

Linhas gerais

A Convenção sobre a Celebração e o Reconhecimento da Validade dos Casamentos, concluída na Haia, em 14 de Março de 1978

A *Convenção sobre a Celebração e o Reconhecimento da Validade dos Casamentos, concluída na Haia, em 14 de Março de 1978*, pode ser considerada, a nível internacional e, em particular, em situações transfronteiriças, como um instrumento de aplicação do artigo 23.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas¹. A Convenção coloca, em primeiro lugar, o direito ao casamento do homem ou da mulher que esteja em idade núbil e baseia-o no livre e pleno consentimento dos futuros esposos. Para esse efeito, a Convenção da Haia serve dois propósitos: facilita a **celebração** de casamentos e assegura o **reconhecimento** da validade dos casamentos transnacionais. A Parte I da Convenção trata da celebração do casamento e a Parte II do reconhecimento de casamentos estrangeiros.

Os aspetos internacionais da celebração dos casamentos

A Parte I, sobre a celebração, toma como referência principal a lei do local da celebração, a *lex loci celebrationis*, que se aplica, em primeiro lugar, a todos os requisitos **formais** exigidos para o casamento: formalidades, testemunhas, etc. (artigo 2.º). Tal não surpreende, pois é uma das poucas questões relativas à escolha da lei aplicável sobre a qual a maior parte dos sistemas de direito internacional privado concordam. Mas a Parte I da Convenção também se aplica aos requisitos **materiais** ou **substantivos** do casamento (artigo 3.º, parágrafo 1.º). Este procedimento está em conformidade com a abordagem que alguns países e, em particular, os países de imigração, têm seguido, mas é algo novo para muitos outros países de direito civil, bem como em alguns países de direito consuetudinário que tendem a aplicar a lei individual de cada cônjuge na determinação dos requisitos substantivos do casamento.

A abordagem à lei da celebração do artigo 3.º, parágrafo 1.º, é simples e apresenta **três grandes vantagens**: (1) as autoridades locais podem aplicar os requisitos constantes da sua **própria lei** em relação ao consentimento das partes, à idade e ao

¹ O artigo 23.º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 16 de Dezembro de 1966, tem a seguinte redação:

1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.
2. O direito de casar e de fundar uma família é reconhecido ao homem e à mulher a partir da idade núbil.
3. Nenhum casamento pode ser concluído sem o livre e pleno consentimento dos futuros esposos.
4. Os Estados Partes no presente Pacto tomarão as medidas necessárias para assegurar a igualdade dos direitos e das responsabilidades dos esposos em relação ao casamento, durante a constância do matrimónio e aquando da sua dissolução. Em caso de dissolução, serão tomadas disposições a fim de assegurar aos filhos a proteção necessária."

grau de parentesco proibido (e.g. tio e sobrinha) e não os requisitos da lei da residência, nacionalidade ou das comunidades de candidatos estrangeiros a casamentos; (2) **evita problemas de qualificação** como, por exemplo, o de se saber se, devido ao facto de as leis aplicáveis coincidirem, o consentimento de um dos pais é matéria de forma ou de substância; e (3) permite que **requisitos, pouco comuns ou opressivos** constantes de uma lei estrangeira (e.g., qualquer requisito baseado na raça ou cor), **sejam ignorados**.

De notar que os artigos 3.º a 6.º admitem aos Estados Contratantes uma certa flexibilidade. Por um lado, os Estados podem, ao abrigo do artigo 6.º, reservar-se o direito de manter certas exceções à regra de referência constante do artigo 3.º(1) (i.e., o de aplicar a *lex celebrationis* aos requisitos substantivos para a celebração de casamentos). Nenhum Estado Parte da Convenção fez, contudo, qualquer reserva ao artigo 6.º.

Por outro lado, os Estados Contratantes podem **alargar** a *lex loci celebrationis* a **todas as celebrações de casamento**. Foi o que a Austrália fez quando ratificou a Convenção.² Assim, um casamento deve ser celebrado no Estado onde os futuros esposos cumprem os requisitos substantivos da sua lei interna. Esta abordagem também simplifica a aplicação dos artigos 3.º a 6.º, dado que a única lei aplicável é a lei interna e não uma lei estrangeira.

Reconhecimento da validade de casamentos estrangeiros

Embora a Parte I da Convenção, sobre a celebração, seja opcional e possa ser excluída, a Parte II, sobre o reconhecimento da validade de casamentos, é obrigatória. A questão do reconhecimento da validade dos casamentos é essencial numa época em que a mobilidade cresce exponencialmente. A regra básica da Convenção é muito simples: o Estado onde a celebração ocorre – é de salientar que pode ser **qualquer** Estado e não só um *Estado Contratante* – é que determina a validade do casamento e os Estados Contratantes são obrigados, embora tenham um número limitado de exceções e estejam sujeitos aos mandatos das suas *ordre public*, a reconhecer a validade do casamento **se este for válido ao abrigo da lei do Estado da celebração** (artigo 9.º). Isto tem a grande vantagem de evitar que se reveja a lei aplicável no âmbito do conflito de leis do Estado que o reconhece. Os casamentos celebrados por diplomatas ou cônsules são regidos por disposições especiais. Quando uma autoridade competente do Estado onde o casamento foi celebrado emite um certificado de casamento, presume-se que o casamento é válido, até prova em contrário (artigo 10.º).

É permitido um número limitado de exceções (artigo 11.º): um Estado Contratante só *pode* (não, *deve*) recusar reconhecer a validade de um casamento, se na altura do casamento celebrado ao abrigo da lei do Estado requerido, (1) um dos esposos **já for casado**; ou (2) os esposos tiverem algum **grau de parentesco, em linha direta** ou forem **irmão e irmã**; ou (3) um dos esposos **não tiver a idade mínima** exigida para contrair casamento; ou (4) se um dos esposos **não tiver capacidade** para dar o seu consentimento ou (5) **não deu, de livre vontade, o seu consentimento** ao casamento. Para além disso, a *ordre public* pode ser invocada pelo Estado requerido quando, por exemplo, num caso concreto, o certificado de casamento ou o casamento em si for falso ou fraudulento. Assim, embora a Convenção favoreça o reconhecimento de casamentos, evita a possibilidade de se recorrer a “paraísos de casamentos”.

As regras relativas ao reconhecimento da validade de um casamento também se aplicam quando a questão do reconhecimento surge num contexto de uma outra

² A Lei australiana sobre o Casamento (1985) escolheu não manter a regra preexistente que exigia a aplicação da lei da residência dos futuros esposos a questões de validade material e simplificou a escolha da lei aplicável australiana em conformidade com a *lex loci celebrationis*.

questão, *e.g.* no caso de um novo casamento: a validade do casamento anterior é então decidida ao abrigo da lei do local da celebração.

Embora a Convenção não tenha ainda sido ratificada por muitos Estados (atualmente são Estados Partes a Austrália, o Luxemburgo e a Holanda), ela prevê uma abordagem muito moderna e tem servido de modelo nos trabalhos mais recentes da Comissão Internacional do Estado Civil. A Convenção é simples, direta e, em muitos aspetos, está à frente do seu tempo. Merece uma análise mais profunda do que aquela que tem sido sujeita até agora.