

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MATRIMÔNIO NO DIREITO CANÔNICO E NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

THE HISTORICAL EVOLUTION OF MARRIAGE IN CANON LAW AND BRAZILIAN CIVIL LAW

Marcus Vinicius Leão¹

Resumo: O trabalho analisa a existência de relações entre o Código de Direito Canônico e o atual Código de Direito Civil Brasileiro, através da evolução histórica da legislação canônica e da legislativa civil brasileira. O trabalho aborda o surgimento histórico e as modificações legislativas de ambos os códigos, propondo ressaltar suas semelhanças e diferenças, evidenciando, desta forma, a influência da Igreja Católica Apostólica Romana no desenvolvimento normativo da legislação matrimonial brasileira. O artigo também examina algumas divergências e entendimentos existentes em ambos os códigos, como a permissão da união de pessoas do mesmo sexo, o divórcio e a segunda união. A pesquisa foi desenvolvida dentro de uma abordagem bibliográfica, tendo como campo de investigação livros e jurisprudências. Neste sentido, ela concluiu que o Código Civil exibe influências da normativa canônica no ato matrimonial, herança adquirida pelo longo período em que a Igreja Católica Apostólica Romana era responsável pela coordenação, prática e manutenção dos matrimônios realizados no Brasil.

Palavras-chave: Direito Canônico; Direito Civil; Impedimento Matrimonial.

Abstract: The article analyzes the existence of relations between the Code of Canon Law and the current Code of Brazilian Civil Law, through the historical evolution of canon law and Brazilian civil law. The work deals with the historical emergence and legislative changes of both codes, suggesting their similarities and differences, thus evidencing the influence of the Roman Catholic Church in the normative development of Brazilian marriage legislation. The article also examines some divergences and understandings in both codes, such as same-sex marriage, divorce, and second marriage. The research was developed within a bibliographical approach, having as a field of research books and jurisprudence. In this sense, she concluded that the Civil Code shows influences of the canonical norm in the act of marriage, an inheritance acquired by the long period in which the Roman Catholic Church was responsible for the coordination, practice and maintenance of marriages in Brazil.

Keywords: Canon Law; Civil right; Marriage Impairment.

Artigo submetido em 09/03/2019. Aprovado em 18/04/2019.

¹ Possui Graduação em Ciências da Religião pela Universidade do Estado do Pará (2008), Graduação em Direito pela Faculdade do Pará (2010), Graduação em Teologia (livre) pela Faculdade Educacional de Teologia (2018), Especialização em Direito Matrimonial Canônico pela Faculdade São Bento do Rio de Janeiro (2012), Especialização em Teologia pela Rede Futura de Ensino (2018), Mestrado Profissional em Ciências das Religiões pela Faculdade Unida de Vitória (2018). marcus_leao02@hotmail.com



Introdução

Na legislação brasileira, é perceptível a influência de jurisprudências estrangeiras em sua base. Essa característica instiga o interesse em descobrir, na legislação civil brasileira, as influências estrangeiras no ato matrimonial civil, mais especificamente no matrimônio oriundos do Código de Direito Canônico da Igreja Católica Apostólica Romana, o qual antigamente era responsável no Brasil pela regulamentação e organização de tal ato jurídico.

Com a vinda do cristianismo por intermédio dos portugueses ao Brasil em 1500, por muitos anos todos os matrimônios foram realizados pela Igreja Católica Apostólica Romana, em virtude de a maioria dos brasileiros e portugueses serem membros católicos e por ser considerado na época o casamento um ato de predomínio religioso. Este contexto começou a mudar com a chegada de imigrantes ao Brasil, sendo necessário que se disciplinasse o matrimônio de uma forma a adequar-se às novas circunstâncias. Desta forma, em meados do século XIX, o imperador Dom Pedro II disciplina a lei do casamento dos acatólicos. Segundo Carlos Dias Motta, “somente com a proclamação da república veio o matrimônio a perder seu caráter plenamente confessional”.²

Segundo o canonista Jesus Hortal Sánchez, “o matrimônio é um ato de união entre duas pessoas, com o objetivo de comungarem a vida de forma única e plena até que a morte os separe”³. Mas, para que o casamento aconteça, os noivos deverão preencher requisitos para a permissão da união tanto no direito civil como no direito canônico. Desta forma, é certo afirmar que o matrimônio é um dos fenômenos religiosos mais antigos da Igreja. Por esta razão, o direito civil surge também para legislar sobre este fenômeno, que muito antes era regulado também pelo direito canônico. Sendo assim, este fenômeno religioso é regido tanto pelo Estado através do direito civil quanto pela Igreja através da jurisprudência canônica.

Após o Concílio de Trento, o matrimônio passou a ter na Igreja característica de contrato formal, ao exigir que o acordo de vontade dos nubentes, para ser validado, fosse expresso na presença de um sacerdote e de testemunhas, completando-se com o pronunciamento de aprovação pelos nubentes em ato de celebração. Ato este também

² MOTTA, Carlos Dias. *Direito Matrimonial e seus princípios jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 278.

³ SÁNCHEZ, Jesus Hortal. *O que Deus Uniu: lições de direito matrimonial canônico*. 6ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 32.



observado na legislação civil, pois, estabelecido o vínculo, os nubentes adquirem direitos e obrigações, irrenunciáveis e indeclináveis, não podendo ser dissolvido pela vontade de um, nem pelo mútuo consentimento.

O Código Canônico estabelece que o casamento é um sacramento, ou seja, algo ligado ao divino. Isso significa que o casamento é instituído por Deus, devendo ser regulamentado apenas pela lei religiosa, doutrina esta defendida pelo jurista Manuel Borges Carneiro quando afirma que “o matrimônio é uma associação permanente do homem e da mulher, instituída por Deus para gerar e educar filhos, e para socorro recíproco, sendo originalmente um contrato que a religião consagrou, e elevou à dignidade de sacramento”.⁴

Para o Catecismo Jovem da Igreja Católica Apostólica Romana, “o casamento é uma aliança conjugal entre homem e mulher na livre manifestação da vontade, focada no amor, visando à união por toda vida, ao bem dos cônjuges e à procriação e à educação dos descendentes”⁵. Este entendimento evidencia o dever da existência de regras que defendam o sacramento da união.

Na legislação civil, o matrimônio assumiu destaque como a mais importante das instituições do direito civil privado. Desde a formulação da primeira legislação civil do país, o casamento é objeto de intensa regulamentação jurídica. Obedece a rigorosos princípios, que visam satisfazer condições e requisitos substanciais e formais, denotando a significância social desse ato que une pessoas para a formação de famílias em uma sociedade destinada a manter-se por toda a vida.

O direito matrimonial evoluiu nas últimas décadas em decorrência do amplo estudo de canonistas, juristas e cientistas do fenômeno religioso, por esta razão o estudo se propõe a constatar a similaridade entre as correntes civilista e canônica. Sendo assim, o trabalho tem por finalidade estabelecer uma ligação através do matrimônio entre o Código de Direito Civil e o Código de Direito Canônico, buscando compreender, através do estudo do direito matrimonial, a similaridade das duas correntes normativas de direito, estabelecendo pontos incomuns e divergências nas duas correntes de estudo.

Dessa forma, o presente trabalho foca a questão da similaridade das duas legislações, mais especificamente as do Código Canônico com o atual Código Civil Brasileiro.

⁴ CARNEIRO, Manuel Borges. *Direito Civil de Portugal*. Lisboa: Régia, 1826, p. 16.

⁵ SCHÖNBORN, Christoph. *Youcat – Catecismo Jovem da Igreja Católica*. São Paulo: Paulus Editora, 2011, p. 149.



Para isso, será necessário traçar um perfil histórico dessas correntes normativas, buscando responder a algumas questões relacionadas à influência de uma normativa sobre a outra.

Nas considerações finais, serão apresentadas algumas sínteses do trabalho realizado e, ao mesmo tempo, será feita uma reflexão sobre as possibilidades das novas legislações que surgem dentro da legislação matrimonial. Desta forma, a realização da pesquisa é importante para a comunidade acadêmica, pois apresenta um novo conteúdo de informações a respeito do assunto, que evolui juntamente com a sociedade com o passar dos anos e apresenta novas respostas para questões que antes nem eram discutidas.

No decorrer da pesquisa, será utilizada uma série de fontes, desde textos legislativos clássicos a trabalhos mais recentes. Serão utilizados artigos de revistas e textos disponíveis na internet. A pesquisa também contou com diversos documentos oficiais, como os do governo federal e os da Igreja Católica Apostólica Romana. Surpreendentemente, ainda existe muito material a ser explorado, instigando a sequência de novos estudos e novas leituras sobre o assunto.

Portanto, esta pesquisa poderá contribuir para os profissionais do direito e da religião, pois ela tenta demonstrar o novo cenário da legislação jurídica e canônica matrimonial e a sua importância para o costume e moralidade social. A similaridade legislativa também é um importante questionamento para este trabalho, pois através dela podemos analisar a influência legislativa existente e a interferência de legislações estrangeiras na evolução do direito civil brasileiro.

1. Desenvolvimento

Para o direito civil brasileiro, o casório é um contrato, visto que envolve duas pessoas num pacto destinado a durar para sempre, criando obrigações e deveres recíprocos e perpétuos. Conceito este sujeito, durante longos anos, à influência da religião da Igreja Católica Apostólica Romana, que discutiu por longo período se esta instituição seria um contrato ou um sacramento.

Segundo Gomes, “as fontes da legislação civil brasileiro são especialmente o direito português e o direito canônico”⁶. A influência da legislação portuguesa aconteceu,

⁶ GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 09.



sobretudo pelos costumes que os lusitanos trouxeram para o Brasil no período da colonização. A legislação lusitana, influenciada pela doutrina e costumes da Igreja Católica Apostólica Romana, acaba por interferir nas futuras leis civis brasileiras.

O direito canônico é um corpo de normas jurídicas com caráter unitário e universal. Para a Igreja Católica Apostólica Romana, a legislação canônica é um instrumento que, baseado no direito divino e natural, harmoniza a justiça e institui os fundamentos eclesiais, para que a Igreja possa concretizar mais eficazmente seus objetivos. Com a instituição no Brasil do casamento civil, a soberania do direito canônico em matéria de casamento acaba sendo colocada em segundo plano. Porém, mesmo afastada, continuou de forma indireta a exercer grande domínio nas normativas civis do Brasil, por desvelar novamente várias normas do direito canônico.

Sob a influência da religiosidade da Igreja Católica Apostólica Romana, as primeiras legislações civis do Brasil mantiveram a princípio a indissolubilidade do casamento. Posteriormente, com o surgimento de mudanças culturais da sociedade, foram produzidas novas ideias na legislação civil, como por exemplo o desquite, que estabelecia a cessação do conjugal vínculo.

A influência da Igreja Católica Apostólica Romana é tão forte que o Código Civil, assim como outras normativas sobre o matrimônio, utiliza as mesmas orientações canônicas de mencionar os exemplos de casamento inválidos, em vez de enumerar os requisitos para o preenchimento e licitude do casamento. Também provém do direito canônico a relevância na normativa civil da celebração do rito do matrimônio de forma pública para a obtenção da licitude jurídica.

Com o advento do Código Civil Brasileiro, diversas normas referentes ao matrimônio acabam surgindo, modificando no ambiente civil preceitos inalteráveis do Código Canônico, como o desquite, o reconhecimento com efeitos civis dos casamentos religiosos, a dissolução da sociedade conjugal, o divórcio e a união de pessoas homoafetivas.

2. A História do Matrimônio no Código de Direito Canônico

O Código Canônico de 1983, decretado pelo Papa João Paulo II, estipula normas para os católicos, inclusive no que diz respeito ao sacramento do matrimônio. Sendo assim, forma base para a sustentação da unidade e da indissolubilidade, princípios que regem o



matrimônio celebrado segundo a legislação canônica. Para a Igreja Católica Apostólica Romana, o matrimônio é considerado um sacramento e, desta forma, sagrado para todos os seus efeitos. Portanto, é indissolúvel e não pode ser desfeito por ninguém.

O sacramento do matrimônio é um ato natural dos fiéis, sendo um ritual antigo na Igreja Católica Apostólica Romana. Neste sacramento, existem três figuras importantes: o celebrante, o casal e os convidados, todos com suas devidas obrigações para efetivação e publicidade do ato. O celebrante tem o dever de instruir o ritual e invocar a bênção divina para o novo casal, enquanto os convidados têm a obrigação de ser testemunhas da união, que deve ser realizada de forma livre, desimpedida e consensual pelo casal. Reforçando o entendimento de que o matrimônio é algo inerente ao ser humano e não criação normativa, o professor Julio César Capparelli defende que “o matrimônio é uma instituição natural que constitui lugar-comum. Com isso, quer-se dizer que se trata de algo próprio da natureza humana, e não algo proveniente de criação humana”.⁷

Para a legislação canônica, o matrimônio é compreendido como uma sociedade permanente entre uma mulher e um homem com a finalidade de procriação. Entendimento este descrito no pelo cânone 1.055 do CDC, no qual se esclarece que “o casamento é um vínculo eterno entre um homem batizado e uma mulher batizada, de formação natural, que objetiva o bem dos nubentes e a geração da prole, elevado à condição de sacramento”.⁸

É visível a riqueza do cânone 1.055 do CDC, pois ele traz elementos que fundamentam o matrimônio de forma clara e evidente. Em primeiro lugar, destacam-se os sujeitos do matrimônio, homem e mulher, e neste caso o cânon explicita a união de pessoas de sexo oposto, diferentes, homem e mulher (fundamento antropológico). Destaca-se, ainda, o preceito do consórcio de toda vida, que acontece a partir do pacto matrimonial, ou seja, a partir da manifestação da vontade dos dois de se unirem, de constituírem uma sociedade de vida conjugal, e assim temos a caracterização do matrimônio como um contrato, uma vez que leva os nubentes a assumirem uma série de normas. O consentimento é muito importante para que exista o casamento.

A Igreja Católica Apostólica Romana é contrária a essa teologia tradicional da finalidade da união. Por meio do Concílio do Vaticano II, a Igreja, segundo Pagola, “considera o amor conjugal acima de tudo, somente depois se diz que esta união de amor conjugal está

⁷ CAPPARELLI, Julio Cesar. *Manual sobre o matrimônio no Direito Canônico*. São Paulo: Paulinas, 1999. p. 09.

⁸ CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO. 10ª ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 268.



sujeita a propiciar a fecundidade”⁹. Para a legislação canônica, a celebração da união propicia o surgimento do estado sacramental dos nubentes, que é conservado pelo princípio da indissolubilidade do casamento.

Já no Brasil, até antes de 1977, era coibido o divórcio. Segundo o professor Sérgio Gwercman, “quando finalmente autorizou a separação matrimonial, o governo brasileiro determinou que cada cidadão só teria direito a uma única separação”¹⁰. Já a Igreja Católica Apostólica Romana defende a não existência do divórcio, pois para ela o homem e a mulher não podem ser separados, uma vez que o matrimônio é um sacramento. No cânone 1.055, §1º, e no GS 48 consideram três elementos constitutivos do matrimônio: a aliança, a comunhão de toda vida e o sacramento.¹¹

O elemento da aliança, conhecido também como pacto ou contrato, é o que torna officioso o casamento, pois é a vontade manifesta dos futuros cônjuges em constituir o matrimônio. Ou seja, a concretização do casamento é a manifestação do consentimento livre e legítimo. Isso tem grande importância para a validade do matrimônio, conforme dispõe o cânone 1.057, §1º. Caso esta manifestação de vontade seja viciada, o matrimônio inexistiu ou foi inválido.

Outro elemento constitutivo do matrimônio é o consórcio de toda vida, uma comunidade conjugal de vida que integra os cônjuges na sua totalidade. O consórcio vitalício vem comungar perfeitamente com as propriedades essenciais do matrimônio: unidade e indissolubilidade, uma vez que se trata de uma entrega total, para o resto da vida, e que deve ser indissolúvel. O *bonumconium* (bem dos cônjuges) eleva a mútua integração dos dois seres que estão em casamento. O cânone 1.057, §2, afirma que “a aceitação do matrimônio é um ato de vontade dos nubentes de aceitação mutua de uma aliança irrevogável de constituição do matrimônio”.¹²

O último elemento que regulamenta o matrimônio é o sacramento. Para a Igreja, o casamento somente é válido como sacramento quando é realizado conforme a norma canônica. Este elemento também dá fundamento aos seus princípios, uma vez que, em

⁹ PAGOLA, José Antonio. Originalidade do Matrimônio Cristão. São Paulo: Paulinas, 2012, p. 09.

¹⁰ GWERCMAN, Sérgio. *O Brasil e os homossexuais*. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/comportamento/o-brasil-e-os-homossexuais-sim/>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

¹¹ CONSTITUIÇÃO PASTORAL GAUDIUM ET SPES GS – “Alegrias e Esperanças”, do Concílio Vaticano II, sobre a Igreja no mundo de hoje. Disponível em: <<http://www.berardo.com.br/cirejus/arquivos/constituicoes/gaudium.pdf>>. Acesso em: 16 de janeiro de 2017.

¹² CDC, 2001, p. 269.



virtude da sacramentalidade, os cônjuges permanecem vinculados um ao outro. Trata-se, pois, de uma consagração entre homem e mulher. Esse caráter sacramental foi destacado no cânone 1º do Concílio de Trento, que constitui reprovação para aqueles que “manifestam o matrimônio como um ato inventado pelo homem na Igreja e não como um dos sete sacramentos instituído por Jesus Cristo”¹³. Reforçado pelo cânone 1.055, §2 do CDC, no qual enfatiza que “somente pode haver união válida entre batizados pelo sacramento”.¹⁴

Segundo o regimento canônico, o matrimônio, descrito no cânone 1.056 do CDC, tem como propriedades essenciais a unidade e a indissolubilidade que se firmam na união cristã através do sacramento¹⁵. No casamento, a propriedade da unidade refere-se à união exclusiva de um casal, de um homem e de uma mulher (monogamia) “que sejam uma só carne” (Gn 2, 24)¹⁶, sendo contrária à poligamia. Essa unidade tem papel fundamental para que tenham efeito e se cumpram as finalidades do matrimônio. Capparelli descreve que a “monogamia está relacionada com o bem dos cônjuges, revela-se evidente em face da natureza específica da entrega recíproca dos cônjuges entre si”.¹⁷

De forma contrária à legislação civil, a normativa canônica não permite a ruptura do vínculo matrimonial durante a vida dos cônjuges. A indissolubilidade do casamento é intransigentemente defendida pela Igreja Católica Apostólica Romana, com fundamento em passagens bíblicas, interpretadas como proibições formais ao divórcio e defesa da sacramentalidade da união.

A sacramentalidade do casamento é estabelecida através da fidelidade matrimonial de forma indissolúvel e perpétua. Sendo assim, a união do casal é tratada como uma comunhão por toda a vida, uma vez que é criado um vínculo que deve durar até a morte, como descrito no livro de Mc 19, 6: “O que Deus uniu o homem não separa”¹⁸. O princípio da indissolubilidade é divergente com o ato do divórcio, pois não aceita a dissolução do vínculo matrimonial através de ações humanas. Segundo o professor Edson Luiz Sampel, “o princípio da indissolubilidade sempre irá ser mantido pela Igreja”.¹⁹

¹³ CONCÍLIO ECUMÊNICO DE TRENTO. Brasília: Edições CNBB, 2012, p. 35.

¹⁴ CDC, 2001, p. 269.

¹⁵ CDC, 2001, p. 269.

¹⁶ BÍBLIA SAGRADA: edição pastoral. São Paulo: Paulus, 1990, p. 16.

¹⁷ CAPPARELLI, 1999, p. 23.

¹⁸ BÍBLIA SAGRADA: edição pastoral. São Paulo: Paulus, 1990, p. 1205.

¹⁹ SAMPEL, Edson Luiz. *Introdução ao Direito Canônico*. São Paulo: LTr, 2001, p. 22.



Porém, existe a possibilidade de dissolução do matrimônio, caso este não tenha sido consumado. Esta possibilidade deve ser pedida ao Papa por um ou por ambos os cônjuges. Entendimento este observado no cânone 1.142 do CDC que “descreve que união não consumada, pode ser dissolvida pelo Bispo de Roma por justa causa, a requerimento das partes, mesmo que exista oposição de um dos nubentes”.²⁰

Segundo Gomes, “as regras da legislação canônica não são mais aplicadas ao casamento civil, vigendo tão-somente para as pessoas que, por uma questão de consciência, desejam observá-la”²¹. A normativa canônica cuida de especificar o matrimônio nos cânones 1.055 a 1.165. No cânone 1.059, o Código Canônico cuida de especificar o alcance do direito civil para cuidar dos efeitos meramente civis da união religiosa entre membros católicos. Porém, a legislação civil brasileira não concede nenhuma eficácia civil ao matrimônio unicamente clerical.

Portanto, o Código Canônico de 1983 surge como base legalista sólida para a Igreja Católica Apostólica Romana, apresentando normas que são compreendidas por canonistas e por todos os fiéis da igreja. Tendo como objetivo principal guiar seus membros, quanto aos seus direitos e deveres, uns para com os outros e para com a comunidade eclesial. Já na legislação civil, as regras do Código Canônico sobre o matrimônio não são mais observadas com o rigor de tempos passados, servindo tão somente para as pessoas que, por uma questão de consciência religiosa, desejam observá-las.

3. A História do Matrimônio no Código de Direito Civil Brasileiro de 2002

A atuação da ordem canônica na formulação e na elaboração do direito civil, principalmente dos povos ocidentais, se faz sentir notadamente no ramo das relações familiares. O direito matrimonial dos povos de cultura cristã acha-se impregnado dos conceitos da Igreja. Segundo Gomes, “são de origem canônica muitas das disciplinas legais consagradas nos códigos brasileiros”.²²

Após a Independência do Brasil em 1822, o Governo Imperial de Dom Pedro I manteve em vigor todas as legislações portuguesas vigentes anteriores, mesmo com suas

²⁰ CDC, 2001, p. 289.

²¹ GOMES, 2011, p. 67.

²² GOMES, 2011, p. 57.



falhas e obscuridades, porém, ainda neste período, surge uma nova constituinte no Brasil e a nova Constituição determina a criação de um Novo Código Civil. Segundo Gomes, “a história do direito brasileiro se confunde com a história do direito português, que tem como herança jurídica o direito romano, o direito germânico e o direito canônico”.²³

Com a criação da nova Constituição, o primeiro a tentar elaborar um Código Civil no Brasil foi o jurista Augusto Teixeira de Freitas, que, em um trabalho árduo, tentou codificar toda a legislação espaçada portuguesa que existia no direito brasileiro em um único código. Mesmo não tendo sido finalizado, seu trabalho influenciou outros códigos sul-americanos.

Depois de várias discussões, o jurista Clóvis Beviláqua apresenta o Código de 1916, que entra em vigor no ano seguinte e que somente foi substituído no Brasil pelo atual Código Civil de 2002. O Código Civil de 1916 foi uma conquista para o direito civil brasileiro, pois, a partir desse momento, o Brasil entrava no cenário mundial como um país independente das jurisdições civis estrangeiras. Mas esta conquista, segundo Maria Berenice Dias, “não foi completa, pois o Código Civil de 1916 retratava a sociedade da época, marcadamente conservadora e patriarcal”.²⁴

Ainda sobre o pensamento religioso do Código Civil de 1916, de acordo com Pereira, “o direito civil brasileiro, desde sua primeira tentativa, sempre esteve vinculado aos conceitos religiosos, pois seus idealizadores²⁵, nunca esconderam sua admiração pela legislação portuguesa, que derivava da herança do direito Romano e do direito Canônico”.²⁶

Para Bolivar da Silva Telles, “apenas recentemente a legislação de família passou a progredir caminhos próprios, perdendo o caráter canonista e dogmático, assumindo a natureza contratualista”²⁷. Desta forma, o Código Civil Brasileiro atual estabelece uma definição de matrimônio mais formalista do assunto, deixando de lado a definição sacramental estabelecida pela lei canônica. Além disso, o pensamento de união da legislação civil de 2002 está igualmente ligado ao princípio da igualdade conjugal, sustentado na Constituição Federal de 1988. A definição de matrimônio não é cláusula pétrea, porém vem

²³ GOMES, 2011, p. 57.

²⁴ DIAS, Maria Berenice. *A mulher no Código Civil*. Rio Grande do Sul: UFRGS, 2010, p. 01.

²⁵ Augusto Teixeira de Freitas, Clóvis Beviláqua, Pontes de Miranda, Eduardo Espínola e Cunha Gonçalves.

²⁶ PEREIRA, 2017, p. 174.

²⁷ TALLE, Bolivar da Silva. *Direito de Família*. Florianópolis: Portal Jurídico Investidura. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/doutrina/familia/311-dtdefamiliapti>>. Acesso em: 10 nov. 2017.



acompanhada de forma dinâmica nos fatos sociais, sofrendo alterações que procuram apresentar conceitos adequados a cada realidade nova da sociedade.

Na história do Brasil, podemos destacar como um dos primeiros atos de mudança social do matrimônio a chegada de imigrantes da Europa para o Brasil. Neste período, o imperador Dom Pedro II, em 1848, observando o elevado número de pedidos de casamentos entre protestantes e católicos, solicita ao papa Pio IX autorização para a celebração de uniões entre protestantes e católicos, surgindo assim o aumento de casamentos mistos na sociedade brasileira. Segundo Ranulfo Figueiredo Campos Júnior e Octavio Avertano Rocha, “em ato administrativo, Pio IX aceitou a solicitação, mas esse não se mostrou satisfeito, pois essa miscigenação equivocou as pessoas a pedirem em demasiado a nulidade de seus matrimônios posteriormente, criando tensão entre Igreja e Estado”.²⁸

O matrimônio é o modelo de constituição de família mais tradicional da sociedade. Porém, seu conceito mudou em decorrência de diversas transformações sociais. Antes da Constituição de 1988, o matrimônio era a única forma no direito de se constituir a unidade familiar. Com o reconhecimento de outras entidades familiares, não há mais a necessidade de classificá-las em legítimas ou ilegítimas apenas pela ação matrimonial.

Em seu livro, Caio Mário da Silva Pereira define o matrimônio como sendo “a união de duas pessoas de sexo diferentes de forma permanente”²⁹. O entendimento do jurista se contradiz com a compreensão atual da legislação brasileira sobre a definição de matrimônio. A Constituinte de 1988 apresenta uma definição em seu artigo 226 do que é família e, conseqüentemente, de matrimônio. O artigo estabelece que a família é base da sociedade e tem proteção especial do Estado, além de esclarecer que “os direitos e deveres referentes à união matrimonial são praticados de forma igualitária para os homens e para as mulheres”.³⁰

Quanto à definição de casamento, o Código Civil Brasileiro, no artigo 1.511, estipula uma concepção geral quando descreve que ele é “uma comunhão plena de vida em que há

²⁸ JÚNIOR, Ranulfo Figueiredo Campos; ROCHA, Octavio Avertano. *Considerações sobre matrimônio e uma breve comparação dos aspectos de nulidade apresentadas pelo direito canônico e direito civil de 2002*. Belém: Editora da Faculdade de Belém, 2013, p. 08.

²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: direito de família*. Vol. 5. São Paulo: Florense, 2017, p. 33.

³⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2012, p. 128.



direitos e deveres dos cônjuges de forma igualitária. O casamento estipula harmonia perfeita de vida, com base na equivalência de direitos e deveres”.³¹

É notório compreender que este conceito de casamento merece alguns destaques, como a “comunhão plena de vida” e a “igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, que apresenta muita semelhança com o conceito disposto no cânone 1.055 do CDC, segundo o qual a comunhão plena de vida é o dever que os cônjuges adquiriram de compartilhar a vida em comum de forma intensa, buscando uma harmonia e diálogo. Portanto, aqui se vê a semelhança com o princípio do direito canônico “*consórcio de toda vida*”. A igualdade de direitos e deveres dos cônjuges demonstra a possibilidade de ambos se cobrarem a comunhão plena de vida, buscando ressaltar o respeito entre o casal, dando liberdade para o diálogo e um melhor entendimento entre os cônjuges.

Fiuzza compreende que “o matrimônio é uma união estável formal entre homem e mulher, com o objetivo respectivo de satisfação e amparo para constituir família”³². Realçando que o matrimônio é a união estável formal, ou seja, o matrimônio se caracteriza pela união, que não deve ser de forma extraordinária, mas de forma constante e ordinária. Vale ressaltar que esta união não se refere ao instituto da união estável sobre o qual dispõe o artigo 1.723 do CCB de 2002, que não exige formalidade, e ainda sustenta que os sujeitos do casamento são homem e mulher.

É de interesse para o Estado que a entidade familiar se constitua regularmente. Por isso, cerca o matrimônio de um verdadeiro ritual, demandando a efetivação de uma série de formalidades. De forma preliminar, através de um processo de habilitação desenvolvido perante o oficial de registro, que se destina a averiguar a capacidade para o casamento, a inexistência de impedimentos matrimoniais e dar publicidade à pretensão dos nubentes.

O casamento é uma instituição constituída por regras estipuladas pelo Estado, que as partes têm apenas a faculdade de assumir. Constituído o matrimônio, a vontade dos casais se encerra, pois seus efeitos são de ordem pública e imperativa. Portanto, para a existência da instituição matrimonial, os cônjuges devem ingressar por própria vontade e manifestá-la, segundo a lei, perante um juiz de paz. Sendo assim, o casamento é regido por

³¹ BRASIL. *Código Civil*. Organização de Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2016, p. 167.

³² FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 6ª ed. rev., atual, e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 798.



normas pertinentes que não podem ser alteradas pelos casais e nas quais deve haver a observância dos requisitos da dualidade, do consentimento e da celebração.

No direito brasileiro, a definição do conceito de casamento apresenta entendimentos diversificados. Para o professor Washington de Barros Monteiro “o casamento é uma união permanente entre homens e mulheres, de acordo com a lei, com o fim de reprodução e criação dos filhos”³³. Já a professora Maria Helena Diniz define “o matrimônio como um vínculo jurídico entre homens e mulheres que visam à ajuda material e espiritual de forma recíproca, estabelecendo uma integração construtiva de família”.³⁴

Como se percebe, a expressão “comunhão de vida” prevalece entre os conceitos, pois o casamento produz fatores que unem o casal, como problemas do cotidiano, dificuldades e responsabilidade familiares. Este pensamento pode ser ampliado também para a união estável, que o Código Civil contempla no artigo 1.723 como uma entidade familiar. Porém, algumas características da união estável distinguem-se do matrimônio, como: as formalidades preliminares, a solenidade e a publicidade, a celebração e o registro.

A união de pessoas é revestida de uma solenidade formal, que, no direito civil, pode ser entendida como uma garantia de expressão honesta dos nubentes. O princípio da solenidade é um dos que mais diferenciam o matrimônio da união estável. Pois da solenidade do casamento são produzidos de forma imediata diversos efeitos, ao passo que a união estável é uma ligação de fato familiar, cujos elementos constitutivos somente irão surgir com o tempo, pela convivência do casal.

Este princípio emerge no direito civil brasileiro com o objetivo de evitar a celebração de casamentos com vícios. Porém, a legislação civil, observada de forma cautelosa, possibilita no artigo 1.726 do CCB dispensa do princípio da solenidade da celebração quando a união é decorrente de conversão de uniões estáveis. Posicionamento este compreendido por Motta quando descreve que “a união estável antes existente já confere suficiente segurança jurídica ao procedimento de conversão para o casamento”.³⁵

Seguindo o desenvolvimento da legislação civil brasileira, o matrimônio civil no Brasil apresenta alguns princípios e características: a liberdade de escolha do cônjuge, mesmo que seja de sexo igual, entendimento pacificado em 2011 no STF e reforçado em

³³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 22.

³⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 26ª ed., v. 5. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 51.

³⁵ MOTTA, 2017, p. 282.



2013 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com a permissão da união estável homoafetiva; a impossibilidade de contrair o casamento por coação; a solenidade do ato nupcial; a união permanente e durável; a fidelidade, pois a legislação brasileira não admite a poligamia; como também a igualdade de direitos e deveres. Desta forma, o casamento é estimado como a mais importante de todas as instituições de direito privado, tendo como finalidade a formação de entidades familiares, a procriação e a educação dos filhos, a prestação de mútua assistência (material e espiritual), o estabelecimento de deveres patrimoniais e morais e a atribuição do nome ao cônjuge e aos filhos.

Para o regulamento civil brasileiro, o matrimônio deve ser o resultado da anuência livre dos nubentes. Segundo Gomes, “pressupõe também que os nubentes tenham a capacidade de manifestar o consentimento, sendo assim não se admitem uniões com vontade limitada”³⁶. O casamento deve ser a exteriorização pública da vontade e desejo dos esposos, de forma livre, por meio de uma celebração do desejo de constituição de uma entidade familiar.

Luiz Edson Fachin estabelece que o casamento possui duas finalidades no direito civil, uma geral e uma específica. “Na geral o casamento tem por finalidade a estabilidade do sistema das relações sociais e a manutenção dos direitos e deveres. Na específica o matrimônio teria por finalidade a procriação dos filhos e a educação da prole”³⁷. Porém, hoje em dia, a legislação civil brasileira compreende novas finalidades ao matrimônio, além das conhecidas: disciplinar as relações sexuais, proteção da prole e mútua assistência. Podemos atualmente também considerar como finalidades do casamento a abrangência de um ideal comum e o desejo de uma igualdade de opiniões e desejos.

Segundo o artigo 226, §1º da CF/88, e o artigo 1.512 do CDC, todos têm o direito à celebração do casamento civil de forma gratuita e à equiparação do casamento religioso, quando ele estiver devidamente registrado conforme a lei. A celebração do matrimônio é um ato formal da nossa legislação e, portanto, deve ser praticada com estrita observância à legislação vigente, sob pena de nulidade ou anulabilidade. Vale analisar também a definição que o direito civil dá ao matrimônio, para que assim tenha fundamentos para uma comparação, uma vez que já foi analisado o conceito no direito canônico, além de buscar

³⁶ GOMES, 2011, p. 52.

³⁷ FACHIN, Luiz Edson. Elementos críticos do direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 108.



premissas para a discussão e reflexão. Desta forma, o conceito deve ser formado a partir dos dispositivos legais e pelos doutrinadores do direito.

Considerações finais

A necessidade de compreendermos de onde surgiram as normativas que comandam a legislação brasileira fez com que este trabalho de pesquisa fosse realizado através da análise de um fenômeno religioso praticado e regido em nossa vida civil brasileira desde o descobrimento. Observa-se que há uma carência de profissionais acadêmicos que buscam estabelecer este tipo de relação entre ambos os códigos, portanto, este trabalho surge como uma nova fonte de conhecimento para o mundo acadêmico.

O objetivo da pesquisa foi, a partir da legislação civil brasileira e da legislação canônica, o de refletir sobre a posição do direito civil brasileiro acerca do ato matrimonial absorvido do Código de Direito Canônico. O desafio proposto foi o de tentar identificar similaridades entre as duas correntes normativas. Para esse fim, a pesquisa utilizou-se como fonte experiências acadêmicas, leituras e observações bibliográficas, que demonstraram o percurso histórico das influências da legislação canônica sobre a legislação civil brasileira.

Para tanto, foi priorizado metodologicamente um caminho que permitiu uma aproximação mais consistente com o objeto da pesquisa. O artigo, além de se estabelecer um paralelo histórico entre as duas legislações, foi estabelecida uma relação de influência normativa da legislação canônica na legislação matrimonial civil brasileira.

Neste cenário, a pesquisa apresentou um breve contexto histórico e demonstrou que o direito canônico na sociedade portuguesa foi muito relevante, pois Portugal teve uma formação cristã muito evidente. Por conseguinte, era utilizado em todas as suas colônias como fonte de direito. A Igreja Católica Apostólica Romana, com o tempo e por meio de seus seguidores, continuou a ditar regras que inauguravam a influência no setor civil.

Sendo assim, no transcorrer de nossa pesquisa, observou-se também que o casamento é instituição fundamental do direito de família brasileiro, é fonte de importantes efeitos de ordem pública e privada. É o eixo em torno do qual se movimenta todo o sistema jurídico familiar do Brasil. A sociedade preocupa-se por isso com sua celebração, nele intervindo com especial interesse, procurando cercá-lo da maior solenidade. Por sua própria finalidade e natureza, deve o matrimônio ser união estável imperecível, porém, com o



advento da legislação civil, concebeu-se que a dissolução conjugal fosse efetivada por fatos ocorridos na vida social dos cônjuges.

O atual pensamento civil sobre casamento pode resumir-se em uma expressão intitulada “vida em comum”. Desta forma, o casamento pode ser compreendido agora como a união entre dois indivíduos para a mais íntima e universal comunhão de existência. A universalidade e a intimidade da vida conjugal desenvolveram-se na atuação dos deveres recíprocos de fidelidade, assistência mútua e coabitação. Portanto, o matrimônio vai além de uma simples união corporal de pessoas, é mais do que isso, embora se admita que um dos fins do casamento é a legalização das relações sexuais.

Pode-se destacar como um dos principais avanços do Código Civil de 2002 a não existência do impedimento de união celebrada por pessoas do mesmo sexo. O surgimento da ADI 1277/DF e ADPF 132/RJ e posteriormente da resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça reforça a defesa do princípio da efetividade e a natureza matrimonial e familiar das uniões homoafetivas.

Desta forma, ambos os códigos produzem efeitos necessários, consistentes em deveres e direitos, que não podem ser renunciados ou dispensados. Ao consumir o matrimônio, o principal efeito que surge é a necessidade de vínculo perpétuo e exclusivo.

Assim sendo, desde o início, o matrimônio sempre foi um ato religioso, conhecido nos antigos livros da Igreja Católica Apostólica Romana como um sacramento, ato divino, isso quer dizer que o casamento é instituído por Deus. Só em tempos relativamente recentes desvincilhou-se ele da Igreja, para se tornar um ato civil. É certo que, por um longo tempo, o único matrimônio que prevaleceu entre nós foi o religioso. No entanto, com a Proclamação da República e a consequente separação da Igreja e do Estado, tivemos a secularização do casamento, que passou a ser também ato civil.

O direito canônico regula o matrimônio no Brasil desde sua formação e, após a reformulação da República e a constituição do Código Civil, o matrimônio deixou de ser um sacramento somente para a Igreja Católica Apostólica Romana e passou a ser um ato importante para o direito civil brasileiro. Mesmo com a concepção do Código Civil de 1916, a legislação canônica ainda deu frutos para o direito civil brasileiro, sendo um deles os impedimentos matrimoniais analisados neste trabalho. Outro ponto significativo no trabalho é a harmonia encontrada nas duas legislações. Mesmo com a separação entre Estado e



Igreja, ambas as jurisdições ainda tratam de forma harmônica e solene o cerimonial matrimonial.

O estudo realizado nesta pesquisa apresenta novas perspectivas, novos caminhos e a necessidade de novos estudos. O fenômeno religioso do matrimônio é permeado por uma série de determinações e restrições, algumas delas ainda necessitam ser exploradas, discutidas e analisadas, como no caso dos casais homoafetivos e dos casais de segunda união.

Certamente, é concreto entendermos que o direito civil brasileiro sofreu forte intervenção da Igreja Católica Apostólica Romana, especialmente no matrimônio, que antigamente era exclusivo da Igreja Católica Apostólica Romana. Por esta razão, observa-se que, em nosso país, notadamente no interior, nas zonas menos adiantadas, boa parte dos casais se mantém unida por laços exclusivamente religiosos, muitos por hábito. Verifica-se, assim, depois de mais de 100 anos da instituição do casamento civil, que grande parte da população se conserva à margem das formalidades legais, sendo ainda ínfimos os esforços governamentais para consolidar situações preexistentes e facilitar-lhes a legalidade, em benefício da organização familiar tanto defendida pela Constituição Brasileira de 1988 quanto pelo Código Canônico de 1983.

Referências

BÍBLIA SAGRADA: edição pastoral. São Paulo: Paulus, 1990.

BRASIL. *Código Civil*. Organização de Sílvio de Salvo Venosa, São Paulo: Atlas, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2012. p. 128.

CAPPARELLI, Julio Cesar. *Manual sobre o matrimônio no Direito Canônico*. São Paulo: Paulinas, 1999.

CARNEIRO, Manuel Borges. *Direito Civil de Portugal*. Lisboa: Régia, 1826.

CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO. 10. ed. São Paulo: Loyola, 2001.

CONCÍLIO ECUMÊNICO DE TRENTO. Brasília: Edições CNBB, 2012.



CONSTITUIÇÃO PASTORAL GAUDIUM ET SPES GS – “Alegrias e Esperanças”, do Concílio Vaticano II, sobre a Igreja no mundo de hoje. Disponível em: <<http://www.berardo.com.br/cirejus/arquivos/constituicoes/gaudium.pdf>>. Acesso em: 16 de janeiro de 2017.

DIAS, Maria Berenice. *A mulher no Código Civil*. Rio Grande do Sul: UFRGS, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família*, 26ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 108.

FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 6ª ed. rev., atual, e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GWERCMAN, Sérgio. *O Brasil e os homossexuais*. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/comportamento/o-brasil-e-os-homossexuais-sim/>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

JÚNIOR, Ranulfo Figueiredo Campos; ROCHA, Octavio Avertano. *Considerações sobre matrimônio e uma breve comparação dos aspectos de nulidade apresentadas pelo direito canônico e direito civil de 2002*. Belém: Editora da Faculdade de Belém, 2013. p. 08.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

MOTTA, Carlos Dias. *Direito Matrimonial e seus princípios jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PAGOLA, José Antonio. *Originalidade do Matrimônio Cristão*. São Paulo: Paulinas, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Florense, 2017.

SAMPEL, Edson Luiz. *Introdução ao Direito Canônico*. São Paulo: LTr, 2001.

SÁNCHEZ, Jesus Hortal. *O que Deus Uniu: lições de direito matrimonial canônico*. 6ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

SCHÖNBORN, Christoph. *Youcat – Catecismo Jovem da Igreja Católica*. São Paulo: Paulus Editora, 2011.

TALLES, Bolivar da Silva. *Direito de Família*. Florianópolis: Portal Jurídico Investidura. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/doutrina/familia/311-dtidedefamiliapti>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

