

FACULDADE UNIDA VITÓRIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS DAS RELIGIÕES

MARCUS VINICIUS LEÃO AZEVEDO DE SENA



MARCUS VINICIUS LEÃO AZEVEDO DE SENA

Certificado pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Unida de Vitória - 08/03/2018



**IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS:
UMA ANÁLISE SOBRE OS IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS NO BRASIL
ABSORVIDOS DO CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO**

Trabalho Final de Mestrado Profissional
Para obtenção do grau de
Mestre em Ciências das Religiões
Faculdade Unida de Vitória
Programa de Pós-Graduação
Linha de pesquisa: Análise do Discurso
Religioso

Orientador: Dr. Wanderley Pereira da Rosa

Vitória
2018

Sena, Marcus Vinicius Leão Azevedo de
Impedimentos matrimoniais / Uma análise sobre os impedimentos
matrimoniais no Brasil absorvidos do Código de Direito Canônico /
Marcus Vinicius Leão Azevedo de Sena. - Vitória: UNIDA / Faculdade
Unida de Vitória, 2018.

viii, 76 f. ; 31 cm.

Orientador: Wanderley Pereira da Rosa
Dissertação (mestrado) – UNIDA / Faculdade Unida de Vitória,
2018.

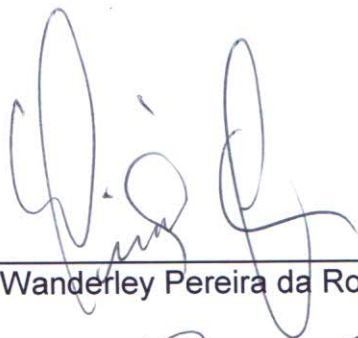
Referências bibliográficas: f. 73-83.

1. Ciência da religião. 2. Análise do discurso religioso. 3. Direito
canônico. 4. Direito civil. 5. Impedimento matrimonial.
6. Impedimento matrimonial no Brasil. - Tese. I. Marcus Vinicius Leão
Azevedo de Sena. II. Faculdade Unida de Vitória, 2018. III. Título.

MARCUS VINICIUS LEÃO AZEVEDO DE SENA

IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS:
UMA ANÁLISE SOBRE OS IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS NO BRASIL
ABSORVIDOS DO CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Ciências das Religiões no Programa de Mestrado Profissional em Ciências das Religiões da Faculdade Unida de Vitória.



Doutor Wanderley Pereira da Rosa – UNIDA (presidente)



Doutor Abdruschin Schaeffer Rocha – UNIDA



Doutor José Wiliam Corrêa de Araujo

DEDICATÓRIA

Á meu avô Raimundo Gama Leão, por ter-me ensinado os primeiros passos em direção à solidariedade e à comunhão.



AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos meus familiares pelas diferentes formas de ajuda e incentivo para continuar até o fim do curso.

Agradeço, especialmente, a minha namorada Ivanessa Mâncio pela sua efetiva ajuda.

Agradeço ao meu orientador professor Dr. Wanderley Pereira da Rosa e a professora Dra. Claudete Beise Ulrich por me ajudarem e incentivarem no desenvolvimento desta pesquisa.

Agradeço a todos os professores e funcionários e funcionárias da Faculdade Unida.

Agradeço a todos os amigos e a todas as amigas pelas profundas discussões em sala de aula.

Pelas amizades construídas no decorrer da realização do curso.



RESUMO

O trabalho analisa a existência de relações entre o Código de Direito Canônico e o Código de Direito Civil Brasileiro, através do instrumento normativo conhecido em ambos os códigos como impedimentos matrimoniais. A primeira parte do trabalho aborda o surgimento histórico e as modificações legislativas de ambos os códigos, propondo ressaltar suas semelhanças e diferenças. A segunda parte da pesquisa apresenta os impedimentos matrimoniais existentes no Código de Direito Canônico, destacando aqueles que somente existem no Código Canônico e destacando aqueles que foram absorvidos pelo Código de Direito Civil Brasileiro, evidenciando, desta forma, a influência da religião católica no desenvolvimento normativo da legislação matrimonial brasileira. A terceira parte do trabalho examina uma seleção de 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 em seus impedimentos, herança adquirida do longo período em que a Igreja Católica era responsável pela coordenação e manutenção dos matrimônios realizados no Brasil.

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



ABSTRACT

The work analyzes the existence of relations between the Code of Canon Law and the Code of Brazilian Civil Law, through the normative instrument known in both codes as marital impediments. The first part of the work addresses the historical emergence and legislative changes of both codes, proposing to highlight their similarities and differences. The second part of the research presents the marital impediments existing in the Code of Canon Law, highlighting those that only exist in the Canonical Code and highlighting those that were absorbed by the Brazilian Civil Law Code, evidencing, in this way, the influence of the Catholic religion on the normative development of marriage legislation Brazilian. The third part of the paper examines a selection of divergences and under standings in both codes, such as the same sex, divorce and the second marriage. The research was developed within a bibliographical approach, having as a field of research books and jurisprudence. In this sense, that concluded that the Civil Code exhibits influences from the canonical regulations in their impediments, inherited from the long period in which the Catholic Church was responsible for the coordination and maintenance of marriages carried out in Brazil.

Keywords: Canon Law. Civil Code. Marriage Impediment.



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MATRIMÔNIO NO DIREITO CANÔNICO E NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO	13
1.1 A História do Matrimônio no Código de Direito Canônico.....	14
1.2 A História do Matrimônio no Código de Direito Civil Brasileiro de 2002	21
2 OS IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS DO DIREITO CANÔNICO	28
2.1 Impedimentos encontrados somente no Direito Canônico	31
2.2 Impedimentos no Direito Canônico absorvidos pelo Código Civil Brasileiro de 2002	36
3 CONFLITOS SOBRE O CASAMENTO NO DIREITO CIVIL E NO DIREITO CANÔNICO	48
3.1 O divórcio no Direito Civil Brasileiro.....	50
3.2 A segunda união no Código Canônico	56
3.3 O casamento de pessoas de mesmo sexo no Direito Civil	60
CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIAS	71

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 nos impedimentos matrimoniais oriundos do Código de Direito Canônico da Igreja Católica, 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, 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”¹.

Atualmente, no Brasil, a legislação civil permite o casamento civil e religioso, ambos têm regras e obrigações para serem considerados legítimos. Existem legislações estrangeiras que consideram igualmente válidos o casamento civil e o religioso, podendo os nubentes escolher uma das formas. Segundo Orlando Gomes, “as legislações que permitem a escolha entre as duas formas seriam a legislação inglesa, sueca, dinamarquesa, italiana e a brasileira”². Esta permissão de escolha pode ser observada como um sentimento de respeito aos preceitos religiosos, trazidos pelo convívio com os costumes da religião cristã.

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

¹ MOTTA, Carlos Dias. *Direito matrimonial e seus princípios jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 278.

² GOMES, Orlando. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 53.

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

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 Trento⁴, 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 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”⁵.

Para o Catecismo Jovem da Igreja Católica, “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”⁶. Fundamento este sustentado pelo canonista Antônio Afonso de Miranda quando afirma que “a Igreja sempre admitiu o casamento como sacramento, isto é, ato sacro, um pacto feito diante de Deus e sob as bênçãos de Deus”⁷. Estes entendimentos evidenciam a necessidade da existência de regras que defendam o sacramento da união, para que não ocorra, segundo a Igreja, “o declínio da família e a corrupção dos valores do matrimônio”⁸.

Segundo Miranda, “o casamento e família são inseparáveis”⁹. O entendimento do canonista vai ao encontro com o documento do Papa João Paulo II denominado Exortação Apostólica *Familiaris consortio*, que “elucida a definição de família como a união de amor

⁴ Concílio de Trento (1545-1563): É apontado como o concílio mais extenso da Igreja Católica. Este concílio foi construído nos anos de 1545 a 1563. O Concílio de Trento foi instituído pelo Papa Paulo III com o objetivo de propiciar a unicidade da fé e da disciplina clerical. Este concílio foi executado na localidade de Trento na Itália. O Sínodo de Trento foi extenso e desconstitutivo, devido aos vários conflitos religiosos e políticos ocorridos na época. Também é considerado o concílio que mais relatou decretos dogmáticos e reformadores, além de mostrar efeitos positivos, duradouros e intensos sobre a fé e disciplina da Igreja.

⁵ CARNEIRO, Manuel Borges. *Direito civil de Portugal*. Lisboa: Régia, 1826, p. 16.

⁶ SCHÖNBORN, Christoph. *Youcat – catecismo jovem da igreja católica*. São Paulo: Paulus Editora, 2011. p. 149.

⁷ MIRANDA, Antônio Afonso de. *O que é preciso saber sobre o casamento*. São Paulo: Editora Santuário, 2017. p. 13

⁸ FAMÍLIA, MATRIMÔNIO E “UNIÃO DE FATO”. São Paulo: Paulinas, 2014. p. 67.

⁹ MIRANDA, 2017. p. 05.

entre marido e esposa e pais e filhos que deve ser cultivado e renovado pela boa vontade, esforço e presença de Deus”¹⁰.

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.

Segundo Gomes “o direito brasileiro é um direito formado de fontes morais e religiosas. Assim o direito de família do Brasil é dominado pelas concepções religiosas e éticas do catolicismo, das quais vem se afastando recentemente”¹¹. Entendimento que será observado no direito matrimonial brasileiro através dos impedimentos matrimoniais.

Os impedimentos são circunstâncias e fatos que tornam a pessoa impossibilitada de contrair o matrimônio. Estes impedimentos são estabelecidos nos dois códigos e dizem respeito a normatizar o matrimônio e ajudar na formação familiar. Evidenciando-se no direito brasileiro o capítulo III, no artigo 1.521 e no artigo 1.522 do CCB, que organiza o rol de pessoas impedidas de contrair o casamento.

Observando atentamente do Código Canônico, podemos encontrar outros impedimentos matrimoniais, similares aos do direito civil brasileiro, com o mesmo objetivo de identificar pessoas impedidas juridicamente de se unirem. O Código Canônico de 1983 menciona 12 impedimentos que regulam a legitimidade do matrimônio e que fundamentam o processo de nulidade matrimonial. A matéria é tratada no capítulo II do livro IV, sendo que, nos cânones 1.073 a 1.082, encontramos os impedimentos em geral e, nos cânones 1.083 a 1.094, os impedimentos em especial.

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 quais os impedimentos matrimônias que o Código de Direito Civil absorveu do 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.

¹⁰ EXORTAÇÃO APOSTÓLICA *FAMILIARIS CONSORTIO*. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio.html>. Acesso em: 16 jan. 2017.

¹¹ GOMES, 2011, p. 10.

Dessa forma, o presente trabalho descritivo foca na questão da similaridade das duas legislações, mais especificamente as do Código Canônico com o Código Civil Brasileiro, utilizando-se como referência os impedimentos matrimoniais existentes em ambos os códigos e os recentes acontecimentos sucedidos na legislação civil brasileira. 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.

Para responder a essas indagações, a pesquisa foi desenvolvida por meio da análise de alguns livros e artigos relacionados aos impedimentos matrimoniais, como os estudos de Felipe Rinaldo Queiroz Aquino (2017), Clarissa Bottega (2010), Diego Leite de Campos (1989), Monique Bordega Cardoso (2017), Manoel Borges Carneiro (1826), Rafael Liano Cifuentes (1990), Maria Berenice Dias (2017), Enrique Fabbri (2014), Cázár Fiuza (2001), Carlos Alberto Gonçalves (2008), Damásio E. Jesus (2016), Edson Luiz Sampel (2001), Jesus Hortal Sanches (2006), Paulo Roberto Iotti Vecchiatti (2012), Júlio Cesar Capparelli (1999), Pontes de Miranda (2001), Enrique Perez Puyol (2004), Maria Helena Diniz (2011) e Orlando Gomes (2011). Também utilizamos a Constituição Pastoral *Gaudium et Spes* (GS), o Catecismo da Igreja Católica (CIC), o Código Canônico de 1983, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) e o Código Civil Brasileiro de 2002.

Portanto, o trabalho pretende analisar as similaridades entre os dois códigos, como também apresentar as contradições e possibilidades existentes de matrimônios entre eles. Para tanto, o trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, observamos a trajetória do casamento no Código Canônico e no Código Civil Brasileiro, apresentando seu desenvolvimento dentro da corrente jurisdicional da Igreja Católica que defende o matrimônio como sacramento e a corrente civilista que compreende a união como convenção. No segundo capítulo, apresentamos a descrição dos impedimentos matrimoniais encontrados somente na legislação canônica e os impedimentos absorvidos pelo Código Civil de 2002, expondo desta forma pontos discrepantes e congêneres presentes nas normas. No terceiro e último capítulo, analisamos alguns conflitos existentes no casamento civil brasileiro e no casamento canônico, sendo exposto o entendimento das normativas sobre o divórcio, a união de pessoas de mesmo sexo e a segunda união.

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

Este capítulo, dividido em duas seções, revisita estudos que registraram o desenvolvimento do matrimônio no direito canônico e no direito civil brasileiro. Nessas seções, iremos analisar o avanço jurídico do conceito de casamento no direito canônico, como também de seu vanguardeiro, o Código Civil Brasileiro.

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, 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”¹². A influência da legislação portuguesa aconteceu, 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, 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, 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 canônica, 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.

Observa-se nos institutos do direito brasileiro a existência de preceitos do direito canônico. Sendo assim, os impedimentos matrimoniais são exemplos explícitos desta influência normativa no Brasil. Pois estas normas que regulam o matrimônio civil no país procedem manifestamente da doutrina constituída pela Igreja.

¹² GOMES, 2011, p. 09.

A influência da Igreja Católica 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.

O direito canônico, indiretamente, ainda está presente na jurisprudência brasileira. Além dos conhecidos impedimentos matrimoniais, este capítulo irá desenvolver questionamentos sobre a existência de outras formas de influência do Código de Direito Canônico (doravante CDC) no Código Civil Brasileiro (doravante CCB). Pois, diferente da lei canônica, a jurisprudência civil brasileira traz o pluralismo familiar como importante reforma para instigar a normativa com os avanços da moralidade familiar.

1.1 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, 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.

Segundo Christoph Schönborn, autor do livro *Youcat – Catecismo jovem da Igreja Católica*, o matrimônio é um sacramento¹³ que é:

Realizado através de uma promessa entre um homem e uma mulher, cumprida diante de Deus e da Igreja. O aceite do casal é selado por Deus e concluído pela união corporal do casal, pois para a Igreja é o próprio Deus que dá o laço do matrimônio sacramental. Nesse caso, o matrimônio mantém-nos unidos até a morte de um dos consortes, como está descrito nos cânones de 1.625 a 1.631 do CDC¹⁴.

¹³ Os sacramentos são procedimentos destinados aos fiéis. A Igreja Católica celebra sete sacramentos denominados: batismo, confirmação ou crisma, eucaristia, reconciliação, unção dos enfermos, ordem e matrimônio.

¹⁴ SCHÖNBORN, 2011, p. 149.

O sacramento do matrimônio é um ato natural dos fiéis, sendo um ritual antigo na Igreja Católica. 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”¹⁵.

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 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”¹⁶.

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.

Segundo José Antonio Pagola, a finalidade do matrimônio é reportada de duas formas na teologia tradicional:

Em primeiro lugar, apresenta-se como finalidade primária e específica a procriação de filhos. Depois se falava da finalidade secundária, ou seja, a ajuda mútua, a complementação sexual, a compreensão recíproca. Ao observarmos o matrimônio a partir dessa perspectiva, o amor fica completamente subordinado à procriação e o matrimônio fica reduzido a uma instituição legal necessária socialmente, para garantir a sobrevivência da humanidade e o controle da atividade sexual.¹⁷

¹⁵ CAPPARELLI, Julio Cesar. *Manual sobre o matrimônio no direito canônico*. São Paulo: Paulinas, 1999. p. 09.

¹⁶ CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO. 10. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 268.

¹⁷ PAGOLA, José Antonio. *Originalidade do matrimônio cristão*. São Paulo: Paulinas, 2012. p. 09.

A Igreja Católica 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 sujeita a propiciar a fecundidade”¹⁸. 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”¹⁹. Já a Igreja Católica 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. Porém, o jurista Cristiano Chaves Farias defende em uma de suas obras a existência de várias menções na Bíblia sobre o divórcio.

Apesar das várias citações bíblicas (Mateus 19: 3-11. Marcos 10: 2-12 e Lucas 16: 18) ao divórcio, que somente poderia ocorrer com fulcro no adultério da esposa, com a realização de diversos Concílios (Elvira, Milevio, Constantinopla, Veron, Lyon e Trento), firmou-se a ideia de que o casamento somente se extinguiria com a o falecimento de um dos cônjuges.²⁰

A Constituição Pastoral *Gaudium et Spes* (GS), no número 48, reforça o que diz o CDC no cânone 1.055, §1º:

A íntima comunhão de vida e de amor matrimonial que o Criador formou e dotou com suas leis é instituída pelo pacto conjugal, ou seja, o consenso pessoal irrevogável. Dessa maneira, do ato humano, pelo qual os cônjuges se doam e recebem mutuamente, se origina também da sociedade, uma instituição firmada por uma ordenação divina.²¹

O cânone 1.055, §1º, e o GS 48 consideram três elementos constitutivos do matrimônio: a aliança, a comunhão de toda vida e o sacramento.

O elemento da aliança, conhecido também como pacto ou contrato, é o que torna oficioso o casamento, pois é a vontade manifesta dos futuros cônjuges em constituir o

¹⁸ PAGOLA, 2012, p. 09.

¹⁹ 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.

²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves. *A separação judicial à luz do garantismo constitucional: a afirmação da dignidade humana como um réquiem para a culpa na dissolução do casamento*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 102.

²¹ CONSTITUIÇÃO PASTORAL GAUDIUM ET SPES GS – “Alegrias e Esperanças”, do Concílio Vaticano II, sobre a Igreja no mundo de hoje, p. 34, n. 48. Disponível em: <<http://www.berardo.com.br/cirejus/arquivos/constituicoes/gaudium.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2017.

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. Neste sentido, o professor Enrique Perez Puyol diz:

O matrimônio não é simplesmente um contrato, é algo mais: é uma aliança em que ambos se comprometem a criar um consórcio, isto é, a correr a mesma sorte; e não é apenas entre si que deve ser construído esse consórcio, decidindo as cláusulas do contrato, entre as quais se poderia inserir a duração ou romper o contrato por denúncia mútua, unilateral ou bilateral, como querem os divorcistas, quando dizem que os contratantes são os que ditam as condições e duração do contrato matrimonial, como em todos os contratos se faz.²²

Outro elemento constitutivo do matrimônio é o consórcio de toda vida, uma comunidade conjugal de vida que integra os cônjuges na sua totalidade, como ensina Rafael Liano Cifuentes:

O vocábulo ‘*consortium*’, na sua origem etimológica, significa a participação numa mesma sorte, num mesmo destino, e ainda: Se acrescentamos ainda a expressão ‘*totus vitae*’ o quadro fica completo: significa o engajamento de dois destinos em toda a sua extensão e profundidade.²³

A Igreja Católica no período do Concílio do Vaticano II fundamenta este termo *consortium* na Constituição pastoral *Gaudium et Spes*, sobre a Igreja no mundo atual, n° 48:

O homem e a mulher, que pelo pacto conjugal já não são dois, mas uma só carne (Mt 19,6), prestam-se mutuamente auxílio e serviço, experimentam e criam cada dia mais plenamente o senso de sua unidade pela união íntima das pessoas e das atividades. Essa união íntima, doação recíproca de duas pessoas, e o bem dos filhos exigem a perfeita fidelidade dos cônjuges e sua indissolúvel unidade. (GS, n. 48)²⁴

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 *bonum coniugum* (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 mútua de uma aliança irrevogável de constituição do matrimônio”²⁵.

²² PUYOL, Enrique Perez. *Orientações canônicas matrimoniais*. Rio de Janeiro: A Partilha, 2004. p. 32.

²³ CIFUENTES, Rafael Liano. *Novo direito matrimonial canônico: o matrimônio no código de direito canônico de 1983. Estudo comparado com a legislação brasileira*. Rio de Janeiro: Marques Saraiva, 1990. p. 505.

²⁴ CONSTITUIÇÃO PASTORAL GAUDIUM ET SPES GS – “Alegrias e Esperanças”, do Concílio Vaticano II, sobre a Igreja no mundo de hoje, p. 34, n. 48. Disponível em: <<http://www.berardo.com.br/cirejus/arquivos/constituicoes/gaudium.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2017.

²⁵ CDC, 2001, p. 269.

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 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”²⁶. Reforçado pelo cânone 1.055, §2 do CDC, no qual enfatiza que “somente pode haver união válida entre batizados pelo sacramento”²⁷.

E ainda diz o n. 38 do Diretório da Pastoral Familiar que “o sacramento do casamento é reação de fé a um chamado de Deus para edificar a sociedade e a Igreja, a serviço da construção do Reino de Deus”²⁸. O Papa João Paulo II sugere, na *Apostólica Familiaris Consortio* (n. 13), que “o matrimônio baseado na comunidade eclesial está ligado à união Cristo-Igreja, e que cada casal cristão não só se manifesta como se atualiza, ratificando assim a sacramentalidade do matrimônio”²⁹.

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 sacramento³⁰. 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)³¹, 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”³².

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, com fundamento em passagens bíblicas, interpretadas como proibições formais ao divórcio e defesa da sacramentalidade da união.

²⁶ CONCÍLIO ECUMÊNICO DE TRENTO. Brasília: Edições CNBB, 2012. p. 35.

²⁷ CDC, 2001, p. 269.

²⁸ CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL. Diretório da pastoral familiar. São Paulo: Paulinas, 2005. p. 46.

²⁹ EXORTAÇÃO APOSTÓLICA FAMILIARIS CONSORTIO. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio.html>. Acesso em: 16 jan. 2017.

³⁰ CDC, 2001, p. 269.

³¹ BÍBLIA SAGRADA: edição pastoral. São Paulo: Paulus, 1990. p. 16.

³² CAPPARELLI, 1999, p. 23.

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”³³. 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. Para o professor, a indissolubilidade:

É um apanágio essencial de todo e qualquer matrimônio. Nada obstante, a Igreja do Brasil lutou trinta anos, seguidamente, tentando impedir a modificação do preceito constitucional que albergava a indissolubilidade. Foi vencida. Para o Direito Canônico, entretanto, continua a vigor a aludida regra.³⁴

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”³⁵.

Com o desígnio de evolucionar o cânone 1.142 do CDC e outros do Código Canônico e abreviar o procedimento de nulidade matrimonial, o Papa Francisco apresenta dois novos documentos para a jurisprudência canônica. O primeiro documento é a *Mitis Iudex Dominus Iesus*, instituído em 15 de agosto de 2015, que se destaca por ser “um compromisso da Igreja de convencionar os processos de nulidade, dando mais acessibilidade e agilidade aos processos de nulidade do matrimônio com a retirada da necessidade de mais de duas sentenças para a confirmação”³⁶. Já o segundo documento é a Exortação Apostólica *Pós-Sinodal Amoris Laetitia*, criada em 19 de março de 2016, que se destina “a integralizar e reforçar a doutrina familiar da Igreja Católica, se destacando por discutir sobre os divorciados que estão em segunda união, reforçando que eles não estão excluídos da Igreja Católica”³⁷.

Vale lembrar que, desde o surgimento do Estado Brasileiro, a Igreja Católica sempre esteve, juntamente com o Estado, na constituição de uma identidade sobre o matrimônio, mas sempre se resguardando em certas questões, como a separação sobre a qual o Estado

³³ BÍBLIA SAGRADA: edição pastoral. São Paulo: Paulus, 1990. p. 1205.

³⁴ SAMPEL, Edson Luiz. *Introdução ao direito canônico*. São Paulo: LTr, 2001. p. 22.

³⁵ CDC, 2001, p. 289.

³⁶ *MITIS IUDEX DOMINUS IEUS*. São Paulo: Paulinas, 2015. p. 09.

³⁷ *EXORTAÇÃO APOSTÓLICA PÓS-SINODAL AMORIS LAETITIA*. São Paulo: Paulinas, 2017. p. 07.

Brasileiro veio a se pronunciar após a criação da República. Sobre esse assunto, anota Diego Leite Campos³⁸ que,

No Brasil, desde a proclamação da República, nunca se recorreu à autoridade eclesiástica para a decretação da separação conjugal. Pode-se dizer que, por uma espécie de concessão tácita, a autoridade eclesiástica permitiu que essas causas fossem vistas exclusivamente pelos tribunais civis. Contudo, no 'Manual Pastoral sobre o Matrimônio' (Col. Documentos da CNBB, n. 12), destina-se: 'Diante do costume de permitir a separação judicial só perante a justiça civil e diante das novas conjunturas da inserção do divórcio no Brasil, a Igreja reafirma que a separação dos cônjuges que importe quebra do vínculo matrimonial, seja só de fato, seja judicial, não constitui de modo nenhum razão ou base para nova união matrimonial válida. Os cônjuges que se encontram em graves dificuldades e que se acreditam lesados em seus direitos, submetam suas causas aos tribunais eclesiásticos diocesanos, recentemente reorganizados, que poderão contribuir para a solução das situações mais difíceis' (n. 5.4.4 e 5.4.5).³⁹

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”⁴⁰. 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, 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 eclesiástica. 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.

1.2 A História do Matrimônio no Código de Direito Civil Brasileiro de 2002

A legislação brasileira sofreu forte influência de outras legislações, como da romana, da canônica, da portuguesa e da germânica. Antes da legislação canônica, a significação de família já se encontrava no direito romano. Esta normativa dava ao patriarca total direito

³⁸ CAMPOS, Diogo Leite de. *A invenção do direito matrimonial: a institucionalização do casamento*. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 1989. p. 85.

³⁹ JESÚS HORTAL, 1979 *apud* CAMPOS, 1989, p. 85.

⁴⁰ GOMES, 2011, p. 67.

sobre os membros, pois a família era vista como um contrato econômico e político, enquanto para o direito canônico o matrimônio passava a ser algo sagrado.

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”⁴¹.

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”⁴². 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 acompanhada de forma dinâmica nos fatos sociais, sofrendo alterações que procuram apresentar conceitos adequados a cada realidade nova da sociedade.

A normativa brasileira reconhece expressamente três modelos de entidade familiar: o casamento, a união estável e as denominadas famílias monoparentais, constituídas por um responsável legal e seus descendentes (artigo 226, §1º, 2º, 3º, 4º, CF/88). Segundo Gonçalves, com a evolução da sociedade, “o casamento, a família monoparental e a união estável, hoje em dia, criam a entidade familiar e podem ser também consideradas como famílias naturais”⁴³. Com este entendimento, podemos considerar que o casamento hoje é uma grande instituição social produzida por diversas formas de vínculos.

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

⁴¹ GOMES, 2011, p. 57.

⁴² TALLEs, 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.

⁴³ GONÇALVES, 2008, p. 14.

miscigenação equivocou as pessoas a pedirem em demasia a nulidade de seus matrimônios posteriormente, criando tensão entre Igreja e Estado”⁴⁴.

Segundo Motta, o casamento civil no Brasil somente emergiu com a Proclamação da República e com o aparecimento de nova legislação civil que fez o matrimônio abandonar sua especificidade plenamente confessional:

A união civil foi instituída no Brasil pelo Decreto 181, de 24 de janeiro de 1890, atribuído a Rui Barbosa, logo após a Proclamação da República, tendo sido consagrada a distinção entre Igreja Católica e o Estado. O Brasil é um estado laico, sendo a liberdade religiosa, inclusive a de não desempenhar nenhuma religião, garantida constitucionalmente no artigo 5º, VI da CF/88.⁴⁵

Seguindo a apreensão da evolução das relações sociais presentes na contemporaneidade da sociedade brasileira, o Superior Tribunal Federal (STF) em 2011 admitiu a união estável entre casais homoafetivos como grupo familiar. Na prática, a decisão significou que as regras estipuladas para os casais heteroafetivos passariam a ser aplicadas a casais do mesmo sexo, porém não alterou o descrito sobre entidade familiar no Código Civil. Tramita no Congresso um projeto de lei, de autoria da senadora Marta Suplicy (PMDB-SP), sugerindo a alteração de trechos do Código Civil, que atualmente delibera como entidade familiar “a união estável entre um homem e uma mulher”, para “união estável entre duas pessoas”. Segundo a matéria da jornalista Yara Aquino, “a matéria continua em tramitação, porém com grande avanço no Congresso, pois ela se encontra aprovada na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal desde 08 de março de 2017”⁴⁶.

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”⁴⁷. O entendimento do jurista se contradiz com a compreensão atual da legislação brasileira sobre a definição de matrimônio.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ MOTTA, 2017, p. 277.

⁴⁶ AQUINO, Yara. *CCJ do senado aprova união estável homoafetiva*. Disponível em <<http://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2017-03/ccj-do-senado-aprova-uniao-estavel-homoafetiva>>. Acesso em: 10 out. 2017.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. São Paulo: Florense, 2017. v. 5, p. 33.

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”⁴⁸.

Desta forma, fala-se de uma sociedade conjugal que deve ser preservada pelo Estado, e coloca como sujeitos dessa sociedade o homem e a mulher, evidenciando a descrição da família como base da sociedade. Aqui surgem algumas questões: qual é a formação de uma família? É necessário ter filhos para se formar uma família? Há ainda uma discussão se uma família só se constitui com filhos ou existe sem eles. O jurista Cezar Fiuza faz alusão a este assunto, esclarecendo que:

O objetivo do casal será, como de regra, o de conquistar a satisfação e amparo de forma recíproca. A constituição da família é consequência inexorável, na existência de filhos ou não. Há quem entenda que só se pode falar em família havendo filhos. Na realidade, o que se pode compreender é que o termo família admite duas interpretações: uma geral e uma restrita.⁴⁹

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 direitos e deveres dos cônjuges de forma igualitária. O casamento estipula harmonia perfeita de vida, com base na equivalência de direitos e deveres”⁵⁰.

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.

Fiuza compreende que “o matrimônio é uma união estável formal entre homem e mulher, com o objetivo respectivo de satisfação e amparo para constituir família”⁵¹.

⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da república federativa do brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2012. p. 128.

⁴⁹ FIUZA, Cezar. *Direito civil*: curso completo. 6. ed. rev., atual, e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 798.

⁵⁰ BRASIL. *Código civil*. Organização de Sílvia de Salvo Venosa, São Paulo: Atlas, 2016. p. 167.

⁵¹ FIUZA, 2003, p. 798.

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 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”⁵². 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”⁵³.

Também é interessante observarmos a concepção de casamento que Diniz traz de Clóvis Beviláqua em sua obra *Curso de Direito Civil*:

O casamento é um contrato solene e bilateral, pelo qual uma mulher e um homem se unem indissolavelmente, legitimando por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.⁵⁴

⁵² MONTEIRO, Washington de Barros. *Direito civil: direito de família*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. v. 3, p. 22.

⁵³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*, 26 ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2011. v. 5, p. 51.

⁵⁴ BEVILÁQUA, 1956 *apud* DINIZ, 2011, p. 52.

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. Segundo Motta, afirma-se com frequência que o casamento e o testamento:

São os atos jurídicos mais solenes de nosso direito. Dentre os dois, o matrimônio ainda é revestido de maiores solenidades, com o objetivo de garantir o livre consentimento dos nubentes, assegurar a publicidade do ato e a tornar a sua prova segura.⁵⁵

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 jurisprudência 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”⁵⁶.

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 2013 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁵⁷, com a permissão da união estável homoafetiva; a impossibilidade de contrair o casamento por coação; a solenidade do ato nupcial; a união

⁵⁵ MOTTA, 2017, p. 278.

⁵⁶ MOTTA, 2017, p. 282.

⁵⁷ O Conselho Nacional de Justiça (CNJ): Tem por objetivo preservar a emancipação do poder jurídico e zelar pela efetivação do regimento da magistratura. O CNJ deve estabelecer projetos e metas para a criação de avaliação do poder judiciário. Analisar as solicitações pedidas contra os participantes ou grupos do judiciário. Abordar sobre os processos disciplinares e desenvolver atitudes e agilidade, divulgando a semestralmente informações estatísticas que apontem uma solução jurisdicional.

De acordo com a Constituição todo o cidadão, mesmo sem advogado, pode acionar o conselho para fazer objeções contra membros ou órgãos do judiciário, até mesmo contra serviços auxiliares e a funcionalidade de ofícios matérias e de transcrição que desempenham por delegação o poder público.

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”⁵⁸. 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”⁵⁹. 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 Código Civil, 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 premissas para a discussão e reflexão. Desta forma, o conceito deve ser formado a partir dos dispositivos legais e pelos doutrinadores do direito.

⁵⁸ GOMES, 2011, p. 52.

⁵⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 108.

2 OS IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS DO DIREITO CANÔNICO

Este capítulo abordará os impedimentos matrimoniais existentes no Código Canônico, além de salientar quais impedimentos são semelhantes aos do Código Civil Brasileiro. Os dois códigos estabelecem os requisitos para a realização do matrimônio e determinam os capazes de contraí-lo, ou ainda, se esta união é inválida. Este entendimento se encontra descrito no cânone 1.058 do CDC, no qual se salienta que os que possuem capacidade e não são proibidos pela lei podem contrair matrimônio⁶⁰.

A Igreja Católica não anula a união sacramental, acertadamente contraído e consumado, mas pode, após processo do Tribunal Eclesiástico, apurar que nunca existiu tal casamento. Pode acontecer de o vínculo matrimonial nunca ter existido, pois terá existido um vício que terá tornado nulo a acedência dos cônjuges. Em tais ocorrências, a Igreja pode organizar um processo para fazer a verificação de índices de nulidade do matrimônio e, se comprovado, a Igreja declara nula a união.

No direito civil, diferente do direito canônico, como regra, somente ocorre nulidade textual, ou seja, só será nulo ou anulável o ato se a lei o declarar expressamente, haja vista o legislador preocupar-se, principalmente, com a validade do casamento, incentivando-a de todas as formas, somente admitindo a ineficácia ou invalidade em situações descritas textualmente.

Diferente do direito civil, o direito canônico não admite a distinção civilista entre uniões anuláveis e nulas: o matrimônio existe ou não existe, é válido ou nulo. Por conseguinte, o Código Canônico de 1983 estabelece os impedimentos matrimoniais, tratados nos cânones 1.073 a 1.082, que descrevem os impedimentos gerais, e nos cânones 1.083 a 1.094, que descrevem os impedimentos específicos. O canonista Sampel salienta que o matrimônio para os católicos é considerado indissolúvel e que:

Trata-se, com efeito, de injunção expressa de Jesus. O direito da Igreja, portanto, não poderia ferir um preceito de natureza divina. Entretanto, a justiça eclesial, composta de juízes, defensores de vínculo, notários e advogados canônicos, ao apreciar a união que lhe é subjugada, manifesta-se tão-somente acerca de sua validade, isto é, verifica no curso do processo judicial, se, à época do matrimônio *in fieri* (matrimônio-ato) estiveram ou não presentes os pressupostos necessários para a validade do negócio jurídico.⁶¹

A legislação canônica, através do Código de Direito Canônico (CDC), menciona 12 impedimentos que irão gerir a legitimidade do matrimônio, fundamentando um processo de

⁶⁰ CDC, 2001, p. 270.

⁶¹ SAMPEL, 2001, p. 28.

nulidade matrimonial. Por impedimentos, segundo Capparelli, devem-se considerar e analisar “as circunstâncias que tornam uma pessoa incapaz de casar-se, ou seja, uma delimitação ao direito matrimonial, conforme diz o cânone 1.073, que descreve que o impedimento absoluto transforma a pessoa em incapaz para assumir legalmente o matrimônio”⁶². O princípio central do direito matrimonial é o da liberdade para casar-se, e os impedimentos significam uma limitação a esse direito considerado substancial e ímpar da dignidade da pessoa humana.

Em conformidade com a legislação canônica, o consórcio é um sacramento de caráter contratual, no qual se distinguem três elementos fundamentais: a capacidade jurídica dos contraentes com a inexistência de impedimentos, a prestação de uma válida outorga por parte de ambos os nubentes e a observância da matriz canônica. Diante do descrito, é importante verificar se o matrimônio foi constituído validamente, pois uma pessoa pode não reunir condições para o matrimônio, segundo a lei. Por isso, a importância da realização do procedimento de idoneidade para verificar a existência de impedimentos.

Orlando Gomes estabelece uma ponte entre a legislação canônica e o Código Civil Brasileiro, quando afirma que:

O Direito Canônico, à luz dos princípios em que foi construída a doutrina civilista dos impedimentos, admite outras distinções. Distingue os impedimentos de direito divino e natural, aplicáveis a todas as pessoas insuscetíveis de dispensados ou sanados pela raiz. O Código Canônico engloba, igualmente, a diferenciação entre *impedimenta gradus minoris*, como o que existe entre tio e sobrinha, e os *impedimenta gradus majoris*, como o existente entre pai e filha. Para aqueles, pode haver dispensa; para estes, não.⁶³

É perceptível que o professor Gomes apresenta algumas semelhanças e diferenças entre as duas normativas. O autor analisa que “a lei civil excluiu numerosos impedimentos do direito canônico, como os que se fundam nas concepções confessionais da Igreja, os que derivam de concepções éticas e o impedimento de importância”⁶⁴.

O impedimento para a normativa canônica entende-se como sendo uma circunstância externa ou uma relação pessoal que, por direito divino ou humano, impede o nubente de contrair adequadamente o casamento. Sendo assim, se a eventual celebração ocorrer, não apenas ilícita a união seria considerada, como também radicalmente inválida. Segundo Carlos Alberto Bittar, a teoria dos impedimentos matrimoniais é construída sob a interposição da legislação canônica:

⁶² CAPPARELLI, 1999, p. 53.

⁶³ GOMES, Orlando. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 94.

⁶⁴ GOMES, 2011, p. 94.

A teoria dos impedimentos matrimoniais objetiva outorgar ao instituto do casamento a dignidade de que se deve revestir, em função de seus efeitos. Considerações de ordem moral, religiosa, política, sociológica e jurídica inspiraram a sua composição, tendo ingressado a matéria nas cifras modernas, sob regras impeditivas à realização de casamento e taxativamente enumeradas no respectivo corpo. São normas de cunho categórico e que, tomando em consideração a defesa da espécie, a proteção da moralidade na família e outros valores éticos de interesse, inibem à efetivação de casamento, em razão de problemas relacionados às pessoas dos interessados. Verificáveis, pois, em concreto, afastam da possibilidade de convalidação de núpcias, a pessoa determinada, embora com outras seja, em certas hipóteses, concretizável a união matrimonial. São, pois, razões circunstanciais, de estado e de fato, em que se encontram as pessoas em relação às eventuais pretendentes.⁶⁵

Para o autor, a teoria dos impedimentos tem advento no direito canônico. Esta teoria busca preservar valores como a defesa da moralidade e da espécie. Por conseguinte, com o desígnio de preservar a moralidade, encontramos no direito civil brasileiro categorias de impedimentos, como os impedimentos absolutos públicos, que ocasionam a nulidade do consórcio, e os impedimentos relativos, que são causas de anulabilidade dos casamentos, estando listados no artigo 1.550 do Código Civil. As causas suspensivas, também conhecidas como impedimentos impeditivos ou precatórios, expostas no artigo 1.523 do Código Civil, visam defender os interesses da prole do leito anterior, a desordem do sangue e o patrimônio familiar. Eles não geram nem anulação e nem nulidade, mas somente sanção. No direito canônico, o impedimento pode deixar de invalidar o matrimônio pelos motivos de revogação da lei que o impôs, por cessação ou por dispensa. Assim, comungam dos efeitos da inobservância dos impedimentos matrimoniais elencados nas respectivas legislações.

Segundo Motta, os impedimentos são instrumentos que obstruem a união de duas pessoas ou ainda impõem sanções, sendo:

Severas restrições à liberdade, pela prevalência, naquelas situações, das normas de ordem pública. A lei relaciona hipóteses de impedimento à realização do casamento (artigo 1.521 do CC), em razão do parentesco, para evitar bigamia e em decorrência de crime. Casamento realizado na presença de algum impedimento é considerado nulo (artigo 1.548, II). Há, além disso, causas suspensivas, previstas no artigo 1.523, que, quando desrespeitadas, não induzem nulidade ou anulabilidade, mas tornam obrigatório o regime de separação de bens (artigo 1.641, I).⁶⁶

Seguindo esta linha de entendimento, considera-se que a lei canônica é uma lei inabilitante, pois, mesmo na ocorrência de desconhecimento dos impedimentos por parte dos nubentes, o Código Canônico descreve que “nem a ignorância nem o erro escusam dos

⁶⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. p. 85.

⁶⁶ MOTTA, 2017, p. 226.

impedimentos que dirimem o matrimônio, ainda que este seja celebrado em boa-fé⁶⁷. Diferente do vício, que é um defeito inerente ao processo de formação da vontade de uma das partes ou da forma na celebração do matrimônio. Também na legislação canônica exige-se o cumprimento de formalidades dirigidas à comprovação da capacidade da união dos esposos para a validade do vínculo matrimonial. O principal meio para obter a união é o anúncio dela, feito pelo sacerdote durante a missa, em três dias festivos, ou a fixação de editais no quadro de avisos da igreja. A essa formalidade preliminar denomina-se *banhos*, similar aos proclamas da legislação civil.

2.1 Impedimentos encontrados somente no Direito Canônico

A legislação canônica estipula 12 impedimentos matrimoniais que dirigem os casamentos. O código estabeleceu estas normas através de anos de tradições naturais e eclesiais que a Igreja Católica contraiu ao longo do tempo, objetivando o bem dos cônjuges, da família e da própria igreja. Durante este percurso histórico, quatro impedimentos matrimoniais se tornaram exclusivos do Código Canônico, estes são: o de disparidade de culto, estabelecido no cânone 1.086; o de ordem sacra, encontrado no cânone 1.087; o de voto, descrito no cânone 1.088; e o de pública honestidade, no cânone 1.093.

O primeiro impedimento a ser observado é o de disparidade de culto, que se encontra no cânone 1.086 do CDC. Este impedimento delinea a invalidade da união realizada entre uma parte católica, batizada, e uma parte não católica, não batizada. A licença deste impedimento pode ocorrer se cumpridas as condições do cânone 1.125 e 1.126 do CDC. Segundo o cânone 1.125 do CDC, “o ordinário da região pode conceder a permissão desde que exista causa justa e razoável, e a promessa do cônjuge católico de assumir o dever de manter a sua fé e de seus descendentes segundo a educação da Igreja”⁶⁸.

Porém, para a existencia da permissão, o cânone 1.126 do CDC orienta que compete à “Conferência dos Bispos da região estabelecer o modo pelo qual devem ser feitas as declarações de permissão, como também aponta como devem constar no foro externo e como a parte não católica deve ser notificada”⁶⁹.

Segundo o canonista Jesus Hortal Sánches em seu livro *O Código de Direito Canônico e o Ecumenismo*, a Igreja Católica Apostólica Romana:

⁶⁷ CDC, 2001, p. 32.

⁶⁸ CDC, 2001, p. 286.

⁶⁹ CDC, 2001, p. 286.

Não faz qualquer distinção, a este respeito, entre católicos e outros cristãos. A Igreja respeita o caráter sacramental de todos os matrimônios cristãos, inclusive se, em certas comunidades eclesiais, se torna necessária certa pontualização em relação à compreensão do caráter sacramental.⁷⁰

Neste impedimento se compreende o princípio ecumênico da legislação canônica. Pois, para o código, o matrimônio não é um contrato matrimonial, e sim uma única relação sacramental cuja natureza está baseada no caráter batismal dos cônjuges, simbolizando a união Cristo-Igreja. Sendo assim, é por causa desta importância que a união conjugal de um não batizado e um católico está subjugado às normas canônicas.

O Código Civil Brasileiro não contempla este impedimento, uma vez que o Estado é laico, logo para o casamento civil não se faz qualquer exigência quanto à confissão religiosa, podendo haver o casamento de pessoas de diferentes cunhos religiosos, sem nenhuma sanção ou anulação possível.

Já o segundo impedimento exclusivo do CDC é conhecido como o “impedimento de Ordem Sacra”. Ele contempla todos os que alcançaram o Sacramento da Ordem, invalidando matrimônios que estes contraírem, conforme dita o cânone 1.087 do CDC. Vale lembrar que os que alcançam a Ordem Sagrada são os bispos, presbíteros e diáconos (cânone 1.009 do CDC). Esta interdição se alicerça no fato de que quem recebeu o Sacramento da Ordem assume o comprometimento do celibato, que conjectura um coração indiviso e liberdade de abnegação ao serviço do Reino de Deus. Logo, optam em não contrair matrimônio. É correto ressaltar que a ordenação precisa ter sido válida para se incorrer em tal tolhimento.

Em harmonia com Rubens Miraglia Zani, o tolhimento da ordem sacra exposto no cânone 1.087 do CDC é conexo com outra normativa canônica.

Tal impedimento é conexo com a lei do celibato do cânone 277 do CDC. A eventual dispensa (que aos presbíteros é concedida ‘*ob gravíssimas causas*’, aos diáconos ‘*ob graves tantum causas*’ e aos bispos jamais foi dada) é reservada ao Romano Pontífice (cc. 291 e 1.078 §2).⁷¹

Para que não haja o impedimento, é preciso que o ministro ordenado receba dispensa do celibato pela Santa Sé, como determinado pelo cânone 1.078 do CDC, e nem mesmo o perigo de morte pode transferir a competência da dispensa. Com a dispensa, o ministro ordenado perde o estado clerical. Para a dispensa, o próprio ministro ordenado deve exprimir, por meio de um documento, o desejo da dispensa.

⁷⁰ SÁNCHEZ, Jesus Hortal. *O código de direito canônico e o ecumenismo*. São Paulo: Loyola, 1990. p. 57.

⁷¹ ZANI, Rubens Miraglia. *Casamentos nulos: como encaminhar uma causa de nulidade matrimonial ao tribunal eclesiástico*. Aparecida, São Paulo: Editora Santuário, 2000. p. 33.

Segundo Gomes, este impedimento apresenta características exclusivas aos membros maiores da Igreja:

O chamado *impedimentum ordinis sacri* constitui, também, verdadeira incapacidade para assumir apropriadamente matrimônio. A proibição atinge apenas as ordens sacras maiores (Padres, Bispos e Papa), dos quais a Igreja Católica impõe, sem exceção, o celibato.⁷²

Já para aqueles que invocam o casamento civil, Capparelli observa que: “Aquele que tentar contrair, ainda que só civilmente, fica destituído de um ofício eclesiástico (cânone 194,§1, 3º), podendo inclusive ser demitido do estado clerical (cânone 194,§1)”⁷³.

Em seu texto, Cifuentes elenca as sanções canônicas para o clérigo que tenta contrair matrimônio:

- 1º suspensão (cânone 139 §1);
- 2º diferentes privações gradativas, ou inclusive a exclusão do estado clerical, se depois de advertido não muda a conduta (cânone 194 §1);
- 3º remoção do ofício eclesiástico, ‘ipso iure’ (cânone 194 §1);
- 4º irregularidade (cânone 1.041, 3º).⁷⁴

O direito civil não retrata tal impedimento, uma vez que a pessoa que recebeu a Ordem Sagrada tem como estado civil a situação de solteiro, tendo este o direito de avocar o matrimônio com outra pessoa. Esta normativa pode ser entendida como uma legislação interna da Igreja Católica aos seus componentes.

O terceiro impedimento matrimonial exclusivo do CDC é o impedimento do voto, que se encontra no cânone 1.088 do CDC. Este impedimento explana a ilegalidade do matrimônio de pessoas que fizeram votos públicos de profissão religiosa, fazendo publicamente voto de castidade para toda vida. Estas pessoas pertencem a um instituto religioso, uma vez que esta profissão religiosa incorpora a pessoa a determinado instituto a que pertence. Vale lembrar que os votos feitos são: de obediência, de castidade e de pobreza.

Aqui surge um questionamento: o sacerdote religioso recai no caso sobre a Ordem Sagrada ou sobre o Voto quanto ao impedimento? Sendo dois impedimentos diferentes, o sacerdote religioso em questão recairá sobre os dois impedimentos, necessitando dispensa de ambos os casos, caso pretenda se casar.

Segundo Gomes o impedimento da *professio religiosa solemnis* ou voto religioso assentado no cânone 1.088 do CDC:

⁷² GOMES, 2011, p. 63.

⁷³ CAPPARELLI, 1999, p. 70.

⁷⁴ CIFUENTES, 2000, p. 248.

Retrata uma interdição, que simultaneamente com o impedimento de ordem sacra são melhores classificados entre as incapacidades. Pois resulta da profissão em ordem religiosa mediante voto solene, ou voto simples que tenha a força de impedir o matrimônio.⁷⁵

Em sua obra, Cifuentes dispõe quatro requisitos: “voto válido, voto perpétuo de castidade, voto público e voto emitido em um dos institutos religiosos disciplinados no Título II, da Parte II (livro II)”⁷⁶. Sendo que a dispensa só pode ser dada pela Sede Apostólica (cânone 1.078, §2, 1º) nos casos de institutos religiosos de direito apostólico; nos outros casos, o Ordinário da região possui competência para dar a dispensa.

No que concerne a este impedimento, há as seguintes sanções canônicas, conforme nos mostra Cifuentes:

- 1º) demissão automática do membro do instituto religioso que contrai matrimônio civil (cânone 694 § 1,1);
- 2º) demissão automática do religioso que se encontra em concubinato;
- 3º) pena de interdito '*latae sententiae*' ao religioso de votos perpétuos que não seja clérigo e que tenta contrair matrimônio ainda que seja só civil (cânone 1.394 § 2).⁷⁷

O direito civil não retrata tal impedimento na sua organização jurídica, uma vez que a pessoa que fez o voto também se encontra no estado civil de solteiro. A pessoa que praticou o voto, perante o direito civil brasileiro, tem a liberdade de se casar com qualquer pessoa. Da mesma forma, esta norma pode ser compreendida como uma normativa interna da Igreja Católica aos seus membros

O quarto e último impedimento matrimonial exclusivo é o de pública honestidade, que se encontra no cânone 1.093 do CDC. Ele tem grande semelhança com o impedimento de afinidade que surge de casamento válido. O impedimento de pública honestidade não surge de casamento válido, mas de um matrimônio inválido, como na forma de amaciamento ou concubinato. Este impedimento visa tutelar a sociedade por razão da pública moralidade e de conveniência moral.⁷⁸

Cânone 1.093 O impedimento de honestidade pública origina-se de matrimônio inválido, depois de iniciada a vida comum, ou de um concubinato notório e público; e torna nulo o matrimônio no primeiro grau da linha reta entre o homem e as consanguíneas da mulher, e vice-versa.⁷⁹

⁷⁵ GOMES, 2011, p. 63.

⁷⁶ CIFUENTES, 2000, p. 252.

⁷⁷ CIFUENTES, 2000, p. 253.

⁷⁸ Regra semelhante a do impedimento por afinidade.

⁷⁹ CDC, 2001, p. 278.

Conforme a legislação canônica, o matrimônio inválido ocorre de um impedimento, de um vício de consentimento ou de um defeito de forma. Não importando a causa, se a celebração ocorreu com todos os trâmites do casamento canônico, foi pública e existiu relação matrimonial, o casal está impedido de realizar um segundo matrimônio.

A normativa canônica esclarece que o impedimento pode ser proposto na existência de concubinato público. Este pode ocorrer quando um casal realiza o casamento só no civil e os dois que são católicos vivem juntos como marido e mulher. A segunda hipótese ocorre quando um homem e uma mulher mantêm relacionamento afetivo prolongado, sem ter a intenção de casamento, porém comungam vida semelhante à vida matrimonial.

Segundo Gomes, a *publica honestas* “é um impedimento oriundo do casamento inválido, consumado ou não, e do concubinato notório ou público, dirimindo a união entre o homem e os familiares consanguíneos em linha reta da mulher e vice-versa”⁸⁰. Acompanhando o mesmo entendimento e o ampliando, Zani salienta que o impedimento de honestidade pública anunciada no cânone 1.093 do CDC surge durante:

Vínculo verdadeiro entre o varão e os consanguíneos da mulher, provenientes de um matrimônio inválido, depois de implantada concubinato público e notório ou de vida em comum. Como impedimento, é a proibição de contrair união válida entre o varão e os consanguíneos da mulher e vice-versa. O domínio do impedimento é no primeiro grau da linha reta. A avaliação se faz como na afinidade. Encerra por dispensa entregue pelo ordinário do lugar, nas circunstâncias ordinárias.⁸¹

O concubinato público e notório é diferente do adultério e da fornicação, pois neles não existem a continuidade e a ligação que são encontrados no concubinato. Desta forma, para ser considerado concubinato público, necessita-se que a relação harmoniosa do casal seja conhecida e divulgada perante a comunidade. Já o concubinato notório surge quando uma das partes declara a existência do convívio em sentença judicial ou em reconhecimento em juízo, ou quando o fato é conhecido pela comunidade.

Em relação ao Código Civil, este não observa a pública honestidade como impedimento. A composição jurídica brasileira compreende que, mesmo com a existência informal do vínculo, este não restringe o direito de adquirir a união, pois não foi formalizado em apontamento público civil. A jurisprudência cível somente restringiria a união se o marido ou a esposa desajassem o matrimônio com sua prole consanguínea.

⁸⁰ GOMES, 2011, p. 62.

⁸¹ ZANI, 2000, p. 29.

2.2 Impedimentos no Direito Canônico absorvidos pelo Código Civil Brasileiro de 2002

Por muito tempo, o direito canônico veio estabelecendo todas as condutas inerentes ao direito matrimonial. Alguns atributos ou ideias desta ordem eclesiástica sobreviveram até os dias atuais na maior parte das composições jurídicas do Brasil. O Código Civil delinea desde o ano de 2002 os impedimentos matrimoniais entre os artigos 1.517 a 1.564 do CCB. Este conjunto de normas surgiu através da tradição de outras jurisprudências e normativas, como a canônica. Durante este percurso histórico, é visível a existência de impedimentos do direito canônico que foram absorvidos pelo Código Civil Brasileiro de 2002, como o impedimento de idade do cânone 1.083 do CDC.

Em ambos os códigos, o impedimento por idade proíbe a união daqueles que não atingiram a idade disposta pelo direito. Na legislação canônica, a idade para contrair matrimônio é de 16 anos completos para o homem e 14 anos completos para a mulher, sendo que o Ordinário da região pode dispensar essa exigência, como também a Conferência dos Bispos pode estabelecer faixa etária diferente (cânone 1.083, §1º e §2º)⁸². Porém, sempre observando que, para respaldar este impedimento, é necessária a maturidade psíquica e física dos pretendidos.

Segundo Zani, o impedimento por idade descrito no cânone 1.083 do CDC e também observado na legislação:

Trata da idade legal baseada na presunção da capacidade tanto de consumir o matrimônio como de prestar um sentimento válido. Para se computar a idade de uma pessoa parte-se do dia do seu nascimento, termo *a quo* – mas este não vem contando – e o último dia, termo *ad quem*, tem de ser completo.⁸³

Este impedimento é questionável, pois o Ordinário local tem o dever de analisar cada caso com sua realidade, como, por exemplo, nos casos contrários a este dispositivo em que o Ordinário concede licença. Esta situação acontece quando algum dos nubentes ou ambos não têm a idade permitida para o matrimônio, mas sua maturidade psíquica e física concede. Nestes casos, logo que o nubente atingir a idade permitida, deve-se renovar o consentimento.

Segundo o canonista Ernesto N. Roman, o impedimento de idade do cânone 1.083 do CDC apresenta diferentes entendimentos no direito.

⁸² A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil acatou a legislação civil brasileira, que exige a idade de 16 anos para moça e 18 anos para rapazes. A CNBB pede aos padres para desaconselhem os adolescentes de casarem antes dos 16 e 18 anos. Mas se há motivos justos e os dois têm suficiente maturidade, a Igreja Católica autoriza o matrimônio como descrito no Cânone 1.072.

⁸³ ZANI, 2000, p. 31.

O direito presume que com a idade de 16 e 14 anos as pessoas tenham condições, pelo menos biológicas, de assumir união. Às vezes, faltam as psicológicas. As Conferências dos Bispos podem elevar a idade para o matrimônio nas regiões onde operam. Assim, por exemplo, os Bispos da Itália majoraram a idade para 18 anos. O mesmo fizeram os da Espanha, França e Alemanha. Porém, esta norma dos Bispos é apenas para a *liceidade*, e não para a validade. Se algum padre assistisse, em uma paróquia, um casamento de dois contraentes com a idade de 14 anos e 16 anos, ainda que os Bispos tivessem elevado a idade para o matrimônio em sua região, esta união seria validada, porém ilícita.⁸⁴

No direito canônico, os Bispos têm a faculdade de dispensar pessoas para que se casem antes de completar 16 e 14 anos de idade. Porém, segundo Roman, esta prática não é bastante realizada, pois:

Os Bispos, em geral, não o fazem, pois, para avocar a união, se exige responsabilidade e principalmente maturidade, o que hoje em dia, devido à dilatação do tempo da puberdade em todo o mundo, os jovens necessitam de mais tempo para alcançar a maturidade exigida.⁸⁵

Para a legislação civil brasileira, os casos que ferem o artigo 1.550, incisos I/II e o artigo 1.555 do CCB, incorrem em casos de anulação, pois dizem respeito a pessoas que não possuem idade para o casório, sendo assim incapazes de contrair matrimônio. Segundo o CCB, podem pactuar o matrimônio homens de 18 e mulheres de 16 anos de idade. A CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil)⁸⁶ adotou os mesmos parâmetros da legislação civil brasileira. O Código Civil, porém, autoriza a união de pessoas menores de 18 anos, desde que os pais o autorizem, conforme reza o artigo 1.517 do CCB.⁸⁷

É de se compreender que este artigo do CCB apresenta aos jovens uma visão fantasiosa sobre o matrimônio, já que de acordo com Roman “muitos destes jovens ainda não estão plenamente maduros para as responsabilidades deste ato”⁸⁸. Isso acontece porque a legislação civil brasileira permite que homens e mulheres com 16 anos possam contrair o casamento, porém necessitando ainda da autorização dos seus responsáveis legais. O professor Gomes, em seus estudos, compreende que “a idade núbil no Brasil é desta forma porque o ato somente atenta sobre a maturidade corpórea, fisiológica e o desenvolvimento

⁸⁴ ROMAN, Ernesto N. *Nulidade matrimonial*. São Paulo: Paulus, 2010. p. 21.

⁸⁵ ROMAN, 2010, p. 22.

⁸⁶ Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB): Foi inaugurada em 1952 na cidade do Rio de Janeiro. De acordo com o Código Canônico, este órgão desempenha funções pastorais em defesa dos fiéis e de sua extensão. Tem como finalidade proporcionar o bem maior para a Igreja e para os homens principalmente na modalidade de apostolado devidamente adaptadas a realidade do lugar e do tempo, através do direito (conforme cânone 447). Este órgão reúne permanentemente todos os bispos do Brasil: diocesanos, coadjutores, auxiliares, titulares e aqueles que exercem algum cargo especial na Sé Apostólica ou na CNBB (conforme cânone 450).

⁸⁷ BRASIL, *Código civil*, 2016. p. 167.

⁸⁸ ROMAN, 2010, p. 22.

psíquico do jovem nubente, como também a capacidade para procriar e para assumir os encargos da família”⁸⁹.

Como podemos observar, o pensamento do autor é bem parecido com a lei canônica. O professor demonstra uma visão comum às legislações estrangeiras de que o desenvolvimento psicológico e corporal nas mulheres surge mais cedo que nos homens. Isso explicaria o porquê de as mulheres poderem se casar aos 16 anos de idade e os homens, aos 18 anos de idade.

Segundo a jurista Monique Zangari Cardoso, quando “os responsáveis legais não aceitam o casamento, ou havendo divergência entre eles, e quando a razão para a denegação for injusta, ou havendo gravidez, o aceite poderá ser compensado por Juiz de Direito”⁹⁰. Posicionamento este que se encontra no artigo 1.520 do CCB, que “elucida a atipicidade da permissão do matrimônio para aqueles que ainda não alcançaram a idade núbil do artigo 1.517”⁹¹.

Enfatizando e motivando a reflexão sobre a influência do direito canônico na legislação civil brasileira, Gomes descreve que:

O Direito Canônico, à luz de cujos princípios foi construída a doutrina civilista dos impedimentos, admite outras distinções. Distingue os impedimentos do direito divino ou natural, aplicáveis a todas as pessoas insuscetíveis de dispensa, dos impedimentos de direito humano ou eclesiástico, que podem ser dispensados ou sanados pela raiz.⁹²

Por meio deste entendimento, agora, vejamos o segundo impedimento matrimonial encontrado em ambos os códigos, o impedimento de consanguinidade, que apresenta normativa semelhante. Esta qualidade ou condição é a relação natural que existe entre duas pessoas advindas do nascimento, relação que surge a partir do sangue e do vínculo da mesma linhagem. Na legislação canônica, este impedimento é encontrado no cânone 1.091 do CDC. Segundo o cânone, “são impedidos de contrair o ato matrimonial aqueles sobre os quais haja cisma da consanguinidade ou parentes em linha reta ou linha colateral, até o quarto grau”⁹³.

Segundo Roman, a consanguinidade “é uma interdição ao parentesco descrito no Código Canônico de 1983 que remete à influência do Direito Romano na contagem dos graus

⁸⁹ GOMES, 2011, p. 100.

⁹⁰ CARDOSO, Monique Zangari. *Casamento no Direito Civil*. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/casamento-no-direito-civil/67552/>> Acesso em: 10 nov. 2017.

⁹¹ BRASIL, *Código civil*, 2016. p. 305.

⁹² GOMES, 2011, p. 83.

⁹³ CDC, 2001, p. 278.

de parentesco presente entre as pessoas”⁹⁴. Sua contagem é realizada através da linha reta e colateral. Para a legislação canônica, a consanguinidade em linha reta torna nula a união entre todos os ascendentes e descendentes, tanto autênticos como naturais.

Ainda seguindo este entendimento, Zani esclarece como se deve computar tal impedimento. Segundo o autor:

Para se computar os graus na linha colateral somam-se os graus das duas linhas, sem computar o tronco comum. Na linha reta são tantos os graus quantas as gerações, omitido o tronco comum. A dispensa de tal impedimento se dá a partir do 3º grau da linha colateral; é dada nas circunstâncias ordinárias pelo Ordinário local.⁹⁵

Para melhor compreensão deste impedimento, é importante evidenciar alguns termos. A contagem se dá por linha e por grau. A linha refere-se às pessoas que têm o vínculo da mesma genealogia, podendo ser reta, quando descendem uma da outra, como pai e filho; ou colateral, quando são da mesma estirpe, porém não descendem uma da outra, como primo, tio e irmão. O grau de parentesco demonstra qual a distância entre os consanguíneos. O sistema canônico usado para a contagem de parentesco é o romano, estabelecido no cânone 108, §1 do CDC.

Este impedimento existe tanto no direito canônico quanto no civil e se fundamenta em razões biológicas, morais e sociais, como também visa defender os costumes e a unidade familiar. No direito civil, é proibido o casamento dos ascendentes com os descendentes, conforme o artigo 1.521, I do CCB⁹⁶. Este pensamento é ressaltado por Gomes quando descreve que “o impedimento de consanguinidade é o mais grave, menos porque se funde em parâmetros biológicos ao lado dos morais por serem mais fortes do que as concepções éticas que fundamentam a procriação”⁹⁷.

A disposição também existe nos incisos do artigo 1.523 do CCB de 2002, que têm por objetivo a proteção da prole anterior, evitando a confusão de consanguinidade (*turbatio sanguinis*), a confusão patrimonial e a proteção dos nubentes. Portanto, este impedimento traz como princípio formador de sua existência questões morais e de costumes sociais, além de questões genéticas que possam acarretar gerações imperfeitas. Neste impedimento se enquadra a proibição da relação matrimonial entre pais e filhos, netos e avós etc.

Com o mesmo objetivo de guardar o equilíbrio familiar e evitar confusões de ordem social e moral, encontramos em ambos os códigos o impedimento por afinidade, nosso

⁹⁴ ROMAN, 2010, p. 32.

⁹⁵ ZANI, 2000, p. 27.

⁹⁶ BRASIL, *Código civil*, 2016. p. 305.

⁹⁷ GOMES, 2011, p. 84.

terceiro impedimento absorvido. O vínculo de afinidade existe no relacionamento entre o cônjuge e os filhos do outro cônjuge, isto é, o parentesco originado por casamento válido. Com este impedimento, busca-se ressaltar o caráter moral e social do vínculo matrimonial. Segundo Zani, “a afinidade surge através do vínculo recíproco entre o homem e os consanguíneos da mulher e não entre os consanguíneos de um e do outro cônjuge”⁹⁸. Esta observação de permissão da união entre os consanguíneos de um e do outro cônjuge é referenciada no cânone 1.092 do CDC.

Este impedimento não permite a afinidade em linha reta, tornando nulo qualquer matrimônio realizado com esta característica, conforme afirma o cânone 1.092 do CDC. A legislação civil tem a mesma determinação do direito canônico, e impede o casamento por afinidade em linha reta em seu artigo 1.521, II do CCB.

Portanto, a afinidade se dá tanto em linha reta quanto colateral, sendo que o processo para a contagem dos graus é o mesmo. Porém, o parentesco por afinidade, em linha reta ascendente, não segue além do sogro, padrasto ou madrasta; em linha reta descendente, não vai além do genro ou nora, enteado (a); e em linha colateral, não passa do cunhado (a). Por isso, não se fala da existência de parentesco por afinidade entre concunhados ou entre o companheiro (a) do enteado (a) e o padrasto ou madrasta deste.

Segundo o artigo 1.595, §2 do CCB, “o parentesco por afinidade, em linha reta, não chega ao fim com o término da união estável ou do casamento”⁹⁹. Portanto, não é correto falar em ex-sogro (a), ex-enteado (a), ex-padrasto ou madastra. Os vínculos continuam para sempre, mesmo se a união estável ou o matrimônio forem realizados de modo formal ou informal, ou mesmo se o divórcio não for requerido, sempre irão existir consequências jurídicas.

Na mesma linha de defesa da moralidade social do matrimônio, existe o quarto impedimento em ambos os códigos, o impedimento do parentesco legal. Este impedimento constitui a ilegalidade do casamento entre o adotado e sua família respectiva. Conforme dispõe o cânone 1.094 do CDC, “veda-se a união dos que estão ligados por parentesco emergido de adoção, na linha colateral até o segundo grau ou em linha reta”¹⁰⁰. Este impedimento também se encontra no artigo 1.521, III e V do CCB, sendo que dele não cabe dispensa.

⁹⁸ ZANI, 2000, p. 27.

⁹⁹ CDC, 2001, p. 279.

¹⁰⁰ CDC, 2001, p. 279.

Seguindo este raciocínio sobre a adoção, Cifuentes ensina que “a adoção é um ato jurídico que cria entre dois indivíduos um nexo de parentesco legal, entre adotante e adotado, do qual derivam relações análogas, ainda que não idênticas às de paternidade ou filiação”¹⁰¹. O direito canônico regula sobre a adoção no cânone 110, da mesma forma a legislação civil contempla a noção de adoção no artigo 368 e 378 do CCB¹⁰², em ambas a adoção é normatizada, como no parentesco biológico em linha colateral ou linha reta. O sistema de adoção não tem limite de parentesco e não se extingue com a morte de qualquer um dos integrantes do parentesco.

Ainda sobre a interdição resultante de parentesco legal, Roman adverte sobre a diferença entre o ato de adotar e o ato de tutela.

A adoção não é tutela. Tutelar uma criança, por exemplo, é tomá-la sob seus cuidados para dar-lhe abrigo, alimentá-la e dar-lhe a devida educação. Enquanto, se adotada, aufere os mesmos direitos que têm os filhos legítimos atuais ou que poderão vir no futuro.¹⁰³

Diante dos pontos apresentados nesta seção do trabalho, podemos observar que partes dos impedimentos matrimoniais do Código Canônico, de certa forma, se transmitiram para o Código Civil Brasileiro, demonstrando assim uma certa opinião antecipada dos legisladores brasileiros a respeito de regras religiosas impositivas para dificultar a existência de anomalias nos matrimônios e garantir uma padronização da sociedade brasileira.

Este princípio de padronização também pode ser observado nas exigências do impedimento de vínculo. Este impedimento refere-se à ilicitude de contrair matrimônio com aqueles que já estão unidos por outro matrimônio válido, ou seja, que já possuam uma união lícita anterior, conforme nos diz o cânone 1.085, §1º do CDC, fundamentado na tutela dos princípios da unidade e da indissolubilidade do matrimônio. Em sua obra, Cifuentes elenca alguns requisitos para a existência do impedimento de vínculo. Para ele, “o matrimônio deve ter sido válido, além de a união anterior não ter sido dissipada”¹⁰⁴. A validade da união é aqui um item importante, pois o casamento em questão deve ter sido celebrado validamente de acordo com as normas da Igreja, não importando se o matrimônio anterior tenha sido ou não consumado. A legislação canônica ainda estabelece que a legislação civil não encerra o matrimônio religioso, logo não dissolve a união, permanecendo o vínculo.

¹⁰¹ CIFUENTES, 2000, p. 285.

¹⁰² BRASIL, *Código civil*, 2016. p. 305.

¹⁰³ ROMAN, 2010, p. 36.

¹⁰⁴ CIFUENTES, 2000, p. 234.

Para Zani, o impedimento de vínculo é estabelecido conforme dois princípios fundamentais do matrimônio canônico, o de indissolubilidade e o de unidade.

Enquanto os cônjuges viverem unidos pelo casamento válido, os dois estão impedidos de contraírem novo matrimônio validamente. Fundado sobre a indissolubilidade e a unidade, tal impedimento vale também para os não batizados, que tenham adquirido válido matrimônio conforme as leis e costumes de seus países.¹⁰⁵

A proibição por vínculo não é suscetível de dispensa. Porém, existem os eventos em que o elo matrimonial é encerrado, como na morte de um dos nubentes, por sentença de declaração de nulidade matrimonial proferida pelos tribunais eclesiásticos ou por dispensa pontifícia proferida pelo Romano Pontífice, como descrito no cânone 1.142 do CDC¹⁰⁶. Conforme Gomes o impedimento por vínculo “origina-se da reprovação da bigamia. Não se trata a rigor de um impedimento; ser solteiro é um preceito para contrair casório justo e quem casado é não pode casar com outra pessoa qualquer”¹⁰⁷.

No direito civil brasileiro, tanto quanto na legislação canônica, o matrimônio tem que ser monogâmico. A legislação civil brasileira, no artigo 1.521, VI do CCB, da mesma forma que a canônica, não aceita o casamento de pessoas casadas, porém, diferente da legislação canônica, a legislação civil possibilita a dissolução do vínculo matrimonial por ação civil própria ou por simples vontade das partes. A legislação civil trata a união de pessoas casadas como uma impossibilidade absoluta, sendo nulo o casamento, que deve ser desconstituído. No Brasil, não se pode contrair mais de um matrimônio, este crime está descrito no artigo 235 do Código Penal e é conhecido como crime de bigamia.

Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.¹⁰⁸

Segundo Thomas Markey, o princípio da monogamia “é oriundo do direito romano, que impedia o matrimônio de pessoa casada, pois o matrimônio poligâmico para os romanos

¹⁰⁵ ZANI, 2000, p. 35.

¹⁰⁶ CDC, 2001, p. 289.

¹⁰⁷ GOMES, 2011, p. 83.

¹⁰⁸ JESUS, Damásio E. de. *Código penal anotado*. 23.ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 673.

era considerado uma calúnia”¹⁰⁹. Seguindo este entendimento, Gomes destaca que o princípio da monogamia é:

É um dos princípios do direito matrimonial brasileiro. Sendo positivado no artigo 1.521, VI, do CC, que proíbe o casamento de pessoas casadas, cominando o artigo 1.548, II, a pena de nulidade absoluta de segunda união. Além disso, comportamento contrária ao princípio é tipificada como crime, contemplado no artigo 235 do Código Penal, que prevê pena de reclusão a bígamo.¹¹⁰

Desta forma, a legislação civil só permite o segundo casamento se o primeiro elo matrimonial tiver sido extinto pelo óbito do outro nubente, invalidade ou divórcio. Conforme Motta, o princípio da monogamia surgiu no Brasil também através de valores decorrentes de cultura, economia e religiosidade:

O princípio da monogamia, que se opõe à poligamia, transcorre de valores culturais, econômicos e religiosos. É notório que diversos povos, com destaque para os muçulmanos, admitem a poliginia, e parte significativa da humanidade vive sob este regime, em que um homem pode ter várias mulheres. A poligamia também admite a forma da poliandria, na qual uma mulher pode desposar vários homens, sendo encontrada em certos povos, embora não com a mesma inocência.¹¹¹

Por esta razão, é proibido pessoas casadas se unirem enquanto existir o vínculo matrimonial, ou seja, antes do divórcio, da anulação do casamento ou da morte de um dos nubentes. O impedimento garante, de certa forma, uma eficiência no que tange à moralidade na sociedade brasileira e pode ser considerado uma das heranças do catolicismo, visto que nossos colonizados portugueses eram fortemente católicos.

Não obstante a busca da eficiência da moralidade, o impedimento por crime é o sexto encontrado em ambos os códigos, sua existência garante a proteção e manutenção dos cônjuges no matrimônio. Segundo a Igreja, em seu cânone 1.090 do CDC, “é proibido o matrimônio do cônjuge sobrevivente com a pessoa que causou a morte do parceiro (a)”¹¹².

Este impedimento visa defender a instituição familiar e a vida do cônjuge. Segundo Cifuentes, “a motivação para este impedimento está claramente enunciada em sentença da Sagrada Rota Romana em 29 de abril de 1950”¹¹³. Esta sentença esclarece que o impedimento serve para velar pelo decoro da sagrada união e também pela vida dos que estão unidos em matrimônio.

¹⁰⁹ MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 162.

¹¹⁰ GOMES, 2011, p. 61.

¹¹¹ MOTTA, 2017, p. 276.

¹¹² CDC, 2001, p. 278.

¹¹³ CIFUENTES, 2000, p. 261.

Segundo Roman, o impedimento por crime previsto no cânone 1.090 do CDC é um impedimento do qual é improvável conseguir dispensa pela Igreja. Conforme o autor:

Esta transgressão é considerada tão grave pelo legislador, que sua dispensa tem sido reservada à Santa Sé (ao Papa). É um impedimento em que a Santa Sé dificilmente dispensa. Principalmente se o crime é público e notório (a comunidade conhece o crime). Se o crime for oculto, também é reservado à Santa Sé, mas há mais possibilidade de lograr a dispensa.¹¹⁴

O impedimento de crime, também é previsto na legislação civil brasileira e estabelece embargo jurídico ao matrimônio entre o cônjuge sobrevivente com o sentenciado por homicídio ou tentativa contra o seu consorte. Esta determinação se encontra no artigo 1.521, VII do CCB¹¹⁵. É um dos motivos pelos quais o viúvo ou viúva não podem se casar com quem matou ou tentou matar seu cônjuge.

É interessante neste artigo a omissão de impedimento matrimonial em caso de homicídio doloso (sem intenção de matar). Assim como a lei fala em cônjuge sobrevivente, significando que o impedimento somente surge em caso de viuvez, o artigo abre brecha para a pessoa divorciada poder casar com o autor do crime de tentativa de homicídio do seu ex-cônjuge.

Este impedimento matrimonial de ordem pública busca de certa forma estabelecer uma seriedade no ato matrimonial e impossibilitar o erro testamental. Portanto, este impedimento permite a toda sociedade a plena moralidade da plenitude e da indissolubilidade do matrimônio, garantindo assim o fim da união pela naturalidade e não por crime praticado por iniciativa de um dos cônjuges ou seu amante.

Continuando na linha de impedimentos que defendem a moralidade e a eficácia do matrimônio, surge em ambos os códigos o sétimo impedimento matrimonial, este ocasionado pelo rapto de pessoa. “O impedimento por rapto refere-se ao ato de trasladar uma pessoa e ela estar sob poder de alguém, de forma que ela não esteja agindo por vontade própria”¹¹⁶. A legislação canônica, em seu cânone 1.089 do CDC, estabelece a não existência do matrimônio, nestes casos. Curiosamente, este impedimento cessa quando o rapto estiver desfigurado, ou seja, quando a pessoa estiver separada do raptor e em lugar seguro. Neste caso, pode também ser dispensado o impedimento.

Conhecido no latim como *Impedimentum raptus*, o rapto constitui causa de anulação do casamento, se este se realizar enquanto o raptado estiver em poder do raptor. Isto indica

¹¹⁴ ROMAN, 2010, p. 31.

¹¹⁵ BRASIL, *Código civil*, 2016, p. 305.

¹¹⁶ CDC, 2001, p. 277.

que a pessoa não está em condições de manifestar livremente sua vontade. Segundo Ponte de Miranda, esse impedimento “constitui, aliás, uma particularização dispensável de outro”¹¹⁷.

O rapto pode ser descrito como uma condição de vulnerabilidade psicológica e física da pessoa, em que, sem seu próprio consentimento ou com o intuito de preservar sua vida ou de pessoa querida, pratica ações sem vontade própria. Dessa forma, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.558, se antecipou a acontecimentos de falta de boa-fé, instituindo este tipo de impedimento matrimonial com o intuito de resguardar a integridade da pessoa coagida.

Quando a mulher estiver em lugar seguro longe de seu raptor ou sem sua coação, sua vontade também estará liberta para ser manifestada, dessa forma o impedimento do rapto cessa com o fim do rapto. Este entendimento é reforçado pelo jurista Pereira, que esclarece que, “se a mulher se opõe ao raptor, mas une-se neste estado, incorre na coação anteriormente examinada. Mas se o raptado continuou com sua convivência, casou-se porque quis. Neste fato, não seria caso de anular-se o casamento”¹¹⁸.

Este tipo de união não indica expectativa de futuro vínculo familiar, haja vista a falta de manifestação da vontade de uma das partes. Para que haja uma possível formação familiar, as partes devem manifestar seus interesses pelo matrimônio. Dessa forma, a perspectiva da formação de uma família grande e a sua continuação perante a sociedade será realizada.

Ambos os códigos defendem a formação de uma família e sua contribuição perante a sociedade religiosa ou civil. Neste pensamento, o Código Canônico e o Civil estabelecem semelhanças em um oitavo impedimento, conhecido no direito canônico como impedimento por impotência. Para a Igreja Católica, o casamento é um sacramento efetuado entre duas pessoas livres, regidas tanto pela lei divina como pela lei natural. Como a impotência é de direito natural, a Igreja não pode desconhecer sobre o assunto, positivando a lei natural na legislação canônica.

A jurisprudência canônica distingue a impotência em *impotência coeundi* (propriamente dita) e *impotência generandi e concipiendi* (impotência parcial). O cânone 1.084 do CDC expressa na normativa a *impotência coeundi*, mais conhecida como impotência propriamente dita, ou seja, a incapacidade de realizar o ato sexual, já a *impotência generandi e concipiendi* é vista no cânone como impossibilidade parcial, aquela que tem dificuldade relativa de gerar a prole. Vale ressaltar que a impotência atinge tanto os homens como as mulheres. Em sua obra, Caparrelli demonstra o que causa esta *impotência coeundi*, que “pode

¹¹⁷ MIRANDA, Ponte de. *Direito de família*. São Paulo: Bookseller, 2001. p. 103.

¹¹⁸ PEREIRA, 2017, p. 58.

acontecer tanto por razões orgânicas como funcionais, sendo evidente que nisso tudo há enorme influência de causas de natureza psíquica”¹¹⁹.

Vale analisar os requisitos para o pedido de impedimento de impotência elencados no cânone 1.084 do CDC.¹²⁰ Para que ele seja requerido, a impotência deve ser predecessora, além de o consorte ter ciência de que o parceiro se encontra impotente e de certa forma impedido. Caso apareçam os efeitos da impotência posteriormente ao matrimônio, não se fala em impedimento nem em invalidação do matrimônio, pois o fato aconteceu posteriormente ao casamento.

A fundamentação para a existência desse impedimento, segundo Cifuentes, “se constitui em três motivos, na natureza do contrato de casamento, na finalidade e na propriedade do matrimônio”¹²¹. O ato conjugal é um elemento essencial que integra o consórcio para toda vida matrimonial. Uma vez que o matrimônio, por seu caráter natural, está organizado, conforme o cânone 1.055 do CDC, no bem dos cônjuges e na geração e educação da prole.

O direito civil assenta o impedimento da impotência nos casos relativos ao erro de pessoa descrito no artigo 1.556, inciso III do CCB. Segundo a normativa, o impedimento pode ser solicitado com a existência de defeito físico que impossibilita a realização dos fins matrimoniais. Em geral, apresenta-se como deformação dos órgãos genitais que obsta a prática do ato sexual. A impotência também é caracterizada, porém somente a *impotência coeundi* (propriamente dita) pode ser requerida. A esterilidade, ou *impotência generandi* (encontrada no homem no ato de gerar filhos), e a *impotência concipiendi* (encontrada na mulher no ato de conceber filhos), no direito civil, não constituem causas para anulação do casamento.

Segundo Zani, “a esterilidade deve ser entendida como a inaptidão para a procriação, ainda que a pessoa seja apta para a cópula”¹²². Para melhor definir, podemos compreender que a esterilidade é um defeito natural do homem, da mulher ou de ambos, que de modo permanente impede que se tenha a cópula perfeita.

Podemos compreender como estéreis permanentes os homens que sofrem de oligospermia¹²³, azoospermia¹²⁴, necrospermia¹²⁵, astenospermia¹²⁶, e as mulheres que

¹¹⁹ CAPARRELLI, 1999, p. 64.

¹²⁰ CDC, 2001, p. 276.

¹²¹ CIFUENTES, 2000, p. 222.

¹²² ZANI, 2000, p. 32.

¹²³ Escassez de espermatozóides no sêmen.

¹²⁴ Ausência total de espermatozóides no sêmen.

¹²⁵ Emissão de espermatozóides mortos ou impróprios para a fecundação.

carecem de ovulação por causa de atrofia dos ovários, ou porque os óvulos não alcançam maturidade, ou porque os espermatozóides não conseguem passar pelo óvulo, ou por obstrução ou oclusão da vagina, ou por má colocação do útero. Portanto, a esterilidade não impede nem dirime a união, a não ser em caso de dolo ou de erro de qualidade de pessoa direta e principalmente visada.

É correto entendermos, após a leitura do impedimento por impotência, que na normativa canônica o matrimônio apresenta duas finalidades. Para a legislação canônica, o fim primário do matrimônio é a procriação e a educação da prole. Porém, se fosse o único fim, logicamente não existiriam uniões de pessoas mais velhas ou estéreis que apresentam a impossibilidade de gerar filhos. Sendo assim, ao lado do fim principal existem outros fins, denominados secundários, como o remédio, a concupiscência e a ajuda mútua, fins suficientes para justificar a união.

Portanto, considerando as proposições referenciadas na análise sobre o matrimônio, pode-se estabelecer a existência de uma ponte rígida entre o direito canônico e a legislação civil. Pois o matrimônio, em ambas as leis, é tratado de forma séria, sendo considerado bem mais do que somente um costume cultural da sociedade. Conclui-se também que é perceptível que o Código Civil não pode ignorar a evolução histórica da sociedade brasileira, não sendo tolerado que ele desconheça novos aspectos das relações familiares.

¹²⁶ Produção de espermatozóides com vitalidade fraca.

3 CONFLITOS SOBRE O CASAMENTO NO DIREITO CIVIL E NO DIREITO CANÔNICO

Durante muito tempo se promoveu uma visão de dominância jurídica religiosa sobre o matrimônio. Este capítulo, dividido em três seções, mostrará de que forma alguns dos principais conflitos existentes na legislação matrimonial no Código de Direito Civil Brasileiro de 2002 e no Código Canônico estão sendo abordados. Sendo assim, nessas seções, analisaremos as principais modificações nos códigos e os futuros entendimentos jurídicos.

Sabemos que a sociedade brasileira é composta por uma variedade de pessoas e famílias de múltiplas características e comportamentos. Lembramos ainda que a principal célula de nossa sociedade é a família. Ela é o termômetro moral da sociedade brasileira. Por essa razão, tem grande importância para a nossa jurisprudência.

Sendo assim, a noção de casamento no direito de família tem se estendido pela história da humanidade como algo que se aperfeiçoa e, por que não dizer, evolui com as diversas visões, sempre condicionado pelo tempo, cultura e religião. Porém, segundo Diniz, “por ser uma das bases da família, o casamento é de grande importância para o direito privado, visto ser a família a base da sociedade”¹²⁷. No dizer de Carlos Alberto Gonçalves, “o casamento é o fundamento da sociedade, sendo este instituído por Deus, visando à educação do ser humano”¹²⁸. Sobre o casamento, o nosso Código Civil vigente no artigo 1.511 diz que: “O casamento estabelece comunhão plena de vida com base na equidade de deveres e direitos dos cônjuges”.¹²⁹

Dessa forma, percebe-se que o casamento é como o centro do direito de família, tendo em vista ser o casamento o eixo familiar. Considerando a definição de casamento por diversos autores, entendemos o casamento como vínculo jurídico que nasce de um contrato entre partes, celebrado solenemente com formalidades previstas em lei, entre um homem e uma mulher de livre vontade. O casamento visa à relação matrimonial que há no auxílio mútuo, material e espiritual, buscando a construção de uma família.

A finalidade do casamento é, do ponto de vista do direito civil, estabelecer vínculo jurídico entre homem e mulher, segundo uma convivência partilhada de vida, bem como a criação dos filhos vindos dessa união. É de plano amplamente jurídico a formalidade da união, visto que enseja a instituição da família e a procriação dos filhos, os deveres e direitos

¹²⁷ DINIZ, 2011, p. 51.

¹²⁸ GONÇALVES, Carlos Alberto. *Direito de família*. 13. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 05.

¹²⁹ BRASIL, *Código civil*, 2016, p. 167.

acerca das relações sexuais inerentes à pessoa humana, bem como a prestação de auxílio mútuo, levando em conta os deveres matrimoniais. Aqui se destaca a sustentação da família por meio do trabalho. Também se define que é tarefa dos pais educar os filhos para que vivam de forma a exercer os seus direitos e deveres, como preceitua a Carta Magna. Ao que se vê, as normas que regulam o casamento são de ordem pública.

Dessa forma, há que se falar em negócio jurídico que se realiza através de um contrato, pois a manifestação deliberada da vontade das partes gera a cada um, homem e mulher, direitos e deveres. Outro ponto que inclui o casamento é a sua institucionalização, visto que este recebe do Estado a proteção para salvaguardar o que as partes de comum acordo celebram entre si.

A Constituição Federal de 1988¹³⁰ e o Código Civil de 2002, por meio do Direito de Família, dão proteção ao ato matrimonial¹³¹. Os dois afirmam que o casamento é de natureza contratual e institucional. Logo, o casamento no âmbito civil é carregado de subjetivismo, ou seja, de vontades inerentes ao ser individual.

Se observarmos o art. 5º, CF/88, veremos que ele afirma que “todos perante a lei são iguais, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos estrangeiros e aos brasileiros a inviolabilidade do direito à liberdade, à segurança, à vida e à propriedade”¹³². Assim, tanto os homens quanto as mulheres são idênticos em direitos e obrigações segundo a Constituição, o que dá a ambos o direito de constituir matrimônio.

Vale observar que a legislação brasileira permite o casamento civil entre indivíduos do mesmo sexo, desde o ano de 2013, quando o Conselho Nacional de Justiça manifestou a Resolução 175, que garantiu aos casais homoafetivos o direito de se casarem no civil, obrigando os tabeliães e juízes a registrarem tal união. Respalçado no direito, mais um exemplo de união familiar na sociedade brasileira.

Com essa modalidade de casamento, atualmente, companheiros do mesmo sexo podem reconhecer seu parceiro como dependente em clubes, seguros de vida e planos de saúde. Além disso, os dois podem juntar rendimentos para financiar ou alugar um imóvel e fazer a declaração conjunta do Imposto de Renda. Os casais homoafetivos também podem faltar ao trabalho, se o parceiro morrer (licença-luto) e pedir licença, se a companheira tiver um filho. Além disso, o convivente também tem direito a usufruir dos bens do parceiro. E, em caso de separação, a lei permite solicitar pensão alimentícia ao seu companheiro. Sendo

¹³⁰ BRASIL, *Constituição (1988)*, 2012, p. 128.

¹³¹ BRASIL, *Código civil*, 2016, p. 167.

¹³² BRASIL, *Constituição (1988)*, 2012, p. 13.

assim, os homoafetivos conquistaram, ao longo do tempo, direitos e deveres sociais, obtendo uma afirmação perante a sociedade.

3.1 O divórcio no Direito Civil Brasileiro

Por muito tempo, o tema “divórcio” é causa de discussão no Brasil. As opiniões e ideias conflitam, talvez devido às raízes cristãs dos brasileiros, que por muito tempo afirmavam que o casamento era indissolúvel, ou seja, aquilo que não se poderia desatar.

Assim, até os dias atuais, traçam-se grandes lutas pela separação do casamento. Mas, no processo histórico do divórcio, esta celeuma inicia-se em 1822, quando foi proclamada a Independência do Brasil em relação a Portugal e instaurada a monarquia. Neste período, o catolicismo era absoluto, ou seja, a Igreja Católica tinha o poder e, para ela, o casamento era indelegável, sem qualquer possibilidade de separação do casamento civil do matrimônio.

Durante mais de três séculos, na legislação brasileira, vigorou como norma em matéria de casamento o conceito sacramental, definido no Concílio de Trento, que permitia o casamento somente aos solteiros e aos viúvos desimpedidos, uma vez que a Igreja Católica, ao contrário de outras igrejas cristãs, não admite o divórcio. A Constituição de 1891 descreve no art. 72, § 3º e 4º, a validade somente do casamento civil, extraíndo assim o sentido do vínculo sacramental da Igreja Católica.¹³³

Durante o período do Império, em 1861, ocorreu a primeira concessão do matrimônio, pois o Decreto 1.144 de 11 de agosto de 1861 inviabilizou o casamento entre pessoas de religiões e credos diferentes¹³⁴. Isto quer dizer que, respeitando as normas da religião católica, pessoas sem credo deveriam obedecer às normas do catolicismo, pois até o momento somente os católicos poderiam se casar.

Com o passar do tempo, esse decreto foi aperfeiçoado com base no Decreto 3.069 de 17 de março de 1863, que assegurou três formas de casamento: casamento católico, o misto e o não católico.¹³⁵

¹³³ BRASIL. *Constituição (1891)*. Constituição da república federativa do brasil. Rio de Janeiro: Diário do Congresso Nacional, 2012. p. 523.

¹³⁴ BRASIL. *Decreto nº 1.144, de 11 de agosto de 1861*. Dispõe sobre os efeitos civis dos casamentos, celebrados na forma das Leis do Império, aos das pessoas que professarem religião diferente da do Estado. Rio de Janeiro: Publicado na Secretaria de Estado dos Negócios do Império, 28 set. 1861. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861-555517-publicacao-original-74767-pl.html>>. Acesso em: 14 out. 2017.

¹³⁵ BRASIL. *Decreto 3.069, de 17 de março de 1863*. Dispõe sobre o registro dos casamentos, nascimentos e óbitos das pessoas que professarem religião diferente da do Estado. Rio de Janeiro: Publicado no Palácio do Rio

Com a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, passou a existir definitivamente um sensível desmembramento entre Estado e Igreja. Com isso, o Estado passou necessariamente a regular a questão dos casamentos. Este fato proporcionou a criação do Decreto de nº 119 – A, de 17 de janeiro de 1890, que instituiu definitivamente a separação entre a Igreja e o Estado, fazendo com que o Brasil se tornasse um país laico e não confessional¹³⁶. Foi nessa direção de acontecimentos que Rui Barbosa, por meio de Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, deliberou que no Brasil somente o casamento civil teria validade¹³⁷. Após o Decreto nº 521, de 26 de junho de 1890, tornou-se oficial que o casamento civil deveria anteceder o casamento religioso de qualquer credo.¹³⁸

Graças ao deputado Érico Marinho, em 1893, surgiu a primeira suposição de divórcio. Essa ideia foi renovada em 1896 e 1899, mas sem sucesso. Outro deputado que renovou essa proposta foi Martinho Garcez em 1900, porém também mais uma vez não foi aceita.¹³⁹

Em 1901, Clóvis Beviláqua apresenta um anteprojeto sobre o divórcio, mas o anteprojeto foi duramente criticado e alvo de várias alterações e mudanças. Contudo, em 1916, foi aprovado e consolidado o direito ao desquite no Brasil. Porém, mesmo autorizando a separação conjugal, o desquite não permitia um novo matrimônio.¹⁴⁰

A Constituição de 1969 estabeleceu que qualquer projeto de divórcio só poderia ser analisado pelo instrumento da emenda constitucional. Desta forma, foi apresentada a Emenda Constitucional nº 5, de 12 de março de 1975, que permitia a dissolução do casamento depois de cinco anos do desquite, ou sete anos de separação de fato. Segundo Clarissa Bottega, “essa emenda não foi aprovada por falta de quórum mínimo exigido”¹⁴¹.

de Janeiro, 17 abr 1863. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3069-17-abril-1863-555008-publicacaooriginal-74026-pe.html>>. Acesso em: 14 out. 2017.

¹³⁶ BRASIL. *Decreto nº 119 – A, de 17 de janeiro de 1890*. Dispõe sobre a proibição de intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providencias. Rio de Janeiro: Sala das sessões do Governo Provisório, 7 jan 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

¹³⁷ BRASIL. *Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890*. Dispõe sobre o casamento civil. Rio de Janeiro: Sala das sessões do Governo Provisório, 24 jan 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 out. 2017.

¹³⁸ BRASIL. *Decreto nº 521, de 26 de junho de 1890*. Dispõe sobre a proibição de cerimônias religiosas matrimoniais antes de celebrado o casamento civil, e estatui a sanção penal, processo e julgamento aplicáveis aos infratores. Rio de Janeiro: Sala das sessões do Governo Provisório, 26 jun 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-521-26-junho-1890-504276-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 out. 2017.

¹³⁹ IBDFAM. *A trajetória do divórcio no Brasil: A consolidação do Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?noticias¬icia=2989>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

¹⁴⁰ IBDFAM, 2017.

¹⁴¹ BOTTEGA, Clarissa. *A evolução do divórcio no direito brasileiro e as novas tendências da dissolução matrimonial*. Cuiabá: Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, 2010. p. 31.

Segundo Motta, no passado, a liberdade quanto ao direito matrimonial no Brasil era mais reduzida:

Embora existisse liberdade para a criação do vínculo matrimonial, pelo menos no plano jurídico, as restrições para a sua dissolução eram muitas. Com a instituição do divórcio no Brasil, em 1977, teve início uma fase de ampliação da liberdade para manutenção ou não do casamento e, por conseguinte, de redução das restrições que dele advêm. A extinção da sociedade matrimonial, pela separação judicial, e do vínculo matrimonial, pelo divórcio, vem sendo cada vez mais facilitada, inclusive pelo atual Código Civil. Trata-se da reafirmação do princípio da liberdade na esfera do direito matrimonial.¹⁴²

O divórcio foi composto no Brasil em 1977, por meio da Emenda Constitucional nº 9, datada de 28 de junho de 1977, sob comando do Senador Nelson Carneiro. Esse projeto foi muito criticado e gerou acalorados debates, pois a emenda permitia um novo casamento, através de um consumado afastamento judicial por mais de três anos.¹⁴³

Artigo 175, (...)

§ 1º O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei que haja prévia separação judicial por mais de três anos.

Art. 2º A separação, de que trata o § 1º do art. 175 da Constituição, poderá ser de fato, devidamente comprovada em juízo, e pelo prazo de cinco anos se for anterior à data desta Emenda.¹⁴⁴

A Constituição atual reduziu o prazo para a transformação da separação judicial em divórcio para um ano e instituiu o divórcio direto na separação das partes por mais de dois anos. Conforme o artigo 266, § 6º, “o matrimonio civil pode ser desfeito pelo divórcio após preliminar separação judicial por mais de um ano, nos casos explícitos em lei, ou afirmada separação de fato por mais de dois anos”¹⁴⁵.

Segundo Diniz, “o divórcio é a dissolução de um casamento válido, ou seja, extinção do vínculo matrimonial que se opera mediante sentença judicial ou escritura pública, permitindo as pessoas a convolar novas núpcias”, como preconiza o artigo 1.571 do CCB¹⁴⁶.

A sociedade conjugal termina:

I – pela morte de um dos cônjuges;

II – pela nulidade ou anulação do casamento;

¹⁴² MOTTA, 2017, p. 227

¹⁴³ BRASIL. *Constituição (1891)*. Emenda constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Brasília: Diário do Congresso Nacional, 28 jun 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm>. Acesso em: 11 out. 2017.

¹⁴⁴ BRASIL, *Constituição (1891)*, 1977. p. 108.

¹⁴⁵ BRASIL, *Constituição (1988)*, 2012. p. 128

¹⁴⁶ DINIZ, 2010, p. 336.

III – pela separação judicial;

IV – pelo divórcio.

§ 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste código quanto ao ausente.¹⁴⁷

Antes da divulgação da Emenda nº 66, em 14 de julho de 2010, a legislação estabelecia que a separação judicial só poderia ser realizada consensualmente segundo o artigo 1.574 do CCB, ou litigiosamente segundo o artigo 1.572 do CCB. Era medida preparatória à ação de divórcio, na sua modalidade indireta, que era concedido por conversão, após um ano da sentença de separação. Tratava-se de medida voluntária, visto que era possível a concessão do divórcio direto, desde que existisse a comprovação do transcurso de dois anos de separação de fato entre os cônjuges.

A separação de fato por mais de dois anos é apresentada como a única hipótese pela Constituição de 1988. A Lei nº 6.515/77 teve o seu artigo 40 transformado, passando a dizer: “No caso de separação de fato, e desde que alcançado 2 (dois) anos consecutivos, poderá ser fomentada ação de divórcio, onde necessitará ser demonstrado o lapso de tempo da separação”¹⁴⁸. No Código Civil, encontramos no artigo 1.580, § 2º, que “o divórcio poderá ser pleiteado por um ou ambos os cônjuges, no caso de afirmada separação de fato por mais de dois anos”¹⁴⁹.

Para Diniz, “o ato do divórcio surgiu como meio de constituir uma situação já ocorrida”¹⁵⁰. O pedido de divórcio pode ser requerido também por aqueles já separados judicialmente ou por escritura pública há menos de um ano, desde que já separados há mais de dois anos. Porém, no caso de divórcio litigioso, o fundamento é o afastamento por mais de dois anos, e o rito processual observado será o ordinário, pois não é possível a viabilidade de divórcio direto litigioso procedente na culpa do outro cônjuge. Nesta hipótese se promove antecedente ação de separação judicial e posterior conversão em divórcio.

Com o surgimento da Constituição de 1988 determinou-se que o divórcio não se limita a questão numérica, no que diz respeito há tantos anos para se divorciar (artigo 226,

¹⁴⁷ BRASIL, *Código civil*, 2016, p. 167.

¹⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977*. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília: Diário do Congresso Nacional, 26 dez 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

¹⁴⁹ BRASIL, *Código civil*, 2016, p. 167

¹⁵⁰ DINIZ, 2010, p. 359.

§ 6)¹⁵¹. Portanto, a Lei nº 7.841, de 17 de outubro de 1989, revogou o artigo 38 da antiga lei do divórcio, suprimindo assim a restrição numérica sobre pedido de divórcio.

Em 2007, por intermédio de um Projeto de Emenda Constitucional, exposto pelo deputado Antônio Carlos Biscaia, e reapresentada pelo deputado federal Sérgio Barradas Carneiro, criou-se uma nova lei para simplificar ainda mais os pedidos de divórcio extrajudicial¹⁵². Nesse novo caso, o divórcio acontece de forma consensual e com o preenchimento de alguns requisitos, conforme a Lei nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007.¹⁵³

Com o surgimento da lei nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007, o artigo 1.581 CCB passa a postular que o divórcio poderá ser desempenhando de forma extrajudicial, se não existirem filhos menores ou incapazes, e tenha decorrido o prazo de dois anos de separação de fato¹⁵⁴. Sendo assim, qualquer um dos cônjuges é capaz de solicitar a transformação da separação judicial para divórcio, podendo ser de forma amigável ou litigiosa. Se não houver qualquer impedimento e for amigável, o juiz decretá-lo-á sem haver audiência de conciliação. Entendimento este reforçado por Motta, que descreve o matrimônio como uma questão de escolha.

Ninguém é obrigado a casar, nem a permanecer casado, pois a lei prevê formas de separação e divórcio, hoje com relativa facilidade. Assim, quando alguém faz a opção pelo casamento, e a renova constantemente ao escolher permanecer casado, opta livremente em permanecer na construção de uma família matrimonial, submetendo-se a um regime jurídico de ordem pública disciplinado pela norma.¹⁵⁵

A cessação do matrimônio e do vínculo matrimonial ocorre de forma lenta e conforme as mudanças sociais. Com o tempo, surge uma novidade, que é a proposta de Emenda Constitucional nº 66 de 2010, com a finalidade de mudar a redação do §6 do artigo 226 da atual Constituição, para suprimir o instituto da separação judicial, ou seja, facilitar o cancelamento do vínculo. Segundo Eduardo de Oliveira Leite, “o prazo temporal anteriormente previsto para a concessão do divórcio desapareceria, podendo a solicitação do divórcio ser requerida a qualquer tempo, facilitando a dissolução matrimonial”¹⁵⁶. Essa

¹⁵¹ BRASIL, *Constituição (1998)*, 2012, p. 128.

¹⁵² OLIVEIRA, 2013, p. 127.

¹⁵³ BRASIL. *Lei nº 11.441 de 04 de janeiro de 2007*. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Brasília: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 4 jan 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm>. Acesso em: 11 out. 2017.

¹⁵⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 130.

¹⁵⁵ MOTTA, 2017. p. 225.

¹⁵⁶ LEITE, 2013, p. 126.

recente proposta menciona o divórcio como uma forma de dissolução do casamento, que foi dissociada da separação, antigamente denominada desquite.

Sendo assim, a Emenda nº 66 de 2010 surge como uma forma de apressar os trâmites da separação total dos casais que já não desejam mais partilhar a vida de casados. O discurso da intervenção mínima do Estado na vida privada do casal leva à livre decisão de contrair matrimônio com quem queira da mesma forma que ao direito de se separarem. Entendimento este ampliando por Fábio Vieira Figueiredo e Bruno Pandori Giancoli quando defendem que “a Emenda Constitucional nº 66/2010 surge para facilitar a implementação do divórcio no Brasil, com a apresentação de dois pontos fundamentais: a extinção da separação judicial e a extinção do prazo de separação de fato”¹⁵⁷.

A PEC traz como proposta principal a alteração da redação do artigo 226, § 6º da Constituição de 1988:

Redação atual: ‘§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos’.

Redação da proposta: ‘§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio’.¹⁵⁸

Ademais, com a exclusão do sistema, alguns artigos do Código Civil serão lidos ignorando-se os termos “separação judicial” ou “separado judicialmente”, mas continuarão a produzir efeitos quanto a seus demais aspectos. São eles: artigos 10, 25, 792, 793, 980, 1.562, 1.571, parágrafo segundo, 1.580, 1.583, 1.584, 1.597, 1.632, 1.683, 1.775 e 1.831. Segundo José Fernando Simão, “outros dispositivos devem ser classificados como suprimidos do sistema. São eles: art. 27, I, 1.571, III, 1.572, 1.573, 1.574, 1.575, 1.576, 1.577 e 1.578”¹⁵⁹.

Com a mudança constitucional, haverá o desaparecimento do instituto da separação e o divórcio acontecerá de duas formas: através do divórcio consensual ou litigioso. Desta forma, o casamento, que até então era tratado como um instituto que possibilitava a formalização da entidade familiar, tutelada pelo direito de família, se torna mero contrato, tornando-se decisão de caráter contratual, podendo ser desfeito sem nenhuma intervenção estatal.

¹⁵⁷ FIGUEIREDO, Fábio Vieira; GIANCOLI, Bruno Pandori. *Direito civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 242.

¹⁵⁸ BRASIL. *Constituição (1988)*. Emenda constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Brasília, em 13 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm>. Acesso em: 16 out. 2017.

¹⁵⁹ SIMÃO, José Fernando. *A PEC do divórcio e a culpa: impossibilidade*. São Paulo: Jornal Carta Forense. p. 1 de 02 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-pec-do-divorcio-e-a-culpa-impossibilidade/5190>>. Acesso em: 14 out. 2017.

3.2 A segunda união no Código Canônico

Com o fim da Monarquia brasileira em 15 de novembro de 1889, surge uma nova Constituição em 1891, que traz como novidade a separação da Igreja e do Estado. Fato este que pode ser observado no artigo 72, §4, que esclarece o reconhecimento exclusivo do matrimônio civil em detrimento do arcaico casamento religioso¹⁶⁰. Esta legislação pode ser considerada o estopim para posteriores normativas que acabaram por trazer outros episódios à Igreja Católica, como o surgimento de pessoas consideradas de segunda união. Termo este atribuído no âmbito canônico aos divorciados que posteriormente realizam um novo casamento civil e permanecem casados no consórcio católico.

Como todo novo fenômeno, as famílias de segunda união carecem de nomes adequados para se identificá-las. O padre Wladimir Porreca enfatiza a dificuldade de nomear este novo arranjo familiar, demonstrando a variedade de nomes encontrados por ele em documentos da Igreja, como: “família ajuntada, família mista, família agregada, família multiparental, família recasada, família recomposta, família substituta e a família de segunda união”¹⁶¹. Já o professor Rui A. Costa Oliveira traz outros termos para esta discussão, separados, divorciados e união irregular, todos utilizados para identificação de indivíduos que buscam a segunda união:

São tradicionalmente usados para caracterizar a situação de pessoas que romperam a união matrimonial religiosa e que estão ligados exclusivamente por casamento civil, agora em contexto eclesial é designado como Segunda União, termo este usado até o momento pelos estudiosos do direito canônico¹⁶².

A condição desses casais não é um novo transtorno para a Igreja Católica. Temos por exemplo o caso do requerimento de divórcio e segunda união do rei Henrique VIII da Inglaterra e posteriormente o seu indeferimento pelo Papa Clemente VII, no início do século XVI¹⁶³. Portanto, segundo o padre Paulo Ricardo, “mesmo que essas novas uniões sejam fatos

¹⁶⁰ BRASIL, *Constituição (1891)*, 2012, p. 523.

¹⁶¹ PORRECA, Wladimir. *Filhos: desafios e adaptações na família em segunda união*. São Paulo: Paulinas, 2012. p. 117.

¹⁶² OLIVEIRA, Rui A. Costa. *A segunda união: desideratum pungente e visões problematizadas no seio da igreja católica romana*. Lisboa: *Revista Lusófona de Ciências das Religiões*. Ano XI, 2012. p. 388.

¹⁶³ Henrique VIII: Governou a Inglaterra de 1504 até 1547 e foi um dos reis mais conhecidos da história do Reino Unido. Seu principal ato foi à dissolução de laços com a Igreja Católica de Roma e a fundação da Igreja da Inglaterra conhecida como Igreja Anglicana. A criação da Igreja Anglicana proporcionou, na época, o surgimento de novos conflitos entre católicos e o protestante. Neste período o Rei Henrique VIII destruiu vários

antigos, a Igreja somente deu referência a este assunto devido ao crescente número de divorciados e ao surgimento de novas ramificações familiares”¹⁶⁴. Essa nova realidade social e moral conflita com a tradicional legislação da Igreja, exposta no Código Canônico (CDC) e no Catecismo da Igreja Católica (CIC), em seu parágrafo 1.640:

CIC 1.640. O vínculo matrimonial é, portanto, estipulado pelo próprio Deus, de maneira que o matrimônio ratificado e consumado entre batizados não pode jamais ser dissolvido. Este vínculo, resultante do ato humano livre dos esposos e da consumação do matrimônio, é, a partir de então, uma realidade irrevogável e dá origem a uma aliança garantida pela fidelidade de Deus. A Igreja não tem poder para se pronunciar contra esta disposição da sabedoria divina.¹⁶⁵

Com o mesmo posicionamento, a jurisprudência canônica no cânone 1.085, §1, desaprova a segunda união civil, realizada por católicos cujo consórcio religioso tenha sido válido anteriormente. O cânone atenta que, mesmo não existindo a consumação do vínculo, neste caso o ato sexual, a união é válida. Portanto, o cânone remete-se à doutrina canônica de que o casamento é algo indissolúvel, demonstrando a oposição total da Igreja ao divórcio, pois o considera contrário à índole do matrimônio, ou melhor, da família.

Como já observado, existe um número apreciável de casais que efetuam o matrimônio religioso, sem conhecer a importância deste sacramento para a Igreja. O padre Ricardo destaca “as transformações sociais e o desgaste da relação, como outros motivos para o surgimento de novas discussões sobre os tradicionais conceitos da Igreja de família e de união”¹⁶⁶. Nesta mesma linha, o padre Porreca conclui que “o aumento de casamentos e divórcios no Brasil pode ter sido motivado pelas mudanças de comportamento na sociedade que influenciaram diretamente na estrutura e na dinâmica da família”¹⁶⁷.

O CIC não omite esta circunstância e aborda outros entendimentos. Demonstra em seu parágrafo 1.650 a preocupação da Igreja Católica com o crescente aumento de casais católicos que invocam o instituto do divórcio na legislação civil, mas que continuam unidos na normativa canônica e posteriormente assumem nova união. Segundo Paulo José Scopel, o casamento para os membros da igreja deve ser visto como uma vocação abençoada por Deus. Para o autor, “o matrimônio é o sacramento do amor, assemelhado ao amor que Cristo tem

mosteiros católicos e colocou-se como novo líder da Igreja Anglicana. Contudo, mesmo com a sua excomunhão perante a Igreja Católica, continuou a acreditar nos ensinamentos católicos.

¹⁶⁴ RICARDO, Paulo. *Qual a situação dos casais de segunda união?* Disponível em: <<https://padrepauloricardo.org/episodios/qual-a-situacao-dos-casais-em-segunda-uniao-parte-i>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

¹⁶⁵ CATECISMO DA IGREJA CATÓLICA. 3ª. ed. São Paulo: Loyola, 2000. p. 448.

¹⁶⁶ RICARDO, 2017.

¹⁶⁷ PORRECA, 2012, p. 117.

para com sua Igreja”¹⁶⁸. Ainda neste pensamento, Enrique Fabbri defende que os cristãos que de maneira séria atuam em sua religião, “compreendem que o sacramento da união não é uma simples cerimônia, mas sim uma promessa, suscetível de ser ameaçada, que depende da força dos cônjuges para ser mantida”¹⁶⁹.

Segundo o parágrafo 1.650 do CIC, a Igreja deve manter posicionamento contrário ao da normativa civil sobre o mecanismo do divórcio e da segunda união, pois a Igreja deve defender a fidelidade aos versículos 10 a 12 do capítulo 10 do evangelho de Marcos, que salienta uma resposta proferida por Jesus Cristo aos fariseus sobre a permissão dos homens de separar-se de suas esposas. No texto, Jesus demonstra insatisfação com as pessoas que repudiam o primeiro cônjuge e se casam novamente, pois, segundo a passagem, estes indivíduos estariam em estado de adultério em relação à primeira união. Ainda segundo o parágrafo 1.650 do catecismo, os divorciados que se unirem com outro em nova união civil ficarão em situação incompatível com a legislação de Deus e impedidos de aproximar-se da comunhão eucarística até o fim de tal situação.¹⁷⁰

O catecismo afirma que as pessoas não renunciam a serem membros da Igreja. Porém, não é permitido a estes membros o acesso ao sacramento da comunhão e da confissão, pois eles se encontram em estado de adultério. Este entendimento é reforçado aos consortes de segunda união no parágrafo 1.651 do catecismo católico. Segundo o parágrafo, os sacerdotes e toda a comunidade cristã devem acolher os casais de segunda união, pois eles são batizados e, sendo assim, devem contribuir na caridade, ouvir a sagrada escritura, frequentar as missas, atuar na comunidade e incentivar os filhos na fé cristã.¹⁷¹

Ainda neste entendimento, o documento do Papa Francisco, Exortação Apostólica *Pós-Sinodal Amoris Laetitia*, também ressalta a importância da Igreja no acolhimento dos casais de segunda união. Segundo o documento, o Santo Padre afirma que “os batizados que são divorciados e recasados devem ser integrados mais intensamente nas comunidades cristãs, de várias maneiras possíveis”¹⁷². Sendo assim, o documento reconhece a possibilidade nos casos de casais de segunda união, de serem aptos a serem padrinhos de batismo, leitores, catequistas e lideranças pastorais, desta forma, permanecendo e contribuindo com sua experiência de vida nas comunidades em que vivem.

¹⁶⁸ SCOPEL, Paulo José. *Orações e santos populares*. 65ª ed. Canoas: Salles Editora, 2007. p. 111.

¹⁶⁹ FABBRI, Enrique. *Casamento: entre a promessa e a fragilidade*. 7 ed. São Paulo: Paulinas, 2014. p. 74.

¹⁷⁰ CIC, 2000, p. 451.

¹⁷¹ CIC, 2000, p. 451.

¹⁷² EXORTAÇÃO APOSTÓLICA PÓS-SINODAL *AMORIS LAETITIA*, 2017. p. 249.

Segundo a legislação canônica (cânone 1.063), os pastores devem tomar todas as precauções necessárias para que a própria comunidade eclesial proporcione aos fiéis a assistência, para que o estado conjugal se conserve no espírito cristão e progrida até a perfeição. Também conforme o cânone 1.064 do CDC é dever do bispo e dos párocos proporcionar os meios necessários para atingir a manutenção e perfeição da união. Segundo Zani, “o papa João Paulo II defende que os divorciados e recasados são membros da Igreja e estes devem ter a assistência pastoral, pois pode haver a possibilidade de que tais casamentos tenham sido nulos”¹⁷³.

Em diversos casos, as pessoas adquirem a união de forma inválida. Sendo assim, as pessoas que assumem a união de forma inválida perante a Igreja Católica devem dirigir-se aos Tribunais da Igreja para iniciar o processo de investigação da legitimidade do matrimônio, para que o processo apure se o sacramento foi aplicado de forma apropriada.

Porém, devemos ressaltar que o cânone 1.085 do CDC estabelece que, mesmo todos sendo sabedores de que o matrimônio é nulo, o ato de assumir um segundo sacramento do matrimônio só é aceito na Igreja Católica se o primeiro já tiver sido julgado e deferido.¹⁷⁴

O Romano Pontífice João Paulo II, em carta tendente aos Bispos da Igreja, demonstrou sua apreensão sobre a situação dos casais de segunda união¹⁷⁵. Sua Santidade, na carta, esclarece a importância da comunicação e informação dos bispos aos casais da impossibilidade de não receberem a eucaristia, por estarem em condição adversa em seu matrimônio. Segundo o professor Felipe Aquino, a carta esclarece a gravidade do tema para a Igreja, apresentando as exigências do bem comum para a comunidade cristã, advertindo aos seus integrantes de que tal juízo de consciência está em oposição com os princípios da Igreja Católica¹⁷⁶.

O posicionamento do professor Aquino pode ser também observado no cânone 978, §2 do CDC, que estabelece a obrigação dos ministros de preservarem os sacramentos, a doutrina e os princípios da Igreja na confissão, como também a obediência às normas e observâncias da autoridade superior e competente da Igreja, que, neste caso, seria a autoridade papal:

¹⁷³ ZANI, 2000, p. 07.

¹⁷⁴ CDC, 2001, p. 277.

¹⁷⁵ CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ, Carta aos Bispos da Igreja Católica a respeito da recepção da comunhão eucarística por fiéis divorciados novamente casados. Roma: Sede da Congregação para a Doutrina da Fé, 1994. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_14091994_rec-holy-comm-by-divorced_po.html>. Acesso em: 11 de set. 2017.

¹⁷⁶ AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Segunda União* – parte 1. Disponível em: <<http://cleofas.com.br/segunda-uniao-parte-1/>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

Cânone 978 —§ 2. O confessor, uma vez que é ministro da Igreja, na administração do sacramento, atenha-se com fidelidade à doutrina do Magistério e às diretrizes dadas pela autoridade competente.¹⁷⁷

Portanto, a Igreja Católica, em um ato de apaziguamento, esclarece que os cônjuges em situação de segundo matrimônio não estão excluídos da convivência da comunidade católica. Porém, a Igreja ainda não comunga com a ideia dos novos casais de receberem a comunhão eucarística, pois para a Igreja os casais em novo matrimônio se encontram em estado de infidelidade com o primeiro matrimônio. Este cenário é um empecilho para a jurisprudência canônica, pois, para que exista a censura da eucaristia aos esposos de segunda união, eles devem ter convicção de que tal ato é contra a doutrina da Igreja.

3.3 O Casamento de pessoas de mesmo sexo no Direito Civil

Com as modificações sociais, as instituições acabaram sofrendo transformações, o que mostra a necessidade de reformas na jurisprudência. Uma destas transformações sociais é a compreensão de família, que não é a mesma do século passado. A Carta Magna de 1988 deixou de dar atenção especial ao casamento, para focar na família, adotando o princípio da pluralidade familiar, intensificando assim o surgimento de novas normativas. Este pensamento de mudança social pode ser visto em outras jurisprudências estrangeiras. Tal como o Código Civil Francês de 1804, que, segundo Motta, “consagrou a secularização do direito civil, e com ele a do casamento”¹⁷⁸.

Conforme Jônatas Milhomens e Geraldo Magela Alves, a influência da legislação canônica em legislações estrangeiras pode ser percebível também no “Código Civil Português de 1867, em seu artigo 1.056, que define o casamento como um contrato perpétuo feito entre duas pessoas de sexos diferentes com o fim de constituírem legitimamente a família”¹⁷⁹. Esta definição se manteve em Portugal mesmo com o surgimento de nova Constituição em 1976, mudada somente com o surgimento em 2010 de legislação que permitiu o casamento homoafetivo. Atualmente, a Constituição Portuguesa de 1976, em seu artigo 36, “permite a todos o direito igual de instituir família e de contrair matrimônio”¹⁸⁰.

¹⁷⁷ CDC, 2001, p. 253.

¹⁷⁸ MOTTA, 2017, p. 278.

¹⁷⁹ MILHOMENS, Jônatas; ALVES, Geraldo Magela. *Manual prático de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 56.

¹⁸⁰ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA DE 1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

Segundo Motta, a legislação portuguesa, ao permitir a união de pessoas de mesmo sexo, acaba por resgatar o princípio da liberdade de sua Constituição:

O desenvolvimento da legislação constitucional portuguesa fez com que os autores portugueses se acostumassem a enfatizassem o princípio da liberdade, referindo-se ao direito constitucional de constituir família e de contrair matrimônio em condições de plena igualdade, previsto no artigo 36 da Constituição da República Portuguesa de 1976.¹⁸¹

Neste entendimento, a jurisprudência brasileira, através do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2011, julgou pertinente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1277 e a Acusação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132. Para a professora Maria Berenice Dias, “a resolução tem eficácia *erga omnes*, fixando a especificidade de entidade familiar e união estável às uniões homoafetivas”¹⁸².

A partir da referida definição, instituída em 04 de maio de 2011, não se irá mais questionar o caráter de entidade familiar das uniões homoafetivas e nem a impossibilidade destas de se tornarem uniões. Esta decisão é reforçada em 2013 com a resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que obrigou os cartórios do país a reconhecerem o matrimônio homoafetivo.

Segundo a resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em seus artigos 1º e 2º, está expressamente:

Proibido às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Caso a recusa ocorra implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.¹⁸³

Assim, chegamos ao ponto de evolução do direito brasileiro de família. A clareza de que o conceito de família não é mais estanque, ao contrário, está em transformação constante, sendo aferida num momento histórico e cultural, observando sempre que os valores da sociedade se alteram com o passar do tempo. Sendo assim, a unidade familiar, que antes se formava exclusivamente mediante o casamento sacramental e indissolúvel da Igreja Católica, hoje apresenta uma diversidade de arranjos, podendo ser formada por casais heteroativos ou homoafetivos, por meio do casamento e do instituto da união estável.

¹⁸¹ MOTTA, 2017, p. 227

¹⁸² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito de família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 144.

¹⁸³ RESOLUÇÃO Nº 175 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em: 16 nov. 2017

No direito brasileiro, a entidade familiar é um acontecimento sociocultural institucionalizado. De forma progressiva, as normativas brasileiras estão reconhecendo outros modelos familiares, além dos modelos tradicionais que reúnem homem, mulher e filhos. Estes novos modelos familiares são defendidos no direito brasileiro através do princípio da efetividade, elemento central desta nova forma normativa, que defende a união familiar sem a necessidade de consanguinidade e outras definições antigas.

A legislação romana presumia o casamento e o divórcio. Porém, com o domínio da Igreja, o casamento se modificou de um simples contrato para um sacramento indissolúvel, com finalidade de procriação. No entanto, com o desmembramento entre Igreja e Estado, o artigo 226 da Constituição Brasileira de 1988 modificou o casamento para uma solenidade civil, reconhecendo o casamento religioso como um prolongamento deste ato.

Este entendimento começou a surgir no Brasil a partir da Carta Magna de 1967, através do artigo 175 e da Emenda nº 1 de 1969, que estipulavam que a família era formada pelo casamento e teria direito à proteção dos Poderes Públicos¹⁸⁴. Nesta época, entendia-se que a família era constituída somente pelo casamento. Além disso, o Código Civil de 1916 contemplava este modelo tradicional no qual as relações extramatrimoniais eram banidas e não recebiam qualquer legalização.

Com o avanço das concepções culturais e sociais, a jurisprudência legitimou determinados efeitos, tanto que, em 1964, o STF proferiu a súmula 380, que admitiu direitos aos que viviam em união estável. Como também o advento da Lei nº 6.515 em 1977, que reconheceu a possibilidade do divórcio no direito civil brasileiro, pondo fim à indissolubilidade do casamento.

Com a evolução civil brasileira, a família conquistou a possibilidade de ser formada não apenas pelo casamento, mas também pela união estável e pela família monoparental, constituída por qualquer um dos responsáveis e seus filhos. Segundo Gomes “as normas de família no Brasil são realmente influenciada pelas concepções religiosas do catolicismo, das quais, entretanto, com as mudanças sociais acabou por se desligar de algumas dessas concepções”¹⁸⁵.

É correto compreender que a religião e a moral influenciam na formulação dos costumes familiares e, assim, nas regras que o Estado estabelece para normatizar a

¹⁸⁴ BRASIL. *Constituição (1967)*. Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília: Diário do Congresso Nacional, 17 out.1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 16 out. 2017.

¹⁸⁵ GOMES, 2011, p. 09.

constituição da família e suas relações provenientes. Segundo Miranda, “não devemos omitir a existência de influências religiosas através de suas doutrinas e ações, na elaboração do estatuto da família”¹⁸⁶.

É importante salientar que, antes de ser reconhecida como instituição familiar, a união estável heteroafetiva sofreu várias rejeições. Somente com a proclamação da Carta Magna de 1988, esta passou a ser reconhecida. Desta forma, devemos observar que o jurista, ao estabelecer que “é reconhecida a união estável entre mulheres e homens”, visava conferir igualdade entre os pares, extinguindo a hierarquia patriarcalista entre homem e mulher que considerava o homem o chefe familiar, não podendo, em hipótese alguma, ser interpretado como uma proibição às uniões homoafetivas.

Segundo Ricardo Luis Lorenzetti, “o advento de novos paradigmas, quer pela autonomia da mulher, quer pela criação dos métodos contraceptivos e pelo progresso da genética, dissocia os juízos de união, sexo e reprodução humana”¹⁸⁷. Ao contrário do que se pensava, o contexto de entidade familiar tornou-se mais amplo, mais inclusivo, mais livre de imposições sociais, passando a ser um ambiente de afeto e de realização pessoal. Seguindo esta linha de pensamento, Motta reflete sobre o enigma da existência de uma crise da família:

Muito se fala sobre uma crise da família, como decorrência da liberação dos costumes, da valorização de outras formas de união, do ingresso definitivo de mulheres no mercado de trabalho, dos novos métodos contraceptivos e conceptivos, inclusive de inseminação artificial homóloga e heteróloga, entre outros fatores. Na verdade, não há crise, mas transformação, pois a família, como instituição dinâmica, está em permanente evolução, não sendo adequado fazer um juízo de valor no sentido de afirmar se está melhor ou pior do que outrora. Está simplesmente diferente, cabendo ao direito tratá-la de forma adequada, a permitir que dela se extraia a maior satisfação pessoal para os seus membros e para a sociedade.¹⁸⁸

Recentemente, a entidade familiar passou a ser vista como uma instituição voltada à consumação da dignidade da pessoa humana. Conforme Gomes, “o estado e a família devem proporcionar e fomentar o desenvolvimento da personalidade dos indivíduos”¹⁸⁹. Seguindo este entendimento, Gustavo Tepedino esclarece que:

A família deixa de ter valor intrínseco e passa a ter função instrumental, pois se destina à promoção de princípios da dignidade da pessoa humana no que se refere a seus membros, não mais se justificando o sacrifício exacerbado individual apenas com o objetivo da manutenção da paz doméstica. Assim, a família, como comunidade intermediária e de função instrumental, não é mais apenas aquela existente no casamento, pois outras formas de família também são capazes de

¹⁸⁶ MIRANDA, 2001, p. 66.

¹⁸⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: RT, 1998. p. 171.

¹⁸⁸ MOTTA, 2017, p. 241.

¹⁸⁹ GOMES, 2011, p. 07.

cumprir a mesma função. Deixou ainda a família de ser hierarquizada, com a igualdade entre homem e mulher. O direito de família, enfim, está sedimentado em um novo paradigma.¹⁹⁰

O surgimento da Constituição Cidadã de 1988 fez com que o conceito de família estipulado no Código de Direito Civil tomasse novos caminhos. Destaca Motta que este fenômeno seria embasado através do princípio da efetividade¹⁹¹.

A inserção na Constituição Federal de normas acerca da família, ao lado de outras normas do direito civil, tem sido rotulada como um fenômeno de constitucionalização do direito de família, ofertando-lhe maior estabilidade e efetividade. Como consequência, os princípios fundamentais vertentes, que ganharam hierarquia constitucional, devem, quando em conflito com outros, requer peso maior no procedimento de ponderação entre eles. Além disso, tais princípios permitem que o aplicador do direito, quando em busca do melhor e real alcance das regras ordinárias, faça uma interpretação conforme a Constituição, método exegético cada vez mais prestigiado.¹⁹²

Justamente em decorrência de a Constituição de 1988 ter elegido o princípio da efetividade foi que o Superior Tribunal Federal, em maio de 2011, reconheceu, no julgamento conjunto das ADI 1277/DF e ADPF 132/RJ, a natureza de unidade familiar às uniões homoafetivas, concedendo-lhes a mesma defesa jurídica ofertada a todas as entidades familiares. Em razão disso, a Constituição Brasileira de 1988 deve ser analisada como um todo, pois, em seu artigo 226, na verdade adotou um sistema aberto e não taxativo, de forma a reconhecer todas as uniões efetivas possíveis e encontradas socialmente.

Como efeito, a Carta Magna de 1988, ao dispor sobre o casamento, não definiu qualquer requisito ou limitação, tendo apenas reconhecido o casamento civil e o casamento religioso como efeitos civis. Os requisitos para a habilitação ao casamento, bem como os impedimentos, estão previstos no Código Civil no artigo 1.511 e seguintes, sendo importante ressaltar que não há qualquer dispositivo que diga expressamente que o casamento somente pode ser realizado entre um homem e uma mulher, não havendo, igualmente, qualquer impedimento expresso ao casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Ao dispor sobre a união estável, em contrapartida, o constituinte fez expressar a referência à união entre homem e mulher, da mesma forma que o Código de 2002, quando estabeleceu a matéria no artigo 1.723 e seguintes. Este fato representou um marco na

¹⁹⁰ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 20.

¹⁹¹ O princípio da efetividade ou princípio da interpretação efetiva das normas constitucionais consiste em atribuir na interpretação das normas da Constituição o sentido de maior eficácia. Esse princípio deve ser aplicado a todas as normas constitucionais.

¹⁹² MOTTA, 2017, p. 243.

autonomia das mulheres, pois trata-se de uma atuação afirmativa utilizada pelo constituinte para superar a discriminação que, historicamente, existe na relação entre homens e mulheres.

Neste entendimento, se a normativa vigente não contemplar o regramento expresso acerca das uniões homoafetivas, não se pode interpretar essa ausência de normas como uma proibição. Sendo assim, o julgamento excluiu qualquer significado do artigo 1.723 do Código de 2002 que impossibilite o reconhecimento de uniões homoafetivas e finaliza afirmando que a sexualidade das pessoas não deve ser usada como objeto de desigualdade jurídica. Além de definir que o termo família, utilizado pela Constituinte de 1988, não se limita somente à formação de casais heteroafetivos, reconhecendo o matrimônio homoafetivo como uma entidade familiar.

Com este novo pensar jurídico, o matrimônio deixa de ser apenas uma lícita relação entre uma mulher e um homem, para ser um relacionamento entre duas pessoas com o intuito da formação de uma entidade familiar. Pensamento este também compreendido pelo jurista Paulo Roberto Iotti Vecchiati, que descreve que “a união estável entre pessoas não se limita a homem e mulher, podendo ser estendida a pessoas do mesmo sexo, pois apenas não está escrita e, assim, não há fronteiras semânticas no texto que frustrem a interpretação inclusiva”¹⁹³.

Sendo assim, temos que o artigo 226 da CF/88, por ser uma medida de inclusão das mulheres, não pode ser utilizado como fundamento para negar às uniões homoafetivas a sua constituição através da união estável e também do casamento. Desta forma, é facultada aos pares homoafetivos a possibilidade de constituírem sua união através do casamento, até porque o próprio texto constitucional, quando trata do casamento, como já assinalamos, não faz qualquer menção ao fato heteroafetivo. Vedar tal possibilidade aos pares homoafetivos representaria uma forma de discriminação, o que é vedado expressamente pela Constituição de 1988 no art. 3º, IV.

Este não foi, contudo, o caminho adotado pelo STF quando do julgamento conjunto das ADI nº 1277 e ADPF nº 132, em que, valendo-se de uma interpretação sistemático-teológica da Constituição Brasileira, reconheceu-se a lacuna normativa. Deve o juiz recorrer às interpretações dos costumes e princípios do direito, consoantes ao dispositivo do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e ao Código de Processo Civil.

Desta forma, assume-se que a união homoafetiva em nada se distingue da união heteroafetiva, equiparando-as, posicionamento este reforçado pela jurista Patrícia Sanches

¹⁹³ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *Manual da homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos*. São Paulo: Método, 2012. p. 205.

quando diz que “o STF, ao aplicar os fundamentos universais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da não discriminação nas uniões homoafetivas, as protegeu e possibilitou que os homossexuais contraíssem o matrimônio civil”¹⁹⁴.

Portanto, podemos afirmar que se manifestou na atual Carta Magna o fenômeno da mutação constitucional, que favorece a aplicação direta dos preceitos relativos à união estável e ao casamento de cônjuges homoafetivos. Nesse caso, se reconhece uma lacuna normativa, a qual deve ser encerrada pelos métodos de inserção, com a administração das obrigações atinentes ao matrimônio e à união estável heteroafetivos. Por participação da interpretação ampla ou da analogia às uniões homoafetivas, o efeito final seria o mesmo.



¹⁹⁴ SANCHES, Patrícia. *O reconhecimento da família homoafetiva no Brasil*, in VIEIRA, Tereza Rodrigues (coord.). *Minorias sexuais direitos e preconceitos*. Brasília: Editora Consulex, 2012, p. 203.

CONCLUSÃO

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 dos impedimentos matrimoniais absorvidos do Código de Direito Canônico. O desafio proposto foi o de tentar identificar similaridades entre as duas correntes normativas e apresentar conflitos nelas existentes sobre o ato matrimonial. 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. No primeiro capítulo, 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. No segundo capítulo, procurou-se demonstrar quais impedimentos matrimoniais existiam exclusivamente no Código Canônico e os similares em ambas as normativas, o que permite perceber uma forte influência moral e cultural da Igreja Católica nos aparelhos normativos brasileiros. O terceiro capítulo, além de demonstrar os atuais conflitos de ambos os códigos, demonstra que ambas as legislações ainda devem apresentar novas modificações para enquadrar as novas famílias existentes na sociedade atual.

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, 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.

Outro pensamento desmistificado do matrimônio seria a obrigação da procriação, este, aliás, fim natural do casamento. Segundo Gomes, “este não constitui a essência jurídica do matrimônio”¹⁹⁵. Pensamento este observado na pesquisa, pois, se a procriação fosse essência do matrimônio, atos como a união de pessoas velhas, com idades em que não são mais possíveis as relações sexuais, seriam proibidos. Como a esterilidade, também não constitui motivo que impeça o casamento e nem justifica a dissolução da relação matrimonial.

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.

Observou-se também que o casamento deve ser o resultado do consentimento livre dos nubentes. Para que em ambas as legislações o matrimônio passe a ser contraído validamente, é preciso que os nubentes possuam capacidade de requerer e entender a importância deste ato ou sacramento para a continuidade e manutenção do conceito de família. Assim sendo, desde o início, o matrimônio sempre foi um ato religioso, conhecido nos antigos livros da Igreja Católica como um sacramento, ato divino, isso quer dizer que o casamento é instituído por Deus. Só em tempos relativamente recentes desvencilhou-se ele da

¹⁹⁵ GOMES, 2011, p. 55.

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 conseqüente 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 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.

É significativa a influência do Código de Direito Canônico no Código Civil de 1916, que se verifica até hoje, mesmo com a dissolução do antigo Código Civil de 1916 e a criação do Novo Código Civil de 2002, que manifesta todos os impedimentos matrimoniais do antigo código, mas com algumas diferenças. Desta maneira, vários dos impedimentos canônicos foram acolhidos na legislação civil. Outros, porém, conservam-se obviamente no seu domínio, como a *disparitas cultus* (pessoa batizada na igreja com pessoa não batizada), a *mixta religio* (casamento entre católico e protestante), a *ordo sacre* (ordenado), a *professio religiosa solennis* (profissão religiosa solene) e a *cognatio spiritualis* (parentesco espiritual).

Neste trabalho, os impedimentos do Código Civil de 2002 estão bem analisados, e foram apresentadas com clareza as suas diferenças e semelhanças com os impedimentos do Código Canônico de 1983, proporcionando desta forma uma boa análise sobre os impedimentos e a importância do casamento para ambas as legislações.

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, especialmente no matrimônio, que antigamente era exclusivo da Igreja Católica. 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

AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Segunda união* – parte 1. Disponível em: <<http://cleofas.com.br/segunda-uniao-parte-1/>> . Acesso em: 14 nov. 2017.

AQUINO, Yara. *CCJ do Senado aprova união estável homoafetiva*. Disponível em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-03/ccj-do-senado-aprova-uniao-estavel-homoafetiva>>. Acesso em: 10 out. 2017.

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

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

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

BOTTEGA, Clarissa. *A evolução do divórcio no direito brasileiro e as novas tendências da dissolução matrimonial*. Cuiabá: Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, 2010.

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

BRASIL. *Constituição (1891)*. Constituição da república federativa do brasil. Rio de Janeiro: Diário do Congresso Nacional, 2012.

BRASIL. *Constituição (1891)*. Emenda constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Brasília: Diário do Congresso Nacional, 28 jun 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm>. Acesso em: 11 out. 2017.

BRASIL. *Constituição (1967)*. Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília: Diário do Congresso Nacional, 17 out.1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 16 out. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da república federativa do brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2012. p.128.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Emenda constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Brasília, em 13 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm>. Acesso em: 16 out. 2017.

BRASIL. *Decreto 3.069, de 17 de março de 1863*. Dispõe sobre o registro dos casamentos, nascimentos e óbitos das pessoas que professarem religião diferente da do Estado. Rio de Janeiro: Publicado no Palácio do Rio de Janeiro, 17 abr 1863. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3069-17-abril-1863-555008-publicacaooriginal-74026-pe.html>>. Acesso em: 14 out. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 1.144, de 11 de agosto de 1861*. Dispõe sobre os efeitos civis dos casamentos, celebrados na forma das Leis do Império, aos das pessoas que professarem religião diferente da do Estado. Rio de Janeiro: Publicado na Secretaria de Estado dos Negócios do Império, 28 set. 1861. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861-555517-publicacaooriginal-74767-pl.html>>. Acesso em: 14 out. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 119 – A, de 17 de janeiro de 1890*. Dispõe sobre a proibição de intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providencias. Rio de Janeiro: Sala das sessões do Governo Provisório, 7 jan 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890*. Dispõe sobre o casamento civil. Rio de Janeiro: Sala das sessões do Governo Provisório, 24 jan 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 out. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 521, de 26 de junho de 1890*. Dispõe sobre a proibição de cerimônias religiosas matrimoniais antes de celebrado o casamento civil, e estatui a sanção penal, processo e julgamento aplicáveis aos infratores. Rio de Janeiro: Sala das sessões do Governo Provisório, 26 jun 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-521-26-junho-1890-504276-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 out. 2017.

BRASIL. *Lei nº 11.441 de 04 de janeiro de 2007*. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Brasília: Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil, 4 jan 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm>. Acesso em: 11 out. 2017.

BRASIL. *Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977*. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília: Diário do Congresso Nacional, 26 dez 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

CAMPOS, Diogo Leite de. *A invenção do direito matrimonial: a institucionalização do casamento*. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 1989. p. 85.

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

CARDOSO, Monique Zangari. *Casamento no direito civil*. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/casamento-no-direito-civil/67552/>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

CARNEIRO, Manuel Borges. *Direito civil de portugal*. Lisboa: Régia, 1826,

CATECISMO DA IGREJA CATÓLICA. 3ª. ed. São Paulo: Loyola, 2000.

CIFUENTES, Rafael Liano. *Novo direito matrimonial canônico: o matrimônio no código de direito canônico de 1983. Estudo comparado com a legislação brasileira*. Rio de Janeiro: Marques Saraiva, 1990.

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

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

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL. *Diretório da pastoral familiar*. São Paulo: Paulinas, 2005.

CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ, Carta aos Bispos da Igreja Católica a respeito da recepção da comunhão eucarística por fiéis divorciados novamente casados. Roma: Sede da Congregação para a Doutrina da Fé, 1994. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_14091994_rec-holy-comm-by-divorced_po.html>. Acesso em: 11 de set. 2017.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA DE 1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

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. *Manual de direito de família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 144.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*, 26 ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

EXORTAÇÃO APOSTÓLICA *FAMILIARIS CONSORTIO*. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio.html>. Acesso em: 16 de janeiro de 2017.

EXORTAÇÃO APOSTÓLICA PÓS-SINODAL *AMORIS LAETITIA*. São Paulo: Paulinas, 2017.

FABBRI, Enrique. *Casamento: entre a promessa e a fragilidade*. 7 ed. São Paulo: Paulinas, 2014.

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

FAMÍLIA, MATRIMÔNIO E “UNIÃO DE FATO”. São Paulo: Paulinas, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves. *A separação judicial à luz do garantismo constitucional: a afirmação da dignidade humana como um réquiem para a culpa na dissolução do casamento*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; GIANCOLI, Bruno Pandori. *Direito civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 6. 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.

GONÇALVES, Carlos Alberto. *Direito de família*. 13. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

GWERCAMAN, 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.

IBDFAM. *A trajetória do divórcio no Brasil: A consolidação do estado democrático de direito*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?noticias¬icia=2989>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

JESUS, Damásio E. de. *Código penal anotado*. 23.ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

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.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: RT, 1998.

MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. São Paulo: Saraiva, 1995.

MILHOMENS, Jônatas; ALVES, Geraldo Magela. *Manual prático de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MIRANDA, Antônio Afonso de. *O que é preciso saber sobre o casamento*. São Paulo: Editora Santuário, 2017.

MIRANDA, Ponte de. *Direito de família*. São Paulo: Bookseller, 2001.

MITIS IUDEX DOMINUS IEUS. São Paulo: Paulinas, 2015.

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.

OLIVEIRA, Rui A. Costa. *A segunda união: desideratum pungente e visões problematizadas no seio da igreja católica romana*. Lisboa: Revista Lusófona de Ciências das Religiões. Ano XI, 2012.

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.

PORRECA, Wladimir. *Filhos: desafios e adaptações na família em segunda união*. São Paulo: Paulinas, 2012.

PUYOL, Enrique Perez. *Orientações canônicas matrimoniais*. Rio de Janeiro: A Partilha, 2004.

RESOLUÇÃO Nº 175 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em: 16 nov. 2017

RICARDO, Paulo. *Qual a situação dos casais de segunda união?* Disponível em: <<https://padrepauloricardo.org/episodios/qual-a-situacao-dos-casais-em-segunda-uniao-partei-i>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

ROMAN, Ernesto N. *Nulidade matrimonial*. São Paulo: Paulus, 2010.

SAMPEL, Edson Luiz. *Introdução ao direito canônico*. São Paulo: LTr, 2001.

SÁNCHEZ, Jesus Hortal. *O código de direito canônico e o ecumenismo*. São Paulo: Loyola, 1990.

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

SANCHES, Patrícia. *O reconhecimento da família homoafetiva no Brasil*, in VIEIRA, Tereza Rodrigues (coord.). *Minorias sexuais direitos e preconceitos*. Brasília: Editora Consulex, 2012,

SCHÖNBORN, Christoph. *Youcat – catecismo jovem da igreja católica*. São Paulo: Paulus Editora, 2011.

SCOPEL, Paulo José. *Orações e Santos Populares*. 65ª ed. Canoas: Salles Editora, 2007.

SIMÃO, José Fernando. *A pec do divórcio e a culpa: impossibilidade*. São Paulo: Jornal Carta Forense. p. 1 de 02 de fevereiro de 2010. Disponível em:

<<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-pec-do-divorcio-e-a-culpa-impossibilidade/5190>>. Acesso em: 14 out. 2017.

TALLES, 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.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *Manual da homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos*. São Paulo: Método, 2012.

ZANI, Rubens Miraglia. *Casamentos nulos: como encaminhar uma causa de nulidade matrimonial ao Tribunal Eclesiástico*. Aparecida, São Paulo: Editora Santuário, 2000.

