente e fenotipicamente de um sexo ter profundas convicções de que pertence ao sexo oposto, determina o insistente desejo de se transformar numa pessoa deste sexo morfológico, deste modo a contradição de que padece entre o sexo físico aparente, determinando genética e hormonalmente, e o sexo psicológico-social.⁷

5

1.4- A que Género pertence os Transexuais

O transexualismo se diferencia dos demais fenômenos relativos à sexualidade, a expressão “transexual” surgiu pela primeira vez em 1953, e foi utilizada pelo endocrinologista americano Harry Benjamin para designar indivíduos que, biologicamente normais, se encontravam inconformados com seu sexo e queriam, profundamente, a troca do mesmo sexo, apesar de possuírem aparelhos genitais em estado perfeito. O conflito vivido pelos transexuais faz com que desejam a transformação de seus corpos mediante cirurgias que implicam alteração e construção de órgãos e tratamentos hormonais, para o sexo contrário ao seu, o transexual, na verdade, apresenta um desejo imenso de viver e ser aceite como pessoa do sexo oposto e nenhum argumento é capaz de demovê-la, a transformação é tão necessária para sua vida que absorve todo o seu interesse.⁸

⁷ ALMEIDA Suzana, Respeito pela vida Privada Familiar na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a tutela das novas formas de família), coimbra editora, 2008. pp, 223.

⁸ LOPES, André Cortes Vieira, a transexualidade: reflexos da redesignação sexual, da EMERJ de 1996/1998.

Tomamos como exemplo, uma criança que nasce com vulva e ovários, a medicina e a família designa-o como do género feminino e, passam a tratar como se fosse menina. Ao longo do crescimento ela vai se descobrindo que na verdade é um menino, ora, este que sempre foi do sexo masculino, mas sempre foi tratado como menina, pode identificar-se como homem transgénico, homem transexual. O transexual pertence ao grupo dos transgéneros, sendo aquele grupo de pessoas que têm uma identidade de género ou expressão de género diferente do seu sexo atribuído ou de nascença. Em resumo, uma pessoa que biologicamente nasceu com sexo masculino, mas se identifica com o papel social do género feminino, passa a ser socialmente reconhecida como mulher, estas são chamadas transgéneras.

II- O Transexualismo à Luz da Legislação Angolana

Os países podem ser classificados em três grupos quanto ao comportamento sexual, em seus mais variados aspectos, neste sentido, há os países repressores, que criminalizam e punem duramente a condutas que não seja heterossexual, os indiferentes, que embora não punem, tão pouco implementam medidas favoráveis à causa; e os avançados, que adotam deliberadamente acções afirmativas (Brasil e Portugal). Neste sentido, Angola, a olhos nus coloca-se no grupo dos indiferentes, não reprimi, pouco ou nada faz a volta desta classe embora crescendo em número. Dizer ainda que o primeiro homossexual que aparece no Brasil, foi um negro natural do Congo (Francisco Manicongo), escravo de um sapateiro em 1591, que se recusava a vestir-se como homem, conservando o costume dos indígenas do Congo e Angola, costume dos chamados Quimbandas do sacrifício, estes vestiam-se de mulheres e recebiam homens com os quais faziam sexo, dando azo a ideia de que este tipo de comportamento sexual tem fortes raízes nas diferentes tradições africanas e de igual modo em Angola.⁹

6

2.1- Regulamentação Jurídica da situação dos Transexuais em Angola

Nem sempre a norma jurídica acompanha o facto social, com a mesma velocidade com que este facto é produzido. O transexualismo em Angola é um assunto não debatido nem abordado pelo executivo tão pouco pelo legislativo, estando na prática longe das suas

⁹ AGUALUSA, José Eduardo, Crônicas de sobre Hossexualidade, in <http://www.redeangola.info/opinião/homossexualidade-e-tradição-em-África>.

prioridades apesar das grandes transformações socio-económicas no país, a legislação quanto à transsexualidade situa-se num limbo jurídico, sem qualquer regulamentação. Apesar de não existir um enquadramento legal e tais temas não serem abordados oficialmente, não existem provas documentais de que a transsexualidade seja proibida e de que outras penalidades são aplicadas.¹⁰

2.2- A possibilidade de Alteração do Género e Nome no Registo Civil

Os transexuais enfrentam enúmeras dificuldades quanto ao direito à adequação do nome, prenome e sexo no registo civil, o que lhe garantiria usufruir plenamente de seus direitos civis em sua nova condição como alguém do sexo oposto.

a) Alteração do Género Sexual

A identificação do sexo é feita no momento do nascimento pelos caracteres anatômicos, registando-se o indivíduo como pertencente a um ou a outro sexo pela genitália exterior. O pedido de alteração do nome do transexual mesmo após a cirurgia de adequação sexual não possui qualquer fundamento legal em Angola.¹¹ Não há qualquer referência na legislação angolana a possibilidade de mudança do género anteriormente registado na certidão de nascimento, entre nós vigora o *princípio da imutabilidade do género*.

b) Alteração do Nome

Toda pessoa tem direito a um nome, sendo um dos mais importantes atributos da personalidade, a imutabilidade do nome é um princípio de ordem pública, a sua definitividade é de interesse de toda sociedade, constituindo garantia segura e eficaz das suas relações. Procura-se evitar que a pessoa mude a todo momento o nome, por mero capricho ou até mesmo má fé, visando ocultar a sua identidade produzindo prejuízos a terceiros.

O Código do Registo Civil prevê algumas situações em que seja possível alterar o nome no registo civil, conforme consagra o Decreto – Lei 47678, de 5 de Maio de 1967 (Código de Registo Civil). Não obstante a alteração do nome inscrito no assento de

¹⁰ https://pt.wikipedia.org/wiki/Homossexualidade_em_Angola

¹¹ No Brasil, os transexuais têm direito a retificação do género sexual no Registo civil mesmo para aqueles que não se submetam a cirurgia de adequação sexual, sendo que o transexual é um indivíduo que possui características físicas sexuais distintas das características psíquicas, sendo esta um transtorno de identidade do género, o que causa enorme sofrimento ao transexual, esta possibilidade foi atribuída aos transexuais no Brasil pela Lei n.º 6.015/73, nos seus art.º 55.º e 58.º, sendo que a segurança jurídica que os registos procuram proteger deve ser compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana.

nascimento¹² o legislador angolano mantém-se em silêncio quanto a todas as demais matérias de relevo jurídicos atinentes à mudança do sexo, o julgador angolano, sendo impedido de se abster de julgar perante a lacuna da lei conforme estabelece o artigo 8.º do C.C, diante de uma solicitação de alteração do nome cujo motivo seja a mudança do sexo, deverá inequivocamente indeferir a pretensão, uma vez que não é permitido por lei esta possibilidade fundamentado pela sua qualidade de transexual.

Em nosso entender, face ao crescimento exponencial de indivíduos que tendem para esta orientação sexual, já é altura de ser este assunto colocado na agenda de discussões, não já no sentido de apoio, mas, por se tratarem de cidadãos nacionais, há necessidade de providenciar um melhor enquadramento e protecção social para que não se sintam diminuídos, excluídos e discriminados face aos outros tidos por normais.

III- O Transexualismo e Seus Reflexos no Direito Matrimonial.

O casamento como estado, é um vínculo familiar que une marido e mulher e é constituído por um complexo de direitos e deveres que se estabelece entre ambos. Na esteira de Eduardo do Santos,¹³ aponta que o casamento é o contrato entre duas pessoas de sexo diferentes, pessoal, consensual, solene e indivisível, cada pessoa é livre de casar ou não casar, cada pessoa é livre de escolher a pessoa do outro sexo com quem quer celebrar o casamento. O casamento é acima de tudo um acto jurídico cuja celebração e validade exige que se verifiquem determinados pressupostos para sua existência que são as seguintes;¹⁴

- a) **Diversidade de Sexo:** O casamento deve ser celebrado entre pessoas de sexos diferentes, (União entre Homem e Mulher).¹⁵

¹² Cfr. Art.º 131.º do CRC, no seu n.º 1 dispõe que, o nome fixado no assento de nascimento só pode ser modificado mediante autorização do Ministro da Justiça. O que deixa em aberto a possibilidade de haver alteração do nome do transexual desde que haja vontade política de assim o ser, independentemente do motivo o Ministro da Justiça tem a possibilidade de assim permitir, mais isto não resolveria o problema, sendo que independentemente da alteração do nome, o indivíduo continuará a pertencer de um ou outro género, ou seja, terá este o nome de um homem mais com o género feminino ou nome de mulher em género Masculina, de igual modo não alteraria aquilo que é o objetivo que é a procura da concretização dos direitos que lhes são vedadas. De resto no aludido artigo nos seus números seguintes, constam outros tantos motivos que possibilitam a alteração do nome que não carecem de autorização do Ministro da justiça, como são os casos resultantes da adopção, casamento, retificação judicial de registo, entre outros.

¹³ Eduardo dos Santos, in Direito da família pp. 146, citado por Maria do Carmo Medina, pp, 176.

¹⁴ MEDINA, Maria do Carmo, Direito de Família, 2.ª edição actualizada, escolar editora, 2013, Luanda, pp 180 a 181.

¹⁵ Cfr. arts.º 20.º do Código da família Angolano (Lei n.º 1/88 de 201 de fevereiro) e 35.º n.º 1 da CRA.

- b) **Duas Declarações de Vontades** - Cada um dos cônjuges é livre de se casar ou não e com quem este quiser, é necessário que esta emita a sua declaração de vontade em unir-se com o outro cônjuge.
- c) **O casamento só é valido se for celebrado por funcionário com competência** para o efeito, que no caso é o conservador do registo civil.¹⁶

A ilustre professora (Maria do Carmo Medina) já aventava, as dificuldades que poderiam ser levantadas a volta do primeiro requisito, no que diz respeito a diversidade de sexo, quando analisava os efeitos do casamento, ao descrever que; "mais complexo para nós poderá ser os casos de intersexualíssimo e Transsexualismo, nestes casos não se estaria diante de inexistência jurídica do casamento, mas perante um caso de anulabilidade do casamento por erros quanto a qualidade física essencial do outro nubente, se tiver ocultado essa circunstância".¹⁷ Ou seja, estaria ela afirmar a possibilidade de existir casamento entre pessoas com esta orientação sexual desde que haja consentimento do outro nubente, que tem a faculdade de arguir a sua anulabilidade.

3.2- Direito ao Casamento do Transexual

Conforme consagra o n.º 1 do art.º 35.º da CRA, bem como o art.º 16.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, a partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrições de raça, nacionalidade ou região. Ou seja, todos em igualdade de circunstâncias independente da sua orientação sexual têm o direito de casar, devendo obedecer os pressupostos legalmente estabelecidos na lei vigente, ou seja, todos têm direito de casar, incluindo o transexual, desde que seja com alguém de sexo biológico oposto ao seu, cumprido este pressuposto não se lhe coloca qualquer impedimento.

9

3.2.1 - Fundamentos de Defesa do Direito de Casar do Transexual

Contudo, não obstante esta descrição jurídica, posições há que garantem existir abertura no campo da hermenéutica destas e outras normas jurídicas que aventam a possibilidade de casamentos até para os transexuais. Vários são os fundamentos da tese que defende a garantia do direito de casar dos transexuais, esta temática tem merecido uma maior reflexão em outras paragens,¹⁸ dentre os principais argumentos e fundamentos em defesa do direito de casar dos transexuais, destacam-se;

¹⁶ Ver, art.º 34.º do Código da Família Angolano (Lei n.º 1/88, de 20 de Fevereiro).

¹⁷ MEDINA, Maria do Carmo, *idem*, p.181.

¹⁸ Na Europa por exemplo enúmeras reflexões foram feitas a nível do Tribunal de Estrasburgo.

a) A plena Comunhão de Vida

O casamento tem como conteúdo ou objecto imediato, a plena comunhão de vida, que ambos pretendem a satisfação de uma serie de sentimentos, afectos especiais e sobretudo a satisfação plena do apetite sexual que os atrai, bem como o desejo de autonomia em relação a autoridade paternal que se recorta ao instinto natural da procriação e propagação da espécie, é nisso que se consubstancia a plena comunhão natural de dois seres humanos, que é o que resulta da análise descritiva do artigo 20.º da Lei n.º 1/88 de 20 de Fevereiro (Código da Família).

Diante disso, pensamos que este objecto imediato do casamento não se concretiza apenas com casais heterossexual, a comunhão plena de vida também é possível ser alcançada nas uniões com transexual ou outra qualquer orientação sexual, por isso, não se vê entrave para impedi-los de casar. Uma vez feita alteração morfológica, o transexual adquire as mesmas características físicas do individuo do sexo oposto, podendo mesmo satisfazer o seu parceiro sexualmente e ter a mesma performance que teria um individuo biologicamente daquele sexo.

Por outro lado, o fundamento da maternidade ou paternidade, actualmente é um falso problema, tal como muitos casais heterossexuais não conseguem gerar e conceber filhos recorrendo-se a outros meios para os obter (inseminação artificial, e a famosa barriga de aluguer), métodos que podem também ser utilizados pelos transexuais. A plena comunhão de vida não pressupõe uma relação directa de causa efeito entre casamento e a procriação, afastando assim as concepções mais radicais, que vêm uma relação necessária. A plena comunhão de vida genericamente considerada é característica de qualquer relação que envolva partilha de afecto, emoções, recursos financeiros, partilha de um mesmo tecto, partilha de um destino comum, com caracter duradouro.¹⁹

Nesta ordem de ideias, importa referir que a união de um heterossexual com um transexual, é tão capaz como as uniões entre pessoas de sexos diferentes, de exprimir e partilhar o seu amor nas suas diversas formas, e manter uma monogâmica, leal e duradoura relação, fornecer suporte emocional, espiritual físico e material, podem em fim, *constituir uma Consortium omnis vitae (A empresa de toda vida)* dai que fundado neste pressuposto

¹⁹ DUARTE SANTOS, Mudam—se os tempos, mudam-se os casamentos? O casamento entre pessoas do mesmo sexo. Coimbra editora, Setembro de 2009. Pp. 326

não custa admitir a exigência do reconhecimento aos pares constituídos por um transexual e um heterossexual do direito de casar, sobretudo quando resultem importantes benefícios matérias, mas também pessoais, em obediência ao preceituado na parte final do art.º 20.º do código da Família, na medida em que o casamento significa reconhecimento público de uma relação de amor.

b) Respeito Pela Vida Privada

Um dos grandes problemas com que se debatem os transexuais é a rejeição do reconhecimento jurídico da orientação sexual com que se identifica, o que lhes conduz a um tratamento como sendo um ser ambíguo e o prendem a um sexo que no concreto não é o seu psicologicamente, levando mesmo muitos a procurar submeter-se à cirurgia de alteração do órgão genital e contudo assumir uma nova fisionomia genital exterior adequada ao sexo com que se identifica, e ainda assim ver limitado os seus direitos como consequência imediata da sua transformação, fazendo com que seja encarado como uma aberração à aquilo que é tido como normal, configurando uma ingerência no exercício do direito ao respeito pela vida privada.

A inscrição masculina nos seus documentos oficiais, como passaporte, Bilhete de Identidade ou outros que legalmente lhe é assegurado, submete - o a humilhação diária, provocada pela necessidade quotidiana de revelar o seu sexo de nascença, submete-lhe a constrangimentos diários pelo facto de ter de revelar informações de fórum íntimo e pessoal a terceiros e bem assim de lhe causar grandes dificuldades na sua vida profissional, representa uma afronta a sua dignidade, o mais sensato seria reconhecer-lhe a sua nova identidade adequando com a sua nova fisionomia e concomitantemente a concretização de todos os outros direitos civis, incluindo o direito de casar, em respeito do direito a reserva da vida privada de cada um.

c) Violação do Princípio da Igualdade

Ha uma corrente que sustenta que a orientação sexual diz respeito a identidade profunda do individuo, carecendo por esse facto de tutela jurídica contra qualquer tipo de discriminação, a transexualidade é uma questão ou é produto não apenas da educação ou experiência mas de uma propensão genética, mesmo que seja como alguns defendem trata-se de uma doença, nem assim se deveria excluir a relação matrimonial na medida em que também os doentes têm direito a um tratamento digno, livre e sobretudo de contrair matrimónio.

Considerando que é ilegal qualquer forma de discriminação de género, assim como há lugar a ilegitimidade por parte do Estado em interferir na orientação sexual de seus nacionais, é patente que aos casais homoafectivos devem ser conferidos os mesmos direitos e deveres atribuídos aos casais heterossexuais, porconsequente, negar e não reconhecer esta união configura um acto discriminatório, uma discriminação inconstitucional por parte do poder jurídico, o estabelecimento de casamento com um transexual seria antes uma victoria simbólica, afirmando o princípio da igualdade entre as várias orientações sexuais.

Pensamos nós que a interpretação que estes autores fazem do princípio da igualdade é bastante abrangente, devendo antes partir-se do pressuposto do que devemos entender por tratamento igual, o que é igual e o que é diferente, quais os critérios atendíveis. Pensamos não ser lógico exigir tratamento igual, quando homem e mulher sao diferentes, ou seja, não se pode tratar duas pessoas como iguais quando verdadeiramente não sejam, este princípio impõe um tratamento idêntico a todos que se encontram em situação identica ou similar,²⁰ portanto, igualdade é também tratar os desiguais de forma desigual, entendemos que o princípio da igualdade é imprestável para a definição de casamento nesta perspectiva, savo nos casos em que se pretenda determinar a igualdade entre homem e mulher no que se refere ao gozo de direitos e deveres, já se poderia analisar a igualdade no caso de alteração sexual para o género oposto.

12

d) Respeito pela Dignidade da Pessoa Humana²¹

A privacidade, intimidade, assim como a orientação sexual, devem ser respeitadas, preservadas e garantidas para a própria existência da pessoa humana dígna. Assim como a dignidade da pessoa humana é um direito de todos e deve ser assegurado pelo próprio Estado, os transexuais também possuem esse direito, logo, o não reconhecimento do direito de casar, configura uma ofensa a esse princípio. Ao serem privados deste direito, serão também

²⁰ ARAUJO, Raul Carlos Vasques e NUNES, Elisa Rangel, Constituição da República de Angola anotada tomo I, ed, Maia, Luanda, 2014, p.261.

²¹ No passado dia 21 de Outubro de 2020, o Papa Francisco aprovou as uniões civis entre pessoas do mesmo sexo, em entrevista para o documentário Francesco. Disse o Papa, que os Homossexuais têm direito a ter uma família, eles são filhos de Deus como nós, precisamos ter uma lei de união civil, pois só desta maneira estarão legalmente protegidos. Ninguém pode ser expulso de uma família, e a vida dessas pessoas não pode se tornar impossível por esse motivo.

privados de uma vida digna, com respeito e de qualidade, além de não poder exercer uma série de direitos que são atribuídos aos companheiros heterossexuais.²²

Neste sentido, negando o Estado reconhecer o casamento de transexuais por possuírem sexos anatómicos semelhantes, estaria a atentar profundamente contra a identidade dos transexuais, alimentando e legitimando uma cultura de discriminação, sendo que o que caracteriza o transexual é o facto de que a sua sexualidade estar dirigida à pessoa do mesmo sexo. Rejeitar o valor destas relações amorosas entre iguais é o mesmo de desprezar um traço essencial da sua personalidade, havendo um grave atentado contra a dignidade da pessoa humana, estar-se-ia a instrumentalizar a pessoa do transexual, pois cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo pela ordem jurídica e não como um meio, neste caso instrumentaliza-se o transexual.²³

e) Autonomia Individual e Desenvolvimento da Personalidade

A defesa dos casamentos transsexuais tem sido levada a cabo por muitos com base no direito da autonomia individual e do livre desenvolvimento da personalidade, sendo que, o Estado deve garantir a cada um dos seus cidadãos a possibilidade e autonomia na determinação de suas escolhas, sobretudo aquelas mais essenciais e básicas para prossecução dos seus interesses e projectos de vida desde que não colida ou não viole direitos e interesses de terceiros.

Esta tese entende que, cada um tem o direito de liberdade de escolha, de se autodeterminar da maneira que melhor lhe aprouver, se uma pessoa constrói melhor o seu projecto de vida com outra pessoa do mesmo sexo, está exercendo um direito seu, devendo o Estado e a sociedade respeitar a sua autonomia privada, ou seja, o não reconhecimento do direito de casar para os transgênicos, implica uma impossibilidade destes cidadãos viverem com dignidade demonstrando a sua orientação sexual e exercendo a sua liberdade e desenvolvendo a sua personalidade, ficando evidente a grave ofensa ao princípio da autonomia individual e desenvolvimento da sua própria personalidade.²⁴ Provavelmente muitas pessoas sentem-se mais realizadas emocional, afectiva e sexualmente se pudessem viver em uniões com pessoas do mesmo sexo, esta uniões já é uma realidade fáctica, a sua

²² ANGELUCI, Cleber Affonso, JUSTINA Daiani Dela e NASCIMENTO Rogério Dorneles do, A relação homoafectiva e os princípios constitucionais: uma leitura a partir do julgamento da ADI n.º 4277, Revista CEJ, Brasília, Ano XVIII, n. 62, p. 71-78, jan./abr. 2014, p.75.

²³ ANGELUCI, Cleber Affonso, JUSTINA Daiani Dela e NASCIMENTO Rogério Dorneles do, idem, p.76.

²⁴ ANGELUCI, Cleber Affonso, JUSTINA Daiani Dela e NASCIMENTO Rogério Dorneles do, Op. Cit, p.78.

legalização viria apenas acabar com a sua clandestinidade, se existe esta autonomia, cada um é livre de manter ou constituir uma relação conjugal com quem quer que seja independentemente do género.

A nosso ver, o artigo 35.º da CRA, ao consagrar o direito de constituir família e a contrair casamento, face importância que a instituição do casamento tem na sociedade, nunca foi intenção do legislador, remeter para a autonomia individual, todas as questões relativas a estruturação da relação conjugal heterossexual monogâmica, apesar das disposições relativas ao divórcio e união de facto exprimirem já uma razoável autonomia individual em matéria de casamento.

Se o legislador constituinte e ordinário pretendessem deixar a definição do casamento na dependência total da autonomia individual e do livre desenvolvimento da personalidade, abriria as portas aos casamentos para outras orientações sexuais, e mais grave ainda seria abrir portas para casamentos de até seres humanos com outras espécies animais, baseando – se na autonomia e livre desenvolvimento da personalidade, abriria um grave precedente na história da humanidade e neste sentido não é este o pensamento legislativo, nem todas as questões ligadas ao casamento encontra-se na disponibilidade das partes, no que se refere aos seus pressupostos é matéria de carís estatal, cada um é livre de casar com quem desejar mas desde que respeite os princípios da ordem pública interna do Estado Angolano.

14

3.3- Posição Adoptada

Os argumentos acima apresentados afiguram-se lógicos e têm a sua razão de ser, mas, importa referir que para Angola encontraria dificuldade de vincar, ou seja, a visão que se deve ter é que em Angola não é permitida qualquer forma de união ou casamentos de transexuais, de nenhuma forma de transgeneridade, isso porque o Estado Angolano tem como uma das suas maiores fontes o costume, consagrado no seu art.º 7.º da CRA e 348.º do Código Civil, não constitui prática reiterada com convicção de obrigatoriedade o casamento, união de facto ou casamento tradicional entre dois homens ou duas mulheres, isso porque a cultura angolana tem como base a masculinidade que as pessoas na sua maioria são de orientação religiosa ou cristã e de origem cultural bantu, substratos que colocam resistência a aceitação destes tipos de uniões. Portanto, em Angola não obstante toda uma interpretação feita das normas tanto da Constituição como do Código da Família, Código Civil e Registo Civil, é ponto acente que apenas são permitidos casamentos para pessoas de sexo oposto ou sexo diferente.

Tradicionalmente o conceito de família está intimamente ligada a união entre pessoas de sexos diferentes, a família como núcleo fundamental da sociedade que se constitui com base em vínculos naturais ou jurídicos, pela decisão livre de duas pessoas de sexo diferente de contrair matrimónio. Em síntese, a Constituição angolana, reconhece apenas uniões entre homem e mulher, não se aceitando a constituição de família com pessoas do mesmo sexo.²⁵ Não acreditamos que no âmbito da reforma do Código da Família se evolua no sentido de permitir o casamento para pessoas do mesmo sexo, esta possibilidade está longe de acontecer.

3.4- Efeitos Jurídicos do Acto Matrimonial de Transexuais em Angola

A semelhança de qualquer outro acto jurídico, atendendo ao vício que afecta o casamento, este pode distinguir-se em casamentos inexistentes, casamentos nulos e casamentos anuláveis.

a) Inesistência Jurídica do Casamento de Transexual em Angola

Como se sabe, estamos diante de um casamento inexistente quando o casamento não reúne os requisitos ou pressuposto para a sua realização, nos casos em que for celebrado entre pessoas do mesmo sexo, o que for celebrado por pessoas sem competência para o efeito e o que faltar declaração de vontade, o matrimónio que falta elementos essenciais requeridos para o acto do casamento, embora o Código da Família não consagra nenhuma disposição que se refere a este quesito, resulta da análise do artigo 20.º do Código da Família em conjugação com o artigo 35.º n.º 1 da CRA, facilmente percebe-se que só pode existir casamento entre pessoas de sexos diferentes, a diversidade de sexo pode ser patente ou encoberta mas a sua ausência causa inexistência do casamento.

Quer isto dizer que caso se registre um casamento em Angola, ainda que seja diante de um conservador e os nubentes emitam a sua declaração de vontade no sentido de se unirem, este acto nunca e de nenhuma forma produzirá efeitos, o acto é ineficaz por si mesmo, independente da declaração do conservador, não podemos nem se quer aventar a possibilidade de anulabilidade sendo que não se pode anular um acto que não existe nem nunca chegou a existir, o casamento em que esteja envolvido um transexual em Angola, não

²⁵ ARAUJO, Raul Carlos Vasques e NUNES, Elisa Rangel, Op. Cit. P. 292.

produz nenhum efeito, nem mesmo putativo e esta inexistência pode ser invocada a todo tempo por qualquer interessado.

b) Casamento Transexual Válido e Anulável

Tal como já anteriormente avançamos, esta possibilidade também já antes havia sido trabalhada embora tímidamente pela ilustre professora Maria do Carmo Medina, no sentido de se analisar de modo diferente a situação em que haja a celebração de um casamento em que um dos nubentes seja um transgénero e ainda assim ser tido como existente e produtor de efeitos jurídicos, tomamos em notas as seguintes possibilidades:

A nível do mundo existe já um largo número de Países que encaram a situação dos transexuais de forma muito normal, dentre estes salta-nos a vista, o Brazil, que além de permitir este tipo de casamentos²⁶ permite também que o transexual altere o nome e género no registo civil independentemente de cirurgia de resignação sexual, importa recordar que entre nós isto não é possível, o que quer dizer que para nós, ainda que o transexual se submeta a cirurgia de alteração sexual, obtendo órgãos genitais e estrutura física semelhante ao do sexo que se identifica, continuará juridicamente a pertencer ao género que rejeita, ou seja, será fisicamente mulher mas juridicamente homem ou fisicamente homem e juridicamente mulher.

16

Tomemos como exemplo hipoteticamente, um individuo que nunca obteve o registo, e que se sente constrangido com o sexo de nascença, submete-se a cirurgia de resignação sexual, e apenas posteriormente a cirurgia efectua o registo, de facto em função do critério principal de determinação do género ser a genitália exterior, este será registado como sendo do sexo alterado, por outro lado podemos também aventar a possibilidade de um cidadão nacional heterossexual resolver casar-se em Angola com um transexual proveniente do Brazil aonde este alterou o seu genero, nestas situações, questiona-se, continuaríamos diante de um casamento inexistente?, já poderia haver casamento?

A nosso entender, já não se poderia levantar a figura da inexistência, sendo certo que neste caso após a alteração de um sexo para outro, para o ordenamento jurídico angolano este cidadão é do sexo que consta da sua identificação, havendo lugar ao casamento, para

²⁶ Tomemos nota, que além do Brasil mais 21 países a nível de todo mundo permitem o casamento entre pessoas do mesmo sexo, que numericamente são os seguintes: Holanda, Bélgica, Espanha, Canadá, África do Sul, Noruega, Suécia, Portugal, Argentina, Islândia, Dinamarca, Brasil, Uruguai, Nova Zelândia, França, Inglaterra, País de Gales, Escócia, Luxemburgo, Finlândia, Irlanda e finalmente o último foi os Estados Unidos.

todos efeitos, estará preenchido os requisitos exigidos por lei, porque se vai levar em consideração o género constante nos seus documentos, isso desde que o outro nubente saiba da sua situação e consinta na continuidade do laço, neste caso haverá sim lugar ao casamento do transexual e produziria todos efeitos como qualquer outro casamento normal.

Problemas poderão surgir, no caso em que o transexual não esclarece a sua situação ao outro nubente, omitindo a verdade, dando azo a um vício da vontade, por erro essencial sobre a pessoa, ou seja, o transexual tem a obrigação de informar as pessoas com quem se envolva conjugalmente de sua especial condição, sob pena de ficar claro o *error in persona*, possibilitando a anulação do casamento ou a separação judicial.

O erro essencial quanto à pessoa, deve ser preexistente ao casamento e que o outro cônjuge não tenha conhecimento. Entretanto, no caso concreto, ficando comprovado que o cônjuge tinha ciência, não háveria lugar da anulação do casamento, devendo este continuar válido até que se decrete a dissolução do mesmo mediante divórcio.

c) Alteração Sexual já no Estado de Casado, Efeitos na Relação Matrimonial

A situação mais caricata resulta no caso de dois cidadãos casados, um deles resolva efectuar a alteração sexual, enquanto casados, assumindo um sexo idêntico ao do cônjuge, em termos mais simples, teríamos num mesmo lar dois pais ou mesmo duas mães, isso tornaria inexistente o casamento? Caso a resposta seja positiva, a inexistência se daria com o desaparecimento de um dos elementos essenciais do casamento, a diversidade de sexos?

Resulta que, a simples cirurgia não leva necessariamente à alteração do seu género no registro civil, assim, é evidente que, após a mudança do sexo do transexual pelo menos para nós em Angola, este individuo nunca deixa de ser tido como homem ou mulher, o casamento continua sendo valido e produziria os plenos efeitos, os quais não podem simplesmente deixar de existir, até porque a alteração do sexo foi superveniente à celebração do matrimônio. O que pode ocorrer é que esta situação constituiria uma causa de dissolução do matrimônio e já não torna-lo inexistente, porque ele sempre existiu até o surgimento desta situação superveniente, terá este casamento perdido sentido para os conjuges e sobretudo para a sociedade.²⁷

Difícilmente as tendências transexuais são supervenientes ao matrimônio, para evitar desarranjos constrangedores ao outro conjuge e aos filhos o reconhecimento jurídico da

²⁷ Cfr. Art.º 78.º do Código da família aprovado pela Lei 1/88, de 20 de Fevereiro.

adequação do sexo deveria apenas ser permitido ao indivíduo solteiro, divorciado ou viúvo, estando este sob égide do casamento, pensamos que a cirurgia de adequação do sexo é motivo para a dissolução do vínculo pela semelhança dos sexos dos dois conjuges.²⁸

Considerações Finais

A homossexualidade em Angola sempre existiu, mas, diante do conservadorismo e forte influência cultural, manteve-se no anonimato, hoje, embora tímidamente vem se assistindo uma maior divulgação e abertura para a prática e demonstração de comportamentos homossexuais e uma larga maioria vem assumindo a sua posição de cidadãos transexuais. Nota-se uma maior abertura da sociedade em relação ao fenómeno, muitos transexuais saíram do armário por verem pessoas com estatuto social assumirem a sua verdadeira orientação sexual e serem aceites e respeitados, percebeu-se que também podiam assumir publicamente suas opções sexuais e que também seriam aceites.

O Estado angolano é bastante influenciado pelos seus traços culturais e tal modo que consagrou o costume como uma das suas grandiosas fontes imediatas de direito e pelo facto dos casamentos entre pessoas do mesmo sexo, não constituir uma prática reiterada com a convicção de obrigatoriedade, estas práticas não são admitidas em Angola. O transexual a semelhança de qualquer outro cidadão, em respeito ao princípio da igualdade lhe é salvaguardado também o direito de casar, mas devendo sempre respeitar os pressupostos previstos na lei, em Angola, é ponto acente que apenas são permitidos casamentos para pessoas de sexos opostos ou sexos diferentes, tendo o transexual esse direito só o pode exercer desde que o faça com alguém do sexo oposto, a ser celebrado casamento com pessoa do mesmo sexo seria este inexistente, não produz qualquer efeito jurídico.

É possível existir em Angola um casamento em que um dos nubentes seja transexual, nos casos em que o transexual que no seu País de origem altera o seu nome e género, (situações não admitidas em Angola) e nesta condição decide casar-se com um angolano em Angola, neste caso este será considerado pelo sexo alterado e não o de nascença, este casamento é existente, mas susceptível a anulação se for de interesse do outro conjuge. A partir do momento em que o direito permite a adequação do sexo deve ser coerente e reconhecer ao transexual o direito de contrair matrimónio.

²⁸ VIEIRA, Teresa Rodrigues, Direito à adequação do sexo do transexual, Unopar, Londrina, vol 3, 2002, p.51

Bibliografia

André Cortes Vieira Lopes, A transexualidade: reflexos da redesignação sexual, revista EMERJ de 1996/1998,

António Chaves, Direito à Vida e ao Próprio Corpo, Revista dos Tribunais. 2. ed. São Paulo:, 1995. p. 33.

Cleber Affonso Angeluci, Daiani Dela Justina et, A relação homoafectiva e os princípios constitucionais: uma leitura a partir do julgamento da ADI n.º 4277, Revista CEJ, Brasília, Ano XVIII, n. 62, 2014, p.75.

Maria do Carmo Medina, Direito de Família, 2.ª edição actualizada, escolar editora, 2013, Luanda, p. 180

Raul Carlos Vasques Araújo e NUNES, Elisa Rangel Nunes, Constituição da República de Angola anotada tomo I, ed, Maia, Luanda, 2014, p.261.

Santos Duarte, Mudam-se os tempos, mudam-se os casamentos? O casamento entre pessoas do mesmo sexo. Coimbra editora, Setembro de 2009. P. 326

Simone Beauvoir, Les Deuxième sexe les faits et les Mythes – o segundo sexo I factos e Mitos, 4ª edição, difusão europeia dos livros,

Suzana Almeida, Respeito pela vida Privada Familiar na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a tutela das novas formas de família), coimbra editora, 2008, p, 223.

Teresa Rodrigues Vieira, Direito à adequação do sexo do transexual, Unopar, Londrina, vol 3, 2002, p.51

Vagner Caminhas Santana e Claudia Reffamo Benevento, Conceito de género e suas Repercussões sociais, Revista Digital Efddeporte, ano 17, nº 176, Janeiro de 2013

Legislação

Código de Registo Civil aprovado pela Lei n.º 47678, de 5 de Maio de 1967

Código da Família Angolano aprovado pela Lei n.º 1/88, de 20 de Fevereiro.

Código Civil Angolano Aprovado pela Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1961

Constituição da República de Angola

Uíge, 27 de Outubro de 2020

Edgar Domingos