

ISIVONE PEREIRA CHAVES

**DECLARAÇÃO DE NULIDADE MATRIMONIAL NO DIREITO
CANÔNICO E NO DIREITO CIVIL**

DOUTORADO EM DIREITO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

São Paulo, agosto de 2005.

ISIVONE PEREIRA CHAVES

**DECLARAÇÃO DE NULIDADE MATRIMONIAL NO DIREITO
CANÔNICO E NO DIREITO CIVIL**

**TESE apresentada à Banca
Examinadora da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo,
como exigência parcial para
obtenção do título de doutora em
Direito Privado área de
concentração Direito Civil sob a
orientação do Professor
Dr. Francisco José Cahali.**

São Paulo, agosto de 2005.

TESE: Declaração de Nulidade Matrimonial no Direito Canônico e no Direito Civil, apresentada ao Programa de Doutorado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, por Isivone Pereira Chaves, como requisito parcial para a obtenção do título de doutora em Direito Privado, aprovada pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador:
Professor Dr. Francisco José Cahali

Examinador:

Examinador:

Examinador:

Examinador:

A Deus que me concedeu sabedoria e disposição para iniciar e terminar essa etapa de minha vida.

A minha família principalmente meu pai e minha mãe, que ao longo desses anos foram compreensivos com as minhas ausências e incentivadores na luta pela conquista de meus ideais.

Aos colegas de trabalho e alunos que me fizeram sentir a necessidade de melhor qualificar-me para o desempenho do meu mister.

Aos meus amigos que na presença ou mesmo na ausência foram força, luz e bonança, certeza de apoio seguro para que eu pudesse experimentar a satisfação desse momento,

MINHA ETERNA GRATIDÃO!

RESUMO

Analisa no presente estudo a declaração de nulidade matrimonial no Direito Canônico e no Direito Civil, a luz do Código de Direito Canônico de 1983, e do Código Civil brasileiro que entrou em vigência em 10 de janeiro de 2003, apresentando preliminarmente as propriedades essenciais do matrimônio, conceito, os motivos ensejadores da nulidade matrimonial nessas duas legislações; ao final tratou dos efeitos e do procedimento para obtenção da declaração de nulidade no Direito Canônico. Considerou que na Espanha, Itália, Portugal e República Dominicana, por força de concordata firmada entre o Estado e a Igreja, a celebração religiosa do matrimônio e a declaração de nulidade ditada pelo Tribunal Eclesiástico tem efeitos civis uma vez atendido o disposto na lei. Apresentou proposta para que no Brasil, assim como os nubentes podem atribuir efeitos civis à celebração religiosa do casamento uma vez procedendo à habilitação previa ou posterior à celebração perante o oficial do registro civil, e havendo certificação de inexistência de impedimentos requerer a inscrição no ofício do Registro Civil das Pessoas Naturais para que o casamento religioso tenha efeitos civis, haja também, disposição legal que confira efeitos civis à declaração de nulidade desses casamentos quando ditadas pelo Tribunal Eclesiástico

Palavras-chave: matrimônio; declaração; tribunal; efeitos; nulidade; impedimentos.

ABSTRACT

It analyzed in the present study the declaration of matrimonial nullity in the Canonical Right and in the Civil Right, the brightest notes from the Code of Canonical Right of 1983, and of the Brazilian Civil Code that entered in validity on January 10, 2003 presenting previously the essential properties of the marriage, concept, the reasons for the matrimonial nullity in those two legislations; at the end it was about the effects and of the procedure for obtaining the nullity declarations in the Canonical Right. It considered that in Spain, Italy, Portugal and Dominican Republic, for concordat force among the State and the Church, the religious celebration of the marriage and the nullity declaration dictated by the Ecclesiastical Tribunal have civil effects once assisted the determination in the law. It presented proposal so that in Brazil, as well as the married couple can attribute civil effects to the religious celebration of the marriage proceeding to the previous or posterior recording of the celebration before the civil official registration, and having certification of inexistence of impediments to request the registration in the occupation of the Civil registration of the Natural People so that the religious marriage has civil effects, there also be, legal disposition that checks civil effects to the declaration of nullity of those marriages when dictated by the Ecclesiastical Tribunal.

SOMMARIO

Nel presente studio si analizza la dichiarazione di nullità matrimoniale nel Diritto Canonico e nel Diritto Civile, alla luce del Codice di Diritto Canonico del 1983, e del Codice Civile brasiliano che entrò in vigore il 10 gennaio 2003, si presentano preliminarmente le proprietà essenziali del matrimonio, il concetto, i motivi ispiratori della nullità matrimoniale in queste due legislazioni; alla fine si tratta degli effetti e del procedimento per ottenere la dichiarazione di nullità nel Diritto Canonico. Si considera che in Spagna, Italia, Portogallo e Repubblica Dominicana, in forza del concordato firmato tra lo Stato e la Chiesa, la celebrazione religiosa del matrimonio e, la dichiarazione di nullità emanata dal Tribunale Ecclesiastico, hanno effetti civili, quando ci si attiene alla disposizione di legge. Si presenta la proposta che, in Brasile, i nubendi possano attribuire effetti civili alla celebrazione religiosa del matrimonio quando si richieda, l'abilitazione, previa o posteriore alla celebrazione, davanti all'ufficiale dello Stato Civile, e esistendo la certificazione dell'assenza di impedimenti, si richieda l'iscrizione all'ufficio di Stato Civile perché il matrimonio religioso abbia effetti civili; si crei anche la disposizione di legge che attribuisca effetti civili alla dichiarazione di nullità di questi matrimoni quando emanata dal Tribunale Ecclesiastico.

Parole chiave: matrimonio; dichiarazione; tribunale; effetti; nullità; impedimenti.

2.3.2.1.5	Dolo	114
2.3.2.2	Vícios da vontade	118
2.3.2.2.1	Violência	119
2.3.2.2.2	Medo	119
2.3.2.3	Vícios da ação decisória	123
2.3.2.3.1	Incapacidade de assumir as obrigações essenciais do matrimônio, por causa de natureza psíquica	123
2.3.2.3.2	Simulação	128
2.3.3	Consentimento condicionado	132
2.4	FORMA CANÔNICA PARA CELEBRAÇÃO DE MATRIMÔNIO	134
2.4.1	Introdução	134
2.4.2	Forma ordinária	138
2.4.3	Forma extraordinária	142
2.4.4	Pessoas obrigadas à forma canônica do matrimônio	145
2.4.5	Nulidade do matrimônio por defeito de forma	147
3	VALIDADE DO CASAMENTO NO DIREITO CIVIL	149
3.1	INTRODUÇÃO	149
3.2	CASAMENTO INEXISTENTE	149
3.3	CASAMENTO NULO	153
3.3.1	Nulidade do casamento entre parentes	158
3.3.2	Nulidade de casamento de pessoas já casadas	164
3.3.3	Nulidade de casamento em conseqüência de crime	168
3.4	CASAMENTO ANULÁVEL	170
3.4.1	Dos legitimados à ação de anulação de casamento	173
3.4.2	Da legitimidade dos prazos para propor a ação de anulação de casamento	175
4	EFEITO DA INVALIDADE DO CASAMENTO.....	179
4.1	EFEITO DECORRENTE DA NULIDADE E DA ANULAÇÃO DO CASAMENTO CIVIL.... 179	
4.1.1	Casamento putativo	189
4.2	EFEITOS DECORRENTES DA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE MATRIMÔNIO ECLESIÁSTICO.....	189
5	PROCESSO DA DECLARAÇÃO DE NULIDADE MATRIMONIAL NO DIREITO CANÔNICO	197
5.1	CONSIDERAÇÕES GERAIS	197
5.1.1	Dos graus e espécies de tribunais eclesiásticos	199
5.1.1.1	Do tribunal de primeira instância	200
5.1.1.2	Dos tribunais de segunda instância	208
5.1.1.3	Dos tribunais da Sé Apostólica	211
5.1.1.4	Tribunais delegados	212
5.1.2	Das pessoas que atuam no Tribunal Eclesiástico	213
5.2	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO DA AÇÃO DE NULIDADE MATRIMONIAL	218
5.2.1	Considerações gerais	218
5.2.2	Fase introdutória	219
5.2.3	Fase probatória	225

5.2.4 Fase decisória.....	230
5.2.5 Da impugnação da sentença.....	233
5.2.5.1 Da apelação.....	234
5.2.5.2 Impugnação mediante querela de nulidade de sentença	238
5.2.5.3 Recurso de revisão a nova proposição da causa ...	241
5.2.6 Fase executória.....	242
5.3 PROCEDIMENTO EXTRAORDINÁRIO - PROCESSO DOCUMENTAL.....	244
5.4 EFEITOS DA SENTENÇA NO DIREITO ESTRANGEIRO	246
5.4.1 Espanha	250
5.4.2 Itália	252
5.4.3 Portugal	255
5.4.4 República Dominicana.	256
6 PROPOSTA LEGISLATIVA	258
CONCLUSÃO.....	261
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	265

INTRODUÇÃO

Profissionais da área do Direito, no seu mister, deparam com dramas familiares em vista de pessoas, que estão vivendo um matrimônio nulo, ou já se encontram em uma segunda relação considerada irregular pela Igreja Católica e meramente, de fato, pelo Estado, tendo a possibilidade de buscar a declaração de nulidade do casamento e não mais sob o jugo de um vínculo matrimonial nulo contrair núpcias com outrem.

Estudar a invalidade do matrimônio por ter sido celebrado com inobservância do disposto na lei; evidenciar os pontos de união e de contraste entre o matrimônio canônico e o civil, principalmente, no que concerne à: concepção, extinção, impedimentos, forma jurídica, procedimento da ação de declaração de nulidade; buscar oferecer, aos juristas canonistas e civilistas reflexões para enfrentarem com êxito as causas de nulidade matrimonial em que estão advogando; e apresentar proposta para que a decretação de nulidade no Direito Canônico, pela forma como se estabelece, e pela seriedade com que são conduzidas, venha acarretar efeitos civis foram os objetivos desse trabalho.

O enfoque específico, em que se desejou enquadrar o estudo, está circunscrito aos parâmetros do Código Canônico promulgado por João Paulo II em 1983 e do Código Civil que entrou em vigor em 10 de janeiro de 2003. Alguns dos traços característicos destes dois corpos de leis representam em parte um eco dos sinais do nosso tempo.

Nesta seqüência de idéias é que se pretendeu oferecer principalmente uma visão crítica diante dos motivos que ensejam a declaração de nulidade matrimonial, tanto no Direito Canônico como no Direito Civil.

O Código Canônico apresenta numa contextura jurídica nova, em relação estreita com os canonistas do tempo presente, e de acordo com as normas do novo *Codex Iuris Canonici* que objetivam ser não um corpo de leis alheias ao espaço e ao tempo, mas uma codificação da doutrina cristalizada no clima cultural e na experiência social e eclesial da hora em que vivemos.

Enriqueceu-se sobremaneira o estudo com a vasta contribuição que possa aduzir a moderna ciência jurídica civil, assim como fazer as necessárias referências à realidade concreta da legislação Civil Brasileira, completando assim, a proposta temática do estudo. Pois, como bem asseverou DEL GIUDICE, “hoje, quem quiser dar à exposição das instituições do Direito Canônico uma sistemática satisfatória e eficaz para a sensibilidade da consciência jurídica dos estudiosos, não podem deixar de utilizar as concepções elaboradas pela ciência civilista; assim como, por outra parte, não podem os cultivadores deste ramo da jurisprudência esquecer as investigações em que foi e é rica ainda a ciência canônica,

deixando a salvo sempre as características peculiares de cada ordenamento”.

1 MATRIMÔNIO

1.1 Origem do matrimônio

A família antiga se formava ao redor da religião doméstica¹. Pois esta é que perpetuava a família, e segundo as crenças, impedia que os mortos caíssem na infelicidade. Daí, a necessidade de descendentes. Dizia o hindu: “a interrupção da linhagem causa a ruína da religião dessa família; os antepassados, quando privados das oferendas, precipitam-se no abismo onde moram os desgraçados” (COULANGES, 2005, p. 53).

¹Na religião doméstica, considerada essencialmente primitiva, cada um dos deuses só podia ser adorado por uma família. Por isso era considerada doméstica. Nessa religião existia um culto exacerbado aos mortos que só podia ser prestado pela respectiva família. E o funeral só podia realizar-se religiosamente quando presidido pelo parente mais próximo. Só a família tinha o direito de lhe assistir, excluído-se assim, todo e qualquer estranho. Cita Coulanges (2005, p. 37), que “acreditava-se que o morto só aceitava a oferenda quando esta lhe fosse prestada da mão dos seus; só queria o culto que fosse de seus descendentes. A presença de um homem estranho na família logo perturbava o repouso dos manes”. Daí, “tocar com o pé, mesmo por descuido, uma sepultura era ato ímpio, que obrigava a fazer-se ato de reconciliação com o morto, exigindo, ainda, do delinqüente a sua purificação”. Efetivamente, a prece e a oferenda só eram dirigidas aos pais de cada um, representando, assim, verdadeiro culto aos antepassados. Por isso, o morto que não deixasse filhos, não receberia oferendas e ficaria sujeito à fome perpétua. Cada família tinha as suas próprias cerimônias, suas festas particulares, suas fórmulas de oração e os seus hinos. Sendo tudo isso considerado patrimônio, propriedade sagrada de cada família que com ninguém podia partilhar. Era apenas transmitida de geração à geração, na linha masculina, participando a mulher nesse culto por intervenção primeiro de seu pai depois de seu marido, e depois de sua morte não recebe a mesma parte que o homem no culto e nas cerimônias do repasto fúnebre.

A descendência passa a ser imprescindível, e a negativa dela através do celibato seria, portanto, considerada motivo de impiedade grave e desgraça. Impiedade porque o solteiro punha em risco a felicidade dos antepassados de sua família e motivo de desgraça, pois ele próprio não receberia culto depois de sua morte e não conheceria o prazer na segunda vida, que era o recebimento das oferendas apresentadas pelos vivos de sua família. Assim, o celibato seria, ao mesmo tempo, tanto para o celibatário como para os seus antepassados, uma espécie de maldição.

Por força dessas crenças o celibato era proibido. Com o surgimento de leis passou a ser condenado como algo mau e punível. Coulanges (2005, p. 54) cita que, ao serem consultados os anais de Roma, deparou-se com lei obrigando os jovens ao casamento e expressamente proibindo o celibato. “Em Esparta, a legislação de Licurgo punia com pena severa o homem que não se casasse”. E em algumas cidades gregas o celibato era punido como delito.

Porém, não ser celibatário e gerar filho não era suficiente, pois, aquele que seria o continuador de uma religião doméstica deveria ser concebido de pais unidos em casamento religioso. Ao bastardo² era vedado oferecer o banquete fúnebre, e a família não se perpetuaria por seu intermédio, ele era considerado como detentor do laço de sangue mas não do laço de culto.

À vista disso, o casamento era obrigatório, e nas palavras de Coulanges (2005, p. 55) ele não tinha a finalidade de prazer ou mesmo de

² Bastardo – segundo Coulanges (2005, p. 55) denominado pelos gregos de *nothos*, e pelos latinos de *spurius*, era o filho natural de pais em que a mulher não tinha sido iniciada no culto do esposo pela cerimônia do casamento.

proporcionar aos cônjuges uma união para partilhar a “felicidade ou mesmo as agruras da vida. O fim do casamento, para a religião e para as leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto a continuar esse culto”.

O casamento, portanto, tanto para a mulher como para o homem era um ato de muita gravidade. A mulher, pelo casamento, deixava a casa paterna e de conseqüência a religião doméstica de sua família. A gravidade para o homem se encontrava no fato de que, com o casamento ele introduzia no lar uma estranha e revelava a ela os ritos e as fórmulas do culto dos antepassados de sua família, ou seja, lhe era revelado o patrimônio da sua família.

A par disso, a cerimônia do casamento era considerada sagrada, revelando como bem assinalou Pereira V. (1959, p. 105) em sua renomada obra, o que os homens objetivavam convencionar.

Entre os gregos a cerimônia era marcada por três atos realizados não no templo mas no lar, e presididos pelo deus doméstico. Coulanges (2005, p. 48) os descrevem da seguinte forma:

1°. Na casa paterna, na presença do pretendente, o pai, rodeado ordinariamente de sua família, oferece o sacrifício. Terminado este pronunciando certa fórmula sacramental, declara dar sua filha ao rapaz. Essa declaração é absolutamente indispensável no casamento, pois a jovem não poderia adorar o lar do esposo, enquanto o pai não a tivesse antes desligado do lar paterno. Para entrar em sua nova religião, deve estar livre de todo o laço e de todo vínculo com sua primitiva religião.

2°. A jovem é levada à casa do marido. Às vezes é o próprio marido quem a conduz. Em algumas cidades, o encargo de conduzir a jovem cabe a um desses homens que entre os gregos tinham caráter sacerdotal, chamados *arautos*. Ordinariamente a moça segue de carro, tendo o rosto coberto com um véu e levando uma coroa à cabeça. A coroa, como veremos muitas vezes, era de uso em todas as cerimônias de culto. O vestido é branco, pois o branco era a cor dos vestidos em todos os atos religiosos. Alguém a precede, levando um archote, o archote nupcial. Durante o percurso, cantam à sua volta certo hino religioso, tendo por

estribilho *ō hymén, ō Hyménaie*. Chamava-se a este hino *himeneu*, e a importância do canto era tão grande que deu o seu nome a toda a cerimônia.

A jovem não entra por si mesma na nova habitação. É preciso que o marido a carregue simulando rapto, que ela dê alguns gritos que as mulheres que a acompanham finjam defendê-la. Que significa esse rito? Será símbolo do pudor da donzela? Parece pouco provável, pois o momento do pudor não chegou ainda, uma vez que o que se vai realizar na casa é uma festa religiosa. Não terá este rapto simulado o significado de que a mulher, que vai se sacrificar no novo lar, não tem por si própria nenhum direito, que não o adota por sua vontade mas pela vontade do senhor do lugar e do deus que lá a introduz à força? Seja como for, depois da luta simulada, o esposo ergue-a nos braços e leva-a casa adentro, com todo o cuidado para que os pés da esposa não toquem a soleira.

Isto são apenas os preparativos, o prelúdio da cerimônia. O ato sagrado vai principiar em casa.

3º. Diante do fogo sagrado, a esposa é colocada em presença da divindade doméstica. É aspergida com a água lustral e toca o fogo sagrado. São proferidas orações. Depois, os dois esposos dividem entre si um bolo, um pão e algumas frutas.

Essa espécie de ligeira refeição, que começa e termina por uma libação e uma oração, essa partilha de alimento diante do fogo sagrado coloca os dois esposos em comunhão religiosa entre si e em comunhão com os deuses domésticos.

O casamento romano era revestido dessa mesma solenidade contando com as três etapas: *tradicio, deductio in domum, confarreatio*, fazendo-se com que a mulher fosse introduzida na casa e ao culto doméstico de seu marido, pois, não se podia pertencer completamente a duas famílias, nem a duas religiões.

A par dessa forma de realização do casamento romano, existiam duas outras que se distanciavam desta por não ser de cunho religioso mas civil, era a *coemptio* e o *usus*.

A *coemptio*, baseada numa forma mais antiga de aquisição da propriedade, se dava na presença de um magistrado e de pelo menos, cinco testemunhas, quando simulavam uma venda e compra da mulher que a partir de então passava totalmente à ser considerada *filiae loco* do seu marido, retirando de seu pai qualquer autoridade sobre ela, e transferindo-a ao seu marido naquele ato.

Ensina Leite (1991, p. 76) que “a venda, como forma de *mancipatio* usada na *coemptio* era puramente fictícia e tinha um duplo significado: primeiro, como resquício de épocas primitivas em que o marido realmente comprava sua mulher, segundo, como meio de realçar a subordinação da mulher à *manus maritalis*”

A outra forma de casamento romano que pode ser considerada é o *usus*, modalidade *sui generis* de casamento, que tinha por instituição a coabitação de um homem e uma mulher, sem impedimentos, pelo lapso de um ano sem interrupção, pois se houvesse a ausência da mulher por três noites consecutivas, desaparecia a *manus* do marido sobre ela.

Não obstante alguns autores mencionarem que o *usus* é “uma espécie de usucapião” (DINIZ M, 2002, p. 52) esclarece o renomado Eduardo de Oliveira Leite que a relação é por demais superficial e que as regras de direito de família concernentes ao *usus* não podiam se reduzir às regras da usucapião de direito patrimonial (LEITE, 1991, p. 77).

Acredita-se que das três formas de casamento no direito romano, a *confarreatio* ensinou ao homem que a união estabelecida era bem mais profunda que a “relação de sexos ou o afeto passageiro”, pois, por meio dela passavam a comungar do mesmo culto e das mesmas crenças. Por ser assim tão forte e profundo, essa religião não podia admitir a poligamia.

Porém, nas três modalidades, a mulher ficava totalmente subordinada ao poder marital, figurando na família como filha (*loco filiae*) ou dependendo da situação como neta (*loco nepotis*) por existir o *paterfamilia* de seu marido e estar também este em situação de subordinação àquele.

Essa situação persistiu até o final da República e início do Império, com o advento do casamento *sine manu*, por meio dele a mulher não mais estava subordinada ao *manus maritalis*, ou ao *paterfamilias* dele (LEITE, 1991, p. 78). Podia a mulher possuir os seus próprios bens (parafernais), assumindo, assim, uma maior independência, mas isso não queria dizer que a tornava totalmente capaz de gozar de sua personalidade na sociedade romana.

O casamento *sine manu* não era revestido de formalidades, não reclamava a presença de testemunhas e nem mesmo a assistência de uma autoridade religiosa ou estatal, dependia exclusivamente do consenso dos nubentes de viverem como marido e mulher, dando assim relevância ao *affectio maritalis* como elemento consumidor do casamento.

Lembra Leite (1991, p. 78) que:

guardadas as diferenças decorrentes da época e do ambiente social que o geraram, muito se aproxima de nossa atual união livre, contrária a qualquer formalidade e vinculada tão-somente à intenção das partes, que a legitima.

Da *conventio in manum* e da *conventio sine manus*, herdamos diversos símbolos ou mesmo sentido para as cerimônias de casamento, podendo-se facilmente reconhecer: a tradição do vestido de noiva, a coroa nupcial feita de flores naturais, o véu que, a partir do Cristianismo, foi substituído pelo véu branco, símbolo da pureza, a troca de consentimento na presença de testemunhas e por fim o que hoje grande parte dos civilistas têm defendido como elemento instituidor da família e da entidade familiar³ o

³ Entidade familiar – instituída pela Constituição Federal de 1988, compreende a União Estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (CF/88, art. 226, §§ 3º. e 4º.)

affectio que, no casamento *sine manu*, era considerado elemento consumidor do mesmo.

1.2 O casamento no Brasil

No Brasil, até 1890, por força da vigência do Decreto Imperial de 3 de novembro, de 1827, de Dom Pedro I, tinha-se como norma a ser observada sobre o matrimônio, as disposições do Concílio de Trento⁴ e das Constituições Primeiras do Arcebispo da Bahia.

Em 1858, Teixeira de Freitas, acolhendo prescrição do Decreto Imperial, estabeleceu no artigo 95 da Consolidação das Leis Civis que: “As disposições do Concílio Tridentino, e da Constituição do Arcebispado da Bahia, a respeito do matrimônio, fição em efetiva observância em todos os Bispados, e Freguesias do Império”.

Pelos preceitos do referido Concílio, a celebração do casamento deveria observar: três publicações feitas pelo pároco do domicílio de cada um dos contraentes; que a celebração fosse realizada pelo pároco de um dos contraentes ou por um sacerdote devidamente autorizado, na presença de duas testemunhas, pelo menos; que os contraentes de modo inequívoco manifestassem perante o pároco o livre consentimento de receberem

⁴ Concílio de Trento – Concílio derivado do latim *coniliium* quer dizer assembléia. Aplicado mais propriamente às assembléias de bispos, de prelados ou doutores da Igreja, convocadas para deliberarem sobre assuntos de interesse eclesiástico, seja a respeito dos dogmas, seja a respeito da disciplina (SILVA D., 1987, P. 487). O Concílio de Trento Foi convocado Pelo Papa Paulo III em 1537, iniciando os trabalhos em 15 de março de 1545 Em Trento, cidade do império situada na vertente italiana dos Alpes, durou 18 anos, encerrando em 1563 nele estiveram presente três Papas: 1545-1547 Papa Paulo III; 1551-1552 Papa Júlio III; e 1562-1563 Papa Pio IV. Uma das questões importantes trabalhadas durante este Concílio foi o sacramento do matrimônio votado no dia 11 de novembro de 1563 na XXIV sessão.

mutuamente um ao outro como marido e mulher; e finalmente o ato se concluisse com benção nupcial. Impunha-se para validade do casamento católico: a livre manifestação de consentimento, a presença do pároco e das testemunhas.

Assim, do matrimônio religioso exclusivo era o nosso sistema matrimonial, celebrado segundo as regras do direito canônico, vez que o Império não legislava sobre direito matrimonial.

A habilitação, os impedimentos, solenidades e forma de celebração do casamento, unidade, indissolubilidade, nulidade, separação, todo o direito matrimonial, substantivo e adjetivo, era regulado pelas leis da Igreja; e as causas matrimoniais decididas pelos tribunais eclesiásticos⁵.

Mas com o crescimento da migração de europeus vindos de países protestantes, aumentando o número de não católicos, o Imperador Pedro II, em 1848, solicita de Pio IX autorização para celebração de casamentos entre católicos e protestantes, os denominados casamentos mistos⁶. Em ato administrativo, Pio IX manifestou o atendimento à solicitação, mas esse não mostrou-se satisfatório, tendo sido encaminhado

⁵ Tribunal Eclesiástico – é um órgão da Igreja Católica presidido por um juiz denominado vigário judicial, encarregado de discutir e decidir controvérsias acerca de matéria cujo conhecimento compete à Igreja. Dispõe o Cãnone 1401 – que: “Pelo seu poder próprio e exclusivo, a Igreja conhece: 1^o. das causas relativas às coisas espirituais e das causas com elas conexas; 2^o. da violação das leis eclesiásticas e dos atos caracterizados como pecado, no que se refere à determinação da culpa e à imposição de penas eclesiásticas”. Assim, podem ser objeto de julgamento perante o Tribunal Eclesiástico: um fato jurídico a ser declarado (p. ex. a validade de um matrimônio ou de uma ordenação sacerdotal); direitos de pessoas físicas ou jurídicas a serem defendidos (p. ex. uma controvérsia entre duas pessoas ou entidades); exame de um delito para definir se é o caso de declarar ou impor uma pena (p. ex. uma excomunhão ou uma suspensão); uma causa de beatificação de um servo de Deus ou de canonização de um beato (ZANI, 2000. p. 11)

⁶ Matrimônios mistos – é o matrimônio entre duas pessoas batizadas, das quais uma tenha sido batizada na Igreja católica ou nela recebida depois do batismo, e que não tenha dela saído por ato formal, e outra pertencente a uma Igreja ou comunidade eclesial que não esteja em plena comunhão com a Igreja católica.

ao Congresso, diversos projetos de lei visando instituir o casamento civil no Brasil (CUNHA, 2004, p. 10).

Em 1858, aprovou-se o projeto de autoria de Diogo de Vasconcelos, Ministro da Justiça, tornando-se a Lei n. 1.144, de 11 de setembro de 1861, regulamentada pelo Decreto n. 3.069, de 17 de abril de 1863, que determinava a obrigatoriedade do casamento civil, aos não católicos, e facultativo entre um acatólico e um católico.

Nesse mesmo ano, o Legislativo modificou o projeto de Diogo de Vasconcelos, e a Lei n. 1.144/1861, e retirou da Igreja Católica a exclusividade do casamento religioso, permitindo que outras religiões tivessem seus casamentos também reconhecidos pelo Estado brasileiro, produzindo efeitos civis.

O passo seguinte veio com a Lei n. 1.829, de 9 de setembro de 1870, que estabeleceu o registro civil das pessoas naturais, que até então se encontrava em poder da Igreja. A regulamentação dessa Lei, se deu com o Decreto 9.886, de 7 de março de 1888.

Calorosos discursos e veementes posições de políticos e autoridades da época foram manifestados, defendendo a secularização do direito e de consequência a do casamento⁷, assim muitas atribuições que até então estavam enfeixadas nas mãos da autoridade da igreja, passaram, a exemplo do casamento, para o Estado. Esta nova situação provocou a publicação do Decreto 119-A, de 7 de janeiro de 1890, que separou a Igreja

⁷ Cleones Cunha na obra citada, apresenta o discurso de Campos Salles, proferido em 13 de julho de 1891 em que defende o casamento civil nos seguintes termos: "todos conhecem a tendência que cada vez mais se acentua na sociedade moderna: uma vez secularizado o direito, secularizado o casamento [...] a tendência dos povos cultos é hoje, inevitavelmente, a da secularização do direito, a da secularização do casamento, por consequência.

Católica do Estado brasileiro e de conseqüência a secularização do casamento, com a instituição do casamento civil pelo Decreto 181, do dia 24 do mesmo mês⁸ e ano, a vigor em quatro meses, depois, ou seja a partir de 24 de maio de 1890.

As Constituições Federais publicadas a partir de 1891 até 1934, não fizeram qualquer referência ao casamento religioso. E o Código Civil publicado em 1916, seguindo a vigente Constituição foi completamente omissivo em relação ao casamento religioso.

Porém, o Código reconhecia o casamento civil e o estabelecia como única forma de constituição da família legítima. Apresentando assim, os filhos advindos de uma relação fora do casamento como ilegítimos.

A partir da Constituição de 1934, em nível constitucional, surgiu matéria acerca do casamento religioso. Nesta determinava o “artigo 146: O casamento será civil e gratuita a sua celebração”, mas conferia a possibilidade de efeitos civis aos casamentos celebrados perante ministro de qualquer confissão religiosa, desde que: 1) o rito não contrariasse a ordem pública ou os bons costumes; 2) fossem observadas as prescrições da lei civil na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo de oposição, e ainda, 3) procedessem a inscrição no Registro Civil.

⁸ Cf. OLIVEIRA, José Sebastião **A família e seus fundamentos constitucionais**. São Paulo: RT, 2002, p.35. Ao considerar sobre o enfoque dado à família na Constituição de 1891, assim apresenta: “Essa constituição república também não trouxe um capítulo específico dedicado à família. Apenas tomou o cuidado de inserir no parágrafo quarto do artigo 72 a afirmativa de que “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”[...]. Tal posicionamento constitucional já havia sido antecedido de igual procedimento no direito comum, via Decreto 181, de 24 de janeiro de 1890, que instaurou o casamento civil e o preceituou como o único reconhecido pelo Estado e que devia preceder a celebração religiosa. O Decreto 521, de 26 de junho daquele mesmo ano, determinou que o casamento civil precedesse sempre às cerimônias religiosas, sob pena de seis meses de prisão e multa, para o celebrante do ato religioso”.

Pelo disposto na constituição, portanto, deveria os nubentes observar as normas estabelecidas pela religião que professassem para a validade e a celebração do casamento perante ministro religioso e ainda, as normas civis para atribuir os efeitos civis à celebração religiosa do casamento.

Além do aspecto espiritual, religioso que os nubentes poderiam sopesar para buscar essa prerrogativa conferida pelo texto da lei, o que os levariam a patentear por atribuir efeitos civis à celebração religiosa do casamento seria o fato de que não teriam de celebrar o matrimônio perante autoridade civil competente.

A Constituição de 1937 se limitou apenas a determinação da indissolubilidade do matrimônio e da instituição da família. Não fazendo qualquer menção à possibilidade de casamento religioso com efeito civil.

Com a Constituição de 1946, os efeitos civis do casamento religioso retornaram ao *status* de matéria constitucional nos seguintes termos:

Art.163. A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.

§ 1º. O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no registro público.

§ 2º. O casamento religioso, celebrado sem as formalidades deste artigo, terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

Inovou substancialmente o legislador constituinte, ao estabelecer duas modalidades de registro do casamento religioso para produzir efeitos civis, quais sejam: habilitação prévia e habilitação posterior. Apresentava a

Constituição apenas dois requisitos: a inexistência de impedimentos da data da celebração até a data do registro e que este fosse a rogo do casal.

A Constituição de 1967, em nada alterou a matéria acerca do casamento e dos efeitos civis dado à celebração religiosa do casamento tratada na Constituição anterior. Sobre isso, Oliveira (2002, p. 66) expõe que a família não era a preocupação dos Constituintes daquela época e que por isso trataram da matéria de forma bastante minguada em apenas um artigo e quatro parágrafos.

A Emenda Constitucional n. 1/69, que deu nova redação à Constituição de 1967, também tratou da matéria em um único artigo, em nada alterando o texto da Constituição de 1967.

Nova Lei de Registros Públicos foi promulgada em 1973 (Lei n. 6.015), dispondo sobre os efeitos civis do casamento religioso nos artigos 71 a 75, mas, de igual forma a Constituição não apresentou qualquer alteração ao sistema até então vigente.

A Constituição de 1988 limitou-se a atribuir efeitos civis ao casamento religioso dispondo da seguinte forma:

Art.226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º. O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º. O casamento religioso tem efeito civis, nos termos da lei.

Se as constituições anteriores estabeleceram procedimentos para que o casamento religioso produzisse efeitos civis, não o fez a atual, que se limitou apenas a reconhecer a possibilidade do casamento religioso produzir efeitos civis, deixando ao legislador infraconstitucional os pressuposto

exigidos e as formas a serem cumpridas pelos nubentes e pelo ministro de culto religioso para esta finalidade.

Porém, ao percorrer as normas da atual Constituição, é com aplausos que certificamos de que, se os constituintes anteriores, faziam vistas grossas à realidade social, apresentando como única forma de constituição da família o casamento, o mesmo não ocorreu com os constituintes da Constituição Federal de 1988⁹, pois, a partir dela, houve no cenário legislativo o reconhecimento e a proteção legal a outras formas de instituição da família, quando reconheceu a união estável¹⁰, e a monoparentalidade como entidade familiar.

O Código Civil de 2002 acolhe a matéria tratada na Constituição Federal, e estabelece a forma e prazos a serem observados pelos interessados em atribuir efeitos civis ao casamento religioso.

Em uma análise rápida dessas formalidades, podemos crer que existe na sistemática legislativa três modalidades de celebração de casamento: 1) Casamento civil; 2) casamento religioso, e, 3) casamento religioso com efeito civil, o que não é verdade, nesse sentido, vale apresentar os ensinamentos de Cunha (2004, p. 34):

Nem todo casamento religioso produz efeitos civis, e imprecisa é a denominação casamento religioso com efeitos civis, pois inexiste essa modalidade de casamento: o casamento ou é civil ou é religioso. O que admite a Constituição é que o casamento religioso

⁹ Art. 226, § 3º – Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

¹⁰ Por força de uma realidade social que faz constatar a existência de uniões de fato, com isso pode-se considerar que o amor e a realização individual e subjetiva se colocam, por cima dos valores objetivos e positivos do matrimônio, que visam à formação de uma forte estrutura familiar capaz de se sustentar e educar os filhos e que o ordenamento jurídico não pode deixar à margem.

possa produzir efeitos civis, como se casamento civil fosse. Por outro lado, não há nas igrejas duas formas de celebração de casamento: um casamento meramente religioso e um casamento religioso com efeitos civis. O casamento religioso é único, podendo produzir ou não efeitos civis, desde que desejem e satisfaçam os nubentes as exigências legais. Extrai-se, pois, do art. 1.515 do Código Civil que o casamento religioso equipara-se ao civil, desde que satisfaçam às exigências da lei civil para a validade do casamento civil e esteja registrado no ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais.

Conclui o referido doutrinador que não se deve confundir “efeitos civis do casamento religioso com casamento civil celebrado por autoridade religiosa”, pois, é patente que a autoridade religiosa é absolutamente incompetente para celebrar casamento civil, vez que este só pode ser celebrado pela autoridade civil competente: juiz de paz ou outra conforme o que dispõe a organização judiciária local.

Embora seja imperioso reconhecer que hoje não se pode falar somente da família constituída, a partir do casamento, por força do reconhecimento legal da entidade familiar, fruto da consciência social que não pode deixar de ver a forte presença de famílias constituídas principalmente de uma união estável.

Não obstante a esse fato, e não desconsiderando essa forma de constituição da família, ocupar-se-á doravante da instituição da família através do matrimônio, porque como bem assevera Cifuentes (2000, p.1) “o matrimônio ocupa um lugar singularíssimo entre as demais instituições jurídicas: representa a família, célula básica da sociedade, com características próprias que pairam por cima dos diferentes ordenamentos positivos”.

O enfoque específico, em que se enquadrará este estudo está circunscrito aos parâmetros do Código de Direito Canônico, promulgado pelo

Papa João Paulo II em 1983, e do Código Civil Brasileiro, promulgado em 10.01.2002, e que teve vigência marcada a partir de 10.01.2003.

A opção pelos dois corpos legislativos referendados, se dá porque não se pode olvidar da significativa contribuição que o Direito Canônico ofereceu à legislação civil principalmente na instituição do matrimônio (formalidades preliminares, habilitação para o casamento, impedimentos matrimoniais, celebração), pois, as primeiras normas contemplando as questões atinentes às exigências de validade do casamento surgiram no seio da Igreja, e ainda, como escreve Del Guidice (1959 apud CIFUENTES, 2000, p. 4):

[...] hoje, quem quiser dar à exposição das instituições do Direito Canônico uma sistemática satisfatória e eficaz para a sensibilidade da consciência jurídica dos estudiosos, não pode deixar de utilizar (nos limites da conveniência) as concepções elaboradas pela ciência civilista, assim como, por outra parte, não podem os cultivadores deste ramo da jurisprudência esquecer as investigações em que foi e é rica ainda a ciência canônica, deixando a salvo sempre as características peculiares de cada ordenamento.

Conclui-se, assim, a imprescindibilidade de buscar nesses dois corpos jurídicos o conteúdo e a riqueza específica para a sistematização do estudo acerca do matrimônio.

1.3 Conceito de matrimônio para o Direito Canônico

Etimologicamente, matrimônio, *matris munus*¹¹, destaca a função ou ofício ou tarefa maternal da mulher (do latim: *mater*, mãe, e *munium* ou *múnus*, ofício).

¹¹ *Munus ou munium* – do latim ofício ou tarefa.

Capparelli (1999, p. 7) considera que:

Também se utilizam outros termos, tais como “*coniungium*”, de *coniungere*, ou seja, estar sob o mesmo jugo; “*connubium*”, de *cum-nubere* (daí a palavra “núpcias”), que remete ao costume de cobrir a cabeça dos esposos com um véu (nas celebrações matrimoniais judaicas, os nubentes se postam sob um pálio, à maneira de um toldo). O termo “*consortium*” (do latim: *cum-sors*) indica que participam do mesmo destino: conforme exprime a liturgia latina, ambos prometem ser fiéis na prosperidade como na adversidade, na saúde como na doença.

É comum utilizar-se também da palavra “casamento”, que indica a constituição de uma nova casa ou lar.

O matrimônio é a primeira e mais importante das instituições jurídicas privadas. Obedece a uma exigência natural racional de convivência e de perpetuação da espécie¹² que inspira o contrato jurídico mais antigo, na história dos povos e desde o princípio se manifesta revestido de caráter sagrado e religioso.

No direito romano duas definições influenciaram tanto a legislação canônica como a civil acerca do matrimônio. A primeira de Modestino, jurista do período clássico, que definiu o matrimônio como um consórcio do marido e da mulher por toda a vida, através de uma comunicação de direito divino e humano (“*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*”), destacando-se, assim, o caráter religioso e perene da união; já a de Ulpiano, numa definição mais recente, extraída das Instituições de Justiniano, e que foi adotada pela Igreja, diz que o matrimônio é a união do homem e da mulher, que implica uma vida em comum, indivisível (“*Nuptiae autem, sive matrimonium, est viri et mulieris*

¹² “A relação estabelecida sobre a convivência total, mútua e recíproca do varão e da mulher (matrimônio), de pais e filhos (família) aparece, historicamente, como uma instituição sociojurídica, primigênia e como a base de toda a comunidade de vida” (SALVADOR; EMBIL, 1997, p. 472)

coniunctio individuum vitae consuetudinem continens”) (VENOSA, 2003, p. 39).

Essas definições comungam com a concepção cristã do matrimônio por acentuarem a união entre o homem e a mulher, na comunhão de vida material e espiritual, conforme assevera Capparelli (1999, p. 8):

os canonistas foram-se inclinando lentamente a acentuar um aspecto nelas não compreendido – a saber, o mútuo *“ius in corpus pro generatione”*. Daí o fato de a comunhão de vida ter passado a significar antes de tudo esse direito mútuo ao débito conjugal, em ordem à geração e educação da prole, e, secundariamente, à comunhão de leito, mesa e habitação.

O *ius in corpus* figura, pois, como um núcleo essencial no Código de Direito Canônico de 1917 (cânon 1081, parágrafo 2).

Em face disso, surge uma posição doutrinária que volta a ressaltar o aspecto personalista do matrimônio. Assim, no Concílio Vaticano II, a constituição pastoral *Gaudium et Spes*¹³ fala da “íntima comunidade de vida e de amor conjugal” (GS 48), e o Código de Direito Canônico (CIC), promulgado em 25 de janeiro de 1983, e que entrou em vigor no primeiro Domingo do Advento daquele ano, define o Matrimônio como *“consortium totius vitae”* (Cânon 1055, § 1º.)¹⁴, apontando rumo a uma integração do homem e da mulher que transcenda o puramente corporal, postulando uma união total e plena, baseada na doação recíproca entre os cônjuges.

¹³ A Santidade do Matrimônio e da Família. n. 48 – A íntima comunhão de vida e de amor conjugal que o Criador fundou e dotou com Suas leis é instaurada pelo pacto conjugal, ou seja: o consentimento pessoal irrevogável. Dessa maneira, do ato humano, pelo qual os cônjuges se doam e recebem mutuamente, se origina, também diante da sociedade, uma instituição firmada por uma ordenação divina. No intuito do bem, seja dos esposos como da prole e da sociedade, esse vínculo sagrado não depende do arbítrio humano. Mas o próprio Deus é o autor do matrimônio dotado de vários bens e fins, que são todos de máxima importância para a continuação do gênero humano, para o aperfeiçoamento pessoal e a sorte eterna de cada um dos membros da família, para dignidade, estabilidade, paz e prosperidade da própria família e da sociedade humana inteira. O instituto do matrimônio e o amor dos esposos estão pela sua índole natural ordenados à procriação e à educação dos filhos em que culminam como numa coroa. Por isso o homem e a mulher, que pelo pacto conjugal <<já não são dois, mas uma só carne>> (Mt 19,6), prestam-se mutuamente serviço e auxílio, experimentam e realizam 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.

¹⁴ Cân. 1055, § 1º.. O pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio de toda a vida, por sua índole natural ordenado ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, entre batizados foi por Cristo Senhor elevado à dignidade de sacramento.

Porém, ao propor-se apresentar o conceito de matrimônio, isto é o que se entende por matrimônio católico, depara-se de pronto com dificuldades, pois uma definição real, essencial, expressa e direta do matrimônio não se encontra no Código de Direito Canônico atual, assim como não se encontrava no anterior¹⁵ vez que este, unicamente de passagem, ao tratar do conhecimento indispensável para um consentimento válido expunha que “o matrimônio é uma sociedade permanente entre um homem e uma mulher para gerar filhos” (Cân. 1082 § 1 Código de 1917). Já no atual Código de Direito Canônico uma definição indireta nos dá o cânone 1055, § 1º:

O matrimônio é o pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio de toda a vida por sua índole natural ordenado ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, entre batizados, foi por Cristo Senhor elevado à dignidade de sacramento.

Quando se analisa a definição genérica do matrimônio apresentada nesse cânon, facilmente se encontram duas realidades diversas, embora intimamente ligadas. Primeira, o pacto matrimonial, ou seja o momento em que duas pessoas, o homem e mulher, manifestam a vontade de se unirem, de se consorciarem para constituírem uma sociedade de vida conjugal - é o matrimônio *in feri*, e nesse aspecto é considerado como um contrato¹⁶, porém, um contrato *sui generis*, pois, os efeitos

¹⁵ O Cân. 6 - § 1. 1º. Expressamente determina que com a entrada em vigor do Código de Direito Canônico de 1983, foi ab-rogado o Código de Direito Canônico promulgado em 1917, sendo considerado, portanto, esse o Código de Direito Canônico anterior.

¹⁶ Em sentido amplo, o termo contrato é considerado como um ato jurídico bilateral, formal, entre um homem e uma mulher aptos a celebra-lo destinado a harmonizar os direitos de ambos. Cifuentes (2000, p. 11), ao tratar da natureza contratual do matrimônio ressalta: “Entendem estes autores que sendo contrato o consentimento de duas ou mais pessoas num mesmo objeto, que produz uma obrigação de justiça comutativa para dar, fazer ou omitir alguma coisa, um em favor do outro, e tendo o matrimônio os elementos indicados, este deve ser denominado contrato. Com efeito, no matrimônio encontram-se: 1º) como pessoas, o marido e a mulher; 2º) como consentimento, o conjugal; 3º) como objeto, a

jurídicos, decorrentes do acordo matrimonial dos nubentes, os levam a observar a uma série de normas cogentes, como bem assinala Capparelli (1999, p. 10):

O que as partes podem acordar é precisamente a essência da própria celebração; contudo, os efeitos e deveres daí decorrentes surgem do matrimônio considerado como instituição natural, razão pela qual compete aos nubentes sujeitar-se a ela. Não lhes assiste o direito de convencionar que se celebre entre pessoas do mesmo sexo; renunciar ao dever de fidelidade; excluir os fins do matrimônio, submetê-lo a condições resolutorias; rescindi-lo por acordo mútuo.

A outra realidade, que pode defluir naturalmente da sociedade de vida conjugal, que se estabelece entre os cônjuges, é o estado de vida ou seja o matrimônio *in facto esse* é o consórcio de toda a vida (“*consortium totius vitae*”) entre homem e mulher. Embora considerado essência do matrimônio não pode ser visto de forma inseparável da aliança – pacto por ser nesse momento que os nubentes manifestam o consentimento de viverem a comunhão de vida toda.

A Encíclica *Gaudium et Spes* no número 48, afirma que: “do ato humano pelo qual os esposos se dão e recebem mutuamente, nasce uma instituição”; uma instituição estável que preexiste aos próprios nubentes. Não se trata de duas realidades excludentes, mas sim que se completam, por ser o contrato que dá origem ao consórcio de vida que se estabelece entre os cônjuges.

Destarte, vale ressaltar que “no âmbito canônico, a tendência é conservar a expressão ‘contrato *sui generis*’ para o matrimônio-ato, circunscrevendo o uso da terminologia vaticana – ‘aliança’ e ‘instituição’ -

comunidade de vida; 4º) como obrigações, nascidas do contrato, a dar e aceitar o direito perpétuo e exclusivo sobre o corpo (*ius in corpus*), em ordem aos atos de *per si aptos* para gerar a prole”.

para o matrimônio-estado”, conforme pode-se verificar em Capparelli (1999, p. 12)¹⁷.

Para a Teologia Católica, a instituição jurídica do matrimônio foi erigida à categoria de sacramento¹⁸, apresentando assim não só uma ordem natural, mas, também uma sobrenatural.

¹⁷ Sobre esses dois aspectos da natureza jurídica do matrimônio, o Código de Direito Canônico, na nota do Cãnone 1055, parágrafo 1º, esclarece: “O Concílio Vaticano II, no capítulo I da Segunda Parte da Constituição Pastoral *Gaudium et Spes* deu ao matrimônio um enfoque bem mais personalista do que aquele que constava no Código de Direito Canônico de 1917. A nova Legislação tentou recolher esse enfoque, já neste primeiro cânon, onde aparece uma definição ou descrição (embora em oblíquo) do matrimônio, enquanto estado, baseada no número 48 da GS”.

De acordo com o modo comum de falar, com a palavra matrimônio referimo-nos a duas realidades diversas, embora intimamente unidas: o ato mediante o qual um homem e uma mulher manifestam a intenção de constituírem, a partir desse momento, uma sociedade de vida conjugal; e o estado de vida ou relacionamento permanente que daí resulta para os dois parceiros.

O ato é qualificado neste cânon como ‘aliança’ (*foedus*) ou ‘contrato’, e se afirma que, no caso do casamento entre batizados, ele se torna ‘sacramento’.

A qualificação de ‘contrato’, apesar do que alguns autores têm escrito, não foi excluída pelo Concílio. É verdade que ele não usou expressamente essa palavra, mas diz claramente que a comunidade de vida conjugal se instaura pelo ‘consentimento pessoal e irrevogável’. Esse é exatamente o conceito de contrato que a canonística emprega: o livre acordo entre as partes. É certo, porém, que o contrato matrimonial tem características próprias. Por isso, dizemos que o matrimônio-ato (matrimônio *in fieri*, na terminologia tradicional) é um contrato consensual, bilateral, formal, entre partes juridicamente hábeis (necessariamente um homem e uma mulher), cujo conteúdo essencial está determinado pela própria lei natural, previamente à aceitação livre dos contraentes.

Quanto ao matrimônio considerado como estado ou vínculo, o novo Código o define ‘uma comunhão da vida toda entre um homem e uma mulher’. A essa definição acrescenta os fins, que na realidade são como que um desdobramento dessa comunhão de vida: o bem dos cônjuges e a procriação e educação da prole. Fica assim substancialmente modificada a posição do Código de 1917, que estabelecia uma certa hierarquia, ao falar do ‘fim primário’ e ‘fim secundário’. Agora, os dois fins são enumerados como algo que flui naturalmente do próprio ser do matrimônio. Excluir qualquer um deles (e não só o antigamente chamado fim primário) seria atingir a instituição matrimonial no seu próprio íntimo.

A natureza sacramental do matrimônio entre cristãos não é algo artificialmente acrescentado à instituição natural, mas uma realidade que flui do ato de se ser cristão. Pelo batismo, os cristãos recebem uma natureza crística. Por isso, a entrega de Cristo à sua Igreja (cf. Exortação Apostólica de João Paulo VII *Familiaris Consortio*, n. 13). Daí a inseparabilidade afirmada entre o contrato (ou troca do consentimento) e o sacramento. Não deixa, porém, de apresentar um problema sério o caso daqueles ‘católicos’ (quer dizer, batizados na Igreja católica) que afirmam carecer por completo de fé. O novo Código resolve a questão da celebração religiosa (que careceria de sentido), não obrigando a ela aos que notoriamente se afastam da fé católica (cf. cân. 1117), mas não abandonou a doutrina tradicional em relação ao ser sacramental desses casamentos”.

¹⁸ Sacramento para a Igreja Católica – “são ações de Cristo e da Igreja que constituem sinais e meios pelos quais se exprime e se robustece a fé, se presta culto [público] a Deus e se realiza a santificação dos homens”. São sete os Sacramentos instituídos na Igreja: Batismo, Eucaristia, Crisma considerados sacramentos da iniciação cristã e Penitência, Unção dos Enfermos, Ordem e Matrimônio.

Para medir o alcance desse sentido é importante recorrer à Constituição Pastoral *Gaudium et Spes*¹⁹;

N. 48 -Cristo Senhor abençoou largamente esse amor multiforme originado da fonte da caridade divina e constituído à imagem de sua própria união com a Igreja. Pois, como outrora Deus tomou a iniciativa do pacto de amor e fidelidade com seu povo, assim agora o Salvador e o Esposo da Igreja vêm ao encontro dos cônjuges cristãos pelo sacramento do matrimônio. Permanece daí diante com eles a fim de que, dando-se mutuamente, se amem com fidelidade perpétua, da mesma forma como Ele amou a sua Igreja e por ela se entregou. O autêntico amor conjugal é assumido no amor divino, e é guiado e enriquecido pelo poder redentor de Cristo e pela ação salvífica da Igreja para que os esposos sejam conduzidos eficazmente a Deus e ajudado e confortado na sublime missão de pai e mãe. Por isso os esposos cristãos são robustecidos e como que consagrados para os deveres e dignidades de seu encargo por um sacramento especial. Exercendo seu múnus conjugal e familiar em virtude desse sacramento, imbuídos do Espírito de Cristo que lhes impregna toda a vida com a fé, a esperança e a caridade, aproximam-se cada vez mais de sua própria perfeição e mútua santificação e, assim unidos, contribuem para a glorificação de Deus. Esse sentido sagrado do matrimônio veio fortemente expresso no Código de Direito Canônico, quando no cânone 1055, § 1º acrescenta “[...] e foi elevada entre os batizados, à dignidade de sacramento”. Na parte final desse cânone, se encontra estabelecido o nexa entre contrato matrimonial válido entre os batizados e sacramento.

O sacramento do matrimônio é a instituição natural²⁰ divinizada, Leclercq (1953, p. 22) ensina que:

¹⁹ *Gaudium et Spes* – foi a última constituição pastoral da Igreja Católica elaborada pela Comissão Teológica e a Comissão para o Apostolado dos Leigos por ocasião do Concílio Vaticano II em 1962. Sobre ela, o Papa Paulo VI, referiu-se nos seguintes termos: “O encontro da Igreja com o mundo atual foi descrito em páginas admiráveis na última Constituição do Concílio. Toda pessoa inteligente, toda alma honrada deve conhecer essas páginas. Elas levam, sim de novo a Igreja ao meio da vida contemporânea, mas não para dominar a sociedade, nem para dificultar o autônomo e honesto desenvolvimento de sua atividade, mas para iluminá-la, sustentá-la e consolá-la. Essas páginas, assim o pensamos, assinalam o ponto de encontro entre Cristo e o homem moderno [...]” (Compêndio do Vaticano II, 29 ed. Petrópolis: Vozes, 2000, p 142)

²⁰ É instituição natural, porque, existe independentemente da religião cristã ou de qualquer outra religião, existe como instituição social, regida pela natureza do homem.

Assevera-nos Jacques- Leclercq (1953, p. 23) “O matrimônio Cristão” que: “quando o Cristianismo começou a expandir-se, a Igreja encontrou-se com o casamento que existia já; não criou, portanto, e nem sequer pretendeu transformá-lo radicalmente. Os pagãos casavam-se de acordo com as regras em uso na sua sociedade e, quando os pagãos casados se convertiam ao cristianismo, continuavam casados. A Igreja reconhecia a validade deste matrimônio natural. O não cristão casa sem receber o sacramento e, quando se converte, permanece casado; o matrimônio natural converte-se em sacramento”.

Os sacramentos são os instrumentos da vida divina, os instrumentos da vida divina por excelência, os instrumentos oficiais, aqueles que o próprio Cristo instituiu e indica como os meios pelos quais se desenvolve a vida divina em nós. Constituem o enquadramento da nossa vida divina, e indicam, ao mesmo tempo, pelo seu caráter sensível, o significado e o alcance dos principais fatos e das principais etapas desta vida divina. Facilmente se compreenderá que apenas para a vida divina foram estabelecidos, que apenas têm importância para a vida divina. São ritos puramente religiosos, que alimentam a nossa vida, para a levar a mergulhar em Deus e saciar-se d'Ele sem reservas. O matrimônio é um sacramento.

Dizer que o matrimônio é um sacramento é, pois, dizer que é um instrumento de vida divina, que é sobretudo isso; de certo modo, que é unicamente isso, porque este caráter de instrumento da vida divina tem uma importância tal que ultrapassa qualquer outra. Mas instrumento da vida divina quer dizer instrumento, meio de santidade. O matrimônio torna-se, pois, no Cristianismo, em primeiro lugar, um meio de santificação. Todos os outros elementos – paixão satisfeita, instituição social, base da família – se tornam secundários. Não deixam de existir, não deixam de reivindicar os seus direitos, mas deixam de ser o que há de mais importante no sacramento. Se é certo que é um instrumento, um instrumento de vida divina, um instrumento de santidade, este aspecto deve absorver todos os demais.

O Código de Direito Canônico, firme nesse sentido, considerou que os fiéis leigos, que vivem o estado conjugal, são chamados a trabalhar e a buscar a santidade pessoal e a colaborar para que o consorte busque a própria santidade.

Vale ressaltar que a forma, com que o matrimônio foi tratado no Direito Canônico, refletiu-se nas definições dos juristas que muitas vezes incluem os elementos principalmente morais ali considerados nos seus tratados.

Portanto, da análise metódica do cânone 1055, § 1º, podem-se considerar três elementos constitutivos do matrimônio, que embora dissociados na sua profundidade, encontram-se vinculados a uma única realidade são eles:

- a aliança – “*foedus*”- ou o contrato realizado no casamento;

- a comunhão da vida toda - “*consortium totius vitae*” – comunidade de vida ou vínculo que tem início com a celebração do casamento, e
- o Sacramento que impregna e dá vida sobrenatural tanto ao contrato como ao vínculo estabelecido entre os consortes.

1.3.1 A Aliança – *foedus*

A aliança é considerada a causa eficiente do matrimônio, no sentido de que pela forma tratada no Código de Direito Canônico (Cân. 1055, § § 1 e 2)²¹ ela é um contrato, é um acordo de vontades, é a manifestação de consentimento, e é justamente essa mútua manifestação de consentimento apresentado de conformidade com o disposto no direito que faz o matrimônio, assim, dispõe o Cãnone 1057, § 1º. “o consentimento das partes legitimamente manifestado entre pessoas juridicamente hábeis que faz o matrimônio; esse consentimento não pode ser suprido por nenhum poder humano”.

Ressalta-se, nesse sentido, a importância da vontade dos cônjuges para determinar a validade do matrimônio, pois, somente por ela livremente e legitimamente manifestada se tem a concretização do matrimônio. Por outro lado, tem-se que a inexistência da manifestação de

²¹Cân. 1055 - § 1. O pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio de toda a vida, por sua índole natural ordenado ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, entre batizados foi por Cristo Senhor elevado à dignidade de sacramento.

§ 2. Portanto, entre batizados não pode haver contrato matrimonial válido, que não seja por isso mesmo sacramento

vontade ou se essa manifestação de vontade foi viciada por alguma razão qualquer, inexistiu o matrimônio ou este foi inválido.

Porém, como nos ensinou Cifuentes (2000, p. 17):

O contrato não constitui a essência do matrimônio. A essência do matrimônio está constituída pelo “*consortiu totius vitae*”. É bem claro nesse sentido o c. 1057 parágrafo 2: “a aliança irrevogável constitui o matrimônio:” a aliança é a força geradora do matrimônio, mas não é o matrimônio. Isto é, o contrato seria a causa eficiente do matrimônio. Dizemos “seria” em termos condicionais porque sem realidade nós não escolheríamos, em princípio, o contrato para configurar o casamento. Levando em consideração a liberdade, que em matéria terminológica reconhece WINDSCHEID, ter-se-ia escolhido uma figura jurídica mais ampla que o contrato, algo que correspondesse melhor ao termo canônico “*foedus*” (pacto, aliança). Uma figura genérica como convenção, acordo bilateral, ou negócio jurídico bilateral, susceptível de ser delimitada por um conteúdo especificamente canônico – matrimonial, com uma regulação tecnicamente correta que evitasse ambigüidades perigosas. E isto porque a figura do contrato modernamente está gravada por uma carga marcadamente jurisprudencial e patrimonial.

Embora firme no sentido de que o matrimônio é um contrato, não especifica o Código que tipo de contrato é a aliança. Pio XI, na Encíclica *Connubii* n. 5 considera:

O ato livre da vontade pelo qual cada uma das partes entrega e aceita o direito privativo do matrimônio (c. 1081 parágrafo 2 do CIC de 1917) é tão necessário que nenhum poder humano pode supri-lo (c. 1081 parágrafo 1 do CIC de 1917). No entanto, esta liberdade só influi para determinar se os contraentes querem ou não realizar o casamento e com que pessoa: já que indubitavelmente a natureza do matrimônio fica completamente fora dos limites da liberdade humana; de tal sorte que se alguém contraiu matrimônio está sujeito às leis e propriedades essenciais.

Conclui-se portanto que o contrato matrimonial, não seja um contrato *sinlagmatico*, nos termos da atual legislação, mas trata-se de um contrato de adesão à comunidade de vida conforme é regulamentada pela Igreja onde eles se aceitam como marido e mulher, ou seja é o contrato de adesão para o *consortium totius vitae*, em que eles se dispõem a viver as

notas e características próprias do Direito-positivo eclesiástico, ultrapassando assim a liberdade pessoal, visando a estrutura da família.

1.3.2 Comunhão total de vida - *consortium totius vitae*

Consortium, no latim clássico, sugere o sujeitar-se à mesma sorte, através de uma relação vital, como comunicação mútua e plena co-participação. A expressão consignada no cânone 1055: *consortium totius vitae* é uma íntima comunicação de vida e de amor (GS 47, 48).

Esclarece Cifuentes (2000, p. 32):

As comissões do Código antes de incluir a palavra “consortium” como definitiva empregaram os termos “coniunctio” e “communio” – união e comunhão – porque em realidade estes três termos estão numa mesma linha de significado: participação íntima e integral de duas existências humanas. A expressão “consortium”, na sua raiz etimológica genuína, significa a participação numa mesma sorte, num mesmo destino. Isto de per si já indica que os contraentes não possuem apenas o direito sobre o corpo em relação aos atos conjugais – tal como aparece no c. 1081 § do CIC de 1917 – mas algo muito mais completo: outorga o direito a compartilhar a mesma existência. Se acrescentamos ainda a expressão “*totius vitae*” o quadro fica completo: significa o engajamento de dois destinos em toda a sua extensão e profundidade.

O *consortium totius vitae* vem comungar perfeitamente com as propriedades essenciais do matrimônio: exclusividade e indissolubilidade. Exclusividade porque o matrimônio exige uma entrega pessoal, no sentido de “posse total e exclusiva” do outro, que apresenta correspondência com o aspecto jurídico ao expor o *ius in corpus* e que como bem assevera Cifuentes (2000, p. 33) hoje, é válido falar do “*ius ad totius vitae consortium*”, e que no Código de Direito Canônico, vem traduzido da seguinte forma:

Cân. 1057 § 2 – O consentimento matrimonial é o ato de vontade pelo qual **o homem e a mulher se entregam e aceitam**

mutuamente em aliança irrevogável para constituir o matrimônio (grifo nosso).

Efetivamente, é essa entrega total e pessoal de um homem e uma mulher entre si, que diferencia o matrimônio de qualquer outra entrega ou união.

O *consortium totius vitae*, caracteriza também um elemento temporal alcançando, assim, a indissolubilidade do matrimônio cristão, propugnada como norma no Direito Canônico.

No espírito do Concílio Vaticano II, esses elementos são apresentados como base da vida conjugal, movida pelo amor e embalada pelo respeito e dignidade da própria família. Assim, na Constituição Pastoral *Gaudium et Spes* n. 48 *in fine*, tem-se que:

O homem e a mulher, que pelo pacto conjugal “já não são dois, mas uma só carne” (Mt 19, 6), prestam-se mutuamente serviço e auxílio, experimentam e realizam 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.

Não obstante, outras relações humanas apresentarem características comuns à estabelecida pelos cônjuges, nenhuma apresenta como exigência normativa que seja fincada na unidade e indissolubilidade (Cân. 1056)²² e nenhuma outra foi elevada à categoria de sacramento como a relação de comunhão total de vida que se dá no matrimônio cristão.

²² Cân. 1056 – As propriedades essenciais do matrimônio são a unidade e a indissolubilidade que, no matrimônio cristão, recebem firmeza especial em virtude do sacramento.

1.3.3 Sacramento

Para a Igreja católica, o contrato matrimonial válido, celebrado na forma canônica, é por sua vez entre batizados, sacramento, ao lado dos outros seis sacramentos²³. Assim expõe Pujol (2004, p. 12):

[...] pelo batismo, o homem e a mulher são introduzidos definitivamente na Nova e Terna Aliança, na Aliança nupcial de Cristo com a Igreja. Graças a essa inserção indestrutível, a comunidade íntima de vida e de amor conjugal, fundada pelo Criador (GS 48), é elevada e assumida na caridade esponsalícia de Cristo, sustentada e enriquecida pela sua força redentora. Em virtude da sacramentalidade de seu matrimônio, os esposos permanecem vinculados um a outro do modo mais profundamente indissolúvel. A recíproca doação e posse deles é representação real, por mediação do sinal sacramental, da mesma relação de Cristo com a Igreja. Os esposos são, portanto, a lembrança permanente para a Igreja daquilo que aconteceu na cruz; são, reciprocamente, um para o outro e para os filhos, testemunhas da salvação da qual o sacramento do matrimônio lhes faz participantes.

Os sacramentos são “sacramentos da fé” (cân. 840). Somente pela fé, os cônjuges entram em comunhão íntima com Cristo e lhes é descoberto o seu mistério. O sacramento pertence à ordem do mistério da Encarnação redentora. Por isso, “casam-se no Senhor”. O sacramento é uma maneira concreta e peculiar de realização do sacramento primordial que é a Igreja. O sacramento do matrimônio, criação-aliança-Redenção, é vida eclesial de intimidade e amor, de superação do egoísmo, é espiritualidade, moral e direito cristão. O mistério básico da união fecunda entre Cristo e a Igreja se renova em cada matrimônio cristão.

Nesse sentido, ensina-nos a Constituição Pastoral *Gaudium et Spes*:

²³ Referendados na página 24.

Cristo Senhor abençoou largamente esse amor multiforme originado da fonte da caridade divina e constituído à imagem de sua própria união com a Igreja. Pois, como outrora Deus tomou a iniciativa do pacto de amor e fidelidade com seu povo, assim agora o Salvador e o Esposo da Igreja vem ao encontro dos cônjuges cristãos pelo sacramento do matrimônio.

A sacramentalidade do matrimônio passou a ser dogma de fé na Igreja a partir do Concílio de Trento (séc. XVI) ao expor:

Cân. I – Se alguém disser que o Matrimônio não é verdadeiro e propriamente um dos sete Sacramentos da lei Evangélica, instituído por Cristo nosso Senhor, porém, inventado pelos homens na Igreja, e que não confere a graça, seja excomungado.

Destarte, o Sacramento do matrimônio não devia ser buscado como tal de forma escrupulosa nos textos sagrados por ser uma realidade sagrada preexistente a eles.

Analisando a evolução do matrimônio até à condução do mesmo como sacramento tem-se que:

Nos primeiros anos do Cristianismo, têm início os questionamentos morais que surgiram nas comunidades. Disso dá testemunho são Paulo, ao esclarecer as dúvidas suscitadas (1Cor 7). Porém, a visualização não é só de natureza moral. Paulo apresenta sua visão teológica e nos transmite o ensinamento sobre o amor conjugal, estabelecendo um paralelismo entre esse tema e o amor pleno de Cristo para com a Igreja (Ef 5,21ss). O matrimônio não é tido apenas como lícito; é, ademais, celebrado “no Senhor”, daí seu caráter sagrado.

Santo Agostinho desenvolve essa idéia, fundamentando seu ensinamento nos três fins (*bonum prolis, fidei et sacramentis*) com os quais se defende a licitude do matrimônio. Ensina também que o matrimônio participa da própria natureza da união de Cristo com a Igreja.

A identificação crescente do Cristianismo com o poder político e com a realidade social fez com que, gradativamente, os assuntos matrimoniais – em todos os sentidos, isto é, teológico, moral, litúrgico, jurídico – ficassem sob a alçada da Igreja.

Os grandes teólogos do século XIII, ao tratarem dos sete sacramentos, já incluíam aí o matrimônio. Santo Tomás ensina que o sacramento confere uma graça específica em ordem ao cumprimento das funções próprias do referido estado de vida.

A Reforma protestante questionará a doutrina sustentada pelos teólogos. A interpretação da Sagrada Escritura, prescindindo-se do contributo da tradição, conduziu os reformadores à negação do caráter sacramental do matrimônio. Embora tivessem o matrimônio em grande estima e evidenciassem seu desprezo pela virgindade, concebiam o matrimônio tão somente como instituição natural.

O Concílio de Trento reafirmará o caráter sacramental do matrimônio, deixando porém sem definição uma série de temas [...] (CAPPARELLI, 1999, p. 16).

Varias questões vêm sendo suscitadas acerca do matrimônio, nesse contexto, dentre elas a de que se o sacramento é mistério de fé, casamentos, celebrados por aqueles que se dizem não-crestes, constituem também sacramento? Em alguns momentos da vida da Igreja se levantou essa questão, mas, como isso envolve questão teológica, enquanto não houver solução diversa, faz-se necessário que as leis se assentem em pressupostos teológicos comumente admitidos. Assim, as leis canônicas propugnam por estabelecer como sacramento o matrimônio celebrado entre cristão.

1.4 Conceito de matrimônio no Direito Civil Brasileiro

O Código Civil brasileiro, a exemplo de grande parte dos Códigos modernos²⁴, não oferece o conceito de matrimônio. No entanto, em consonância com o princípio da igualdade conjugal, propugnado na Constituição Federal de 1988²⁵, o legislador civilista no primeiro artigo que trata do Direito de Família, logo nas Disposições Gerais, apresenta elementos de onde se pode extrair um conceito.

Os doutrinadores, por sua vez, cientes que o conceito de casamento não é imutável, pois, acompanha o dinamismo dos fatos sociais,

²⁴ Oliveira e Munis (1998, p. 131) lecionam que “o Código português é exceção, definindo o casamento no art. 1577: Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”.

²⁵ Artigo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

e com isso sofre alterações com o porvir dos tempos procuram apresentar conceituações, atentos à “realidade temporal e aos pressupostos jurídicos do mesmo” (LOTUFO, 2002, p. 32).

Assim é que há muitos conceitos que não mais respondem aos princípios do instituto. Nesse sentido, ao consultar Clovis Beviláqua, em sua monumental obra: “Direito da Família”, verificamos que ao tratar do casamento, o faz de forma bastante pertinente para a ocasião, considerando-o como “uma união indissolúvel”²⁶. O que hoje, já não se coaduna com esse instituto em vista de que a Lei 6.515/77 instituiu a dissolubilidade do matrimônio através do divórcio.

A par disso, e considerando-se a finalidade que o Código Civil estabelece para o casamento: “comunhão plena de vida com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, é que arriscamos a conceituar o casamento como a união do homem e da mulher de conformidade com o direito, visando a comunhão plena de vida com base na igualdade de direitos e deveres instituindo-se, assim, a família.

E ainda, firme nessas finalidades do casamento estabelecida pelo Código Civil, aponta-se com aplausos o conceito apresentado por Pereira (2002, p. 12): “Casamento é o ato solene pelo qual duas pessoas, de sexo diferente se unem para sempre, sob a promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida”

²⁶ “O casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolúvelmente, legalizando 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”. (Direito da Família, 8. ed. p. 34).

Também o conceito de Monteiro (2003, p. 9) ao propor que: “Matrimônio é a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem e de criarem os seus filhos”.

Já no dizer de Diniz M. (2002, p. 39): “Matrimônio é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família”.

E por fim, Martins (2001, p. 5) o define da seguinte forma:

Casamento é o ato jurídico solene pelo qual um homem e uma mulher adquirem direitos e deveres especiais, repercutindo em vários campos do Direito sendo, por exemplo, impedimento para outro casamento ou reconhecimento de união estável, limite ao poder de disposição do cônjuge, fonte de direito hereditário e impedimento do depoimento judicial, dentre outros efeitos

A comunhão plena de vida estabelecida no Código e decantada em todos os conceitos de casamento, o que não poderia ser diferente, no dizer de Beitzke (apud OLIVEIRA; MUNIZ, 1988, p. 130) significa: “comunhão de nome, estado, domicílio, vida sexual e demais aspectos da vida conjunta; é a mais estreita das relações comunitárias”.

E talvez querendo enfatizá-la ainda mais, o legislador civilista ao tratar da eficácia do casamento (artigo 1565 e seguintes), dispõe que, por meio dele, “homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”.

Mas essa situação existe também na união estável. Institucionalizada pela Constituição Federal de 1988, que a elevou a categoria de entidade familiar, regulamentada por leis infraconstitucionais e

contemplada no Código Civil de 2002, artigo 1723, nos seguintes termos: “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Pode-se, portanto, nesse sentido dizer que houve equiparação entre casamento e união estável? Cahali J. (1996, p. 14), em sua conceituada obra “União Estável e Alimentos entre Companheiros”, afasta a equiparação, mas entende, diante do disposto na lei, ter havido uma isonomia no tratamento entre os dois institutos. E ainda, enfatiza:

[...] embora não se possa afirmar a equiparação do concubinato estável ao casamento, a norma constitucional criou essa isonomia entre os institutos. Ambos são, agora, governados pelas mesmas leis, são entidades familiares, encerram relações jurídicas de Direito de Família e merecem tratamento igualitário por parte do Estado e da sociedade.

O não reconhecimento da equiparação dos dois institutos se dá também, pela forma de constituição, pois, enquanto na união estável nenhuma formalidade inicial se impõe para o seu reconhecimento, bastando apenas a expressão do afeto mútuo que move os companheiros a estabelecerem uma convivência caracterizada pelos requisitos propugnados na lei, manifestado assim como mera situação de fato.

O mesmo não ocorre no instituto do casamento, pois, para que haja o seu reconhecimento, mister se faz formalidades preliminares, solenidade e publicidade de celebração e ainda, inscrição no Registro Civil.

Por ocasião da dissolução ou extinção convencional dos dois institutos: união estável e casamento, se depara também com a diferença de exigências no aspecto formal, pois, enquanto na união estável os companheiros uma vez convencido, a dissolvem apenas deixando de

conviver estavelmente, o mesmo não ocorre no casamento em que necessitam recorrer ao poder judicial para através da separação judicial, ou divórcio ou mesmo nulidade e anulabilidade do casamento, obterem a pretendida dissolução da sociedade conjugal ou extinção do vínculo matrimonial.

Assim, entende ser o casamento um ato jurídico complexo e solene que não tem natureza contratual²⁷.

Os publicistas franceses, liderados por Dulgut, definiram o casamento, do mesmo modo que a adoção e a naturalização, como ato voluntário, considerado condição necessária para a aplicação de determinado regime jurídico, que é legal e não contratual.

A Igreja Católica também se opõe à conceituação exclusivamente contratual do casamento, pelo fato de se admitir nos contratos a possibilidade de rescisão bilateral, que significaria a admissão ao divórcio.

É evidente que a densidade do vínculo existente no casamento e a sujeição a normas de ordem pública, que inspiram todo o direito de família, descaracterizam o casamento como contrato. Não é contrato na sua formação, pois necessita de uma intervenção da autoridade pública, que é essencial e tem caráter constitutivo e não meramente probatório. Não é

²⁷ Pontes de Miranda na obra supra citada, expõe que: a doutrina tradicional da Igreja católica considerou o casamento como contrato que se eleva á dignidade de sacramento; portanto, é doutrina do contrato-sacramento. A essa explicação, que reconhece o lado contratual, opõe-se a doutrina do casamento instituição-sacramento. Aliás, se se quer empregar a palavra “contrato” no sentido estrito do direito das obrigações, a doutrina da instituição ganha terreno. Se se quer, em vez disso, que os contratos de direito de família sejam distintos dos contratos de direito das obrigações, pode ser conservada a doutrina tradicional, tanto mais quanto a doutrina da instituição não assentaria, por si só, a indissolubilidade do vínculo: coexistiria com as legislações civis e confessionais que concebesssem o casamento como dissolúvel pelo divórcio. Só há uma explicação, que satisfaça. Da indissolubilidade: a de que a lei, por influência da religião, conserva o caráter de sacramento.

contrato nos seus efeitos, pois cria deveres legais que não têm caráter obrigacional. É, assim, uma verdadeira instituição, à qual não se aplicam as normas gerais referentes ao direito das obrigações.

Dentro desta concepção geral do casamento, é fácil constatar-se que ele pode ser estudado, sob diversos aspectos, como por exemplo: princípios, elementos essenciais, efeitos, natureza jurídica, formalidades preliminares, celebração, inexistência; nulidade, anulabilidade e outros mais.

2 VALIDADE DO CASAMENTO PARA O DIREITO CANÔNICO

2.1 Introdução

Tanto o Código de Direito Canônico, como o Direito Civil, exige condições especiais para a validade do casamento. “Essas condições são estabelecidas de modo a firmar e salientar a moralidade, a segurança a publicidade e a importância do casamento e das relações que dele promanam” Bevilaqua (1918, p. 57).

Para o Direito Canônico, a validade do matrimônio está circunscrita à: observância dos impedimentos matrimoniais; ao consentimento matrimonial, e, à observância da forma estipulada pela lei para a celebração do matrimônio.

A inobservância dessas circunstâncias acarreta a declaração de nulidade, decretada pelo Tribunal Eclesiástico.

Já para o Direito Civil, a validade do matrimônio, segundo Bevilaqua (1918 p. 57) “distingue-se em três categorias: 1) requisitos exigidos à pessoa que pretende contrair justas núpcias; 2) solenidades

preliminares tendentes à verificação desses predicamentos e à publicidade do ato; 3) celebração segundo as prescrições legais”.

Uma vez não sendo atendido esses requisitos o matrimônio será declarado nulo ou poderá ser anulado, conforme considerar-se-á neste estudo.

2.2 Dos impedimentos matrimoniais

Os impedimentos matrimoniais representam um aspecto importantíssimo do direito matrimonial eclesiástico e civil. Por impedimentos devem-se considerar os fatos e/ou circunstâncias que tornam uma pessoa incapaz de casar-se (CAPPARELLI, 1999, p.53).

O princípio central do direito matrimonial é o da liberdade para casar-se, e os impedimentos significam uma limitação a esse direito considerado fundamental e próprio da dignidade da pessoa humana.

A lei, e somente ela, pode proibir a celebração de casamentos em benefício do bem comum ou privado, àquelas pessoas que não reúnem as condições necessárias para contrair o matrimônio, destarte, qualquer proibição terá que ser positivada e interpretada restritamente.

A doutrina sobre os impedimentos matrimoniais foi elaborada e aperfeiçoada dentro do campo do Direito Canônico, e passou a ter uma notável influência para o Direito Civil. Nesse sentido leciona Miranda (1956, p. 214):

A dicotomia dos impedimentos em impediendes e dirimentes prende-se ao direito canônico, no qual era *matrimonium nullum, invalidum*, o casamento realizado com infração dos impedimentos dirimentes. Ao sacramento do casamento ligavam os canonistas o

princípio da indissolubilidade do vínculo conjugal e a competência exclusiva das jurisdições eclesiásticas no tocante às causas matrimoniais. Na realidade, o direito estatal não reconhecia todos os impedimentos da lei canônica, de modo que, se todos eles fossem dirimentes, algumas uniões valeriam em direito estatal e não valeriam em direito canônico. A lista canônica sofreu, através dos tempos, alterações, até que se estabilizou. Certamente, outros sistemas jurídicos (basta lembrarmos as *leges imperfectae* dos Romanos) conheceram proibições legais que não tinham consumados; mas verdade é que a teoria dos impedimentos proibitivos se desenvolveu nos canonistas e bem se cristalizou como princípio subsumido no axioma *non omne quod non licet nullum est*. A situação da Igreja, constrangida a ação puramente disciplinar, punha-a na contingência de não poder editar regras sobre dirimência: a pena de nulidade seria inútil diante da competência legislativa dos poderes temporais. Em todo caso, é bem possível que a verdadeira base da distinção estivesse no caráter sacramental simplesmente proibitivos, para que se respeitasse a aparência dos casamentos. Foi Yves de Chartres que formulou a teoria dos impedimentos dirimentes, pondo em relevo que se acham ligados, necessariamente, a um dos requisitos essenciais do casamento, não sendo permitida a nulidade que não estivesse explícita em texto legal (*causa legibus cõgnita*). Tal princípio passou ao direito civil de muitos Estados, inclusive ao direito luso-brasileiro e ao Código Civil. Cumpre notar-se que a afirmativa de não poder a Igreja restabelecer impedimentos dirimentes foi repelida pelo Concílio de Trento, com anátema: "*si quis dixert Excclesiam non potuisse constituere impedimenta matrimonium dirimenteia vel in iis constituendis errasse: anathema sit*". Temos, assim que a tese de Yves de Chartres e de outros passou às legislações estatais, enquanto a Igreja continuou de sustentar a sua competência legislativa em matéria de nulidade do casamento. Porém a concepção do casamento como sacramento impedia, de si só, a criação de novos impedimentos dirimentes, porquanto deixariam de ser casamentos muitos que, no passado, foram considerados como tais e, pois, como sacramento. No Concílio de Trento põe-se ao vivo essa repugnância à incoerência no tempo.

As medidas que diretamente eliminem ou limitem o direito a contrair matrimônio como por exemplo métodos "eugênesicos", esterilização, castração e outros, são inconstitucionais por força do artigo 226, parágrafo 7º. da Constituição Federal que assim determina:

§ 7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Esses métodos contrariam frontalmente a doutrina da Igreja, e não são justificáveis sequer com uma finalidade social, política ou

econômica conforme bem asseverou o papa Paulo VI na Encíclica “*Humanae Vitae*”.

Assim, jamais se pode olvidar que todo controle da natalidade só é lícito se salvar a dignidade integral da pessoa humana, devendo, sempre repeli-lo se fundado no preconceito desumanizante de uma demografia regulada mecanicamente em gabinete, que priva o ato conjugal de seu natural significado qual seja, de amor aberto à fecundidade.

Diante dessa perspectiva o que importa é a realização de um matrimônio, que confira aos consortes a certeza de que foi constituído plenamente sadio. E isso só será alcançado se houver um estudo e uma interpretação dos impedimentos.

O Código de Direito Canônico, ao tratar dos impedimentos assim o faz: cânone 1058 – “Podem contrair matrimônio todos os que não são proibidos pelo direito”. Já no cânone 1073, determina que os impedimentos dirimentes quando inobservados “torna a pessoa inábil para contrair validamente o matrimônio”²⁸.

²⁸ Cifuentes, Rafael Llano, em sua obra: Novo direito matrimonial canônico, p. 201, ressalta que no CIC de 1917, aplicava-se a todas as proibições o termo “*impedimentum*”, que servia para denominar qualquer óbice ou obstáculo que impedia a realização do matrimônio, compreendendo, indiscriminadamente, a inabilidade do objeto, a incapacidade subjetiva em ordem ao consentimento, e a falta de forma substancial. O Codex de 1917 reservou o termo “*impedimentum*” para designar os obstáculos matrimoniais que recaem nas pessoas dos contraentes.

Já o Cân. 1073 do novo Código, seguindo uma diretriz semelhante, assume uma posição concreta dizendo que “o impedimento dirimente torna a pessoa inábil para contrair matrimônio válido”. Portanto parece que define a natureza jurídica do impedimento como incapacidade subjetiva para contrair matrimônio.

Assevera esse autor que “não se pense, porém, que seja esta uma opinião pacífica da doutrina. Em verdade são numerosas as divergências sobre este ponto”.

Existem, com efeito, em torno da natureza jurídica do impedimento, posições bastante desconstruídas que poderíamos resumir em quatro teses diferentes. A primeira entende por impedimento – seguindo a posição do código – uma incapacidade subjetiva para contrair matrimônio. A segunda o considera melhor como uma incapacidade objetiva que ilegítima o ato por causa de uma proibição legal. Eis porque se enquadra o impedimento dentro do

Isso leva-nos a concluir que por impedimentos matrimoniais devemos considerar um conjunto de circunstâncias que constituem obstáculos à validade ou a licitude do matrimônio de certas pessoas, circunstâncias essas que foram minuciosamente tipificadas pelo legislador, tanto no Código de Direito Canônico como no Código Civil, devendo ser interpretadas em sentido estrito, e que quando inobservadas torna nulo o matrimônio contraído. Esse sentido vem expressamente consignado no Comentário exegético do Código de Direito Canônico:

El Código comienza la regulación sobre los impedimentos haciendo notar que inhabilitan a la persona para contraer matrimonio válidamente.

Como puede apreciarse, el precepto legal que es objeto de este comentario parece insinuar una solución a la larga discusión doctrinal – muy fina en los aspectos teóricos, aunque quizá poco útil en la práctica – acerca de si los impedimentos son incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones legales o faltas de legitimación. El canon subraya claramente que el impedimento <<inhabilita>> a la persona, es decir, la hace incapaz para contraer válidamente matrimonio. Ocurre, sin embargo, que la inhabilidad en ocasiones es propiamente tal (p. Ej., en la impotencia absoluta) y, en otras, en realidad se trata de falta de legitimación (como, p. Ej., en los impedimentos de vínculo, disparidad de culto, orden sagrado, raptó, crimen, etc.).

Em todo caso, lo importante desde el punto de vista práctico no es la calificación exacta de la naturaleza jurídica de estos obstáculos que, en definitiva, son el resultado de una clasificación legal, con toda la evolución histórica y doctrinal que ahí subyace -, sino la consideración de que el matrimonio así contraído es nulo.

capítulo das proibições legais. A terceira suaviza as duas posições anteriores falando de incompatibilidades legais que tratam de proteger algumas das características básicas da instituição matrimonial. A quarta ainda distingue entre impedimentos (que são proibições legais) e incapacidades subjetivas para contrair matrimônio. Entre as primeiras se enumeraria, por exemplo, a idade, a consangüinidade que não contraria o Direito natural, etc; entre as segundas – autênticas incapacidades – poderia considerar-se, por exemplo, a impotência.

Assinala, ainda, o autor que o c. 1075 coloca-se no âmbito da primeira teoria, mas esta tomada de posição legal não suprime a validade da discussão doutrinal já que tecnicamente nem sempre se pode falar de incapacidade subjetiva. Assim, por exemplo, no impedimento de idade, onde pode existir capacidade antes da idade mínima assinalada pelo Código; ou no impedimento de consangüinidade no 4º grau, onde não falta capacidade subjetiva. LOPEZ ALARCON e NAVARRO VALS opinam que em realidade o que fez o legislador foi colocar sob o título dos impedimentos aquilo que não cabia no capítulo de vícios do consentimento e de forma. É por isso que sob a denominação de impedimento não se pode encontrar uma natureza jurídica única mas, apenas, diversidade de matizes jurídicos, como uma espécie de colcha de retalhos.

(Instituto Martín de Azpilcueta. Facultad de Derecho Canónico. Universidad de Navarra. Comentario exegético al Código de Derecho Canónico. Volumen III/2. EUNSA).

Goma (1941, p. 44), ensina que impedimentos matrimoniais:

Son ciertas condiciones o circunstancias que producen prohibición de contraerlo. Por regla general, a nadie está prohibido el matrimonio, si no se atraviesa algún impedimento de derecho natural, divino o canónico. Pero para salvaguardar los intereses del mismo matrimonio, de la religión, de la sociedad, se han señalado varias causas poro las que se prohíbe contraerlo.

Já Montserrat (1961, p. 55), define impedimentos matrimoniais da seguinte forma: “El impedimento, em general, es una circunstancia que, en virtud del derecho divino o humano, deja de ser lícita o válida la celebración del matrimonio”.

Comungam, portanto, a legislação canônica e a legislação civil, acerca dos efeitos que a inobservância dos impedimentos matrimoniais, sistematicamente disciplinados nesses dois corpos legislativos, e que serão estudados a partir de agora.

2.2.1 Impedimentos matrimoniais para o Direito Canônico

O nosso estudo se centra nos impedimentos à luz do Código de Direito Canônico de 1983. Estruturalmente, a matéria é tratada no Capítulo II do Livro IV, da seguinte forma: nos cânones 1073 a 1082 (dos Impedimentos em Geral) tem-se considerações gerais sobre os impedimentos dirimentes e nos cânones 1083 a 1094 (dos Impedimentos em Especial) encontra-se relacionado especificamente cada um dos impedimentos que tornam o matrimônio ilícito e inválido, isso por não mais existirem, na legislação

canônica atual²⁹, impedimentos impedientes, que tornavam o matrimônio apenas ilícito³⁰.

São doze os impedimentos dirimentes tratados no Código de Direito Canônico, vale ressaltar que há expressa reprovação a qualquer costume que introduzam novos impedimentos ou mesmo que se apresente contrários aos estabelecidos na lei. Será portanto nulo o casamento celebrado com inobservância desses impedimentos, salvo o caso de concessão de dispensa.

Dai, são tratados, como impedimentos matrimoniais pela legislação eclesiástica:

1. idade (Cân. 1083);
2. impotência (Cân. 1084);
3. vínculo (Cân. 1085);
4. disparidade de culto (Cân. 1086)
5. Ordem sacra (Cân. 1087);
6. voto (Cân. 1088);
7. rapto (Cân. 1089);

²⁹ O Código de Direito Canônico de 1983, atualmente em vigência, ab-rogou expressamente o de 1917. Veja-se nesse sentido, nota nº. 15.

³⁰ Capparelli (1999, p. 53) apresentando uma classificação dos impedimentos estabelecidos na vetusta legislação canônica, relaciona os impedimentos que acarretam a invalidade do matrimônio (impedimentos dirimentes) e aqueles que acarretam apenas a ilicitude (impedimentos impedientes): “Os impedimentos por sua origem, podem ser de direito divino ou de direito humano, quer eclesiástico quer civil, entretanto, segundo o cânon 1075, compete exclusivamente à autoridade suprema da Igreja declarar autenticamente quando um impedimento é de direito divino, bem como o de fixar outros impedimentos para os batizados. Quanto aos seus efeitos, classificam-se em dirimentes e impedientes. Chamam-se dirimentes aqueles cuja violação torna o matrimônio inválido. Os impedientes, ao contrário, são os que tornam o matrimônio ilícito, sem que dessa transgressão decorra a perda da validade”.

8. crime (Cân. 1090);
9. consangüinidade (Cân. 1091);
10. afinidade (Cân. 1092);
11. publica honestidade (Cân. 1093);
12. parentesco legal (Cân. 1094).

Esses impedimentos, diante da realidade que apresentam, permitem como bem fez Capparelli (1999, p. 54), classificá-los: por sua extensão, por sua duração, e, finalmente por sua divulgação:

Por sua extensão, podem ser de caráter absoluto – quando impedem o matrimônio com qualquer pessoa, como seria o caso do impedimento em razão do sacramento da Ordem – ou relativos – quando impedem o matrimônio com uma pessoa determinada, como seria o caso do impedimento em razão de parentesco.

Por sua duração, podem ser de caráter temporal, como se dá no caso do impedimento do menor de idade, ou perpétuo quando não se extingue ao longo do tempo, como sucede no caso do impedimento em razão de crime.

Por sua forma de divulgação, podem ser públicos ou ocultos. Públicos são os que podem provar-se no foro externo. Ocultos são os que não se encaixam nessa regra (cânon 1074).

Capparelli (1999, p. 54), ainda ressalta que a distinção entre impedimentos públicos e ocultos se faz importante para efeito de obtenção de dispensa, como se verá mais adiante, pois, os impedimentos ocultos³¹ podem ser dispensados em alguns casos pelo confessor, já aos impedimentos públicos, não lhes é conferida essa prerrogativa.

No Direito Canônico, o impedimento pode deixar de invalidar o matrimônio pelos seguintes motivos: revogação da lei que o impôs, por cessação ou dispensa.

³¹ Os impedimentos atendendo classificação de acordo com o grau de divulgação, podem ser públicos ou ocultos. Considera-se públicos os impedimentos que se pode provar no foro externo, caso contrário, é oculto.

A cessação é o fim da circunstância em que o impedimento se baseia, como por exemplo: a menoridade núbil uma vez completada a idade determinada pelo código para contrair matrimônio válido, ou a morte do cônjuge que extinguindo o vínculo matrimonial cessa o impedimento de vínculo, ou a revogação da adoção.

Dispensa no conceito de Silva F (2003, p. 146) “é a suspensão do impedimento pela autoridade competente (Santa Sé ou Ordinário Local) mesmo persistindo circunstâncias em que se baseia o impedimento”. Não há dispensa das leis mas apenas exime pessoas que se encontram naquelas circunstância objetiva de observar o disposto na lei.

O conceito jurídico de dispensa exige para o seu exercício concreto causa justa e razoável, em relação com a própria importância e gravidade do caso em questão (SALVADOR; EMBRIL, 1997, p. 282). A causa deverá justificar a intervenção da autoridade, dando-lhe motivo suficiente para formar o juízo de que a dispensa é para o bem espiritual das almas³².

Expõe Salvador e Embril (1997, p. 283) a razão, o por que a Igreja, na sua sistematização jurídica apresenta dispensa de impedimentos matrimoniais:

Parece que, por um lado, a Igreja limita a aptidão para contrair matrimônio e, por outro, dispensa, até com certa facilidade, desses impedimentos. A razão deve ser procurada no sentido e razão de ser da lei eclesiástica, que é o bem das almas e não tanto a segurança jurídica, embora também se pretenda esta. Num caso

³² Alma – o sentido de alma aqui empregado não significa apenas uma realidade espiritual ou imaterial do homem, ou como aponta o Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa: “princípio espiritual do homem concebido como separável do corpo e imortal” Alma no sentido empregado no Código de Direito Canônico não está em relação dicotômica com o corpo, mas quer indicar a plenitude da pessoa humana constituída de corpo e alma mas que são elementos uno, o homem.

concreto, efetivamente, a dispensa pode ser muito mais conducente ao bem das almas do que manter o impedimento e a sua obrigatoriedade. Contudo, isto não obsta que, efetivamente, a norma seja, de modo geral, mais positiva e conducente ao bem comum. (cân. 90)

Diz o cânone 85 do Código de Direito Canônico que "A dispensa [...] pode ser concedida pelos que têm poder executivo, dentro dos limites de sua competência, e também por aqueles aos quais compete, explícita ou implicitamente, o poder de dispensar pelo próprio direito ou por legítima delegação". Assim, é possível estabelecer o seguinte organograma da dispensa matrimonial em circunstâncias ordinárias:

Impedimentos matrimoniais	Quem pode conceder dispensa de forma ordinária
de idade - cân. 1083	O bispo e ordinário local
de impotência - cân. 1084	A Igreja não pode dispensar
de vínculo - cân. - 1085	Papa pessoalmente - quando for matrimônio ratificado e não consumado, - vínculo entre dois não batizados.
de disparidade de culto cân. 1086	Ordinário local
de ordem sacra - cân. 1087	Sé Apostólica
de voto - cân. 1088	Sé Apostólica
de rapto - cân. 1089	A igreja não pode dispensar
de crime - cân. 1090	Sé Apostólica
de consangüinidade cân. 1091	- linha reta ordinária a Igreja nunca dispensa - linha colateral secundária o Papa em situação especialíssima - linha colateral em quarto grau ordinário local
de afinidade - cân. 1092	Ordinário local

de pública honestidade cân. 1093	Ordinário local
de parentesco - cân. 1094	Ordinário local

A dispensa pode ser concedida:

1. Papa pessoalmente

- impedimento de vínculo matrimonial ratificado e não consumado;
- vínculo entre dois não-batizados.

O Papa não pode dispensar dos impedimentos de direito divino natural ou de direito divino positivo absoluto que são aqueles que não dependem, na sua constituição, de intervenção da vontade humana, como por exemplo: a impotência; mas admite-se que possa dispensar dos impedimentos de direito divino condicionados, considerados aqueles que na sua constituição dependem da vontade humana como exemplo: o voto, ou o vínculo matrimonial ratificado, e não consumado.

2. Sé Apostólica³³

Por meio das Congregações romanas, para o foro externo, pode dispensar de todos os impedimentos de direito eclesiástico, assim:

- a) Pela Congregação para os Sacramentos, de forma geral, dispensa dos impedimentos, porque é esta Congregação que tem competência para tudo o que se relaciona com os sacramentos. Porém reserva a outras

³³ Sob a denominação de Sé Apostólica ou Santa Sé, deve-se compreender não só o Romano Pontífice, mas também, a Secretaria de Estado, o Conselho para os negócios públicos da Igreja e os demais organismos da Cúria Romana – cân. 361

Congregações impedimentos cuja matéria lhe são específicas como por exemplo:

- Congregação para a Doutrina da Fé – impedimentos de disparidade de culto e da licença de casar, no caso de religião mista, quando o Bispo não tiver concedido ou não queira conceder a dispensa.
- Congregação para as Igrejas Orientais – impedimentos em que pelo menos um dos nubentes pertence a algum dos ritos orientais.
- Congregação para os Institutos de Vida Consagrada e as Sociedades de Vida Apostólica – dispensa dos votos os membros desses Institutos e Sociedades de direito pontifício.
- Congregação para a Evangelização dos Povos – dos impedimentos daqueles que se encontram sob sua jurisdição eclesiástica, exceto aqueles reservados à Congregação para a Doutrina da Fé.

3. Ordinários Locais

3.1 Circunstâncias ordinárias. Nas circunstâncias em que o processo de habilitação para a celebração do matrimônio eclesiástico tem o seu trâmite normal o Ordinário local pode dispensar:

- De todos os impedimentos de direito eclesiástico, exceto os reservados à Sé Apostólica, relacionados acima.

Porém em relação ao âmbito de seu poder, a dispensa conferida pelos Ordinários Locais atinge:

- Todos aqueles que encontram sob sua jurisdição eclesiástica, ou seja, no âmbito da diocese.

- Todos os que embora estejam na sua diocese, não estão sob sua jurisdição eclesiástica – cân. 1078.

Estabelece o Código de Direito Canônico que não se concede dispensa do impedimento de consangüinidade na linha reta, em todos os graus, e na linha colateral, no segundo grau, essa vedação atinge não só os Ordinários, mas também, a Sé Apostólica.

3.2 Circunstâncias extraordinárias. Consideradas como sendo “aquelas circunstâncias em que não se podem observar os procedimentos ordinários de preparação do matrimônio e urge a celebração” (SALVADOR e EMBIL, 1997, p. 285). São elas:

a) **Perigo de morte** – quando teme que quem se encontra nesta situação possa morrer ou não morrer. Não se exige na hipótese uma quase certeza da morte – nessa circunstância o Ordinário local pode dispensar de todos os impedimentos de direito eclesiástico, aqueles que estão ou se encontram sob sua jurisdição eclesiástica, exceto o do presbiterado ou sacerdócio, pode dispensar inclusive da forma a ser observada (cân. 1079 § 1)³⁴

b) **Caso urgente ou perplexo** – “é o caso em que o impedimento se descobre quando tudo está preparado para as núpcias e o matrimônio não pode ser adiado sem provável perigo de grave mal até que se obtenha a dispensa pelos meios normais” (SALVADOR e EMBIL, 1997, p. 286). Nesse caso pode dispensar de todos os impedimentos de direito eclesiástico, quer público quer ocultos, exceto:

³⁴ Cân. 1079 - § 1. Urgindo o perigo de morte, o Ordinário local pode dispensar seus súditos, onde quer que se encontrem, e todos os que se achem no seu território, seja de observar a forma prescrita na celebração do matrimônio, seja de todos e cada um dos impedimentos de direito eclesiástico, públicos ou ocultos, com exceção do impedimento proveniente da sagrada ordem do presbiterado.

- Impedimento de ordem sagrada;
- Impedimento de voto de castidade público e perpétuo num instituto religioso de direito pontifício

4. Pároco e Ministro Assistente Delegado, Sacerdote ou Diácono Assistente

Nos termos do cânone 1116, no caso de perigo de morte, essas pessoas têm a mesma faculdade que tem o Bispo para dispensar de todos os impedimentos de direito eclesiástico, exceto do sacerdócio ou presbiterado. Podem também, dispensar da forma canônica.

A única condição é a impossibilidade de se recorrer ao Ordinário para a obtenção dessa dispensa.

5. O Confessor

Em perigo de morte de ambos ou de um dos nubente, o confessor pode conceder a dispensa de todos os impedimentos ocultos dentro ou fora da confissão, exceto o impedimento de ordem sacerdotal ou presbiterado, as condições impostas para essa dispensa são:

- a) quando não for possível recorrer ao Ordinário local;
- b) que se trate de impedimento oculto;
- c) somente no foro interno sacramental ou extra-sacramental.

Feitas essas considerações introdutórias, que julgamos necessárias para compreensão dos princípios básicos dos impedimentos matrimoniais no direito eclesiástico, passaremos a considerar os mesmos, a luz do Código de Direito Canônico, para depois tratarmos da mesma matéria na sistemática do Código Civil.

2.2.1.1 Impedimento por idade – cân. 1083, § 1º

Determina esse cânone que, em razão da idade dos contraentes, a validade do matrimônio está condicionada a um mínimo de dezesseis anos completos para o homem e catorze anos também completos para a mulher.

A *ratio legis*³⁵ deste impedimento se fundamenta no fato de que a idade estabelecida marca o momento em que se atinge a maturidade fisiológica que deve vir acompanhada da psicológica necessárias para o estabelecimento da sociedade conjugal.

Cifuentes, (2000, p. 213), considera que ao lado desses dois motivos fundamentais, outros não menos relevantes devem ser considerados, para justificar a importância de idade mínima para os contraentes estabelecerem a sociedade conjugal, dentre eles o referido doutrinador citou:

a conveniência de adquirir os recursos para levar com responsabilidade os encargos econômicos do lar; a exigência de possuir uma formação sólida que capacite os cônjuges para o desempenho da sua missão de esposos e educadores; e tantas outras qualidades de índole moral e social que, além das indicadas poderiam sem dúvidas invocar-se.

Casamentos, realizados por pessoas muito jovens, têm uma porcentagem muitíssimo grande de fracasso, pois, não estavam plenamente maduros por ocasião das núpcias, para assumirem por toda a vida as obrigações inerentes ao matrimônio.

³⁵ *Ratio legis*- significa: razão, fato gerador do direito.

Conforme dispõe o parágrafo segundo do cânone 1083, as conferências dos Bispos têm a faculdade de elevar a idade núbil onde eles atuam. Podemos citar como exemplo o caso da Itália, Espanha e França onde os Bispos fizeram uso dessa prerrogativa elevando a idade núbil para dezoito anos.

As normas dos Bispos, que assim procederam, têm importância para efeito de liceidade do matrimônio realizado e não para a validade do mesmo. Assim, podemos dizer que um casamento assistido por sacerdote na Espanha em que os contraentes tenham idade entre dezesseis e catorze anos, é válido, mas, ilícito³⁶.

Vale também ressaltar que o cânone 1071, § 1º, número 2, expressamente diz: “Excepcionalmente em caso de necessidade, sem licença do Ordinário local, ninguém assista a matrimônio que não possa ser reconhecido ou celebrado civilmente”. Revelando assim, a preocupação à observância das normas civis, pois, vivemos em sociedade e a Igreja não coaduna com comportamentos e situações que venham acarretar sanções ou mesmo ilicitude no seio dela, por ser ali que as pessoas vivem, educam os filhos e se relacionam.

A novel legislação civil brasileira, que entrou em vigor em 10 de janeiro de 2003, sensível à dilatação do tempo da puberdade em todo o mundo, fazendo com que os jovens necessitem de mais tempo para alcançar a maturidade exigida, e ainda, obedecendo ao princípio Constitucional da isonomia entre homem e mulher na sociedade conjugal

³⁶ Matrimônio válido é aquele que foi contraído entre duas pessoas hábeis, de acordo com o direito, e que manifestaram o seu consentimento com as formalidades prescritas pelo Código de Direito Canônico.

(CF, artigo 226, parágrafo 4º.³⁷) fixou a idade núbil tanto para o homem quanto para a mulher em 16 anos (CC art. 1517)³⁸.

Porém, se contraem matrimônio eclesiástico, não observando a idade determinada no Código Civil brasileiro, a validade do mesmo não fica comprometida.

O Código de Direito Canônico não estipulou um limite máximo para que as pessoas pudessem contrair matrimônio, concluindo-se com isso que a idade avançada não é impedimento para a realização de casamento, e nem mesmo a diferença de idade entre os consortes.

O cômputo da idade se faz observando as normas dos cânones 200 e 203 do Código de Direito Canônico, quando determina que não se leva em consideração as horas mas somente o dia e se considera que o dia deve estar completo. Daí uma pessoa que nasceu no dia 20 de fevereiro de 1990, só completará 14 anos ao começar o dia 21 de fevereiro de 2004, a importância do cômputo da idade está no fato de que se trata de idade fixa e precisa, e a validade do matrimônio em algumas circunstâncias pode estar sujeita a uma determinação da idade cronológica aparentemente insignificante.

2.2.1.2 Impedimento de impotência – cân. 1.084

Determina o Direito Canônico que a impotência que dirime o matrimônio é a que traz a incapacidade para a realização do ato conjugal,

³⁷ CF/88 - Art. 226 § 4º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

³⁸ CC/02 - Art. 1.517. O homem e a mulher com 16 (dezesseis) anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingir a maioridade civil.

isso porque a impotência pode ser instrumental ou *coeundi* e *generandi*, esta corresponde à natureza: fecundação do óvulo e formação do feto, expressamente o Código determina que esta não acarreta a nulidade e também não proíbe a celebração do matrimônio, salvo se houver dolo³⁹, por parte de um dos consortes, silenciando o fato de que é estéril para obter o consentimento da outra parte.

A impotência *coeundi* pode ser: a) absoluta isto é quando alguém de modo algum, por causas orgânicas (anatômicas) consegue realizar o ato conjugal, e, b) relativa, quando alguém é impotente com determinada ou determinadas pessoas, ocasionada assim, por fator psicológico, emocional.

Tanto a impotência absoluta como a relativa, se forem antecedentes ao casamento, e no momento do casamento apresentarem como permanente, o casamento é nulo.

A impotência *coeundi* masculina é causada pela carência, atrofia ou hipertrofia do órgão sexual, já a feminina, pode ser causada em virtude da carência ou anomalia da vagina de tal maneira que não possa ser penetrada pelo membro viril ou também por vaginismo, isto é, uma anomalia que provoca a contração da musculatura perineal e vaginal, no momento da penetração, de um modo reflexo, impedindo o coito.

Conforme bem asseverou Cifuentes (2000, p. 221), “a *ratio juris*⁴⁰ do impedimento de impotência fundamenta-se em três motivos principais: na natureza do contrato de casamento, nas finalidades e nas propriedades do matrimônio”.

³⁹ Dolo é o artifício ou expediente astucioso empregado para induzir alguém à prática de um ato que o prejudica, aproveitando ao autor do dolo ou a terceiro (AMARAL, 1991, p. 538).

⁴⁰ *Ratio júris* - Razão do direito

O contrato matrimonial exige direitos e obrigações de ambas as partes, dentre os direitos encontram-se o estabelecido até mesmo por um preceito bíblico de “serem os dois uma só carne”. Se para uma das partes existe a carência de algo, ela não pode oferecer a outra o que não tem, o que diante do sentido de contrato, é antijurídico.

Estatui o Código de Direito Canônico (cân. 1055) que o matrimônio por sua índole natural está ordenado ao “bem dos cônjuges e a geração e educação da prole”, apresentando assim, a finalidade precípua do pacto matrimonial. Nesse mesmo sentido, a *Gaudium et Spes*, nos números 48 e 50⁴¹, apresenta de forma aprofundada as finalidades do matrimônio, considerando que Deus dotou-o de dons e fins diversos. A seguir, afirma que o matrimônio e o amor conjugal estão por si mesmos ordenados à procriação e à educação da prole. Acentua-se o amor conjugal, entretanto, sem dizer que este é secundário, aparece intimamente ligado à procriação.

Até aí o texto parece coincidir com a doutrina tradicional; contudo, no número 49⁴², todo ele consagrado ao amor conjugal, enaltece-lhe a

⁴¹ Compêndio do Vaticano II: Constituições decretos declarações. 29 ed. Petrópolis: Vozes, 2000, p.198 e 199.

⁴² *Gaudium et Spes* n. 49 – O Amor Conjugal: Os noivos e os esposos são muitas vezes convidados pela palavra de Deus a entreter e desenvolver o noivado com um amor puro, e o casamento com uma afeição exclusiva. Muitos homens, também, de nosso tempo, têm em alta estima o amor verdadeiro entre o marido e a esposa, que se manifesta de várias formas segundo os costumes honestos dos povos e dos tempos. Eminentemente humano, porque parte de uma pessoa e se dirige a outra pessoa, mediante o afeto da vontade, esse amor envolve o bem de toda a pessoa; portanto é capaz de enobrecer as expressões do corpo e da alma como elementos e sinais específicos da amizade conjugal e de enriquece-los com uma especial dignidade. O senhor, por um dom especial de graça e caridade, se dignou restaurar, aperfeiçoar e elevar esse amor. Semelhante amor, que associa o divino ao humano, leva os esposos à mútua doação de si mesmos, provada com terno afeto e com obras, e lhes impregna toda a vida. Mais, cresce e se aperfeiçoa com sua própria generosa operosidade. Supera, por conseguinte, de longe, a mera inclinação erótica que, cultivada com egoísmo, desaparece rápida e miseravelmente.

Esta afeição se exprime e se realiza de maneira singular pelo ato próprio do matrimônio. Por isso os atos pelos quais os cônjuges se unem íntima e castamente são honestos e dignos. Quando realizados de maneira verdadeiramente humana, testemunham e desenvolvem a mútua doação pela qual os esposos se enriquecem com o coração alegre e agradecido.

bondade intrínseca e seu significado como doação de si mesmo, livre e mútua. Mais ainda, o número 50, dedicado ao tema da fecundidade matrimonial, ensina que o autêntico cultivo do amor conjugal e toda a estrutura da vida familiar, que dele deriva, sem deixar de lado os demais fins do matrimônio, tornam os esposos aptos para cooperar com o amor do Criador.

A consecução dessa finalidade, inclui a possibilidade de uma relação sexual natural e completa.

Estabelece também o Código (cân. 1056)⁴³, que as propriedades essenciais do matrimônio são a unidade e a indissolubilidade. Nesse sentido, bem considerou Cifuentes (2000, p.223), “a inexistência duma plena união conjugal fomenta a irregularidade e propicia a infidelidade na parte prejudicada como o demonstra a própria experiência dos tribunais eclesiásticos”. Por estas razões o cân. 1084 determina que a impotência, tal como está tipificada, faz nulo o casamento pela sua própria natureza, e não é suscetível de dispensa.

Nesse amor, firmado pela fé mútua, e, principalmente consagrado pelo Sacramento de Cristo, é indissociavelmente fiel quanto ao corpo e à alma nas circunstâncias prosperas e adversas e por conseguinte alheio a toda espécie de divórcio e adultério. A unidade do matrimônio é também claramente confirmada pelo Senhor mediante a igual dignidade do homem e da mulher enquanto pessoas, a qual deve ser reconhecida no amor mútuo e perfeito. Requer-se, porém, uma virtude insigne para desempenhar com constância os encargos desta vocação cristã: por isso os esposos, robustecidos pela graça para uma vida santa, cultivaram com assiduidade a firmeza do amor. A grandeza de alma e o espírito de sacrifício e os imploraram na oração.

Mas o autêntico amor conjugal será tido em melhor estima e ganhará um sadio conceito na opinião publica se os cônjuges cristãos se distinguirem em dar testemunho de fidelidade e harmonia nesse amor e no cuidado pela educação dos filhos, e se participarem ativamente na imprescindível renovação cultural, psicológica e social em favor do matrimônio e da família. Os jovens devem ser instruídos convenientemente e a tempo sobre a dignidade a função e o exercício do amor conjugal, a fim de que preparados no cultivo da castidade, possam passar na idade própria do noivado honesto para as núpcias.

⁴³ “Cân. 1056 – As propriedades essenciais do matrimônio são a unidade e a indissolubilidade que, no matrimônio cristão, recebem firmeza especial em virtude do sacramento”.

Expõem, ainda, o autor citado os requisitos para que a impotência acarrete a nulidade do matrimônio: a) a impotência deve ser anterior à celebração do matrimônio, podendo ser congênita ou adquirida; b) deve ser perpétua, isto é, quando não se cura pelo simples transcurso do tempo, ou com meios ordinários, lícitos e sem perigo de vida ou grave dano à saúde.

Conclui, portanto, Cifuentes (2000, p. 225) que:

Coincidindo a antecedência e a perpetuidade fica dirimido o matrimônio:
quer a impotência seja da mulher ou do homem;
quer seja absoluta ou relativa (ainda que esta última dirima o matrimônio somente com as pessoas com as quais é incapaz de realizar o ato conjugal);
quer seja conhecida ou não pelo outro cônjuge;
quer seja orgânica ou funcional.

Como a impotência é de direito natural, a Igreja não pode dispensar, pois, se assim o fizesse estaria ferindo o direito do outro consorte de alcançar uma das finalidades essenciais do casamento que é a de ter relações sexuais.

Nessa linha de raciocínio pode-se indagar acerca da validade de casamento dos idosos, ao que a jurisprudência canônica tem firmado no sentido de validade, pois, os idosos são considerados estéreis, destarte, em qualquer idade em que se casarem o fazem validamente, em relação a esse impedimento, ainda que não tenham mais capacidade de gerar ou de fazer o ato sexual.

2.2.1.3 Impedimento de vínculo – cân. 1.085, § 1º

Esse impedimento ressalta a proibição legal de contrair matrimônio àqueles que estão unidos por um vínculo matrimonial válido

perante a legislação canônica. Não importando que esse casamento precedente tenha sido consumado ou não.

O Código de 1983 dispõe acerca desse impedimento da seguinte forma: “tenta invalidamente contrair matrimônio quem está ligado pelo vínculo de matrimônio anterior, mesmo que este matrimônio não tenha sido consumado”.

Essa redação acompanha a redação do Código de Direito Canônico de 1917, no cânone 1069, parágrafo 1º, que apenas acrescentava estar “a salvo o privilégio da fé”.

Este impedimento fundamenta-se diretamente em uma das propriedades essenciais do matrimônio, também apresentada pelo Código de Direito Canônico em seu cânone 1056, com a seguinte redação: “as propriedades essenciais do matrimônio são a unidade e a indissolubilidade que, no matrimônio cristão, recebem firmeza especial em virtude do sacramento”.

A unidade configurada nesse cânone significa a impossibilidade de uma pessoa estar ligada simultaneamente por dois vínculos. É uma oposição expressa à poligamia.

O matrimônio cristão, em vista das suas propriedades essenciais (unidade e indissolubilidade) estabelecidas no Código de Direito Canônico, pressupõe exclusividade e perpetuidade. A exclusividade é admitida também pela legislação civil, deve ser observada até mesmo pelos não batizados, já

que a maioria das legislações civilistas não permitem a poligamia⁴⁴ nem a poliandria⁴⁵ simultânea.

Com muita propriedade, Cifuentes (2000, p. 231) apresenta as condições para que o impedimento de vínculo atue com força invalidante no casamento, vejamos quais são:

1º) O matrimônio que vincula a pessoa que deseja contrair matrimônio tem que ser objetivamente válido.

Matrimônio válido, neste sentido, deve considerar-se tanto o matrimônio sacramental, (contraído por batizados conforme o Direito canônico), quanto o matrimônio natural (matrimônio legítimo entre não batizados).

Mas não se deve considerar tal o matrimônio civil de pessoas obrigadas à forma canônica: este não dá lugar ao impedimento (ainda que configure a proibição “*ad liceitatem*” a teor do c. 1071 parágrafo 1º., 2º.).

É necessário sublinhar que o impedimento surge sempre e quando o matrimônio anterior seja válido simplesmente, sem necessidade de que seja consumado, de acordo com o c. 1085 § 1.

2º) É necessário também que o matrimônio válido anterior não tenha sido dissolvido. De acordo com este requisito, para que se possa celebrar um novo matrimônio é indispensável que tenha desaparecido previamente o vínculo anterior por alguma das formas de dissolução admitidas pelo Direito canônico: pela morte de um cônjuge ou por dispensa pontifícia.

3º) o cân. 1085 parágrafo 2 estabelece: “ainda que o matrimônio anterior seja nulo ou tenha sido dissolvido por qualquer causa, nem por isso é lícito contrair outro antes de que conste legitimamente e com certeza a nulidade ou dissolução do precedente”.

Observe-se que esta norma – relacionada com o princípio do “favor matrimonii” – faz referência à liceidade e não à validade do matrimônio que se pretende contrair. Não sendo um requisito “*ad validitatem*”, se celebrado apesar desta proibição, se demonstra que o matrimônio anterior era nulo ou que tinha sido dissolvido antes de contrair as segundas núpcias, estas seriam válidas.

Mas a regra de prudência marcada pelo cânon visa exatamente a prever possíveis nulidades de segundos matrimônios contraídos sem que “conste legitimamente e com certeza a nulidade ou a dissolução do precedente”.

⁴⁴ Poligamia. Ensina o vocabulário jurídico de Plácido e Silva, volumes III e IV, que é: “derivado do latim *polygamia*, de origem grega (*polys* muitos, e *gamia*, união, casamento), literalmente quer exprimir o consórcio de uma pessoa com muitos cônjuges, ao mesmo tempo. E, assim, tanto se refere à mulher, como ao homem. Tanto basta que se casem sucessivamente, sem que tenham falecido os outros cônjuges.

Poligamia. Na linguagem sócio-jurídica, é especialmente empregada para designar o regime familiar, em que se permite o casamento do homem com várias mulheres, sucessivamente ou ao mesmo tempo, todas com a qualidade de esposas.

É tomado, pois, no sentido de pluralidade de mulheres, em oposição à poliandria, que exprime pluralidade de maridos.

⁴⁵ Poliandria. No mesmo vocabulário jurídico referendado acima, encontramos que é: “Estado da mulher que tem vários maridos”.

Essa certeza pode advir por diversos expedientes como a prova da morte de um cônjuge por documento autêntico ou declaração de morte presumida feita pelo Bispo (cân. 1707); ou a confirmação da sentença declarativa da nulidade do primeiro matrimônio (cân. 1684 § 1º); ou a recepção do rescrito⁴⁶ da Santa Sé que operou a dissolução por dispensa pontifícia (cân. 1706).

Ainda, considera o referendado autor (CIFUENTES 2000, p. 231):

1º) Todos estes requisitos atuam num plano de realidades objetivas. Prevalece a realidade diante de um juízo errôneo ou inclusive de uma sentença judicial. Isto é, se o primeiro matrimônio foi válido e se sentenciou como nulo por erro, o segundo matrimônio é nulo; se o primeiro matrimônio se dissolveu porque se provou a morte e o cônjuge, presumidamente morto, aparece vivo, o primeiro matrimônio é válido, e o segundo nulo.

Uma repetida jurisprudência indica que “se o primeiro matrimônio não foi declarado nulo, certa e legitimamente, mas com erro e ilegitimamente, ainda que se tenha celebrado um novo matrimônio na boa fé dos contraentes, tal matrimônio é e permanece nulo em razão do vínculo precedente”.

2º) Quando no caso de um duplo matrimônio a dúvida sobre a validade abrange a ambos, a qualificação do segundo matrimônio dependerá do primeiro e, se permanece a dúvida, a presunção de validade favorecerá também ao primeiro.

Isso quer dizer que um novo matrimônio não seja maculado pela invalidade decorrente do impedimento de vínculo é indispensável a prévia extinção do vínculo anterior por uma das formas admitidas na legislação canônica: morte do outro consorte, dispensa pontifícia, ou mesmo declaração de nulidade, assim estabeleceu o § 2º. do Cânone 1085: “Ainda que o matrimônio anterior tenha sido nulo ou dissolvido por qualquer causa, não é lícito contrair outro, antes que conste legitimamente e com certeza a nulidade ou a dissolução do primeiro”.

⁴⁶ Ato administrativo em que a autoridade competente responde ao pedido de pessoas que desejam favores, graças, privilégios, dispensas e licenças. Etimologicamente, rescrito no latim, *re-scriptum* significa resposta.

O impedimento de vínculo é de direito natural⁴⁷ e de direito positivo divino⁴⁸, por isso, o casamento entre batizados, que seja *rato*⁴⁹ e consumado⁵⁰, a Igreja não dispensa.

O impedimento por vínculo deixa de existir quando se dissolve o vínculo matrimonial, e isso acontece:

- a) Pela morte de um dos cônjuges⁵¹;
- b) Pela declaração de nulidade do matrimônio anteriormente feito.

⁴⁷ Direito natural – é aquela ordenação essencial à natureza, posta como princípio constitutivo e natural do agir humano. O direito natural refere-se, pois, às relações essenciais à natureza humana racional, que podem ser expressas como princípios de conduta.

⁴⁸ Direito positivo divino – é o conjunto normativo de leis, inspirados no Evangelho. Este essencial caráter evangélico exige evitar defeitos e excessos; evitar o gravíssimo defeito, possível em toda legislação positiva, e o excesso de converter em universalmente obrigatório aquilo que para Jesus é potestativo e livre. Direito verdadeiramente singular, síntese de elementos teológicos (sobrenaturais), enquanto tenta realizar o valor da justiça, tanto no foro interno como no externo, fomenta a liberdade dos filhos de Deus, e respeita a suprema liberdade do Espírito Santo.

⁴⁹ Matrimônio ratificado (*ratum*) já não é qualquer matrimônio de batizados, mas apenas aquele que se realiza entre dois batizados. De fato, essa denominação se refere à ratificação do matrimônio pelo sacramento.

⁵⁰ Casamento consumado – é considerado aquele em que os esposos já tiveram relações conjugais de um modo humano – isto é, se houve a ereção do membro viril, a sua penetração na vagina e a ejaculação no interior desta, de forma consciente e livre. Não se pode considerar consumando um matrimônio, se a cópula entre os esposos se deu unicamente pela violência, a fraude ou num momento de transtorno mental transitório.

⁵¹ Ensina Cifuentes (1999, p. 232) que: Não existe no direito canônico a presunção legal de morte tal como acontece, em geral, na legislação civil. Sobre o processo de declaração da morte devem levar-se em consideração o c. 1.707 e a Instrução *Matrimonii vínculo* da S. Congregação do Santo Ofício de 1868.

Neste processo, sempre que seja possível, é necessário apresentar prova documental, quer dizer um documento autêntico da paróquia, do hospital ou do médico ou, se não for possível a prova documental, cabe recorrer à prova testemunhal: duas testemunhas oculares dignas de confiança e concordes, que o certifiquem sob juramento. Podem também aceitar-se testemunhas não oculares, conjecturas, circunstâncias, indícios, etc, mas que sejam de tal ordem que, tomados no seu conjunto, removam toda a dúvida. Não bastando, porém, indícios negativos – ausência de notícias durante longo tempo etc. – requerem-se indícios positivos como ser passageiro de um avião desaparecido, ter tomado parte em operação ou batalha perigosa, ter sido feito prisioneiro em circunstâncias que levem a pensar na morte, etc. (cf. c. 1707 parágrafo 2).

Em casos duvidosos e complicados o Bispo tem de consultar a Sé Apostólica.

Se a dúvida não for dissipada, o cônjuge viúvo não se pode considerar livre do vínculo antes que o Bispo emita uma declaração de morte presumida, nos termos processuais indicados no c. 1.707.

Em todo caso, esta declaração representa apenas uma presunção “*iuris tantum*” que não tem nenhum valor se o cônjuge, erroneamente declarado falecido, reaparecer: o vínculo é considerado subsistente, e o segundo matrimônio, se contraído, declarado nulo.

c) Pelo uso do Privilégio⁵² Paulino:

Esse privilégio recebe denominação porque tem seu fundamento no texto Paulino da Primeira Carta aos Coríntios (7, 12-15)⁵³. As condições para aplicar o privilégio Paulino, no sentido estrito, estão descritas no cânone 1143:

§ 1. O matrimônio celebrado entre dois não-batizados dissolve-se pelo privilégio Paulino, em favor da fé da parte que recebeu o batismo, pelo próprio fato de esta parte contrair novo matrimônio, contanto que a parte não-batizada se afaste.

§ 2. Considera-se que a parte não-batizada se afasta, se não quer coabitar com a parte batizada, ou se não quer coabitar com ela pacificamente sem ofensa ao Criador, a não ser que esta, após receber o batismo, lhe tenha dado justo motivo para se afastar.

Assim se concluem as seguintes condições: 1) matrimônio contraído por dois não-batizados; 2) conversão posterior de um dos cônjuges ao cristianismo, com recepção do batismo; 3) “abandono”, sem justa causa, no sentido do § 2º. do cânone 1143, do cônjuge batizado pelo não-batizado; 4) interpelações, à parte não-cristã, para conhecer se ela deseja ou não receber o batismo e se a resposta for negativa, buscar o motivo da separação e se não quer receber o batismo, se tem o desejo de levar a vida em comum sem ofensa ao Criador. A negativa do não-batizado

⁵² Privilégio – *privilegium* – na sistemática da legislação canônica, são considerados atos administrativos como uma graça ou favor concedido a determinadas pessoas físicas ou jurídicas, que equivale a um direito do titular, em virtude do qual pode-se operar contra ou *praeter ius*. É necessário considerar que o privilégio é concedido por um ato peculiar. (SALVADOR; EMBIL, 1997, P. 605).

⁵³ I Cor. 7, 12-15 – “Aos outros, digo eu, não o Senhor: se um irmão desposou uma mulher pagã (“sem fé”) e esta consente em morar com ele, não a repudie. Se uma mulher desposou um marido pagão e este consente em coabitar com ela, não repudie o marido. Porque o marido que não tem a fé é santificado por sua mulher; assim como a mulher que não tem a fé é santificada pelo marido que recebeu a fé. Do contrário, os vossos filhos seriam impuros quando, na realidade, são santos. Mas, se o pagão quer separar-se, que se separe; em tal caso, nem o irmão nem a irmã estão ligados. Deus vos chamou a viver em paz”. (Bíblia Sagrada, tradução dos originais mediante a versão dos Monges de Maredsous (Bélgica) pelo Centro Bíblico Católico. 96 ed. São Paulo: Editora Ave-Maria)

dará ensejo à parte batizada de contrair novas núpcias por força do privilégio Paulino nos termos do Código de Direito Canônico:

Cân. 1146 – A parte batizada tem o direito de contrair novo matrimônio com parte católica:

1.º. se a outra parte tiver respondido negativamente à interpelação, ou se esta tiver sido legitimamente omitida;

2.º. se a parte não-batizada, interpelada ou não, tendo anteriormente permanecido em coabitação pacífica sem ofensa ao Criador, depois se tiver afastado sem justa causa, [...].

d) Privilégio Petrino:

A expressão Privilégio Petrino surge por analogia com a de “privilégio Paulino”. Teve sua origem no século XVI, com a *bula Romani pontificis*, de 2 de agosto de 1571, do papa Pio V.

Daí, se pode extrair o sentido autônomo da expressão, ou seja por referir-se ao supremo poder vicário de Pedro e seus sucessores para dissolver toda classe de matrimônios, com exceção dos compreendidos sob o Privilégio Paulino e os matrimônios ratificados e consumados.

Recorda a referida bula que os índios tinham o costume de possuir várias mulheres, as quais, por sua vez, repudiavam por motivos fúteis; por essa razão tornava-se difícil saber qual teria sido a primeira.

Além disso, poderia representar uma dificuldade muito grande afastar-se daquela com quem vivia à época do batismo, sendo esse o motivo pelo qual geralmente ambos se faziam batizar ao mesmo tempo, ficando estes em consequência unidos em matrimônio.

Tais disposições eram válidas para as terras de missão. No entanto, mais tarde, passam a ser aplicadas em caráter universal, com base no código de 1917, tendo sido conservada no atual Código:

Cân. 1148 - § 1. O não-batizado que tiver simultaneamente várias esposas não batizadas, tendo recebido o batismo na Igreja católica, se lhe for muito difícil permanecer com a primeira, pode ficar com qualquer uma delas, deixando as outras. O mesmo vale para a mulher não-batizada que tenha simultaneamente vários maridos não-batizados.

Interessante notar que se estabelece aqui uma igualdade de direitos entre o homem e a mulher, apresentando como requisito para buscar o privilégio unicamente o fato da recepção do batismo. Ou seja, aquele ou aquela que receber o batismo, tendo a concomitância da união conjugal com várias mulheres no caso de ser o homem o batizado, ou com vários homens no caso da mulher a batizada, poderá escolher para contrair matrimônio canônico aquela que lhe for mais fácil permanecer.

Tanto no Privilégio Paulino como no Petrino, o fundamento para invocá-los está na recepção do batismo. Diferenciam-se porém em vista de que no primeiro o batizado encontrava-se consorciado com uma única mulher que não aceitou receber o batismo ou a nova condição de seu consorte, já no segundo o batizado ou a batizada encontrava-se consorciado com mais de uma ou um, e após o batismo faz a escolha para contrair matrimônio eclesiástico com apenas uma ou um.

O casamento celebrado somente no civil, quando, pelo menos um dos dois é católico e não abandona formalmente a Igreja⁵⁴, não é considerado matrimônio sacramental pela Igreja e, portanto, não produz o impedimento para contrair matrimônio eclesiástico.

⁵⁴ Abandonar formalmente a Igreja se dá quando a pessoa embora batizada, se inscreve em outra religião ou seita, ou apostata por escrito da fé.

Porém, existe na Igreja Católica expressa recomendação de que não se realize matrimônio de pessoas que estão unidas só no civil devendo estas primeiro buscar a separação legal.

2.2.1.4 Disparidade de cultos – cân. 1.086

Dá-se a disparidade de culto quando um dos nubentes é católico e o outro não é batizado.

Dispõe o cânone 1086 em seu parágrafo 1º. que “é inválido o matrimônio entre duas pessoas, uma das quais tenha sido batizada na Igreja Católica ou nela recebida e que não tenha abandonado por um ato formal, e outra não batizada”.

Revendo a história do cristianismo, podemos constatar que a proibição de casamentos entre pessoas que não professam a mesma fé, já existia no Judaísmo, e passou ao Cristianismo, de forma já um pouco atenuada (CAPPARELLI, 1999, p. 66). Talvez por força do ensinamento de São Paulo quando na primeira carta à comunidade de Corintos, portanto, já no início do Cristianismo, ensinava que “não se deve repudiar a mulher não-crente ou, conforme o caso, o marido não-crente, porque o não-crente é santificado por aquele que crê” (1 Cor 7, 12).

O Código ao impor tal impedimento tem em primeiro plano aflorada preocupação de ordem pastoral, pois, o matrimônio com uma pessoa que não professa a mesma fé pode dar origem a um perigo para a defesa das próprias crenças.

Na sistemática do Código de Direito Canônico de 1917, existia a expressa proibição, também, aos casamentos denominados mistos, isto é,

quando um dos consortes é católico e o outro é batizado em outra religião ou quando o outro abandonou formalmente a Igreja Católica. Embora existisse expressamente essa proibição, os matrimônios contraídos não a observando, eram tidos como ilícitos mas não inválidos, pois, o impedimento era apenas impediante e não dirimente.

No Código de Direito Canônico de 1983, a liceidade de um casamento misto está condicionada à licença do Ordinário do lugar por força do cânone 1124:

O matrimônio entre duas pessoas batizadas, das quais uma tenha sido batizada na Igreja católica ou nela recebida depois do batismo, e que não tenha dela saído por ato formal, e outra pertencente a uma Igreja ou comunidade eclesial que não esteja em plena comunhão com a Igreja católica, é proibido sem licença expressa da autoridade competente.

A partir de então, chegamos a dois elementos diferenciados pelo código: de um lado, o impedimento por diversidade de culto, e de outro, a proibição de se celebrarem matrimônios mistos. No primeiro caso, é necessária a dispensa do impedimento para que seja válida a celebração do matrimônio; já no segundo, simplesmente uma licença para que a liceidade exista.

Diante do que vem propugnado pelo Código de Direito Canônico, Cifuentes (2000, p. 235) ensina que, nesse sentido, a reestruturação do Código de 1917 se fazia necessária principalmente por três fatores:

- 1) o pluralismo religioso e a aproximação social entre católicos e não católicos;
- 2) a atitude ecumênica do Vaticano II;
- 3) e a declaração do direito à liberdade religiosa proclamada pelo mesmo Concílio.

Dentre as finalidades do matrimônio, claramente expressa no Código de Direito Canônico, está a perfeita unidade de vida que pressupõe,

uma plena integração das personalidades dos cônjuges. Nesse sentido, a Instrução “*Matrimonii Sacramentum*” (18-3-1966), na parte introdutória, indica que:

Acima de tudo a plena e perfeita concordância dos esposos entre si, particularmente em matéria religiosa; pois costuma dissolver-se ou ao menos afrouxar-se o vínculo dos corações onde há diversidade de pensamento e afeto acerca dos mais altos valores que o homem venera, isto é, acerca das verdades e sentimentos religiosos.

Deste princípio de solidariedade integral promana o cuidado que a Igreja sempre teve para que os católicos – a fim de conseguir essa plena comunidade de vida – casem com católico.

Quando analisamos as exigências impostas para a validade do matrimônio em relação à fé que confessam os nubentes, devemos inicialmente destacar o que se entende por católico.

Assim, é considerado aquele que teve o seu batismo na Igreja Católica ou que foi nela recebido a partir de outra confissão cristã, com batismo válido. Sobre esse batismo, no Brasil, para a Complementação do Diretório, foi feita uma pesquisa nas comunidades acatólicas atuantes, e o resultado foi complementado e incluído no verbete “Batismo” do Guia Ecumênico – Coleção Estudos da CNBB, n. 21, da seguinte forma:

A) Diversas Igrejas batizam, sem dúvida, validamente; por esta razão, um cristão batizado numa delas não pode ser normalmente rebatizado, nem sequer sob condição. Essas Igrejas são:

Igrejas Orientais (“Ortodoxas”, que não estão em comunhão plena com a Igreja católico-romana, das quais, pelo menos, seis se encontram presentes no Brasil);

Igreja vétero-católica;

Igreja Episcopal do Brasil (“Anglicanos”);

Igreja Evangélica de Confissão Luterana no Brasil (IECLB);

Igreja Evangélica Luterana do Brasil (IELB);

Igreja Metodista;

B) Há diversas Igrejas nas quais, embora não se justifique nenhuma reserva quanto ao rito batismal prescrito, contudo, devido à concepção teológica que têm do batismo – p. ex., que o batismo não justifica e, por isso, não é tão necessário -, alguns de seus pastores, segundo parece, não manifestam sempre urgência em batizar seus fiéis ou em seguir exatamente o rito batismal prescrito: também nesses casos, quando há garantias de que a pessoa foi batizada segundo o rito prescrito por essas Igrejas, não se pode rebatizar, nem sob condição. Essas Igrejas são:

Igrejas presbiterianas;
 Igrejas batistas;
 Igrejas congregacionistas;
 Igrejas adventistas;
 A maioria das Igrejas pentecostais (Assembléia de Deus, Congregação Cristã do Brasil, Igreja do Evangelho Quadrangular, Igreja Deus é Amor, Igreja Evangélica Pentecostal "O Brasil para Cristo";
 Exército de Salvação (este grupo não costuma batizar, mas quando o faz, realiza-o de modo válido quanto ao rito).
 C) Há Igrejas de cujo batismo se pode prudentemente duvidar e, por essa razão, requer-se, como norma geral, a administração de um novo batismo, sob condição. Essas Igrejas são:
 Igreja Pentecostal Unida do Brasil (esta Igreja batiza apenas "em nome do Senhor Jesus", e não em nome da SS. Trindade);
 "Igrejas Brasileiras" (embora não se possa levantar nenhuma objeção quanto à matéria ou à forma empregada pelas "Igrejas Brasileiras", contudo, pode-se e deve-se duvidar da intenção de seus ministros; (cf. Comunicado Mensal da CNBB, setembro de 1973, p. 1227, c, no. 4; Cf. também no Guia Ecumênico, o verbete Brasileiras, Igrejas);
 Mórmons (negam a divindade de Cristo, no sentido autêntico e, conseqüentemente, o seu papel redentor).
 D) Com certeza, batizam invalidamente:
 Testemunhas de Jeová (negam a fé na Trindade);
 Ciência Cristã (o rito que pratica, sob o nome de batismo, tem matéria e forma certamente inválidas. Algo semelhante se pode dizer de certos ritos que, sob o nome de batismo, são praticados por alguns grupos religiosos não-cristãos, como a Umbanda).

Além do batismo na Igreja Católica e de ser recebido por ela, advindo de outra Igreja Cristã que batiza validamente, podemos destacar outro requisito, para afastar a invalidade do matrimônio, tendo em vista a disparidade de culto, que é o não abandono da fé por um ato formal. Os doutrinadores, dentre eles Cifuentes (2000, p. 238), entendem que o Código não foi claro acerca do ato formal e que por este pode considerar "os casos de apostasia⁵⁵, heresia⁵⁶ e cisma⁵⁷; a filiação explícita a um credo religioso não católico ou a uma sociedade atéia; a declaração de abandono formal da fé perante a autoridade eclesiástica ou civil com a intenção consciente, para todos os efeitos jurídicos, de concretizar esse abandono".

⁵⁵ Apostasia – repúdio total da fé cristã – cân. 751

⁵⁶ Heresia – é a negação pertinaz, após a recepção do batismo, de qualquer verdade que se deva crer com fé divina e católica, ou a dúvida pertinaz a respeito dela – cân. 751

⁵⁷ Cisma – é a recusa de sujeição ao Sumo Pontífice ou de comunhão com os membros da Igreja a ele sujeitos – cân. 751.

Este impedimento cessará obviamente, se a parte não batizada recebe validamente o batismo, ou obteve a dispensa dele, antes da celebração do matrimônio, devendo no processo de habilitação para celebração do matrimônio religioso constar expressa essa dispensa conferida pelo Ordinário Local⁵⁸.

2.2.1.5 Impedimento de Ordem Sacra – cân. 1.087

Nos termos do cânon 1087, “tentam invalidamente o matrimônio os que receberam ordens sagradas”. Essa proibição atinge portanto, bispo, sacerdote ou diácono que foram ordenados e que não tiveram a dispensa do celibato. Tal impedimento é dispensável, porém a dispensa somente pode ser outorgada pelo Sumo Pontífice (cân. 1078, § 2, 1º). Para os presbíteros⁵⁹, mesmo estando em perigo de morte não podem ser dispensados pelo Ordinário do lugar.

Importante ressaltar que a dispensa da ordem sagrada, não traz os mesmos efeitos que a nulidade de ordenação ou a perda do estado clerical. Nesse sentido leciona Cifuentes (2000, p. 249):

Não se pode confundir a dispensa:

1º.) com a nulidade de ordenação. Se não existir ordenação também nunca existiu impedimento e, portanto, não haverá necessidade de dispensa. Por isso, declarada a nulidade, explícita ou implicitamente, declara-se também que o impedimento não existe nem existiu nunca;

2º.) com a perda do estado clerical. Esta perda pode advir por vários motivos e não traz consigo automaticamente a isenção da obrigação do celibato, a não ser que se faça expressa menção dela ou seja, ainda que a dispensa do impedimento implique sempre a perda do estado clerical, esta perda não traz sempre

⁵⁸ Ordinário Local, se trata do Bispo Diocesano ou então do Vigário Geral da Diocese. Pode ser um ou outro. Ambos podem dispensar os impedimentos a não ser que em alguma caso particular fique reservado à pessoa do bispo Diocesano (ROMAN, 1999, p. 20).

⁵⁹ Presbítero – do latim *presbyter*: diz-se daquele que recebeu a ordem sagrada que o faz sacerdote cooperador dos bispos. As competências próprias do presbiterado respondem ao tríplice múnus de ensinar, santificar e governar, recebido na ordenação sagrada. (SALVADOR; EMBIL, 1997, p. 600).

consigo *ipso iure*, aquela dispensa. Concretamente o c. 291 esclarece que “fora dos casos mencionados no cân. 290 n. 1 (que se refere à perda do estado clerical por sentença judicial ou decreto administrativo que reclama a nulidade da sagrada ordenação), a perda do estado clerical não implica dispensa da obrigação do celibato, que só é concedida pelo Romano Pontífice”.

Tal impedimento é de direito eclesiástico. Não expressa uma incompatibilidade entre o matrimônio e o sacerdócio, pois, a história revela que não se excluía do estado sacerdotal, os casados no início do cristianismo.

Fazendo um lineamento histórico desse impedimento, Cifuentes (2000, p. 246) nos ensina que:

O celibato, vivido e recomendado por Cristo (Mat. 19,11-12) e por S. Paulo (I Cor, 7,7 e s.), foi imitado pelos clérigos desde o início do cristianismo e durante os primeiros séculos. No entanto não se excluía, para o estado sacerdotal, os casados uma só vez (I Timot. 3,7); mas era costume que uma vez admitidos ao estado clerical se abstivessem do uso do matrimônio. Regatillo diz que “nesse sentido pode dizer-se que o celibato foi uma instituição apostólica, ainda que não conste que tal uso do matrimônio estivesse proibido por lei apostólica”.

A partir do século II começaram a proliferar as leis escritas que proibem o matrimônio aos clérigos. Ao Concílio de Elvira (a.300-306) – que foi a primeira lei explícita que prescrevia o celibato – sucedeu o Concílio de Roma (a. 386) e de Cartago (a.390), confirmaram esta prescrição.

Desde S. Gregório Magno (+ 602) a lei do celibato, na Igreja Latina, obrigou por direito comum, a bispos, presbíteros, diáconos e subdiáconos.

No II Concílio de Latrão (a. 1139) c.6 e 7 – com os precedentes do I Concílio de Latrão (a. 1123) e outro Concílio romano (a.1126) – estabeleceu-se o impedimento tal como hoje o entendemos. Desde o Concílio de Trento, até os nossos dias mantém-se praticamente invariáveis os princípios que a este respeito presidiam o CIC de 1917 e que, como vimos, permanecem no *Codex* atual.

Portanto, todos aqueles, que foram validamente ordenados na Igreja católica, são atingidos por esse impedimento, em vista do celibato que assumiram, podendo contrair matrimônio somente no caso de dispensa, e

esta deve obedecer ao disposto no cânone 1078, § 7^{o60}, no documento que conferir a dispensa do impedimento constará obrigatoriamente a perda do estado clerical, o outro motivo que faz cessar o impedimento é a declaração de nulidade de ordenação.

O ordenado que contrair matrimônio se este for religioso será inválido e estará sujeito a sanções eclesiásticas, se for matrimônio civil, e houve o atendimento ao disposto na lei será válido, mas estará igualmente sujeito às seguintes sanções eclesiásticas:

1. suspensão;
2. Diferentes privações gradativas, ou inclusive a expulsão do estado clerical, se depois de advertido não mude de conduta:

Cân. 1394 - § 1. Salva a prescrição do cân. 194 § 1, n. 3, o clérigo que tenta matrimônio, mesmo só civilmente, incorre em suspensão *latae sententiae*; e, se, admoestado, não se recuperar e persistir em dar escândalo, pode ser gradativamente punido com privações ou até mesmo com a demissão do estado clerical.

3. Remoção o ofício eclesiástico, “*ipso iure*”:

Cân. 194 - § 1. Fica pelo próprio direito destituído de um ofício eclesiástico:

- 1^o. quem tiver perdido o estado clerical;
- 2^o. quem tiver abandonado publicamente a fé católica ou a comunhão da Igreja;
- 3^o. o clérigo que tiver tentado o matrimônio, mesmo só civilmente.

Vale ressaltar que o atual Código de Direito Canônico atenuou as sanções impostas ao clérigo, quando se observa que, na sistemática do Código de Direito Canônico de 1917 (Cân. 2388 § 1), estava sujeito à

⁶⁰ Cân. 1078. § 1^o. O Ordinário local pode dispensar os seus súditos, onde quer que se encontrem, e todos os que se acham no seu território, de todos os impedimentos de direito eclesiástico, exceto aqueles cuja dispensa se reserva à Sé Apostólica.

Parágrafo 2. Os impedimentos cuja dispensa se reserva à Sé Apostólica são:

1^o. o impedimento proveniente de ordens sagradas ou do voto público perpétuo de castidade num instituto religioso de direito pontifício.

excomunhão “*latae sententiae*” reservada à Sede Apostólica, ambos os cônjuges.

2.2.1.6 Impedimento de profissão religiosa – cân. 1.088

Por esse impedimento, religiosas e religiosos, que proferiram os votos públicos e perpétuos de castidade em Instituto religioso, estão impedidos de casarem. Pois, assim dispõe o cânone 1088: “tentam invalidamente o matrimônio os que estão ligados por voto público perpétuo de castidade num instituto religioso”. Entram, portanto, neste impedimento todos os professos perpétuos não só das ordens, mas também das congregações religiosas.

Para que o impedimento subsista é mister que o voto de castidade atenda aos seguintes requisitos:

a) tenha caráter público. Distinguindo, assim, do voto privado. O voto é público, determina o cânon 1192, § 1º. – “quando aceito pelo superior legítimo em nome da Igreja”.

b) O voto há de ser perpétuo. Destarte, os votos temporários, ou seja, aqueles emitidos antes da consagração perpétua, não originam impedimentos.

c) O voto perpétuo de castidade, de caráter público, há de ser professado num instituto religioso, que nos termos do cânon 607, parágrafo 2, “é uma sociedade na qual os membros, de acordo com o direito próprio,

fazem votos públicos perpétuos ou temporários a serem renovados, porém, ao término do prazo, e levam vida fraterna⁶¹ em comum”.

Cifuentes, (2000, p. 251) apresenta que historicamente:

O estado religioso em sentido amplo existiu desde o começo do Cristianismo. Nele emitia-se o voto de castidade mas este não invalidava o matrimônio; só o tornava ilícito. A profissão religiosa só parece que começou a tornar nulo o matrimônio no tempo de S. Gregório Magno. O concílio de Itrão I definiu o impedimento dos monjes (c. 1123) e o Lateranense II (a. 1139) o estendeu às freiras.

O CIC de 1917 (c. 1073) o definia como impedimento dirimente para os religiosos que tinham professado os votos solenes ou os votos simples aos que, por especial concessão da Santa Sé, se concedia a faculdade de dirimir o matrimônio.

Em razão do disposto no Código, estão excluídos do impedimento os eremitas ou anacoretas⁶². Encontram-se excluídos também os votos emitidos em institutos seculares, e em sociedades de vida apostólica, cujos membros não emitem votos religiosos, mas se ligam à sociedade mediante algum vínculo determinado pelas constituições.

Funda-se tal impedimento no compromisso de não se casar feito através do voto de castidade. No caso das pessoas do sexo masculino, que além do voto de castidade, hajam recebido o sacramento da Ordem, ambos os impedimentos se somam. E nessa hipótese, será necessário obter duas dispensas.

⁶¹ Vida fraterna não é o mesmo que vida comunitária. A primeira deve existir em todos os institutos de vida consagrada; a segunda, só nos institutos religiosos. A vida comunitária implica viver em casas comuns (cân. 665); a vida fraterna não inclui necessariamente essa obrigação.

⁶² Eremita (do latim *eremus* = deserto) é aquele que se retira ao deserto para uma vida de oração e penitência. Chama-se também anacoreta, palavra de origem grega que significa “retirado, afastado”. A vida eremítica foi o primeiro tipo de vida consagrada masculina, muito florescente a partir do último terço do século III. Eles vivem portanto, isoladamente, e para serem reconhecidos como levando uma vida consagrada precisam emitir uma profissão nas mãos do Bispo diocesano e seguir as suas diretrizes.

Nos termos do cânone 1078, parágrafo 2º, item 1º., a dispensa é reservada à Santa Sé, com exceção daqueles que emitiram votos em um instituto de direito diocesano.

2.2.1.7 Impedimento de rapto – cân. 1.089

Dispõe o cânone que “Entre um homem e uma mulher arrebatada violentamente ou retida com intuito de casamento, não pode existir matrimônio, a não ser que depois a mulher, separada do raptor e colocada em lugar seguro e livre, escolha espontaneamente o matrimônio”.

Rapto, na linguagem jurídica, é o vocábulo especialmente empregado para designar o arrebatamento ou a retirada de pessoas, de local em que se encontram para outro, seja pela violência, pela fraude ou pelo engano. Esse conceito genérico foi erigido à categoria de impedimento no direito canônico, quando trata-se de rapto de mulher pelo homem que tem com ela o objetivo de contrair matrimônio.

O rapto caracterizador desse impedimento supõe: privar, ilicitamente, a mulher da liberdade, trasladando-a para um local de onde não possa evadir-se ilesa, ou então aprisioná-la em análogas condições.

O sujeito passivo desse impedimento é a mulher. E o sujeito ativo é o homem, que pode atuar sozinho ou valer-se do concurso de outrem, porém, o coadjuvante não nutre intento de matrimônio com a raptada.

Para que haja, portanto, o impedimento, deve existir a intenção de matrimônio, caso contrário poderá haver somente a figura do delito de rapto.

Esse impedimento tem como objetivo tutelar a liberdade da mulher na manifestação de seu consentimento para o matrimônio. E ele se

baseia justamente nisso, ou seja numa presunção *iuris et de iure*⁶³ de carência de consentimento livre.

É necessário para que haja o impedimento a repulsa da mulher em ser arrebatada, caso contrário, caracterizar-se-á fuga ou sedução e não rapto.

É um impedimento de direito eclesiástico, sujeito à dispensa. Porém, esta só será concebível, havendo mudanças nas circunstâncias em que se encontra a mulher, ou seja, ela deverá estar em lugar separado do raptor, e se sentir segura e livre do domínio do mesmo, dependendo assim, do raptor, a cessação do impedimento.

2.2.1.8 Impedimento de crime cân. 1.090

Na sistemática do Código de 1917, havia quatro figuras caracterizadoras desse impedimento:

- 1^a. adultério com promessa de matrimônio;
- 2^a. adultério com tentativa de matrimônio;
- 3^a. adultério com conjugicídio;
- 4^a. conjugicídio com cooperação mútua.

No atual Código, operou-se uma clara redução desse impedimento consubstanciando somente o conjugicídio como figura caracterizadora do impedimento, nos termos do que dispõe o Código cân. 1090 § 1^o: “Quem, com o intuito de contrair matrimônio com determinada pessoa, tiver causado a morte do cônjuge desta, ou do próprio cônjuge,

⁶³ *iuris et de iure* – que não admite prova em contrário

tenta invalidamente este matrimônio”. Já no parágrafo segundo deparamos que: “Tentam invalidamente o matrimônio entre si também aqueles que, por mútua cooperação física ou moral, causaram a morte do cônjuge”.

Verifica-se que, embora o adultério não mais se apresente como figura típica desse impedimento, ele se manifesta como “pano de fundo” para todos os casos ali estipulado.

O crime, previsto neste cânone, reveste-se de três formas:

O conjucídio propriamente dito, isto é, dar morte ao próprio cônjuge visando contrair matrimônio com pessoa determinada;

O conjucídio impróprio: dar morte ao cônjuge da pessoa com quem se pretende contrair matrimônio;

Conjucídio mancomunado: ação realizada com a cooperação mútua de duas pessoas para matar o cônjuge de uma delas;

Daí poder destacar os requisitos para a configuração do impedimento:

Intenção de contrair matrimônio com determinada pessoa.

O homicídio do próprio cônjuge ou o do cônjuge da pessoa com quem busca a união matrimonial.

O impedimento visa objetivamente dissuadir a quem tenta evitar o caráter indissolúvel do vínculo mediante eliminação de um dos cônjuges.

Mesmo na hipótese do autor do homicídio houver cometido o crime sem objetivo matrimonial e sem mesmo conhecer o cônjuge supérstite, o qual só mais tarde decidirá esposar, ficará impedido de fazê-lo, já que o caso se encaixa na prescrição legal.

Vale ressaltar que o homicídio deve ser doloso⁶⁴, estando fora de cogitação o homicídio na modalidade culposa⁶⁵, ou o premeditado tendo em vista outra finalidade. Imprescindível se torna a promulgação de sentença condenatória no foro penal, entretanto, se a ação foi extinta, poderá interpor-se no foro civil, uma vez que não goza do benefício da prescrição.

A Igreja no afã de zelar pela família preservando o decoro da sagrada união e também da vida dos que estão unidos em matrimônio, revestiu de tamanha gravidade esse impedimento que a dispensa dele só é conferida à Santa Sé, e está dificilmente a outorga.

2.2.1.9 Impedimento de consangüinidade – cân. 1091

Por consangüinidade deve entender a relação existente entre um grupo de pessoas que procedem, por geração, de um tronco comum. O fato que está na sua base é, pois, a geração, que dá lugar à comunidade de sangue (“com-sangüinidade”). O Código Civil de 1916 apresentava a relação de parentesco por consangüinidade de acordo com o sistema germânico, o Código atual já o faz pelo direito romano. A diferença está no fato de que pelo sistema germânico, na linha colateral, contam-se tantos graus como gerações, excluindo-se o tronco.

Por esse sistema, temos que entre os irmãos a relação de parentesco é por consangüinidade de primeiro grau, já no direito romano é de segundo grau, vez que se contam as gerações, incluindo para a contagem de grau o tronco comum, não existindo assim, na colateral,

⁶⁴ Crime doloso – quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

⁶⁵ Crime culposo – quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia

parente mais próximo que o segundo grau que é o grau de parentesco entre os irmãos.

Entre tios e sobrinhos ou entre primos – irmãos, a relação de parentesco é de segundo grau na colateral para o direito germânico e para o direito romano, de terceiro grau entre tio e sobrinho e entre primos irmãos de quarto grau.

Nos expressos termos do Código de Direito Canônico, cân. 1091 tem-se que estão impedidos de contrair matrimônio:

§ 1º. Na linha reta de consangüinidade, é nulo o matrimônio entre todos os ascendentes e descendentes, tanto legítimos como naturais.

§ 2º Na linha colateral, é nulo o matrimônio até o quarto grau inclusive.

O não se concede dispensa para casamento aos parentes na linha reta em nenhum grau, e também na colateral em segundo grau.

Em relação ao quarto grau⁶⁶ na colateral, existe o impedimento, mas se admite dispensa concedida pelo ordinário local. Daí o fato de termos conhecimento de celebração de casamento entre primos.

Dispõe, ainda, o Código que o impedimento de consangüinidade não é suscetível de multiplicação, nesse sentido Capparelli (1999, p. 81) traz o seguinte:

⁶⁶ O impedimento por consangüinidade na colateral em quarto grau é firmado apenas no Direito Canônico vez que o Código Civil brasileiro, determina que o impedimento na colateral alcance: irmãos unilateral ou bilateral, e demais colaterais, até o terceiro grau. Mas no terceiro grau, é permitido por força do artigo primeiro do Decreto-lei n. 3.200/41, quando “os parentes em terceiro grau, ou seus representantes legais, se forem menores, requererão ao juiz competente para a habilitação que nomeie dois médicos de reconhecida capacidade, isentos de suspeição, para examina-los e atestar-lhes a sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da saúde de qualquer deles e da prole, na realização do matrimônio”.

Isso pode ocorrer na linha colateral quando, por exemplo, se casam dois irmãos com duas irmãs. Imaginemos que os filhos surgidos dessa união (são primos-irmãos) queiram casar-se; ora, eles têm uma origem comum por parte de pai e mãe. Haveria, então, uma multiplicação de impedimentos.

O dispositivo prevê que, em tais casos, será suficiente solicitar dispensa de apenas um deles e, na hipótese de os dois impedimentos darem origem a um impedimento em terceiro grau, de um lado, e em quarto grau, de outro, bastaria pedir dispensa do impedimento em relação ao parente mais próximo.

Fundamenta-se esse impedimento, no fomento da tendência natural à exogamia⁶⁷, pois, a família não constitui um núcleo fechado em si mesmo, mas contém um dinamismo expansivo. No aspecto moral, pode-se considerar que o comportamento próprio entre pai e filha, por exemplo não é compatível com o gênero de amor e de relação conjugal, e ainda, a inexistência de impedimento poderia fomentar tratamento desonesto entre parentes. Não é ainda aconselhável, pelo motivo que pode originar problemas de ordem genética na descendência. Embora não seja provado, constitui alegação de certo peso.

Este impedimento é considerado de direito natural quando se trata de parentesco no primeiro grau da linha reta, já nos outros graus, não existe unanimidade entre os doutrinadores, atribui-se uma probabilidade de ser ou não de direito natural nos demais graus da linha reta, e no segundo grau da linha colateral.

2.2.1.10 Impedimento por afinidade – cân. 1.092

Assim dispõe o Código: “A afinidade em linha reta torna nulo o matrimônio em qualquer grau”.

⁶⁷ Exogamia – Regime social em que os matrimônios se efetuam com membros de tribo estranha, ou, dentro da mesma tribo, com os de outra família ou de outra clã.

O parentesco por afinidade é aquele que nasce de um “matrimônio válido, mesmo não consumado, e vigora entre o marido e os consangüíneos da mulher, e entre a mulher e os consangüíneos do marido” fazendo com que os parentes consangüíneos na linha reta e na colateral de um dos consortes tornem-se parentes por afinidade do outro (Cân. 109).

Daí tem-se que esse parentesco surge do casamento válido, como se trata de um impedimento para matrimônio eclesiástico, indaga se o impedimento alcança os parentes por afinidade decorrente do casamento civil e da união estável. O entendimento não era pacífico em relação à extensão do impedimento aos parentes afins decorrentes de casamento civil.

Os canonistas que opinavam contrários a extensão do impedimento, admitindo-o somente para os casamentos eclesiásticos, se justificavam com base na literalidade do cânone 109 § 1, que indicava nascer a afinidade do matrimônio válido ainda que não seja consumado; ora matrimônio válido ratificado só se contrai entre batizados.

A questão foi por fim pacificada com a S.C. do Santo Ofício quando dispôs: “a afinidade contraída na infidelidade constitui impedimento para os matrimônios que se contraíam depois do batismo, ainda que seja só de uma parte” (CIFUENTES, 2000, p. 275).

Assim, pode-se supor: Túlio contrai matrimônio com Denise antes de batizar-se. Denise tem Gabriela de uma relação anterior. Túlio recebe o batismo e Denise falece. Túlio e Gabriela pretendendo contrair matrimônio religioso estarão impedidos em vista da relação de parentesco por afinidade em primeiro grau da linha reta existente entre ele e Gabriela.

Em relação ao parentesco por afinidade decorrente da união estável conforme estabelecida na legislação civil brasileira, o Direito Canônico não a reconhece para efeito de impedimento matrimonial, já que nessa hipótese tem o impedimento de pública honestidade.

A contagem de graus decorrente do parentesco de afinidade se dá “de tal maneira que os consangüíneos do marido sejam, na mesma linha e grau, afins da mulher, e vice-versa”

Cifuentes (2000, p. 273) esclarece que:

Nos seus primórdios a Igreja adotou o impedimento judaico de afinidade contido no Levítico e no Deuteronômio⁶⁸ que abrangia uma gama bastante extensa tanto na linha reta quanto na colateral. Mais tarde foi assimilado o conceito de afinidade do Direito romano que nascia apenas do matrimônio ainda que não consumado e não de outra relação sexual; na época clássica o impedimento só abrangia a afinidade em linha reta. Porém numa época posterior ampliou o seu âmbito na linha colateral tomando elementos do Levítico e em alguns casos ultrapassando a medida do mesmo. Assim aconteceu através das determinações dos Concílios de Elvira (a. 300) e de Neocesária (a. 314). O alcance do impedimento se foi dilatando: no século VIII mudou o próprio conceito de afinidade – este não surgia apenas do matrimônio válido, mas também de qualquer outra relação sexual – e aumentou o número de graus contemplados. A legislação tornou-se nesta matéria tão complicada que obrigou o Concílio de Latrão IV (a. 1215) a reduzir consideravelmente a sua extensão. O Concílio de Trento limitou-o mais ainda.

⁶⁸ O impedimento judaico de afinidade se fundamentou no livro do Antigo Testamento: Levítico 18, 8: Não descobrirás a nudez da mulher de teu pai: é a nudez do teu pai. Levítico 18, 14-16: Não descobrirás a nudez do irmão de teu pai, aproximando-te de sua mulher: é tua tia. Não descobrirás a nudez de tua nora: é a nudez de teu filho. Não descobrirás pois, a sua nudez. Nem a da mulher do teu irmão: é a nudez de teu irmão. Levítico 18, 18: Não tomarás a irmã de tua mulher, de modo que lhe seja uma rival, descobrindo a sua nudez com a de tua mulher durante a sua vida. Levítico 20, 11-12: Se um homem dormir com a mulher de seu pai, descobrindo assim a nudez de seu pai, serão ambos punidos de morte; levarão a sua culpa. Se um homem dormir com a sua nora, serão ambos punidos de morte; isto é uma ignomínia, e eles levarão a sua culpa. Levítico 20, 19: Não descobrirás a nudez da irmã de tua mãe, nem da irmã de teu pai, porque descobrirás a sua carne; levarão a sua iniquidade. Levítico 20, 21: Se um homem tomar a mulher de seu irmão será uma impureza; ofenderá a honra de seu irmão não terão filhos. Deuteronômio 25, 5: “se alguns irmão habitarem juntos e um deles morrer sem deixar filhos a mulher do defunto não se casará fora com um estranho: seu cunhado a desposará e se aproximará dela, observando o costume do levirato. Deuteronômio 27, 20: “Maldito o que se deita com a mulher de seu pai, porque levanta a coberta do leito paterno!”.

É assente que o impedimento matrimonial por afinidade diz respeito apenas às relações entre um cônjuge e os consangüíneos do outro, e não entre os membros de uma família e os parentes do outro cônjuge.

Ao contrário do parentesco por consangüinidade, que abrange os parentes em linha reta e também os colaterais, a afinidade em linha proibida compreende apenas os parentes afins em linha reta, sem distinção de grau, daí encontram-se impedidos de contrair matrimônio:

- sogra e genro (e descendentes deste);
- sogro e nora (e descendentes desta);
- padrasto e filha da falecida (e descendentes dela);
- madrasta e filho do falecido (e descendentes dele)

Existe impedimento também com os ascendentes do afim.

Verifica-se pelo disposto no Código de Direito Canônico que houve supressão do impedimento de afinidade na colateral, conforme era determinado no Código de Direito Canônico de 1917 (cân. 1077 § 1) por se entender que muitas vezes a realização de casamentos entre pessoas, que são consideradas afins na colateral, é salutar para a prole do primeiro casamento.

Por ser de direito eclesiástico, e por não estar reservado à Santa Sé, pode haver a dispensa pelo Ordinário local, salvo na hipótese de parentesco por afinidade na linha reta em primeiro grau.

2.2.1.11 Impedimento de pública honestidade – cân. 1.093

Determina o Código de Direito Canônico que:

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

Embora a pública honestidade não caracterize um parentesco, ela se aproxima em muito da afinidade, pois, aqui nos deparamos com a situação de duas pessoas que vivem *more uxório*, mas que não foram unidas por um casamento válido, pela existência de algum impedimento, por vício de consentimento ou mesmo de forma, ou pelo fato de estarem vivendo numa situação de concubinato notório ou público. Entende-se por concubinato, de acordo com a Sagrada Romana Rota “o comércio carnal entre um homem e uma mulher, com o propósito ao menos implícito, de permanecerem no mútuo uso do corpo, de onde se deduz uma certa semelhança com a convivência conjugal, ainda que falte o afeto marital”.

O concubinato é público se já se encontra divulgado ou se realizou ou se encontra em tais circunstâncias que se possa e se deva julgar prudentemente que será divulgado com facilidade; é notório, com notoriedade de direito, após a sentença do juiz competente, que passar a coisa julgada, ou após a confissão do delinqüente em juízo; é notório com notoriedade de fato, se for conhecido publicamente e cometido em tais circunstâncias que não possa ser ocultado por nenhuma tergiversação⁶⁹, nem recusa por qualquer subterfúgio do direito.

⁶⁹ Tergiversação: Rodeios. Subterfúgios. evasivas

O concubinato público e notório se distingue do adultério e da fornicação pelo fato de que nestes últimos falta a continuidade e a ligação que são próprias de um concubinato.

O impedimento só alcança o primeiro grau da linha reta entre o homem e as consangüíneas da mulher e vice-versa. Destarte, não podem contrair matrimônio cada um dos pseudocônjuges com o pai ou a mãe, o filho ou a filha do outro parceiro.

Capparelli (1999, p. 85) ressalta que:

As razões que se exibem para fundamentar a proibição são de índole moral. A meta é evitar o escândalo. A Igreja dispensa do impedimento, mas não sem inquirir a respeito das circunstâncias concretas, procuram evitar, por exemplo, o matrimônio do homem com a filha da concubina, que, dessa forma, se tornaria filha não-reconhecida da pessoa que desejara esposar. Acrescentar-se, assim, o impedimento de pública honestidade – susceptível de dispensa – ao de consangüinidade em linha reta, em primeiro grau, que é de direito natural.

Esse impedimento é de direito canônico, portanto, suscetível de dispensa. Vigora somente para os católicos. Se apenas um dos consortes se torna católico, os doutrinadores divergem, em face do que a doutrina entenderia como não-impedimento.

Verifica-se que o impedimento de pública honestidade estabelecido no Direito Canônico encontra ressonância com o impedimento de afinidade decorrente da união estável tratada na legislação civil.

2.2.1.12 Impedimento de parentesco legal – cân. 1.094

O parentesco legal é aquele decorrente de uma filiação afetiva, civil, adotiva. Pois, assim, dispõe o cânone: “Não podem contrair validamente matrimônio entre si os que estão ligados por parentesco legal surgido de adoção, em linha reta ou no segundo grau da linha colateral”.

O Código de Direito Canônico, ao estabelecer o impedimento decorrente da adoção, o faz determinando que esse parentesco legal se estabeleça de acordo com a lei civil.

Pela adoção que se firma nos termos da legislação civil, o adotado se insere na família do adotante, como se fosse filho ou filha biológico do adotante ou da adotante, vez que por força do disposto na Constituição Federal⁷⁰, é vedado qualquer tipo de diferenciação em relação à filiação advinda da concepção ou adoção.

Compõe-se a legislação civil com a canônica; em vista de que a legislação canônica tem por base a civil para estabelecer o instituto da adoção. Pois só a adoção regida pela lei civil dá origem ao impedimento. Com isso constata-se que se a adoção for de caráter definitivo, ou seja irrevogável o impedimento não cessará, agora, se nos termos da legislação civil a adoção for revogável, o impedimento circunscrito à adoção cessará por não mais existir o parentesco legal, mesmo que outra seja a orientação da legislação civil.

Outra questão que pode ser enfrentada em relação a esse impedimento, é a da filiação decorrente de inseminação artificial heteróloga⁷¹, ou seja, aquela em que pelo menos um dos gametas não provém dos cônjuges. Ora, estabelece o Código Civil no artigo 1597, inciso V, que há uma presunção de paternidade quando o marido tiver autorizado expressamente a inseminação. Verifica-se que se trata de situação diversa

⁷⁰ Art. 227. § 6º. – Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁷¹ Inseminação artificial heteróloga – “é a fecundação realizada com material genético de pelo menos um terceiro, aproveitando ou não os gametas (sêmen ou óvulos) de um ou de outro cônjuge” (Rodrigues, 2002, p. 341).

da adoção, vez que nesta a filiação decorre de uma sentença judicial enquanto que na inseminação a filiação é firmada pela expressa autorização do marido para a inseminação. Embora em ambos os casos (adoção e inseminação artificial heteróloga) haja uma filiação que não decorra da consangüinidade, não se pode dar tratamento igual. Pois a legislação eclesiástica ao dispor acerca do impedimento, o faz contemplando a adoção e não à presunção de paternidade decorrente da inseminação artificial realizada nos termos da lei.

Embora entendamos existir uma maior proximidade da filiação decorrente da inseminação artificial heteróloga com a adotiva, pelo fato de que ambos não permitem a comprovação biológica, mas legal (sentença de adoção e autorização), não se pode afirmar que o impedimento decorrente de uma e de outra encontra-se firmado no mesmo cânone pelos termos nele apresentados.

O instituto da adoção, da forma tratada pelas leis romanas, sofreu ao longo dos séculos importantes transformações. Cifuentes (2000, p. 285), marca o lineamento histórico da seguinte forma:

No Direito romano a adoção foi uma instituição já adulta, com uma forte personalidade jurídica. Na sua normatividade legal considerava-se que a adoção criava um parentesco civil, cujo vínculo se denominava “agnático”⁷². Daí surgiu um impedimento matrimonial análogo ao impedimento de consangüinidade: existia uma paternidade legal em linha reta (entre o adotante a filha adotiva, ou a neta adotiva, etc., sem limite nenhum); uma fraternidade legal em linha colateral: entre os adotados e os filhos ou netos naturais do adotante); uma afinidade legal (entre o filho adotivo e a irmã do pai ou a irmã do avô) e igualmente entre o adotado e a esposa do adotado.

A Igreja assumiu a legislação romana, isto é, “canonizou” a lei civil, de tal maneira que durante os oito primeiros séculos não se

⁷² Agnático – de agnação produzia o parentesco através do culto. De modo que o princípio da descendência pelos varões, no qual se baseava a agnação, não era imutável. O filho que se desligava do culto paterno já não era agnado do pai, ao passo que o estranho adotado, admitido ao culto, tornava-se agnado do adotante e mesmo de toda a sua família.

encontra nenhuma referência a este impedimento em todas as legislações especificamente eclesiástica. A primeira vez que o Direito canônico aborda o tema é em um texto de NICOLAU I (a. 866) em que se alude à legislação civil romana de “*agnatio*” para justificar a sua existência. GRACIANO incorpora de uma forma sistemática toda a regulamentação romana, tal como a expusemos incluindo a paternidade legal, fraternidade legal e afinidade legal. A Igreja foi-se adaptando, empiricamente às leis das diferentes nações à medida em que estas introduziam variações autonômicas.

Este estado de coisas, bastante caótico, perdurou até a codificação de 1917.

O Codex de 1917 (cc 1059 e 1080), seguindo a mesma linha de “canonização”, simplificou e esclareceu a matéria determinando que a extensão, o âmbito e a duração do impedimento dependiam da legislação de cada país: existia ou não existia impedimento, era impediante ou dirimente, na mesma medida e âmbito em que era considerado impediante ou dirimente – até este ou aquele grau -, na lei civil de cada nação.

Este sistema criou não poucas dificuldades: em primeiro lugar não se sabia exatamente se cabiam dentro do impedimento de parentesco legal diferentes figuras civis – conexas à adoção e com diversas regulamentações – como a tutela; em segundo lugar não se chegou a uma conclusão clara sobre se deviam “canonizar-se”, além das leis, os costumes e usos particulares vigentes em algumas regiões. Por último o pluralismo legislativo dos diferentes países criou problemas de direito internacional privado, nos casos em que, por exemplo, uma pessoa que provinha de um lugar onde regia o impedimento impediante queria casar em outro lugar onde ele era dirimente, etc. o mesmo problema se apresentava em relação à diversidade do âmbito do impedimento.

Todas estas dificuldades influenciaram, sem dúvida, no processo de elaboração do novo Código, até o ponto em que inclusive se propôs a sua supressão. A solução adotada, como se verá, é verdadeiramente inovadora: mantém-se o impedimento, mas ele adquire uma autonomia própria a respeito da lei civil.

O fundamento desse impedimento é a “tutela da moralidade das relações no seio da família; o respeito do trato entre adotante e adotado” (CIFUENTES, 2000, p. 286)

A dispensa depende da autoridade eclesiástica, por ser um impedimento eclesiástico. Não está reservado à Sede Apostólica (C. 1078), em razão disso, o Ordinário do lugar pode dispensar do impedimento da adoção legal.

2.3 Do consentimento

2.3.1 Introdução

A validade de um matrimônio canônico, reclama: a) capacidade das partes para contraí-lo; b) consentimento proporcional ao ato que realizam; c) forma canônica. Estes três requisitos são considerados como “tripé vital” do matrimônio. Porém, assevera Cifuentes (2000, p. 293) que:

se observarmos, atentamente, veremos que isto não é assim porque, a habilitação (a ausência de impedimentos) é apenas um pressuposto necessário, e a forma não é causa do vínculo matrimonial mas somente requisito de validade e de eficácia, ou seja algo verdadeiramente extrínseco à essência do matrimônio *in fieri* [...]

Continua o referendado doutrinador considerando que a forma é algo extrínseco à essência do matrimônio então, podemos observar que o cânone 1116 § 1, confere a possibilidade da celebração do matrimônio com ausência do Ordinário local ou do pároco, ou um sacerdote ou diácono delegado por qualquer um dos dois como assistente, mas somente perante testemunhas. Nesse mesmo sentido dispõe o cânone 1127, § 2:

Se graves dificuldades obstam à observância da forma canônica, é direito do Ordinário local da parte católica dispensar dela em cada caso, consultado, porém, o Ordinário local de onde se celebra o matrimônio e salva, para a validade, alguma forma pública de celebração; compete à conferência dos Bispos estabelecer normas, pelas quais se conceda tal dispensa de modo concorde.

Destarte, podemos concluir que o consentimento é realmente a essência do matrimônio “*in fieri*”. Ele é necessário, para que haja o matrimônio, mas deve vir acompanhado da capacidade, pois nada adiantaria um consentimento expresso se as partes ou mesmo uma delas não estivesse habilitada para o matrimônio em vista de impedimento matrimonial.

Mister se faz então que o consentimento seja legitimamente manifestado por pessoas hábeis, e assim ocorrendo, nenhuma autoridade humana pode suprir o matrimônio. Conforme dispõe o cânone 1057:

§ 1. É o consentimento das partes legitimamente manifestado entre pessoas juridicamente hábeis que faz o matrimônio; esse consentimento não pode ser suprido por nenhum poder humano.

§ 2. O consentimento matrimonial é o ato de vontade pelo qual o homem e a mulher, por aliança irrevogável, se entregam e se recebem mutuamente para constituir matrimônio.

Reitera o parágrafo primeiro que o consentimento dos contraentes não pode ser suprido por nenhum poder humano. Daí pode-se afirmar que o consentimento está na causa e não no efeito do matrimônio, se é causa, é princípio do qual flui primariamente qualquer ação que realiza o matrimônio. Não existe, portanto, poder humano algum capaz de vincular matrimonialmente duas pessoas heterossexuais contra elas ou prescindido delas. Trata-se de decisões exclusivamente pessoais e interpessoais. Os cônjuges são, no matrimônio cristão, os únicos e verdadeiros ministros (cân. 1055 § 2).

Sem o consentimento efetivamente causativo, não há possibilidade alguma de matrimônio.

Nesse sentido, o Comentário Exegético al Código de *Derecho* Canônico, em seu volume III/2, (1997, p. 1058) expõe:

La acepción castellana <<suplir>>, se enraíza en el primer sentido original de correspondiente verbo latino *supplere*, que significa <<completar añadiendo lo que falta, rellenar>>. Queda así manifiesto que el contenido de un acto de la voluntad humana tipificado por el objeto del consentimiento matrimonial no puede <<ser completado>>. Dicho de otro modo, la causa proviene estrictamente del acto voluntario de la persona, y ni aquél es divisible ni ésta puede ser sustituida, por su irrepitibilidad. Por esta misma razón, cuando el acto de consentimiento es nulo por insuficiente, nada ni nadie puede hacerlo válido, y viceversa.

Quando o parágrafo primeiro do cânone 1057 estabelece que “nenhum poder humano” pode suprir está se referindo a qualquer forma de organização derivada tanto do direito natural como positivo. Estamos aí diante de uma estrutura ótica do ser humano que nenhuma outra forma de decisão, ainda que tivesse o apoio da sociedade e gozasse de toda proteção do direito positivo pudesse derogar o consentimento dos contraentes, pois, manifesta-se absolutamente incompetente para modificar o princípio consensual dos mesmos.

O consentimento reclama pois:

a) Um ato voluntário, um ato de decisão, um ato intencional. O querer tende ao objeto como dependente dele, como realização dessa mesma intenção. É um ato que percebe o objeto valioso como um bem e o seu valor concreto. Este bem-valor, objeto da vontade intencional, é intersubjetivo, comum, e se apresenta como uma integração do próprio ser.

b) É um ato humano livre, um ato elícito da vontade: intenção, deliberação, eleição e, finalmente, volição. É livre, porque se toma a decisão a partir de si própria, a partir dos próprios nubentes e por motivos matrimoniais e matrimoniáveis. Livre como “liberdade de” poder querer, poder realizar aquilo que se deseja, realizá-lo, ou libertação suficiente e autodominada de todos os redutores morais e anormais ou extraordinários como por exemplo patologias, impotência, que impedem uma liberdade positiva para contrair matrimônio. É um ato livre-responsável pela gravidade dos direitos-deveres que causa e impõe. Capparelli (1999, p. 90) ao referendar que o matrimônio é um ato humano, ressalta que:

Essa menção não tem caráter excludente. Deve mas entendê-la no sentido de que se trata de um ato humano e deve conter os

elementos que lhe são intrínsecos. Quando dizemos que é um ato humano, estamos utilizando um conceito que estabelece distinção entre ato do homem e ato humano. O primeiro é o ato praticado pelo homem que conserva analogia com o de outros seres vivos. É praticado pelo homem, porém não a esse título. Incluem-se nessa categoria os atos involuntários. O ato humano é, pelo contrário, o ato próprio ao homem, aquele para o qual intervêm suas faculdades superiores: inteligência e vontade.

c) É um ato jurídico, normativo, ao qual se deve dar um estreito nexos entre os efeitos jurídicos e a intenção de produzi-los com um determinado modo de agir. Dá-se um nexos causal eficiente entre a intenção do efeito e o próprio efeito. O efeito deve ser causado não apenas pela vontade, mas pela vontade intencional de fazer a entrega para constituir a comunhão da vida toda. O consentimento matrimonial constitui um ato jurídico em virtude da vontade de dar e aceitar um direito; deve, portanto, incluir o conhecimento e a volição formal, embora implícita, dos direitos e obrigações que produz.

d) É um ato ético, dado que todo direito é ética objetivo-subjetivo.

e) É um ato moral, na medida em que inclui já a aceitação atual e para o futuro das obrigações e compromissos contraídos.

f) É um ato sagrado e religioso, pois religa os cônjuges a Deus, autor do matrimônio. Entre batizados é, aliás, um ato cristão e eclesial; um ato que os nubentes celebram como ministros, sacerdotes, com um sacerdócio⁷³ real e primário, que procede do caráter batismal, robustecido pelo caráter da confirmação. É um ato eclesial que constitui um verdadeiro sacramento, que robustece internamente o Corpo de Cristo, constituindo uma *Ecclesia domestica*, uma “*micro Ecclesia*”, dentro da Igreja, altamente

⁷³ cânone 1065 § 1 – Os católicos, que ainda não receberam o sacramento da confirmação, recebem-no antes de serem admitidos ao matrimônio, se isso for possível sem grave incômodo.

especializada. É um ato de fé sobrenatural, pois Sacramento e Fé são inseparáveis. É absolutamente necessária e imprescindível para a validade, ao menos a intenção de fazer aquilo que a Igreja faz; tal intenção não se pode dar sem um certo fundo sobrenatural.

O § 2º do cânone 1057, acrescenta o termo aliança, “O consentimento matrimonial é o ato de vontade pelo qual o homem e a mulher, por aliança irrevogável, se entregam e se recebem mutuamente para constituir matrimônio”. *Foedus*, pacto, não deixa de refletir o seu profundo significado bíblico, expressamente recolhido pelo Vaticano II, que nos direciona inicialmente para a Aliança-criação, é primeiro dado revelado, para compreender com profundidade o matrimônio sacramental. Conforme os termos deste parágrafo, e o sentido que o matrimônio cristão vem expressar, é uma aliança “irrevogável”, porque participa da Aliança divina. Apresenta, assim, uma consonância com as propriedades essenciais do matrimônio, consubstanciadas no cânon 1056.⁷⁴

Para que o consentimento seja emitido de uma forma consciente e livre é mister que não esteja afetado por nenhum agente patológico, pois, a presença deles pode tornar nulo um casamento.

⁷⁴ Cânone 1056 – As propriedades essenciais do matrimônio são a unidade e a indissolubilidade que, no matrimônio cristão, recebem firmeza especial em virtude do sacramento.

2.3.2 Vícios do consentimento

O código de Direito Canônico relaciona nove vícios de consentimento matrimonial que podem produzir o efeito da nulidade conforme consideramos.

Esses vícios podem ser assim classificados:

Vícios do conhecimento:

- a) Carência de suficiente uso da razão – c. 1095 § 1º.
- b) Incapacidade por defeito de discricção de juízo – c. 1095 § 2º.
- c) Ignorância – c. 1096
- c) Erro – c. 1097.
- d) Dolo – c. 1098.

Vícios da vontade

- a) Violência – c. 1103.
- b) Medo – c. 1103.

Vícios da ação decisória

- a) Incapacidade de assumir as obrigações essenciais do matrimônio por causas de natureza psíquica – c 1095, § 3º.
- b) A simulação – c. 1101.

Temos ainda propugnado no Código de Direito Canônico, como vício de consentimento a celebração do matrimônio sob condição.

Diante da grande quantidade de jurisprudência rotal, firmada pelos pedidos de declaração de nulidade de matrimônios celebrados

mediante circunstâncias que inabilitam um ou ambos os nubentes a contrair matrimônio validamente é que se faz necessária a análise de cada um desses vícios consignados no Código de Direito Canônico.

A capacidade, para consentir aqui considerada, será analisada sob o ângulo psicológico. Nesse sentido nos ensina Capparelli (1999, p. 92):

Entre os atributos da pessoa acha-se o da capacidade. Desse modo, fala-se da capacidade certa ou da aptidão para ser titular de um direito, distinguindo-a da capacidade de fato, que consiste na aptidão para exercer o direito por si mesmo.

De acordo com essa classificação clássica, uma criança pode ter certa capacidade – por exemplo, a de herdar, contudo não pode exercer o direito por si mesmo, e o fará por meio dos pais, seus representantes legais.

Em matéria de matrimônio, as capacidades de direito e de fato se confundem, pois estamos diante de um fato personalíssimo, que só pode ser executado pelos próprios nubentes; mesmo na hipótese de matrimônio por procuração, o representante limita-se a cumprir o que lhe é ordenado, sem que tal implique uma apreciação a respeito da convivência do ato, como ocorre com outros mandatos de conteúdo econômico [...]

Quando afirmamos que uma determinada pessoa goza da capacidade de fato, significa que reúne uma série de características psicológicas que a habilitam a exercer o direito por si mesma.

Em relação à idade cronológica, tratada no Código de Direito Canônico como critério objetivo (impedimento matrimonial cân. 1083 § 1) a idade núbil é 14 anos para a mulher e 16 anos para o homem, mas essa idade mostra-se insuficiente quando constatadas anomalias psíquicas comprovadas, que possam debilitar a capacidade de consentir de forma madura e consciente.

Assim, ao analisar um pedido de declaração de nulidade matrimonial, deve-se levar em consideração todos esse aspectos.

Conforme proposto consideremos cada um dos vícios do consentimento

2.3.2.1 Vícios do conhecimento

2.3.2.1.1 Carência de suficiente uso da razão

A lei não se refere aos motivos. Ficam aí compreendidas, portanto, as deficiências intelectuais⁷⁵ provenientes de anomalias havidas a partir do nascimento, originadas pelo abuso de medicamentos (drogas) ou do álcool, assim como de enfermidades mentais ou patológicas adquiridas, desde que não posteriores à celebração do matrimônio⁷⁶.

O Código de Direito Canônico de 1917 não contemplava em seu texto esta incapacidade certamente por pressupô-la, vez que este requisito é de direito natural que afeta qualquer ato humano. Não querendo ficar apenas na pressuposição, andou diferentemente o legislador do Código de Direito Canônico de 1983, assinalando de forma explícita a incapacidade para contrair matrimônio por parte “daqueles que não têm suficiente uso da razão”. Há aqui duas situações: a daqueles que de forma habitual por estar por exemplo cometido de oligofrenia ou esquizofrenia carecerem de suficiente consciência para consentir acerca do próprio matrimônio. E

⁷⁵ Deficiências intelectuais aqui consideradas não compreende as decorrentes da idade cronológica, pois está causa de impedimento matrimonial, compreendendo assim critério objetivo

⁷⁶ Vicente Montserrat (1961, p. 216-217), em sua monumental obra sobre “DERECHO MATRIMONIAL CANÓNICO”, explícita que uma sentença proferida pela rota romana considerando sobre a amínia expôs que: “Aunque el Código no coloca la amencia entre los demás impedimentos matrimoniales, sin embargos, al que tal enfermedad padece, le prohíbe el matrimonio. S.R.R., vol XXXII, dec. 56, num. 2. Pues el matrimonio en este supuesto sería nulo, por defecto del consentimiento, que es obra de entendimiento y de la voluntad.

Las sentencias rotales repiten constantemente “a causa de la amencia resulta inválido el matrimonio, pues falla el consentimiento” S.R.R., vol XXXVI, dec. 38, num. 2.

De la misma manera expresaba la glosa Dilectus al cap. 24, X De sponsalibus et matrimoniis, IV, I: El que no puede consentir, tampoco puede contraer matrimonio.

Existe um fallo em las potencias inferiores, al decir de los clásicos, y son requeridas por las potencias superiores del alma para conocer y para querer, por lo qual, resultando deficientes el conocimiento necesario y la libertad, vician el consentimiento. S. Thom., II-II, q. 15, 1; SRR, vol. XXXV, dec. 87, vol. XXI, dec. 18, n. 2.

também, a realidade daqueles que por uma situação transitória encontram-se com as faculdades mentais perturbadas, como, por exemplo, no caso de alguém acometido de epilepsia, durante as suas crises convulsivas, ou as doenças febris, ou o alcoolismo, a toxicomania, o uso de drogas e hipnose, fazendo com que o consentimento matrimonial, prestado nesses intervalos seja inválido. Autores há que equiparam como incapazes as crianças, e os hipnotizados. Não se exige que a perturbação seja total ou absoluta, o legislador ao utilizar o termo “suficiente”, introduz, assim, um referencial para avaliarmos em que medida uma eventual carência de razão possa ter influído no ato de celebração do matrimônio.

A carência de suficiente uso da razão deve manifestar-se por ocasião da celebração do matrimônio, vez que se a manifestação for posterior à celebração, não poderá invalidá-lo.

2.3.2.1.2 Grave defeito de discricção de juízo

Discricção de juízo é discernimento, ponderação prudência, isto é, reta razão daquilo que se vai fazer. A falta de discricção de juízo é denominação clássica. A palavra latina *discretio* se traduziu literalmente por discricção, quando poderia utilizar-se do vocábulo mais próprio que é por exemplo discernimento.

Não basta um simples conhecimento do que é o matrimônio, mas sim, uma adequada integração de todos os elementos que compõem o ato consensual. O simples uso da razão é pressuposto, mas é necessário que se conheça, ao menos de modo confuso, a natureza do objeto do contrato e suas propriedades essenciais.

É indiscutível o fato de que o contrato matrimonial requer maturidade de juízo maior do que os outros, já que é perpétuo, indissolúvel e cheio de graves obrigações. Pode até existir um conhecimento pleno do matrimônio com falta de discricção de juízo.

Viladrich (1997, p. 60) define a discricção de juízo como:

aquela medida de maturidade no governo livre e racional de si e dos próprios atos proporcionada para que o varão, como tal, possa dar-se à mulher e aceitá-la enquanto tal, e para que a mulher, como tal, possa dar-se ao varão e aceitá-lo enquanto tal, constituindo entre eles uma união a que têm direito e a que se devem reciprocamente com o seu justo em comum.

Expõe o autor referendado que:

sem este grau de autoposse sobre si e sobre o seu comportamento enquanto varão ou enquanto mulher, o sujeito não pode dar direitos conjugais sobre si, que são deveres próprios, nem receber deveres conjugais do outro, que são direitos próprios, em forma reconhecível em Direito como realmente eficiente.

Qual é pois o grau de discricção de juízo necessário para a validade do matrimônio vez que o cânone dispõe que “são incapazes para consentir os que têm grave falta de discricção de juízo [...]” pondera Cifuentes (2000, p. 318) que não é necessária uma capacidade estimativa excepcional nem um espírito crítico de nível científico, basta uma maturidade compatível com o desabrochar da puberdade aproximadamente aos 14 anos de idade ou seja o alcance da idade núbil prevista no Código de Direito Canônico e que coincide com a puberdade,

Motta (1995, p. 39) apresenta alguns critérios para discernir a falta de discricção de juízo tendo em vista o caso prático da seguinte forma:

1º) não basta ser capaz de responsabilizar-se pelos seus próprios atos e pela moralidade dos mesmos;

2º) para o matrimônio, exige-se do contraente um grau maior de consciência e de responsabilidade do que é exigido para outro gênero de compromisso;

3º) a lei canônica exige idade mínima para contrair matrimônio mulher, 14 anos, homem, 16, como presunção da capacidade. A faculdade crítica mede-se pela maturidade psicológica que pode estar fortemente atrelada à idade cronológica;

4º) o conhecimento capaz de perceber alternativas para realizar livre escolha. Do contrário, não existe liberdade;

5º) o conhecimento requerido para contrair matrimônio não depende só da percepção do ato a realizar, mas inclui uma ponderação genérica, ao menos do seu valor e importância, com seu aspecto jurídico, moral, social e religioso;

6º) não é necessário, portanto, que o contraente, no momento de celebrar o matrimônio, julgue retamente acerca de todas as suas conseqüências e resultados dos deveres conjugais a serem postos em prática. Basta que, mediante um juízo crítico, possa incluir, de maneira global, possíveis futuros fracassos e outras circunstâncias.

7º) os possíveis condicionamentos das faculdades superiores devidos a elementos irracionais ou afetivos, como ocorre na vida comum, não são suficientes para diagnosticar a falta da necessária discricção de juízo em relação ao consentimento matrimonial;

8º) as chamadas predisposições patológicas, isto é, a tendência que algumas pessoas têm de apresentar desordens da mente, sob influxo de

causas diversas, geralmente exógenas, não predeterminam o constante modo de agir do sujeito, nem, conseqüentemente, suprimem a discricão de juízo;

9º) A maturidade de juízo até se confunde com maturidade psicológica. Convém, porém, advertir que a exigência da jurisprudência é em níveis muito mais modestos que a que os psicólogos costumam entender, como diz Parisella, em Luis Gutiérrez Martín: “Tendendo os homens naturalmente ao matrimônio, é suficiente a chamada maturidade psíquica, que compreende a faculdade estimativa acerca do valor substancial do ato que se realiza”.

Toda a consciência e discernimento devem estar voltados às “obrigações essenciais do matrimônio, que se devem mutuamente dar e receber” (cânone 1095 § 2º) e que no nosso entender estão voltados principalmente para três aspectos: 1º) relação interpessoal conjugal; 2º) a ordenação natural do matrimônio à procriação e educação da prole; 3º) as propriedades essenciais do matrimônio: a unidade e a indissolubilidade.

Da jurisprudência canônica, pode-se retirar os seguintes exemplos de matrimônios em que os Tribunais descobriram a falta de discricão de juízo para tomar uma decisão tão importante e que por isso foram declarados nulos:

1. Silvio casa com Julia. Ambos são viciados em drogas. Na véspera e no mesmo dia das bodas se injetam heroína. Depois de um tempo se separam. No dia do casamento estavam sob o efeito da droga.

2. Marta é tímida e muito submissa à mãe que sempre teve comportamento autoritário em relação a ela. A mãe insiste para que case porque o jovem é bom, trabalhador. Mas ela não o ama, Casa para não contrariar a mãe. Não suportando a vida de casa, depois de alguns anos se separa e busca a declaração de nulidade do matrimônio.

Concluindo, assevera Cifuentes (2000, p, 321) que para se declarar nulo um matrimônio por defeito de discricção de juízo é necessário:

- 1º) que o direito-dever captado insuficiente ou distorcidamente seja essencial, quer dizer, represente uma mutilação substancial na própria essência do matrimônio;
- 2º) que a própria imaturidade na capacidade estimativa seja grave, até o ponto de representar uma anomalia do juízo crítico que uma pessoa normal tem após a puberdade.

Assim para que o matrimônio não venha a ser declarado nulo por falta de discricção de juízo por parte dos contraentes, é necessário uma maturidade psíquica acompanhada da idade cronológica, sugerindo-lhes um conhecimento estimativo do ato que estão assumindo, livres de qualquer patologia ou circunstância que possa ofuscar-lhe a liberdade de consentir, pois, não existe consentimento se falta liberdade interna para a prática do ato humano.

2.3.2.1.3 Ignorância acerca da natureza do matrimônio

Dispõe o cânone 1096 que:

Para que possa haver consentimento matrimonial, é necessário que os contraentes não ignorem, pelo menos, que o matrimônio é um consórcio permanente entre homem e mulher, ordenado à procriação da prole por meio de alguma cooperação sexual.

Impõe, assim, o codificador que para dar um consentimento válido é necessário que a pessoa não ignore o conteúdo do ato, consagrando um cânone para definir em que consiste o conhecimento mínimo necessário que os nubentes devem ter para que pratiquem validamente o ato, afirmando que “essa ignorância não se presume depois da puberdade” que de acordo com o código (cânone 21) devemos entender que a puberdade ocorre aos 12 anos para a mulher e 14 anos para o homem.

A ignorância aqui referendada, e que macula o consentimento matrimonial, é um estado negativo da mente ou um desconhecimento equivocado do consórcio matrimonial. Questão bastante subjetiva e que nos levaria a questionar? Qual o conhecimento mínimo que deveriam ter os consortes para que o matrimônio não fosse invalidado em decorrência do vício da ignorância. O cânone supra citado especifica que: pelo menos, saibam os contraentes que o “matrimônio é um consórcio permanente entre homem e mulher, ordenado à procriação da prole por meio de alguma cooperação sexual”. Salienta Cifuentes (2000, p. 342) que:

O Legislador encontra-se diante de duas grandes exigências: por um lado, preservar a integridade do consentimento (prescrevendo um conhecimento mínimo) e, por outro lado, salvaguardar também o Direito natural que todos têm de casar, o “*ius connubi*”, (evitando uma ampliação máxima nas exigências do conhecimento que anularia os casamentos de muitas pessoas de mentalidade rude e elementar). Fruto deste dilema foi o c. 1096, que – à semelhança do c. 1082 do CIC de 1917 – mantém um equilíbrio entre os chamados “minimalistas” e “maximalistas”.

Podemos destacar, à luz do código, que os elementos indispensáveis ao conhecimento dos contraentes para que o matrimônio seja válido são:

- Consórcio - termo genérico que implica um certo vínculo unitivo entre os esposos, um destino, projeto em comum, uma convivência conjugal, no

código de 1917, estava expressa a palavra sociedade, indiscutivelmente foi benéfica a mudança vez que no matrimônio não basta que os contraentes sejam sócios, é necessário algo mais, é preciso que estejam vinculados com afeto conjugal e esse sentido é mais específico no termo consórcio.

- Permanente – é necessário que saibam que o matrimônio deva ser duradouro, estável, e não uma união ocasional, esporádica, ou uma simples tentativa ou experiência de prova. O legislador não utilizou a expressão indissolúvel por ser talvez mais técnica e querer suavizar um pouco a inflexibilidade que ela emprega uma vez que é indicada no cânone 1056 como uma das propriedades essenciais do matrimônio.
- Heterossexual – contrapõe-se a qualquer possibilidade de matrimônio entre pessoas do mesmo sexo. O consórcio para que seja válido deva ser entre um homem e uma mulher.
- Ordenado à procriação – centra assim o objetivo da união matrimonial entre o homem e a mulher, ou seja, essa união deve estar ordenada à procriar filhos, e não a outros fins como por exemplo: colaboração profissional, prestação de serviços, mera amizade, ajuda mútua, afazeres doméstico por parte da mulher.
- Por meio de alguma cooperação sexual – inovou o código ao apresentar que não devem os contraentes ignorar que a procriação dos filhos se consegue por meio de alguma cooperação sexual. Não se exige um conhecimento exato das funções sexuais, mas exige o legislador que os cônjuges saibam que os filhos se geram com a participação dos órgãos genitais de ambos. Com os meios de comunicação hodiernos, podemos

constatar que esse tipo de ignorância dificilmente irá ser invocado para efeito de invalidar o consentimento matrimonial.

Estabelece o parágrafo segundo do cânone 1096 que, ao chegar à puberdade, não se presume a ignorância, enfatizado assim que o homem, adquire a compreensão do matrimônio quase que de um modo intuitivo, apresentando-se um ser naturalmente conjugal.

2.3.2.1.4 O erro

Diferentemente da ignorância o erro pressupõe um conhecimento falso, equivocado da realidade enquanto que aquela implica a carência de conhecimento. O erro capaz de invalidar o matrimônio por ser um dos vícios de consentimento pode ser de duas ordens: erro de pessoa e erro de qualidade da pessoa. Assim preleciona o cânone 1097 em seus dois parágrafos:

§ 1º.. O erro de pessoa torna inválido o matrimônio.
§ 2º.. O erro de qualidade da pessoa, embora seja causa do contrato, não torna nulo o matrimônio, salvo se essa qualidade for direta e principalmente visada.

No primeiro parágrafo temos o erro de fato, ou seja, um juízo falso acerca da pessoa concreta com quem se pretende contrair núpcias. Embora até mesmo a Bíblia nos dê notícias de núpcias com erro de pessoa no caso de Jacó, que querendo casar-se com Raquel, por fraude provocada por seu sogro casou-se com Lia (Gen 9), hodiernamente este fato é quase uma impossibilidade. Salienta Cifuentes (2000, p. 349) que pode acontecer. no caso de matrimônio, celebrado quando um dos contraentes se faz representar por outrem por instrumento procuratório, ou em outros casos em

que os nubentes não se conhecem e se relacionam por intermediários. Fortemente podemos afirmar que isso é incomum.

No segundo parágrafo encontramos o erro de qualidade. Nesta hipótese o legislador expõe que, se essa qualidade não for “direta e principalmente visada”, não acarreta a invalidade do matrimônio. Não especificou o código de que qualidade se trata, sendo, portanto, de livre interpretação, mas pelas conseqüências que a ausência dessa qualidade acarreta, constatamos que deva ser muito significativa. Esse erro apresenta uma linha muito tênue entre a ignorância e o dolo. Para melhor clarear o sentido pretendido pelo legislador, far-se-á uso das considerações apresentadas pelo ilustre Cifuentes (2000, p. 352):

Para determinar os conceitos, começaremos citando SANTO AFONSO MARIA DE LIGÓRIO, não apenas porque foi ele quem por primeira vez se referiu explicitamente a esse erro sobre qualidade visada direta e principalmente, mas também porque, como depois veremos, foi ele designado pela Comissão plenária de Cardeais – responsável pela redação deste cânon – como a autoridade em que se fundamentava a inovação introduzida. Ele escreve na sua “Theologia Moralis”: “Se o consentimento recai *directe e principaliter in qualitate, et minus principaliter in personam*, então o erro na qualidade redundará na pessoa; caso contrário é se o consentimento principalmente recai sobre a pessoa e secundariamente na qualidade: v. g. se alguém dissesse: “quero casar com Titia, que julgo ser nobre, então o erro não redundará na substância e portanto, não invalida o matrimônio. Em contraposição se dissesse: “quero casar com uma pessoa nobre, e julgo que Titia o é”, então o erro redundará na substância” *quia directe et principaliter intenditur qualitas et minus principaliter in persona*”.

Para esclarecer melhor os conceitos, oferecemos a seguir um outro exemplo que, por versar sobre um tema de fundo econômico, está mais de acordo com a mentalidade atual. Talvez pela própria inserção do econômico dentro do matrimônio – tão inadequada como molesta – possa ver-se também nesta figura jurídica o perigo da “instrumentalização” de sacramento tão excelso para fins alheios à sua natureza. Com isso não

queremos insinuar que o erro sobre um motivo semelhante possa representar uma causa suficiente para anular um casamento. Este motivo ou outros de caráter religioso, familiar, hereditário, genético, visados direta e principalmente, levantarão sem dúvida, - a partir da nova colocação do Código – polêmicas jurisprudenciais de cunho diferente que talvez vão delineando pouco a pouco novos roteiros jurídicos. Suponhamos que uma pessoa “A” deseja casar com “B” movida pelo desejo de unir duas empresas complementares acreditando que “B” é sócio majoritário de uma delas. Depois de casar vem, a saber, que não tem a maioria das ações e, portanto o controle da firma. “A” alega a nulidade argumentando: “eu não me teria casado se tivesse conhecido esse fato antes de prestar o meu consentimento”. Este erro antecedente não invalida o casamento, já que, como escreve Viladrich (1997, p. 660) “a vontade de não casar é meramente interpretativa: o pensar “não me casaria se o tivesse sabido” reflete o que teria querido, mas não o que em verdade quis”. Foi um motivo desejado, mas não determinado direta e principalmente. Só nesta última hipótese a validade do matrimônio poderia impugnar-se. Para esclarecer o segundo tipo – o erro sobre qualidade visada direta e principalmente – poderíamos colocar-nos em uma situação paralela à do exemplo dado anteriormente: por motivos muito sérios que envolvem problemas de índole pessoal e familiar, “A” pretende casar-se com o sócio majoritário de determinada firma e julga que “B” possui essa qualidade. Depois de casar verifica o seu erro. Neste caso existe um motivo direta e principalmente querido: poder-se-ia, em princípio, pensar na possível anulação de casamento de acordo com o cânone. 1097 § 2º.

Observemos que os dois casos não são idênticos. No primeiro “A” quer se casar com “B”, julgando que seja sócio majoritário; no segundo “A” quer se casar direta e principalmente com o sócio majoritário, julgando que seja “B”. Só nesta última hipótese – voltamos a repetir – o erro acerca da qualidade, por ser visado direta e principalmente, poderia anular o matrimônio.

Ainda, o Tribunal Eclesiástico reconheceu como erro de pessoa, para efeito de declarar nulo o casamento os seguintes casos:

- Tertulina casa com um homem que conhecia durante o namoro e noivado como honesto e trabalhador. Cinco anos depois de casados ele é descoberto como sendo um cruel assassino, procurado pela polícia há oito anos. É preso e condenado. Ele era diferente daquele que ela conheceu e que havia consentido em contrair matrimônio.
- Virginia casa com Paulo porque deseja ter no marido uma pessoa econômica. Não tivesse esta qualidade, não casaria com ele. Mas, depois de casados, descobre que ele sofre de uma ludomania tal que canaliza tudo o que tem para o jogo: salário, herança, salário da esposa... A qualidade a que Virginia visava em Paulo não existia. Houve portanto erro de qualidade visada “direta e principalmente”.
- Pedro casa com uma mulher que conhece como um exemplo de honestidade. Ao casar, ele descobre que ela é

imoral, egoísta, infiel, adúltera. Não teria casado se a conhecesse como apareceu depois.

Portanto, é necessário que o ato concreto positivo de vontade em contrair matrimônio com determinada pessoa seja induzido por uma qualidade motivadora do consentindo. Diante desse fato alguns critérios se evidenciam para dirimir a validade ou a invalidade do matrimônio. O primeiro deles é o subjetivo, ou seja a intenção do contraente ao contrair matrimônio em vista de determinada qualidade que gostaria de encontrar no consorte, o segundo é a necessária demonstrabilidade da intenção do contraente, e que deve estar presente no momento em que se prestava o consentimento imprescindível que ela seja real e não simulada. E por fim a diferenciação com erro doloso e a condição.

2.3.2.1.5 Dolo

Dispõe o cânone 1098 que:

Quem contrai matrimônio, enganado por dolo perpetrado para obter o consentimento matrimonial, a respeito de alguma qualidade da outra parte, e essa qualidade, por sua natureza, possa perturbar gravemente o consórcio da vida conjugal, contrai invalidamente.

Entende-se por dolo toda espécie de artifício, engano, ou manejo astucioso promovido por uma pessoa, com a intenção de induzir outrem à prática de um ato em prejuízo deste em proveito próprio ou de outrem. No caso em estudo o objetivo do que se dispõe de forma dolosa é obter o consentimento matrimonial. Podendo o dolo dar-se por ação ou omissão. Na primeira hipótese, age-se de forma dolosa para se obter fraudulentamente o consentimento matrimonial daquele ou daquela a que se pretende desposar. No segundo, ou seja, na omissão, há ocultação daquilo que se fosse

conhecido, não levaria o outro ou a outra o consentir no matrimônio. Portanto, há o silêncio, a ocultação de circunstância ou de ponto que uma vez conhecido, teria levado ao cancelamento do matrimônio.

Salienta Cifuentes (2000, p. 361) a diferença entre o dolo a violência física e o medo da seguinte forma:

O dolo diferencia-se da violência física e do medo em que aquele afeta a inteligência e os outros dois diretamente a vontade: no dolo, alguém é “enganado” e não “coagido” como na violência e no medo. Diferencia-se por sua vez da ignorância e do simples erro [...] em que o engano é provocado por um agente externo: não é o mesmo enganar-se a ser induzido ao engano.

O mesmo autor na obra citada apresenta a seguinte classificação do dolo:

1º) Dolo determinativo (“*dolo causam dans*”): é aquele que provoca diretamente o consentimento. Isto é, o casamento não se teria contraído se não houvesse mediado esse dolo.
2º) Dolo acidental (“*dolus incidens*”): é aquele que contribui para que exista a prestação do consentimento, mas não o determina. Por outras palavras: o matrimônio se realizaria da mesma maneira se não se tivesse dado o dolo.

A esta classificação fundamental podemos acrescentar outra:

1º) Dolo determinado por uma causa positiva. É aquele que foi provocado por uma ação concreta, que visa positivamente a engano. Por exemplo aquele que forja uma certidão falsa para demonstrar ficticiamente o seu estado de solteiro

2º) Dolo determinado por uma causa negativa. É aquele que foi motivado por uma omissão, um silêncio, ou atitude passiva visando ao engano. É o caso de quem silencia, por exemplo, a esterilidade que padece para não afastar das núpcias o seu futuro consorte.

Diante dessa classificação, podemos perguntar: todo dolo invalida o matrimônio?

Dispõe com clareza o cânone 1098 que os requisitos jurídicos para que o matrimônio seja considerado inválido por força do dolo: primeiramente, à luz do cânone referendado, deve-se considerar que o dolo incidental não tem força jurídica para invalidar o matrimônio vez que expressamente dispõe o cânone que a ação dolosa deve ser determinativa no sentido de obter o consentimento matrimonial de outrem através de uma ação deliberada de má fé, levando outrem a incidir em erro. Para análise desse requisito, seria pertinente indagar se o casamento teria realizado caso a verdade fosse conhecida. A ação em geral deve ser provocada pelo nubente, porém, não excluindo a possibilidade de advir de terceiro em vista do código não ter proibido.

Juridicamente podemos, ainda, considerar que o dolo deve ser perpetrado acerca de uma qualidade, do outro consorte, ou seja *erro qualitatis*, diferenciando do erro de qualidade que já nos referimos no sentido de que neste não houve responsabilidade da outra parte ou de terceiro, enquanto que no dolo já reclama a ação ou omissão fraudulenta do outro consorte ou de terceiro, com vista a obter o consentimento.

O engano deve perturbar gravemente a vida dos consortes, nesse sentido leciona Cifuentes (2000, p. 365):

A fórmula utilizada pelo c. 1098 – qualidade que pela sua natureza (*suapte naturae*) possa perturbar gravemente o consórcio da vida conjugal – parece indicar que trata de uma qualidade de objetiva importância e não de interesse ou relevância meramente subjetiva. Se o legislador tivesse querido indicar um critério puramente subjetivo não se teria empregado uma expressão que tão significativamente apela para a própria natureza da qualidade. De uma maneira clara se manifesta nesse sentido GONZALEZ DEL VALLE: “A expressão *“suapte naturae”*... dá a entender que o

relevante a efeitos de dolo não é uma qualidade que na apreciação subjetiva do contraente possa perturbar gravemente a vida matrimonial, mas de uma qualidade que pela sua própria natureza – isto é, segundo o comum sentir interpretado pela jurisprudência – é capaz de originar uma grave perturbação da vida conjugal”. A objetividade, por outra parte, aparece também retratada na locução “graviter”: como se quisesse dizer que não devem ser contempladas qualidades que não sejam capazes de perturbar gravemente o consórcio da vida conjugal. Não se enquadram, pois, dentro deste capítulo de nulidade, qualidades acidentais ou objetivamente irrelevantes, mas apenas as que substancialmente podem comprometer o “*consortium totius vitae*”.

Devemos acrescentar, porém, que a nosso modo de ver, a redação neste particular não está muito clara. Com efeito, ao dizer o cânon 1098 que só invalida o engano quando “possa perturbar gravemente o consórcio de vida conjugal” (“*perturbare potest*”), parece indicar também que essa qualidade ainda que tenha objetivamente, pela sua natureza, poder para perturbar, é possível que subjetivamente – dadas as características dos cônjuges – de fato não perturbe.

Assim entrevemos que em realidade existem dois elementos a serem julgados: um objetivo: a qualidade que pela sua própria natureza, potencialmente, possa perturbar; e outro subjetivo: que, de fato, perturbe a vida conjugal. Este elemento é verdadeiramente subjetivo porque o que a um sujeito perturba, a outro não; e o que afeta em determinadas circunstâncias pode não afetar em outras.

Um exemplo esclarecerá a questão. Imaginemos que uma pessoa sofre erro sobre a fecundidade do seu cônjuge porque este escondeu dolosamente a sua esterilidade. A esterilidade é objetivamente considerada como suficiente para que “pela sua própria natureza” possa perturbar gravemente a vida conjugal (isto o reconhece o próprio c. 1084, como depois veremos). Se se seguisse um critério exclusivamente objetivo, o matrimônio seria nulo, em todo caso ainda na hipótese em que de fato o erro não

perturbe a vida conjugal. Ora pensemos que a vítima enganada ao descobrir mais tarde a fraude sobre a esterilidade venha a sofrer um abalo, mas perdoe o outro cônjuge com quem depois de anos de convívio estreitou mais profundamente os laços do amor mútuo. Neste caso, em que o engano não perturba de fato a vida conjugal, o matrimônio seria nulo? Acreditamos que não. Levando em consideração o princípio do “*favor matrimonii*” e a interpretação estrita do cânon podemos dizer que, muito embora o engano foi sobre qualidade que objetivamente – “*suapte nature*” – possa perturbar a vida conjugal, como de fato não a perturbou, o matrimônio não é nulo. O cônjuge prejudicado, aliás, nem pensa em acionar uma causa de nulidade, mas, pelo contrário, deseja renovar mais profundamente a união conjugal de alguma maneira abalada pelo engano. Se se procedesse de outra maneira declarando o matrimônio nulo se acrescentaria possivelmente uma injustiça à outra: primeiro a vítima do erro seria injustiçada pelo engano doloso e depois também o seria pela declaração de nulidade não desejada, destruindo um vínculo conjugal querido por ambas as partes.

Diante dessas considerações, pode-se concluir a imprescindibilidade das verificações dos critérios objetivo e subjetivo para a declaração de nulidade matrimonial sob esse vício de consentimento.

2.3.2.2 Vícios da vontade

A discordância entre a vontade real e a efetivamente manifestada pode ser provocada por um movimento interno como no caso por exemplo da simulação, mas pode ser também por causa externa, quando se vê obrigado, pelo menos aparentemente, a manifestar o seu consentimento,

para fugir de algum mal que o ameaça. Nesse sentido determina o código no cânone 1103:

É inválido o matrimônio contraído por violência, ou medo grave proveniente de causa externa, ainda que incutido não propositalmente, para se livrar do qual alguém seja forçado a escolher o matrimônio.

Analisaremos a seguir cada um dos critérios jurídicos para que o matrimônio, celebrado com a ocorrência de uma causa externa ameaçadora aos consortes ou a um deles, venha a ser declarado nulo, pois, não houve nessa hipótese a liberdade necessária para manifestação da vontade.

2.3.2.2.1 Violência

Por violência, entendemos qualquer espécie de pressão ou coação cujo fim seja obter o consentimento. Incide sobre determinada pessoa que se vê compelida à prática de um ato contrário à sua real intenção. O vocabulário jurídico (SILVA D., 1987, p. 499) define a violência como uma “espécie de coação, ou forma de constrangimento, posto em prática para vencer a capacidade de resistência de outrem, ou para demovê-la à execução de ato, ou a levar a escutá-lo, mesmo contra a sua vontade”. Por um princípio geral do direito, propugnado no cânone 125, os atos praticados sob violência, são nulos senão vejamos: “Considera-se como não realizado o ato que uma pessoa executa por uma violência exterior a que, de forma alguma; se pode resistir”.

Salienta Cifuentes (2000, p. 404) que a hipótese da celebração de casamento sob violência é raríssima diante dos requisitos formais para manifestação do consentimento matrimonial.

2.3.2.2.2 Medo

Buscado o sentido etimológico do termo, deparamos que o termo medo provém do latim *metus* entendido como o temor, um estado de ânimo de intimidação, que se apodera de uma pessoa, constringendo-a a não agir livremente. Esclarece Silva D. (1987, p. 173):

Em regra, o medo é gerado pelo receio a respeito de um mal ou dano, que nos possa acontecer, aos nossos ou aos nossos bens, seja conseqüente da situação em que nos encontramos, seja resultante de ameaça ou violência física.

Por ele, a vontade da pessoa se enfraquece e é arrastada a agir segundo a força moral ou material que a produziu.

E, nestas circunstâncias, a vontade manifestada por medo, sem espontaneidade, é juridicamente viciosa.

Pela leitura do cânone 1103, constatamos que o legislador quis especificar o tipo de medo capaz de viciar o consentimento matrimonial, daí expôs ele que o medo deve ser grave, os critérios para delimitar essa gravidade são bastante complexos, por envolver tanto peso objetivo como o subjetivo. Na primeira hipótese está a efetiva ameaça, na segunda, as condições psicológicas emocionais de quem sofre a ameaça.

Em razão disso, Cifuentes (2000, p. 408 a 413), ao considerar sobre os requisitos propugnados no cânone acerca do medo, expõe aspecto de manifestação do mesmo pontuando que o medo deve ser grave, extrínseco, indeclinável e antecedente à celebração do matrimônio⁷⁷. Em

⁷⁷ Em comentário ao cânone 1.103, temos a seguinte nota de rodapé no código: "Para que o medo produza a nulidade do matrimônio, deve reunir simultaneamente as seguintes condições: a) que seja grave; b) causado extrinsecamente; c) inevitável, ou seja, que a única saída de escapar dele se encontre no casamento". Advirta-se que já não se exige que o medo seja "injusto"

relação à gravidade do medo o autor referendado enquadra três critérios de ponderação, vejamos:

a) A gravidade do mal que possa sofrer o sujeito paciente (*“metus patiens”*). Distingue-se entre o mal absolutamente grave e o relativamente grave. O primeiro é o suficiente para amedrontar uma pessoa normal não facilmente impressionável sejam quais forem as suas circunstâncias pessoais de idade, sexo, experiência, formação, condição intelectual e social, etc. ou, como indicavam as fontes romanas, e canônicas – principalmente S. RAIMUNDO DE PEÑAFOR, - o medo em que pode incidir um homem psicologicamente forte (*“metus qui cadere potuit in constante virum”*). Entre elas podem incluir-se as ameaças de morte, de mutilação, de torturas corporais, perda da fama, da liberdade, de uma parte substancial do patrimônio, do emprego, da promoção profissional justa e exigível, tanto se afeta ao *patiens* quanto aos seus familiares mais próximos. Os segundos – os relativamente graves – são os que perturbam a uma pessoa concreta em relação às suas circunstâncias psicológicas e ambientais individualizadas.

b) A gravidade da ameaça por causa das características da pessoa que a provoca (*“metus incutiens”*). A jurisprudência é reiterada quando afirma que não só se deve levar em conta a natureza objetiva do mal, e a psicologia subjetiva de quem sofre a ameaça (*“metus patiens”*), mas também o perfil pessoal de quem incute a ameaça (*“metus incutiens”*). Neste sentido considera a sentença de 20 de maio de 1947 que as ameaças de morte proferidas por um homem violento e inclinado a atos criminosos provocam o medo em todo tipo de pessoas, inclusive corajosas, enquanto que o mesmo tipo de ameaças, se são inferidos em um momento de exaltação por um homem de temperamento pacífico, sem precedentes criminosos, não são suficientes para anular o matrimônio.

c) A tomada de consciência do perigo. Não basta que o perigo seja objetivamente grave, nem que, na consideração subjetiva do paciente, se estime suficientemente grave. É necessário demonstrar que o sujeito afetado tomou consciência verdadeira do mal que o ameaçava. (CIFUENTES, 2000, p. 408 a 409).

Cumpre-nos tratar ainda do medo reverencial, que consiste no medo em desagradar a pessoas de quem alguém depende, como filho ou empregado por exemplo, segundo Cifuentes (2000, p. 412,), ele pode ser “simples ou qualificado”, sendo que este último pode equiparar-se ao grave – e portanto invalidar o matrimônio⁷⁸.

⁷⁸ Para análise dessa circunstância de medo capaz de invalidar o matrimônio, mister se faz ponderar a realidade tanto de quem padece como de quem provoca o medo, como por exemplo: idade, sexo, posição social, temperamento e outras circunstâncias que poderão provocá-lo.

Assim pode se apresentar como exemplo: Lúcio namora com Cíntia filha do proprietário do hospital onde Lúcio trabalha. Ao descobrir a gravidez da filha, o pai dela o ameaça com sanções, caso Lúcio não convolasse núpcias com ela. Lúcio muito tímido e influenciável contrai matrimônio com Cíntia para se livrar do mal que o ameaça.

Cifuentes (2000, p. 412), salienta que no medo reverencial, embora esteja tipificado no medo comum, existem peculiaridades que ele resumiu em três elementos:

1º) quem provoca o medo não pode ser qualquer pessoa, mas alguém que guarda relação de superioridade com o sujeito paciente vinculado àquele por um sentimento de reverência. A área típica de relações neste sentido são as familiares como a paterno-filial, a do tutor-pupilo, a de irmãos mais velhos e menores quando estes dependem daqueles; etc. Porém, também podem acrescentar-se as de índole profissional ou dependência em razão de cargo, mas neste último caso têm que existir conotação quase-familiar como existiam nas antigas agremiações trabalhistas hoje tão pouco freqüentes.

2º) O mal temido é precisamente a indignação grave e duradoura do superior por quem sente reverência. Em sentido inverso, se a indignação só atinge um caráter leve e episódico ou se move só pelo desejo de agradar aos pais ou superiores ou de evitar a tristeza, não invalida o consentimento. O medo comum grave pode ficar reforçado pela circunstância reverencial no caso, por exemplo, de ameaça de perda da herança, de expulsão do lar.. Seria este um caso de medo reverencial misto.

3º) A gravidade assume conotações típicas já que os motivos que no medo comum podem parecer leves ou até triviais, no medo reverencial podem assumir marcados graus de gravidade, precisamente pelas relações de intimidade e deferência que existem entre o *incutiens* e o *patiens*.

Esses aspectos são relevantes para análise da situação e uma correta declaração de nulidade matrimonial sob esse motivo.

Ressalte-se ainda que consentimento matrimonial, para que venha a ser maculado pelo medo, mister se faz a comprovação de que a realização do matrimônio seja a única forma de se livrar do temor (medo indeclinável) e que não resta à vítima uma terceira opção, ou contrai matrimônio ou sofre as conseqüências da ameaça. Ressalta Capparelli

(1999, p. 131) que “não vale impor ao indivíduo condutas extraordinárias, como, por exemplo, fugir do país para escapar do temor; basta que o comportamento da pessoa que se casa por medo seja avaliado à luz das circunstâncias pessoais”.

2.3.2.3 Vícios da ação decisória

2.3.2.3.1 Incapacidade de assumir as obrigações essenciais do matrimônio, por causa de natureza psíquica

O item três do cânone 1095, de forma redundante, utiliza a expressão “não são capazes”, vez que todo o cânone trata-se de incapazes de contrair matrimônio. A impossibilidade de assumir as obrigações essenciais do matrimônio é provocada por causas de natureza psíquica.

Em vista da omissão consignada no cânone, pode-se questionar se a impossibilidade deve ser perpétua ou poderá ser ela temporária, há divergência sobre o assunto. A esse respeito Motta (1995, p. 60) assim considera:

Muitas sentenças da Rota de vários autores exigem que a impossibilidade de cumprir seja perpétua, de maneira análoga à impotência, *coeundi*. Estes não aceitam a teoria da virtual impossibilidade.

Outras sentenças de maior número de autores dizem não ser necessário que a impossibilidade de “cumprir” seja “perpétua”, ora em relação a todas as obrigações essenciais do matrimônio em geral, ora em relação a algumas, particularmente, a da cópula e da fidelidade conjugal.

O que é claro no c. 1.095, a respeito do item 3, é que ele não exige expressamente que a incapacidade de “assumir” tenha de ser perpétua. Constantemente as sentenças de nulidade falam de alguém que começou a convivência cumprindo as obrigações essenciais, como a daquele caso do homossexual que, após 13 anos de vida conjugal e com filhos, abandona a esposa e vai viver a homossexualidade.

Igualmente outras sentenças, [...] que interdita, temporariamente, como incapaz de consentir até que, através de consulta feita ao Tribunal Eclesiástico de Primeira Instância venha a ser liberado, comprovando que foi curado da incapacidade de natureza psíquica.

Em razão disso, não podemos afirmar categoricamente que a impossibilidade deve ser perpétua ou não.

Outro aspecto que deflui do cânone e que é comum a todos os demais é que a impossibilidade deve preexistir à celebração do matrimônio, pois o erro ou a impossibilidade superveniente não vicia o ato. Cumpre destacar que se a impossibilidade for inerente à constituição da pessoa e sua manifestação ocorrer após a celebração do casamento, igualmente uma vez comprovado de modo inequívoco vicia o ato, como por exemplo se a prática homossexual for posterior, mas suas raízes comprovadamente tenham deitado na etapa anterior à celebração do matrimônio esse fato seria irrelevante em ordem à obtenção de uma sentença declaratória de nulidade do matrimônio.

Expressamente se referiu o legislador a causas de índole psíquicas, diferenciando assim, das causas de natureza física, podendo, esse defeito de capacidade alcançar as situações do psiquismo, e as da personalidade, que não necessitando de um diagnóstico psiquiátrico, afetam a capacidade de se autodeterminar e de gerar ações essenciais para a dinâmica da vida conjugal, gerando reações desequilibrada e anormais.

Vale ressaltar que na redação original, a causa que incapacitava para o matrimônio era apenas de grave anomalia psico-sexual, o que foi mudado diante das severas críticas. Cifuentes (2000, p. 325) sustenta que a revisão do item 3 foi motivada pelos argumentos de que: “a falta de capacidade para assumir poderia originar-se de outras causas que não

fossem especificamente sexuais”. Na mesma obra o autor referendado cita Pompedda e Aznar Gil que observam o seguinte:

A tendência da Comissão de reforma do Código foi de abrir o âmbito da incapacidade para que a própria jurisprudência e a doutrina venham posteriormente a fixar, de uma maneira mais clara e científica, os verdadeiros limites de uma expressão tão dilatada como a utilizada pelo cân. 1095 [...]

Com efeito, como já indicamos, em um primeiro estágio este capítulo de nulidade parecia restringir-se a doenças de âmbito psico-sexual como a ninfomania, *satyriasis*, imoralidade constitucional, sadismo.

Mas autores como Pompedda argumentaram posteriormente que, para além destas anomalias sem sentido estritamente sexual, existem outras deformações de caráter moral – hábitos radicados profundamente na personalidade e condicionamentos existenciais como também não faltam anomalias que incapacitam não já para a consumação sexual do matrimônio mas para casos graves de egoísmo, narcisismo, imaturidade afetiva.

A redação final do referido parágrafo 3º. do artigo 1095, veio, portanto, apresentar as causas de natureza psíquica de uma forma genérica, sugerindo destarte, que o alcoolismo⁷⁹, toxicomania⁸⁰, homossexualismo⁸¹, bissexualismo,⁸² ninfomania⁸³, satiríase⁸⁴, anafrodisia⁸⁵, incesto⁸⁶,

⁷⁹ Vício na ingestão de bebidas alcoólicas.

⁸⁰ Mania de intoxicar-se com entorpecentes, podendo ser citado: maconha, cocaína, heroína, morfina, barbitúricos, estupefacientes, e crack.

⁸¹ Comportamento sexual entre indivíduos do mesmo sexo.

⁸² Comportamento sexual com indivíduos de ambos os sexos.

⁸³ Mulher que se sente irresistivelmente arrastada a praticar o ato sexual com qualquer homem, nunca está satisfeita sexualmente.

⁸⁴ Homem que se sente irresistivelmente arrastado a praticar o ato sexual com qualquer mulher, nunca está satisfeito sexualmente.

⁸⁵ Insensível ao amor carnal.

⁸⁶ União sexual ilícita entre parentes consangüíneos, afins ou adotivos.

travestismo⁸⁷, transexualismo⁸⁸, frigidez⁸⁹, sadismo⁹⁰, masoquismo⁹¹, narcisismo⁹², exibicionismo⁹³, zoofilia⁹⁴, gerontofilia⁹⁵, necrofilia⁹⁶, ludopatia⁹⁷, que são exemplos de causas de natureza psíquica que podem ser invocadas para efeito de declaração de nulidade de matrimônio.

Quando se busca a declaração de nulidade fundamentada nesse item 3, torna-se maior parte das vezes imprescindível a designação de um perito para que apresente um diagnóstico, etiologia e prognóstico da causa psíquica e não mais, do que isso. Nesse sentido, vale ressaltar que é impróprio requerer do perito que se pronuncie diretamente sobre se existiu suficiente uso de razão, discricção de juízo ou impossibilidade de assumir, porque tais expressões têm significado canônico que não corresponde à sua acepção médica e, ainda que o perito conhecesse ou não da significação jurídica, continua a ser o juiz quem deve apreciar a existência ou não da causa de nulidade. Nesse sentido pronunciou o Papa João Paulo II, no seu discurso ao Tribunal da Rota Romana, em cinco de fevereiro de 1987, quando apresentou uma série de diretrizes que devem ser levadas em consideração pela Rota e pelos tribunais eclesiásticos ao serem invocados

⁸⁷ Identificação sexual com sexo opostos assumindo os gostos, gestos, costumes e a conduta mesmo consciente de pertencer a um sexo determinado.

⁸⁸ Caracteriza-se pelo sentimento experimentado por um sujeito determinado de pertencer ao sexo oposto, acompanhado pelo desejo de mudar a própria configuração somatossexual com tratamentos cirúrgicos ou hormonais, chega-se a negar o seu próprio sexo e a transferir-se ao âmbito do sexo contrário.

⁸⁹ Ausência de desejo ou de prazer sexual.

⁹⁰ Perversão sexual em que procura o prazer sexual fazendo sofrer as outras pessoas.

⁹¹ Se satisfaz sexualmente sendo maltratado por pessoa de outro sexo.

⁹² O estado em que a libido é dirigida ao próprio ego, amor excessivo a si mesmo.

⁹³ Mania de exhibir de expor as partes sexuais.

⁹⁴ Atração sexual mórbida por animais.

⁹⁵ Atração sexual por pessoas idosas.

⁹⁶ Atração sexual mórbida pelos cadáveres.

⁹⁷ Atração irresistível para o jogo de azar.

para declarar nulidade de matrimônio eclesiástico conforme bem citou Cifuentes (2000, p. 337 – 338) em sua obra:

[...] Os juízes eclesiásticos devem partir – diz João Paulo II no seu discurso – de uma “antropologia cristã” (n.5,1) e os psicólogos ou psiquiatras partem, amiúde, de uma antropologia reduitiva que não leva em consideração “o dever de um empenho consciente por parte dos esposos de superar, ainda a custa de sacrifícios e renúncias, os obstáculos que se interpõem à realização do matrimônio” (n. 5,3). Em consequência, numerosos peritos consideram que toda “tensão”, todo obstáculo que exija esforço, empenho ou renúncia ou toda falência de fato da união conjugal, deve ser interpretada facilmente como “impossibilidade dos esposos a entender retamente e a realizar o seu matrimônio” (n. 5,2).

As perícias inspiradas em tais premissas antropológicas são, portanto, - como nota o Santo Padre – “levadas a dilatar os casos de incapacidade de consentimento, inclusive nas situações em que, por motivo da influência do inconsciente na vida psíquica ordinária, as pessoas experimentam uma redução de capacidade, mas não privação da sua efetiva liberdade para tender ao bem escolhido. Enfim, consideram facilmente que até as psicopatologias leves e as deficiências de ordem moral são uma prova da incapacidade de assumir as obrigações essenciais da vida matrimonial” (n. 5,4)

Pode acontecer, infelizmente, - continua ponderando João Paulo II – que tais colocações venham, às vezes, a serem aceitas acriticamente pelos juizes eclesiásticos” (n. 5,5) ou que constituam uma ocasião real para o juiz que não veja o equívoco antropológico inicial (n. 6,4).

O equívoco consiste, observa Grocholewski, em que, quando o perito fala da maturidade psíquica entende-a do ponto de vista do desenvolvimento humano e o juiz, por sua vez, compreende-a como maturidade canônica em face de um consentimento suficiente – ainda que mínimo – para dar validade ao matrimônio (CF. n. 6,4). E, igualmente, que enquanto o perito entende com freqüência que um matrimônio inválido é simplesmente um matrimônio fracassado ou infeliz, o juiz eclesiástico, por sua vez, só deve reparar na invalidade jurídica do matrimônio mal sucedido e os matrimônios nulos.

Neste sentido, seguindo o discurso do Romano Pontífice devem levar-se em conta algumas considerações:

A função confiada ao perito deve restringir-se “somente aos elementos referentes a sua competência específica” (nº. 8,1).

O psiquiatra ou psicólogo não é competente para se pronunciar a cerca da nulidade do matrimônio. E o juiz eclesiástico, portanto, “não pode e

não deve pretender do perito um juízo sobre a nulidade do matrimônio” (nº. 8,1).

O juiz não se deve sentir obrigado a seguir o parecer do perito, nem se deixar suggestionar por conceitos antropológicos inaceitáveis (nº. 2,2).

Daí não restam dúvidas de que conforme ponderou o Reverendo Papa João Paulo II que a avaliação da nulidade do matrimônio compete unicamente ao juiz (nº. 8,1) que deverá ponderar criticamente as perícias com pressupostos antropológicos e jurídicos de índole cristã.

O juiz é o perito *peritorum*, evidentemente, não porque seja mais competente que os psiquiatras, mas porque é a pessoa que está destinada a julgar, selecionar, filtrar os resultados das perícias e interpretá-las em concordância com outros dados, opiniões e critérios.

Diante desses cuidados que devem ter os juízes ao declarar a nulidade de um matrimônio eclesiástico, com base no cânone 1095, evitar-se-á o pronunciamento de nulidade diante de circunstâncias apresentadas pelos requerentes motivadas apenas por dificuldades de uma vida em comum e não por incapacidade decorrente de anomalia que acarreta a insuportabilidade da vida em comum.

2.3.2.3.2 Simulação

Expõe o cânone 1101 que:

§ 1º. Presume-se que o consentimento interno está em conformidade com as palavras ou com os sinais empregados na celebração do matrimônio

§ 2º. Contudo, se uma das partes ou ambas, por ato positivo de vontade, excluem o próprio matrimônio, algum elemento essencial do matrimônio ou alguma propriedade essencial, contraem invalidamente.

A simulação conforme dicionário jurídico, Silva D. (1987, p. 235), “é o artifício ou o fingimento na prática ou na execução de um ato, ou contrato, com a intenção de enganar ou de mostrar o irreal como verdadeiro, ou lhe dando aparência que não possui”. Na simulação, visam os simuladores a fins ocultos para engano e prejuízo de terceiros.

A cerimônia nupcial, enquanto manifestação pública do consentimento é um fenômeno de comunicação. Como tal, pode ser falseada se o contraente aparenta uma vontade matrimonial, que na realidade não existe ou então não quer instaurar de forma completa toda a essência da união conjugal. O consentimento matrimonial, nos termos do cânone 1057, deve ser firmado para o fim específico de constituição de união irrevogável entre um homem e uma mulher, entregando-se e recebendo-se mutuamente. O consentimento consciente torna, portanto, uma realidade consensual unitária, embora se componha de duas vontades de sujeitos sexualmente diversos, e a oferta por estes, em termos de dom e aceitação recíproca de si mesmos, da totalidade daquela dimensão da condição sexuada diversa e complementar que especificamente se ordena a instaurar o consórcio conjugal que define o cânone. 1055⁹⁸; é um único sinal visível capaz de unificar a dualidade de vontades dos contraentes e de comunicar a fundação da união entre os próprios esposos e, por fim, capaz de ser reconhecido como sinal nupcial, pela Igreja. A simulação desintegra a

⁹⁸ Cânone 1.055 – parágrafo 1º. O pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio de toda a vida, por sua índole natural ordenado ao bem dos cônjuges e á geração e educação da prole, entre batizados foi por Cristo Senhor elevado à dignidade de sacramento.

§ 2º. Portanto, entre batizados não pode haver contrato matrimonial válido, que não seja por isso mesmo sacramento.

unidade entre as vontades internas, o conteúdo conjugal completo e o sinal nupcial sensível.

Para a invalidade do matrimônio por força desse vício de consentimento, é imperiosa a existência de dois requisitos: um ato positivo de vontade que no entender de Cifuentes (2000, p. 376) compreende “a decisão concreta de excluir de um matrimônio determinado uma característica que o mutila essencialmente” por exemplo uma pessoa que tenha a idéia divorcista de contrair um matrimônio dissolúvel e de não ter filhos, ou ainda, quando busca a celebração do matrimônio não como fim em si mas objetivando essencialmente com ele auferir honra, situação econômica e social vantajosa, possuir fisicamente uma determinada pessoa.

Salienta o autor referendado (CIFUENTES, 2000, p. 378) “que o ato positivo da vontade seja interno e basta que seja determinado apenas por um dos contraentes”. O outro requisito que aponta o autor é “a exclusão de uma característica fundamental do matrimônio”, daí pode-se considerar que o simulador com base nesse requisito exclui o próprio matrimônio (simulação total), ou as propriedades essenciais do matrimônio (unidade e a indissolubilidade) acarretando nessa hipótese uma simulação parcial, ou ainda, excluem apenas algum elemento essencial do matrimônio também considerada simulação parcial.

Com base nesses requisitos se classifica a simulação em total e parcial.

Cifuentes (2000, p. 379) ensina que, na simulação total, o contraente não “quer o matrimônio nem formalmente nem materialmente. O

que se deseja é a sua aparência externa para conseguir outra finalidade que é, em realidade, a razão ou a motivação verdadeira da celebração”.

Já na simulação parcial, “uma das partes ou ambas excluem não já o próprio matrimônio, mas uma propriedade ou elemento essencial do mesmo” (CIFUENTES, 2000, p. 380), como a unidade ou indissolubilidade ou mesmo alguma das propriedades do matrimônio religioso como por exemplo: “que o matrimônio seja ordenado ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole”, ou que exclua o caráter sacramental do matrimônio, pois conforme já considerado em linhas pretéritas, para os batizados não existe contrato matrimonial não seja também sacramento. Capparelli (1999, p. 116) assim expõe: “quem, no ato de consentir, exclui algum desses aspectos, na ânsia pelo matrimônio no sentido em que o concebe a Igreja; pretende, isto sim, uma união de outra natureza, que não se pode denominar matrimonial”. Pode, portanto, acontecer a nulidade com base nesse vício:

1. Casamento de pessoas que não deseja o casamento religioso, mas celebra-o por pressão da família ou da comunidade;
2. De pessoas que buscam o casamento somente com o objetivo de não ser excluído do país, em que se encontra por ser estrangeiro;
3. Casa unicamente para resolver o problema de gravidez da jovem
4. Casa com o propósito de ficar juntos até que exista amor, por experiência, somente por algum tempo, até que der certo, até

arranjar emprego melhor, até se formar, até conseguir comprar uma casa...

Sempre que exclui, ou limita a perpetuidade do casamento ele é nulo. Sempre que se usa o casamento como meio para se conseguir outro objetivo fora dele, é nulo. Daí pode concluir que a simulação está diretamente voltada às propriedades e finalidades do matrimônio religioso, uma vez elas sendo excluídas no momento de consentir ao matrimônio ele será nulo.

2.3.3 Consentimento condicionado

Na acepção geral, condição é aquele fato, acontecimento, circunstância ou comportamento futuro e incerto ou cuja existência pelo menos, é ignorada, a cuja verificação a vontade de um ou de ambos os contraentes vincula a eficácia do consentimento prestado e, por conseguinte, a perfeição do vínculo conjugal. É importante ressaltar que na sistemática civil um ato sujeito à condição pode provocar a suspensão ou resolução do mesmo. Nesse sentido, leciona Capparelli (1999, p. 124):

Em Direito Civil, fala-se em condição suspensiva e em condição resolutória. No primeiro caso, a validade do ato depende da observância da condição (por exemplo: “eu aceito o matrimônio civil sob condição de haver uma cerimônia religiosa posterior, mediante a qual será instaurada a comunhão de vida matrimonial”). No segundo caso, até que seja cumprida a condição, o ato é válido; após isso, os efeitos se extinguem (por exemplo: “casamos-nos mas viveremos juntos enquanto você conservar tal modo de ser; caso contrário, nos separaremos”).

Determina o código acerca da condição da seguinte forma:

§ 1. Não se pode contrair validamente o matrimônio sob condição de futuro.

§ 2. O matrimônio contraído sob condição de passado ou de presente é válido ou não, conforme exista ou não aquilo que é objeto da condição.

§ 3. Todavia, a condição, mencionada no Parágrafo, não pode lícitamente ser colocada sem a licença escrita do Ordinário local.

O código regulamentou, assim, duas modalidades de condição: a condição em sentido próprio, que é a condição suspensiva do direito civil, também denominada de condição de futuro. E a condição em sentido impróprio, que não é uma condição em sentido estrito, isto é, a ocorrência de um evento futuro e incerto ao qual se liga um efeito jurídico, mas sim referência a uma circunstância já ocorrida, desconhecida da pessoa.

O matrimônio realizado sob condição suspensiva é inválido pois, o implemento dela não tem caráter retroativo, e portanto, se não houve consentimento por ocasião da celebração, não houve o casamento. E ainda, nessa hipótese por-se-ia em dúvida a validade do matrimônio durante o lapso de tempo que antecedeu a execução da condição e embora tivesse celebrado o matrimônio, mas por ser condicionado a evento futuro, não poderiam os nubentes estabelecer a comunhão de vida. Nesse sentido, salienta Capparelli (1999, p. 126) “na perspectiva de contrair novas núpcias, pairaria dúvida acerca da revogação de um consentimento prestado sob condição, uma vez pendente a execução da mencionada condição”.

Já no item dois do cânone 1102, impõe-se a possibilidade de validade de matrimônio sob condição de passado ou de presente por exemplo se houvesse a seguinte manifestação por parte de um dos consortes: “casarei se você não estiver tido relacionamento anterior que caracterizasse união estável”. Pressupõe aqui um desconhecimento por parte do consorte proponente da condição e ao mesmo tempo uma dúvida

acerca de circunstâncias do passado. Ou ainda, “casarei se você puder ter filhos” aqui a questão encontra-se no presente. Em ambos os casos podem-se verificar que esta nas mãos do outro consorte conferir a validade ou não ao seu matrimônio, pois somente a ele confere a possibilidade de verificar se é possível ou não cumprir a condição imposta. Mas, mesmo que o consorte se dispusesse a contrair matrimônio sujeito a uma condição passada ou presente, também denominada condição imprópria, a liceidade do matrimônio estaria ainda sujeita à licença do ordinário local, pois, assim impõe o código no item 3 do cânone 1103: “Todavia, a condição, mencionada no § 2, não pode licitamente ser colocada sem a licença escrita do Ordinário local”. Adverte Capparelli (1999, p. 128) que:

A intervenção do Ordinário local tem um alcance pastoral importante. Cabe a ele dissuadir a pessoa de impor a condição e, conforme o caso, adiar a cerimônia; poderá igualmente ajudá-los a esclarecer as dúvidas, contribuindo também para que a outra parte esteja informada sobre a condição posta, bem como para que se avalie acerca da oportunidade da celebração.

A licença aqui mencionada, como expressamente faz consignar o item 3 do cânone 1102, deve ser por escrito, isso contribui até para uma maior facilidade de prova da condição imposta.

2.4 Forma canônica para celebração de matrimônio

2.4.1 Introdução

Já se considerou anteriormente que o matrimônio canônico pode ser declarado nulo por três motivos: inobservância dos impedimentos matrimoniais; falta de consentimento; inobservância da forma canônica.

Analisaram-se anteriormente os impedimentos e os vícios que inquinam o consentimento matrimonial. Considerar-se-á a partir de agora a forma canônica do matrimônio e cabe frisar, inicialmente, que a forma não constitui uma imposição do direito natural para efeito de validade do matrimônio, vez que esta surge do consentimento manifestado pelo homem e pela mulher. A forma é de direito positivo, constituindo-se um elemento extrínseco ao matrimônio, facilitando a prova pela publicidade do ato e revestindo-o de solenidade requisito essencial para validade do negócio jurídico que é o matrimônio.

Cifuentes (2000, p. 421) ao considerar sobre a forma assim proclama:

Por Direito divino, o sacramento do matrimônio se recebe mediante o simultâneo, recíproco, deliberado e livre consentimento dos contraentes. Não se requer, portanto, nenhuma forma determinada para a manifestação externa do consentimento, sendo suficiente que este conste a ambos os contraentes. Por lei divina, pois, seria suficiente a presença dos contraentes somente, sem necessidade de testemunhas, e sem qualquer cerimônia litúrgica.

Ora, considerando a importância social do matrimônio, comprova-se a necessidade de que a sua constituição num caso concreto possa ser reconhecida e provada, a fim de evitar os graves abusos que derivam da clandestinidade. Por outra parte, esta razão vem ainda reforçada pela conveniência de que os cônjuges tomem perfeita consciência da importância e consequência do ato que realizam.

É por isso que a Igreja estabelece uma forma substancial ao matrimônio sem a qual a manifestação do consentimento não terá eficácia alguma.

Vale ressaltar que a obrigatoriedade da forma da celebração matrimonial que temos hoje, data do Concílio de Trento pelo *Decreto Tametsi*, pois anteriormente a Igreja não dedicava especial atenção ao formalismo embora sempre tenha utilizado uma forma para a celebração dos matrimônios até mesmo para efeito de publicidade do ato em vista da importância do matrimônio não só para os contraentes, mas também para toda a comunidade e também para se evitar os matrimônios clandestinos.

Nesse sentido ensina Capparelli (1999, p. 138):

Houve tempo em que o matrimônio era celebrado *coram Ecclesia*, isto é, diante da Igreja, na comunidade eclesial. O costume era receber o consentimento à porta do templo, seguindo-se a missa de esposais e a recepção da bênção. Mais tarde, a cerimônia começou a ser realizada diante do altar. Hoje, o ritual associa elementos de ambas as tradições: a entrada da noiva acompanhada pelo pai, que a entrega ao prometido – gesto impregnado de forte tradição jurídica, recordando a *potestas patris*, à qual estava sujeita a filha, que passa a depender agora da *potestas mariti*. Atualmente, desvincula-se esse gesto da idéia de sujeição a qualquer forma de poder. A outra tradição consiste na entrada dos noivos juntos, às vezes precedidos de um cortejo e acompanhados pelos respectivos pais. Certamente, provém da época em que o consentimento se dava *in facie Ecclesiae*, ao qual se seguiria depois uma entrada solene para participar do banquete eucarístico.

Atualmente, o sacramento do matrimônio é o que admite maior liberdade quanto à forma, concedendo-se às conferências episcopais liberdade para incluírem traços característicos de diferentes culturas, desde que nunca se altere o eixo central, que é a manifestação do consentimento.

Embora no Concílio de Trento, através do *Decreto Tametsi* se introduzira a forma canônica da celebração do matrimônio, ele por si não teve força de vigorar em todo o mundo. Somente com o Decreto *Ne Temere*, de 2 de agosto de 1907, promulgado pela Sagrada Congregação do Santo Ofício, é que tornou essa legislação verdadeiramente universal, vindo o Código de Direito Canônico de 1917, a acolher a forma de celebração do matrimônio estabelecida pelo *Decreto Tamesi*, o Concílio Vaticano II, em 1960, introduziu algumas modificações, em relação aos matrimônios mistos

e o Código de Direito Canônico de 1983 estabeleceu um Capítulo em seu Livro IV, que trata do “Múnus de santificar da Igreja” na Parte I dos Sacramentos para a “forma da celebração do matrimônio” estabelecendo logo no primeiro cânone desse Capítulo que:

Cân. 1108 –§ 1. Somente são válidos os matrimônios contraídos perante o Ordinário local ou o pároco, ou um sacerdote ou diácono delegado por qualquer um dos dois como assistente, e além disso perante duas testemunhas, de acordo porém com as normas estabelecidas nos cânones seguintes, e salvas as exceções contidas nos cân. 144⁹⁹, 1112, § 1¹⁰⁰, 1116¹⁰¹ e 1117¹⁰².

§ 2. Considera-se assistente do matrimônio somente aquele que, estando presente, solicita a manifestação do consentimento dos contraentes, e a recebe em nome da Igreja.

O atendimento à forma tridentina é imprescindível, para dar ao matrimônio o sentido cristão e infundir-lhe o aspecto sacramental, pois, bem salienta Capparelli (1999, p. 140) “Tal aspecto sobrenatural só é possível de

⁹⁹ Cân. 144 - § 1 no erro comum de fato ou de direito, bem como na dúvida positiva e provável, seja acerca do direito, seja acerca do fato, a Igreja supre, para o foro tanto externo como interno, o poder executivo de regime.

¹⁰⁰ Cân. 1112 - § 1. Onde faltam sacerdotes e diáconos, o Bispo diocesano, com o prévio voto favorável da conferência dos Bispos e obtida a licença da Santa Sé, pode delegar leigos para assistirem aos matrimônios.

¹⁰¹ Cân. 1116 - § 1. Se não é possível, sem grave incômodo, ter o assistente competente de acordo com o direito, ou não sendo possível ir a ele, os que pretendem contrair verdadeiro matrimônio podem contrai-lo válida e licitamente só perante as testemunhas;

1º. em perigo de morte;

2º. fora de perigo de morte, contanto que prudentemente se preveja que esse estado de coisas vai durar por um mês.

§ 2. Em ambos os casos, se houver outro sacerdote ou diácono que possa estar presente, deve ser chamado, e ele deve estar presente à celebração do matrimônio juntamente com as testemunhas, salva a validade do matrimônio só perante as testemunhas.

¹⁰² A forma acima estabelecida deve ser observada, se ao menos uma das partes contraentes tiver sido batizada na Igreja católica ou nela tenha sido recebida, e não tenha dela saído por ato formal, salvas as prescrições do cân. 1127, § 2.

Cân. 1127 - § 1. No que se refere à forma a ser empregada nos matrimônios mistos, observem-se as prescrições do cân. 1108; mas, se a parte católica contrai matrimônio com outra parte não-católica de rito oriental, a forma canônica deve ser observada só para a liceidade; para a validade, porém, requer-se a intervenção de um ministro sagrado, observando-se as outras prescrições do direito.

§ 2. Se graves dificuldades obstam à observância da forma canônica, é direito do Ordinário local da parte católica dispensar dela em cada caso, consultado, porém, o Ordinário local de onde se celebra o matrimônio e salva, para a validade, alguma forma pública de celebração; compete à Conferência dos Bispos estabelecer normas, pelas quais se conceda tal dispensa de modo concorde.

exprimir-se com a clareza devida quando o ato de celebração se realiza num contexto apropriado”.

Diante da sistemática do código, depara-se com duas modalidades de forma para a celebração do matrimônio: a ordinária e a extraordinária.

2.4.2 Forma ordinária

A estrutura da forma ordinária estabelecida no supra citado cânone 1108, conforme deflui do próprio texto, requer a presença dos contraentes, a assistência ativa de algumas testemunhas qualificadas e de outras ordinárias, e a manifestação verbal, ou de outra forma, do consentimento pelos contraentes.

a) Presença dos contraentes: os nubentes devem exprimir oralmente ou por sinais equivalentes o seu consentimento matrimonial e para isso mister se faz a presença simultânea, por si ou por meio de procurador conforme disciplina o cânone 1104 § 1. “Para contraírem validamente o matrimônio, requer-se que os contraentes se achem simultaneamente presentes, por si ou por meio de procurador”.

b) A manifestação do consentimento: deve ser feita perante determinada testemunha qualificada, que deve participar ativamente nesta manifestação, pedindo-a e recebendo-a, perante duas testemunhas comuns, nas circunstâncias extraordinárias.

Pode ser testemunha qualificada:

- **O Ordinário local:** O cânone 134 § 1 esclarece que por Ordinário deve compreender: “além do Romano Pontífice, os Bispos diocesanos e os outros que, mesmo interinamente, são prepostos a alguma Igreja particular ou a uma comunidade a ela equiparada”. Ainda, deve-se compreender nesse mesmo sentido os vigários gerais e episcopais, os superiores maiores dos institutos religiosos clericais de direito pontifício e das sociedades clericais de vida apostólica de direitos pontifício, que têm pelo menos poder executivo ordinário, para com seus confrades.
- **Pároco:** Os cânones 519¹⁰³ e 518¹⁰⁴ tratam-se o primeiro dos párocos territoriais e o segundo dos pessoais. Já os cânones 539¹⁰⁵ e 540¹⁰⁶ expõem acerca dos administradores paroquiais, que têm as mesmas obrigações e direitos que os párocos. Por fim depara-se, nos cân. 545¹⁰⁷ e seguintes, que os vigários paroquiais podem ser delegados, e

¹⁰³ Cân. 519 – O pároco é o pastor próprio da paróquia a ele confiada; exerce o cuidado pastoral da comunidade que lhe foi entregue, sob a autoridade do Bispo diocesano, em cujo ministério de Cristo é chamado a participar, a fim de exercer em favor dessa comunidade o múnus de ensinar, santificar e governar, com a cooperação também de outros presbíteros ou diáconos e com a colaboração dos fiéis leigos, de acordo com o direito.

¹⁰⁴ Cân. 518 – Por via de regra, a paróquia seja territorial, isto é, seja tal que compreenda todos os fiéis de um determinado território; onde, porém, for conveniente, constituam-se paróquias pessoais, em razão de rito, língua, nacionalidade dos fiéis de um território, e também por outra razão determinada.

¹⁰⁵ Cân. 539 – Ficando vacante a paróquia ou impedido o pároco de exercer a função pastoral na paróquia, por motivo de prisão, exílio ou confinamento, incapacidade, doença ou qualquer outra causa, seja quanto antes nomeado pelo Bispo diocesano um administrador paroquial, isto é, um sacerdote que substitua o pároco, de acordo com o cân. 540.

¹⁰⁶ Cân. 540 - § 1. O administrador paroquial tem os mesmos deveres e os mesmos direitos que o pároco, salvo determinação contrária do Bispo diocesano.

§ 2. Não é lícito ao administrador paroquial fazer alguma coisa que prejudique os direitos do pároco ou que possa causar dano aos bens paroquiais.

§ 3. Ao terminar sua função, o administrador paroquial preste contas ao pároco.

¹⁰⁷ Cân 545 - § 1. Para o adequado cuidado pastoral da paróquia, sempre que for necessário ou oportuno, pode-se dar ao pároco um ou mais vigários paroquiais que, como cooperadores do pároco e participantes da sua solicitude, prestem sua ajuda no ministério pastoral, de comum acordo e trabalho com o pároco.

§ 2. O Vigário paroquial pode ser constituído para dar sua ajuda no exercício de todo o ministério pastoral, tanto na paróquia inteira como numa determinada parte dela, ou para determinado grupo de fiéis; pode também ser constituído para exercer determinado ministério em diversas paróquias ao mesmo tempo.

freqüentemente o são, com delegação geral para assistirem aos matrimônios.

Não se pode deixar de considerar ainda a questão das paróquias pessoais, também contempladas no código e caracterizadas como aquelas em que a jurisdição atinge diretamente as pessoas, não mediante o território. No Brasil além da jurisdição do Ordinário militar, deve-se levar em conta que, nas grandes cidades, há algumas paróquias pessoais para migrantes de diversas nacionalidades. Temos também a presença dos católicos orientais, inclusive com circunscrições hierárquicas próprias, que se regem pela legislação que lhes é peculiar e que não é a de Igreja latina.

- **Assistência delegada:** nos termos do cânone 1111 § 1^o.¹⁰⁸, o Ordinário local e o pároco podem delegar a sua faculdade ou poder de assistir ao matrimônio, mas somente enquanto desempenham validamente o seu ofício e dentro do seu território, a um sacerdote ou a um diácono. Já o Bispo diocesano, com prévio voto favorável da Conferência Episcopal e licença da Santa Sé nos termos do cânone 1112 e parágrafos¹⁰⁹, desde que haja carência de sacerdotes, pode delegar a faculdade de assistir ao matrimônio a um leigo. A delegação pode ser geral, para toda classe de matrimônios, ou especial, quando é destinada a um matrimônio específico, de determinada pessoa.

¹⁰⁸ Cân. 1111 - § 1. O Ordinário local e o pároco, enquanto desempenham validamente seu ofício, podem delegar a faculdade, mesmo geral, a sacerdotes e diáconos para assistirem aos matrimônios dentro dos limites do seu território.

§ 2. Para que seja válida a delegação para assistir a matrimônios, deve ser expressamente dada a pessoas determinadas; tratando-se de delegação especial, deve ser dada para um matrimônio determinado; tratando-se de delegação geral, deve ser dada por escrito.

¹⁰⁹ Cân. 1112 - § 1. Onde faltam sacerdotes e diáconos, o Bispo diocesano, com prévio voto favorável da conferência dos Bispos e obtida a licença da Santa Sé, pode delegar leigos para assistirem aos matrimônios.

§ 2. Escolha-se um leigo idôneo, que seja capaz de formar os nubentes e de realizar convenientemente a liturgia do matrimônio.

A natureza jurídica desta assistência costuma-se dizer que é assistência de uma testemunha qualificada; isso porque aquela não é uma ação especificamente sagrada, mas pura ação testemunhal, em nome da Igreja, da manifestação da vontade. É uma testemunha qualificada, pois, sua presença deve ser ativa acolhendo a manifestação de consentimento dos nubentes e porque sua intervenção é requisito de validade do matrimônio.

Para que a assistência seja válida em si mesma e, conseqüentemente, juridicamente eficaz, requerem-se as seguintes condições:

- Que os ministros ou assistentes atuem em razão do seu ofício: isto exige que a nomeação tenha sido válida, e que a pessoa tenha tomado legitimamente posse e não tenha sido privada dela.
- Dentro do seu território, os assistentes territoriais; e dentro de seu âmbito jurisdicional, os pessoais: podem assistir a todos os matrimônios, contanto que, ao menos um dos contraentes, seja de rito latino conforme dispõe o cânone 1109¹¹⁰. Os ordinários e os párocos pessoais podem assistir, dentro do âmbito de sua jurisdição, aos matrimônios, quando pelo menos um dos contraentes é súdito deles conforme bem determina o cânone 1110¹¹¹.

¹¹⁰ Cân. 1109 – Salvo se tiverem sido excomungados, interditados ou suspensos do ofício por sentença ou decreto, ou declarados tais, o Ordinário local e o pároco, em virtude de seu ofício, dentro dos limites de seu próprio território, assistem validamente aos matrimônios, não só de seus súditos, mas também dos não-súditos, contanto que um deles seja de rito latino.

¹¹¹ Cân. 1110 – Somente quando pelo menos um dos súditos está dentro dos limites de sua jurisdição, o Ordinário ou pároco pessoal, em virtude de seu ofício, assiste validamente a seu matrimônio.

- Sem estarem incursos em sanção canônica que os inabilite: as sanções que impedem a válida assistência são: excomunhão, interdito ou suspensão do ofício. Mas estas sanções devem ter sido impostas ou declaradas por sentença ou decreto conforme propugnado no cânone 1109, já citado.
- Que participe ativamente, pedindo o consentimento: cabe ao assistente solicitar a manifestação do consentimento dos contraentes nos termos do cânone 1108 § 2.

Além das testemunhas qualificadas, quer com poder ordinário, quer com poder delegado, exige-se para a validade do matrimônio a presença de duas testemunhas ordinárias que possam testemunhar a assistência do matrimônio (cân. 1108). Na há especificação da condição ou qualidades especiais dessas testemunhas, apenas que estejam presentes no momento da manifestação do consentimento. Daí, podermos lançar mão dos requisitos gerais da natureza de toda testemunha, quais sejam: pessoa capaz de perceber e de dar testemunho do que assistiu. E ainda, que esteja presente no momento da manifestação do consentimento, mesmo que não tenha sido previamente designada pelos contraentes. Vale ressaltar que o código não faz exigência que seja católico ou mesmo de boa conduta, embora isso seja conveniente e lógico.

2.4.3 Forma extraordinária

Preleciona o código a possibilidade de em circunstâncias especiais, quando os contraentes não podem, sem grave incômodo, ter o

assistente competente ou ir até ele, uma vez pretendendo contrair validamente matrimônio, poderão fazê-lo somente perante as testemunhas. Pela particularidade dessa forma estabelecida no código, denomina-se forma extraordinária.

Se para qualquer das pessoas (contraentes, ministros, ou uma terceira pessoa) ocorrer um mal grave, quer de ordem física (doença, distância) quer de ordem moral (apenas por celebrar ou assistir ao matrimônio, difamação), poderão os nubentes contrair matrimônio somente perante as testemunhas. É imprescindível que a circunstância seja efetivamente grave.

No cânone 1116, § 1º. depara-se com as duas situações que podem aplicar as normas pertinentes à forma extraordinária, são elas:

- Perigo de morte de um dos cônjuges ou dos dois;
- Previsão de que esta circunstância de grave incômodo ou de perigo de mal grave durará um mês.

O texto do cânone deixou vaga algumas situações que merecem ser consideradas: ao se referir a duas testemunhas, presume-se que esteja se referido às duas testemunhas explicitadas no cânone 1108, porém, para maior clareza deveria ter dito perante só duas testemunhas.

Outro aspecto é quem irá estimar a situação possibilitadora da celebração sob a forma extraordinária, diante do silêncio da lei, parece que caberá aos próprios contraentes, que terão na hipótese apenas uma certeza moral de que o matrimônio contraído com ausência da assistência da

testemunha qualificada tem validade. Induz-se que se devem basear numa apreciação subjetiva mas fundada em algo objetivo diante dos fatos.

Prevê ainda o referido cânone um lapso temporal para duração da situação que enseja a validade do matrimônio sob a forma extraordinária, no parágrafo segundo do cânone referendado, referindo-se a um mês ou seja, espaço de trinta dias conforme propõe o cânone 202¹¹².

Não obstante, a possibilidade da celebração do matrimônio perante somente as testemunhas sob a forma extraordinária, impõe o código que se houver um sacerdote ou diácono não-autorizado para a forma, deve assistir ao matrimônio, juntamente com as testemunhas, sem prejuízo da validade do matrimônio caso não haja esta assistência e se celebre somente perante as testemunhas.

Vale ressaltar que este sacerdote ou diácono tem a obrigação de assistir, porque tem faculdade para dispensar de certos impedimentos, se os houver¹¹³. A obrigação do sacerdote é uma obrigação estrita, mas o seu descumprimento não impede a validade do matrimônio.

A celebração acontece de forma que as testemunhas apenas presenciem a manifestação do consentimento dos contraentes, que devem

¹¹² Cân 202 - § 1. No direito, o dia é o espaço que consta de 24 horas computadas de modo contínuo; começa à meia-noite, salvo determinação contrária; a semana é o espaço de 7 dias; o mês, espaço de 30 dias; o ano, espaço de 365 dias; a não ser que se diga que o mês e o ano devem ser tomados como estão no calendário.

¹¹³ Cân. 1079 - § 1. Urgindo o perigo de morte, o Ordinário local pode dispensar seus súditos, onde quer que se encontrem, e todos os que se achem no seu território, seja de observar a forma prescrita na celebração do matrimônio, seja de todos e cada um dos impedimentos de direito eclesiástico, públicos ou ocultos, com exceção do impedimento proveniente da sagrada ordem do presbiterato.

§ 2. Nas mesmas circunstâncias de que trata o § 1, mas somente nos casos em que não se possa sequer recorrer ao Ordinário local, têm o mesmo poder de dispensar seja o pároco, seja o ministro sagrado devidamente delegado, seja o sacerdote ou diácono que assiste ao matrimônio, de acordo com o cân. 1116, § 2.

estar presentes simultaneamente. Não requer que elas peçam e aceitem a manifestação do consentimento. Basta que possam testemunhar a prestação deste.

2.4.4 Pessoas obrigadas à forma canônica do matrimônio

Diz-se obrigadas, porque as pessoas que professarem a fé católica e que não convolar núpcias sob a forma estabelecida pelo Direito Canônico, por terem por exemplo: contraído somente o matrimônio civil, ou por estarem vivendo uma união livre, ou seja união sem nenhum vínculo institucional no civil ou no religioso, ou mesmo por serem divorciados no civil e terem contraído nova união civil, estarão perante a Igreja Católica em situação irregular, reconhecida como adultério, e por isso ao participarem do Sacramento da Confissão não poderão receber a absolvição e por ser o adultério considerado pecado não poderão receber o Sacramento da Eucaristia.

Esse sentido pode ser conferido na Exortação Apostólica de João Paulo II: A missão da Família Cristã no mundo de Hoje:

[...] A reconciliação pelo sacramento da penitencia – que abriria o caminho ao sacramento eucarístico – pode ser concedida só aqueles que arrependidos de ter violado o sinal da Aliança e da fidelidade a Cristo, estão sinceramente dispostos a uma forma de vida não mais em contradição com a indissolubilidade do matrimônio. Isto tem como consequência, concretamente, que quando o homem e a mulher por motivos sérios – quais, por exemplo a educação dos filhos – não se podem separar, “assumem a obrigação de viverem em plena continência, isto é de abster-se dos atos próprios dos cônjuges”.
Igualmente, o respeito devido quer ao sacramento do matrimônio quer aos próprios cônjuges e aos seus familiares, quer ainda a comunidade dos fiéis, proíbe os pastores, de fazer em favor dos divorciados que contraem uma nova união cerimônia de qualquer gênero. Estas dariam a impressão de celebração de novas núpcias sacramentais válidas e conseqüentemente induziria em erro sobre a indissolubilidade do matrimônio contraído validamente.

A Igreja, contudo, reafirma a sua práxis fundada na Sagrada Escritura de não admitir a comunhão eucarística os divorciados que contraíram nova união. Não podem ser admitidos do momento em que o seu estado e condição de vida contradizem objetivamente aquela união de amor entre Cristo e a Igreja, significada e atenuada na Eucaristia.

No entanto exorta o Papa, para que a Igreja na sua ação pastoral trabalhe para que as pessoas que se encontram em situações irregulares em decorrência de suas uniões não se sintam separadas da Igreja expondo:

Exorto vivamente aos pastores e a inteira comunidade dos fiéis a ajudarem os divorciados, procurando, com caridade solícita, que eles não se considerem separados da Igreja, podendo, e melhor devendo, enquanto batizados, participar de sua vida. Sejam exortados a ouvir a Palavra de Deus, a freqüentarem o Sacrifício da Missa, a perseverar na oração, a incrementar as obras de caridade e as iniciativas da comunidade em favor da justiça, a educarem os filhos na fé cristã, a cultivarem o espírito e as obras de penitência para assim implorarem, dia-a-dia a graça de Deus. Reze por eles a Igreja encoraje-os, mostre-se mãe misericordiosa e sustente-os na fé e na esperança.

Dispõe a legislação eclesiástica acerca da forma canônica do matrimônio que ela deve ser observada, se aos menos um dos contraentes tiver sido batizado na Igreja católica, ou nela tenha sido recebido por ato formal: confere nesse sentido o cânone 1117:

A forma acima estabelecida deve ser observada, se ao menos uma das partes contraentes tiver sido batizada na Igreja católica ou nela tenha sido recebida, e não tenha dela saído por ato formal, salvas as prescrições do cân. 1127, § 2¹¹⁴

Conclui-se que a obrigação atinge a todos aqueles que:

- tiverem recebido o batismo válido na Igreja católica;

¹¹⁴ Cân. 1127 - § 1. [...]

§ 2. Se graves dificuldades obstam à observância da forma canônica, é direito do Ordinário local da parte católica dispensar dela em cada caso, consultado, porém, o Ordinário local de onde se celebra o matrimônio e salva, para a validade, alguma forma pública de celebração; compete à Conferência dos Bispos estabelecer normas, pelas quais se conceda tal dispensa de modo concorde.

- ou, tendo sido batizados em outra confissão cristã, se tiverem convertido à Igreja e esta os tiver recebido;

E tanto uns como os outros não se tiverem afastado da Igreja por ato formal¹¹⁵.

Além desses aspectos vale ressaltar que o cânone 1127 em seu parágrafo 2º. estabelece a possibilidade de que seja dispensada a forma ordinária nos matrimônios mistos¹¹⁶ permanecendo para a validade alguma forma pública de celebração.

2.4.5 Nulidade do matrimônio por defeito de forma

Diante do exposto, pode-se afirmar que existirá nulidade do matrimônio por defeito de forma, quando:

- O ministro assistente qualificado não tem delegação para assistir o casamento.
- Quando o sacerdote assiste o casamento em paróquia alheia, sem autorização explícita do respectivo pároco uma vez que essa autorização não se pode supor.
- Quando o Ministro Sacro, por doença psíquica, por embriaguez ou sob efeito de drogas, não tiver consciência plena daquilo que faz.
- Quando não estão presentes, pelo menos, duas testemunhas prescritas.

¹¹⁵ O afastamento da Igreja por ato formal se dá quando o interessado manifesta sua vontade de não mais praticar a religião que estava professando, por escrito. Ou então, quando também por escrito manifesta sua adesão a outra religião.

¹¹⁶ Matrimônio misto – O Documento número 12 da CNBB, titulado como Orientações Pastorais sobre o matrimônio, esclarece que: por matrimônio misto entendemos aqui, em sentido estrito, o “matrimônio entre duas pessoas batizadas, das quais uma seja católica e a outra não católica”.

- Quando a delegação não é dada de uma maneira expressa e determinada, mas indeterminada.
- Quando o Ministro se porta passivamente diante dos contraentes, não pedindo nem recebendo o consentimento deles.
- Quando um sacerdote não recebeu a delegação geral e por escrito e subdelega um outro sacerdote para assistir o casamento.

Por fim, vale considerar como bem pondera o dicionário de Direito Canônico que:

Quando falamos da obrigação da forma, isso não quer dizer que a Igreja obrigue as pessoas a contraírem matrimônio canônico. Tal exigência poderia dar lugar à nulidade do matrimônio por coação; queremos dizer, simplesmente, que, se alguém quer que o seu matrimônio tenha valor perante os olhos da Igreja e no seu ordenamento canônico, deve contraí-lo nesta forma. (EMBIL, SALVADOR; 1997, p. 358).

A forma canônica é pois, exigida àqueles que professam a fé na religião católica e querem estar em situação regular com as normas e orientações da Igreja e poderem participar de todos os Sacramentos dentre eles a Confissão com a conseqüente absolvição e a Eucaristia.

3 VALIDADE DO CASAMENTO NO DIREITO CIVIL

3.1 Introdução

Na sistemática do Código Civil, depara-se com a regulamentação de casos que, por infringir requisitos para existência ou validade do casamento, tornam-no um ato jurídico imperfeito, provocando assim o reconhecimento de casamentos nulos, anuláveis ou inexistentes, impedindo a formação de vínculo matrimonial válido como se verá a seguir:

3.2 Casamento inexistente

Casamento inexistente é casamento sem qualquer eficácia. A teoria da inexistência foi criada, no século XIX, por Zacharie, escritor tedesco, em comentários ao Código Civil Francês de 1804, encontrados em 1808 na Alemanha, traduzidos em 1839 por *Aubry et Rau*. E mais tarde desenvolvida por Saleilles, (PEREIRA 2002, p.90).

Esclarece Martins (2001, p.79) que não existe um conceito de ato inexistente, porém, para a caracterização dele, tem-se em conta que falta um pressuposto material de sua constituição, distinguindo-o assim, do ato nulo.

No casamento inexistente, o juiz, não obstante antever um defeito, como por exemplo: identidade de sexos falta de celebração e ausência total de consentimento, não encontra texto legal expresso em que possa fundar a ação anulatória por lhe faltar um pressuposto de direito. Nesse sentido ensina Miranda (1956, p. 370):

Esses casamentos não exigem, sequer, a ação de nulidade propriamente dita. Pode o interessado, porém, requerer declaração ao juiz, que, examinando o título e a situação de fato, dirá se é inexistente ou não, isto é, se a situação tem ou não existência legal. Não pode o juiz recusar-se a isso, pois a inexistência do casamento pode ser invocada por interessados, legitimamente.

Declara o mesmo autor que o casamento inexistente é “simples aparência, se bem que por vezes tenha o juiz ou a parte a necessidade de proclamar a sua inexistência”, conduzindo-se assim, à ambigüidade e à contradição desse sentido, pois, o que não existe não pode ser considerado ato¹¹⁷.

Por outro lado se depara com a forte oposição de Coelho (1962, p. 26) acerca da inexistência do casamento, alegando que essas categorias:

- Falta de celebração solene;
- pessoas do mesmo sexo;
- ausência de manifestação da vontade,

advindas dos juristas franceses como pressupostos fáticos e de direitos, que tornam o casamento nulo, e que os juristas brasileiros

¹¹⁷ Pereira (2002, p. 90) expõe que: a teoria da inexistência não é pacificamente aceita. Argumentam de um lado que a proclamação de um ato inexistente envolve contradições nos próprios termos (*contradictio in adiectio*) pois que, se é ato, é porque existe, e se não tem existência, não é ato, brigando entre si as palavras mesmas. Apresenta ainda, que nenhuma falta faz a teoria do casamento inexistente, bastando a das nulidades para a solução das questões. Afirma por fim que no Direito brasileiro, há quem proclame peremptoriamente não termo casamentos inexistentes.

apresentam também como exemplos para reconhecimento da teoria da inexistência do casamento, não devem prevalecer. Vez que referente à primeira situação tem-se que o casamento realizado ante autoridade incompetente, como por exemplo, um delegado de polícia, “não há casamento, e ninguém irá invocar semelhante celebração” (COELHO, 1962, p. 26). Por outro lado, se o casamento ocorreu perante autoridade incompetente em razão de lugar, a solução se encontra resolvida pelo Código Civil em seu artigo 1.550, determinando que é anulável¹¹⁸. Não necessitando assim, de se invocar a teoria da inexistência.

No segundo caso, ou seja casamento contraído por pessoas do mesmo sexo, talvez seja muito difícil que cheguem a casar-se em face das solenidades e publicidade revestidora desse ato. Porém, se o casamento se realizou e uma das partes ignorava a situação, também haverá a anulação por erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, conforme dispõe o artigo 1.557 do Código Civil.

Por fim, em relação à ausência de manifestação da vontade, duas situações podem ser consideradas, inicialmente, se há falta de manifestação da vontade, por ocasião da celebração do casamento, é requisito essencial da formalidade, não ocorrendo assim a celebração. Se o consentimento foi defeituoso por algum vício, é motivo que enseja a anulação do casamento. Essas considerações reforçam a posição daqueles que se contrapõem à teoria da inexistência do casamento.

¹¹⁸ No Código Civil de 1916, no artigo 208, era caso de nulidade do casamento e não de anulabilidade, sendo que a não invocação da nulidade no lapso de dois anos, acarretaria a convalidação do matrimônio. Destarte essa foi uma das modificações trazidas pelo novel diploma legal.

Não é pacífica a aceitação da teoria da inexistência do casamento, há, por exemplo, a veemente posição de Coelho (1962, p. 24) dispondo que:

Ato inexistente é uma *contradictio in adiecto*. É comum ouvir-se e, mesmo, ler-se na linguagem forense, a expressão casamento inexistente. É das mais infelizes, principalmente em face do direito pátrio; pois, como vimos, o nosso Código Civil apenas reconhece casamentos nulos e anuláveis, como, de resto, na parte geral, só distingue atos jurídicos nulos e anuláveis. Não se referiu a atos inexistentes, nem a casamentos inexistentes. E fez muito bem, porque, ou há casamento, ou não há casamento. Desde que para provar o matrimônio seja apresentada a respectiva certidão do termo lavrado pelo oficial do registro civil, muito embora possa estar eivado de vícios e nulidades, é evidente que o casamento existe. Não havendo certidão que o prove, é obvio que não há casamento. Dizer-se casamento inexistente, mesmo nesta última hipótese, não é justificável, quanto mais em outras em que o ato, conquanto defeituosamente, se realizou.

O autor referendado na obra citada esclarece ainda, que: “quando dizemos, portanto, ato inexistente, estamos afirmando numa palavra o que negamos na outra, e rotulamos a coisa com um adjetivo que é justamente o oposto do atributo, do *proprium*, dessa mesma coisa” (SÁ PEREIRA, apud COELHO, 1962, p. 24).

Sem embargo dessas posições, Ieciona Martins, (2001, p. 80), sobre as conseqüências advindas da admissão da idéia de inexistência do casamento:

O casamento inexistente dispensa declaração judicial podendo o juiz reconhecê-lo a qualquer momento. Diversamente da nulidade de casamento que exige processo ordinário [...]. Enquanto o casamento nulo ou anulável pode ser declarado putativo, se foi contraído de boa-fé pelos cônjuges ou por um deles, o casamento inexistente não pode obter a declaração de putatividade. No casamento inexistente, os pseudocônjuges podem contrair nova união sem fazer anular a precedente, pois seu primeiro casamento inexistente, apesar dos receios da maior parte dos civilistas.

Porém, há que se distinguir o casamento inexistente em que houve o acento, no registro civil daquele em que não está documentado. No

primeiro caso, tem-se que o negócio jurídico gerou um efeito material, que por ser inexistente, precisa ser extirpado do mundo jurídico, sendo portanto, necessário que haja o cancelamento do assento de casamento, e o remédio para isso é o decreto judicial auferido através do pedido de declaração de inexistência do negócio. Já na segunda hipótese por ser ato inexistente, caracterizado um nada no mundo jurídico, não há necessidade de recorrerem ao poder judiciário para a declaração de inexistência, conferindo inclusive a possibilidade de qualquer das partes interessadas, vir a contrair núpcias com outrem sem que haja qualquer impedimento.

3.3 Casamento nulo

Ao se estudar a teoria dos negócios jurídicos nulos constata que estes assim se intitulam por terem sido praticados com ausência de requisitos substanciais ou por ferir princípios de direito, que, por esse motivo, se mostram juridicamente ineficazes diferentemente dos negócios jurídicos anuláveis, os nulos não podem ser ratificados jamais, eles não sobrevivem.

Assim, o Código Civil, em seu artigo 166, determina que é nulo o negócio jurídico quando:

- Celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- For ilícito, impossível ou indeterminado o seu objeto;
- O motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- Não se revestir a forma prescrita em lei;
- For preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

- Tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
- A lei taxativamente o declara nulo, ou proíbe-lhe a prática, sem cominar sanção.

Considera o mesmo dispositivo que “o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo” (artigo 169).

Amaral (1991, p. 570), com base no disposto na legislação, apresentou ao tratar da nulidade dos negócios jurídicos a seguinte classificação:

A nulidade diz-se textual, se vem declarada na lei, e virtual ou tácita, se, não sendo expressa, é dedutível das normas ou dos princípios do sistema jurídico. As nulidades textuais têm especial importância no direito de família, no qual o casamento só é nulo nos casos precisos da lei, enquanto a nulidade de um contrato se depreende dos princípios gerais estabelecidos nas normas do artigo 145 do Código Civil¹¹⁹. Essa diferença é uma das razões que dificultam a sistematização da matéria das nulidades. Aos negócios jurídicos, que são instrumentos da autonomia privada e que, por isso mesmo, pertencem ao âmbito das relações jurídicas, econômicas ou patrimoniais, aplicam-se as nulidades virtuais, enquanto aos atos jurídicos em senso estrito, como os de família, excluídos do campo da autonomia privada, as nulidades textuais.

Conclui-se, nesse diapasão, que diferentemente da inexistência, teoria abraçada por muitos civilistas tendo em vista as circunstâncias em que houve a celebração do casamento, o legislador civilista determinou de forma expressa (nulidade textual) quando o casamento é considerado nulo, dispondo literalmente que:

Art. 1.548. É nulo o casamento contraído:
I – pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil;
II – por infringência de impedimento.

¹¹⁹ O dispositivo legal referendado pelo doutrinador, corresponde ao artigo 166 no Código Civil de 2002.

Nesse sentido, bem assinalou Rodrigues (2003, p. 67):

Quando um casamento se realiza com infração de impedimentos impostos pela ordem pública, por ameaçar diretamente a estrutura da sociedade ou ferir os princípios básicos em que ela se assenta, é a própria sociedade que reage violentamente, fulminando de nulidade o casamento que a agrava.

Em regra, a nulidade é uma verdadeira pena, que consiste na privação dos direitos, ou vantagens, que o ato teria conferido, se fosse conforme à lei, e que tira todos os benefícios dele resultante, para colocar as partes no estado em que se achavam, quando praticaram o ato ilegal. A nulidade do casamento dissolve o vínculo vicioso, o vínculo inválido. Mas é preciso que seja decretada, por sentença, lavrada em ação ordinária, conforme se apresenta mais adiante. Nesse sentido, vale ressaltar que a nulidade não quer punir aquele que violou a lei, mas quer reparar a ordem social (agravada), conferindo a estabilidade à família maculada pelo ato ilegal que marcou a sua constituição.

Ao dispor, no referendado artigo 1.548 do CC, os dois motivos que ensejam a nulidade do matrimônio, determinou-se no primeiro deles, a nulidade que decorre da carência de discernimento do enfermo mental para os atos da vida civil. Ora, desnecessário seria esse inciso, pois, o casamento é um negócio jurídico, e como regra geral estabelecida na Parte Geral do Código Civil, tem-se que, o enfermo ou deficiente mental, que não tiver o necessário discernimento para praticar pessoalmente os atos da vida, não o poderá realizar sob pena de vê-lo fulminado pela nulidade em vista da absoluta incapacidade de quem o praticou¹²⁰. Uma vez estando determinado

¹²⁰ Art. 3º. – São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
I – [...]

naquele lugar a ineficácia dos atos assim praticados, não haveria necessidade do legislador tratar novamente da questão ao referendar acerca da nulidade do casamento.

Já no inciso segundo do artigo 1.548 do CC, dispôs-se que a nulidade se dá quando o casamento é celebrado com inobservância dos impedimentos matrimoniais. Vale ressaltar que na sistemática do Código Civil vigente, não há mais a classificação de impedimentos matrimoniais dirimentes (públicos e privados) e impedimentos impeditivos ou proibitivos que imperava na sistemática do Código Civil de 1916. Naquela ocasião tínhamos que, quando o impedimento dirimente fosse fundado no interesse público (parentesco; vínculo matrimonial pré-existente; adultério; crime), o casamento seria nulo. Se o impedimento fosse da ordem de dirimente privado (pessoas coactas e incapazes de consentir; raptor com a raptada; sujeitos ao pátrio poder sem o consentimento do seu representante legal; mulheres menores de 16 anos e homens menores de 18 anos) o casamento seria anulável, e por sua vez se fosse impedimento da ordem de impeditivo ou proibitivo (o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não tiver inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros, à viúva, ou à mulher, cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até 10 (dez) meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal, salvo se, antes de findo esse prazo, der à luz algum filho; o tutor ou curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas, salvo

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos.

permissão paterna ou materna manifestada em escrito autêntico ou em testamento; e por fim, o juiz, ou escrivão, e seus descendentes, ascendentes, irmão, cunhados ou sobrinhos, com órfão ou viúva, da circunscrição territorial onde um ou outro tiver exercício, salvo licença especial da autoridade judiciária superior), não afetavam a validade do casamento, mas imporia uma sanção às partes contraentes.

No Código Civil vigente tem-se sistematicamente sob o título de impedimentos matrimoniais de forma absoluta o estabelecido no artigo 1.521 o seguinte:

- I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II – os afins em linha reta;
- III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive
- V – o adotado com o filho do adotante;
- VI – as pessoas casadas;
- VII – o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Destarte, na sistemática do código não mais se apresentam no mesmo artigo os impedimentos dirimentes absolutos, dirimentes relativos e impedimentos impeditivos, mas somente os impedimentos, que no vetusto Código Civil apresentavam-se na classificação do artigo 183, como impedimentos dirimentes absolutos.

Pela verificação dos impedimentos expostos no artigo supra referendado (1.521), conclui-se serem decorrentes do vínculo de parentesco por consangüinidade, na linha reta, na colateral, parentesco por afinidade ou por adoção; por vínculo matrimonial anterior ou por prática ou tentativa de crime que visa vitimar o outro consorte. Assim, por zelo aos princípios de

ordem moral, que devem reinar no seio das famílias é que se apresentam tais impedimentos. Analisaremos cada um dos impedimentos ali exposto.

3.3.1 Nulidade do casamento entre parentes

Por parentesco, compreende-se o laço existente entre várias pessoas decorrente da consangüinidade, da afinidade ou da adoção.

A) Consangüinidade é o vínculo existente entre duas pessoas que procedem do mesmo tronco comum próximo, por geração. Enquanto impedimento, é a proibição de contrair matrimônio válido entre duas pessoas consangüíneas, nas linhas e graus indicadas pela lei. Tem-se que um mesmo grupo apresenta identidade de sangue, ligando uns aos outros numa relação de descendência ou ascendência ou ligando-se umas as outras por descenderem de um tronco comum quando há o parentesco colateral ou transversal, é o que se estabelece entre os irmãos entre os sobrinhos e tios ou mesmo entre os primos.

Em Roma distinguia-se a identidade de sangue em *cognatio* e *agnatio*, conforme se fizesse referência ao parentesco materno ou paterno. Considerar-se-ão algumas noções para que se entenda essa relação de parentesco:

a) Tronco: é pessoa ou casal dos quais descendem as outras pessoas consangüíneas.

b) Linha: série de pessoas que descendem de um tronco. A linha pode ser:

- Reta: se umas pessoas descendem diretamente das outras.

- Colateral: é aquela em que todas descendem de um mesmo tronco, mas não umas das outras.

c) Grau: medida da distância das pessoas ao tronco comum.

d) Cômputo: é a forma de contar os graus. Na linha reta, são tantos os graus quantas as gerações, omitido o tronco comum. Na linha colateral, somam-se os graus das duas linhas, sem computar o tronco comum.

Costumam-se indicar várias razões para o impedimento por consangüinidade dentre elas anotam-se:

a) A razão fisiológica – que considerava que os filhos de casais consangüíneos nasciam com taras genéticas. Esta razão não é válida. O que pode acontecer é que os consangüíneos tenham taras similares e estas possam ser transmitidas aos filhos.

b) Razão social – que o matrimônio seja celebrado entre não parentes, a fim de que sirva de laço relacional entre as famílias e elas não se fechem sobre si mesmas.

c) Razão moral – para evitar o tratamento desonesto entre parentes, que poderia ser fomentado se permitisse o matrimônio.

d) O fomento da tendência natural à exogamia.

Quando se analisa o aspecto da cessação do impedimento matrimonial por consangüinidade, constata-se que na linha reta não se dispensa de nenhum grau e igualmente no segundo grau da linha colateral. Porém no terceiro grau da linha colateral tem-se o Decreto-Lei nº.

3.200/1941, que trata sobre a organização e proteção da família, dispendo em seu artigo segundo que:

Os colaterais do terceiro grau, que pretendam casar-se, ou seus representantes legais se forem menores, requererão ao juiz competente para a habilitação que nomeie dois médicos de reconhecida capacidade, isentos de suspeição, para examiná-los e atestar-lhes a sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da saúde de qualquer deles e da prole, na realização do matrimônio.

Preocupou-se sobremaneira o legislador com o aspecto de ordem genética da prole e com a saúde tanto desta quanto dos cônjuges. Pode-se concluir dessa forma pelo disposto no § 4º. do referendado artigo primeiro do Decreto que:

Poderá o exame médico concluir não apenas pela declaração da possibilidade ou da irrestrita inconveniência do casamento, mas ainda pelo reconhecimento de sua viabilidade em época ulterior, uma vez feito, por um dos nubentes ou por ambos, o necessário tratamento de saúde. Nesta última hipótese, provando-se a realização do tratamento, poderão os interessados pedir ao juiz que determine novo exame médico, na forma do presente artigo.

Considera-se natural, quando o parentesco decorre da consangüinidade e civil se resulta da adoção.

Quando se trata do parentesco tem-se que, em linha reta, não podem casar os ascendentes com os descendentes em qualquer grau, daí pode-se afirmar que na linha reta consangüínea o impedimento para o matrimônio é *ad infinitus* (pai e filha, avô e neta, bisavô e bisneta), já por afinidade (sogro e nora, sogra e genro) limita-se até ao primeiro grau, pois, afinidade não gera afinidade (*affinitas affinitatem non parit*). Esse impedimento, em linha reta, alcança também o vínculo meramente civil decorrente da adoção que, por força do disposto na Constituição Federal de

1988¹²¹, aos filhos adotivos se conferem os mesmos direitos e deveres que aos naturais.

B) O parentesco por afinidade é aquele que tem sua origem com o casamento, levando assim a aproximação de um dos cônjuges com os parentes consangüíneos do outro consorte. Esses parentes apresentam impedimento para contrair matrimônio até o segundo grau na colateral por afinidade. Nesse sentido ensina Diniz A. (1928, p. 37)

Ora, a afinidade é a relação que há entre duas famílias diferentes, mas ligadas por um casamento; isto é – o laço de parentesco que se forma entre um dos cônjuges e os parentes do outro – *Necessitudo inter unum et conjugibus et alterius cognata*. O casamento de affins em linha recta, ascendente ou descendentes, em qualquer grau, seja o vínculo legítimo, ou ou ilegítimo, é nullo, assentando a nullidade na violação legal do impedimento, respectivo, assim como este, fundado em antiqüíssima pratica, encontra base no respeito moral que os laços da afinidade estabelecem entre as pessoas por elles ligadas.

O direito civil brasileiro não cogita do chamado parentesco “espiritual”, originário do batismo, que, na sistemática do código de direito canônico de 1917, impedia o matrimônio entre o padrinho e a afilhada e entre os pais do batizado e os padrinhos. No código de direito canônico em vigor também não mais se cogita desse impedimento.

C) A nulidade por laços, decorrentes da adoção, vem expressa em dois incisos do artigo 1.521 quando veda o casamento do “adotado com o filho do adotante” e do “adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante” A adoção em tese não é tida como impedimento em muitas legislações, Roth (apud DINIZ A.1928, p. 42) afirmou que na Áustria repugnava admitir a adoção como impedimento

¹²¹ Art. 227. § 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

matrimonial, não sendo portanto, nulo o casamento entre o adotante e o cônjuge do adotado e o adotado e o cônjuge do adotante.

No Brasil, pelo disposto no Código Civil de 1916, a nulidade do matrimônio por força da adoção encontrava-se consignada da seguinte forma: quando a adoção fosse posterior à existência de filho biológico do adotante não havia impedimento matrimonial entre o filho biológico e a filha adotiva por exemplo, pois nesse caso, reconhecia a lei não existir vínculos familiares mais profundos, deve-se ressaltar, que nessa ocasião tinha-se em conta a adoção formalizada nos termos do Código Civil e não a adoção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Porém, se a adoção precedesse à existência de filho biológico do adotante, já existia o impedimento matrimonial e estava firmada a nulidade do matrimônio contraído nessa circunstância.

É importante ressaltar que a adoção, formalizada na sistemática do Código Civil de 1916, admitia a dissolução, daí, pode-se questionar: uma vez cessada a adoção pela dissolução cessaria também o impedimento? A questão era bastante controvertida podendo nesse sentido consultar Almqvist Diniz, fundamentado nas lições de Clóvis Beviláqua, que patenteavam que desaparecendo o vínculo da adoção de igual forma desaparecia o impedimento que nesse sentido perdia a razão de ser.

Em sentido contrário, Lafayette e Carvalho Santos manifestaram pela perpetuidade do impedimento, lecionando que o mesmo não se extinguiu com a emancipação do adotado, nesse mesmo sentido, cessando a adoção, não cessaria o impedimento, corrente, ainda, é a posição de

Venosa (2003, p. 82), no sentido de que essa rescisão do estado familiar não tem o condão de fazer desaparecer o impedimento.

Por fim merece apresentar o entendimento de Coelho (1962, p. 50):

A esposar, porém, opinião idêntica ao nosso ponto de vista, está PONTES DE MIRANDA: 'O Código Civil diz que o vínculo da adoção se dissolve (arts. 373 e 374); e havemos de entender que cesse com ele o parentesco, pois o adotante está equiparado ao pai, quanto aos impedimentos – adoção é ficção, que pode cessar (art. 183, I, III e V) – mas só enquanto ela persiste. É preciso, contudo, distinguir: adoção inexistente, que “não produzirá os seus efeitos”(art. 377), quando se provar, por exemplo, que o filho superveniente estava concebido no momento da adoção. No primeiro caso o vínculo se dissolveu, e cessou o impedimento; no segundo, não existe impedimento, porque nunca existiu, sequer, o vínculo ou quaisquer efeitos da adoção”.

Manifestam os diversos doutrinadores a preocupação em fazer o adotado integrar a família adotiva com todos os direitos e deveres decorrentes de vínculo natural e, por isso, esclarece Beviláqua (1918, p. 62) que o impedimento matrimonial tanto na linha reta quanto na colateral “é um impedimento matrimonial imposto pela necessidade de sentimentos castos e elevados, de estrita moralidade, que devem dominar no regaço da família”. Embora hodiernamente esses laços de fraternidade, de solidariedade, enfim de amor no seio da família, tendam a esfriar pelo distanciamento físico, pelo ativismo que conduz seus membros, e por outras circunstâncias várias, isso não sofreu reflexo no campo legislativo ao tratar da relação de parentesco por adoção, impondo fortemente a Constituição Federal de 1988 a igualdade entre os filhos, e estabelecendo vínculo entre a família adotiva e o adotado, que no dizer de Venosa (2003, p. 82), “procura imitar a natureza”, justificando o impedimento matrimonial entre “o adotante com o cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante” e entre “o adotado com o filho do adotante”. Note-se, no primeiro caso, que não se trata de crime de

bigamia, conforme pode em um primeiro momento inspirar a leitura do inciso, que estampa a proibição do casamento do “adotante com o cônjuge do adotado e do adotado com quem o foi do adotante”, pois o impedimento se refere ao cônjuge supérstite, isto é aos cônjuges vivos do adotante e do adotado. Essa restrição imposta ao filho adotivo se apresenta com a mesma magnitude imposta à família biológica. Assim, a falta de legitimação do adotado para o casamento é mais ampla pois além de alcançar a família adotiva, persiste em relação à sua família biológica como propôs o artigo 41 do Estatuto da Criança e Adolescente e o artigo 1.626 do Código Civil nos seguintes termos: “A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento”.

3.3.2 Nulidade de casamento de pessoas já casadas

Estabelece o artigo 1.521, em seu inciso VI, que “não podem casar: as pessoas casadas”. É a expressa vedação à bigamia¹²² ou poligamia e o atendimento ao princípio jurídico da monogamia, que como bem considerou Coelho (1962, p. 62)

rege os povos cultos, em matéria de casamento [...] constitui tendência que se vem tornando realidade nas grandes sociedades civis modernas. Já assim foi entre os romanos. Em Atenas, conquanto não praticada com generalidade, a bigamia era, todavia, admitida. O ateniense, além da mulher legítima, poderia manter uma concubina, com legalidade, da qual nasciam filhos legítimos.

¹²² Bigamia e biandria – o casamento do homem com duas mulheres dá-se o nome de bigamia sendo este considerado bígamo. Tecnicamente o casamento de uma mulher com dois homens dá-se o nome de biandria. Entretanto, foi admitida pela lei a expressão única de bigamia, para o crime de casamento de um homem com duas mulheres, ou de uma mulher com dois homens.

Assevera, ainda, o mesmo autor que a bigamia, em regra, sempre foi condenada nos países ocidentais. E que quem diz bigamia, com mais forte razão menciona a poligamia.

O princípio monogâmico tem sido tratado nos códigos modernos como tão internamento ligado à estrutura da família concebida como sociedade perfeita, base e fundamento de todo o progresso humano e civil, que se tem condenado à bigamia ou poligamia como crime, e, por conseguinte, como um perigo para a ordem social.

Daí tem-se que o casamento entre pessoas em que uma delas ou ambas já são casadas e que não teve o seu vínculo matrimonial anterior desfeito pelo divórcio, nulidade, anulabilidade e morte provada pelo atestado de óbito ou declarada em vista da presunção de morte de um dos consortes conforme estabeleceu o artigo 1.571, em seu parágrafo 1º, é nulo e constitui crime previsto no art. 235 do Código Penal que estabelece: “Contrair alguém, sendo casado, novo casamento. Pena – reclusão de dois a seis anos”.

A possibilidade de casamento válido em vista da presunção de morte do cônjuge de um dos contraentes é novidade apresentada no Código Civil de 2002, vez que na sistemática do vetusto diploma legal, a ausência ainda que se alongasse por diversos anos ensejando a sucessão definitiva não permitia ao outro consorte convolar núpcias.

O Código Civil, em seu artigo 6º, presume a morte do ausente nos seguintes termos: “A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a

abertura da sucessão definitiva”, sendo que a sucessão definitiva do ausente poderá ser declarada, quando transcorridos dez anos depois de passada em julgado a sentença concessiva da sucessão provisória ou quando provar que o ausente conta 80 anos de nascido e que há cinco anos não se tem notícias dele.

Já o artigo 7º, do mesmo diploma legal, dispôs que:

Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

I – se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

II – se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até 2 (dois) anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

Daí ter-se que uma vez declarada por sentença a morte presumida de uma pessoa o seu consorte estará livre para convolar núpcias nos termos do artigo 1.571, em seu parágrafo primeiro que dispõe: “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”.

O impedimento decorrente do vínculo *ligaminis* é considerado indispensável, assim, tem-se a nulidade do segundo casamento, no entanto, assevera Miranda (1956, p. 229) que:

[...] a existência de casamento nulo opera como impedimento impediendo e, infringido, o segundo casamento fica como suspenso. Decretada a nulidade do primeiro, o posterior é válido *ex tunc*. Porque a sentença de nulidade tem efeitos retroativos, o que também ocorre com a anulação.

Porém, bem esclareceu o referido doutrinador que:

[...] não pode pretender que valha putativamente¹²³ o casamento de quem se casou com pessoa já casada, só alegando que o casamento dessa foi depois anulado, ou aquele que, casando-se outra vez, obtém anulação do primeiro casamento.

Outro aspecto que se pode pontuar e que não caracteriza a nulidade decorrente de vínculo matrimonial pré-existente é a celebração de casamento religioso sem os efeitos civis por não ter os consortes empreendido esforços em atender o disposto na lei para esse fim. Destarte, somente a celebração religiosa do casamento não constitui impedimento dirimente para a celebração do casamento civil, nem para a aquisição dos efeitos civis por parte de um segundo casamento religioso, quando assim possibilitou a religião professada pelos consortes.

Vale considerar, que a Lei nº. 379, de 16 de janeiro de 1937, revogada pela Lei nº. 1.110, de 23 de maio de 1950, submetia às penas do art. 283 do Código Penal de 1940 e 259 do CP de 1960, quem contraísse casamento civil, ou religioso com efeitos civis, depois de celebrado o casamento religioso, na conformidade da referida lei, ainda que não houvesse procedido a inscrição no registro civil. Mas o referido artigo fazia referência apenas à sanção penal e não à nulidade do casamento civil. Daí ter-se que o casamento religioso não acarreta impedimento dirimente para o casamento civil.

¹²³ Putatividade vem de putativo – do latim *putativus* imaginário, de *putare* reputar, crer, imaginar, considerar – e no caso do casamento putativo, é aquele que, embora nulo ou anulável, é reputado verdadeiro para que o efeitos civis se verifiquem, desde sua celebração até que se desfça legalmente.

3.3.3 Nulidade de casamento em consequência de crime

Dispõe a lei civil sobre o impedimento matrimonial do “cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte” (artigo 1521, inciso VII), o princípio que rege tal oposição legal é de que o cônjuge supérstite deve ter para com o homicida de seu consorte repugnância e não afeto a ponto de convolar núpcias. Observa-se do disposto na norma que não se exige a co-delinquência do cônjuge vítima do homicídio ou da tentativa.

Buscando-se um lineamento legislativo depara-se que a nulidade decorrente do impedimento de crime, já alcançou por força do disposto no Decreto n. 181, de 1890, em seu art. 7º., § 4º:

- O casamento do cônjuge condenado como autor do homicídio de seu consorte com a pessoa que tivesse sido seu cúmplice;
- O casamento do cônjuge condenado como autor do homicídio de seu consorte com a pessoa que tivesse diretamente concorrido para ele;
- O casamento do cônjuge condenado como cúmplice do homicídio de seu consorte com a pessoa que tivesse sido seu autor;
- O casamento do cônjuge condenado como cúmplice do homicídio de seu consorte com a pessoa que tivesse diretamente concorrido para ele;
- O casamento do cônjuge condenado por tentativa de homicídio contra seu consorte, com a pessoa que tivesse perpetrado o crime;
- O casamento do cônjuge condenado por tentativa de homicídio contra seu consorte, com a pessoa que tivesse sido seu cúmplice na tentativa;

- O casamento do cônjuge condenado por tentativa de homicídio contra seu consorte, com a pessoa que tivesse diretamente concorrido para ele.

Já o Código Civil de 1916 estabeleceu a nulidade mesmo não provando a co-delinquência, reduzindo assim as modalidades, ao estabelecer que estão impedidos de convolar núpcias:

- O cônjuge sobrevivente com o condenado como delinqüente no homicídio do outro cônjuge;
- O cônjuge com o condenado por tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Essas mesmas modalidades de impedimento, que ensejam a nulidade decorrente de crime, vêm consignadas no Código Civil de 2002 no artigo e inciso supra mencionado.

Considerando os princípios que regem o Direito Penal, tem-se que homicídio consumado é aquele que alcançou todas as fases do delito, produzindo-se o efeito desejado pelo delinqüente. Já a tentativa de homicídio se dá quando houve a realização de tudo quanto era necessário para produção do resultado desejado, mas não realizado por motivo independente da vontade do delinqüente.

Assinala Beviláqua (*apud*, DINIZ M., 2002, p. 67) que

O homicídio, ou tentativa de homicídio, contra a pessoa de um dos cônjuges, deve criar uma invencível incompatibilidade entre o outro cônjuge e o criminoso, que lhe destruiu o lar e as afeições, que deveriam ser muito caras. Si esta repugnância não surge espontânea, é de supor conivência no crime. Poderá ser ausência de sentimentos de piedade para com o morto, ou de estima para consigo mesmo, mas em grau tão súbito, que, si a cumplicidade não existiu, houve a aprovação do crime, igualmente imoral.

Nota-se que o dispositivo expressamente impôs a necessidade de condenação, tornando-se, assim, imperioso que o homicídio ou tentativa tenham sido apreciados e julgados, com condenação, pelo juízo criminal, para que se aplique a nulidade.

Ao estabelecer essa nulidade, não desceu o legislador a nenhuma consideração de fundo psicológico, mas elegeu como critérios definidores a condenação com fundamento moral e ético, objetivando assim, evitar que os interessados obtenham o prêmio de sua torpeza, unindo-se, posteriormente, por um casamento, que seria válido (COELHO 1962, p. 92). Assim, condenada uma pessoa por homicídio ou tentativa de homicídio subsiste o *impedimentum criminis*, e o casamento celebrando com a inobservância dele será nulo. Nem mesmo a prescrição do crime, ou reabilitação ou perdão posterior do criminoso terá efeito de fazê-lo desaparecer como bem alertou Venosa (2003, p. 84).

Ainda nessa linha declarou Rodrigues (2003, p. 30) que o impedimento para efeito de nulidade só alcança o homicídio doloso, pois na modalidade culposa não haveria o intuito de eliminar a vida de um dos cônjuges para convolar núpcias com o outro daí não existir razão para punição.

3.4 Casamento anulável

Nos casos de nulidade do casamento, há o interesse público a defender a estrutura da família, abalada pela infração que, no disposto em lei, enseja a nulidade do casamento. Já a anulabilidade do casamento tem

como objetivo a proteção a interesses individuais, evitando-se os efeitos do casamento quando este foi celebrado nas seguintes condições:

- Inobservância da idade núbil;
- Inobservância da necessidade de autorização de representante legal quando menor de idade;
- Ausência de manifestação livre de consentimento;
- Contraído por pessoa incapaz de consentir ou de manifestar o seu consentimento;
- Quando na celebração um dos consortes tenha sido representado por mandatário com mandato revogado ou inválido;
- Por vício da vontade quando houver por parte de um dos nubentes erro essencial quanto à pessoa do outro consorte;
- Sob coação;
- Quando for presidido por autoridade incompetente.

Os casamentos anuláveis como os nulos são taxativos, e, pela numeração que a lei deles faz, Garcez (1924, p. 67) considerou que:

o casamento anulável não é válido, mas também não é nulo; é um casamento imperfeito. A nulidade que afeta só pode ser requerida por quem nela tiver interesse. Esse direito, não sendo exercido dentro de certo tempo, importa renúncia e, portanto, uma ratificação tácita do casamento.

Embora no casamento anulável se tenha a nulidade, como no casamento nulo, neste tem-se a condição de inexistência do casamento, naquele, o casamento não tem esta condição, e só deixa de existir, não

porém nos seus efeitos, quando decretada a nulidade por sentença de juiz.

Isso porque como bem asseverou Diniz A (1928, p. 71):

No casamento nulo, a nulidade refere-se sempre à essência mesma do casamento, bem como ao seu caráter moral, em face da cultura contemporânea, que determina a conduta dos homens em sociedade. E, no casamento anulável, a nulidade, afetando menos às relações intersociais do casamento, do que aos interesses privativos dos cônjuges, é sempre referente, ou às pessoas dos cônjuges ou daqueles sob cuja representação entre os dois casos, quanto à capacidade legal dos que podem requerer a anulação do casamento nulo e do casamento anulável. O casamento nulo pode ser anulado também a requerimento do Ministério público. Não acontece assim com o casamento anulável, que só pode ser anulado a pedido das pessoas nos seus efeitos diretamente interessadas, como os próprios cônjuges, os seus representantes legais, os ascendentes, irmãos e cunhados.

Assim há marcante diferença entre nulidade e anulabilidade do casamento. Podendo-se constatar que a nulidade fere com maior gravidade não só a pessoa dos cônjuges, mas a sociedade, enquanto que as causas de anulabilidade não são vícios tão graves, e a lei ao conferir a possibilidade de anulação teve a exclusiva intenção de proteger interesses pessoais, conferindo assim, aos próprios interessados invocarem a ação. Nesse sentido expõe Rodrigues (2003, p. 74):

podem ser anulados os casamentos de pessoas que se casaram coagidas ou das que não atingiram a idade núbil. Se, entretanto, essas pessoas, em vez de promover o desfazimento de seu matrimônio, preferem vê-lo subsistir, o fato é indiferente à sociedade, a quem a sobrevivência de tal matrimônio não afeta

Por isso o Código não autoriza outrem que não os próprios cônjuges ou seus representantes legais, os ascendentes irmãos e cunhados a proporem a ação, pessoas essas vinculadas aos cônjuges por relações de parentesco e que, portanto, em tese, buscam o bem estar, a saúde e a tranquilidade dos mesmos. E ainda, tendo em vista a gravidade dos motivos que ensejam a nulidade, não se fixou prazo para invocá-los, já na

anulabilidade a lei fixou prazos decadenciais para a propositura da ação, conforme se verá.

3.4.1 Dos legitimados à ação de anulação de casamento

Tem-se, portanto que ao Ministério Público é vedada a iniciativa da ação para declarar a anulação de casamento por ser essa privativa dos interessados, portanto, a legitimidade para propor a ação de anulação de casamento está enfeixada nos próprios cônjuges, parentes ou representantes legais do mesmos. Assim, determina o Código Civil de 2002, em seu artigo 1551:

A anulação do casamento, dos menores de 16 (dezesseis) anos será requerida:
I – pelo próprio cônjuge menor;
II – por seus representantes legais;
III – por seus ascendentes.

Em primeira análise, parece contrapor-se aos princípios, que regem a capacidade civil, a possibilidade de o menor de 16 anos ingressar com a ação de anulação do próprio casamento. Mas essa possibilidade, consignada no inciso primeiro do artigo em epígrafe, fundamenta-se no fato de que o casamento tem a virtude de tornar os menores pessoas capazes. Destarte, enquanto não for anulado o casamento daquele ou daquela menor de 16 anos, poderão os menores exercer os atos de sua vida civil com plena capacidade, naturalmente com as restrições decorrentes do matrimônio, quando houver a exigência de uma capacidade especial, como por exemplo alienação de bens imóveis. Em razão disso expôs o legislador, de forma estampada no inciso primeiro do artigo 1.551, que os menores de 16 anos,

pessoal e isoladamente, podem pleitear seja pronunciada a anulação do casamento.

Se não houve a invocação da anulabilidade do matrimônio do menor de 16 anos por parte dos seus representantes legais ou ascendentes, e ele receoso de que aqueles venham a propor a ação, poderá, ao completar a idade núbil ou seja 16 anos, colher a anuência de quem deveria autorizá-lo e não o fez, e comparecer perante o oficial público e confirmar o enlace. Se houver o recalcitramento de seus representantes legais em consentir poderá ainda reclamar o suprimento dessa autorização perante o poder judiciário, que uma vez entendendo o magistrado ser injustificada a recusa irá supri-la para que se possa ratificar o matrimônio.

Nesse mesmo diapasão estatui o artigo 1555 que a anulação do casamento do menor, porém em idade núbil, ou seja daqueles que têm entre 16 a 18 anos, só poderá ser pleiteada pelo próprio incapaz, ao deixar de sê-lo, por seus representantes legais, pais e tutores ou seus herdeiros necessários, portanto, nos termos do artigo 1845 ascendentes, descendentes e cônjuge.

Porém esclarece a lei que, se o representante legal do menor assistiu a celebração ou tiver por qualquer modo manifestado a aprovação para o casamento, não se anulará.

Quando o casamento for celebrado e um dos consortes houver incidido em “vício da vontade ao consentir, ou em erro essencial quanto à pessoa do outro” (artigo 1557) e ressalvada na hipótese de “ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do

outro cônjuge ou de sua descendência” (artigo 1557, III) ou de “doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado” (artigo 1557, inciso IV) ressalvadas portanto essas hipóteses, se o cônjuge enganado, depois de ter tido conhecimento do vício, não tiver coabitado com o outro, somente ele poderá propor a ação de anulação de casamento nos termos do artigo 1559¹²⁴.

3.4.2 Da legitimidade dos prazos para propor a ação de anulação de casamento

A nulidade do casamento ou nulidades absolutas, conforme classificação apresentada no Código Civil de 1916, artigo 183 e no Código Civil de 2002, artigo 1548, que ensejam a declaração de que o matrimônio é nulo são imprescritíveis por expressa disposição do Código Civil consignada no artigo 169, nos seguintes termos, “O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso de tempo” (artigo 169), diferente dos motivos que ensejam as anulabilidades do casamento que são atingidas por diversos prazos decadenciais. Rodrigues (2002, p. 109) leciona que:

A idéia do legislador, fixando um prazo inexorável de caducidade para as ações anulatórias, inspira-se no propósito de pôr termo à insegurança, derivada da ameaça que surge sobre uma instituição tão importante como a do casamento. De maneira que, embora permita sua anulação nas hipóteses figuradas, só ouve o pleito do autor se ajuizada a demanda dentro de determinado período. Se o interessado desleixa de ajuizar sua pretensão no interstício legal, fecham-se, para ele, as portas do pretório.

¹²⁴ Art. 1.559. Somente o cônjuge que incidiu em erro, ou sofreu coação, pode demandar a anulação do casamento; mas a coabitação, havendo ciência do vício, valida o ato, [...].

O fundamento racional assim, do instituto da decadência, é o interesse comum pela ordem jurídica, o qual recai no estado social reconhecer a estabilidade de um estado de fato, confirmado pelo decurso do tempo. Assim é, que se tem o artigo 1.560 dispondo que os prazos, para ser intentada a ação de anulação, começam a se contar da data da celebração do casamento, conforme se vê a seguir:

a) em **cento e oitenta dias**, o prazo para ser intentada a ação de anulação do casamento de pessoas incapazes de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento (artigo 1.550, inciso I);

b) em **dois anos** quando celebrado por autoridade incompetente, nos termos do artigo 1.560 inciso II, no entanto, vale ressaltar que, se o casamento foi celebrado por “alguém que exerça ostensivamente as funções de juiz de casamento, dando a todos a impressão de que efetivamente, tem competência para tal mister” (RODRIGUES 2002, p. 82), houve o devido registro¹²⁵ e os nubentes agiram de boa-fé, a lei determina que subsista o ato jurídico¹²⁶;

¹²⁵ Art. 1.536. Do casamento, logo depois de celebrado, lavrar-se-á o assento no livro de registro. No assento, assinado pelo presidente do ato, pelos cônjuges, as testemunhas, e o oficial do registro, serão exarados:

I – os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges;

II – os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento ou de morte, domicílio e residência atual dos pais;

III – o prenome e sobrenome do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento anterior;

IV – a data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento;

V – a relação dos documentos apresentados ao oficial do registro;

VI – o prenome, sobrenome, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas;

VII – o regime do casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi lavrada a escritura antenupcial, quando o regime não for o da comunhão parcial, ou o obrigatoriamente estabelecido.

A Lei n. 6.015 de 31.12.1973, em seu artigo 70, ao tratar do assento do casamento fixa a exigência constante nos incisos supra mencionados e ainda: o nome, que passa a ter a mulher ou o homem, em virtude do casamento; os nomes e as idades dos filhos havidos de

c) em **três anos**, na hipótese de casamento de quem não completou dezesseis anos, idade mínima para convolar núpcias, nesse mesmo prazo está também o casamento de quem, embora tendo a idade núbil, mas por ser menor de idade uma vez tendo entre 16 a 18 anos, não obteve a autorização para convolar núpcias por parte de seus representantes legais ou de seus pais conforme exige o Código Civil em seu artigo 1516 e seu parágrafo único. Esse prazo marca também a possibilidade de anulação de casamento celebrado por vício da vontade pelo incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento (artigo 1550, incisos III e IV);

d) Em **quatro anos** na hipótese de casamento celebrado sob coação conforme expõe o artigo 1560, inciso IV.

Se o casamento foi celebrado e um dos nubentes impossibilitado de comparecer pessoalmente, outorgou mandato e antes da celebração do ato o revogou, mas deste último procedimento não teve ciência o mandatário nem mesmo o outro contraente, transcorrendo normalmente a celebração do casamento, terá o mandante, um lapso de cento e oitenta dias para propor a anulação do casamento celebrado contra a vontade do mandante. Considera-se que só se poderá anular esse casamento se não houver a coabitação.

e) Também é de **cento e oitenta dias** o prazo para pleitear a anulação do casamento do menor em idade núbil, quando não autorizado

matrimônios anteriores ou legitimados pelo casamento; e à margem do termo, a impressão digital do contraente que não souber assinar o nome.

¹²⁶ Art. 1.554 do CC – Subsiste o casamento celebrado por aquele que, sem possuir a competência exigida na lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamento e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil.

por seu representante legal. Esse pleito poderá partir do menor, do representante legal do menor, se não esteve presente no momento da celebração, ou pelos herdeiros necessários do menor. Sendo que esse prazo será contado do dia em que cessou a incapacidade, quando a anulação for proposta pelo menor; e a partir do casamento, quando proposta pelo representante legal; e a partir da morte do incapaz, quando proposta pelos seus herdeiros necessários.

4 EFEITO DA INVALIDADE DO CASAMENTO

Tendo em vista que nosso direito não conhece do casamento inexistente, mas apenas do casamento nulo e anulável tratando das nulidades no artigo 1548, e da anulabilidade no artigo 1550 e 1556, combinado com artigo 1557, do mesmo Código Civil, deve-se levar em consideração também na diferenciação dos efeitos dos casamentos nulos, cujos atos são eivados de nulidade absoluta, e dos casamentos anuláveis, cujos atos estão eivados de nulidades relativas, que carecem de decretação.

4.1 Efeito decorrente da nulidade e da anulação do casamento civil

Os efeitos da nulidade e da anulação do casamento deverão ser analisados sob dois aspectos: Primeiro, quando há boa-fé de ambos os cônjuges, hipótese em que o casamento será tido como putativo¹²⁷.

¹²⁷ Putativo do latim *putativus* – imaginário, de *putare* reputar, crer, imaginar, considerar, designa a qualidade que se pensa ter, criada, imaginada, ou que se deveria ter, e que, em realidade, não se tem. Portanto, casamento putativo é aquele que, embora nulo ou anulado, mas que celebrado de boa-fé por ambos ou por apenas um dos consortes, é reputado verdadeiro para que os efeitos civis se verifiquem, desde sua celebração até que se desfça legalmente. (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico III e IV. Rio de Janeiro: Forense, 1987). Esclarece Coelho (1962, p. 334 e 335) que a Teoria do casamento putativo é de construção canônica, tendo surgido no século XII, devida à doutrina canônica do ocidente, e foi bem desenvolvida pelo direito francês. O direito romano não a conhecia. Informa ainda o

Segundo, quando há culpa de ambos os cônjuges, nesse caso o casamento não poderá ser declarado putativo.

No primeiro caso, ou seja, quando o casamento foi celebrado e os consortes desconheciam o vício que o inquinava de nulidade, tem-se como bem asseverou Venosa (2003, p. 137) “particularidades que o afastam da teoria geral dos negócios jurídicos”, conforme estabelece o artigo 1561 nos seguintes termos:

Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até a data da sentença anulatória.

§ 1º. Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º. Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

Ao reconhecer, portanto, a boa-fé¹²⁸ dos consortes ou de apenas um deles, no momento da celebração do casamento, o direito apresenta-se indulgente atribuindo efeitos ao casamento embora nulo ou anulável, isso era bastante relevante na sistemática do Código Civil de 1916, que apresentava a classificação da filiação em filhos legítimos e filhos ilegítimos, daí com a nulidade ou anulabilidade do casamento, os filhos advindos da

referido doutrinador que a teoria foi exposta, pela primeira vez, por Pedro Lombardo, bispo de Paris, referindo-se à opinião de doutores da Igreja, no sentido de concederem efeitos aos casamento nulos, desde que convoladas as núpcias de boa-fé. Antes do Concílio Tridentino foi designado por *matrimonium praesumptum*. E houve quem pretendesse denomina-lo *quasi coniungium*. Já Pontes de Miranda explicou que a teoria “nasceu de problema de consciência, cremo-lo bem, e de exigência teológica: não se compreenderia que alguém se dispusesse a um sacramento e, sem qualquer culpa sua, não o obtivesse, tendo acreditado na sua obtenção. Seja como for, deve-se à Igreja católica essa sutil e a todo o ponto inestimável descoberta da técnica jurídica”. Surgiu a teoria na *Summa ad Decretum* de Hugúcio, conquanto o nome só aparecesse com Raimundo de Penaforte e no Hostiense, embora sem sentido técnico. A construção chegou a linhas mais precisas com o Cardeal De Lucca, apresentando na *Summa de Matrimonio* o princípio-definição: “*Idem operatur matrimonium putativum ac verum*”. Também se afirma ter sido o grande canonista Johanes Andreae o primeiro a se servir da denominação “*matrimonium putativum*” para designar o conjunto de efeitos decorrentes de um casamento nulo, mas contraído de boa-fé.

¹²⁸ Boa-fé - nessa hipótese é a crença errônea na validade do casamento que se está celebrando. É o desconhecimento do erro de direito ou de fato que inquina de invalidade o casamento.

relação, em que os pais se vissem casados, mas que depois deixavam de ser por força da decretação de nulidade ou anulabilidade do casamento, viviam as duas situações, a legitimidade e ao depois a ilegitimidade, esta com graves conseqüências firmadas na lei. Em razão disso, o legislador já na vetusta legislação ofereceu exceção aos princípios norteadores dos atos jurídicos nulos ou anuláveis em vista da boa-fé dos contraentes, dispondo da seguinte forma:

Art. 221 – Embora anulável, ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, e em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos civis até o dia da sentença anulatória.

Parágrafo único – se um dos cônjuges estava de boa-fé, ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a esse e aos filhos aproveitarão.

Art. 227 – A anulação do casamento não obsta à legitimidade do filho concebido ou havido antes ou na constância dele.

Art. 337 – São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado (art. 227), ou mesmo nulo, se se contraiu de boa-fé (art. 221).

Art. 367 – A filiação paterna e a materna podem resultar de casamento declarado nulo, ainda mesmo se as condições do putativo.

Nesse sentido, vale considerar que o principal desiderato do reconhecimento da putatividade do casamento manifestou-se em face da filiação, para efeito do seu reconhecimento de legitimidade, conforme o que se encontrava firmado no Código Civil de 1916. Com a publicação da Lei nº 6.515/77, que trata do Divórcio, o legislador, atento a esse aspecto, dispôs em seu artigo 14, § único que: “Ainda que nenhum dos cônjuges esteja de boa-fé ao contrair o casamento, seus efeitos civis aproveitarão aos filhos comuns”.

Assim, o casamento declarado nulo ou anulável passou a ser considerado putativo em relação aos filhos.

Com a publicação da Constituição Federal de 1988, essa preocupação voltada para o reconhecimento da putatividade do casamento em relação à legitimidade ou não da prole, tornou-se irrelevante em vista do princípio isonômico dos filhos, consagrados no artigo 227, § 6º.

Por força dessa disposição, e como não poderia deixar de ser, o Código Civil de 2002 preceitua, acompanhando a Lei nº. 6.515 em seu referido artigo 14 da seguinte forma:

Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º. Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º. Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

Resolvendo a questão, dos efeitos pessoais e para com os filhos, decorrente da nulidade ou anulabilidade do casamento, considerar-se-ão os efeitos quanto aos aspectos patrimoniais. Nesse sentido, bem tratou Venosa (2003, p. 149):

Em atenção à boa-fé de ambos ou de um dos cônjuges, o casamento em relação a eles e aos filhos produz todos os efeitos de casamento válido até a data da sentença anulatória. A eficácia dessa decisão, contrariando o sistema geral, será pois *ex nunc*¹²⁹ e não *ex tunc*¹³⁰. Não importa a causa de pedir que motivou a anulação; havendo boa-fé, a sociedade conjugal dissolve-se, como se tivesse ocorrido a morte de um dos cônjuges, partilhando-se os bens.

Estando ambos os esposos de boa-fé, da putatividade decorre que serão válidas as convenções antenupciais que gerarão efeito até a data da anulação, atendendo-se na partilha ao que foi estabelecido no pacto. Se a nulidade foi decretada após a morte de um dos cônjuges, o outro herda normalmente, segundo a

¹²⁹ *Ex nunc*. Tem como termo antagônico: *ex tunc*. E significa de agora em diante, para o futuro. alcançando portanto fatos pretéritos à prolatação da sentença. (Caldas, Gilberto. Como traduzir e empregar o latim forense: dicionário de Latim forense, p. 84)

¹³⁰ *Ex tunc*. Para um prazo anterior, voltando ao passado. "Nulidades decretam-se, com efeito *ex tunc*, sem que se haja de considerar declarativa a ação". (MIRANDA, Pontes. Comentários ao Código de Processo Civil, v. XVI, p. 37, *apud* Caldas, Gilberto. Como traduzir e empregar o latim forense: dicionário de Latim forense, p. 87, *apud*)

ordem de vocação hereditária. Morrendo o cônjuge após a anulação, porém, não terá mais a condição de herdeiro. Questão interessante diz respeito ao casamento putativo do bigamo: declarada sua putatividade e morrendo ele, poderá ter dois cônjuges como herdeiro. A maioria da doutrina entende que a herança se dividirá em partes iguais entre o cônjuge legítimo e o putativo, como anota Yussef Said Cahali (1979:139). Adverte porém o autor que esse entendimento, não constituindo princípio legal entre nós, deve ser alterado no caso concreto, sempre que o exigir a equidade.

Dentro dos princípios consagrados na legislação para o casamento putativo, verifica-se claramente que constitui um favor. Vez que se destina a hipotecar proteção aos contraentes, que vivendo apenas uma situação de fato, julgavam-na como sendo também de direito, mas que não o é, por existirem vícios que acarretam a nulidade ou anulabilidade do matrimônio. Efetivamente, o casamento putativo é uma exceção ao princípio *quod nullum est, nullum producit effectum*¹³¹

E assim, quer nulo, quer anulado, o casamento produz seus efeitos civis com relação a ambos os contraentes, até o momento de transitar em julgado a sentença que decretou a anulação, ou declarou a nulidade. Todavia alerta a doutrina que jamais poderá ser admitida como constitutiva da boa-fé, para os efeitos acima expostos, uma ignorância que não seja perdoável, que se não possa explicar senão por uma grave negligência da pessoa (COELHO, 1962, p. 338).

Agora quando apenas um dos contraentes estava de boa-fé, os efeitos civis só se reconhecem a favor dele. Somente para este o casamento será considerado como se válido tivesse sido realizado. Podendo, assim, pontuar os seguintes efeitos:

¹³¹ *Quod nullum est, nullum producit effectum* – O que é nulo não produz nenhum efeito

- Término dos deveres de fidelidade, vida em comum e mútua assistência
- Não perde o nome de casado¹³².
- O direito a alimentos¹³³.
- O cônjuge de má-fé perde as doações *propter nuptiae*¹³⁴
- Perde o cônjuge de má-fé todas as vantagens havidas do contraente de boa-fé, assumindo a obrigação do cumprimento das promessas que fez.

Nesse sentido dispõe o artigo 1.564 do Código Civil:

Art. 1564. Quando o casamento for anulado por culpa de um dos cônjuges, este incorrerá:
 I – na perda de todas as vantagens havidas do cônjuge inocente;
 II – na obrigação de cumprir as promessas que lhe fez no contrato antenupcial.

¹³² O direito ao uso do nome o adquire pelo casamento e hoje pela consagração ao princípio da igualdade entre homem e mulher na sociedade conjugal, qualquer dos consortes poderá usar o nome de família do outro. No caso da nulidade ou anulabilidade do casamento temos que a boa-fé atribui os efeitos civis ao mesmo até o trânsito em julgado da sentença que decretou a anulação ou que declarou nulo. Daí nesse sentido ensinou Miranda (*apud* COELHO, 1962, p.350) “o nome é direito que se adquire como qualquer outro, não é um efeito que dependa de cada dia. Quem, alguma vez adquiriu o direito a usar de um nome, o fez seu, e só perde por expressa disposição da lei”. Já para Orozimbo Nonato (*apud* COELHO, 1962, p. 350) se pode objetar a permanência do uso do nome do outro consorte justificado no aspecto de que decorreu de uma ilegitimidade. Como a sentença anulatória do casamento, se o dissolve por completo, sendo legítimo, apenas, o uso no passado.

¹³³ Não é pacífico na doutrina a consagração desse direito ao cônjuge de boa-fé. Nesse sentido expõe Carvalho Santos (*apud* COELHO, 1962, p. 351) que, a partir da sentença de nulidade ou anulabilidade do casamento, faz cessar o direito aos alimentos, porque a partir dela já não são considerados esposos, qualidade que justifica a obrigação alimentar. Ai, equivaleria a admitir, em suma, que um estranho fosse obrigado a prestar alimentos a determinada pessoa. Porque eles em face da lei e perante si próprios não são senão estranhos. Contrária a essa posição tem-se a seguinte: “casamento putativo a favor do cônjuge de boa-fé produz efeito de casamento válido. Como em todos os demais casos entra aqui em linha de conta a ficção que se estabeleceu. Nessas condições, o casamento é considerado com validade para o contraente de boa-fé e, se tem ele direito a alimentos, o outro terá de prestá-los, mesmo porque não há como desprezar-se a circunstância de funcionarem com caráter de sanção as obrigações que a lei impõe ao cônjuge de má-fé. Nem se olvide a lição dos doutrinadores, que ressalta a indivisibilidade do matrimônio putativo. Entende-se, também, que o direito ao recebimento de pensão alimentícia, pela cônjuge de boa-fé é resultante da obrigação de indenizar por decorrência de ato ilícito. E portanto, não se baseia numa verdadeira pensão alimentícia, decorrente da qualidade de cônjuge que não mais existe, mas simples forma de reparação do dano causado, não propriamente pela anulação, mas pela sedução culposa e indução a um casamento viciado de nulidade.

¹³⁴ Doação *propter nuptias* – é denominação posta à doação feita no contrato ou pacto antenupcial, em contemplação a casamento futuro com certa e determinada pessoa.

- O contraente de boa-fé pode invocar a seu benefício, a comunhão de bens.

Quando nulo ou anulado o casamento, não é levada em consideração, a comunhão de bens, por nunca ter existido. Destarte, cada contraente fica com o que entrou, mais os lucros, dívidas e demais ônus. Porém, ficará ressalvado a qualquer deles o direito de pleitear indenização pelo que, por exclusivo arbítrio, haja o outro alienado. Sendo a boa-fé de ambos, tudo será dividido em partes iguais para a constituição da meação de cada qual.

Se a boa-fé era de um só dos cônjuges, estará o outro obrigado a lhe ceder a metade dos seus bens e dos que tenha sido adquiridos pelo casal. O cônjuge de má-fé nada recebe dos bens com que haja entrado o outro consorte, isso por força do princípio da boa-fé consagrado na sistemática da legislação pátria onde se estabelece que somente a favor do que estiver de boa-fé vale o regime adotado, perdendo o outro todas as vantagens que lhe tiverem advindo do consórcio. Cahali Y (1979, p. 126) considera que:

A discriminação se justifica em razão da equidade, ou devido à proteção que merece a boa-fé, ensejando efeitos que normalmente não poderiam derivar do casamento anulado, não se estendendo assim ao cônjuge de má-fé, preocupada a lei em que este não retire qualquer proveito do casamento que ele contraiu com desprezo da ordem jurídica e da moral social; o diferente estado de ânimo de cada cônjuge determina o tratamento diversificado.

No entanto, se o regime pactuado pelos consortes for o da separação de bens, nenhuma dificuldade subsistirá.

- Direito de suceder ao outro

Esse direito só se efetiva se a morte do outro consorte se der antes de estar a sentença anulatória inscrita no registro civil, caso em que poderá intervir no inventário de seu consorte, ao contrário no entanto, ou seja se a morte de um dos consortes se der depois da anulação não assiste ao consorte sobrevivente o direito à herança. Esse é o ensinamento de Venosa (2003, p. 149):

se a nulidade foi decretada após a morte de um dos cônjuges, o outro herda normalmente, segundo a ordem de vocação hereditária. Morrendo o cônjuge após a anulação, porém, não terá mais a condição de herdeiro.

Venosa na página supra citada, e Coelho (1962, p. 357) referendam a hipótese do falecimento do bigamo antes da decretação da nulidade do segundo casamento onde patenteia pela concorrência dos dois consortes a sucessão do patrimônio hereditário deixado pelo *de cujus* que contraiu núpcias estando impedido pelo vínculo matrimonial pré-existente, e que, portanto, teve o seu segundo casamento declarado nulo”.

Já ao contrário, o cônjuge culpado não terá direito à partilha dos bens deixados pelo *de cujus* de boa-fé, que faleceu antes da decretação de nulidade ou anulação.

- Em relação à emancipação

Regra geral, tem-se que não haverá a reconstituição da incapacidade do consorte que contraiu matrimônio decretado anulado ou declarado nulo. No entanto parte da doutrina entende que, se o menor casou de má-fé, exclusivamente para obter a plena capacidade, ressalvados direitos de terceiros, poderá ele vir a perder a sua condição de emancipado. Esse sentido já era tratado com firmeza por Yussef Said Cahali (1979, 127)

- Em relação ao parentesco, tem-se que o vínculo decorrente da afinidade extingue com o casamento nulo ou anulado.

Na hipótese de ambos os consortes estarem de má-fé tem-se que embora os atos nulos regra geral não guardem efeitos jurídicos, no caso do casamento nulo, acompanhá-lo-ão os seguintes efeitos:

- Comprovação da filiação;
- Matrimonialidade dos filhos com reconhecimento da paternidade e da maternidade;
- A mulher que contrair matrimônio nos 300 dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal e do vínculo conjugal pela sentença que decreta a nulidade só poderá fazer sob o regime da separação obrigatória de bens.
- Atribuição de alimentos provisionais ao cônjuge que deles necessitar enquanto aguarda sentença judicial de declaração de nulidade do casamento.

Segundo a teoria geral das nulidades, o juiz não pode decretar de ofício quando se trata de nulidade relativa, mas poderá fazê-lo quando se tratar de nulidade absoluta. Mas diante da peculiaridade do casamento, nem mesmo quando diante de uma nulidade absoluta poderá o juiz decretá-la de ofício, mister se faz, para efeito da invalidade do casamento por vício, que o inquine de nulidade ou anulabilidade, o pronunciamento judicial em ação ordinária ajuizada para esse fim, com a indispensável intervenção do Ministério Público.

Na sistemática estabelecida no Código Civil de 1916, em seu artigo 222, tinha-se que “A nulidade do casamento proceder-se-á por ação ordinária, na qual será nomeado curador que o defenda”. Destarte, por expressa determinação o curador deveria argumentar em favor do casamento.

Consentânea com o que a doutrina já vinha pregando o novo Código Civil não repetiu o conteúdo do citado artigo 222 da vetusta legislação, portanto, não mais se faz necessária a intervenção do curador do vínculo matrimonial.

Vale ainda considerar que a sentença de invalidade do casamento nulo tem cunho declaratório, pois, na verdade, o casamento nulo já o é desde sua celebração, não obstante, possam surtir alguns efeitos, conforme já tratado em linhas pretéritas, a sentença produz efeitos *ex tunc*.

Por outro lado, a sentença de anulação do matrimônio tem caráter constitutivo. Seu efeito é *ex nunc*, portanto, não retroagindo ao momento da celebração do casamento e surtindo efeitos somente após o trânsito em julgado. Daí poder considerar que o matrimônio guarda seus efeitos até enquanto o cônjuge ou a pessoa legitimada não propuser a ação visando sua anulação. E uma vez passado o prazo decadencial previsto em lei, o casamento não mais poderá ser invalidado, tornando-se definitivamente válido. Por isso, bem afirmou Diniz M (2002, p. 245) há quem assemelhe a decretação de anulação quanto aos seus efeitos e mecanismos, ao divórcio, diferenciando-se deste por dissolver o vínculo matrimonial por razões anteriores ao casamento, enquanto o divórcio o extingue por motivos supervenientes.

Destarte, no período que medeia a celebração e o prazo decadencial legalmente previsto para se anular o casamento, fica ele subordinado a uma condição resolutive de um pronunciamento em contrário (DINIZ, M 2002, p. 245).

4.1.1 Casamento putativo

4.2 Efeitos decorrentes da declaração de nulidade de matrimônio eclesiástico

O matrimônio eclesiástico ratificado e consumado é indissolúvel por expressa determinação do Código de Direito Canônico, em seu cânone 1056, que apresenta como uma das propriedades essenciais do matrimônio a indissolubilidade, e o cânone 1141, que estabelece da seguinte forma: “o matrimônio ratificado e consumado não pode ser dissolvido por nenhum poder humano nem por nenhuma causa, exceto a morte”. Daí, tem-se que a indissolubilidade é a impossibilidade da dissolução do vínculo conjugal, a não ser por morte de um dos cônjuges, quando esse fato autoriza o cônjuge sobrevivente a contrair matrimônio eclesiástico com outrem.

A fundamentação bíblica para a indissolubilidade do matrimônio encontra-se no primeiro livro da Bíblia, qual seja Gênesis 2, 24 em que: “o homem deixará o seu pai e a sua mãe para unir à sua mulher e serão dois numa só carne”. Explica Cifuentes (2000, p. 122):

[...] ser “uma só carne” é expressão bem gráfica para indicar uma união indissolúvel. Esta foi a interpretação tradicional do texto e que as próprias palavras de Cristo lhe deram: “Desde o princípio da criação Deus os fez varão e mulher. por causa disto deixará o homem seu pai e a sua mãe e unir-se-á à sua mulher e os dois

serão uma só carne. O que Deus, pois, uniu não o separe o homem”. E esclarecendo este pensamento a seus discípulos acrescentam: “qualquer que repudiar a sua mulher e se casar com outra comete adultério contra a sua primeira mulher e se a mulher repudiar o seu marido e se casar com outro, comete adultério” (Marcos, 10, 2-12).

Nesse mesmo sentido, diversos outros textos do Novo Testamento¹³⁵, inequivocamente, firmam o princípio da indissolubilidade do matrimônio.

No magistério da Igreja, há inúmeros documentos e fartas orientações acerca da indissolubilidade do matrimônio, apresentadas por aqueles considerados sucessores de Pedro na estrutura hierárquica da Igreja. Assim, cita-se: O Concílio de Trento, que deixou claro que o vínculo matrimonial não pode ser dissolvido, por causa de adultério de um dos cônjuges; que estes não podem, enquanto vivem, contrair novo matrimônio e que o cônjuge inocente, que contrair novo matrimônio, em vida do cônjuge culpável, comete adultério.

Cifuentes (2000, p.124), exemplificativamente, apresentou o lineamento normativo da Igreja Católica sobre a indissolubilidade do casamento:

I – CONCÍLIOS

O CONCÍLIO DE ELVIRA (a.306) manda negar a comunhão aos cônjuges separados sempre que contraírem novo casamento, ainda quando a causa da separação tenha sido adultério.

O 2^o. CONCÍLIO DE MILEVIO (a.416) – que foi assistido por Santo Agostinho – em seu cânon 17, II, determina “De acordo com

¹³⁵ Assim, os seguintes textos podem ser invocados como fundamentação bíblica da indissolubilidade do casamento eclesial:

Luc. 16,18: “Todo aquele que abandonar sua mulher e se casar com outra comete adultério; e quem casar com a que foi abandonada pelo marido será adúltero”.

Rom. 7,2-3: “A mulher casada, pela lei, está ligada a seu marido, enquanto este vive, porém, morto o marido, se desliga da lei do marido. Por conseguinte vivendo o marido, por adúltera será ela tida, unindo-se a outro marido”..

1Cor. 10,11: “Aos casados digo, porém, não eu, mas o Senhor, que a mulher não se separe do marido, e se estiver separada, não se torne a casar, ou então, reconcilie-se com o marido; e que o marido não repudie a mulher”.

a disciplina evangélica e apostólica, nem o que se separou da mulher, nem a que se separou do marido, podem casar novamente, mas fiquem assim, ou se reconciliem”.

O 3^o CONCÍLIO DE CONSTANTINOPLA (6^o. Ecumênico) prescreve, no cânon 87, “A mulher que abandona seu marido e se une a outro, é adúltera. Do mesmo modo o homem que abandona a sua legítima mulher para tomar outra, é adúltero, segundo sentença do Senhor”.

O CONCÍLIO DE VERONA, do ano de 1185, através do decreto “*Ad Abolendum*”, contra os albigenses, anatematiza os que se afastam da doutrina da Igreja sobre os Sacramentos e, de modo expresso sobre a do Matrimônio, cujos caracteres são a unidade monogâmica, a indissolubilidade vital e a sacralidade.

O 2^o CONCÍLIO DE LYON (a.1247), afirma que o matrimônio só se dissolve, quando legítimo, pela morte de um dos cônjuges. EUGENIO IV, no Decreto “*Pro-Armenis*” completa a lição: ainda que por adultério seja lícito afastar-se o cônjuge inocente da coabitação com o culpado, não pode qualquer deles contrair novo matrimônio, porque o vínculo legitimamente contraído é perpétuo.

2. PONTÍFICES ROMANOS

S. SIRICIO, (398) em sua “Carta ao Bispo Himerio”, de Tarragona, afirma que “qualquer transgressão da indissolubilidade é sacrilégio”.

INOCÊNCIO III, em 1208, na “Profissão de Fé prescrita a Conrado de Orea”, escreve sobre o casamento: “Uma vez contraído o matrimônio, aos cônjuges, segundo a doutrina apostólica, não é dado dissolvê-lo”.

S. LEÃO MAGNO, na Epístola a Rústico, Bispo de Narbonne (a. 458/459), fala da “sociedade conjugal” erguida sob a sombra da Igreja em nome de N.S. Jesus Cristo, como um Sacramento que marca indelevelmente as almas dos esposos, até que a morte de um deles a dissolva”.

JOÃO XXII, na Constituição “*Gloriosam Ecclesiam*” (23/1/1318) chama de “memorável” – e de “indissolúvel” o Sacramento do Matrimônio.

3 - APOLOGISTAS E SANTOS PADRES

HERMAS (sec. II) na parte 2^a. de sua obra “Pastor”, cap. IV, escreve: “Si vir, ucore dimissa propter adulterium, aliam duxerit, et ipse vir adulteriu committit”.

S. JUSTINO, na sua “Apologia” (a 150-155) diz que comete adultério, tanto quem se casa com uma “repudiada” como quem se une ao “repudiador”.

CLEMENTE DE ALEXANDRIA. In “*Stromata*” (a.208-211) afirma: “A nenhum dos cônjuges em nenhuma hipótese é permitido dissolver o vínculo conjugal, em se tratando de casamento entre cristãos”.

ORIGINES, nos *Commentarii in Matthaem*” (V. 32) escreve: “Como é adúltera a esposa, ainda que pareça casada com outro, vivendo o primeiro (marido) assim (também) o homem que aparentemente esposou uma repudiada (ou qualquer outra mulher, enquanto viver a sua legítima esposa), de fato não casou, mas cometeu adultério”.

S. AGOSTINHO é testemunha da fé da Igreja Universal quando afirma, no liv. 1 “*De nuptilis et concupiscentia*”. Que o matrimônio “monte santo da cidade de Deus”, se equipara ao batismo tanto como Sacramento como pelo vínculo indelével que estabelece nas almas. “De especial importância são as determinações do Concílio de Trento (sobre o Sacramento do Matrimônio) (Sessão XXIV):

Cân. V. – “Se alguém disser que a Igreja erra quando ensinou e ensina que, segundo a doutrina do evangelho e dos apóstolos, não se pode dissolver o vínculo conjugal por adultério de um dos

cônjuges e que nenhum deles, nem mesmo o inocente que não tenha dado motivo para o adultério, pode contrair novas núpcias, enquanto viva o outro e que, também, comete adultério o que, deixando a adúltera, e case com outra, e a quem, deixando o adúltero, com outro se case – seja excomungado”.

Cân. VII – Se alguém disser que a Igreja erra quando decreta que por muitas causas pode efetuar-se a separação dos cônjuges, no referente ao leito e à coabitação (desquite) – seja excomungado”. O “*Syllabus*” também condena a proposição seguinte: “o vínculo do matrimônio não é indissolúvel por direito natural, e em vários casos o divórcio propriamente dito pode ser sancionado pela autoridade civil”.

Em 1961, João XXIII, em “Alocução à Sagrada Rota Romana” foi forte em considerar que:

No meio de incerteza doutrinal que por aqui e acolá em várias expressões ameaçam desorientar a opinião pública... (é necessário recordar que) a Igreja ao tutelar com zeloso cuidado a indissolubilidade do vínculo e a santidade do “*sacramentum magnum*”, defende um direito não só eclesiástico, mas sobretudo natural e divino-positivo. Estes dois grandes e necessários bens, que o véu das paixões e dos preconceitos até tal ponto escurece que os faz esquecer, são queridos, antes que pela lei positiva, em primeiro lugar, pela lei natural, esculpida com caracteres indelévels na consciência humana; e, em segundo, pela lei divina de Nosso Senhor Jesus Cristo”.

O Concílio Vaticano II, em tempos idos de 1962, em sua Constituição Pastoral *Gaudium et Spes*, supõe e confirma a doutrina tradicional da Igreja Católica sobre o Sacramento do Matrimônio, reafirmando a indissolubilidade intrínseca do mesmo e expressamente não admitindo o adultério e o divórcio (n. 48)¹³⁶.

Recentemente, João Paulo II, intitulado “Papa das Famílias” pelos inúmeros escritos dedicados a ela, reiterou a milenar doutrina da Igreja acerca da indissolubilidade do matrimônio da seguinte forma:

A comunhão conjugal caracteriza-se não só pela unidade mas também pela sua indissolubilidade: “esta união íntima, já que é dom recíproco de duas pessoas, exige, do mesmo modo que o

¹³⁶ *Gaudium et Spes* n. 48- “O amor firmado pela fé mútua e, principalmente, consagrado pelo sacramento de Cristo é indissolúvel fiel quanto ao corpo e à alma nas circunstâncias prósperas e adversas e por conseguinte alheio a toda espécie de divórcio e adultério”.

bem dos filhos, a inteira fidelidade dos cônjuges e a indissolubilidade da sua união”.

É dever fundamental da Igreja reafirmar vigorosamente – como fizeram os Padres do Sínodo – a doutrina da indissolubilidade do matrimônio: a quantos, nos nossos dias, consideram difícil ou mesmo impossível ligar-se a uma pessoa por toda a vida e a quantos, subvertidos por uma cultura que rejeita a indissolubilidade matrimonial e que ridiculariza abertamente o empenho de fidelidade dos esposos, é necessário reafirmar o alegre anúncio da forma definitiva daquele amor conjugal, que tem em Jesus Cristo o fundamento e o vigor. (Exortação Apostólica “A missão da Família Cristã no Mundo de Hoje” de João Paulo II, n. 20)

Posteriormente, em um outro escrito destinado às famílias expôs:

“Por sua natureza, o dom da pessoa exige ser duradouro e irrevogável. A indissolubilidade do matrimônio deriva primariamente da essência de tal dom”.

Verifica-se portanto, que a indissolubilidade do matrimônio manifesta-se sobre sólidos alicerces tanto naturais quanto revelados e que se contrapõe terminantemente ao divórcio, que, na sistemática legislativa civil por força da Lei nº. 6515/77, dissolve a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial autorizando os divorciados a contraírem novas núpcias civis.

Em razão do exposto, e considerando os efeitos da *anulabilidade* do matrimônio, (efeito *ex nunc*) tratado em linhas pretéritas, vê-se claramente que o Código de Direito Canônico não a adota.

Daí, não há que falar em anulabilidade de matrimônio eclesiástico, mas tão somente em declaração de nulidade de matrimônio eclesiástico em vista de que o sentido desta é reconhecer que nunca houve o matrimônio, por ter sido celebrado com vícios, que o inquinaram. Embora haja atribuição de efeitos até a declaração de nulidade quando se reconhece a boa-fé de ambos ou de pelo menos um dos contraentes, estabelecendo-se assim os princípios da putatividade do casamento eclesiástico conforme o cânone

1061 § 3 “O matrimônio inválido chama-se putativo, se tiver sido celebrado de boa fé ao menos por uma das partes, enquanto ambas as partes não se certificarem de sua nulidade”.

O matrimônio putativo não estabelece um *status* jurídico matrimonial, propriamente dito, mas uma aparência de fato, que pode ser permanente ou de conseqüência definitiva, especialmente desde a presunção *iuris tantum* de boa-fé dos contraentes.

Os requisitos para o reconhecimento da putatividade do matrimônio eclesiástico são:

- Que o pacto matrimonial não tenha chegado a ser válido quando ao menos um dos cônjuges tentava que o fosse;
- Que o intento fosse de boa-fé, sem crer que havia algum obstáculo, e
- Que tenha havido uma aparência suficiente para fazer adquirir a crença equivocada da validade em, ao menos, um dos contraentes.

Em relação a esse último requisito, tem-se como a mais típica e se considera que essa aparência de matrimônio canônico válido só é possível em matrimônios canônicos, portanto celebrados *coram Ecclesia*, pois, não poderá, por exemplo, ser putativo para o Direito Canônico, um matrimônio celebrado por católicos, observando apenas as formalidades civis.

Seguindo, portanto, os princípios da nulidade matrimonial no Direito Canônico, tem-se que nem mesmo o matrimônio putativo se convalida ou se sana, confirma ou converte, embora haja o decurso de tempo da sua celebração (*ad tempus*), destarte, um matrimônio nulo

permanece nulo. Mas, em virtude da investidura formal que lhe atribui a celebração, a lei reconhece efeitos, como se fosse válido, até a declaração de nulidade, perdendo essa condição quando ambos os cônjuges chegam à convicção de invalidade do mesmo, que por estar inscrito no Registro Canônico e Civil, como válido mister uma resolução declaratória de nulidade que ponha fim à situação de aparente validade formal.

Quanto aos efeitos do matrimônio putativo, que se funda portanto na aparente validade, deve-se assinalar que, em sede canônica são legítimos os filhos concebidos ou nascidos de matrimônio válido ou putativo” por expressa consignação do cânone 1137, e que os filhos ilegítimos são legitimados pelo subseqüente matrimônio dos pais, tanto válido como putativo (cân. 1139). Em vista do princípio isonômico dos filhos na legislação brasileira, constata-se que o matrimônio putativo já não tem os efeitos patrimoniais e jurídicos estabelecidos anterior à vigência da Constituição Federal de 1988.

Como os efeitos patrimoniais do matrimônio são estabelecidos pela legislação civil, tem-se que o principal efeito da declaração de nulidade matrimonial é a extinção do vínculo matrimonial autorizando assim, os consortes a contrair novo matrimônio eclesiástico.

Vale ressaltar que os efeitos da declaração de nulidade de matrimônio religioso firmada pelo Tribunal Eclesiástico¹³⁷, na sistemática legislativa brasileira alcançam exclusivamente os matrimônios eclesiásticos não obstante, possam se atribuir efeitos civis ao casamento celebrado

¹³⁷ Alguns países por força de Concordata firmada entre o Estado e a Igreja atribuem efeitos civis ao casamento religioso e a declaração de nulidade emanada do Tribunal Eclesiástico tem eficácia civil conforme pode conferir a seguir.

perante autoridade religiosa uma vez atendido o disposto na lei, conforme estatuem a Lei nº. 6015, a Constituição Federal artigo 226, § 2º¹³⁸ e artigos 1515¹³⁹ a 1516¹⁴⁰ do Código Civil.

Veda-se, portanto, atribuição de efeitos civis declaração de nulidade de matrimônio religioso nos termos do artigo 9º. das Disposições Finais da Lei nº 1.110, de 23 de maio de 1950, que regula o reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso e que derogou o artigo 4º. do Decreto-Lei nº. 3200, de 19 de abril de 1941, quando dispõe: “as ações, para invalidar efeitos civis de casamento religioso, obedecerão exclusivamente aos preceitos da lei civil”.

Destarte, a declaração de nulidade matrimonial, perante o Tribunal Eclesiástico, procedimento que se vê a seguir, alcança somente os católicos batizados.

¹³⁸CF/88 – Art. 226 § 2º – O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

¹³⁹CC artigo 1.515: O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data da celebração.

¹⁴⁰CC artigo 1.516: O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

5 PROCESSO DA DECLARAÇÃO DE NULIDADE MATRIMONIAL NO DIREITO CANÔNICO

5.1 Considerações gerais

O processo de declaração de nulidade de matrimônio celebrado por católicos batizados tem tramitação exclusiva, perante um Tribunal Eclesiástico, conforme estabelecem os cânones 1401 a 1731 do Código de Direito Canônico:

Cânone 1401 – Pelo seu poder próprio e exclusivo, a Igreja conhece:

- 1º. das causas relativas às coisas espirituais¹⁴¹ e das causas com elas conexas;
- 2º. da violação das leis eclesásticas e dos atos caracterizados como pecado, no que se refere à determinação da culpa e à imposição de penas eclesásticas.

Esses tribunais podem ser unipessoais ou colegiais, de três ou mais juízes. As causas de declaração de nulidade matrimonial são

¹⁴¹ São coisas espirituais, por exemplo, os sacramentos. Por isso, a Igreja reivindica jurisdição exclusiva para julgar a validade do matrimônio entre batizados, que foi elevado por Cristo à dignidade de sacramento conforme dispõe o cânone 1055 - § 1. O pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio de toda a vida, por sua índole natural ordenado ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, entre batizados foi por Cristo Senhor elevado à dignidade de sacramento.

reservadas a um tribunal colegial por força do estabelecido no Código de Direito Canônico:

Cân 1425 - § 1. Reprovado qualquer costume contrário, reservam-se ao tribunal colegial de três juízes:
1º. as causas contenciosas: a) sobre o vínculo da sagrada ordenação; b) sobre o vínculo do matrimônio, [...].

Se não for possível constituir um tribunal colegial, no primeiro grau do juízo, a Conferência Episcopal pode permitir que, enquanto durar a impossibilidade, o Bispo confie as causas, mesmo em caráter geral, a um único juiz clérigo, o qual se for possível, se valha da colaboração de um auditor¹⁴²:

Cân. 1425 - § 4. No juízo de primeiro grau, não sendo eventualmente possível constituir um colégio, a Conferência dos Bispos, enquanto perdurar tal impossibilidade, pode permitir ao Bispo confiar a causa a um único juiz clérigo que escolha para si, onde for possível, um assessor e um auditor.

Nesse caso, se a Conferência Episcopal o permitir, um juiz leigo pode fazer parte do tribunal colegial por expressa autorização do Código:

Cân. 1421 - § 1. O Bispo constitua na diocese juízes que sejam clérigos.
§ 2. A Conferência dos Bispos pode permitir que também leigos sejam constituídos juízes, um dos quais pode ser assumido para formar o colégio, se a necessidade o aconselhar.
§ 3. Os juízes sejam de boa reputação e doutores ou ao menos licenciados em direito canônico.

Quando a causa que deva ser julgada perante um tribunal colegial, mas por impossibilidade não o foi, na segunda instância deverá sê-lo. Veja-se nesse sentido o que dispõe o Código de Direito Canônico:

Cân. 1441 – O tribunal de segunda instância deve ser constituído do mesmo modo que o tribunal de primeira instância. Contudo, se no primeiro grau de juízo, de acordo com o cân. 1425, § 4, um

¹⁴² O auditor pode ser clérigo ou leigo homem ou mulher. As suas funções ficam reduzidas apenas ao período probatório do processo.

único juiz proferiu a sentença, o tribunal de segunda instância proceda colegialmente.

A sentença proferida por um número não legítimo de juízes, ressalvado o disposto acima, é viciada de nulidade sanável (cân. 1622, 1º.)

Para constituir o tribunal colegial, o vigário judicial convocará, por turno, os juízes, a não ser que, num caso determinado, o Bispo tiver decidido de outro modo (cân 1425 § 3). Uma vez designados os juízes, o vigário judicial não deve substituí-los, a não ser por causa gravíssima que deve ser expressa no decreto (cân. 1425 § 5). O tribunal colegial, enquanto possível, deve ser presidido pelo vigário judicial ou por um vigário judicial adjunto; e deve proceder colegialmente e ditar sentença por maioria absoluta de votos

Cân 1426 - § 1. O tribunal colegial deve proceder colegialmente e dar sentença, por maioria absoluta dos votos.

§ 2. Na medida do possível, deve presidi-lo o Vigário judicial ou um Vigário judicial adjunto.

5.1.1 Dos graus e espécies de tribunais eclesiásticos

As causas eclesiásticas, portanto, são julgadas em tribunais de primeira instância ou grau, de segunda e ulteriores instâncias, ou de apelação, ou ainda, através de recurso extraordinário ao próprio Papa, conforme faculta o Código Canônico:

Cân. 1417 - § 1. Em razão do primado do Romano Pontífice, é facultado a qualquer fiel recorrer à Santa Sé ou introduzir perante ela, para julgamento, sua causa contenciosa ou penal, em qualquer grau do juízo e em qualquer estado da lide.

§ 2. O recurso à Sé Apostólica, porém, salvo caso de apelação, não suspende o exercício da jurisdição no juiz que já começou a conhecer da causa; portanto, este poderá prosseguir o juízo até a

sentença definitiva, a não ser que a Sé Apostólica lhe tenha comunicado que avocou a si a causa.¹⁴³

5.1.1.1 Do tribunal de primeira instância

Regra geral o tribunal de primeira instância existe em cada diocese, e tem como juiz nato o Bispo diocesano¹⁴⁴, conforme o estabelecido no Código de Direito Canônico:

Cân. 1419 - § 1. Em cada diocese e para todas as causas não expressamente excetuadas pelo direito, o juiz de primeira instância é o Bispo diocesano, que pode exercer o poder judiciário pessoalmente ou por outros [...]

Contudo, dispõe o cânone 1419, § 2 que quando a matéria levada ao tribunal tratar-se “de direitos ou bens temporais de uma pessoa jurídica representada pelo Bispo, na primeira instância julga-o o tribunal de apelação”.

Faculta ainda, o Código de Direito Canônico a formação de tribunais eclesiais interdiocesanos quando dispõe:

Cân. 1423 § 1. Vários bispos diocesanos, com a aprovação da Sé Apostólica, em lugar dos tribunais diocesanos mencionados nos câns. 1419 – 1421, podem constituir em suas dioceses, de comum acordo, um único tribunal de primeira instância; neste caso, competem à reunião desses Bispos ou ao Bispo por eles

¹⁴³ Isso ocorre por fato de que se trata de recurso extraordinário ao próprio Papa, não aos tribunais centrais da Igreja, aos quais se apela só após a sentença dada pelos tribunais inferiores. Como se instrumentaliza fora da ordem legal normal dos recursos, o Papa não está obrigado a admiti-lo. Devendo assim os tribunais inferiores continuar suas atuações, enquanto não lhes for notificada a decisão da Santa Sé.

¹⁴⁴ Equiparam-se às dioceses para esse fim a prelaia territorial, a abadia territorial, o vicariato apostólico, a prefeitura apostólica e a administração apostólica estavelmente erigida (cânone 368). Daí, quando surge uma controvérsia entre religiosos ou casas do mesmo Instituto religioso clerical de direito pontifício, se as constituições não determinam outra coisa, o juiz de primeira instância é o Superior Provincial ou, se se trata de um mosteiro autônomo, o abade local. Se o conflito surgir entre duas províncias, e as constituições não prescreverem outra coisa, julgará em primeira instância o Superior geral pessoalmente ou por meio de um delegado; se o litígio for entre dois mosteiros, o Abade superior da congregação monástica.

O tribunal diocesano julga, em primeira instância, as controvérsias entre pessoas religiosas físicas ou jurídicas de diversos institutos religiosos, ou também do mesmo instituto clerical de direito diocesano, ou laical, ou entre uma pessoa religiosa, física ou jurídica, e um clérigo secular ou um leigo ou uma pessoa jurídica não religiosa (cân. 1427).

designado todos os poderes que o Bispo diocesano tem a respeito do próprio tribunal.

Portanto, todos os bispos, que integram as dioceses e ou prelazias¹⁴⁵ da circunscrição do tribunal interdiocesano, têm poderes natos, salvo, se houver a convenção de que apenas um deles responderá por aquele tribunal.

Existem atualmente no Brasil trinta e três tribunais de primeira instância, considerados: regionais, interdiocesanos ou mesmo diocesanos correspondente a cada uma das comissões episcopais regionais da CNBB¹⁴⁶. São Eles:

NORTE 1

1) Tribunal interdiocesano de Manaus - AM – para as Circunscrições Eclesiásticas de Alto Solimões, Borba, Coari, Itacoatiara, Manaus, Parintins, Roraima, São Gabriel da Cachoeira e Tefé.

Vigário judicial: Pe. Alfredo Ferronato, PIME

Endereço: Av. Epaminondas, 722 Centro - Manaus – AM

Telefone: (92) 3233-8072 Fax (92) 3234-4238

NORTE 2

2) Tribunal Regional de Belém Pa – para as Circunscrições Eclesiásticas de: Abaetetuba, Belém do Pará, Bragança do Pará, Cametá, Itaituba, Macapá, Marabá, Marajó, Óbidos, Ponta de Pedras, Santarém, Santíssima Conceição do Araguaia e Xingu.

Vigário judicial: Pe. Antônio Idarcy Mattiuz, CSJ

Endereço: Av. Gov. José Malcher, 915 Nazaré Belém – PA

Telefone: (91) 3223-1565 Fax (91) 3223-1365

NORDESTE 1

3) Tribunal Regional e de Apelação de Fortaleza – CE – para as Circunscrições Eclesiásticas de Crateús, Crato, Fortaleza, Iguatu, Itapipoca, Limoeiro do Norte, Quixadá, Sobral e Tianguá.

Vigário judicial: Pe. José Fernandes de Oliveira

Endereço: Av. D. Manuel, 03 Centro Fortaleza – Ce

Telefone: (85) 3219-8238

e-mail: terceara@veloxmail.com.br

¹⁴⁵ Prelazias indicam apenas a dignidade, o cargo ou a circunscrição de um Prelado. A figura da prelazia territorial surgiu no Brasil, para atender certas dificuldades de caráter político ou para organizar eclesiasticamente territórios que não tinham os elementos mínimos como clero próprio, substrato econômico para constituir-se em diocese.

¹⁴⁶ Os dados referentes aos tribunais eclesiásticos foram retirados do Guia 2005, SOCIEDADE BRASILEIRA DE CANONISTAS, páginas 49 a 94.

NORDESTE 2

4) Tribunal Regional e de Apelação de Olinda e Recife – PE - para as Circunscrições Eclesiásticas de Afogados da Ingazeira, Caicó, Cajazeiras, Campina Grande, Caruaru, Floresta, Garanhuns, Guarabira, Maceió, Mossoró, Natal, Nazaré, Olinda e Recife, Palmares, Palmeira dos Índios, Paraíba, Patos, Penedo, Pesqueira e Petrolina.

Vigário judicial: Frei. Francisco Fernando da Silva, OFM

Endereço: Rua Dom Bosco, 908 – Boa Vista – Recife - PE

Telefone: (81) 3221-7485

e-mail: tribunaleclesiasticone2@veloxmail.com.br

NORDESTE 3

5) Tribunal Regional e de Apelação de São Salvador –BA – para as Circunscrições Eclesiásticas de Alagoinhas, Amargosa, Aracaju, Barra, Barreiras, Bom Jesus da Lapa, Bonfim, Caetitê, Estância, Eunápolis, Feira de Santana, Ilhéus, Irecê, Itabuna, Jequié, Juazeiro, Livramento de Nossa Senhora, Paulo Afonso, Propriá, Rui Barbosa, Salvador, Teixeira de Freitas-Caravelas e Vitória da Conquista.

Vigário judicial: Pe. Adeílson Borges Alves

Endereço: Rua Martin Afonso de Souza, 270 - Garcia – Salvador - BA

Telefone: (71) 3328-6699 ramal. 39

NORDESTE 4

6) Tribunal Regional e de Apelação de Teresina - PI – para as Circunscrições Eclesiásticas de Bom Jesus do Gurguéia, Campo Maior, Oeiras-floriano, Parnaíba, Picos, São Raimundo Nonato e Teresina.

Vigário judicial: Pe. José Deusdará Rocha

Endereço: Frei . Serafim, 3200 – Teresina PI

Telefone – (086) 222-4350 – 222-4481 ramal: 33 e 34 – Fax: (086) 3221-2221

NORDESTE 5

7) Tribunal Regional de São Luís - MA – para as Circunscrições Eclesiásticas de: Bacabal, Balsas, Brejo, Carolina, Caxias do Maranhão, Coroatá, Grajaú, Imperatriz, Pinheiro, São Luís do Maranhão, Viana e Zé Doca.

Vigário judicial: Mons. Filippo Colombi

Endereço: Pça D. Pedro II, s/n – São Luís MA.

Telefone: (98) 3232-5282 – Fax (98) 3231-7056

LESTE 1

8) Tribunal Regional e de Apelação do Rio de Janeiro - RJ - para as Circunscrições Eclesiásticas de: Administração Apostólica Pessoal São João Maria Vianney Barra do Pirai-Volta Redonda, Campos, Duque de Caxias, Itaguaí, Niterói, Nossa Senhora do Monserrat, Nova Friburgo, Nova Iguaçu, Petrópolis, São Sebastião do Rio de Janeiro, Valença, Ordinariado Militar do Brasil e Administração Apostólica Pessoal São João Maria Vianney.

Vigário judicial: Mons. Dr. Enrique Perez Pujol

Endereço: Rua Benjamin Constant, 23, Sala 509 - Glória – Rio de Janeiro RJ

Telefone: (21) 3852-1794 – 2292-3131 ramal 329/330/363 – Fax: 2252-0784
e-mail: tribunalrj@arquidiocese.org.br

LESTE 2

9) Tribunal da Arquidiocese de Belo Horizonte - MG – para a Circunscrição Eclesiástica da cidade de Belo Horizonte e Municípios da Arquidiocese.

Vigário judicial: Pe. Geraldo Guilherme da Silva

Endereço: Av. Brasil, 2079, 3º. andar, Funcionários – Belo Horizonte MG.

Telefone: (31) 3261-7949 (31) 3261-3261 (31) 3261-7625

e-mail: teabh@pucminas.br/teabhpres@pucminas.br

10) Tribunal Interdiocesano e de Apelação em Belo Horizonte – MG – para as circunscrições eclesásticas de: Almenara, Araçuaí, Campanha, Caratinga, Diamantina, Governador Valadares, Guanhões, Guaxupé, Itabira-Coronel Fabriciano, Luz, Oliveira, Pouso Alegre, Sete Lagoas e Teófilo Otoni.

Vigário judicial: Pe. Dr. Íris Mesquita Martins

Endereço: Av. João Pinheiro, 39, 2º. andar – Funcionários – Belo Horizonte – MG.

Telefone: (31) 3222-0380 / Fax: (31) 3224-2847

e-mail: tiabh@veloxmail.com.br

11) Tribunal da Arquidiocese de Mariana MG – **para a cidade de Mariana. E Municípios da Arquidiocese.**

Vigário judicial: Pe. Roberto Natali Starlino

Endereço: Rua Direita, 102, Centro – Mariana MG

e-mail: arsiuris@bol.com.br ou temarianense@yahoo.com.br

12) Tribunal Eclesiástico da Diocese de Divinópolis MG – para a cidade de Divinópolis e Municípios da Diocese

Vigário judicial: Pe. Vicente Ferreira de Lima

Endereço: Rua Mato Grosso, 503 – Centro Divinópolis MG

Telefone: (37) 3221-9197 – Fax: (37) 3214-3925

e-mail: teiadinopolis@bol.com.br

13) Tribunal Interdiocesano de Montes Claros MG – para as circunscrições eclesásticas de: Janaúba, Januária, Montes Claros e Paracatu.

Vigário judicial: Mons. José Osanan de Almeida Maia.

Endereço: Av. Cel. Prates, 142 – Centro Montes Claros - MG

Telefone: (38) 3221-8728.

14) Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Uberaba - MG – para as Circunscrição Eclesiástica de Ituiutaba, Patos de Minas, Uberaba e Uberlândia.

Vigário judicial: Mons. José Fernandes de Araújo

Endereço: Pça. Dom. Eduardo, 56 Mercês - Uberaba -MG.

Telefone: (34) 3312-9565 – (34) 3312-9155 ramal. 28 – Fax (34) 3338-5502

15) Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Juiz de Fora - MG – para as Circunscrição Eclesiástica de Juiz de Fora, Leopoldina, São João Del Rei.

Vigário judicial: Pe. Wagner Augusto Portugal

Endereço: Rua Santo Antônio, 1201 – Centro – Juiz de Fora -MG.

Telefone: Fone – Fax (32) 3215-4085

16) Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Vitória ES – para as Circunscrições Eclesiásticas de Cachoeiro do Itapemirim, Colatina, São Mateus e Vitória

Vigário judicial: Pe. Tarcísio Anacleto Caliman

Endereço: Rua Soldado Abílio dos Santos, 47 Centro Vitória -ES

Telefone: (27) 3223-6711 ramal 226 – Fax (27) 3223-1227

e-mail: teivitoriaes@aves.org.br

SUL 1

17) Tribunal Interdiocesano de São Paulo SP – para as Circunscrições Eclesiásticas de: Barretos, Campo Limpo, Catanduva, Franca, Guarulhos, Jaboticabal, Jales, Mogi das Cruzes, Osasco, Ribeirão Preto, São José do Rio Preto, Santo Amaro, Santo André, São João da Boa Vista, São Miguel Paulista, Santos, São Paulo.

Vigário judicial: Côn. Martin Segú Girona

Endereço: Av. Higienópolis, 901 Higienópolis São Paulo - SP

Telefone: (11) 3826-5143

18) Tribunal Interdiocesano e de Apelação de Aparecida SP – para as Circunscrições Eclesiásticas de Aparecida, Caraguatatuba, Lorena, São José dos Campos e Taubaté.

Vigário judicial: Côn. Carlos Antônio da Silva

Endereço: Av. Júlio Prestes, S/N – Torres da Basílica, 7º andar – Aparecida - SP

Telefone: (12) 3105-2813 – Fax (12) 3105-2076

e-mail: tribunal@santuáronacional.com

19) Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Botucatu SP – para as Circunscrições Eclesiásticas de Araçatuba, Assis, Bauru, Botucatu, Lins, Marília, Ourinhos e Presidente Prudente.

Vigário judicial: Pe. Dr. José Geraldo Fonseca, CR

Endereço: Rua D. José Lázaro Neves, 414 – Assis - SP.

20) Tribunal Interdiocesano de Campinas SP – para as Circunscrições Eclesiásticas de: Amparo, Bragança Paulista, Campinas, Limeira, Piracicaba e São Carlos.

Vigário judicial: Mons.Dr. Celso Antônio de Almeida

Endereço: Rua Ir. Serafina, 88 Centro – Campinas - SP

Telefone: (19) 3232-2328 – Fax: 3237-8069

21) Tribunal da Diocese de São José do Rio Preto - SP – **para a cidade de São José do Rio Preto e Municípios da Diocese.**

Vigário judicial: Pe. Guido Bogotto.

Endereço: Av. Constituição, 1372 – Boa Vista – São José do Rio Preto - SP.

Telefone: Fax (17) 3214-8790

e-mail: tribunal@católico.org.br

22) Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Sorocaba SP – para as Circunscrições Eclesiásticas de Itapetininga, Itapeva, Jundiá, Registro e Sorocaba.

Vigário judicial: Pe. João Carlos Orsi

Endereço: Av. Dr. Eugênio Salerno, 60 Vila Santa Terezinha – Sorocaba SP.

Telefone: (15) 3221-6880

e-mail: tribunal@arquidiocesesorocaba.org.br

SUL 2

23) Tribunal Regional e de Apelação de Curitiba PR – para as Circunscrições Eclesiásticas de: Cascavel, Curitiba, Foz do Iguaçu, Guarapuava, Palmas, Francisco Beltrão, Paranaguá, Ponta Grossa, São João Batista em Curitiba dos Ucranianos, Toledo, e União da Vitória.

Vigário judicial: Pe. Antônio Carlos Baggio

Endereço: Av. Jaime Reis, 369 São Francisco – Curitiba PR

Telefone: (41) 224-3921 – Fax: (41) 225-1014

e-mail: tribunal@arquioceseceb.org.br

24) Tribunal Interdiocesano e de Apelação de Londrina PR – para as Circunscrições Eclesiásticas de: Apucarana, Campo Mourão, Cornélio Procópio, Jacarezinho, Maringá, Paranaíba, Umuarama e Londrina

Vigário judicial: Pe. César Braga de Paula

Endereço: Rua Dom Bosco, 145 Londrina -PR

Telefone: (43) 3347-3141 – Fax (43) 3347-3241

e-mail: tribunal.idna@terra.com.br

SUL 3

25) Tribunal Interdiocesano de Pelotas (Sul – RS) - para as circunscrições eclesiais de: Bagé, Pelotas e Rio Grande.

Vigário judicial: Pe. Mário Prebianza

Endereço: Rua 7 de Setembro, n. 145 – Pelotas – RS

Telefone: (53) 229-2111 – Fax: 222-5109

26) Tribunal Interdiocesano de Passo Fundo (Norte – RS) – para as circunscrições eclesiais de: Erechim, Frederico Westphalen, Passo Fundo e Vacaria.

Vigário judicial: Côn. Elydo Alcides Guareschi

Endereço: Rua Coronel Chicula, 454 – Passo Fundo – RS

Telefone: (54) 3045-9224 – Fax: (54) 3045-9222

e-mail: tribunal@pastoral.com.br

27) Tribunal Regional e de Apelação de Porto Alegre (Leste –RS) - para as Circunscrições Eclesiásticas de: Caxias do Sul, Novo Hamburgo, Osório e Porto Alegre.

Vigário judicial: Côn. Clary Luiz Boaretto

Endereço: Praça Mons. Emílio Lottermann, 96 - Porto Alegre RS

Telefone: (51) 3222-3988 – (51) 3222-4216

e-mail: sec.spastoral@terra.com.br

28) Tribunal Interdiocesano de Santa Maria (Centro-Oeste – RS) – para as circunscrições eclesiais de: Cachoeira do Sul, Cruz Alta, Santa Cruz do Sul, Santa Maria, Santo Ângelo e Uruguaiana.

Vigário judicial: Pe. Ivo José Kreutz

Endereço: Rua Sinval Saldanha, 256 – Santa Rosa – RS

Telefone: (55) 3512-7399

e-mail: casasa@simbr.com

SUL 4

29) Tribunal Regional de Florianópolis SC – para as Circunscrições Eclesiásticas de: Blumenau, Caçador, Chapecó, Criciúma, Florianópolis, Joaçaba, Joinville, Lages, Rio do Sul e Tubarão.

Vigário judicial: Pe. Dr. Tarcísio Pedro Vieira

Endereço: Rua Dep. Antônio Edu Vieira, 1524 Pantanal – Florianópolis SC

Telefone: (48) 234-7033 – Fax (48) 234-7230

CENTRO OESTE

30) Tribunal Interdiocesano e de Apelação de Brasília DF – para as Circunscrições Eclesiásticas de: Brasília, Formosa, Luziânia, Uruaçu, Ordinariato Militar do Brasil e Uruaçu.

Vigário judicial: Dom Hugo da Silva Cavalcante, OSB

Endereço: Av. L-2 Sul, Q.601, Módulos 3 e 4 – Brasília DF

Telefone: (61) 3223-3353 ramal. 28/321-3696 – Fax (61) 226-5849 –

e-mail: teia-bsb@bol.com.br

31) Tribunal Interdiocesano e de Apelação de Goiânia GO – para as Circunscrições Eclesiásticas de: Anápolis, Cristalina, Goiânia, Goiás, Ipameri, Itumbiara, Jataí, Miracema do Tocantins, Palmas, Porto Nacional, Rubiataba-Mozarlândia, São Luís de Montes Belos e Tocantinópolis.

Vigário judicial: Pe. Renato de Lima Lopes

Endereço: Rua 93 n. 168, Setor Sul, Goiânia – GO.

Telefone: (62) 3223 – 2412 – Fax: (62) 3229-1451

e-mail: teia-go.@uol.com.br

OESTE 1 E OESTE 2

32) Tribunal Regional de Campo Grande MS – para as Circunscrições Eclesiásticas de: Barra do Garça, Campo Grande, Corumbá, Coxim, Cuiabá, Diamantino, Dourados, Guiratinga, Jardim, Juína, Paranatinga, Rondonópolis, São Felix, São Luiz de Cáceres, Sinop e Três Lagoas.

Vigário judicial: Pe. Antonio Ribeiro. Leandro

Endereço: Rua Abílio Barbosa, 168 São Francisco – Campo Grande - MS

Telefone: (67) 365-2326

e-mail: tercg@starbox.com.br

NOROESTE

33) Tribunal Interdiocesano de Porto Velho RO – para as circunscrições eclesásticas de: Porto Velho, Rio Branco, Ji-Paraná, Cruzeiro do Sul, Guajará-Mirim, Lábrea, Humaitá.

Vigário judicial:

Endereço: Rua Gonçalves Dias, 288 Centro, Porto Velho – RO

Telefone: (69) 221-2883 – Fax: (69) 224-1590

Conforme já considerado, os tribunais podem ser unipessoais ou colegiais, de três ou mais juízes, porém, se a sentença for proferida por um número de juízes inferior ao estabelecido por lei, ou mesmo pelo Bispo, é nula com nulidade sanável¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Cân. 1622 – A sentença é viciada de nulidade sanável, se:

1º. foi proferida por número não-legítimo de juízes, contra a prescrição do cân. 1425, § 1;

2º. não contém os motivos ou as razões da decisão;

3º. não traz as assinaturas prescritas pelo direito;

São reservadas ao tribunal colegiado de três juízes as seguintes causas: a) contenciosas sobre o vínculo da sagrada ordenação; b) contenciosas sobre o vínculo do matrimônio, exceto no processo documental, pois nessa hipótese, nos termos do cânone 1686, não contendo nenhuma contradição ou exceção a existência de um impedimento dirimente ou a falta da forma legítima, contanto que com a mesma certeza se evidencie que não foi dada a dispensa, ou então que faltava mandato válido ao procurador, o Vigário Geral ou o juiz por ele designado, uma vez recebida a petição dentro dos requisitos legais, citando as partes e com a participação do defensor do vínculo, podem declarar por sentença a nulidade do matrimônio; c) as causas penais sobre os delitos que possam ser punidos com expulsão do estado clerical como: a apostasia, heresia ou cisma prolongadamente contumaz ou gravemente escandalosa; a profanação da Eucaristia; a violência física ou o homicídio contra o Romano Pontífice; os casos mais graves de solicitação na confissão, a tentativa de matrimônio, mesmo só civil, e o concubinato ou a persistência em outro pecado externo contra o sexto mandamento, com escândalo, após ter sido admoestado.

Tratando-se de infligir ou declarar uma excomunhão: o Bispo pode confiar a um colégio de três ou cinco juízes as causas mais difíceis ou cinco juízes as causas mais difíceis ou de maior importância.

4º. não traz a indicação do ano, mês, dia e lugar em que foi proferida;

5º. está baseada em ato judicial nulo, cuja nulidade não tenha sido sanada, de acordo com o cân. 1619;

6º. foi proferida contra uma parte legitimamente ausente, de acordo com o cân. 1593, § 2.

5.1.1.2 Dos tribunais de segunda instância

Os tribunais de segunda instância ou apelação, ressalvada a competência dos tribunais da Sé Apostólica, são:

O tribunal do metropolitano¹⁴⁸ em relação ao tribunal de um Bispo sufragâneo (cân 1438 § 1). Porém, se várias dioceses não sufragâneas tiverem constituído um único tribunal de primeira instância, a Conferência Episcopal deve constituir, com aprovação da Sé Apostólica, um tribunal de segunda instância para elas (cân 1439 § 1).

O tribunal que o metropolitano tiver designado de modo estável, com aprovação da Sé Apostólica, nas causas julgadas em primeira instância pelo tribunal do metropolitano.

O tribunal do superior geral para as causas tratadas perante o provincial; e o tribunal do Abade superior da congregação monástica para as causas tratadas perante o Abade local (cân. 1438 §§2-3).

A Conferência Episcopal pode constituir um ou mais tribunais de segunda instância, com aprovação da Sé Apostólica. Nos tribunais de segunda instância, constituídos pela Conferência Episcopal, ela própria ou o Bispo designado por ela tem todos os poderes que competem ao Bispo diocesano sobre o seu tribunal (cân. 1439 §§ 2-3)

¹⁴⁸ Metropolitano são os Arcebispos das sés às quais está anexo o ofício de presidir a uma província eclesiástica, por determinação ou aprovação do Romano Pontífice. Nas dioceses sufragâneas compete ao metropolitano vigiar para que se conservem a fé e a disciplina eclesiásticas, e informar ao Romano Pontífice sobre os abusos que houver; fazer a visita canônica, se o sufragâneo a tiver negligenciado, com prévia aprovação da Sé Apostólica; designar administrador, se o colégio competente não o tiver escolhido no prazo canônico, ou tiver escolhido um sujeito inábil. Pode receber da Santa Sé encargos e poderes peculiares, determinados no direito particular. Nenhum outro poder de regime lhe compete sobre as dioceses sufragâneas, mas pode realizar funções sagradas em todas as suas igrejas, como em sua própria diocese, avisando previamente o Bispo Diocesano quando se trata da catedral (436).

Existem atualmente no Brasil os seguintes tribunais regionais de segunda instância:

1) Tribunal Eclesiástico Regional e de Apelação de Fortaleza – CE. Para as circunscrições dos Tribunais Eclesiásticos Regionais e de Apelação de Olinda , Recife – PE e Teresina PI.

2) Tribunal Eclesiástico Regional e de Apelação de Olinda e Recife – PE. Para as circunscrições dos tribunais Eclesiástico Regional e de Apelação de São Salvador – BA.

3) Tribunal Eclesiástico Regional e de Apelação de São Salvador – BA. Para as circunscrições dos Tribunais Eclesiásticos Regional e de Apelação de Fortaleza CE.

4) Tribunal Eclesiástico Regional e de Apelação de Teresina – PI. Para as circunscrições dos Tribunais Eclesiásticos Regionais de Belém PA e São Luiz MA

5) Tribunal Eclesiástico Regional e de Apelação do Rio de Janeiro – RJ. Para as circunscrições do Tribunal Eclesiástico Interdiocesano e de Apelação de Campinas SP.

6) Tribunal Eclesiástico Interdiocesano e de Apelação de Belo Horizonte – MG. Para as circunscrições dos Tribunais Eclesiásticos Interdiocesano e de Apelação de Aparecida SP, Belo Horizonte MG, Mariana MG, Divinópolis MG e de Goiânia GO.

7) Tribunal Eclesiástico Interdiocesano e de Apelação de Aparecida – SP. Para as circunscrições do Tribunal Eclesiástico Regional e

de Apelação de Porto Alegre RS e do Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Vitória ES.

8) Tribunal Eclesiástico Interdiocesano e de Apelação de São Paulo – SP. Para as circunscrições dos Tribunais Eclesiásticos Interdiocesanos e de Apelação de Belo Horizonte MG, Campo Grande RS, Rio de Janeiro RJ Botucatu SP e Sorocaba SP.

9) Tribunal Eclesiástico Interdiocesano e de Apelação de Curitiba – PR. Para as circunscrições dos Tribunais Eclesiásticos Regionais de Florianópolis SC, de Apelação de Brasília DF e do Ordinariato Militar do Brasil.

10) Tribunal Eclesiástico Interdiocesano e de Apelação de Porto Alegre – RS. Para a circunscrição do Tribunal Eclesiástico Regional e de Apelação de Curitiba PR, do Tribunal Interdiocesano de Passo Fundo, do Tribunal Interdiocesano de Pelotas, do Tribunal Interdiocesano de Porto Alegre e do Tribunal Interdiocesano de Santa Maria.

11) Tribunal Eclesiástico Interdiocesano e de Apelação de Brasília – DF. Para as circunscrições dos Tribunais Eclesiástico Regional de Manaus AM e Londrina PR, e do Tribunal Interdiocesano de Montes Claros MG.

12) Tribunal Eclesiástico Interdiocesano e de Apelação de Goiânia – GO. Para a circunscrição do Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Uberaba MG

13) Tribunal Interdiocesano e de Apelação de Londrina – PR. Para a circunscrição do Tribunal Eclesiástico de Porto Velho – RO.

5.1.1.3 Dos tribunais da Sé Apostólica¹⁴⁹.

São os tribunais, que têm o Romano Pontífice como juiz supremo e que estendem a sua competência para todo o mundo católico (cân. 1442). Quando se trata de apelações o tribunal ordinário constituído pelo Romano Pontífice é a Rota Romana¹⁵⁰. Estendendo-lhe sua competência nos termos do Código de Direito Canônico para:

Cân 1444 § 1. A Rota Romana julga:

1°. Em segunda instância, as causas que tenham sido julgadas pelos tribunais ordinários de primeira instância e que sejam levadas à Santa Sé mediante apelação legítima.

2°. Em terceira ou ulterior instância, as causas já julgadas pela própria Rota Romana e por quaisquer outros tribunais, a não ser que a coisa tenha passado em julgado.

§ 2. Esse tribunal julga também em primeira instância as causas mencionadas no cân. 1405, § 3, e outras que o Romano Pontífice, de sua iniciativa ou a requerimento das partes, tenha avocado ao seu tribunal e confiado à Rota Romana; essas causas, a própria Rota julga também em segunda e em ulterior instância, salvo determinação contrária no rescrito de atribuição do encargo.

Na Sé Apostólica há também o Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica que conhece:

- as querelas de nulidade e as petições de restituição *in integrum* e outros recursos contra as sentenças rotais;
- os recursos nas causas sobre o estado das pessoas que a Rota Romana se nega a admitir a novo exame;

¹⁴⁹ Sé Apostólica compreende o conjunto de órgãos subordinados que ajudam e colaboram com o Romano Pontífice a exercer sua soberania espiritual sobre a Igreja Católica

¹⁵⁰ O nome Rota provém, provavelmente, da mesa redonda, ao redor da qual sentavam-se os capelães do Papa, aos quais ele confiava, na Baixa Idade Média, a resolução de certos assuntos; ou do recinto circular onde se reuniam. No sentido técnico aqui apresentado, a Rota Romana é um tribunal ordinário de apelação com caráter voluntário na segunda instância; com caráter obrigatório na terceira e ulteriores instâncias. Excepcionalmente, atua também como tribunal de primeira instância. Quando o Tribunal da Rota conhece a mesma causa em duas ou mais instância, os turnos de juízes devem ser diferentes em cada uma delas, a fim de evitar que o mesmo juiz dê duas sentenças sobre a mesma causa, pois então não haveria verdadeira apelação.

- as exceções de suspeição e outros recursos contra os auditores da Rota Romana por atos realizados no exercício do seu cargo;
- os conflitos de competência entre os tribunais que não estão sujeitos a um mesmo tribunal de apelação.

Além disso, compete ao Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica dirimir:

- os litígios provenientes de um ato do poder administrativo eclesiástico, levados a ela legitimamente;
- outras controvérsias administrativas que lhe tiverem sido remetidas pelo Romano Pontífice ou pelos dicastérios da Cúria romana;
- os conflitos de competência entre os mencionados dicastérios.

Por último, tem como competência administrativa relacionada com os tribunais:

- vigiar sobre a reta administração da justiça e determinar que se proceda contra advogados e procuradores, se necessário for;
- prorrogar a competência dos tribunais comuns de primeira instância para várias dioceses e de segunda para esses tribunais, se não tiverem um mesmo tribunal metropolitano (câns. 1423, 1429).

5.1.1.4 Tribunais delegados

Além dos tribunais acima referendados, considerados ordinários, e que são expressamente instituídos pelo Código de Direito Canônico com suas devidas competências, os Bispos diocesanos poderão constituir tribunais delegados, conforme faculdade conferida no cânone 135. “A

competência para essa constituição é exclusiva dos Bispos sendo vedada aos vigários judiciais”.

O Código menciona a possibilidade dos seguintes juízes delegados:

- os delegados pelo Romano Pontífice (cân. 1442);
- os delegados por um superior geral de instituto religioso de direito pontifício (cân. 1427 § 2);
- alude, ainda, a juízes delegados por outro juiz, mas que podem somente realizar atos preparatórios de um decreto ou sentença (cân. 1435 § 3); a juízes delegados, ao tratar da ação reconvenção (cân. 1495); dos efeitos da citação legítima (cân. 1512 § 3), da execução da sentença (cân. 1553 § 3).

Por fim vale ressaltar que todos os tribunais têm direito a pedir ajuda de outro tribunal, a fim de instruir a causa ou para intimar atos judiciais, através de cartas rogatórias. O tribunal que recebe rogatórias legitimamente expedidas está obrigado a dar-lhe cumprimento.

5.1.2 Das pessoas que atuam no Tribunal Eclesiástico

Bispo diocesano – como juiz nato.

Bispos diocesanos – quando o tribunal for interdiocesano, conferindo-lhes porém a prerrogativa de nomear um bispo com os poderes que eles têm a respeito do próprio tribunal.

Vigário judicial – julga em nome do Bispo e preside o Tribunal Diocesano, com ele vários juízes formam o colegiado para o julgamento das causas que o exigirem. Devem ter boa reputação, ser doutores ou ao menos licenciados em direito canônico. Nos termos do § 2 do cânone 1421 tem-se que “a conferência dos Bispos pode permitir que também leigos sejam constituídos juízes um dos quais pode ser assumido para formar o colégio, se a necessidade o aconselhar”.

Assessor – escolhido por um juiz para qualquer juízo. Deve ter vida ilibada, podendo ser clérigo ou leigo, nesta última hipótese, homem ou mulher, e tem como função aconselhar o juiz dentro do próprio juízo; por isso pode estar presente a todas as atuações judiciárias.

Auditor – Escolhido pelo presidente do Tribunal. Sua função é a instrução da causa ou seja ouvir as partes e as testemunhas envolvidas no processo, portanto deve perguntar, ouvir as pessoas e recolher as provas para entregá-las aos outros juízes. Podendo ser clérigo ou leigo, que se distinga pelos bons costumes, prudência e doutrina e que tenha a aprovação do Bispo Diocesano (cân. 1428).

Relator – também denominado ponente, é designado pelo presidente do Tribunal entre os juízes do colégio com a incumbência de relatar a causa na reunião dos juízes, e redigir a sentença por escrito (cân. 1429).

Promotor de Justiça – sua nomeação compete ao Bispo diocesano, podendo ser leigo ou clérigo de boa reputação, doutor ou licenciado em direito canônico e conceituados por sua prudência e zelo em prol da justiça (cân. 1435), podendo ser constituído tanto para todas as

causas, como para cada causa, e ser destituído por justa causa pelo Bispo diocesano. Sua atribuição é zelar pelo bem público, evitando-se assim, que ele venha a correr perigo nas causas contenciosas. Se houve a intervenção do Promotor de Justiça em uma instância, presume-se necessária sua intervenção na instância de grau seguinte (cân 1432). Estatui o cânone 1434:

Salvo determinação expressa em contrário:

1º. sempre que a lei prescreve que o juiz ouça as partes, ou uma das duas, também o promotor de justiça e o defensor do vínculo, se intervierem no juízo, devem ser ouvidos;

2º. sempre que se exige o requerimento da parte para que o juiz possa decidir algo, tem a mesma eficácia o requerimento do promotor de justiça ou o defensor do vínculo que participam do juízo.

Defensor do vínculo – constituído na diocese para as causas que contempla nulidade de ordenação ou declaração de nulidade matrimonial ou dissolução do matrimônio, sua função é propor e expor tudo o que razoavelmente possa ser aduzido contra a nulidade ou a dissolução do matrimônio (cân. 1432).

Duas questões merecem serem pontuadas acerca das atribuições do defensor do vínculo:

- O cargo de defensor do vínculo é incompatível com o cargo de promotor de justiça em uma mesma causa, pois, pode acontecer que, num caso concreto, o bem público exija a declaração de nulidade de um casamento. Aí tem-se o promotor zelando pelo interesse público e o defensor defendendo, zelando pela permanência do vínculo matrimonial.
- É imprescindível a presença do defensor do vínculo nas causas que a lei determina. A ausência dele acarreta a nulidade dos atos praticados. Dispõe o cânone 1433 que:

Nas causas em que se requer a presença do promotor de justiça ou do defensor do vínculo, se eles não forem citados, os atos são nulos, salvo se eles, embora não citados, tenham de fato intervindo ou tenham podido exercer sua função, compulsando os autos, ao menos antes da sentença.

Notário eclesiástico – é uma testemunha qualificada, a exemplo da figura do notário civil, cuja assinatura faz fé pública. Muitas vezes ele exerce a função de atuário por cumprir-lhe registrar tudo o que acontece numa reunião. Mas além de registrar os acontecimentos, o notário atesta que tais acontecimentos são autênticos, são fidedignos.

O notário judiciário é o “mestre dos atos”, um técnico para a forma processual, que com perfeição técnica escreve, ilustra com suas anotações, ordena com numeração adequada e guarda os autos. É efetivamente a testemunha fidedigna tanto do juiz perante as partes como das partes diante do juiz ou do Tribunal Superior, em relação a tudo o que foi realizado e ao modo de agir do Tribunal inferior. É o meio apto para que as petições autênticas e corretas cheguem ao juiz e os acordos do juiz cheguem autenticamente às partes, sem que se viole o segredo e sem que nenhum documento se perca.

O notário não pode ser ao mesmo tempo juiz ou instrutor ou defensor do vínculo, ou promotor de justiça ou mesmo testemunha. Principalmente nos processos, em que funciona como atuário é indispensável para a validade do ato, pois, não basta a assinatura do juiz é imperioso que ele também assine os atos (cân. 1437).

Sua nomeação é de exclusiva competência do Bispo diocesano (cân. 470). Podendo ser constituído para todos os atos judiciários como para os atos de uma determinada causa (cân. 483 § 1). Deve gozar de íntegra

reputação e estar acima de toda a suspeita, mas não se exigem particulares títulos e qualidades (cân. 483 § 2). Não se excluem as mulheres. Vale ressaltar que no Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Goiânia há uma mulher nessa função. Pode ser removido pelo Bispo diocesano e com o consentimento do colégio de consultores, também pelo Administrador diocesano (cân. 485).

Advogado – é o conselheiro jurídico de uma das partes por isso, a ele corresponde sugerir que seja interrogada uma testemunha concreta, ou que peça o parecer de alguns peritos. Também lhe compete redigir e apresentar os arrazoados em favor de seu cliente.

Em cada Tribunal deve existir a favor dos interessados uma lista de advogados aprovados pelo Bispo diocesano, para atuarem nas demandas que as partes preferirem. Estes devem ser católicos, doutores em direito canônico, ou então verdadeiramente perito. Devem apresentar o mandato dentro do prazo peremptório a ser estabelecido pelo juiz.

Procurador – é a pessoa que representa uma das partes para a realização de certos atos, como: receber notificações oficiais, pedir que um juiz decida um ponto particular e apresentar arrazoados em favor de seu cliente.

Dispõe o cânone 1481 que, ressalvada hipótese de júízo penal, ou júízo contencioso, em que se envolvem menores ou de júízo que afeta o bem público, com exceção das causas matrimoniais, as partes podem livremente constituir para si advogado ou procurador.

E ainda, determina o Código que o procurador e o advogado devem ser maiores de idade e ter boa reputação. O procurador com a

autorização do juiz pode ser admitido em juízo sem apresentação do mandato, mas deve apresentar uma caução, se o juízo achar conveniente até que no prazo também determinado pelo juiz faça a juntada do instrumento de mandato.

Tanto o procurador como o advogado podem ser recusados pelo juiz, por meio de um decreto, *ex officio* ou a requerimento da parte, por causa grave (cân. 1487).

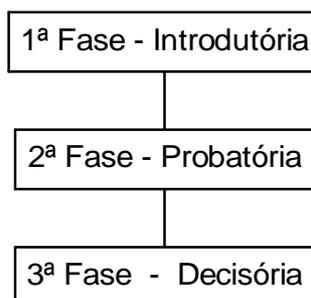
5.2 Procedimento ordinário da ação de nulidade matrimonial

5.2.1 Considerações gerais

O legislador canônico sistematizou o procedimento para a declaração de nulidade do matrimônio no Livro VII, Parte III, Título I do Código, sob o título “Dos Processos Matrimoniais”. Os Capítulos desse Título apresentam tanto os processos de natureza judicial como os procedimento de natureza administrativa relacionada ao matrimônio. Assim, depara-se na estrutura do código nesta parte, normas peculiares:

- Das causas para a declaração de nulidade do matrimônio nos cânones 1671 a 1691;
- Das causas de separação dos cônjuges nos cânones 1692 a 1695;
- Do processo para dispensa do matrimônio ratificado e não-consumado nos cânones 1697 a 1706;
- Do processo de morte presumida do cônjuge no cânone 1707.

O processo de declaração de nulidade matrimonial no Código de Direito Canônico se ajusta, com algumas modificações, ao processo contencioso ordinário, destarte ele se regula pelos preceitos do juízo ordinário com as ressalvas estabelecidas nos cânones 1691 e seguintes, compreendendo três fases:



Nos termos do cânone 1453 do Código de Direito Canônico essas três fases devem se concluir em primeira instância num lapso de tempo que não se exceda a um ano, e em segunda instância não deve exceder a mais de seis meses.

Diante do que se propõe, considerar-se-ão as fases do processo de declaração nulidade matrimonial

5.2.2 Fase introdutória

A fase introdutória inicia com a apresentação ao Tribunal Eclesiástico do libelo¹⁵¹ (*libelus litis introductorius*), também denominado de escrito de demanda, e que, no direito civil brasileiro, recebe o nome de petição inicial. O libelo é um escrito ou uma manifestação oral consignada

¹⁵¹ Libelo - segundo dicionário Aurélio pode ser entendido como exposição articulada daquilo que se pretende provar contra um réu

por escrito, que uma pessoa denominada demandante apresenta ao juiz competente, para solicitar que a jurisdição intervenha e ampare aquele direito que pede a título legítimo em face de outra pessoa denominada demandada.

Com este ato processual o demandante pretende invocar um processo judicial, oferecendo ao juiz, a partir de seu ponto de vista, elementos e razões que fundamentam o seu direito e pedido de solução para o conflito apresentado.

A apresentação do libelo pode se dar tanto pelo demandante – autor da ação, pessoalmente ou por seu procurador munido de mandato autêntico. O demandante pode também apresentar a demanda oralmente, nesse caso o juiz irá ordenar ao notário que redija por escrito que após ser lido e aprovado pelo autor, deverá assinar.

O libelo deve conter os requisitos estabelecidos no cânone 1504; quais sejam:

- 1º. dizer diante de qual juiz se introduz a causa, que se pede e de quem se pede;
- 2º. indicar o direito em que se fundamenta o autor e, ao menos de modo geral, os fatos e provas que possam demonstrar o que é alegado;
- 3º. ser assinado pelo autor ou seu procurador, com a indicação do dia, mês e ano, do lugar onde residem o autor ou o procurador ou onde disserem residir, para a recepção dos atos que lhes devem ser comunicados;
- 4º. indicar o domicílio ou quase-domicílio¹⁵² da parte demandada.

¹⁵² Estabelece o Código de Direito Canônico os seguintes critérios para domicílio e quase-domicílio:

Cân. 102 - § 1. Adquire-se o domicílio pela residência no território de uma paróquia ou, ao menos de uma diocese que, ou esteja unida à intenção de aí permanecer perpetuamente se nada afastar daí, ou se tenha prolongado por cinco anos completos.

§ 2. Adquire-se o quase-domicílio pela residência no território de um paróquia, ou ao menos de uma diocese que, ou esteja unida à intenção de aí permanecer ao menos por três meses se nada afastar daí, ou se tenha prolongado de fato por três meses.

Deve-se juntar ao libelo o mandato autêntico do procurador ou advogado quando o demandante se fizer representar por eles, uma cópia autêntica da transcrição do matrimônio celebrado, cuja nulidade se pretende, cópia da certidão de nascimento e de batismo dos filhos nascidos do matrimônio, cópia da certidão de casamento civil com a averbação de separação judicial civil ou divórcio.

O fato de apresentar o libelo ao Tribunal não significa que se iniciou formalmente o juízo, pois ele pode ser rejeitado¹⁵³ conforme estatui o cânone 1505:

O juiz único ou o presidente do tribunal colegial, depois de constatar que a questão é de sua competência e que o autor tem capacidade para estar em juízo, deve quanto antes, mediante decreto, admitir ou rejeitar o libelo.

Destarte, a teor do cânone supra o libelo poderá ser recusado:

- por incompetência do juiz e ou do tribunal;
- por falta de capacidade processual e de legitimidade do demandante.
- Por outros defeitos formais do libelo;
- Por carecer de suficiente *fumus boni iuris*. Isto é, se constata pelo libelo que a demanda carece de todo e qualquer fundamento jurídico.

¹⁵³ Dispõe o cânone 1505 § 2 que o libelo só pode ser rejeitado pelos seguintes motivos:

1º. se o juiz ou o tribunal for incompetente;

2º. se constar, sem dúvida, que o autor não tem capacidade para estar em juízo;

3º. se não foram respeitadas as prescrições do cân. 1504, n. 1-3;

4º. se pelo próprio libelo for evidente que a petição não tem fundamento, nem venha a ser possível que do processo surja algum fundamento.

O cânone 1504 apresenta os requisitos do libelo e nos números de 1-3 dispõe que:

1º. dizer diante de qual juiz se introduz a causa, que se pede e de quem se pede;

2º. indicar o direito em que se fundamenta o autor e, ao menos de modo geral, os fatos e provas que possam demonstrar o que é alegado;

3º. ser assinado pelo autor ou seu procurador, com a indicação do dia, mês e ano, do lugar onde residem o autor ou o procurador ou onde disserem residir, para a recepção dos atos que lhes devem ser comunicados.

E ainda, antes de aceitar uma causa, e sempre que o juiz verifique a possibilidade, deve empreender meios pastorais para convalidar o matrimônio e restabelecer a convivência conjugal, nesse sentido dispõe o cânone 1676:

Cân. 1676 – Antes de aceitar a causa e sempre que percebe esperança de sucesso, o juiz use meios pastorais a fim de que os cônjuges sejam levados a convalidar eventualmente o matrimônio e restabelecer a convivência conjugal.

Quando não for possível, o presidente do tribunal colegial, certificando que a causa é de sua competência e que o demandante tem capacidade legal para atuar em juízo, deve admitir o libelo, mediante decreto.

Conclui-se que o início da ação, é marcado com o Decreto de aceitação onde o juiz presidente designa qual é o turno de juízes que deverá conhecer a causa, e manda citar a parte demandada para a litiscontestação. Essa citação normalmente é feita por correio, mas poderá ser utilizado outros meios, que tornem inequívoco a ciência da propositura da ação por parte do demandado. (cân. 1509)

Se a parte demandada recusar a receber a cédula de citação ou impedir que a citação lhe venha às mãos, ter-se-á por citada nos termos do cânone 1510.

Da citação válida surgem os seguintes efeitos:

Cân. 1512 – 1º. a coisa se torna litigiosa;
2º. a causa se torna própria daquele juiz ou tribunal, aliás já competente, perante o qual a ação foi proposta;
3º. consolida-se a jurisdição do juiz delegado, de modo a não cessar, ao se extinguir o direito do delegante;
4º. interrompe-se a prescrição, salvo determinação diversa;
5º. começa a litispendência, e por conseguinte tem imediata aplicação o princípio: “na pendência da lide, nada se inove”.

Nas causas matrimoniais, deverá outorgar-se um prazo de quinze dias para a parte demandada responder à demanda pessoalmente ou apresentar-se diante do juiz.

A parte demanda pode comparecer perante o juiz pessoalmente ou se manifestar por escrito para contraditar a petição do demandante, com ânimo de litigar. Após essa manifestação, o juiz expedirá o decreto de fixação do ponto controverso, levando-se em consideração o pedido formulado pelo demandante e a manifestação do demandado. Vale ressaltar que o demandado poderá na sua manifestação introduzir novas questões. Nesse caso, o juiz deverá apreciá-las, porque não deixa de caracterizar uma demanda reconvenção em sentido amplo. Pois, no mesmo processo, ambos agiram como partes demandantes, ficando assim na posição passiva o defensor do vínculo.

Assim, uma vez sendo notificado da demanda o demandado poderá adotar uma das seguintes posições:

a) Conformidade – acontece com maior frequência nas causas matrimoniais, o demandado se conforma com a petição do demandante, não se defendendo, não contestando o pleito. Submetendo-se à decisão do tribunal. A resposta processual a esta atitude será a declaração de ausência conforme estabelece o cânone 1592 § 1:

Se a parte demandada, citada, não comparecer nem apresentar escusa adequada da ausência, ou não responder conforme o cân. 1507, § 1, o juiz a declare ausente do juízo e observado o que se deve observar, determine a continuação da causa até a sentença definitiva e sua execução.

b) Defesa ou oposição – tem lugar quando o demandado nega os fatos ou o direito apresentados pelo demandante podendo fazê-lo por escrito ou de viva voz diante do juiz (cân. 1513 § 2).

c) Defesa e reconvenção – juntamente com a defesa, o demandado interpõe ação reconvenicional contra o demandante.

Decorrido o prazo de quinze dias após a notificação se nenhuma das partes tiver requerido a sessão para a litiscontestação, o presidente ou ponente, por decreto estabelecerá a fórmula da dúvida ou dúvidas (cf. cân. 1677).

As partes deverão ser notificadas do decreto do juiz onde se fixa a fórmula da dúvida. Esta não deve se limitar aos termos do cânone 1677, se no caso consta ou não de nulidade do matrimônio, mas deve também determinar por qual título ou títulos é impugnada a validade das núpcias. Às partes é conferido manifestarem se estão ou não de acordo. Se não estiverem poderão recorrer (cânone 1513 § 3).

Nesse lapso de tempo, dependendo do caso, os interessados podem suscitar causas incidentais, como por exemplo:

- Recusa de algum membro do tribunal, conforme lhe faculta o cânone 1449;
- Algum incidente de suspeição por parte dos membros do tribunal a exemplo do que expõe o cânone 1448;
- Incidente de incompetência do juiz ou do tribunal;
- Litispendência;
- Coisa julgada.

Uma vez vencidas todas essas etapas, que têm como principal objetivo resolver as questões prévias e deixar bem delimitado o objeto do processo, manifestando ou não apresentando nenhuma oposição no lapso de dez dias da notificação do decreto, o presente ou ponente, com novo decreto, inicia-se a segunda fase, qual seja a instrução.

5.2.3 Fase probatória

A fase instrutória ou probatória tem início com um decreto do juiz, onde se fixa um prazo para que as partes possam completar ou propor as provas que pretendem aduzir (cân. 1516). A fase instrutória é a que tem maior transcendência e a que com maior frequência transcorre em um lapso de tempo maior. É neste período, que se centraliza e se concretiza a atuação do juiz instrutor.

Essa fase é importantíssima para apurar a verdade real que irá fundamentar a sentença. Daí, tem-se que a justiça ou injustiça, que possam conter na sentença, dependerem em grande medida de como se conduziu a fase instrutória.

As etapas que podem ser observadas nessa fase são:

1) **Interrogatório das partes.** Estatui o Código que: “as partes, o promotor de justiça e o defensor do vínculo podem apresentar ao juiz pontos, sobre os quais a parte seja interrogada” (cân. 1533).

2) **Apresentação de prova documental.** Admitem-se tanto documentos públicos como documentos particulares (cân. 1539). Devem ser apresentados no original ou em cópia autêntica na chancelaria do tribunal,

para que possam ser examinados pelo juiz e pela parte contrária. “O juiz pode ordenar que seja apresentado no processo um documento comum a ambas as partes” (cân. 1545).

3) Depoimento das testemunhas. Em regra as testemunhas são interrogadas na sede do tribunal (cân. 1558), no dia e hora previamente marcados pelo juiz ou instrutor. As partes não podem assistir ao interrogatório. Em regra, todos podem ser testemunhas, mesmo, parentes consangüíneos das partes. O Código apresenta apenas as seguintes ressalvas (cân. 1549):

- Menores de catorze anos;
- Débeis mentais.

Em relação às testemunhas o código apresenta as seguintes orientações:

- Cada testemunha deve ser interrogada separadamente (cân. 1560);
- O juiz pode determinar a acareação de testemunhas quando os pontos de divergência forem importantes;
- O interrogatório da testemunha deve ser assistido pelo notário que irá redigi-lo, por escrito; referindo-se às próprias palavras do testemunho proferido, e feito pelo juiz ou pelo seu delegado. Destarte, se as partes, promotor de justiça, o defensor do vínculo ou os advogados, tiverem perguntas a fazer à testemunha devem propô-las ao juiz ou a quem o substitui, a fim de que ele as faça (cân. 1561).
- O juiz deve exigir o juramento da testemunha (cân. 1562 § 2);

- O juiz deve se certificar da identidade da testemunha, indagar-lhe o relacionamento com as partes, e ao fazer-lhes perguntas específicas deve averiguar as fontes de suas informações e o tempo exato em que as obteve (cân. 1563);
- As perguntas devem ser breves e adaptadas à capacidade do interrogado (cân. 1564);
- As testemunhas não devem ser informadas previamente das perguntas (cân. 1565);
- As testemunhas devem depor oralmente, sem proceder a leitura salvo se se tratar de algum cálculo ou de contas;
- Pode-se fazer uso de gravador durante o interrogatório, mas posteriormente as respostas devem ser consignadas por escrito e se possível assinadas pelos depoentes;
- Ao final do interrogatório, deve-se ler à testemunha o que foi redigido sobre seu depoimento, ou fazê-la ouvir o que foi gravado, dando-lhe a faculdade de acrescentar, suprimir, corrigir e ou modificar o seu depoimento (cân. 1569);
- Ao final, o auto deve levar as assinaturas da testemunha, do juiz e do notário;
- A testemunha poderá comparecer para novo depoimento, a pedido das partes ou *ex officio*, antes da publicação dos autos;
- É facultado à testemunha requerer da parte que a apresentou, o reembolso dos danos emergentes e dos lucros cessantes em vista do comparecimento em juízo (cân. 1571).

4) **Das Provas periciais.** Expõe o cânone 1574 que: “por prescrição do direito ou do juiz, deve-se usar da ajuda de peritos”, que devem apresentar laudo de caráter técnico ou científico, para comprovar algum fato ou para discernir a verdadeira natureza de alguma coisa.

Nos pleitos de declaração de nulidade matrimonial estatui o Código de Direito Canônico que:

Cân. 1680 – Nas causas de impotência ou de falta de consentimento por motivo de doença mental, o juiz empregue o auxílio de um ou mais peritos, a não ser que, pelas circunstâncias, isso pareça evidentemente inútil; [...]

Podem as partes indicar peritos privados que devem ser aprovados pelo juiz, estes se distinguem da perícia pública feita por um perito nomeado pelo juiz *ex officio* mediante um Decreto do Juiz, no qual deve-se delimitar bem os pontos, acerca dos quais deverá versar o laudo pericial ou o parecer conforme o solicitado.

Vale ressaltar que o juiz não está obrigado a seguir o laudo ou o parecer pericial, mesmo se emitido por vários peritos concordes. Destarte, nunca pode se eximir de um exame pessoal dos argumentos e das provas aduzidos pelos peritos. Nesse sentido estatui o Código:

Cân. 1579 - § 1. O juiz pondere atentamente não só as conclusões dos peritos, mesmo concordes, mas também, as outras circunstâncias da causa.

§ 2. Na motivação da decisão, deve expor as razões que o levaram a aceitar ou rejeitar as conclusões dos peritos.

5) **Inspeção Judiciária.** É o exame ocular, feito pelo próprio juiz, do objeto da controvérsia. Ocorre quando o juiz julgar oportuno dirigir-se a algum lugar ou inspecionar alguma coisa, para melhor formar o seu convencimento. A inspeção deve ser precedida de Decreto do juiz, que a

determina. A inspeção será concluída por um documento (documento de inspeção) que deverá ser carreado aos autos.

6) **Presunções.** Do latim *prae-sumere*, ou tomar antecipadamente, é a dedução não evidente que o juiz faz, por si mesmo ou por preceito legal, baseado num fato certo, por causa da conexão que este tem com o fato incerto que se pretende provar. Por não ser evidente, essa dedução recebe o nome de conjectura provável. O fato certo que está na base da conjectura costuma ser chamado de indício. Daí que presunção se chame também de prova por indícios ou conjeturas.

Estabelece o cânone 1584 que “chama-se presunção *iuris* quando estabelecida pela lei. Porém se é formulada pelo juiz, chama-se presunção *hominis*”. O Código traz expressa recomendação para que o juiz não formule presunções, a não ser em base a fato certo e determinado, que esteja diretamente relacionado com o objeto da controvérsia (cân. 1586).

Uma vez colhidas todas as possíveis provas, conclui-se a fase probatória, publicam-se os autos mediante um decreto do juiz, que permite as partes e os advogados examinarem na chancelaria do Tribunal os autos. Podendo inclusive entregar-lhes cópias dos autos, quando solicitado. Porém, se essa publicidade venha lesar bem público, poderá o juiz vedá-la, cuidando-se que permaneça intacto o direito de defesa.

Ao tomar conhecimento dos autos, as partes podem propor outras provas ao juiz, obtidas essas, se o juiz julgar necessário deverá emitir novo decreto de publicidade dos autos às partes e aos advogados (cân. 1598).

Declarando-se as partes que não têm mais nada a alegar, e expirado o prazo fixado pelo juiz para produção das provas, ou tendo o juiz

declarado ter a causa por instruída (cân. 1559), chega-se o momento da publicação do decreto de conclusão da causa, dando-se início ao período discursório.

No mesmo decreto de conclusão da causa expedido pelo juiz se fixa o prazo para as partes apresentarem defesa ou alegações. Podendo as partes em face às defesas e alegações apresentadas, juntar suas réplicas, dentro de curto prazo prefixado pelo juiz (cân. 1603). Ao promotor de justiça e ao defensor do vínculo também é conferido direito de nova réplica às respostas das partes. Eles encerram sempre o turno de alegações.

Dispõe o cânone 1606 que:

Caso as partes tiverem negligenciado preparar sua defesa em tempo útil ou se entreguem à ciência e consciência do juiz, este se *ex actis et probatis* tiver clareza sobre a questão, pode pronunciar logo a sentença, mas depois de ter exigido as alegações do promotor de justiça e do defensor do vínculo, se intervierem no juízo.

Vencida essa fase tem-se início a fase decisória.

5.2.4 Fase decisória

Nas causas de declaração de nulidade matrimonial, que seguem o rito ordinário contencioso e que, como considerado em linhas pretéritas, são da competência do tribunal colegial e tem a natureza de declaração, segue-se o disposto no cânone 1609, aguardando o colégio a determinação do dia e hora em que os juízes devem reunir-se para deliberar. A regra é que a sessão se realize na sede do tribunal iniciando com a invocação do nome de Deus em seguida tendo a precedência do relator da causa cada um

apresenta suas conclusões, e, logo depois se passa a discussão objetivando estabelecer principalmente a parte dispositiva da sentença.

Cada um dos juízes, que congregam o colegiado, deverá apresentar por escrito suas conclusões fundamentadas no direito e nos fatos por escrito. Estas conclusões serão carreadas aos autos do processo.

Poderá qualquer um dos juízes modificar suas conclusões iniciais. E aquele que não quiser aceder à decisão dos outros, pode exigir que suas conclusões sejam transmitidas ao tribunal superior.

Dispõe o § 5 do cânone 1609 que “se os juízes não quiserem ou não puderem chegar à sentença na primeira discussão, pode a decisão ser adiada para nova sessão, mas não por mais de uma semana”.

Quando se trata de juiz único, ele mesmo prolatará a sentença, mas se tratar de tribunal colegiado caberá ao ponente ou relator exarar a sentença tirando os motivos apresentados pelos juízes do colegiado durante a discussão a não ser que a maioria tenha apresentados de antemão, nesse caso a sentença deve submeter-se a aprovação de cada um dos juízes (cf. cân. 1610).

Após um mês do dia em que foi definida a causa a sentença deve ser publicada. Salvo se por razões graves os juízes tiverem acordado um prazo mais prolongado (cf. cân 1610 § 6).

São requisitos da sentença:

- Definir a controvérsia tratada diante do tribunal, dando-se a cada uma das dúvidas a resposta adequada;

- Determinar quais são as obrigações de cada parte, decorrentes do juízo, e como devem ser cumpridas;
- Expor as razões ou motivos, de direito e de fato, em que se fundamenta a parte dispositiva da sentença;
- Apresentar quem é o juiz ou tribunal, quem é o autor, a parte demandada, o procurador, citando corretamente nomes e domicílio, o promotor de justiça e o defensor do vínculo, se tiverem participado do juízo.
- Em seguida deve expor os fatos com as conclusões das partes e a formulação das dúvidas;
- A parte dispositiva da sentença, precedida das razões em que se fundamenta;
- Indicar o dia e lugar em que foi proferida;
- Apresentar a assinatura de todos os juízes que congregam o tribunal colegiado e do notário.

O cânone 1612 apresenta a forma e estrutura em que se deve redigir à sentença expondo:

§ 1. Após a invocação do nome de Deus, a sentença deve mencionar, expressamente e por ordem, quem é o juiz ou o tribunal, quem é o autor, a parte demandada, o procurador, citando corretamente nomes e domicílio, o promotor de justiça e o defensor do vínculo, se tiverem participado do juízo.

§ 2. Depois deve expor brevemente a *fact i species* com as conclusões das partes e a formulação das dúvidas.

§ 3. Siga a isso a parte dispositiva da sentença, precedida das razões em que se fundamenta.

§ Termine com a indicação do dia e lugar em que foi proferida e com a assinatura do juiz ou tratando-se de tribunal colegial, de todos os juízes e do notário.

Atendidos esses requisitos, a sentença deverá ser publicada entregando-se uma cópia para cada uma das partes ou a seus procuradores ou enviando-lhes cópia pelo correio. Por ocasião dessa publicação, indicam-se os modos pelos quais pode-se impugnar a sentença.

Orienta o cânone 1616 que:

§ 1. Se no texto da sentença houver escapado algum erro de cálculo, ou acontecido algum erro material na transcrição da parte dispositiva ou na exposição dos fatos ou petições das partes, ou tiver sido omitida alguma exigência do cân. 1612, § 4, a sentença deve ser corrigida ou completada pelo mesmo tribunal que a proferiu, a requerimento da parte ou *ex officio*, mas ouvindo sempre as partes e acrescentando um decreto ao final da sentença.

§ 2. Se alguma das partes a isso se opuser, a questão incidente seja decidida por decreto.

5.2.5 Da impugnação da sentença

O processo de impugnação recebe, em geral, o nome de recurso. A finalidade é rever a matéria processual já decidida, para que se apure a exatidão ou inexatidão das conclusões processuais primariamente obtidas, bem como a legalidade ou ilegalidade do pronunciamento judicial sobre essas conclusões.

A impugnação pode-se materializar através da apelação estabelecida no Código de Direito Canônico nos cânones 1619 a 1640; 1644 e 1682 a 1685; através da querela de nulidade contra a sentença consignado nos cânones 1619 a 1627; e, através do chamado recurso de revisão ou nova proposição da causa normatizado no cânone 1644.

5.2.5.1 Da apelação

A apelação consiste em uma impugnação da decisão judicial proposta por quem se julga injustamente prejudicado. Devendo ser interposta perante o juiz que proferiu a sentença mas dirigida ao órgão judicial hierarquicamente superior, num prazo peremptório de quinze dias úteis após a publicação. Tendo legitimidade para interpor: a parte que se julgar prejudicada com a sentença, o promotor de justiça e o defensor do vínculo (cf. cân. 1628) nas causas em que se requer sua presença.

Interpor a apelação é apenas manifestar a vontade de reclamar a intervenção do tribunal superior na causa, por isso autoriza o Código a interposição oral pela parte interessada, mas redigida a termo pelo notário na presença do próprio apelante (cân. 1630).

As causas para a declaração de nulidade do matrimônio têm-se procedimento especial, destarte, a sentença, de primeiro grau que tiver declarado a nulidade do matrimônio, bem como as apelações interpostas, e os outros atos do juízo serão transmitidos *ex officio* ao tribunal de apelação, no prazo de vinte dias após a publicação da sentença (cân. 1682).

Podendo o tribunal superior confirmar a sentença de primeiro grau ou admitir a causa a exame ordinário do novo grau.

No tribunal de apelação, se for apresentado novo fundamento de nulidade do matrimônio, o tribunal pode aceitá-lo e julga como na primeira instância.

A apelação pode resolver-se, em causa de nulidade de matrimônio, por decreto motivado ou por sentença (câns. 1682, § 2 e 1684).

a) Por decreto

Se o decreto confirma a sentença de primeira instância, esta adquire firmeza e aqueles cujo matrimônio foi declarado nulo, podem contrair novas núpcias a partir do momento em que se tiver sido notificado do decreto, salvo se o mesmo vedar.

Vale ressaltar que contra a sentença homologada por decreto do tribunal de apelação, cabem ainda os recursos extraordinários da querela de nulidade e da nova proposição da causa, mesmo no caso de interposição dessas impugnações, é lícito às partes contrair novas núpcias o que pode acarretar situação de difícil solução, pois, se posteriormente, o tribunal que acolheu a querela ou a nova proposição da causa decidir pela validade do primeiro matrimônio, conseqüentemente, o segundo deverá ser considerado nulo.

Estabelece o cânone 1685 que:

Logo que a sentença se tiver tornado executiva, o Vigário judicial deve notificá-la ao Ordinário do lugar em que o matrimônio foi celebrado. Este, porém, deve cuidar que quanto antes, nos livros de casamento e de batizados, se faça menção da declaração de nulidade de matrimônio e das proibições por acaso estabelecidas.

b) Por sentença

Se a sentença de primeira instância for confirmada em grau de apelação com uma segunda sentença, adquire firmeza e produz os mesmos efeitos que o decreto confirmatório. Quais sejam: permitir àqueles, cujo matrimônio foi declarado nulo, contrair novas núpcias logo que lhes tiver sido notificado da segunda sentença (cân. 1684).

Se a sentença proferida em primeiro grau patentear pela nulidade do matrimônio, e houver recurso interposto pelo defensor do vínculo e por

qualquer uma das partes (demandante ou demandado), o tribunal de apelação, por decreto deverá reexaminar de forma ordinária a causa prolatando sentença, que estará também sujeita à apelação.

Se no grau de apelação, for apresentado novo fundamento de nulidade do matrimônio, o tribunal poderá acatá-lo e julgá-lo como na primeira instância, sendo que a segunda decisão prolatada estará também sujeita ao tribunal de apelação daquele, de forma ordinária se as partes se sentirem prejudicadas ou por apelação automática se a sentença patenteou pela nulidade do matrimônio (cân. 1682 e 1683).

A apelação exige a forma escrita onde o apelante invoque a intervenção do tribunal superior para corrigir a sentença impugnada, indicação das razões da apelação (cân. 1634), cópia da sentença. (cân. 1634 § 1). Se a parte não puder obter em tempo hábil a cópia da sentença deverá notificar ao tribunal de apelação tal impedimento, e este determinará ao juiz *a quo* que expeça a sentença como de dever (cân. 1634, § 2). Quando houver intervenção de procurador e ou advogado deverá apresentar mandato autêntico conforme estabelecido no cânone 1484.

Em grau de apelação podem-se admitir novas provas uma vez atendidos os requisitos do Cânone. 1600¹⁵⁴ (cân. 1639, § 2). Vale ressaltar

¹⁵⁴ Cân. 1600 § 1. Depois da conclusão da causa, o juiz pode ainda chamar as mesmas ou outras testemunhas, ou determinar outras provas, que não tenham sido anteriormente pedidas, somente:

1°. em causas em que se trata só do bem privado das partes, se todas as partes concordarem;

2°. nas outras causas, ouvidas as partes e contanto que haja grave razão e seja removido qualquer perigo de fraude ou suborno;

3°. em todas as causas, sempre que seja verossímil que, não sendo admitida nova prova, haveria uma sentença injusta, pelas razões mencionadas no cân. 1645, § 2, nn. 1-3.

§ 2. No entanto, o juiz pode mandar ou admitir que se apresente documento que, sem culpa do interessado, não pôde talvez ser apresentado antes.

§ 3. As novas provas sejam publicadas, observando-se o cân. 1598, § 1.

ainda, que, no grau de apelação em vista de sentença que declarou nulidade matrimonial, se for apresentado novo fundamento de nulidade do matrimônio, o tribunal *ad quem* pode aceitá-lo e julgá-lo como na primeira instância.

Extinguirá o direito de apelação, se transcorrerem os prazos fatais para interpô-la perante o tribunal *a quo*¹⁵⁵ e *ad quem*¹⁵⁶.

É conferido à parte renunciar à apelação desde que a renúncia seja feita por escrito e assinada pelo próprio renunciante ou por seu procurador, munido de mandato especial; e comunicada à outra parte e por ela aceita ou, ao menos, não impugnada, e deve ser admitida pelo juiz (câns. 1636, § 1 e 1524, § 3).

Se a apelação foi interposta pelo defensor do vínculo ou pelo promotor de justiça, a renúncia poderá ser feita pelo defensor do vínculo ou pelo promotor de justiça do tribunal de apelação, se a lei não dispuser de forma contrária (cân. 1636, § 2).

Na hipótese de renúncia, a sentença proferida em primeiro grau, alcança firmeza de coisa julgada, salvo as causas que versam sobre o estado das pessoas¹⁵⁷ (cân. 1643).

¹⁵⁵ Cân. 1630 - § 1. A apelação deve ser interposta perante o juiz, pelo qual foi proferida a sentença, dentro do prazo peremptório de quinze dias úteis após a notícia da publicação da sentença.

¹⁵⁶ Cân. 1633 – A apelação deve prosseguir perante o juiz a quem se dirige, dentro de um mês de sua interposição, a não ser que o juiz *a quo* tenha determinado à parte um tempo mais longo para seu prosseguimento.

¹⁵⁷ Causas relativas ao estado das pessoas são as que dizem respeito à sagrada ordenação, ao vínculo matrimonial – incluídas as causas de separação dos cônjuges – e a profissão religiosa. Nelas, a sentença dupla conforme tem caráter firme, mas não inapelável, pelo que pode ser impugnada, mas ordinariamente apenas com efeito devolutivo.

Ainda, como efeito da renúncia, pode-se anotar a obrigação atribuída ao apelante renunciante de arcar com os gastos dos atos processuais renunciados¹⁵⁸.

Toda apelação se admite em ambos os efeitos: devolutivo – remissão ao juiz superior e suspensivo da execução da sentença.

Não estão suscetíveis de apelação por expressa determinação do Código de Direito Canônico (cân 1629), as seguintes decisões judiciais:

- Sentença do próprio Romano Pontífice ou da Assinatura Apostólica;
- Sentença viciada de nulidade, a não ser que se faça junto com a querela de nulidade, conforme faculta o cânone. 1625;
- Sentença passada em julgado;
- Decreto ou sentença interlocutória, que não tenham valor de sentença definitiva, a não ser que se faça junto com a apelação de uma sentença definitiva;
- Sentença ou decreto de uma causa que o direito determine que deva ser decidida com a máxima rapidez.

5.2.5.2 Impugnação mediante querela de nulidade de sentença

A sentença pode ainda ser impugnada mediante querela de nulidade objetivando obter a declaração de nulidade por defeitos graves apresentados na própria sentença, ou por atos praticados no processo. A

¹⁵⁸ Cân. 1525 – A renúncia, admitida pelo juiz para os atos a que se renunciou, produz os mesmos efeitos da perempção da instância; obriga o renunciante a pagar as despesas dos atos aos quais renunciou.

normativa processual sobre os vícios de nulidade da sentença segue a tradição bipartida entre nulidade sanável e nulidade insanável. Em seguida os motivos enumerados pelo Código acerca desses vícios:

A) O cânone 1620 enumera uma ampla relação de causas que adoecem a sentença de nulidade insanável algumas em vista do tribunal outras em vista das partes, assim, tem-se:

1. sentença proferida por juiz absolutamente incompetente;
2. sentença proferida por alguém destituído do poder de julgar no tribunal em que a causa foi definida;
3. o juiz proferiu a sentença coagido por violência grave;
4. o juízo foi feito sem a petição judicial mencionada no cânone 1501, ou não foi instaurado contra alguma parte demandada;
5. foi proferida entre partes, das quais ao menos uma não tinha capacidade de estar em juízo;
6. alguém agiu em nome de outro sem mandado legítimo;
7. foi negado a alguma das partes o direito de defesa;
8. a controvérsia não foi definida nem sequer parcialmente.

Dispõem os cânones 1621 e 1625 do Código de Direito Canônico que a querela de nulidade da sentença poderá ser proposta:

- a) como exceção, sempre;
- b) como ação, diante do juiz que proferiu a sentença, no prazo de dez anos contados a partir da publicação da sentença.
- c) Junto com a apelação, dentro do prazo estabelecido para esta.

B) Sentença com vício de nulidade sanável, ocorre se:

1. foi proferida por um tribunal colegial, com número não-legítimo de juízes, contra a prescrição do cânone. 1425, §1;
2. não contém os motivos ou as razões da decisão;
3. não traz as assinaturas prescritas pelo direito;
4. não traz a indicação do ano, mês, dia e lugar em que foi proferida;
5. está baseada em ato judicial nulo, cuja nulidade não tenha sido sanada, de acordo com o cânone. 1619¹⁵⁹;
6. foi proferida contra uma parte legitimamente ausente, que não compareceu ou respondeu à ação antes da definição da causa, mas provou ter sido detida por impedimento legítimo que, sem culpa sua, não pôde demonstrar antes.

Na hipótese de sentença viciada de nulidade sanável, estabelece o Código de Direito Canônico que “a querela de nulidade pode ser proposta no prazo de três meses após a notícia da publicação da sentença” (cân. 1623), ou pleiteá-la juntamente com a apelação quando deverá observar-se o prazo estabelecido para está (cân. 1625).

É competente para examinar tanto a querela de nulidade sanável como insanável, o mesmo juiz que prolatou a sentença impugnada, mas se a parte o julgar suspeito, poderá pedir a sua substituição (cf. cân. 1450). As

¹⁵⁹ Cân. 1619 - Salvos os câns 1622 e 1623, as nulidades de atos estabelecidas pelo direito positivo que, sendo conhecidas pela parte que propõe a querela, não tiverem sido denunciadas ao juiz antes da sentença, são sanadas pela própria sentença, sempre que se trata de causa referente ao bem de particulares.

sentenças proferidas pela rota romana, a competência, para julgar a querela de nulidade sanável, por expressa determinação do Código, é do Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica (cân. 1445).

Tem legitimidade ativa para “interpor querela de nulidade não só as partes que se julgam prejudicadas, mas também o promotor de justiça ou o defensor do vínculo, sempre que lhes couber o direito de intervir” (cân. 1626).

Se o vício é sanável, o tribunal pode *ex officio* retratar ou corrigir a sentença dentro do prazo de três meses, salvo se nesse ínterim, tenha sido interposto apelação junto com querela de nulidade, ou a nulidade já tenha sido sanada (cân. 1626).

5.2.5.3 Recurso de revisão a nova proposição da causa

O processo termina com a sentença que faz coisa julgada formal e esta tende a produzir efeitos concretos – coisa julgada material possibilitando uma execução da mesma.

No entanto, como exceção à regra geral, tem-se que as causas que versam sobre o estado das pessoas, como as causas de nulidade matrimonial e de separação dos cônjuges (cân. 1643 e 1641).

Ao não passar em julgado as causas sobre o estado das pessoas, sempre cabe uma nova proposição de causa, o recurso ao tribunal superior, para a obtenção de uma nova decisão, não suspende a execução da sentença, salvo determinação em contrário da lei ou do tribunal de apelação.

Destarte, um processo relativo ao estado das pessoas, se pronunciadas duas sentenças concordes, poderá sempre pleitear novo julgamento, desde que atenda as seguintes condições:

- recorrer a qualquer tempo ao tribunal de apelação;
- aduzir novas e graves provas ou argumentos;
- solicitada a revisão de causa, com base a novas provas ou razões, deverá o recorrente observar o prazo peremptório de trinta dias desde a proposição da impugnação;
- a partir da conclusão da apresentação das novas provas e argumentos, o tribunal de apelação disporá de prazo de um mês para decidir, por decreto, se a nova proposição da causa deve ou não ser admitida.
- Se o tribunal admite a nova proposição da causa, terá de observar os trâmites normais do processo ordinário.
- A solicitação ao tribunal superior, para que haja nova proposição da causa, não suspende a execução da sentença, a não ser que a lei determine outra coisa o que o tribunal de apelação mande que se suspenda a execução a fim de evitar dano irreparável.

5.2.6 Fase executória

A regra geral aplicada a todo processo de execução é que a sentença que passou em julgado, pode ser executada.

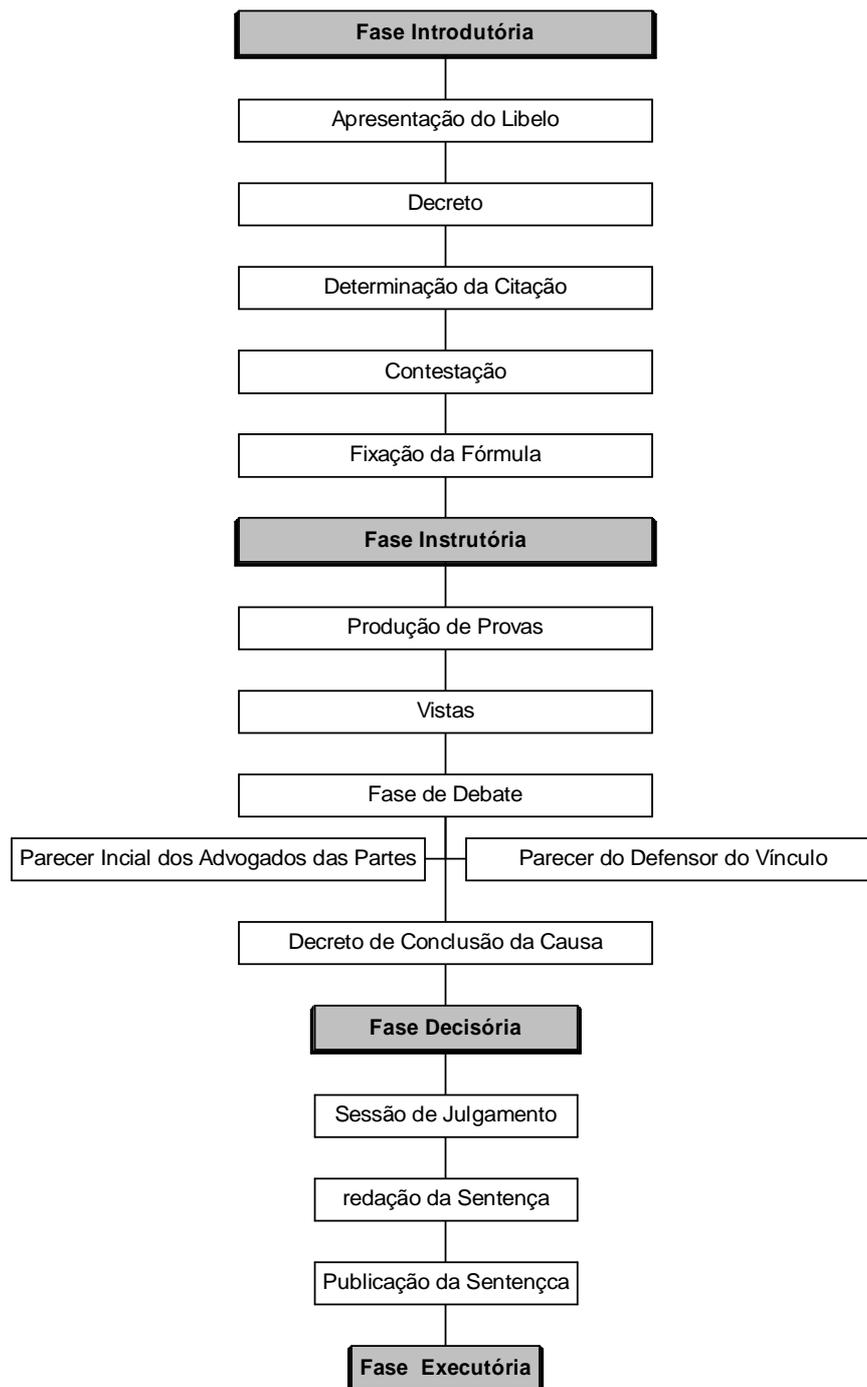
Para a execução, é necessário o decreto expedido *ex officio* ou a requerimento da parte pelo juiz que proferiu a sentença em primeiro grau ou

se foi interposta apelação, pelo juiz da apelação. Nesse sentido estabelece o cânone 1651:

Não pode haver execução antes do decreto executório do juiz, com o qual se declare que a sentença deve ser executada; esse decreto, de acordo com a diversa natureza das causas, seja incluído no próprio texto da sentença ou publicado separadamente.

A sentença que declarou a nulidade do matrimônio torna-se executiva quando tenha sido confirmada em grau de apelação (cân. 1684 § 1), por decreto ou com segunda sentença (cân. 1684; 1641, 1º. e 1650); essa sentença deve conter o decreto executório conforme cânone 1651.

Destarte, em vista do necessário duplo grau das ações de declaração de nulidade matrimonial, cabe ao juiz do Tribunal de apelação expedir o decreto de execução da sentença devolvendo a causa ao tribunal de primeira instância. O Vigário judicial, com delegação administrativa aos efeitos, deve notificar ao Ordinário do lugar em que o matrimônio foi celebrado para que se proceda as devidas inscrições da declaração de nulidade e das eventuais proibições nos livros de casamento e de batizados do demandante e demandado.



5.3 Procedimento extraordinário - processo documental

Esse procedimento é considerado bem mais simples não seguindo os trâmites do anterior por não ter questões de fato a serem

averiguadas, baseando-se a declaração de nulidade em prova essencialmente documental. Omitir-se-ão assim, as formalidades do procedimento ordinário.

Mister se faz que os documentos não sejam suscetíveis de contradição ou exceção, constem, portanto, de uma certeza da existência da celebração do matrimônio viciado por um impedimento dirimente ou pela inobservância da forma e ainda, nos documentos deve-se evidenciar que não houve a dispensa, ou então que faltava mandato válido ao procurador.

Ressalte-se que esse processo não pode ser invocado quando o vício que inquinava o matrimônio procedeu de defeito de consentimento.

Apresentando, portanto, às partes o documento que prove inequivocamente que o matrimônio é nulo, o vigário judiciário ou juiz por ele designado determinará a citação das partes e com a participação do defensor do vínculo, declara por sentença a nulidade do matrimônio, não reclamando, portanto a atuação do tribunal colegiado.

Dispõe o cânone 1687 § 1. que:

Contra essa declaração, o defensor do vínculo, se prudentemente julgar que os vícios mencionados no cân. 1686 ou a falta de dispensa não são certos, deve apelar ao juiz de segunda instância, ao qual se devam transmitir os autos e avisar por escrito que se trata de processo documental.

É conferido, também, às partes, que se julgarem prejudicadas, interpor recurso, dirigido ao juiz que prolatou a sentença para a posterior remessa ao Tribunal de segunda instância, nos moldes do procedimento ordinário.

No juízo *ad quem*, com a participação do defensor do vínculo e ouvida as partes, poderá, nos mesmos molde da decisão de primeira

instância, haver a decisão, confirmando assim, a sentença ora recorrida, ou ao contrário, o procedimento será o ordinário, remetendo-se os autos para a primeira instância.

5.4 Efeitos da sentença no Direito estrangeiro

O primeiro efeito da sentença é a determinação por parte do vigário judicial da notificação ao Ordinário do lugar em que se celebrou o matrimônio declarado nulo, para que quanto antes se faça menção da declaração de nulidade nos livros de casamento e de batismo nos termos do Cân. 1685 e 1123¹⁶⁰, assim como das vedações por acaso estabelecidas como por exemplo impor às partes ou a alguma delas proibição para contrair matrimônio.

A sentença de nulidade deve advertir as partes sobre as obrigações morais ou mesmo civis, que podem pesar sobre elas de forma mútua, bem como para com a prole, no que se refere ao sustento e a educação (cân. 1689).

O outro efeito é o de permitir àqueles, cujo matrimônio foi declarado nulo, a contrair novas núpcias no religioso.

Em alguns países, quando os nubentes tenham dado efeitos civis à celebração religiosa do matrimônio, a sentença proferida pelo Tribunal Eclesiástico, declarando a nulidade do matrimônio religioso, tem também efeitos civis em vista de expressa permissão da legislação estatal.

¹⁶⁰ Cân. 1123 – Sempre que o matrimônio ou é convalidado no foro externo, ou é declarado nulo, ou é legitimamente dissolvido sem ser por morte, deve-se certificar o pároco do lugar da celebração do matrimônio, para que se faça devidamente o registro, nos livros de casamentos e de batizados.

No Brasil, o Decreto 181 de 24 de maio de 1890 que secularizou o matrimônio, determinando em seu artigo 108, validade somente ao matrimônio civil, dispôs que todas as causas matrimoniais daí em diante competiram exclusivamente à jurisdição civil, marcando assim, forte separação entre o Estado e a Igreja. Embora a Constituição de 1934 e a Lei n. 379, de 16 de janeiro de 1937, patenteassem por atribuição a efeitos civis do casamento celebrado perante ministro de qualquer confissão religiosa, desde que “o rito não contrariasse a ordem pública e os bons costumes” (artigo 146 CF/1934), e precedesse à celebração religiosa o processo de habilitação perante o oficial do registro civil, continuou na jurisdição civil as causas atinentes ao matrimônio.

A Constituição de 1946 acompanhando a de 1937 face aos efeitos civis do casamento religioso, inovou ao conferir em seu artigo 163 § 2º, possibilidade de habilitação, perante o oficial de registro civil, prévia ou posterior à celebração religiosa. Na segunda hipótese, deveriam os nubentes comprovar a inexistência de impedimentos da data da celebração até a data do registro, e que o registro fosse a rogo dos mesmos. Em ambas as modalidades os efeitos civis seriam marcados a partir da celebração religiosa do casamento. A Lei nº 1.110, de 23 de maio de 1950, regulamentou essas duas formas de habilitação ao casamento para que a celebração religiosa pudesse ter os efeitos civis, e em seu artigo 3º. dispôs o prazo de três meses contados, a partir da entrega da certidão expedida pelo oficial do registro civil de que estavam habilitados para o celebrante do casamento religioso ou qualquer interessado requerer a inscrição no registro público.

Nas disposições finais da Lei n. 1.110 de 1950, o legislador determinou que “as ações, para invalidar efeitos civis de casamento religioso, obedecerão exclusivamente aos preceitos da lei civil”.

Não apresentou qualquer alteração importante a esse respeito a Constituição de 1967 nem mesmo a Emenda Constitucional n. 1/69 que deu nova redação à essa Constituição, ao tratar desse assunto em seu artigo 175.

Em 1973, foi promulgada nova lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015), e em seus artigos 71 a 75 trata dos efeitos civis do casamento religioso, não apresentando qualquer alteração ao sistema vigente.

A Constituição de 1988 apenas se limitou a atribuir efeitos civis ao casamento religioso deixando ao legislador infraconstitucional estabelecer a forma e os pressupostos a serem cumpridos pelos nubentes e ministros religiosos para este fim.

O legislador do Código Civil de 2002, diferentemente do anterior (Código Civil de 1916), que foi completamente omissivo em relação à possibilidade de se atribuir efeitos civis à celebração religiosa do casamento, tratou a matéria nos artigos 1515 a 1516, revogando tacitamente os dispositivos da Lei nº 1.110/50, que até então consideravam sobre o assunto. Assim na legislação ordinária aplicada aos efeitos civis do casamento religioso tem-se o Código Civil e naquilo que não lhe for contrário, será aplicado a Lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015/73.

As normas do Código Civil estabelecem:

Art. 1.515. O casamento religioso, que atender as exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que

registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração.

Art. 1.516. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

§ 1º. O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de 90 (noventa) dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação.

§ 2º. O casamento religioso, celebrado sem as formalidades exigidas neste Código, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for registrado, a qualquer tempo, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente e observado o prazo do art. 1.532.

§ 3º. Será nulo o registro civil do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com outrem casamento civil.

Para que tenha efeitos civis a celebração religiosa do casamento, mister que haja a habilitação prévia ou posterior. Na hipótese de habilitação prévia, os nubentes terão o prazo de noventa dias após a expedição da certidão de habilitação para celebrarem o casamento e procederem o registro nos termos da lei civil. Já na hipótese de habilitação civil posterior a celebração do casamento perante autoridade religiosa, independente de quando houve a celebração do casamento os nubentes procedendo a habilitação terão também noventa dias após a expedição da certidão para o registro. Não observando esse prazo terão que proceder novo processo de habilitação.

Será nulo o registro civil se antes dele mas depois da celebração religiosa quaisquer dos nubentes tiverem contraído com outrem casamento civil.

Destarte, se a celebração religiosa de casamento pode ter efeitos civis, sendo que ele é o ato jurídico previsto no direito brasileiro revestido de maior solenidade, porque a declaração de nulidade do casamento religioso procedida de um Tribunal Eclesiástico não pode ter efeitos civis?

A justificativa legal para isso se encontrava expressa no artigo 9º. das Disposições Finais da Lei n. 1.110, de 23 de maio de 1950, que regulava o reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso e que derogou o artigo 4º. do Decreto-Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941. O referido artigo 9º dispunha: “as ações, para invalidar efeitos civis de casamento religioso, obedecerão exclusivamente aos preceitos da lei civil”.

O Código Civil de 2002, ao tratar da matéria acerca dos efeitos civis da celebração religiosa do casamento no Capítulo I, Título I do Livro IV da Parte Especial, revogou tacitamente diversos artigos da Lei nº 1.110 de 1950, mas nada considerou acerca das ações para invalidar esses efeitos civis. E na seção que trata da invalidade do casamento por ser este nulo considera apenas, no artigo 1.549 que: “A decretação de nulidade de casamento, pelos motivos previstos no artigo antecedentes, pode ser promovida mediante ação direta, por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público”. Estabelecendo-se, assim, apenas a legitimidade para promover a ação.

Conforme já noticiado em alguns países, por força de acordo estabelecido entre a Igreja e o Estado, são autorizados efeitos civis à sentença proferida pelo Tribunal Eclesiástico declarando a nulidade do matrimônio religioso. Assim temos por exemplo na Espanha, Itália, Portugal e República Dominicana.

5.4.1 Espanha

De forma bastante sistemática acordo firmado entre a Santa Sé e o Estado Espanhol acerca de questões jurídicas, o Estado reconheceu a

personalidade jurídica civil da Conferência Episcopal Espanhola, em conformidade com os estatutos aprovados pela Santa Sé e estabeleceu normas conferindo ao interessado requerer efeitos civis ao matrimônio canônico, e ainda, de conformidade com as disposições do direito canônico, buscar a declaração de nulidade matrimonial ou a dispensa pontifícia do matrimônio rato e não consumado e uma vez obtida atribuir eficácia civil de acordo com a legislação civil, nesse sentido expõe Faílde (1995, p. 236):

La eficacia, en el orden civil, de las sentencias eclesiásticas declarativas de la nulidad de un matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico y reconocido, en cuanto a efectos civiles, por el Estado español, se regula por el art. VI, 2 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español sobre asuntos jurídicos que entró en vigor el 4 de diciembre de 1979 y que unilateral y arbitrariamente fue interpretado en la vigente ley civil 30/1981 de 7 de Julio por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil.

A referida Lei nº. 30/81 que alterou as normas pertinentes ao matrimônio no Código Civil Espanhol e que determinou o procedimento a seguir nas causas de nulidade, separação e divórcio dispôs em seu artigo 80 da seguinte forma:

Art. 80. las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las dicesiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustados al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez Civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamient. (MOLINA; OLMOS, 1996, p. 273).

Na sistemática do Direito espanhol, para que haja a eficácia civil das sentenças de declaração de nulidade matrimonial ou dispensa de matrimônio rato e não consumado, firmada pelo Tribunal Eclesiástico, é necessário requerimento de qualquer das partes à instância civil do domicilio dos cônjuges. O juiz em audiência ouvirá a parte demandada e o Ministério Fiscal em nove dias, se não houver oposição, e ele verificar que a sentença

é autêntica e de acordo com o Direito do Estado, determinará a sua execução conforme as disposições do Código Civil sobre as causas de nulidade matrimonial. Essas normas se encontram sistematizadas nas *disposições Adicionales segunda e novena* do Código Civil nos termos seguinte:

Segunda. 1. Corresponderá el conocimiento de las demandas en solicitud de la eficacia civil de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canonico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado al Juez de Primeira Instancia del lugar del domicilio conyugal, y si los cónyuges residieran en distintos partidos judiciales, al de la misma clase del último domicilio del matrimonio o del lugar de residencia del otro cónyuge, a elección del demandante.

2. Presentada la demanda por cualquiera de las partes, el Juez dará audiencia por el prazo de nueve dias al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal; y si, no habiéndose formulado oposición, aprecia que la resolución es auténtica y ajustada al Derecho del Estado, acordará por auto la eficacia em el orden civil de la resolución o decision eclesiástica, procediendo a su ejecución com arreglo a las disposiciones del Código Civil sobre las causas de nulidad y disolución.

Contra el auto que dicte el Juez no se dará recurso alguno, pero si fuera denegatorio o se hubiero formulado oposición, quedará a salvo el derecho de las partes y del Fiscal para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente.

Novena. Las sentencias de separación, nulidad y divorcio se comunicarán de oficio a los Registros Civiles en que consten el matrimonio de los litigantes y los nacimientos de los hijos.

A Petición de parte, podrán ser anotadas o inscritas en los Registros de la Propriedad y Mercantil las demandas y sentencias de separación, nulidad y divorcio (MOLINA; OLMOS, 1996, p. 276 e 277).

Vale ressaltar a eficácia alcança tanto o matrimônio nulo como o matrimônio válido mas não consumado (*rato y no consumado*).

5.4.2 Itália

Na Itália embora de forma não muito tranqüila (LONGHITANO, 1991, p. 311), o matrimônio celebrado segundo as normas do Direito Canônico passaram a ter efeito civil por força de Acordo firmado em 11 de fevereiro de 1929, pela Santa Sé e o Governo italiano, consignando referido

Acordo no art. 34, que o Estado italiano reconhecia o Sacramento do matrimônio, disciplinado pelo Direito Canônico. O Acordo foi regulamentado pela Lei nº. 847, de 27 de maio de 1929, e em 8 de março de 1929, a Sagrada Congregação, em conformidade com a vontade do Santo Padre, e com o despacho da Secretaria do Estado Italiano, dirigiu a todas as paróquias da Itália apresentando as instruções para o cumprimento do art. 34 do Acordo onde conferia aos católicos a possibilidade de celebrarem um só matrimônio, o religioso e a ele atribuir efeitos civis.

Em 1984, necessitou estabelecer um Protocolo adicional¹⁶¹ à Lei nº. 847 de 1929, pois, naquela ocasião o matrimônio canônico com efeito civil na linguagem comum era denominado “*matrimonio concordatario*”, isso levava a crer na existência de três tipos de matrimônio: o civil, o canônico e o concordatário. Assim, se fez necessário firmar a existência apenas do matrimônio civil e do matrimônio canônico que uma vez observando as condições e formalidades estabelecidas no Acordo, se reconhecia efeitos civis.

Atualmente, o matrimônio concordatário na Itália é disciplinado pelo art. 8 do Acordo e pelo nº. 4 do Protocolo adicional.

O art. 8 do Acordo é dividido em três números:

a) no primeiro, regulamenta-se o reconhecimento dos efeitos civis ao matrimônio contraído segundo as normas do direito canônico;

¹⁶¹ O Protocolo adicional estabelecido em 1984, entrou em vigência em 25 de março de 1985 com a Lei nº.121.

b) no segundo, regulamenta-se a eficácia civil da sentença de declaração de nulidade matrimonial pronunciada pelos tribunais eclesiásticos;

c) no terceiro, a Santa Sé ratifica-se o valor imutável da doutrina católica sobre o matrimônio e a solícitude da Igreja para com a dignidade e o valor da família, fundamento da sociedade.

O Protocolo adicional, no nº. 4 regulamenta os dois primeiros números do art. 8 do Acordo e afirma a aplicação da eficácia civil da sentença canônica de declaração de nulidade matrimonial desde que não haja iniciado nenhum procedimento diante da autoridade civil.

Na sistemática da legislação italiana, somente a sentença declaratória da nulidade matrimonial que tiver se tornado executiva por ter sido confirmada em grau de apelação por decreto ou em segunda sentença (cân. 1684 § 1) poderá ter eficácia civil.

Assim, tem sido patente que os matrimônios rato e não consumados, não poderão ser inscrito no ofício civil, para efeito de extinção de vínculo matrimonial e possibilitar aos nubentes contrair com outrem matrimônio civil, uma vez que nessa hipótese, há apenas uma dispensa por parte do Romano Pontífice, não há submissão a procedimento jurisdicional mas somente administrativo, com isso não oferece direito de defesa, e não considera o ato do matrimônio que se presume válido, mas apenas considera a não consumação do matrimônio. Isso, tem sido bastante para que a corte constitucional da Itália declare que é constitucionalmente ilegítimo dar eficácia civil a essa dispensa. Argumentam ainda, que o

Acordo, literalmente, trata no art. 34 de “sentença de nulidade” e não de dispensa de matrimônio rato e não consumado.

5.4.3 Portugal

Por força da Concordata entre a Santa Sé e República Portuguesa datada de 7 de maio de 1940, o Estado português passou a reconhecer efeitos civis aos matrimônios celebrados de conformidade com o Direito Canônico com a condição que o ato do matrimônio seja transcrito no competente ofício civil.

Acerca disso, a referida Concordata tratou da seguinte forma:

a) os efeitos civis do matrimônio datam da celebração se a transcrição ocorrer até sete dias a contar desta, caso contrário, só começarão da data da transcrição;

b) não obsta a transcrição no ofício civil a morte de um ou ambos os cônjuges;

c) em vista das propriedades essenciais do matrimônio católico, os cônjuges, que celebraram o matrimônio canônico, renunciam a faculdade civil de pedir o divórcio, que com isso não poderá ser aplicado pelos tribunais civis aos matrimônios católicos;

d) atribuiu competência exclusiva aos tribunais e dicastérios eclesiásticos para conhecer das causas de nulidade de matrimônio católico e da dispensa de matrimônio rato e não consumado;

e) atribuiu eficácia civil às sentenças de declaração de nulidade matrimonial e também às decisões de dispensa de matrimônio rato e não

consumado desde que fossem expedidos decretos do Supremo *Tribunale della Segnatura Apostólica*, via diplomática ao Tribunal de Apelação do Estado, territorialmente competente, ao qual lhe dará execução e ordenará que seja anotado no registro civil, à margem do ato de matrimônio.

Com isso, o Estado português atribui efeito civil à celebração do casamento segundo as normas do Direito Canônico e também eficácia à declaração de nulidade matrimonial firmada pelo Tribunal Eclesiástico bem como da dispensa de casamento rato e não consumado.

5.4.4 República Dominicana.

O matrimônio ordinário ou extraordinário (por procuração, *in articulo mortis.*), celebrado sob a forma canônica na República Dominicana, por expressa obrigação de ofício do ministro religioso, terá o registro civil devendo o pároco enviar no prazo de até três dias contados da celebração cópia integral autêntica do ato da celebração ao competente oficial de Estado para que este proceda a oportuna transcrição. Os efeitos civis do matrimônio se darão a partir da data de celebração e não de transcrição.

O ministro celebrante que sem grave motivo deixar de enviar a cópia do ato de celebração ao Oficial de Registro Civil, incorre na pena de desobediência e estará sujeito às penalidades do cânone 2383.

Normatiza o procedimento para efeitos civis da celebração religiosa do matrimônio, a *instruzione della S. Congregazione per la disciplina dei sacramenti sulla celebrazione del sacramento del matrimonio*

secondo il Concordato stipulato fra la Santa Sede e la Repubblica Dominicana de 25 de março de 1955.

Quando o matrimônio celebrado sob a forma canônica for nulo, a nulidade deverá ser declarada pelo Tribunal Eclesiástico, e está terá efeitos civis uma vez atendido o disposto na referida Instrução:

N. 56. Le decisioni e sentenze definitive circa la nullità del matrimonio cattolico e la dispensa del matrimônio nato e non consumado, e analoghi provvedimenti, emanati dalla Santa Sede, saranno annotati súbito, come si è detto sopra nei registri parrocchiali dei matrimoni e dei battesimi.

N. 57. A norma poi dell'art. XVI de Concordato, le dette decisioni, sentenze e provvedimenti saranno trasmessi al Supremo Tribunale della Segnatura apostólica per il relativo controllo e da questa a sua volta inviati, com i relativi decreti (eventualmente per via diplomática) ao Tribunale di Appello dello Stato territorialmente competente, il quale li renderà esecutivi e ordinerà che siano annotati nei registri dello stato civile a margine dell'atto di matrimonio¹⁶²

Destarte, na sistemática da República Dominicana, tanto a declaração de nulidade matrimonial prolatada pelo Tribunal Eclesiástico, como a dispensa de matrimônio rato e não consumado, alcançam efeitos civis.

Diante do rigor e da sistemática para declaração de nulidade matrimonial de casamento religioso, procedida perante o Tribunal Eclesiástico é que se manifestam diversas legislações para atribuição dos efeitos civis.

¹⁶²LORA, Erminio. **ENCHIRIDION DEI CONCORDATI**: Due secoli di storia dei rapporti Chiesa-Stato. Bologna: Stampa: Grafiche Dehoniane. 2003.

6 PROPOSTA LEGISLATIVA

PROPOSTA: Ampliar para a esfera civil os efeitos da sentença prolatada pelo Tribunal Eclesiástico, declarando nulo casamento religioso nas seguintes condições:

I – quando os nubentes tiverem atribuído efeitos civis à celebração religiosa do casamento nos termos dos artigos 1.515 e 1516 do CC;

II – Quando a mesma causa ensejar a nulidade do matrimônio religioso e a invalidade do matrimônio civil e os nubentes o um só deles optar pela declaração perante o Tribunal Eclesiástico.

III – Quando tiverem celebrado matrimônio perante ministro religioso e também perante autoridade civil, e obtiverem declaração de nulidade perante o Tribunal Eclesiástico e pela mesma causa pretenderem a nulidade também no civil

IV – Quando os nubentes estiverem diante de matrimônio Eclesiástico em que foi atribuído efeitos civis, considerado pelo Direito Canônico matrimônio, rato mas não consumado e obtiverem perante o Romano Pontífice dispensa desse matrimônio.

V – quando for proposta a ação de declaração de nulidade perante o Tribunal Eclesiástico por vício de consentimento e essa causa ensejar a anulabilidade prevista no Código Civil brasileiro e forem observados para propositura da declaração os prazos determinados na legislação civil.

JUSTIFICATIVA: Atualmente, observando os ditames da Lei nº.. 1.110/1950 , em seu artigo 9º. temos que: “as ações, para invalidar efeitos civis de casamento religioso, obedecerão exclusivamente aos preceitos da lei civil”. Observando, alguns países em que o casamento religioso tem eficácia civil, verifica-se que por força de Concordatas¹⁶³, atribuem-se efeitos civis à declaração de nulidade precedida perante o Tribunal Eclesiástico.

A grande maioria das pessoas que contraem matrimônio religioso, contrai também matrimônio civil ou atribui efeitos civis à celebração religiosa do matrimônio.

Quando essas pessoas têm de buscar a declaração de nulidade matrimonial, por ter sido inválido o matrimônio celebrado, se vêem diante da necessidade de pleitearem duas ações: uma perante o Tribunal Eclesiástico para obter a declaração de nulidade do casamento religioso, outra perante o

¹⁶³ Concordata – São os convênios firmados entre Igreja e Estado para regular as relações recíprocas. Tais convênios, apontam Salvador e Embil (1997, p. 150), recebem múltiplas denominações: antigamente, Concórdias, Pazes, *Capitula Concordata*; atualmente, acordos e/ou convênios Igreja-Estado; de forma mais ordinária, em sentido vulgar, concordatas. O uso, porém, reservou o termo Concordatas em sentido próprio, embora lato, aos convênios concluídos no máximo nível, quer dizer, entre o Estado (representado pelos Chefes de Estado, Chefes de Governo e ministros de Assuntos) e a Igreja (representada pela Santa Sé ou pelo Romano Pontífice), independentemente da solenidade das formas ou da amplitude do conteúdo.

judiciário em vista do casamento civil ou dos efeitos civis da celebração religiosa do casamento.

Na esfera civil, poderão propor tanto a ação de declaração de invalidade matrimonial em vista das causas que a lei autorizam, como para efeito de auferir a extinção do vínculo matrimonial, pedido de divórcio uma vez atendido os requisitos apresentados pela lei para obtenção do mesmo.

O desgaste tanto emocional, quanto financeiro e de tempo é bastante considerável para efeito de justificar a proposta de atribuir efeitos civil à declaração de nulidade matrimonial auferida perante o Tribunal Eclesiástico, conforme já ocorre em alguns países.

CONCLUSÃO

Ao abordar o tema: Declaração de Nulidade Matrimonial no Direito Canônico e no Direito Civil, fundamentado no Código de Direito Canônico e no Código Civil brasileiro verificou-se que principalmente diante da indissolubilidade do matrimônio, propugnada pelo Direito Eclesiástico, e concebido como sacramento, mister se faz a declaração de nulidade para os casamentos celebrados com inobservância dos impedimentos matrimoniais, da forma canônica ou com vícios de consentimento, perante o Tribunal Eclesiástico para que os contraentes regularizem a sua situação e querendo possam contrair novo matrimônio religioso, pois, somente a declaração de nulidade ou a dispensa de matrimônio *rato e não consumado*, concedida pelo Romano Pontífice, possibilita a celebração de novo matrimônio religioso quando ambos os consortes estão vivos. Vale considerar que a exemplo do que ocorre no Direito Civil brasileiro, a morte de um dos consortes, extingue o vínculo matrimonial, cessando assim, o impedimento de vínculo consignado no Código de Direito Canônico.

Já para o Direito Civil brasileiro, o “casamento estabelece uma comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, de forma dissolúvel por força da Lei 6515/77, Lei do Divórcio,

Constitucionalmente tratado CF/88, e normatizado no CC vigente desde 10 de janeiro de 2003, daí, tem-se que os consortes uma vez por causas advindas após a celebração do matrimônio, sentindo a insuportabilidade da vida em comum, pretendendo a extinção do vínculo matrimonial poderão buscar a decretação do divórcio, quando poderão obter sentença que terá efeito *ex nunc*. Por outro lado, se o casamento foi contraído com “infringência de impedimentos” matrimoniais ou por “enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil” (CC. 1548), ele é nulo, devendo os interessados ou o representante do Ministério Público promover a decretação de nulidade desse casamento, e a sentença que assim o declarar nulo terá efeitos *ex nunc*, se for reconhecida a putatividade do casamento caso contrário o seu efeito será *ex tunc*. Possibilitando assim, aos consortes contrair novo matrimônio por inexistir impedimento de vínculo matrimonial.

A decretação de nulidade matrimonial na vigente legislação brasileira só pode ser promovida perante a esfera civil, mesmo que a celebração do matrimônio que se pretende obter a nulidade tenha sido perante ministro da religião que professam e atribuído a ele efeitos civis conforme faculta a lei.

Assim, como para a declaração de nulidade matrimonial na sistemática do Código de Direito Canônico tem competência exclusiva os Tribunais Eclesiásticos.

No Brasil, não foi ainda discutido e contemplado em nível legislativo, como na Espanha, Itália, Portugal e República Dominicana a possibilidade de efeitos civis à declaração de nulidade matrimonial firmada

pelo Tribunal Eclesiástico, vigorando destarte, a necessidade de duplicidade de procedimentos: Eclesiástico e Civil, para que os interessados possam auferir a declaração de nulidade, quando o matrimônio celebrado por eles tenha sido no religioso com efeitos civis, ou tenham celebrado o matrimônio religioso perante a autoridade da religião que professam e o matrimônio civil perante a autoridade civil competente.

Esse fato pode inclusive dar ensejo à seguinte situação: um casamento celebrado perante autoridade religiosa, em que os nubentes promovam os efeitos civis nos termos da lei, e posteriormente venha a ser declarado nulo pelo Tribunal Eclesiástico se as partes não promoverem a decretação perante o Tribunal Cível ele não terá efeitos eclesiástico mas continuará a ter efeitos civis até que os interessados ou o Representante do Ministério Público promova a decretação de nulidade. Daí a celebração que deu ensejo aos efeitos civis não foi válida, mas, se não promoverem o pedido de decretação de nulidade perante o Estado, persistirão os efeitos civis daquela celebração que não foi reconhecida, e aceita perante a instituição que a realizou.

Destarte, na sistemática vigente, faz-se necessário duas ações, dois processos que buscam o mesmo efeito: declarar a nulidade do matrimônio celebrado ao arrepio da lei. Uma perante o Tribunal Eclesiástico e outra na vara civil perante o juiz de família, acarretando com isso custas, desgaste emocional e financeiro por parte dos interessados.

Para amenizar essa situação e diante do que já vem estabelecido em outros países, que nos precederam na possibilidade de efeitos civis à declaração de nulidade de casamento celebrado perante autoridade religiosa

é que se apresenta proposta legislativa buscando alterar a legislação que determina ser da competência civil as ações que buscam invalidar os efeitos civis, da celebração religiosa do casamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERIGO, Giuseppe. **História dos concílios ecumênicos**. São Paulo: Paulus, 1995.

AMADO, Ney de Mello. **Direito de família**. São Paulo: Saraiva, 1999. 1 v.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito civil brasileiro**: introdução. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: Informação e documentação: Referências: Elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 10520**: Informação e documentação: Citações em documento: Apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 14724**: Informação e doc.: Trabalhos acadêmicos: Apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil**: Direito de Família. (coord) Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva. 2003. 19 v.

BEVILÁQUA, Clovis. **Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S/A, 1918.

BRASIL. **Código Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 55. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. **Código Penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira, com a colaboração de Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. Setor família. **Pastoral familiar no Brasil**: objetivos, organização, agentes. Estudo nº 65. 4. ed. São Paulo: Paulus, 1993.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Senado. Saraiva, 2002.

BRASIL. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. **Documento n. 12**. Orientações Pastorais sobre o Matrimônio Aprovadas pela Assembléia Geral Extraordinária. Itaiçi, 18 a 25 de abril de 1978. 7 ed. São Paulo: Paulinas, 2002.

CAHALI, José Cahali. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Família e sucessões no código civil de 2002**: acórdãos, sentenças, pareceres e normas administrativas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

CAHALI, Yussef Said. **Família e casamento: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. Yussef Said. **O casamento putativo**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979.

CALDAS, Gilberto. **Como traduzir e empregar o latim forense**: Dicionário de latim forense. São Paulo: Epipraxis jurídica. [196-?].

CAPPARELLI, Julio César. **Manual sobre o matrimônio no direito canônico**. [tradução: Armando Braio Aral]. São Paulo: Paulinas, 1999.

CARON, P.G.; BERHARD, J.; HEIMERL, H.; NOONAN, J.. **A justiça dos homens na lei de Deus**: O julgamento na Igreja. Friburgo: Vozes, 1977.

CHINELATO, Silmara Jung. **Comentários ao Código Civil**: Direito de Família. Coordenação Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva. 2003. 18 v.

CIFUENTES, RAFAEL LLANO. **Relações entre a Igreja e o Estado**: A Igreja e o Estado à luz do Vaticano II, do Código de Direito Canônico de 1983 e da Constituição brasileira de 1988. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora José Olympio, 1971.

_____. **Novo direito matrimonial canônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Marques Saraiva, 2000.

COELHO, Vicente de Faria. **Nulidade e anulação do casamento**: doutrina, legislação e jurisprudência. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1962.

COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. (Idealização e Coordenação Martin Claret) São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

_____. _____. (Tradução Portuguesa) 5. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora A. M. Teixeira & C. a (Filhos), 1941, 2 v.

CRESCENTI, José Geraldo Caiuby. **Falta de liberdade interna e nulidade de consentimento matrimonial**: reflexões sobre o princípio <<ubi intellectus, ibi voluntas>> nas decisões da Rota Romana (1977-1986). Roma: Imprimi Potest, 1989.

_____. **NOVO DIREITO MATRIMONIAL CANÔNICO**. 2. ed. Rio de Janeiro: Marques Saraiva, 2000.

CUNHA, Cleones. Efeitos civis do casamento religioso. **Separata da Revista Direito e Pastoral** do Instituto Superior de Direito Canônico da Arquidiocese do Rio de Janeiro. Ano XVII – 2004 – nº. 48.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual o preconceito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DINIZ, Almachio. **Nullidades e anulações do casamento**. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1928.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 17. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406 de 10.1.2002). São Paulo: Saraiva, 2002, 5 v.

ESPAÑA. **Civitas biblioteca de legislación**: Legislação eclesiástica: 8. ed. preparada por Antônio Molina, Ma. Elena Olmos. Madrid – Espanha: Editorial Civitas. 1996.

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

FAÍLDE, Juan José García. **Nuevo derecho procesal canônico**: estudo sistemático-analítico comparado. 3. ed. Salamanca – Espanha: Publicaciones Universidad Pontificia Salamanca, 1995.

FEITOSA, Pe. Antonio. **Elementos de legislação canônica**: confronto entre o Código de 1917 e o de 1988. São Paulo: Loyola, 1984.

GARCEZ, Martinho. **Direito da Família**: segundo o projeto do Código Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Livraria Acadêmica Saraiva & C. Editores largo do Ouvidor. 1924.

GOMA, Isidro. **El matrimonio**. Barcelona-Espanha: Casa Editorial, 1941.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. São Paulo: Saraiva, 1997, 2 v.

INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. FACULDAD DE DERECHO CANÓNICO. UNIVERSIDADE DE NAVARRA. **Comentário exegético al código de derecho canónico**. V. III/2. Barañáin – Navarra : Prinede in Spain, 1997.

IVARS, Javier Escrivã. **El proceso declarativo de nulidad de matrimonio canonico**. 2. ed. Navarra: Espanha – Editora: Pamplona. 1996.

LAKATOS, Eva Maria, MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

LECLERCQ, Jacques. **O matrimônio cristão**. 4. ed. Lisboa: Aster, 1953.

LEITE, Eduardo de Oliveria. **Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento**. Curitiba: Juruá Editora, 1991, 1 v.

LONGHITANO, A. et al. **Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento**. . Bologna: Stampa: Grafiche Dehoniane. 1991.

LORA, Erminio. **ENCHIRIDION DEI CONCORDATI**: Due secoli di storia dei rapporti Chiesa-Stato. Bologna: Stampa: Grafiche Dehoniane. 2003.

LOTUFO, Maria Alice Zaratini. **Curso avançado de direito civil: direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 5 v.

MARTINS, Flávio Alves. **O Casamento e outras formas de constituição da família**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

MAMEIRA, Silvio A. B.. **Novos e velhos temas de direito**. Rio de Janeiro : Forense, 1973.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado: parte especial: direito de personalidade. Direito de família. Direito matrimonial (existência e validade do casamento)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1956.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, 2.v.

MOTTA, José Barros. **Casamentos nulos na Igreja Católica: Nova dimensão explícita do atual código de direito canônico (canon 1.095)**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MONTSESSAT, Vicente. **Derecho matrimonial canônico**. Barcelona – Espanha: Editorial Litúrgica Española, S.A., 1961.

MUNIZ, Francisco José Ferreira; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa. **Curso de Direito de Família**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Temas atuais de direito civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____, José Sebastião. Aspectos da evolução do conceito de família, sob a perspectiva da sociedade brasileira, nos períodos colonial e imperial, no tocante à ordem social e política. Revista Jurídica **CESUMAR**, v. 4, n. 1, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Vicente de Sá. **Direito de família**. (atualização e anotação por Vicente de Faria Coelho). 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1959.

PUJOL, Pe. Enrique Pérez. **Orientações canônicas matrimoniais**: o que é preciso saber sobre casamento e nulidade matrimonial na Igreja católica. Rio de Janeiro: Editora A Partilha, 2004.

REALE, Miguel. **Horizontes do direito e da história**: Estudos de filosofia do direito e da cultura. São Paulo: Saraiva, 1956.

Relatório Geral dos trabalhos do primeiro congresso jurídico brasileiro – 1908 – Rio de Janeiro: imprensa nacional, 1909.

_____. **Comentários ao Código Civil**: Direito de Família. Coordenação Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva. 2003.. 17.v.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: direito de família. Atualização de Francisco José Cahali. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, 6.v.

_____. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, 6. v.

_____. **Comentários ao Código Civil**: parte especial: do direito de família: do casamento (arts. 1.511 a 1.590). (coord. Antonio Junqueira de Azevedo). São Paulo: Saraiva, 2003, 17 v.

ROMAN, Ernesto. **Nulidade matrimonial**: como saber se o casamento religioso foi nulo e como pedir à Igreja a declaração de sua nulidade. São Paulo: Paulus, 1999.

RUBERT, Arlindo. **A Igreja no Brasil**: Galicanismo imperial (1822 – 1889). Volume IV. Santa Maria – RS: Editora Pallotti, 1993.

SALVADOR, Carlos Corral; EMBIL, José Ma. Urtega. **Dicionário de direito canônico**. Tradução Jesus Hortal, Colaboração de Carlos Barra, Valdir Mamede, CCMF e José Ma. De Almeida. São Paulo: Loyola, 1997.

SANTOS, Giselda Maria Scalon Seixas. União estável e alimentos. Doutrina, legislação e jurisprudência, São Paulo: LED, 1996.

SILVA, De Plácido E. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: 1987, 1 e 2.v.

_____. _____. Rio de Janeiro: 1987, 3 e 4.v.

SILVA, Francisco Fernando da. **Introdução ao direito canônico**. Recife: Editora Bagaço, 2003.

SILVEIRA, Alípio. **Desquite e anulação por erro essencial**. 3. ed., São Paulo: Editora Resenha Universitária Ltda, 1976.1 v.

_____. **Desquite e anulação por erro essencial**. 3. ed., São Paulo: Editora Resenha Universitária Ltda, 1976. 2 v.

_____. Alípio. **O casamento putativo no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Universitária de Direito Ltda, 1972.

SOL, Doctor Don Leon Carbonero Y. **tratado teórico – práctico del matrimonio, de sus impedimentos y dispensas**. 2. ed. Madrid : imprenta de D. A. Perez Dubrull, Calle de la Bola, núm. 8. 1877.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE CANONISTAS. **Guia 2005**: Salus Animarum Suprema L ex Ecclesiae. São Luís do Maranhão: Industria Gráfica e Editora Ltda, 2005.

TÜCHLE, Germano. **Nova história da Igreja**: reforma e contra-reforma. Petrópolis: Vozes, 1971.

VAINFAS, Ronaldo. **Casamento, amor e desejo no Ocidente Cristão**. São Paulo: Ática S.A., 1986.

VIANA, Rui Geraldo; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Temas atuais de Direito Civil** Constituição Federal. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000.

VILADRICH, Pedro-Juan. **O consentimento matrimonial:** validade e nulidade. Braga – Portugal: impresso nas Oficinas Gráficas de Barbosa & Xavier, Ltda. 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** direito de família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, 6 v.

_____. **Direito civil:** direito de família. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, 6 v.

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