



**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

**O PROCESSAMENTO E AS HIPÓTESES DE NULIDADE DO
CASAMENTO RELIGIOSO NO CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO DE
1983**

Luciane Grasiela Hauschild Junqueira

Lajeado, novembro de 2009

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

**O PROCESSAMENTO E AS HIPÓTESES DE NULIDADE DO
CASAMENTO RELIGIOSO NO CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO DE
1983**

Luciane Grasiela Hauschild Junqueira

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II do Curso de Direito, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luís Fernando da Silva Laroque

Lajeado, novembro de 2009



“O casamento faz de duas pessoas uma só,
difícil é determinar qual será”.

William Shakespeare

AGRADECIMENTOS

Antes de todos, agradeço a Deus: por não me terem faltado palavras, inspiração, determinação e força de vontade para a realização deste trabalho.

Aos meus pais, Mário e Maria Elisabeta por acalentarem a insegurança que muitas vezes me atentou a desistir.

Ao meu esposo, Henrique, pela compreensão e pela paciência e, ainda, por me proporcionar os momentos de tranquilidade necessários aos meus estudos.

Agradeço, especialmente, ao meu querido orientador, Professor Luís Fernando da Silva Laroque, por aceitar o meu desafiador convite, e principalmente, pelo zeloso auxílio, material e moral, na busca pelos subsídios necessários à elaboração da monografia

Sem eles, certamente não teria chegado até aqui.

RESUMO

Este trabalho estuda o Direito Canônico, dando enfoque ao ordenamento jurídico estabelecido pela Igreja Católica, especificamente, o procedimento especial e as hipóteses para a obtenção de uma sentença declaratória de nulidade do casamento religioso. Primeiramente, apresenta-se o contexto histórico do Direito Canônico, de sorte a favorecer ao leitor a compreensão do direito da Igreja Católica, instituído por um poder moral, político e social adquirido por essa instituição ao longo dos séculos, e que influenciou incisivamente na formação do direito estatal. Na sequência, é abordado o instituto do casamento civil, como forma de reforçar a influência das legislações canônicas no ordenamento jurídico brasileiro, e de identificar e compreender as suas características fundamentais, herdadas do Direito Canônico. Por fim, é exposto a sequência de atos necessários à declaração da inexistência do casamento religioso, esmiuçando-se as hipóteses possíveis de serem arguidas pelos cônjuges, como causa de nulidade do ato, mediante a submissão perante os tribunais eclesiásticos.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Canônico. Igreja Católica. Casamento religioso. Tribunais eclesiásticos. Nulidade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Cân.	Cânone
Cânn.	Cânones
CC/2002	Código Civil Brasileiro de 2002
CDC	Código de Direito Canônico
CF/67	Constituição da República Federativa do Brasil de 1967
CIC	Código Canônico de 1983
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
Conf.	Conforme
EC	Emenda Constitucional
Inc.	Inciso

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO CANÔNICO E AS INFLUÊNCIAS NA FORMAÇÃO DO DIREITO ESTATAL.....	13
2.1 A evolução histórica do Direito Canônico.....	13
2.2 Formação legislativa do Direito Canônico.....	19
2.3 As influências do Direito Canônico na formação do Direito Estatal.....	24
3 O CASAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	32
3.1 Aspectos históricos do casamento.....	33
3.2 Requisitos para o casamento civil.....	41
3.2.1 Capacidade e o processo de habilitação para o casamento civil.....	42
3.2.2 Os impedimentos matrimoniais no casamento civil.....	46
3.2.3 Causas suspensivas do casamento civil.....	50
3.3 Casamento inexistente, casamento nulo e casamento anulável.....	53
4 A NULIDADE DO CASAMENTO RELIGIOSO NO CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO DE 1983.....	56
4.1 A formação dos tribunais eclesiásticos.....	57
4.1.1 Instâncias jurisdicionais.....	57

4.1.2 A composição dos tribunais.....	61
4.1.3 Os auxiliares dos tribunais eclesiásticos.....	62
4.2 O processo de declaração de inexistência do casamento religioso.....	64
4.2.1 Da competência para declarar a inexistência do matrimônio.....	66
4.2.2 A petição inicial.....	67
4.2.3 A instauração do tribunal eclesiástico.....	68
4.2.4 A instrução da causa e o julgamento do processo.....	69
4.3 Hipóteses para a declaração de inexistência do matrimônio religioso....	71
4.3.1 Falhas do consentimento.....	72
4.3.1.1 Incapacidade.....	73
4.3.1.2 Ignorância.....	80
4.3.1.3 Erro.....	81
4.3.1.4 Violência, medo ou coação.....	84
4.3.1.5 Simulação.....	85
4.3.2 Impedimentos dirimentes.....	86
4.3.3 Falta da forma canônica.....	89
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	91
REFERÊNCIAS.....	98

1 INTRODUÇÃO

O casamento, como instituto religioso, é elevado ao *status* de sacramento pela Igreja Católica e conduzido, em contraponto ao Direito Civil brasileiro, pelos princípios da unidade e da indissolubilidade. Apesar de ser considerado um vínculo vitalício para os cônjuges, o matrimônio tem sido objeto corriqueiro de litígio perante os Tribunais Eclesiásticos, tanto que é abarcado na maioria das ações que tramitam no Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre, tendo em vistas à obtenção de uma declaração da autoridade religiosa de que o ato nunca existiu.

A possibilidade de ver um casamento religioso católico ser declarado nulo decorre da atuação jurisdicional da Igreja Católica, que possui um ordenamento jurídico próprio e independente do direito estatal, isto é, do direito proveniente do Estado. O Direito Canônico consiste no conjunto de legislações emanadas pela Igreja Católica, com a finalidade de garantir a efetiva organização da Igreja e atuação daqueles que a integram, mediante a observância de princípios morais e éticos previstos no Evangelho (Antigo e Novo Testamento), e ao qual é atribuída natureza divina.

Esse conjunto de legislações canônicas, representado materialmente pelo *Codex Iuris Canonici* (CIC) ou Código de Direito Canônico, surgiu da necessidade de regular as relações eclesiais e laicas dos fiéis católicos, na persecução de objetivos que não podem ser protegidos nem alcançados pelo Direito Estatal,

mormente porque diz respeito aos seus próprios fins. Sobre as finalidades do ordenamento jurídico atribuído à Igreja Católica, Giorgio Feliciani escreve:

No ordenamento canônico, a certeza é garantida pelo fato de que todas as suas normas, por quanto possam ser especificadas e detalhadas, visam diretamente a atingir um único fim que os canonistas descrevem, de modos diferente, não porém contraditórios, como glória de Deus, salvação das almas (concretização do destino a que Deus chama todos os homens), bem comum e utilidade da Igreja, realização da unidade que, na Igreja, liga entre si cada um dos fiéis e as diversas comunidades (Feliciani, 1994, p. 82).

A importância desta temática justifica-se pelo fato de que o Direito Canônico, em que pese influente na formação do Direito moderno, ainda é deveras desconhecido pelos nossos operadores jurídicos. São raras as instituições de ensino, no Brasil, que possuam, em sua grade curricular, disciplina específica para o seu estudo.

Outro detalhe importante é que este trabalho representa um bom espaço para pesquisa e análise, porquanto o tema possui várias questões em aberto que podem e devem ser melhor aquilatadas e compreendidas, afinal, trata-se do ordenamento jurídico da Igreja que abriga a maior comunidade religiosa do mundo ocidental, assumindo papel relevante na vida dos indivíduos que dela fazem parte, os quais, como fiéis, pretendem construir uma vida alicerçada sobre princípios morais e éticos cristãos, regidos pelo Direito Canônico. Ademais, a considerável procura pela justiça canônica, mormente nas causas matrimoniais, mesmo se tratando de ramo do direito paraestatal, pode ser vista como mais uma opção de atuação para os operadores jurídicos de nossa comunidade.

A problematização fundamental da monografia é responder quais são as causas de nulidade do casamento religioso e a sistemática adotada pelos tribunais eclesiásticos para a apreciação da matéria. Colocado o problema, lançamos a hipótese para tal questionamento: o Código de Direito Canônico de 1983 prevê um procedimento especial, mediante a formação de tribunais eclesiásticos perante os quais será submetida a matéria, e estabelece diversas hipóteses para a invalidação do casamento religioso, tais como a impotência sexual, a insuficiência de idade, o erro e a incapacidade para o consentimento, etc.

Para tanto, o objetivo geral desta monografia é analisar e trazer à discussão a declaração de inexistência do casamento celebrado perante a Igreja Católica, bem

como o procedimento especial previsto no Código de Direito Canônico de 1983 para alcançá-la. Deste modo, como objetivos específicos, procura-se descrever a evolução do Direito Canônico, através da apresentação de seus aspectos históricos e de suas fontes legislativas para compreender a sua importância enquanto direito moral, social e político que deixou como legado importantes influências para a formação do direito moderno e contemporâneo.

E é no direito civil brasileiro, especialmente no casamento civil, que encontramos uma das principais colaborações do Direito Canônico. Nestes termos, também objetiva-se, especificamente, discriminar as noções sobre o casamento no ordenamento jurídico brasileiro, de sorte a conhecer as suas características principais, trazidas de uma teoria elaborada exclusivamente pela Igreja Católica, para, em seguida, identificar o procedimento e cada uma das hipóteses para a obtenção de uma sentença declaratória de inexistência do casamento religioso expressas no direito e na doutrina católica.

Discutir-se-á este trabalho através da pesquisa em obras que analisam e interpretam a temática, incluindo livros, publicações periódicas, artigos e impressos diversos. Além disso, será realizada pesquisa documental a textos legislativos diversos, e pesquisa de campo, através do estudo de casos concretos pesquisados em processos canônicos.

Como fundamentação teórico-metodológica para a pesquisa destacam-se as obras de Jesús Hortal (2004), de José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo (2001), e de Giorgio Feliciani (1994). No prefácio de seu livro “Casamentos que nunca deveriam ter existido” (2004), Jesús Hortal demonstra a preocupação em sanar o desconhecimento dos fiéis e de muitos clérigos sobre a teoria da Igreja Católica, a qual permite a solução de tantos matrimônios contraídos invalidamente. Neste sentido, justifica o referido autor a possibilidade de declarar nulo o casamento religioso, dispondo a seguinte questão:

[...] um matrimônio ‘ratificado e consumado’ só pode ser dissolvido pela morte, nunca ser *anulado* [...] Pode acontecer, porém, que, apesar das aparências, nunca tenha existido o matrimônio em questão. Suponhamos, por exemplo, que alguém, sendo ameaçado de morte e não encontrando uma outra saída, decida aceitar a celebração de um casamento, mas sem nenhuma intenção de conviver com a pessoa com quem aparecerá publicamente unida. Pode-se, então, falar em verdadeiro matrimônio? [...] (Hortal, 2004, p. 9, grifo do autor).

Já a obra de José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, “Lições de Processo Civil Canônico” (2001), apresenta um estudo comparado entre a dinâmica processual do Direito Canônico e do processo civil brasileiro, de suma importância para a compreensão de determinados conceitos teóricos não especificados no Código de Direito Canônico de 1983. Da leitura desta obra foi permitido extrair aspectos jurídicos dogmáticos do Direito Canônico, consistentes nos ideais cristãos que justificaram a formação do ordenamento jurídico da Igreja Católica, da forma como está estruturado atualmente. Neste sentido temos:

O Direito canônico parte de um importante pressuposto, que age como princípio fundamental: a difusão do evangelho (*'...ide e pregai a minha palavra a todas as criaturas...'*, Marcos, 16:15), a boa nova, o propósito de que todos vivam em harmonia, o ideal de pacificação em todos os grupos sociais. Acima dos interesses materiais, prevalece a finalidade última, A SALVAÇÃO DA ALMA. Antes de encontrar a satisfação para os seus anseios terrenos, devia o cristão estar em paz com Deus e assim também com seus irmãos de fé (Tucci e Azevedo, 2001, p. 14-15).

A obra de Giorgio Feliciani “As Bases do Direito da Igreja” (1994), apresenta o embasamento histórico, as estruturas fundamentais e os princípios básicos do Direito Canônico, pela leitura do Concílio do Vaticano II, além de fornecer uma análise da produção do direito pela Igreja Católica e a sua evolução.

A pesquisa documental básica é realizada através da análise dos cânones insertos nos Livros II, IV e VII, do Código de Direito Canônico de 1983, e da Instrução *Dignitàs Connubi*¹. O trabalho de campo enfatiza o estudo de processos oriundos do Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, nos quais se observa a formação dos tribunais eclesiais, a sucessão de atos realizados para a persecução da sentença declaratória de nulidade do casamento religioso, e as circunstâncias fáticas que levaram ao acolhimento da inexistência do matrimônio em cada caso concreto, bem como os seus fundamentos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os referidos processos tramitam em sigilo e foram obtidos por intermédio de um membro do Tribunal Eclesiástico para a realização de estudo exclusivamente acadêmico. Assim, serão utilizadas como forma de designação, apenas variantes, de sorte a preservar a identidade das partes envolvidas nas situações apresentadas.

¹ Instrução Normativa publicada pelo Vaticano para esclarecer aos eclesiais e ministros da Igreja Católica o procedimento canônico para a declaração de inexistência do matrimônio religioso católico.

Para enfrentar essa problemática, dividiu-se o estudo em três capítulos, sendo que no primeiro capítulo “A evolução do Direito Canônico e as influências no direito estatal”, discorrer-se-á sobre a evolução histórica do direito da Igreja Católica. O estudo é realizado a partir dos primórdios do cristianismo até a consolidação do direito atribuído à Igreja Católica, passando, em seguida, à análise da sua formação legislativa. Posteriormente, serão examinadas as influências que o Direito Canônico exerceu sobre o ordenamento jurídico, inclusive o brasileiro.

No segundo capítulo, intitulado “O casamento no ordenamento jurídico brasileiro”, serão discriminadas noções sobre o casamento civil previstas no ordenamento pátrio. Especificadamente, os aspectos históricos que possibilitaram a elaboração de um conceito universal do instituto, os requisitos exigidos pela legislação civil brasileira para a sua efetivação (capacidade, habilitação, impedimentos e causas suspensivas), e as hipóteses de inexistência, nulidade e anulação do casamento civil.

O terceiro capítulo “A declaração de inexistência do casamento religioso no Código de Direito Canônico de 1983”, será destinado ao estudo dos tribunais eclesiásticos, do processo de nulidade matrimonial, e às hipóteses que invalidam o matrimônio religioso, foco central desta monografia. Através dessa análise, serão discutidas as possibilidades de submissão das causas matrimoniais católicas, consideradas, num primeiro momento, indissolúveis, aos tribunais eclesiásticos, para que sejam declaradas inexistentes.

2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO CANÔNICO E AS INFLUÊNCIAS NA FORMAÇÃO DO DIREITO ESTATAL

Visando a compreensão da importância do Direito Canônico e das razões que fundamentaram a sua aceitação pela comunidade ocidental, imprescindível é a contextualização histórica do seu surgimento e evolução, também a análise da sua formação legislativa, mormente em virtude da influência como regra moral imposta, exercida sobre o Direito emanado pelo Estado.

Assim, este capítulo objetiva descrever a evolução do Direito Canônico, destacando sua importância histórica como ordenamento jurídico de cunho religioso, moral e político e a influência exercida pelo Direito da Igreja Católica sobre a formação do Direito estatal.

2.1 A evolução histórica do Direito Canônico

Os primeiros cristãos reuniam-se às escondidas para realizar os cultos religiosos, a fim de evitar as iminentes perseguições por se recusarem a celebrar os cultos romanos, tidos como demonstração de lealdade ao Imperador. Embora ainda não instituído como religião oficial do Estado, o cristianismo ganhava cada vez mais adeptos, que formavam uma verdadeira comunidade, onde o direito se fez presente para a perseguição de um escopo comum, qual seja: a salvação das almas.

A necessidade de regular as relações entre os fiéis que passaram a submeter-se aos ensinamentos da doutrina cristã motivou o surgimento dos primeiros esboços de um ordenamento jurídico canônico, cujas bases foram extraídas do Evangelho e da tradição oral, originando um Direito paralelo ao romano.

Cabe ressaltar o posicionamento de Edson Luiz Sampel, para justificar o desenvolvimento de um direito paraestatal para o cristianismo e, conseqüentemente, para a Igreja Católica. O referido autor dispõe que, bem mais do que representar o caráter societário, o direito da Igreja tem compromisso com a justiça evangélica, razão por que não deixa de ser veículo da ação pastoral e salvífica da Igreja.

Toda a sociedade civil quanto a eclesial perseguem o bem comum. Aliás, é vã qualquer pretensão de criar uma dicotomia entre as 'duas sociedades', como se os crentes não fossem também cidadãos. Deveras, trata-se de nuances diferentes, ou seja, modos peculiares de captar o fenômeno social. Nesta perspectiva, a santidade-justiça não é um apanágio do Direito Canônico exclusivamente; referido binômio tem de estar presente no direito estatal, permeando-o (Sampel, 2001, p. 16).

Segundo José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, os cristãos foram proibidos de submeter-se ao tribunal romano, considerado pagão, sendo os eventuais litígios resolvidos por seus pares. Recorrendo a duas Epístolas do Apóstolo Paulo, temos:

Determinou São Paulo que os conflitos entre cristãos deveriam ser dirimidos, a princípio, pelo chefe do grupo integrado pelos litigantes, ou por um bispo, ou até pelo Papa, mas sempre por um dirigente da Igreja. A estratégia de São Paulo objetivava evitar que os pagãos argumentassem que mesmo no seio dos próprios cristãos havia discórdia [...] Assim pregando, São Paulo estava criando um outro tipo de jurisdição paralelo à justiça romana, à justiça laica [...] (Tucci e Azevedo, 2001, p. 17-18).

Com autoridade, John Gilissen retrata a origem da competência dos Tribunais Eclesiásticos, que eram responsáveis pela jurisdição da Igreja e representados pelo Bispo, perante os quais se submetiam os cristãos.

Os Cristãos encontram nos ensinamentos de Cristo alguns princípios a seguir no caso de se levantarem diferenças entre eles. Assim, segundo as Epístolas de São Paulo, é aconselhado procurar a conciliação em caso de desacordo entre Cristãos e, havendo fracasso, recorrer à arbitragem da comunidade cristã; a excomunhão, ou seja, a exclusão do membro que não se submete à decisão da comunidade, é a sanção suprema (Gilissen, 1995, p. 138).

As questões envolvendo cristãos se avolumavam significativamente, na mesma medida em que o cristianismo se disseminava pela Europa Ocidental; logo, a

necessidade de regulamentação de um processo que assegurasse a justiça divina mostrava-se iminente. As primeiras regras foram extraídas de julgamentos perante os tribunais de conciliação, cuja síntese seria utilizada para esclarecer questões futuras, em situações análogas. Tratava-se da regulamentação pela tradição oral.

Aqueles que detinham o poder de julgar passavam a extrair de cada julgamento uma regra sintética que pudesse iluminar futuras decisões em hipóteses semelhantes. Esse estrato receberia o nome de cânone (do grego Kanoon, significado regra), daí o direito canônico (= direito das regras) (Tucci e Azevedo, 2001, p. 19).

Inegavelmente, o Direito Canônico entrou em ascensão a partir de meados do século III. No ocidente europeu, o Imperador Constantino (313) foi, sem dúvida, o precursor da saída da Igreja Católica do “subterrâneo” para tornar-se, inicialmente, uma Instituição do Estado.

Porém o Império, em grave crise desde finais do século II, tentou a superação desta através da aproximação com o cristianismo. O primeiro passo foi a ‘conciliação constantiniana’ possibilitada pelo ‘edito de Milão’. Em fevereiro de 313, como salienta Jean Meyendorff (1993, p.20), os imperadores romanos Constantino (Ocidente) e Licínio (Oriente) entraram em acordo sobre o princípio de uma nova política religiosa (Tôres, 2003, p. 23).

As legislações de Constantino tinham fortes princípios cristãos e criavam certas garantias à Igreja. A partir da proclamação da liberdade de culto aos cristãos, foi permitida a saída da semiclandestinidadade imposta pelas frequentes perseguições políticas. A Igreja foi se estabelecendo pelas províncias romanas, divididas em dioceses, com atribuições que excediam o poder espiritual, isto é, passou a ocupar espaço também na esfera administrativa.

Para o direito da Igreja, uma legislação do ano de 318 assumiu papel relevante, pois, através dela, Constantino determinou a extensão dos poderes dos tribunais eclesiásticos sobre causas cíveis, mediante faculdade concedida aos cristãos de se submeterem à jurisdição do bispo, cuja decisão era irrecorrível. Conforme aduz Samyra Haydêe Napolini (2008, p. 237), a influência do Direito Canônico sobre as legislações da Europa ocidental foi consequência deste alargamento do poder jurisdicional exercido pelos Tribunais Eclesiásticos que, no decorrer da Idade Média, estendeu-se também aos leigos.

Na Europa ocidental, o Imperador Graciano (375-383) reforçou o cristianismo como religião oficial do Estado, enquanto a Igreja proporcionou ao poder imperial

tornar-se a imagem da monarquia divina. Não demorou para que o Império Romano do Ocidente, reconhecendo a força do poder espiritual sobre os fiéis, se tornasse uma legítima teocracia. Assim, Justiniano (527-564) acolheu para si o exercício dos poderes temporal e espiritual, disciplinando desde a esfera administrativa da Igreja até a fé.

Justiniano teve forte educação cristã. Atribuía a Deus o fato de ter se tornado Imperador, o que demonstrava com frequência nos discursos, e no acatamento das 'orientações' do clero para tomadas de decisões. A respeito disso, Gilissen (1995, p.133-151) argui que, no decorrer do século V, o clero já tinha grande influência política na organização do Estado e, paulatinamente, a Igreja Católica deixa de submeter-se a ele para tornar-se a autoridade comum dos fiéis.

A Igreja sempre buscou a independência legislativa. Com o declínio do Império Romano do Ocidente, o regime comunitário primitivo estabelecido pelos povos invasores da Roma antiga, conhecidos como bárbaros, em união cultural com o regime escravocrata romano, decorrente da política de conquistas militares, fomentou o aparecimento de um novo regime social, o feudalismo. Essa nova cultura, diferente da identidade do povo romano, enfraqueceu o poder real e facilitou a conversão dos povos nórdicos ao cristianismo, o qual, já instituído como religião oficial, ganhou força, e a Igreja, outrora submetida ao Estado, passa a exercer grande influência sobre os governantes.

Sobre isso, Fiuza esclarece:

[...] Aos poucos, os povos germânicos foram convertendo-se à fé católica, deixando a Igreja em confortável posição de supremacia atemporal. Como se perdera o poder político central, concentrado nas mãos do Imperador, a Igreja se tornou forte. O papa era um ser supremo, acima de todos os reis bárbaros, que viviam em lutas uns com os outros, dominando pequenos territórios, e na dependência do apoio dos feudos (Fiuza, 2008, p. 64).

Na lição de Santos (2008, p. 222), a Igreja exerceu tamanha interferência política, que arrecadou vastas extensões de terra. Em vista disso, despontou como grande senhora feudal e se tornou uma das únicas instituições sólidas durante a era medieval da Europa Ocidental, iniciado em meados do século V. Por outro lado, Santos (2008, p. 222) afirma que “[...] as únicas cidades que sobreviveram à

desintegração do Império Romano foram, por conseguinte, as cidades episcopais e arcebisposais”, portanto, ligadas ao clero.

No período compreendido entre os séculos VI e XIII, o Direito Canônico atingiu seu ápice. O cristianismo ocupava praticamente toda a Europa Ocidental. Os tribunais eclesiásticos tinham, com exclusividade, competência para o julgamento de leigos e clérigos, em matérias como o casamento, o divórcio, a legitimidade dos filhos e, na esfera penal, em todas as matérias que diziam respeito a infrações contra a religião, ou que atentassem contra as regras canônicas. Sobre os trâmites processuais nos Tribunais Eclesiásticos, John Gilissen aponta características diferenciadas em relação aos tribunais laicos da época:

No cível o processo era essencialmente escrito. O queixoso devia entregar o seu pedido por escrito (*libellus*) a um oficial que convocava o réu. Em presença das duas partes, o oficial lia o *libellus*; o réu podia opor exceções, depois do exame desta, o contrato judiciário ficava fixado para a *litis contestatio* (cujos efeitos eram, no entanto, um pouco diferentes da do direito romano). As partes submetiam seguidamente as provas (confissão, testemunho, documentos) das suas asserções ao Juiz; na falta de prova suficiente, o Juiz poderia ordenar um juramento *litisdecisório* (Gilissen, 1995, p. 141, grifo do autor).

Nesse contexto, o Direito da Igreja se fortaleceu por razões diversas, entre elas, em razão da incapacidade dos governantes de impor-se perante o clero; em razão do desaparecimento do Direito Romano, por volta do século X; e, fundamentalmente, em virtude da utilização exclusiva da escrita, atribuída apenas aos clérigos, o que garantiu a unidade e a uniformidade das legislações canônicas. Samyra Napolini assevera que o Direito Canônico desempenhou papel importante durante toda a Idade Média.

Primeiramente, porque era um direito escrito e formalizado. Por constituir-se objeto de vários estudos doutrinários e ter sido sistematizado antes que o laico, que teve grande influência na sua formulação e no seu desenvolvimento. Em virtude das relações entre Igreja e Estado, o poder da Igreja acabou refletindo-se sobremaneira nos princípios e na lógica de ordenação do direito laico (Napolini, 2001, p. 238).

O declínio da incidência do Direito Canônico somente ocorre na época seguinte, isto é, na Idade Moderna, a partir do século XVI. Várias razões contribuíram para esse declínio, prioritariamente, a divisão da Igreja Católica provocada pela Reforma Protestante.

Muitos Estados Nacionais deixam de submeter-se ao domínio de Roma. A intervenção da Igreja na organização política e judiciária destes Estados é restringida drasticamente. Conseqüentemente, diminuem as competências dos Tribunais Eclesiásticos, que passam a exercer jurisdição apenas sobre matérias de cunho espiritual.

Efetivamente, a separação definitiva entre Estado e Igreja somente ocorre com o advento das repúblicas. Conseqüentemente, o Direito Canônico passa a ter aplicação paralela ao direito estatal oficial.

No Brasil, a separação é recente, sendo levada em consideração a evolução legislativa oficial do Estado. Somente com a proclamação da República em 15 de novembro de 1889, e a promulgação da Constituição da República em 1891, o Estado e a Igreja são separados. Embora a religião oficial do Estado seja a católica, é permitida a existência de outras igrejas, bem como a liberdade de culto.

A obrigatoriedade do casamento civil, prevista no artigo 72, §4.º, da Constituição da República, anteriormente apenas celebrado em rituais religiosos, foi finalmente oficializada, eliminando definitivamente uma das únicas atribuições dissidentes da Idade Medieval que mantinha o vínculo entre as duas instituições – Estado e Igreja.

De toda a sorte, não há como dizer que o Direito Canônico perdeu-se na história e no tempo. Sobre essa questão, John Gilissen afirma que o Direito da Igreja se mantém vivo e muitos fiéis cristãos do mundo inteiro continuam se submetendo a ele, mormente no que diz respeito às causas matrimoniais.

O Direito canônico é ainda um direito bem vivo. Apesar da secularização das instituições públicas e privadas e da separação da Igreja do Estado estabelecidas em diversos países, o direito canônico continua a reger as relações entre os membros da comunidade cristã, uma vez que estes se lhe submetem voluntariamente [...] (Gilissen, 1995, p. 135).

Continuando, o referido autor menciona que “os católicos continuam se dirigindo aos tribunais eclesiásticos para obter a anulação dos seus casamentos, independentemente das decisões da jurisdição laica em matéria de nulidade de casamento, de divórcio ou de separação de pessoas” (Gilissen, 1995, p. 142). Ilustra a situação o fato de que o Anuário Estatístico da Igreja, cujos dados foram

publicados na Apresentação à Imprensa da Instrução “*Dignitas Connubi*”², em 8 de fevereiro de 2005, indicam que somente no ano de 2002, cerca de 56.236 processos ordinários foram processados em primeira instância para a obtenção de nulidade do matrimônio religioso.

2.2 Formação legislativa do Direito Canônico

O Direito Canônico é constituído por fontes normativas diversificadas, formando o direito universal e o direito particular. No primeiro, válido para toda a comunidade católica, estão as normas emanadas pelo Papa, mediante disposições pontifícias chamadas epístolas decretais, e as decisões proferidas pelo Colégio de todos os bispos, mediante decretos aprovados nos Concílios Ecumênicos.

O segundo, através de concílios, conferências e assembleias regionais ou particulares convocadas por bispos, dentro das restrições territoriais que lhes são atribuídas, é determinado de acordo com as necessidades de uma região específica. A finalidade do direito particular é assegurar a aplicação da legislação universal, adaptando-a a situações concretas, sempre observando a limitação das matérias e a hierarquia normativa.

É evidente que o direito universal e o direito particular canônicos devem estar em pleno sincronismo, para não afetar a unidade da Instituição, tanto que, não raro, viu-se o direito particular assumir caráter universal. Com efeito, serão identificadas no presente estudo, apenas as fontes legislativas universais mais importantes para a formação do Direito Canônico. São elas, o direito divino, as decretais dos papas e os decretos dos concílios ecumênicos.

Cumprido ressaltar, inicialmente, a importância do *jus divinum*, consistente no conjunto de regras extraídas da Sagrada Escritura (Antigo e do Novo Testamento), tomado como base de toda a doutrina católica. Conforme Gilissen (1995, p. 142), a formação do Direito Canônico recebeu a maior influência do direito divino. Entre os escritos mais importantes encontram-se os Atos dos Apóstolos e os dos Doutores da

² Instrução normativa elaborada pelo Conselho para Interpretação dos Textos Legislativos, para esclarecer os procedimentos a serem observados pelos Tribunais Eclesiásticos no processo de nulidade do matrimônio.

Igreja, como Santo Agostinho e São Gregório de Nazinazo, todas doutrinas autorizadas pela Igreja, em razão do reconhecimento da autenticidade.

As legislações canônicas são fontes de direito temporal, constituídas por autoridades eclesiásticas. São divididas em Decretais dos papas e Decretos dos concílios. O Sumo Pontífice é a autoridade máxima da Igreja Católica, razão por que era consultado frequentemente para resolver questões jurídicas controvertidas.

Essas decisões emanadas pelo Papa são chamadas de epístolas decretais, as quais, na lição de Giorgio Feliciani (1994, p. 15), passaram a gozar de força normativa em “[...] razão da crescente autoridade de Roma e da maior sensibilidade pelas questões jurídicas [...]”. Nesse sentido, é esclarecedor o seguinte conceito extraído da obra de John Gilissen:

As decretais (*litterae decretales*) ou *constitutiones* são escritos dos papas, respondendo a uma consulta ou a um pedido emandado de um bispo ou de uma alta personagem eclesiástica ou laica. São, como os reescritos dos imperadores romanos, decisões dos papas, complementares de decretos dos diversos concílios, tendendo nomeadamente a dar explicação autorizada e a indicar as modalidades de aplicação dessas regras conciliares [...] (Gilissen, 1995, p. 144, grifo do autor).

Tucci e Azevedo (2001, p. 55) revelam que o objetivo das decretais era “[...] reformar e reorganizar as instituições jurídicas da Igreja [...]”, porquanto as falhas e imprecisões decorrentes da inflação legislativa da Igreja geravam certa instabilidade e insegurança jurídica aos litigantes.

Também considerados fontes importantes do Direito Canônico, os concílios ecumênicos foram estabelecidos a partir do século IV, com a reunião de todos os bispos, para deliberar providências que solucionassem problemas decorrentes do substancial aumento de fiéis e do patrimônio da Igreja, bem como das graves discórdias religiosas da época. Os concílios ecumênicos, no entender de Giorgio Feliciani (1994, p. 11), constituem “o modo solene de exercício do poder próprio do colégio episcopal, é convocado pelo Papa, a quem compete também aprovar as suas deliberações”, e ocupam o topo da hierarquia na disciplina, juntamente com as leis e disposições pontifícias, cuja aplicação é obrigatória para toda a Igreja.

É possível atribuir aos concílios ecumênicos a evolução da doutrina católica e, conseqüentemente, do próprio Direito Canônico, isto porque, através deles, foram

decididos posicionamentos frente aos principais problemas da sociedade, nas respectivas épocas, de sorte a manter íntegras as bases cristãs sem deixar de acompanhar as transformações sociais impostas pela evolução nos mais variados campos, do moral ao científico e tecnológico.

Na história recente da legislação canônica, o Concílio Ecumênico Tridentino se encontra em posição relevante, em razão da estabilização do direito canônico. Ari Luís do Vale Ribeiro comenta a atitude providencial da Igreja Católica em manter a integridade das doutrinas cristãs, fiéis à fonte do Evangelho, em face dos ideários de Martin Lutero.

O Concílio de Trento, celebrado de 1545 a 1563, em três blocos de sessões, expôs a doutrina católica frente aos questionamentos dos reformadores (século XVI). Os protestantes viam a capacidade cognoscitiva do homem enfraquecida pelo pecado e, assim, ameaçava-se a sobrenaturalidade da Revelação. Eles também acentuavam o aspecto individual da fé, a acolhida da justificação dada por Deus, e a livre interpretação da Escritura com menor atenção ao aspecto objetivo da Revelação. Diante dessas teses, o Concílio de Trento vai opor-se ao subjetivismo protestante, insistindo no aspecto objetivo da Revelação, no conteúdo, nos seus transmissores, e nos seus intérpretes oficiais (Ribeiro, 2006, p. 57).

Assim, com a pretensão de revisar determinados conceitos e normas que regiam as instituições eclesiásticas, bem como de reafirmar dogmas da fé, vários institutos passaram por criterioso exame. Finalmente, as deliberações do Concílio de Trento foram aprovadas pela bula *Benedictus Deus*, do Papa Pio IV.

Nas 25 sessões realizadas neste concílio, diversas deliberações foram aprovadas nas esferas processual, administrativa e espiritual. Dentre elas, ressalta-se a importância, na esfera processual, da vedação do cabimento de recurso de apelação em decisões interlocutórias, salvo nos atos decisórios com teor de sentença definitiva. Sob o ponto de vista espiritual, ganha relevância a instituição da oração do *Credo*, como forma de reforçar a fé cristã e fortalecer a Igreja. Já na esfera administrativa, foram revogados todos os privilégios contrários às decisões aprovadas no Concílio de Trento, bem como foram criadas inúmeras congregações romanas, compostas predominantemente por cardeais, para exercer a posição de conselheiros e de delegados do Papa.

O casamento também passa por modificação considerável. Após a convocação do Concílio de Trento, o matrimônio foi regulamentado e, de simples

ritual, passou a assumir a forma canônica. O casamento católico atravessou os séculos como única forma de união conjugal considerada válida.

O Concílio do Vaticano I, cuja convocação ocorreu nos anos de 1869 e 1870, marcou a sua importância, principalmente em decorrência da iniciativa do processo de unificação do *Corpus Iuris Canonici*³ em um único código, objetivando facilitar as consultas legislativas, bem como restringir legislações inúteis, já derogadas ou ab-rogadas. Feliciani (1994, p. 16) argumenta que “no Vaticano I fica evidente, para a maioria dos membros, que a consulta ao *Corpus* se apresenta como algo difícil, por causa da sua amplitude, do diversificado valor jurídico de cada parte, da insuficiente sistemática, da escassa correspondência às exigências dos tempos [...]”.

Observa-se que as convocações deste concílio ecumênico priorizaram a sistematização didática do Direito Canônico, cujo estudo restava prejudicado pela grande quantidade de documentos e decretos: algumas dessas legislações derogadas ou ab-rogadas; outras já não correspondiam às práticas doutrinárias da época. Iniciou-se assim um processo de unificação do Direito Canônico, influenciado pelo “fenômeno” das codificações promovidas pelo Direito Estatal. Em relação à questão, José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo enfatizam:

[...] Tal exigência sofria também forte influência de uma tendência marcante que se iniciara nas primeiras décadas do século XVI, germinada das idéias do racionalismo iluminista, no sentido de consolidar a legislação vigente em um código de estilo moderno (Tucci e Azevedo, 2001, p. 69).

A sugestão da codificação, segundo Feliciani (1994, p. 17), “[...] é ditada pelo desejo de uma certeza de direito, fundada preponderantemente, se não exclusivamente, sobre uma lei escrita que assegure unidade de disciplina em toda a Igreja”. O referido autor justifica que a legislação canônica se encaminhou para a codificação em razão de verificar-se neste método a solução para as incertezas jurídicas até então geradas pelo *Corpus*. O desenvolvimento de um código moderno, isto é, sistemático, claro e objetivo abrangeria todas as fontes de forma concisa.

³Publicado em 1500, por Jean Chappuis, consiste em uma coleção que reunia, inicialmente, o Decreto de Graciano, as Decretais de Gregório IX, o Sexto de Bonifácio VIII, as *Clementinas* e as *Extravagantes*, e, posteriormente, com aprovações dos papas, foram incluídas decretais, decretos, disposições e concílios esparsos, como forma de facilitar o estudo do direito canônico.

Assim, no Concílio do Vaticano I, o Direito Canônico foi entregue à codificação, concluída em 1917. Constituiu uma inovação, considerando que foram reunidos num único código os elementos substanciais das legislações precedentes. Com esta codificação, o tradicional sistema das coleções foi formalmente exterminado para, conseqüentemente, configurar o direito universal da Igreja Católica latina.

O último Concílio Ecumênico foi o Vaticano II, convocado em 25 de janeiro de 1959 pelo Papa João XXIII, à luz do qual foi editado o Código Canônico de 1983. Tal assembleia tratou de trazer a lume concepções doutrinárias e práticas a fim de elucidar a aplicação de vários cânones, visando ao eficaz atendimento dos problemas da sociedade em desenvolvimento.

Nesse sentido, ao mencionar a intenção do Pontífice na convocação do Concílio Vaticano II, Feliciani (1994, p. 35) ressalta que a missão da Igreja é por a sociedade contemporânea em contato com o Evangelho, atendendo aos problemas decorrentes do progresso da ciência e da tecnologia, até então em desacordo com a evolução no campo moral. O referido autor também menciona que os princípios diretivos aos quais o novo código seria submetido se distanciavam, em vários aspectos, das antigas concepções que inspiraram os legisladores do código anterior, mormente a “maior sensibilidade pastoral, a valorização do ministério episcopal, a marcante preocupação pela tutela dos indivíduos” (Feliciani, 1994, p. 35), estabelecendo uma nova sistemática na distribuição das matérias, para que entrassem em harmonia com o espírito do Vaticano II.

Em 1983, é promulgado o *Codex Iuris Canonici (CIC)*⁴, composto por 1752 cânones, divididos em sete livros, de acordo com a matéria. Sua organização distribui-se da seguinte forma:

I. **Normas Gerais**, cujo teor trata de argumentos diversos, relativos a conceitos e fontes; II. **O Povo de Deus**, que expõe, especialmente, os direitos e deveres dos fiéis, definindo o *status* dos leigos e clérigos; III. **A Função de Ensinar**, que regulamenta o ministério da palavra, na propagação do evangelho; IV. **A Função de Santificar**, o qual traz a regulamentação dos sacramentos, rituais, tempo e lugares sagrados; V. **Os bens Temporais**, quanto às aquisições, alienações e administração dos bens da Igreja; VI. **As Sanções**, que trata dos delitos e das penas; e, por fim, o Livro VII. **Os Processos**, que impõe os procedimentos contenciosos,

⁴ Código de Direito Canônico de 1983.

ordinário e oral, dos processos especiais, penal e administrativo (Vaticano. Código de Direito Canônico, 1983, grifo nosso).

Com efeito, considerando o objeto de estudo da presente monografia, serão analisados, no momento oportuno, os Livros II, IV e VII, no que diz respeito ao matrimônio, mormente, o processamento e as hipóteses para a declaração da sua inexistência. Assim, os concílios ecumênicos mostram-se importantes fontes legislativas do Direito Canônico, porque são responsáveis pela atualização e, simultaneamente, pela integridade da doutrina cristã frente às diversas adversidades a que foi submetida a Igreja, seja pelas revoluções ou pelas evoluções sociais em suas respectivas épocas.

2.3 As influências do Direito Canônico na formação do Direito Estatal

John Gilissen (1995, p. 134-135) esboça quatro características fundamentais para a compreensão da importância do Direito Canônico durante a Idade Média. Primeiramente, destaca a uniformidade do Direito da Igreja decorrente da imposição do cristianismo como a única religião considerada verdadeira e professada na Europa Ocidental durante os séculos VIII a XV.

Em seguida, o autor frisa a atribuição à Igreja do domínio de certas matérias de direito privado, como a exclusão da competência dos tribunais laicos nas causas relativas ao casamento e ao divórcio, por exemplo. A escrita também diferenciava o Direito Canônico do Direito do Estado, porquanto este permaneceu essencialmente baseado nos costumes durante toda a Idade Média, enquanto aquele, a partir do século XII, foi redigido e amplamente estudado nas universidades, dando origem às diversas coletâneas de legislações canônicas.

Por esse motivo, segundo Gilissen (1995), o Direito Canônico passou a exercer forte influência na formação do direito estatal, bem como serviu de base de diversos dispositivos do direito moderno. A influência do direito canônico na formação e desenvolvimento do direito estatal moderno foi tão forte, que até os dias atuais se faz presente.

Todavia, salvo algumas exceções, Francisco Caetano Pereira aduz que “[...] a influência que o Direito da Igreja exerce sobre o Direito Romano é muito mais de

natureza moral, fomentando a sua humanização e dulcificação, o que denota um vasto processo de cristianização da cultura e, por conseguinte da ciência jurídica [...]” (Pereira, 2009, p. 5). Reconhecendo a existência de limitações relativas à aplicação do Direito Canônico, também Tucci e Azevedo (2001, p.160) comentam que não houve afastamento do plano geral dos direitos, “[...] em especial quando os princípios éticos e morais atuam com igual intensidade com os jurídicos”.

Assim, pode-se observar o predomínio da moral cristã nas questões relativas ao casamento, por exemplo. Durante o Império Romano até o início do Século II, o casamento era considerado ato privado, não escrito ou regulado por qualquer poder público.

Todavia, enquanto ato privado, o casamento gerava efeitos de direito, de cunho patrimonial, geralmente em relação à legitimidade dos filhos que sucederão na propriedade do patrimônio ou para constituição de um dote, ou seja, celebrado, predominantemente, para fins de herança ou percepção de dote, o casamento tinha relevância para quem possuía bens e riquezas.

A incontinência sexual da época constituiu uma sociedade poligâmica e desregrada, que permitia os mais variados abusos, sem qualquer limitação legal, como incestos, estupros e abortos, que eram praticados livremente. Com a instituição e a disseminação do cristianismo, foram impostas novas regras de conduta moral. A Igreja Católica regulamentou o casamento cristão, inclusive as relações sexuais do casal, instituindo-o como sacramento e tornando-o obrigatório para a união entre homem e mulher, para que fosse reconhecido como livre do pecado. A abstinência sexual anterior ao casamento foi imposta como sinal de pureza, necessária para alcançar o “Reino de Deus”.

Entre as características do casamento católico que influenciaram de forma incisiva a versão civil do instituto, mormente no Brasil, cita-se a limitação do grau de parentesco, que impede o matrimônio entre parentes em linha reta ou colateral, consanguíneos ou por afinidade. Conforme Ronaldo Vainfas, a Igreja chegou a impedir os casamentos até o sétimo grau de parentesco, criando certo incômodo à realeza, que costumava casar-se entre si, razão por que, mais tarde, houve diminuição da exigência em razão de concessões mútuas entre Igreja e Estado.

[...] Também aqui a Igreja transigiu: no Concílio de Latrão, em 1215, os impedimentos consanguíneos foram reduzidos até o quarto grau; em compensação, impôs-se a *stabilitas* e condenou-se o repúdio às esposas – só tolerado em certos casos de adultério. Triunfou, assim, a indissolubilidade, e o divórcio só foi admitido, sem contestação, para casos em que um dos cônjuges resolvesse aderir à vida monástica (Vainfas, 1986, p. 33).

O Código Civil Brasileiro vigente prevê impedimento para o casamento, em linha reta, seja consanguíneo ou por afinidade, e também em linha colateral, até o terceiro grau inclusive. No mesmo sentido, no que diz respeito à teoria dos impedimentos matrimoniais, Edson Luiz Sampel argui o seguinte:

Os critérios elaborados por ela a propósito da instituição do matrimônio foram aceitos sem maiores problemas por muitos Estados, até mesmo por potências cujas populações não são católicas. Assim sendo, problemas como o incesto, idade nupcial, e outros tantos, foram objeto de consideração moral pela igreja, que hauriu do evangelho os parâmetros da instituição de uma família saudável, em correspondência com os ditames divinos (Sampel, 2001, p. 63).

As causas da anulação e da nulidade do casamento civil e religioso têm características semelhantes até as recentes legislações, em decorrência da influência do Direito Canônico. Divergem, no entanto, quanto ao procedimento, pois se trata de direitos autônomos. De igual sorte, até 1977, com a instituição da Lei do Divórcio, o casamento civil, influenciado pela Igreja Católica, tinha caráter indissolúvel, tanto que o Código Civil Brasileiro de 1916 conceituava o instituto como o único modo de constituição da família.

A monogamia e a heterossexualidade vigentes no casamento civil, flexibilizadas em nosso ordenamento jurídico brasileiro atual, também são características remanescentes da moralidade cristã, estabelecidas no Código de Direito Canônico, no próprio conceito de casamento. Outra influência atribuída ao Direito Canônico como regra moral imposta é o fato de que a Igreja trouxe a estabilização da humanização e a proteção máxima à entidade familiar.

A história oficial relata o desapego romano com a prole; filhos podiam ser enfeitados ao bel prazer do patriarca. Paul Veyne assevera que o aborto era prática usual na Roma antiga; ninguém poderia impor à mãe o dever de dar seguimento a uma gravidez indesejada.

No mesmo sentido, o autor mencionado assevera que, na Roma antiga, bem mais que um fato biológico, o nascimento e a criação do filho era uma decisão paterna. A este respeito temos:

Os recém-nascidos só vêm ao mundo, ou melhor, só são recebidos na sociedade em virtude de uma decisão do chefe de família; a contracepção, o aborto, o enjeitamento das crianças de nascimento livre e o infanticídio do filho de uma escrava são, portanto, práticas usuais e perfeitamente legais (Veyne, 2002, p. 23).

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro atribui aos pais o dever de proteção aos filhos menores. O Código Penal Brasileiro tipifica como crime o abandono de incapaz e de recém-nascido, conforme artigos 133⁵ e 134⁶ do mencionado Diploma Legal. O aborto é prática expressamente vedada no Código Penal Brasileiro vigente, em seu artigo 124⁷.

Para Edson Luiz Sampel (2001, p. 61), a Igreja, por intermédio do Direito Canônico, contribuiu de forma incisiva na cultura jurídica ocidental, porquanto foi responsável pela racionalização e pela formalização do direito, levado a efeito por Gregório VII. Os canonistas foram os primeiros juristas profissionais, por terem concentrado os estudos nas universidades, cujo ingresso, durante séculos, foi assegurado somente ao clero e aos eclesiásticos.

Quanto ao direito processual, Sampel (2001, p. 63) ressalta que “a reorganização da vida jurídica na Europa embasa-se na prática do direito eclesial, o processo do *ius commune* é essencialmente elaboração dos canonistas”. Nesse sentido, basta comparar o modelo romano-germânico brasileiro com o direito consuetudinário anglo-saxão, para perceber a influência que o direito canônico legou às nossas instituições.

É inegável que a Igreja é uma instituição sólida, que transcendeu a Idade Média e cresceu de forma organizada. É composta por bens patrimoniais, que implicam uma existência material que difere da ideia abstrata advinda do conjunto de

⁵ Brasil. Código Penal: Art. 133. Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos.

⁶ Brasil. Código Penal: Art. 134. Expor ou abandonar recém-nascido, para ocultar desonra própria: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos.

⁷ Brasil. Código Penal: Art. 126. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outro provoque: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

feis que a representam. Edson Luiz Sampel (2001, p. 60) refere que o Direito canônico, bem mais do que o direito romano, enfrentou o problema da pessoa jurídica em relação à administração do patrimônio comum, da representação e da responsabilidade.

Na lição de Nascimento (2008), que cita San Tiago Dantas, temos o seguinte:

Vista como uma entidade eminentemente espiritual, a Igreja se materializava nos bens patrimoniais indispensáveis ao cumprimento de sua dita missão evangelizadora. Foi exatamente esta concepção que fez nascer a idéia de uma organização jurídica da qual resultaria a noção moderna de pessoa jurídica [...] (Dantas apud Nascimento, 2008, p. 147).

Sobre a contribuição da Igreja para a formação da personalidade jurídica, Lopes explica o seguinte:

Todos os institutos da Igreja foram reputados entes ideais, fundados por uma vontade superior. Assim, qualquer ofício eclesiástico, dotado de um patrimônio, é tratado como uma entidade autônoma, e a cada novos ofícios criados correspondem outras tantas entidades independentes. Desse conceito surge o de fundação também autônoma, como o *pium corpus*, o *hospitalis* e a *sancta domus*. A *universitas* passa a representar um *corpus mysticum*, um *nomem iuris* (Lopes, 1996, p. 359, grifo do autor).

Assim, para o mencionado autor a Igreja tornou-se forte referência na origem do conceito moderno de pessoa jurídica, suscitando princípios como a autonomia da associação e a solidariedade entre os membros em relação ao patrimônio e à responsabilidade civil e/ou penal.

A conciliação foi outro grande legado do Direito Canônico para o direito moderno. Este instituto foi muito utilizado pelos cristãos, que, enquanto grupo social, renunciavam ao direito oficial para solucionar suas controvérsias, mediante o compromisso de seguir as recomendações de membros experientes da própria comunidade.

[...] O instituto da conciliação, não referido pelas fontes do direito romano, teria surgido no âmbito do direito canônico. A conciliação, conduzida pelo chefe do grupo cristão, tinha a finalidade de pacificar os irmãos de fé. Aduza-se que a conciliação deveria ser concretizada até o sábado, uma vez que o sacerdote não autorizava a participação dos desafetos na missa dominical e muito menos na comunhão (Tucci e Azevedo, 2001, p. 18).

Como dito alhures, as epístolas de São Paulo foram determinantes para a constituição de uma espécie de Tribunal de conciliação, ao qual os cristãos se submetiam voluntariamente para resolver as lides dentro da comunidade cristã.

No Direito Canônico, foi instituído o *advocati pauperum*, figura processual que patrocinava causas em que litigavam viúvas, órfãos e carentes de recursos. Essa figura processual do Direito Canônico tem características semelhantes ao advogado dativo e ao próprio benefício da assistência judiciária gratuita, porquanto garantia o acesso à justiça àqueles que não tinham condições de arcar com os custos do processo. Entre os *advocati pauperum*, destacou-se Santo Ivo de Chartres (1040-1116), considerado o patrono dos advogados, por encaminhar o processo eclesiástico no rumo de uma justiça equitativa.

Tucci e Azevedo (2001, p. 162) aduzem que Inocêncio III chegou a nomear vinte e quatro procuradores para o atendimento de pessoas carentes de recursos. Esses procuradores, mediante juramento de fidelidade de bem assumir e cumprir o encargo, se integravam à família pontifícia. Igualmente, na lição de Sampel (2001), observa-se que o advogado foi criação do Direito Canônico, como peça fundamental no processo inquisitorial.

[...] caso o réu negasse o teor da denúncia que lhe era apresentada, o juiz, necessariamente, tinha de nomear um advogado, ou seja, uma pessoa, com formação acadêmica, que pudesse representar o acusado em juízo. O advogado deveria prestar um juramento, afirmando que usaria todos os meios ao seu alcance para promover uma defesa justa e equilibrada do réu (Sampel, 2001, p. 65).

Walter Vieira do Nascimento (2008, p. 146-147) prevê, ainda, na esfera civil, outros subsídios preciosos do Direito Canônico para instrução do direito moderno ocidental, como a proteção possessória dos direitos pessoais, a vedação da usura, bem como a cláusula *rebus sic standibus*, na qual é baseada a teoria da imprecisão. Por outro viés, também sob a ótica penal, o inquisitório foi uma das principais contribuições do Direito da Igreja, elevado por Rogério Santos (2008, p. 213-231), juntamente com a dogmática, como máximo legado da Igreja Católica para a constituição do direito ocidental moderno.

A palavra inquisição significa ato de inquirir, ou seja, indagar, investigar, interrogar judicialmente. Durante a Santa Inquisição, a expressão foi atribuída ao ato de combater qualquer forma de oposição aos preceitos da Igreja Católica.

Segundo Samyra Naspolini (2008, p. 235), a denominação inquisição originou-se do processo *per inquisitionem*, utilizado pelas cruzadas religiosas no

combate às heresias, no período na Idade Média. Consistia na identificação, julgamento e condenação de indivíduos suspeitos de quaisquer atos contrários à fé cristã. Esse conceito de inquisição influenciou o processo penal brasileiro, cujo sistema processual vigente é considerado misto, situando-se ente o sistema acusatório e o sistema inquisitivo.

Por conseguinte, o inquérito policial, fase inquisitiva que antecede o processo e no qual o contraditório e a ampla defesa são suprimidos, pode ser considerado resquício do sistema inquisitivo aplicado pelo Direito Canônico durante a Idade Média. Por fim, sob o ponto de vista processual, várias foram as influências canônicas em toda a sequência de atos processuais, a começar pelo próprio sentido da palavra processo, do latim *procedere*, empregada no sentido de agir, indicar o impulso oficial.

Nesse sentido, Tucci e Azevedo (2001, p. 161) dispõem que “a direção do processo cabe ao Juiz, tanto que pode ouvir as partes em qualquer momento, conclamando-as à composição”. O processo escrito e a importância da apresentação de “queixa” também na forma escrita assumiu relevância a partir do Direito Canônico, baseado nas máximas “*iudex debet habere notarium vel duos viros idoneos qui scribant acta iudicii*” (Decretais 2.19.11), e *libelli obligatione*: “*iudex non debet admittere actorem ad litigandum nisi prius libellus in scriptis offerat*” (Decretais 2.3.1).

Tucci e Azevedo (2001, p. 161) também relevam a inovação introduzida pelo Direito Canônico em razão da reconhecida demora que acarretava a sequência de atos processuais escritos. Ou seja, o Direito Canônico fez tramitar, ao lado do processo formal e solene, o processo sumário para situações específicas, o qual podia assumir a forma oral. A prescrição de que as exceções deveriam ser propostas simultaneamente e o instituto da oposição de terceiros, cuja oposição dos cânones se instaurava em processo autônomo, também chegaram ao Código de processo civil atual.

Não se pode descurar, ainda, a preocupação do Direito Canônico com a eficácia do poder jurisdicional, mediante a garantia do duplo grau de jurisdição, ou seja, a coisa julgada somente ocorreria após esgotar todas as vias recursais

possíveis. Tal preocupação é amplamente reconhecida em nosso ordenamento jurídico brasileiro, que atribui ao duplo grau de jurisdição, força de princípio constitucional.

Enfim, longe de esgotar o extenso rol de influências, o Direito Canônico muito contribuiu para a formação do direito ocidental moderno, inclusive o brasileiro, originando modernos conceitos em várias esferas. Mediante imposição da sua verdade como regra moral, deixou resquícios na sociedade moderna que apresenta valores éticos típicos da doutrina cristã.

É inegável que o direito estatal também exerceu grande influência sobre o Direito Canônico, para que este apresentasse as características atuais; as influências foram recíprocas. A exemplo disso, menciona-se a técnica de codificação civil, que deu forma ao instrumento que representa o Direito Canônico, o Código Canônico de 1983.

Portanto, o Direito Canônico se desenvolveu no cenário imperial da Europa Ocidental, atingindo seu ápice durante os séculos VI ao XIII, quando pode desenvolver produções legislativas diversas. As legislações canônicas, inspiradas no direito divino, influenciaram o direito romano e, conseqüentemente foram inseridas nas modernas constituições como, por exemplo, a Constituição Federal de 1988.

3 O CASAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A convivência conjugal ultrapassa milênios de história e desponta como a organização social mais antiga da humanidade. No ocidente europeu, bem como no Brasil, sob a influência do cristianismo, essa relação foi regulamentada pelo casamento a partir de regras morais impostas pela religião, que lhe atribuiu características como a monogamia, a indissolubilidade e a unidade.

Essas características religiosas perduraram por séculos e algumas persistem até os dias atuais, inseridas nas modernas legislações como, por exemplo, a previsão de fidelidade recíproca, disposta no artigo 1.566, inciso I, do Código Civil Brasileiro em vigor. Todavia, o desenvolvimento social, ao mesmo tempo em que estabeleceu definitivamente liberdades e igualdades individuais entre homens e mulheres por intermédio das hodiernas constituições, também criou uma dicotomia entre as normas cristãs, emanadas da Igreja, e as civis, constituídas pelo Estado, principalmente no que diz respeito ao matrimônio.

O casamento, como instituto religioso, é elevado ao *status* de sacramento pela Igreja Católica, regendo-se pelos princípios da unidade e da indissolubilidade. Em contrapartida, o Direito Civil Brasileiro, outrora vinculado às teorias religiosas sobre o casamento, permite a dissolução no artigo 1.571 e incisos do Código Civil Brasileiro vigente. Eis a principal diferença.

Com base nessa realidade, pretende-se, nesse capítulo, descrever aspectos históricos do casamento, enquanto fato social, moral e civil, de sorte a conhecer suas características fundamentais e identificá-las no ordenamento jurídico vigente no Brasil.

3.1 Aspectos históricos do casamento

Sabe-se que o homem é um ser social por natureza. A relação entre homem e mulher decorreu da necessidade de convivência em grupo e do próprio instinto natural da procriação. Conforme Arnaldo Rizzardo (2007, p.18), “efetivamente, a origem primeira do casamento está na atração sexual, ou na concupiscência inata da pessoa”.

O casamento cristão, num primeiro momento, não tinha como objetivo priorizar a família ou a procriação, mas o ascetismo⁸, cujos valores essenciais eram a virgindade e a continência. Segundo Ronaldo Vainfas (1986, p. 12), o casamento, nos primórdios do cristianismo, era considerado impedimento para alcançar a salvação das almas, pois indicava o apego à carne, em nítida comparação à promiscuidade pagã. A gravidez era vista como sinal de sofrimento e deformidade; portanto, o sexo era rechaçado inclusive como forma de procriação.

No decorrer do século III ao IV, na Europa Ocidental, a virgindade foi bastante explorada no campo literário teológico, como meio de aproximação da divindade. Embora reconhecessem a necessidade fisiológica e essencial à perpetuação da raça humana, os teólogos ocidentais responsabilizavam o desejo e o prazer pelo afastamento do homem da vida monástica, vinculando-os ao pecado, como se percebe da seguinte leitura:

Entre o fim do mundo terreno e a salvação possível, a virgindade era a garantia da ascese, o retorno à origem e à imortalidade, como dizia Metódio. Era, antes de tudo, a expressão corporal da alma triunfante sobre a morte, sobre o devir, sobre o tempo (Vainfas, 1986, p. 08).

⁸ Ascetismo trata-se da moral baseada no desprezo do corpo e de suas sensações, assegurados pelo autoflagelo, pela dor física, com a finalidade de alcançar o triunfo do espírito sobre os instintos e as paixões.

Nessa época, as relações conjugais se consolidavam e mostravam-se cada vez mais frequentes. A dificuldade de impor a castidade e o risco de perder adeptos por causa do rigorismo da autoflagelação levou a Igreja Católica a adotar o casamento como forma de restringir o desejo desregrado, mediante a assertiva de que a normatização da união seria melhor do que a vida calcada na promiscuidade. Com efeito, na esfera matrimonial, a Igreja Católica continuava a pregar a castidade, mas aqueles que não conseguissem manter-se “puros” no casamento de cunho obrigatório, deveriam obedecer às normas impositivas.

O fundamental, no entanto, é a concepção de casamento elaborada nesta fase do cristianismo: comparável à virgindade, porém inferior hierarquicamente. Os teólogos patrísticos queriam mesmo fazer do casamento um simulacro do estado virginal e recomendavam a continência quase absoluta (Vainfas, 1986, p. 15).

Santo Agostinho, doutor da Igreja e um dos principais teólogos do século V, manifestou-se favorável ao casamento em seu livro “Casamento e concupiscência”, de forma a suavizar a doutrina da proibição absoluta. Para ele, o casamento “[...] enquanto busca do prazer carnal, enquanto espaço de manifestação de desejo, era, sem dúvida, um mal, mas enquanto fonte de procriação, à qual deveria subordinar-se integralmente o ato carnal, constituía um bem [...]” (Vainfas, 1986, p. 13).

Nesse contexto, o casamento foi instituído pela Igreja Católica como sacramento, cujo conceito, excluindo a natureza espiritual, contemplava a imposição de condições para que fosse comparado à virgindade e merecedor da graça divina. Nas capitulares parisienses, do ano de 829, foram descritos princípios e normas a serem seguidos por leigos no casamento, assim disciplinado:

1) o casamento era uma instituição divina; 2) não se deveria casar por causa da luxúria, mas visando a descendência; 3) a virgindade deveria ser guardada até as núpcias; 4) os casados não deveriam ter concubinas; 5) deveriam respeitar a castidade das esposas; 6) o ato carnal não deveria visar o prazer, mas a procriação, ficando proibida a cópula durante a gravidez; 7) a esposa não poderia ser repudiada, salvo por adultério; 8) o incesto deveria ser evitado (Vainfas, 1986, p. 29).

O Evangelho Cristão forneceu as bases do casamento sagrado, pois, segundo o Apóstolo Mateus⁹, no evangelho estão dispostos os princípios da indissolubilidade e da unidade do casamento. Em decorrência desses princípios,

⁹ Mateus, 19:6 “Portanto, eles já não são dois, mas uma só carne. Portanto, o que Deus uniu, o homem não deve separar” (Bíblia. Português. Novo Testamento, 2007, p. 32).

quem contrai novas núpcias ou convive maritalmente com outrem após o divórcio ou a separação civis comete adultério. Com base nestes princípios e nos ideais pregados pela doutrina de Santo Agostinho, constituiu-se o conceito de casamento previsto no Código de Direito Canônico de 1983 e, com leitura muito semelhante, no Código Civil Brasileiro de 1916.

Prevê o §1.º do cânone 1055¹⁰ que o casamento é um pacto através do qual um homem e uma mulher constituem entre si um consórcio para toda vida. O objetivo natural do casamento cristão é o bem dos cônjuges e a geração e educação da prole. Acerca do conceito canônico de casamento, temos a seguinte consideração de Giorgio Feliciani:

No primeiro sentido, o matrimônio é um pacto (**foedus**) que nasce do consentimento das partes, manifestado nas formas previstas pelo direito entre pessoas que são juridicamente capazes. Tal consentimento não pode ser substituído por nenhum ser humano, sendo o ato de vontade com que um homem e uma mulher, por meio de um pacto irrevogável, se dão e se recebem reciprocamente para constituir o matrimônio (cân. 1057) (Feliciani, 1994, p. 162, grifo do autor).

Maria de Fátima Dutra Vieira (2004, p. 29-30) aduz, com base na doutrina cristã que repudia o divórcio, que, num primeiro momento, a indissolubilidade não foi pacificamente acatada, em razão de algumas contradições presentes nas fontes de direito canônico. Na sagrada escritura é possível encontrar passagens bíblicas distintas que admitem o divórcio no caso de adultério como, por exemplo, no mesmo Evangelho do Apóstolo Mateus (Mateus 19:9¹¹).

Sobre os princípios da unidade e da indissolubilidade que norteiam o casamento religioso, Giorgio Feliciani (1994) coloca que a doutrina influenciou o conceito de matrimônio previsto no Código Canônico de 1983.

[...] Efetivamente, a Constituição *Gaudium et Spes* (n. 48-49) adverte que 'a íntima união, enquanto doação mútua de pessoas, como também o bem dos filhos, exigem a fidelidade plena dos cônjuges e requerem a unidade indissolúvel'. E, coerentemente, o novo Código identifica as propriedades essenciais do matrimônio com a unidade e a indissolubilidade que, no matrimônio cristão, encontram uma consciência especial, por força do sacramento [...] (Feliciani, 1994, p. 164, grifo do autor).

¹⁰ Vaticano, Código de Direito Canônico (1983).

¹¹ Mateus 19:9: "Eu, porém, vos digo: todo aquele que repudiar a mulher – exceto em caso de relações sexuais ilícitas – e se casar com outra, cometerá adultério" (Bíblia. Português. Novo Testamento, 2007, p. 32).

Ronaldo Vainfas (1986, p. 31), ao mencionar o teólogo Tomás de Aquino, outro doutor da Igreja Católica na Idade Média, assevera que o divórcio seria legítimo se um dos esposos optasse pela vida casta e ingressasse na ordem religiosa. Essa assertiva tinha como base o fato de que o casamento somente se consumava com o ato sexual. O Código de Direito Canônico de 1983, mantendo os termos das legislações canônicas anteriores, prevê exceções à indissolubilidade: a morte ou por intervenção da autoridade eclesiástica. Nesse sentido temos:

A indissolubilidade, por sua vez, impede que o matrimônio possa ser dissolvido por vontade dos cônjuges ou por circunstâncias supervenientes, à exceção da morte, ou a intervenção da autoridade, salvo nos casos previstos nos cânones 1142 (dissolução feita pelo pontífice, do matrimônio entre batizados, que não foi consumado) e 1143 (dissolução do matrimônio contraído entre não-batizados, feita pelo Pontífice, em força do chamado privilégio paulino). O matrimônio ratificado, isto é, de natureza sacramental, e consumado, não pode nunca mais ser dissolvido (Feliciani, 1994, p. 164).

As divergências encontradas nas fontes legislativas canônicas somente foram superadas no século XI, oportunidade em que a indissolubilidade foi definitivamente efetivada aos olhos da Igreja. Assim, com a sacramentalização do matrimônio, a família passou a ser o bem maior protegido pelo casamento e somente se instituiu através dele. Afinal, se a Igreja não admitia o sexo fora do matrimônio, quiçá os filhos.

É evidente que o contexto histórico contemporâneo aponta para uma Igreja Católica muito mais tolerante, que prega o “amor acima de tudo”, finalmente dando sentido à doutrina de Jesus Cristo. Por esse viés, percebe-se que, atualmente, a Igreja Católica Apostólica Romana assumiu uma conduta pastoral em relação ao matrimônio e à família. Na apresentação da Instrução *Dignitās Connubii*¹², verifica-se que a Instituição, não mais por imposição, pretende levar a humanidade a compreender a importância de assumir um compromisso de amor e de justiça que abarque toda a existência humana e espiritual – o casamento.

O casamento civil é instituto bastante recente no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o processo de substituição do casamento religioso católico pelo civil somente se consolidou no Brasil República.

¹² Instrução Normativa publicada pelo Vaticano para esclarecer aos eclesiásticos e ministros da Igreja Católica o procedimento canônico para a declaração de inexistência do matrimônio religioso católico.

Em 1861, ocorreu o marco inicial da regulamentação do casamento civil no Brasil, face à necessidade de solucionar um incômodo decorrente do desenvolvimento populacional, em meio ao qual surgiram religiões e seitas de diversas confissões, tais como o candomblé, o judaísmo, o espiritismo, a luterana, entre outras. No entender de Caio Mário da Silva Pereira (2004, p. 68), a existência exclusiva do casamento católico, celebrado de acordo com as normas estabelecidas pelo Concílio de Trento, submetia os não cristãos a casamentos que contrariavam ideais espirituais ou à realização de cerimônia inválida.

Segundo informações do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM, 2007, p. 1), a primeira flexibilização da Igreja Católica concernente ao casamento foi regulada durante o Brasil Império, através do Decreto 1.144, de 11 de setembro de 1861, que regulamentou o casamento entre pessoas de seitas dissidentes, de acordo com as prescrições da respectiva religião¹³. A inovação consistia na transferência, para a autoridade civil, da faculdade de dispensar os impedimentos e de julgar as causas relativas à nulidade de casamento entre não cristãos.

Assim, durante o Brasil Império, passou-se a celebrar três modalidades de núpcias, criando-se um casamento paralelo ao eclesiástico, regulado pela lei civil, conforme Lafayette Pereira.

Desta forma, três modalidades de núpcias passaram a ser praticadas: 1º - casamento católico, celebrado segundo as normas do Concílio de Trento, de 1563, e das Constituições do Arcebispado da Bahia; 2º - casamento misto entre católico e não católico, realizado na disciplina do Direito Canônico; 3º - casamento que unia membros de seitas dissidentes, em obediência às prescrições religiosas respectivas (Lafayette Pereira apud Pereira, 2004, p. 68).

Com a separação definitiva do Estado e da Igreja, a Constituição da República de 1891 regulamentou o ato solene da realização do casamento civil. Conforme Arnoldo Wald (2002, p. 57), a Carta Magna de 1891 passou a considerar válido, somente o casamento civil, ao passo que, ao casamento religioso, não era concebido qualquer efeito para o ordenamento jurídico pátrio.

Posteriormente, retomando a importância do respeito à fé dos cidadãos, o Estado novamente inseriu na Constituição de 1934, alguns preceitos religiosos,

¹³ Estas flexibilizações ocorreram, em nosso entender, principalmente devido ao fluxo imigratório que ocorreu no Brasil novecentista, o qual estava composto por muitas pessoas não católicas, como é o caso de muitos alemães, por exemplo.

como o retorno do ensino religioso às escolas. Em matéria familiar, no artigo 146, da referida Constituição, foram admitidos os efeitos civis do casamento religioso, ao dispor que “[...] o casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil [...]” (Brasil. Constituição, 1934).

Devido à persistência da exclusividade do casamento católico, foi expedido o Decreto n.º 521, em 26 de junho de 1890, que foi rigoroso ao estabelecer punições a autoridades da Igreja que precedessem a celebração religiosa ao casamento civil. Através desta legislação, também foi disciplinada a separação de corpos, aceita nos casos de adultério, sevícia ou injúria grave, abandono voluntário do domicílio conjugal por dois anos contínuos e mútuo consentimento dos cônjuges, se fossem casados há mais de dois anos.

Com o desquite¹⁴, encerravam-se os deveres e a sociedade conjugal. Isto é, os bens eram partilhados, mas os cônjuges não poderiam recomeçar a vida ao lado de outrem sob a proteção jurídica do casamento.

Durante a vigência do Código Civil Brasileiro de 1916, o casamento era conceituado pelos doutrinadores em termos muitos semelhantes ao proposto pela Igreja Católica, pois o Estado foi lentamente absorvendo para si as atribuições do matrimônio católico, mantendo praticamente na íntegra suas propostas. Orlando Gomes (1999, p. 55) destaca a dificuldade de definição jurídica do instituto do casamento, se retiradas todas as referências espirituais e morais que compõem seu conceito.

Nesse sentido, Washington de Barros Monteiro (1997, p. 11) definiu o casamento “[...] como união permanente do homem e da mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e criarem os seus filhos”. Conforme Lafayette Rodrigues Pereira, no conceito oportunamente trazido à obra de Caio Mario da Silva Pereira (2004, p. 52), o casamento é definido como “um ato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para sempre, sob promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida”.

¹⁴ Desquite é o termo usado para designar as separações antes da instituição do Divórcio.

Jean Etienne Marie Portalis (1746-1807), estadista francês, advogado e um dos insígnios elaboradores do Código Civil Francês, conceituou o casamento como '[...] a sociedade do homem e da mulher, que se unem para perpetuar a espécie, para ajudar-se mediante socorros mútuos a carregar o peso da vida e para compartilhar seu comum destino' (Portalís apud Gonçalves, 2008, p. 22).

Assim, em razão da origem, a conceituação do casamento esteve inicialmente enraizada em dogmas religiosos, que lhe atribuíram características naturais e divinas, sobrepostas às jurídicas. A influência do Direito Canônico nas relações familiares, em especial, no casamento, foi contundente, como explica Orlando Gomes:

[...] O direito matrimonial dos povos da área cultural do cristianismo acha-se impregnado do espírito da Igreja e se inspira, em muitos pontos, nos princípios que foi estabelecendo e firmando ao longo dos séculos. O Concílio de Trento, de 1545 a 1563, estatuiu normas que influíram de modo decisivo na evolução do instituto do casamento. São de origem canônica muitas disposições legais consagradas nos Códigos, como por exemplo, as que disciplinam os impedimentos matrimoniais [...] (Gomes, 1999, p.67).

Com o passar do tempo, a noção de divindade foi desaparecendo, em razão da própria evolução legislativa refletida nas transformações sociais, políticas e econômicas. As finalidades previstas no Código Canônico, que influenciaram o conceito civil de casamento, não mais atenderam aos anseios da sociedade em constante desenvolvimento.

Sobre a multiplicidade conceitual acerca do casamento, que na prática atende aos mesmos propósitos em qualquer lugar do mundo, Caio Mário da Silva Pereira argumenta o seguinte:

É óbvio que a noção conceitual do casamento não pode ser imutável. As idéias que convinhavam com o povo hebreu do Velho Testamento, que satisfaziam o grego, que agradavam aos romanos, que vigiam na Idade Média, e mesmo as que predominavam no Século XX – já não atendem às exigências da nossa geração, que assiste a uma profunda transformação do social, do político e do econômico [...] (Pereira, 2004, p. 52-53).

A partir dessas transformações, foi inserida na Constituição Federal de 1967 (CF/67) a possibilidade da dissolução do casamento civil, através da Emenda Constitucional (EC) n.º 9, de junho de 1977. A edição da Lei n.º 6.515/1977, a Lei do Divórcio, modificou o conceito de casamento até então vigente, considerado como

vínculo jurídico vitalício, pois inseriu o divórcio como solução jurídica para a dissolução de casamento válido¹⁵.

Atualmente, o conceito de casamento extraído do Código Civil Brasileiro pode ser interpretado como a união com vistas à satisfação e amparo mútuos e à constituição de família, como prevê o artigo 1.511, do Código Civil Brasileiro de 2002. Assim, a contraposição civil aos princípios da unidade e indissolubilidade impostos pelo matrimônio religioso foi aos poucos afastando a doutrina da Igreja Católica da nossa atual legislação, criando uma dicotomia entre os conceitos e abolindo um dos mais persistentes legados do Direito Canônico.

Para Sílvio Rodrigues (2002, p. 19), o casamento é um “[...] contrato de Direito de Família que tem por fim unir o homem e a mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência [...]”. Semelhante é a concepção de Arnaldo Rizzardo (2007, p.18), que dispõe que o casamento é um contrato solene, por intermédio do qual duas pessoas, de sexos distintos, se unem para constituir família e viver em plena comunhão de vida.

Quanto à forma, a Constituição Federal de 1988, no artigo 226, § 1.º, prevê que o casamento é civil. Esse entendimento é mantido no artigo 1.512 do atual Código Civil Brasileiro, reforçando-se a necessidade do processo de habilitação e de registro de casamento, como prevê o artigo 75 da Lei 6.015/1973.

No conceito contemporâneo de casamento civil, além da eliminação do caráter eterno, que a finalidade de procriação, à qual a conjunção carnal era condicionada, não é mais objetivo precípua do casamento a formação familiar. A constituição da família ocorre havendo filhos ou não.

[...] A falta de filhos não afeta o casamento, pois podem casar-se pessoas que, pela idade avançada ou por questão de saúde, não tem condições de procriar. E nunca se pensou em anular todos os casamentos de que não advenha prole (Gonçalves, 2008, p. 23).

¹⁵ Prevê o parágrafo único do artigo 2.º, da Lei n.º 6.515/1977, que o casamento válido somente se dissolve com morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio (Brasil, Lei n.º 6.515, de 1977).

Por essa razão, a Constituição Federal, no artigo 226, § 7.º reforça que o planejamento familiar é livre decisão do casal, fato recepcionado no atual Código Civil Brasileiro, no artigo 1565, § 2.º.

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. [...] § 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas (Brasil, Código Civil Brasileiro, 2002).

Cumprido salientar que a Constituição Federal de 1988, no artigo 226, § 2.º¹⁶, e o Código Civil vigente, no artigo 1.515¹⁷ d, acolheram como válidas as duas formas de casamento, o civil e o religioso com efeitos civis. Este é considerado exceção e condiciona-se ao cumprimento de todas as formalidades impostas na Lei n.º 1.110/1950, nos artigos 72 a 74 da Lei n.º. 6.015/1973, e no artigo 1.516, do Código Civil Brasileiro vigente. Mesmo diante dessa faculdade legislativa e de muitas Igrejas adotarem as praxes legais que obrigatoriamente antecedem o matrimônio, a celebração simultânea das duas modalidades ainda é muito comum, em razão do desconhecimento legal e dos próprios costumes regionais já consolidados.

Na sequência, serão apresentadas no presente trabalho as características do casamento civil, na forma como hodiernamente se apresenta no Direito Civil brasileiro, de sorte a demonstrar os indicativos remanescentes do Direito Canônico, bem como aqueles que divergem da essência religiosa católica.

3.2 Requisitos para o casamento civil

O casamento civil exige dos pretendentes consortes alguns requisitos, entre eles, a capacidade núbil, bem como estarem livres de quaisquer impedimentos previstos na legislação civil, para que a celebração seja considerada existente, válida e eficaz. O Código Civil Brasileiro vigente prevê os requisitos exigidos dos nubentes, divididos

¹⁶ Brasil, Constituição Federal (1988): Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado [...] § 2.º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da Lei.

¹⁷ Brasil, Código Civil Brasileiro (2002): Art. 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 sua celebração.

em capacidade, impedimentos e causas suspensivas. A seguir serão abordados esses requisitos.

3.2.1 Capacidade e o processo de habilitação para o casamento civil

A capacidade matrimonial está relacionada à impossibilidade de contrair núpcias, em razão de insuficiência de idade ou por enfermidade mental, sem o necessário discernimento para atos da vida civil. A idade núbil foi estabelecida em 16 (dezesseis) anos para ambos os sexos, faixa etária considerada suficiente para o reconhecimento do casamento como instituição familiar, levando em consideração o desenvolvimento físico-psíquico e a capacidade laborativa do homem médio. Em relação a essa questão, temos:

A exigência de uma capacidade específica se prende à ideia de que o ato praticado não constitui uma declaração de vontade qualquer, mas uma manifestação volitiva que permitirá o ingresso do agente no estado de casado, com a finalidade de estabelecer uma comunhão plena de vidas e também, como regra acontece, de procriação, manutenção e educação da prole [...] como a lei objetiva proteger pessoas inexperientes e imaturas, estabelece a idade mínima para o casamento, para evitar que a imaturidade orgânico-psicológica dos genitores repercuta desfavoravelmente sobre eles e sua prole [...] (Gonçalves, 2008, p. 34).

Apesar do permissivo legal, o casamento de pessoa com idade entre 16 e 18 anos está condicionado ao consentimento dos genitores ou do responsável legal. O artigo 1.517 do Código Civil Brasileiro, além de fixar a idade mínima para convolar núpcias, exige autorização dos pais ou dos representantes legais dos nubentes, enquanto não atingida a maioridade civil.

Na obra de Caio Mário da Silva Pereira (2004, p. 74-75), existem atos que presumem a antecipação da capacidade matrimonial, permitindo-se a realização do casamento, sem o preenchimento do requisito idade. Para ilustrar, a gravidez decorrente de relacionamento sexual consentido justificaria, excepcionalmente, o casamento antes de completada a idade limite de 16 anos, nos termos da redação

do artigo 1.520, do Código Civil ¹⁸. Justificando esse entendimento, César Fiuza aborda o seguinte:

Abaixo desta idade, não haverá casamento, nem mesmo com o consentimento dos pais. Somente o Juiz poderá consentir, e mesmo assim, em dois casos: se a mocinha estiver grávida, ou para evitar condenação criminal para o rapaz naqueles crimes em que o casamento abole a condenação, como no crime de sedução (Fiuza, 2008, p. 944).

Pessoas que, em função de problemas mentais, não consigam expressar o consentimento, em virtude de ausência de discernimento para a prática dos atos civis, também são incapazes de contrair matrimônio, nos termos do artigo 1.548, I, do Código Civil Brasileiro de 2002 ¹⁹. Segundo Arnaldo Rizzardo, tal dispositivo sequer necessitaria de previsão, porquanto o artigo 166, inciso I, do Código Civil Brasileiro ²⁰ já dispunha que os atos praticados por absolutamente incapaz são nulos de pleno direito, diante do entendimento de que o casamento se trata de um negócio jurídico. O referido autor explica a questão nos termos que segue:

Pela regra do inc. I do art. 1.548, não basta que a pessoa revele enfermidade mental. Requer-se que a enfermidade lhe retire toda a capacidade de discernimento para portar-se com normalidade na vida civil e entender os atos que pratica, do que decorre a falta de condições para entender as dimensões do casamento. Se constatada a capacidade relativa, como prova de uma redução ou diminuição da capacidade mental, não se configura nulidade (Rizzardo, 2007, p. 111).

Por isso, a capacidade será apurada no processo de habilitação, que consiste na apresentação de documentos, a fim de verificar a legitimação dos nubentes para contrair o matrimônio, após submissão à homologação judicial. Sílvio de Salvo Venosa destaca a importância das formalidades que antecedem a cerimônia de casamento, ato com maior número de solenidades no direito civil.

[...] Explicam-se esses cuidados, segundo Guilherme Borda (1993:127), por três razões fundamentais: a) evitam-se os perigos de um consentimento afoito; b) obrigam os noivos a refletir sobre a transcendência do ato que vai ser realizado, despertando a consciência das obrigações e responsabilidades futuras; e c) o formalismo contribui poderosamente para a vitalidade e a estabilidade das instituições. Por outro lado, a solenidade

¹⁸ Brasil, Código Civil Brasileiro (2002): Art. 1.520. Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1.517), para evitar a imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

¹⁹ Brasil, Código Civil Brasileiro (2002): Art. 1.548. É nulo o casamento contraído: I – pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil.

²⁰ Brasil, Código Civil Brasileiro (2002): Art. 166. É nulo o negócio jurídico: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz.

sempre foi instituto observado pelas religiões, às quais o casamento sempre esteve ligado (Venosa, 2004, p. 63).

Esclarecida a intenção do legislador em atribuir ao casamento uma sucessão de atos formais, mormente porque se trata de instituição que interessa ao Estado e à sociedade, foram estabelecidas as formalidades preliminares, mediante a exigência de preenchimento de alguns requisitos da parte dos nubentes, sem os quais é impossível a realização do matrimônio. Carlos Roberto Gonçalves manifestou-se sobre a finalidade do procedimento da habilitação aduzindo o seguinte:

O processo de habilitação, como foi dito, tem a finalidade de comprovar que os nubentes preenchem os requisitos que a lei estabelece para o casamento. É por meio dele que as partes demonstram, com a apresentação dos documentos exigidos, estar em condições de convolar justas núpcias (Gonçalves, 2008, p. 41).

A habilitação se procede perante o oficial de Registro Civil do domicílio dos contraentes, oportunidade em que serão reunidos os documentos exigidos com base no artigo 1.525, do Código Civil Brasileiro de 2002. Dispõe o mencionado artigo:

Art. 1.525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos: I – certidão de nascimento ou documento equivalente; II – autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra; III – declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmarem não existir impedimento que os iniba de casar; IV – declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos; V – certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação do casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio (BRASIL, Código Civil Brasileiro, 2002).

Analisando o artigo, constata-se que a certidão de nascimento é o documento hábil à comprovação da idade núbil, estabelecida em dezesseis anos completos. Na hipótese de um dos nubentes ser relativamente incapaz, ou seja, não tiver atingido a maioridade civil, 18 anos, necessária se faz a autorização escrita de ambos os pais, ou de seus representantes legais, a qual, nas hipóteses de ausência ou de discordância de um dos genitores, somente poderá ser suprida judicialmente, de acordo com o artigo 1.519, do atual Código Civil Brasileiro.

A necessidade de testemunhas se justifica, conforme Venosa (2004, p. 64), para atestar a idoneidade dos nubentes e de suas declarações. Contudo, força probante relativa, porquanto pode ser facilmente obtida, inclusive, fraudada. A lei atribui presunção de veracidade a essa declaração, independente do grau de

parentesco; por isso, para Sílvio Rodrigues (2002, p. 32), mesmo com valor probatório limitado, “[...] essa declaração oferece alguma valia, pois representa a assertiva de duas testemunhas que conhecem os nubentes e asseveram a inexistência de impedimento”.

Por conseguinte, as declarações de estado civil servem para verificar a inexistência de união anterior ainda não dissolvida. As declarações de domicílio e residência são importantes para apurar o local de publicação dos editais de proclamas, que visam dar publicidade ao ato para que aqueles que conheçam algum impedimento possam opô-lo, de acordo com o artigo 1.529, do CC/2002.

É consabido que a pessoa que já foi casada somente poderá contrair novas núpcias em caso de falecimento do cônjuge, pela dissolução do matrimônio através do divórcio e, ainda, em casos de anulação ou nulidade do casamento celebrado anteriormente. Todavia, para a habilitação ao novo casamento, é necessária a apresentação de documentos que comprovem a qualificação, segundo o regrado no inciso V, do Art. 1.520, do CC/2002.

Os documentos apresentados constituirão um processo a ser submetido à análise do Ministério Público. Estando devidamente em ordem, serão encaminhados ao Juiz para homologação, nos termos do artigo 1.526, do CC/2002²¹. Posteriormente, o processo de habilitação retorna ao Registro Civil para que sejam extraídos os editais a serem publicados pelo prazo de 15 (quinze) dias, na imprensa local, na circunscrição onde residem os nubentes (Art. 1.527 do referido Código Civil). Nesse sentido, Arnaldo Rizzardo esclarece o seguinte:

Apresentados pelos pretendentes ou seu procurador os documentos exigidos e verificando o Oficial estarem em ordem, lavrará os proclamas do casamento, mediante edital que será afixado durante 15 dias em lugar ostensivo do edifício onde se celebram os casamentos, e se publicará pela imprensa onde houver. O edital mencionará em resumo o intento matrimonial, os nomes dos nubentes, e se convocará qualquer do povo que aponte o impedimento de que tiver ciência (Código Civil, art. 181). Residindo os contraentes em circunscrições diferentes do registro Civil, a publicação do edital far-se-á em ambas (Pereira apud Rizzardo, 2007, p. 66).

²¹ Brasil, Código Civil Brasileiro (2002): Art. 1.526. A habilitação será feita perante o oficial do Registro Civil e, após a audiência do Ministério Público, será homologada pelo Juiz.

Ante a inexistência de quaisquer impedimentos ou vícios, será extraído o certificado de habilitação, que terá eficácia por 90 (noventa) dias, nos termos dos artigos 1.531 e 1.532, do Código Civil Brasileiro vigente. O prazo para que se proceda à celebração do casamento, conforme Maria de Fátima Dutra Vieira (2004, p. 70), é considerado decadencial e será certificado no livro competente do Ofício de Registros Públicos.

Nestes termos, a legislação brasileira prevê um procedimento destinado à apuração de eventuais vícios que impossibilitem a realização da cerimônia matrimonial civil, sejam eles temporários ou permanentes. Tal procedimento será regulado pelo Código Civil Brasileiro de 2002 e pela Lei de Registros Públicos, para garantir a lisura dos atos praticados com vistas à celebração do casamento.

3.2.2 Os impedimentos matrimoniais no casamento civil

O casamento civil impõe a exigência de outros requisitos especiais além dos pressupostos de validade necessários à prática dos demais atos da vida civil. Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira (2004, p. 79) destaca que “a elaboração canônica de uma teoria proporcionou certa uniformidade aos sistemas jurídicos ocidentais [...]”. No que diz respeito aos impedimentos, a legislação brasileira adotou as orientações do direito canônico, haja vista que apresenta um rol bastante extenso, no artigo 1.521 do CC/2002. Orlando Gomes confirma essa posição:

Em quase todos os institutos do Direito de Família percebe-se a influência do direito canônico. Assim, em matéria de *impedimentos matrimoniais*. As normas que os estatuem procedem manifestamente da doutrina que, a esse respeito, foi construída pela Igreja. Sua influência é tão poderosa que o Código Civil, a exemplo de outras leis sobre o casamento, seguiu a orientação canônica de mencionar as condições de invalidade do casamento, em vez de enumerar as que devem ser preenchidas para que seja lícita e validamente concluída [...] (Gomes, 1999, p. 9, grifo do autor).

Consistindo em barreiras legais impostas à realização do matrimônio, sob pena de nulidade, os impedimentos estão expressamente previstos no artigo 1.521 do Código Civil Brasileiro atual²². Tais impedimentos indicam a falta de legitimação de ordem pessoal do nubente para contrair matrimônio com pessoa determinada, decorrente da moral instituída pelas prescrições divinas, com a finalidade de repudiar as relações incestuosas e criminosas, bem como preservar o caráter monogâmico do casamento.

Os *impedimentos matrimoniais* não se confundem com os *pressupostos* de validade do casamento. O impedido de casar não é incapaz de contrair matrimônio. A incapacidade é geral, o impedimento é *circunstancial*. O impedimento decorre de uma circunstância levada em conta pela lei para proibir certos casamentos. Quem está impedido de casar não é incapaz, realmente, para o casamento (Gomes, 1997, p. 92, grifo do autor).

César Fiuza (2008, p. 944) ressalta que os impedimentos matrimoniais descritos no artigo supramencionado podem ser classificados como impedimentos dirimentes, justamente por estarem relacionados ao interesse coletivo moral de rejeição de determinadas condutas sociais, quais sejam, o incesto, a bigamia e o homicídio. O Código Civil Brasileiro atribui nulidade absoluta ao casamento celebrado com infração a essas proibições legais, como se depreende da leitura do artigo 1.548, inciso II, do CC/2002.

Entre as espécies de impedimentos previstos na legislação civil brasileira está relacionado o parentesco, seja por consanguinidade, seja por afinidade, ou por adoção. Estabeleceu o Código Civil Brasileiro a consanguinidade na intenção de preservar a prole saudável, evitando prejuízos de ordem genética. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2008), a proibição decorre de razões morais e biológicas, revelando preocupação de natureza eugênica que favorece a decadência da raça, tendo em vista a probabilidade de gerar filhos defeituosos.

Nesse sentido, não podem casar os ascendentes com os descendentes, abrangendo todos os parentes em linha reta até o infinito, nos termos dos incisos I

²² Brasil, Código Civil Brasileiro (2002): Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II – os afins em linha reta; III – o adotante com quem foi o cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV – os irmãos unilaterais ou bilaterais, e os 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.

do artigo 1.521, do Código Civil Brasileiro atual. Não se pode descurar que o mencionado diploma legal não faz distinção entre o parentesco natural ou civil, atribuindo a invalidade também em relação à adoção, porquanto gera vínculo legítimo de parentesco (artigos 1.521, inciso III e V, 1.539 e 1.596, todos do Código Civil Brasileiro de 2002).

Com este dispositivo, o mencionado Código Civil Brasileiro também pretende preservar as relações familiares, em termos de moralidade e ética. Arnaldo Rizzardo (2007, p. 40) dispõe que “justifica-se o impedimento, pois o filho adotado fica na mesma posição dos outros filhos. Não se coaduna com a moral e os sentimentos comuns a união entre irmãos, embora o vínculo seja apenas civil”.

O parentesco por afinidade em linha reta até o infinito também torna nulo matrimônio de pleno direito. O artigo 1.521, inciso II, do Código Civil Brasileiro dispõe que o parentesco decorrente da ligação entre os parentes de um cônjuge com o do outro é causa de impedimento. A título de exemplo, o cônjuge viúvo ou divorciado não pode casar-se com a enteada, nem com a sogra, porque a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento, de acordo com o que prevê o artigo 1.595, § 2.º, do CC/2002.

O impedimento também alcança os parentes consanguíneos colaterais, até o terceiro grau, inclusive. Nesse sentido, o casamento entre irmãos, considerado parentesco colateral de segundo grau, não é permitido, sob pena de nulidade.

No caso do inciso V do artigo 1.521, do Código Civil Brasileiro, o impedimento alcança os irmãos, mesmo os não havidos de um casamento, sejam eles unilaterais, sejam bilaterais. O mesmo dispositivo legal limitou o impedimento do parentesco colateral até o terceiro grau.

As mesmas razões de ordem moral e biológica desaconselham também o casamento de parentes próximos, na linha colateral. A concupiscência estimulada pela proximidade constante se instalaria no ambiente familiar, provocando desvios não desejáveis e o risco de agravamento de má formações somáticas (Gonçalves, 2008, p. 55).

Assim, o casamento entre tios e sobrinhos, que representam o terceiro grau na relação parental, também é considerado impedimento. Entretanto, o artigo 2º do Decreto-Lei n.º 3.200/41 permitiu a dispensa do impedimento, desde que

condicionada à realização de exame pré-nupcial durante o processo de habilitação, que ateste, por laudo de dois médicos nomeados por Juiz, a sanidade dos nubentes e a inexistência de prejuízo à saúde da eventual prole.

Outra espécie de impedimento é a pré-existência do vínculo matrimonial. No Brasil, a monogamia é regra imposta na legislação pelos dogmas religiosos cristãos, que visam à proteção da família, impedindo que pessoas já casadas possam convolar novas núpcias enquanto perdurar o vínculo conjugal válido, tanto que o Código Penal vigente, no artigo 235, prevê como crime a bigamia, atribuindo pena de reclusão de dois a seis anos para quem, sendo legalmente casado, contrai novo casamento.

Nesse sentido, Orlando Gomes explica o seguinte:

[...] A ninguém, pois, é lícito contrair casamento antes que o anterior vínculo matrimonial esteja dissolvido, pela morte ou pelo divórcio. O impedimento funda-se no princípio da *monogamia* [...] Na ordem civil, a sanção é a nulidade do casamento. O novo casamento é nulo ainda que os contraentes estivessem de boa-fé [...] (Gomes, 1999, p. 97-98).

Extrai-se da redação do artigo 1.521, inciso VI do Código Civil Brasileiro vigente, que o casamento poderá ser convalidado por pessoa que já foi casada, após a dissolução, nulidade ou anulação do casamento anterior. A dissolução ocorre com a morte ou pelo divórcio; a nulidade e a anulação, mediante procedimento judicial em que se verifique alguma das hipóteses legais, acolhidas em sentença transitada em julgado.

Por fim, a última espécie de impedimento é a prevista no artigo 1.521, inciso VII, do CC/2002, o qual prevê que a pessoa condenada por homicídio, inclusive na forma tentada, não poderá contrair núpcias com o cônjuge da vítima do crime. Arnaldo Rizzardo (2007, p. 43) propõe que “a razão do impedimento encontra respaldo no sentimento de repulsa que provoca o casamento com o autor do delito contra a vida do outro cônjuge”. Carlos Roberto Gonçalves dispõe sobre os requisitos deste impedimento, mencionando o seguinte:

A inspiração do impedimento é, portanto, de ordem moral. Exige-se, todavia, para a sua existência, que tenha havido condenação. Se ocorreu absolvição ou o crime prescreveu, extinguindo-se a punibilidade, não se configura impedimento. Tendo, porém, havido condenação, não o fazem desaparecer a prescrição da pretensão executória, a reabilitação, a anistia, a graça ou o perdão [...] (Gonçalves, 2008, p. 64).

Frisa-se, por oportuno que, com a equiparação da união estável ao matrimônio no que se refere à constituição da entidade familiar, os impedimentos também obstam a proteção legal aos conviventes que se unirem em desrespeito às regras previstas no artigo 1.521, do atual Código Civil Brasileiro. Com efeito, o artigo 1.723, §1.º, do referido Código Civil²³ veda expressamente a constituição da união estável diante da ocorrência de algum impedimento, exceto, no caso de a pessoa casada se encontrar separada de fato ou judicialmente.

Os impedimentos, portanto, impõem um óbice permanente à realização de casamento civil válido com pessoa determinada, ou seja, não se considera a incapacidade do sujeito para contrair núpcias, mas trata-se de proibição legal que o impede de casar com determinada pessoa, em razão do grau de parentesco, de um vínculo matrimonial preexistente e de crime praticado contra a entidade familiar. Assim, os impedimentos podem ser considerados uma proteção legal da família, para garantir que determinadas condutas morais que trazem repulsa à sociedade sejam eliminadas da entidade que é a principal responsável pela formação do indivíduo, razão por que a lei impõe punição aos casamentos celebrados em infringência a essas determinações e atribui legitimidade para arguição a qualquer pessoa, por se tratar de prejuízo à ordem pública, nos termos do artigo 1.522, do Código Civil Brasileiro em vigor.

3.2.3 Causas suspensivas do casamento civil

O Código Civil Brasileiro em vigor prevê causas que suspendem a realização do matrimônio quando forem invocadas algumas circunstâncias legais expressas no artigo 1.523. Sob a égide do antigo Código de 1916, essas hipóteses eram chamadas de impedimentos proibitivos, porque condicionam a celebração do casamento ao cumprimento de determinadas providências, as quais, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 67), visam proteger o interesse de terceiros em relação ao patrimônio e à consanguinidade, sem, contudo, provocar a nulidade ou anulabilidade do casamento já realizado. Nesse sentido, explica Arnaldo Rizzardo:

²³ Brasil, Código Civil Brasileiro (2002): Art. 1.723. [...] § 1.º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI, no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

[...] Todavia, não têm elas o condão de efetivamente invalidar o casamento se levado a termo antes de cumpridos os atos que especifica. Em verdade, o sentido continua o mesmo que existia sob a égide do Código anterior: a realização de certos atos antes de sua celebração, ou suspende-se a celebração do casamento antes do cumprimento das medidas que encerram ditas causas, e desde que suscitadas no período para tanto previsto [...] (Rizzardo, 2007, p. 48-49).

Prevê o artigo 1.523, do CC/2002, que não devem casar: I) o cônjuge supérstite enquanto não se realizar inventário e a partilha dos bens; II) a viúva ou mulher cujo casamento foi anulado ou se desfez até dez meses depois da viuvez ou da dissolução; III) o divorciado, enquanto não homologada ou decidida a partilha de bens; IV) o tutor, o curador, e/ou respectivos parentes, com a pessoa tutelada ou curatelada.

Verifica-se que a providência exigida nos incisos I e III do Artigo supramencionado é a efetivação da partilha, a fim de evitar a confusão do patrimônio do novo casal com os herdeiros do primeiro casamento e do meeiro.

Por conseguinte, o impedimento previsto no inciso II do mesmo dispositivo visa evitar a confusão de sangue, haja vista que eventual gestação poderia ocasionar incertezas em relação à paternidade. A respeito disso, Carlos Celso Orcesi da Costa assevera o seguinte:

A regra tem nítido interesse ou finalidade de prevenir a *turbatio sanguinis*. Com razão, posto que deveria surgir perante a sociedade e a lei, ou particularmente perante as famílias, velha e nova, a dúvida sobre a real paternidade do filho oriundo, se do pai falecido ou se do atual consorte (Costa apud Rizzardo, 2007, p. 50, grifo do autor).

Essa proibição não subsiste se restar comprovado o nascimento do filho ou a inexistência de gravidez no decurso do prazo de dez meses, nos termos do artigo 1.523, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro. De igual sorte, Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 36) aduz que não deverá persistir a restrição se houver aborto ou a gravidez for evidente quando da viuvez ou anulação do casamento, ou seja, quando restar indubitosa a paternidade.

Para salvaguardar o patrimônio do tutelado ou curatelado, o inciso IV prevê o impedimento do casamento com quem tem o dever legal de administrá-lo, bem como de seus parentes, tais como ascendentes, descendentes ou irmãos. Conforme Arnaldo Rizzardo (2007, p. 945), a legislação tratou de colocar um freio à cobiça do

tutor ou curador sobre os bens do administrado, que vigerá enquanto persistir a tutela ou curatela e não forem saldadas as contas.

A suspensão ou mesmo o impedimento do matrimônio somente serão impostos por oposição, ou seja, por apresentação de causas suspensivas ou impeditivas durante o procedimento de habilitação. Uma vez oferecida a impugnação, os atos preparatórios do casamento serão obstados até a solução.

Para a oposição de causa suspensiva, o artigo 1.524 do Código Civil Brasileiro vigente prevê que somente serão legitimados a apresentá-la, os parentes em linha reta de um dos nubentes, sejam consanguíneos ou afins, ou os colaterais em segundo grau, nas mesmas condições. Sobre a matéria, Arnaldo Rizzardo dispõe o seguinte:

Como sabemos, os impedimentos são de ordem pública, dirigidos à proteção da família como ente que interessa ao Estado, no sentido de exigir sua estruturação sadia e apta a gerar pessoas normais, com o que a própria sociedade será beneficiada. Daí o mais amplo campo de titularidades para a arguição. [...] No pertinente às causas suspensivas, indicadas nos incisos do art. 1.523 (incisos XIII a XVI do art. 83 do Código revogado), que visam, sobretudo, acautelar os interesses domésticos ou dos próprios cônjuges, a oposição restringe-se a algumas pessoas elencadas no art. 1.524 [...] (Rizzardo, 2007, p. 52-53).

Com efeito, o casamento celebrado em infração a quaisquer dispositivos previstos no artigo 1.523 do Código Civil Brasileiro, será considerado irregular, impondo-se aos infratores, como sanção, a obrigatoriedade do regime da separação total de bens. Ressalva-se, entretanto, que o objetivo do legislador é oferecer proteção contra a confusão de patrimônio ou de sangue, podendo o Juiz não aplicar a sanção se entender a inexistência de prejuízo para essas pessoas.

Ao que se verifica, as causas suspensivas possuem caráter patrimonial, que diz respeito tão somente aos interessados, os quais deverão manifestar oposição para suspender os atos preparatórios da celebração. O casamento celebrado em desrespeito às hipóteses previstas no artigo 1.523 do Código Civil Brasileiro vigente é considerado válido; todavia, como sanção, a lei exige como regime de bens o da separação total, para garantir a ordem patrimonial.

3.3 Casamento inexistente, casamento nulo e casamento anulável

A celebração do casamento civil em desconformidade com a previsão legal importa em sanções, como a nulidade ou a anulabilidade do ato. A nulidade diz respeito aos atos de interesse público, sendo exigida a decretação em favor do interesse geral. Já a anulabilidade se refere aos atos de interesse privado da pessoa prejudicada e pode ser arguida somente pela pessoa. Conforme Washington Monteiro, a doutrina distingue os atos pelo ponto de vista da imperfeição, em três modalidades.

[...] a) por falta de elemento essencial e, portanto, indispensável a sua formação. Em tais condições, evidente que o ato, não havendo adquirido existência, nenhum efeito pode produzir. A doutrina caracteriza essa situação com a expressão *atos inexistentes*; b) o ato, reunindo embora os elementos essenciais, foi praticado com infração de preceito legal obrigatório, contém cláusula contrária à ordem pública e aos bons costumes, ou não se reveste de forma expressamente prevista em lei. Por essas razões, inquina-se o ato de nulidade insanável. São os *atos nulos*; c) o defeito advém da imperfeição da vontade, ou porque emanada de incapaz, ou porque sua manifestação se acha eivada de algum vício, que a oblitere, como o erro, o dolo, a coação, ou, ainda finalmente, porque a vontade das partes, desviando-se da boa-fé, e da honestidade, que presidem às relações jurídicas, atua no sentido de prejudicar a outrem ou de infringir preceitos legais. Atos eivados de tais defeitos chamam-se *atos anuláveis* (Monteiro, 1997, p. 82-83, grifo do autor).

O casamento inexistente consiste em uniões incompatíveis com os elementos essenciais indispensáveis à formação jurídica do instituto do matrimônio, isto é, a existência do casamento está vinculada aos pressupostos do seu próprio conceito. Na obra de Arnaldo Rizzardo temos o seguinte:

Vicente de Faria Coelho combate a nomenclatura de casamento inexistente, mantendo-se a atualidade da doutrina, em razão da semelhança de tratamento entre o atual e o anterior sistema: '...O nosso Código Civil apenas reconhece casamentos nulos e anuláveis, não se referiu a atos inexistentes, nem a casamentos in-existentes. E fez muito bem, porque ou há casamento, ou não há casamento' [...] (Rizzardo, 2007, p. 104).

As causas de nulidade do casamento civil estão previstas no artigo 1.548 do atual Código Civil Brasileiro e devem ser arguidas em ação própria, cuja legitimidade é atribuída a qualquer interessado ou ao Ministério Público, conforme teor do artigo 1.549 do mesmo diploma legal. Assim, são nulos os casamento celebrados em infringência de impedimentos legais ou quando um dos cônjuges for absolutamente incapaz, em razão de enfermidade mental que impossibilite o discernimento para os atos da vida civil. O direito de postular a nulidade do casamento é imprescritível e,

considerando o interesse público, a celebração do casamento em infração aos impedimentos matrimoniais previstos pela legislação civil vigente não pode ser convalidada independentemente do tempo decorrido.

Em relação às causas da anulabilidade do matrimônio civil, o artigo 1.550 do CC/2002 indica que são hipóteses de anulação as derivadas da idade, o vício de vontade ou de consentimento, o mandato e a incompetência do celebrante. Nesse sentido, nos incisos I e II, consta que é anulável o casamento contraído por quem não alcançou a idade núbil exigida, 16 anos, ou do nubente com idade entre 16 e 18 anos, sem autorização legal. A exceção está prevista no artigo 1.551 do CC/2002, cujo teor prevê que o casamento de que resultou gravidez não se anulará por motivo de idade.

Os vícios de vontade e de consentimento também são considerados causas hábeis para a obtenção da anulação do casamento civil. O artigo 1.559 do CC/2002 permite que o cônjuge enganado possa demandar a anulação do casamento, se a vontade estiver eivada de vício por erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, nos termos do artigo 1.556 e 1.557 do referido Código. Já o artigo 1.558 do CC/2002 prevê a anulação do casamento celebrado por coação ou com fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, saúde e honra de um dos cônjuges ou de seus familiares.

Em síntese, é possível afirmar que as sanções impostas no caso de celebração matrimonial em desconformidade com os requisitos legais podem ser a nulidade, a anulabilidade ou a imposição de regime de separação obrigatória de bens. Nesse sentido, os impedimentos previstos no artigo 1.521 do CC/2002 - a incapacidade absoluta decorrente de enfermidade mental e os casamentos ditos inexistentes - serão taxados de nulidade. Já a incapacidade relativa à idade núbil, os vícios da vontade e do consentimento são anuláveis, podendo ser convalidados. As causas suspensivas previstas no artigo 1.523 do Código Civil Brasileiro de 2002 não invalidam o casamento pela nulidade ou anulabilidade, ou seja, somente o tornam irregular enquanto não forem tomadas as providências exigidas pela lei, sob pena de imposição do regime da separação obrigatória de bens.

Enfim, o casamento civil no ordenamento jurídico brasileiro se desenvolveu baseado na doutrina cristã católica. A evolução legislativa, atenta às transformações sociais, eliminou elementos de caráter religioso, mas não o fez completamente. Afinal, o Código Civil vigente mantém íntegra a teoria dos impedimentos, parcialmente extraída do Direito Canônico, e ainda mantém a sua essência baseada na moral que remonta aos primórdios do cristianismo, principalmente na matéria relacionada ao direito de família, consagrada na Constituição Federal de 1988.



4 A NULIDADE DO CASAMENTO RELIGIOSO NO CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO DE 1983

O casamento é definido pela Igreja Católica como sacramento, instituído por Jesus Cristo e regido pelos princípios da unidade e da indissolubilidade, tornando-se consórcio vitalício para os cônjuges. Com base nesse conceito, a Igreja Católica não permite a dissolução da união firmada perante Deus e consumada; contudo, pode declarar sua inexistência diante das hipóteses previstas no Código de Direito Canônico de 1983 (CIC), mediante submissão da matéria aos Tribunais Eclesiásticos.

Assim, o presente capítulo objetiva descrever a formação dos tribunais eclesiais e identificar no Código Canônico de 1983 as hipóteses que podem ocasionar a inexistência do matrimônio religioso, bem como as formalidades previstas para seu processamento. A partir da análise de alguns casos pesquisados em processos que tramitaram no Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre, será possível visualizar a formação dos tribunais eclesiais, o procedimento e as causas que possibilitam a declaração de inexistência do casamento religioso.

4.1 A formação dos tribunais eclesiásticos

O Direito Canônico atribuiu à Igreja Católica um ordenamento jurídico próprio, paralelo ao direito estatal oficial, constituindo um verdadeiro poder jurisdicional, aplicado universalmente onde estiverem estabelecidos seus fiéis. Os Tribunais Eclesiásticos, organizados em uma estrutura hierárquica, são os responsáveis pela efetivação do exercício da jurisdição canônica. Perante eles é permitida a submissão voluntária de qualquer pessoa, católica ou não.

[...] quando se examina a jurisdição eclesiástica, é preciso considerar, em primeiro lugar, que a Igreja não constitui uma entidade política que possa ser equiparada a um Estado, não se encontrando subordinada, assim, a limites territoriais. Onde existir um núcleo de fiéis, ali se exercerá a jurisdição da Igreja (Tucci e Azevedo, 2001, p. 99).

O Código de Direito Canônico de 1983 (CIC) reforça a concepção de universalidade da jurisdição da Igreja, prevendo que qualquer pessoa, batizada ou não, pode agir em juízo²⁴. Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo (2001, p. 99) ressaltam que o Código Canônico atribui capacidade processual, em igualdade de condições, a quem quer que seja, independentemente do batismo católico.

Essa assertiva pode ser observada no processo datado de 22 de abril de 2009, de nulidade matrimonial da causa “F-K”, que tramitou no Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS²⁵: os cônjuges, de confissões religiosas distintas - o demandante católico e a demandada evangélica luterana - foram ambos submetidos à justiça canônica.

4.1.1 Instâncias jurisdicionais

A organização judiciária da Igreja Católica é composta por Tribunais de primeiro e de segundo grau de jurisdição e Tribunais da Sé Apostólica, perante os quais são processadas e revisadas todas as causas relativas ao Direito da Igreja, como garantia de duplo grau de jurisdição. Em primeira instância, estão os Tribunais

²⁴ Vaticano, Código Canônico (1983): cân. 1.476. Quem quer que seja, batizado ou não, pode agir em juízo; e a parte, legitimamente demandada, deve responder.

²⁵ Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS. Processo datado de 22 de abril de 2009, na nulidade matrimonial da causa “F-K”.

Diocesanos ou Interdiocesanos; na segunda instância, está o Tribunal Metropolitano ou de Apelação; e, por fim, entre os diversos órgãos eclesiais que exercem função jurisdicional na Cúria Romana²⁶, estão os Tribunais da Sé Apostólica, quais sejam, a Rota Romana e o Supremo Tribunal de Assinatura Apostólica.

O Pontífice, como autoridade máxima da Igreja Católica, constitui o mais alto grau de jurisdição, chamado Sé Primeira. O Papa é o juiz supremo para todo o mundo católico. Julga pessoalmente através dos tribunais ordinários da Rota Romana e do Supremo Tribunal de Assinatura Apostólica, ou por juizes por ele delegados²⁷. Esses Tribunais, nas palavras de Jesús Hortal, representam um verdadeiro terceiro grau de jurisdição.

[...] nenhum tribunal pode examinar duas vezes a mesma *causa*, pois seria pouco menos do que inútil: os juizes não vão mudar tão rapidamente de opinião. Por isso, nunca se apela para o mesmo tribunal que deu a sentença, mas de um tribunal se vai a outro. [...] um empate: uma sentença a favor e outra contra. Como é lógico, só um terceiro tribunal será capaz de desempatar. Este tribunal está em Roma [...] (Hortal, 2004, p. 49-50).

Com efeito, no caso de divergência, verifica-se que as decisões dos tribunais inferiores não são afastadas pelas decisões proferidas pelos de segunda instância. Não há uma reforma da sentença de primeira instância, como acontece nos tribunais estatais brasileiros, mas a entrega ao “terceiro grau”, onde será dada uma decisão de desempate, da qual não cabe recurso. O cânone 1.417, §1.º, do CIC²⁸ revela o poder do Sumo Pontífice de avocar para si a resolução de quaisquer causas, independentemente da observação do grau de jurisdição.

Assim, verifica-se que a organização judiciária canônica é caracterizada pela concentração de poderes nas mãos do Sumo Pontífice. O Papa, que se confunde com a sede do papado, é o órgão proeminentemente, titular da *suprema et plena potestas iurisdictionis in universam Ecclesiam* (Tucci e Azevedo, 2001, p. 99, grifo do autor).

²⁶ Segundo a enciclopédia virtual, Wikipédia, “a Cúria Romana é o órgão administrativo da Santa Sé, constituído pelas autoridades que coordenam e organizam o funcionamento da Igreja Católica. É geralmente visto como o governo da Igreja”.

²⁷ Vaticano, Código Canônico (1983): cân. 1.442. O Romano Pontífice é o juiz supremo para todo o mundo católico e julga pessoalmente, pelos tribunais ordinários da Sé Apostólica ou por juizes por ele delegados.

²⁸ Vaticano, Código Canônico (1983): Cân. 1.417 - §1. Em razão do primado do Romano Pontífice, é facultado a qualquer fiel recorrer a Santa Sé ou introduzir perante ela, para julgamento, sua causa contenciosa ou penal, em qualquer grau do juízo e em qualquer estado da lide.

A respeito da competência dos tribunais da Sé Apostólica, Giorgio Feliciani dispõe o seguinte:

No campo jurídico, a 'Assinatura Apostólica' ocupa-se de uma série de questões relativas à atividade dos outros tribunais, das controvérsias provocadas pelo exercício de poder administrativo, resolvendo os conflitos de competência que surgem entre Dicastérios da Cúria Romana e pronunciando-se sobre os recursos apresentados contra suas decisões por violação de lei. As causas matrimoniais e os apelos contra as sentenças dos tribunais eclesiásticos inferiores referentes à matéria matrimonial são examinados pelo 'Tribunal da Rota Romana' [...] (Feliciani, 1994, p. 101).

Nesse sentido, ao tribunal da Rota Romana são submetidos à apreciação os julgados de cujo teor houver discordância entre os tribunais ordinários, principalmente os casos de nulidade matrimonial e da ordem sagrada²⁹. Já o Supremo Tribunal de Assinatura Apostólica é considerado o Tribunal administrativo da Santa Sé, responsável pela administração e controle de toda a justiça eclesiástica³⁰.

Observa-se que o Papa exerce seu poder jurisdicional por intermédio dos Tribunais Superiores, com competência para a apreciação de qualquer causa. Entretanto, para a consolidação da harmonia processual, foram constituídos tribunais fora da sede do papado, com a finalidade de facilitar o acesso à justiça eclesiástica.

Tucci e Azevedo (2001, p. 100) enfatizam que a criação dos tribunais regionais fora de Roma, surgiu da necessidade de descentralizar a administração da justiça canônica, a fim de racionalizá-la. Os referidos autores mencionam que o Supremo Tribunal de Assinatura Apostólica de Roma aprovou a constituição de tribunais regionais de primeiro e segundo grau de jurisdição no Brasil. Segundo a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), o país conta, atualmente, com

²⁹ Vaticano, Código Canônico (1983): cân. 1.444, § 1. A Rota Romana julga: 1º - em segunda instância, as causas que tenham sido julgadas pelos tribunais ordinários de primeira instância e que sejam levadas a Santa Sé mediante apelação legítima; 2º - 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.

³⁰ Vaticano, Código Canônico (1983): Cân. 1445 § 1. O Supremo Tribunal de Assinatura Apostólica conhece: 1º - das querelas de nulidade e dos pedidos de restituição in integrum e outros recursos contra sentenças rotais; 2º - dos recursos em causas sobre o estado das pessoas, que a Rota Romana recusou admitir a novo exame; 3º - das exceções de suspeição e outras causas contra os Auditores da Rota Romana, em razão de atos praticados por eles no exercício de seu cargo; 4º - dos conflitos de competência, mencionados no cân. 1416.

58 (cinquenta e oito) Tribunais Eclesiásticos de primeiro e segundo grau de jurisdição, distribuídos em praticamente todas as unidades federativas³¹.

O segundo grau de jurisdição consiste nos tribunais metropolitanos ou de apelação, perante os quais se recorre de decisões dos tribunais diocesanos. Excepcionalmente, em sede de sua própria circunscrição, funcionam como tribunal de primeiro grau. Na hipótese de julgamento originário do tribunal de segunda instância, a apelação recairá sobre determinada diocese, indicada pelo arcebispo, desde que composta por colegiado mais numeroso do que o daquele que proferiu a sentença impugnada³².

O tribunal diocesano é instituído na circunscrição de uma diocese³³, e está submetido à égide do bispo diocesano, a quem é atribuído o poder jurisdicional em primeira instância, a ser exercido pessoalmente ou por intermédio de terceiros³⁴. Jesús Hortal (2004, p. 30) ressalta a possibilidade de constituição de tribunais eclesiais em cada uma das dioceses de nosso país; contudo, tal medida se tornaria inócua face à insuficiência de pessoal especializado na matéria canônica.

Com efeito, o Código Canônico prevê a possibilidade de constituição de tribunal de primeira instância que reúna várias dioceses, formando o tribunal regional ou interdiocesano³⁵. Como exemplo, menciona-se o Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, que julga em primeiro grau de jurisdição os processos provenientes das Dioceses de Caxias do Sul, Montenegro, Novo Hamburgo, Osório e Porto Alegre³⁶. Dos processos pesquisados, três são oriundos da diocese de Novo Hamburgo³⁷ e um da diocese de Porto Alegre³⁸. As apelações

³¹ Informação extraída do site da Conferência Nacional dos Bispos no Brasil (CNBB, 2009).

³² Vaticano, Código Canônico (1983): cânone 1.438, n.º 2.

³³ No dicionário de língua portuguesa, diocese significa “a circunscrição territorial sujeita à administração eclesial de um Bispo, ou, por vezes, arcebispo; bispado” (Ferreira, 2008, p. 320).

³⁴ Vaticano, Código Canônico (1983): 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, segundo os cânones seguintes.

³⁵ Vaticano, Código Canônico (1983): cânone 1.423 - §1.º.

³⁶ Informação extraída do site da Conferência Nacional de Bispos no Brasil (CNBB, 2009, 8).

³⁷ Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, Processo datado de 06 de agosto de 2008, na nulidade matrimonial da causa “A-M”; Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, Processo datado de 22 de abril de 2009, na nulidade matrimonial da causa “S-P”; e Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, Processo datado de 20 de novembro de 2000, na nulidade matrimonial da causa “C-Y”.

³⁸ Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, Processo datado de 22 de abril de 2009, na nulidade matrimonial da causa “F-K”.

das decisões proferidas pelo tribunal interdiocesano serão julgadas por um tribunal de segunda instância, constituído pela Conferência Nacional de Bispos no Brasil, exceto se todas as dioceses sejam sufragâneas da mesma arquidiocese³⁹. Para exemplificar, temos o Tribunal de Apelação de Porto Alegre/RS, responsável pelo julgamento, em segunda instância, dos processos que tramitam no Tribunal Interdiocesano e no de Apelação em Curitiba-PR e dos Tribunais Interdiocesanos de Passo Fundo-RS, Pelotas-RS, Porto Alegre-RS e de Santa Maria-RS⁴⁰.

4.1.2 A composição dos tribunais eclesiásticos

Para a instituição dos tribunais de primeira e de segunda instâncias, o bispo diocesano ou o conjunto de bispos constituem um sacerdote de boa reputação, doutor, ou pelo menos licenciado em direito canônico, com idade não inferior a trinta anos, para exercer a função de vigário judicial, atribuindo-lhe o poder ordinário para julgar⁴¹. O vigário judicial, juntamente com o Bispo, formará um único tribunal, nos termos do cânone 1.420⁴² do Código Canônico.

Cada Tribunal tem um *presidente*, que também se chama 'vigário judicial', porque representa os bispos da região nos julgamentos. Embora teoricamente os bispos, pelo seu próprio cargo tenham também a função de juizes, de fato, nos casos confiados aos tribunais eclesiásticos, não atuam como tais. Por isso, o presidente faz as vezes deles (Hortal, 2004, p. 30).

A Instrução *Dignitàs Connubii* (Vaticano, Instrução Dignitàs Connubii, 2005) sugere, em seu artigo 22, § 3.º, em razão da especialidade, da gravidade e da dificuldade da matéria, que as nulidades matrimoniais sejam julgadas por um tribunal colegiado, composto por três ou cinco juizes, nomeados pelo próprio bispo, para atuar em processo determinado. Assim, além do Vigário Judicial, os tribunais de

³⁹ Vaticano, Código Canônico (1983): cânone 1.439, § 1.º.

⁴⁰ Informação extraída do site da Conferência Nacional dos Bispos no Brasil (CNBB, 2009).

⁴¹ Vaticano, Código Canônico (1983): cânone 1.420, §4.º.

⁴² Vaticano, Código Canônico (1983): Cân. 1.420 - § 1. Todo o Bispo diocesano deve constituir um Vigário judicial ou Oficial com poder ordinário para julgar, distinto do Vigário geral, a não ser que a pequena extensão da diocese ou a raridade das causas aconselhe outra coisa. § 2. O vigário judicial constitui um único tribunal com o Bispo, mas não pode julgar as causas que o Bispo reserva para si. § 3. Podem ser dados ao Vigário judicial auxiliares com o nome de Vigários judiciais adjuntos ou Vice-oficiais. §4. Tanto o Vigário judicial como os Vigários judiciais adjuntos devem ser sacerdotes de boa reputação, doutores, ou pelo menos licenciados em direito canônico, com idade não inferior a trinta anos.

primeiro e segundo graus de jurisdição serão compostos por juízes, entre clérigos e leigos, que tenham as mesmas qualificações daquele, isto é, do presidente.

Além do presidente, existem outros *juízes*. As causas ordinárias de declaração de nulidade do matrimônio serão julgadas por um tribunal de três juízes. No Brasil, está permitido que, junto com dois sacerdotes ou diáconos, atue também um juiz leigo [...] (Hortal, 2004, p. 30).

Instituído o tribunal colegiado, o presidente indicará entre os juízes um relator, também chamado de “ponente”, que será responsável, na reunião dos juízes, por relatar a causa e redigir as sentenças por escrito⁴³. Em todos os processos pesquisados, houve o acatamento à Instrução Normativa *Dignitás Connubii*, formando tribunais colegiados compostos por três juízes, entre eles, um juiz-presidente e um juiz-relator.

4.1.3 Os auxiliares dos tribunais eclesiásticos

Nos tribunais eclesiásticos, em especial nas causas de nulidade matrimonial, existe a figura do defensor de vínculo, cujo papel consiste, conforme Tucci e Azevedo (2001, p. 112), em defender a validade do matrimônio. Segundo a redação do Cânone 1.432 do CIC, ao defensor de vínculo cabe “[...] evitar, dentro de critérios razoáveis, o decreto de nulidade ou a desconstituição do vínculo matrimonial”.

O Código de Direito Canônico de 1983 prevê a constituição de um promotor de justiça, que, nas ações de nulidade do casamento, tenha legitimidade para apresentar a petição inicial. Nos termos do cânone 1.674, n.º 2, do CIC, o promotor de justiça é hábil para impugnar o casamento religioso quando a nulidade já estiver divulgada, desde que não haja mais possibilidade de convalidação.

A nomeação do defensor de vínculo e do promotor de justiça é realizada pelo bispo, entre clérigos e leigos de boa reputação, doutores ou licenciados em direito canônico, conceituados por sua prudência e zelo em prol da justiça. A mesma pessoa pode exercer as funções de promotor de justiça e de defensor do vínculo,

⁴³ Vaticano, Código de Direito Canônico (1983): cânone 1.429.

desde que em causas distintas⁴⁴. Da análise dos processos trazidos a estudo, verifica-se que os defensores de vínculos são citados para atuar no feito, recebendo, pela via postal, o nome dos integrantes do Tribunal Eclesiástico instalado e todos os documentos que contenham subsídios necessários a manifestação em defesa do vínculo.

O Código Canônico vigente também prevê a atuação do notário, revestido de fé pública, que é responsável pelo cumprimento das determinações judiciais que impulsionam o processo. Os atos que não passam pela sua vista são considerados nulos, conforme o cânone 1.437 do CIC.

O notário, que é detentor de fé pública, clérigo ou leigo, homem ou mulher, deve estar presente nas audiências e, ainda, a teor do cânone 1.437, incumbe-lhe providenciar, sob pena de nulidade, a documentação de todos os atos do procedimento, na forma do cânone 484 (Tucci e Azevedo, 2001, p. 112).

A responsabilidade pela instrução do processo será de incumbência do auditor, pessoa nomeada pelo juiz presidente, nos termos do cânone 1.428, § 1.º, do CIC, entre os juízes do tribunal ou entre as pessoas aprovadas pelo bispo para essa função. A instrução consiste no recolhimento das provas que instruirão o processo, que, uma vez recolhidas, são entregues aos juízes para apreciação.

A figura do auditor não é obrigatória no processo de nulidade do matrimônio. Somente será nomeado se o juiz presidente entender que há dificuldade na coleta das provas, como, por exemplo, o recolhimento de provas em uma paróquia ou diocese distinta. No processo datado de 22 de abril de 2009, na nulidade matrimonial da causa "S-P"⁴⁵, foi determinada a inquirição de testemunhas na diocese de Novo Hamburgo/RS. No caso, foi designado auditor o Vigário Judicial daquele local, para colher a prova testemunhal de cinco pessoas que não puderam se fazer presentes no Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, onde tramitava o processo.

⁴⁴ Vaticano, Código de Direito Canônico (1983): Cân. 1435. Compete ao Bispo diocesano nomear o promotor de justiça e o defensor do vínculo, que sejam clérigos ou leigos de boa reputação, doutores ou licenciados em direito canônico e conceituados por sua prudência e zelo em prol da justiça. Cân. 1436 § 1. A mesma pessoa, mas não na mesma causa, pode exercer o ofício de promotor de justiça e defensor do vínculo.

⁴⁵ Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, Processo datado de 22 de abril de 2009, na nulidade matrimonial da causa "S-P".

A constituição de advogado ou procurador não é obrigatória no processo canônico, tanto que, em todos os processos pesquisados, as partes exercem pessoalmente sua defesa. No entanto, cabe aos juízes eclesiásticos orientar acerca da necessidade de representação de profissional competente, nas causas que apresentarem especial dificuldade, inclusive nomeando advogado gratuito para patrocinar o interesse das partes hipossuficientes⁴⁶.

As secretarias dos tribunais eclesiásticos mantêm à disposição das partes uma lista com nome de patronos estáveis, remunerados pelos próprios tribunais, para escolha de profissional que exercerá a função de advogado ou procurador. Jesús Hortal (2004, p. 31) leciona que tais profissionais são considerados “conselheiros jurídicos”, que necessitam da aprovação do Bispo para figurarem na mencionada relação, observados os requisitos previstos no cânone 1.483 do CIC, que assim dispõe:

Cân. 1483 O procurador e o advogado devem ser maiores de idade e ter boa reputação; além disso, o advogado deve ser católico, salvo permissão contrária do Bispo diocesano, e doutor em direito canônico, ou então verdadeiramente perito e aprovado pelo Bispo. (Vaticano, Código de Direito Canônico, 1983).

Giorgio Feliciani (1994, p. 159) aduz que os leigos não são excluídos das funções dos tribunais eclesiásticos, isto é, podem exercer quaisquer ofícios, mediante autorização da conferência dos bispos. O código canônico prevê, inclusive, que uma mesma pessoa poderá desempenhar todas essas atividades, desde que não o faça no mesmo processo. Assim, uma pessoa nomeada defensor de vínculo em um determinado processo poderá exercer função de juiz em outro processo distinto, bem como de promotor de justiça em um terceiro procedimento.

4.2 O processo de declaração de inexistência do casamento religioso

As disposições do Código de Direito Canônico de 1983 acerca do processo de nulidade matrimonial da Igreja Latina não se apresentam numa sequência lógica, criando dificuldade no estudo e aplicação organizados da disciplina. Para tanto, o

⁴⁶ Vaticano, Instrução *Dignitàs Connubii* (2005): Art. 101.

Pontifício Conselho para Textos Legislativos organizou uma instrução a ser observada pelos Tribunais Diocesanos e Interdiocesanos ao processarem a matéria.

A Instrução *Dignitàs Connubii* foi “[...] elaborada e publicada para servir de ajuda aos juízes e aos outros ministros dos tribunais eclesiásticos, aos quais está confiado o sagrado ministério de decisão das causas de nulidade do matrimônio” (Vaticano, Instrução *Dignitàs Connubii*, 2005). Assim, as normas a serem obedecidas na tramitação do processo foram reunidas em 308 artigos, remissivos aos cânones correspondentes, de sorte a ordená-los para auxiliar na interpretação e aplicação do direito matrimonial.

Em razão dos princípios da unidade e da indissolubilidade, um casamento cristão jamais será anulado, porquanto prevê o cânone 1.141 do CIC⁴⁷, que o matrimônio ratificado e consumado somente se dissolve pela morte. A respeito disso, Jesús Hortal destaca o seguinte:

[...] sempre que o matrimônio é autenticamente realizado, ele se torna indissolúvel, pela sua própria natureza. E essa indissolubilidade fica reafirmada quando os esposos são cristãos, porque então a união matrimonial é ratificada pelo sacramento (donde o nome de ‘matrimônio ratificado’). Igualmente, quando acontece entre os esposos a cópula conjugal, ou seja, a união sexual, realizada de modo humano, aquilo que fora prometido no ato da celebração, a entrega mútua das pessoas, consuma-se na vida. Por isso dizemos que esse matrimônio é ‘consumado’ (Hortal, 2004, p. 8-9).

Nesse sentido, o casamento religioso católico não pode ser dissolvido, mas admite-se, em caso de incidência de alguma das hipóteses previstas no Código Canônico, que o mesmo seja declarado nulo. Ou seja, é possível obter declaração de que, na realidade, o matrimônio nunca existiu.

[...] A diferença entre ambas as expressões é fundamental. ‘Anular’ significa fazer com que aquilo que tinha existência legítima, deixe de tê-la. Ou seja, que um casamento que inicialmente foi válido passe a ser sem valor jurídico. ‘Declarar nulo’, pelo contrário, é o ato mediante o qual a autoridade competente faz uma declaração afirmando que um ato jurídico nunca teve valor, apesar das aparências (Hortal, 2004, p. 9).

O pedido de declaração de inexistência do casamento religioso é ato pessoal que somente pode ser realizado pelos cônjuges. Admite-se, todavia, que o promotor

⁴⁷ Vaticano, Código de Direito Canônico (1983): Cân. 1141. O matrimônio ratificado e consumado não pode ser dissolvido por nenhum poder humano nem por nenhuma causa, exceto a morte.

de justiça canônico possa impugnar o matrimônio quando a nulidade já estiver divulgada, desde que não haja mais possibilidade de convalidação, a teor do artigo 1.674 do Código de Direito Canônico de 1983.

4.2.1 Da competência para declarar a inexistência do matrimônio

A declaração de inexistência do casamento religioso, independentemente da hipótese, somente poderá ser obtida após a submissão a um Tribunal Eclesiástico competente. O cânone 1.671 do CIC⁴⁸ dispõe que a competência para o julgamento de causas matrimoniais entre os batizados é própria do juiz eclesiástico. Com efeito, o cânone 1.673 do CIC estabelece o tribunal competente, conforme segue:

Cân. 1673. Nas causas de nulidade do matrimônio não reservadas à Sé Apostólica, são competentes: 1º o tribunal do lugar onde foi celebrado o matrimônio; 2º o tribunal do lugar onde a parte de mandada tem domicílio ou quase- domicílio; 3º o tribunal do lugar onde a parte demandante tem domicílio, contanto que ambas as partes morem no território da mesma Conferência dos Bispos, e o vigário judicial do domicílio da parte demandada o consinta, depois de ouvi-la; 4º o tribunal do lugar, em que de fato deve ser recolhida a maior parte das provas, contanto que haja o consentimento do Vigário judicial do domicílio da parte demandada, o qual antes lhe perguntará a ela se por acaso tem algo a opor (Vaticano, Código de Direito Canônico, 1983).

Verifica-se, pela redação do cânone supramencionado, que a escolha entre os tribunais competentes, fica a critério da parte demandante; entretanto, em algumas hipóteses, estará condicionada à prévia licença do vigário judicial, ouvida a parte demandada, para evitar eventuais prejuízos de defesa durante a instrução processual.

Cabe frisar a competência exclusiva da Sé Primeira, sob pena de incompetência absoluta de julgamento das causas de nulidade do casamento daqueles que exercem suprema magistratura do Estado e outras causas matrimoniais que tiver avocado a seu juízo, nos termos do Cân. 1406, §2.º, do CIC/1983.

⁴⁸ Vaticano, Código de Direito Canônico (1983): Cân. 1671 As causas matrimoniais dos batizados competem por direito próprio ao juiz eclesiástico.

4.2.2 A petição inicial

O Código Canônico atribui à peça inicial o nome de “libelo introdutório da causa”, com formalidades semelhantes à petição inicial civil, porquanto constituída de fatos, fundamentos e pedidos. O libelo pode ser produzido pessoalmente ou, por advogado ou procurador, a rogo do demandante⁴⁹. O cânone 1.504 do CIC dispõe sobre os requisitos do libelo introdutório.

Cân. 1504. O libelo introdutório da lide deve: 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-domicílio da parte demandada (Vaticano, Código de Direito Canônico, 1983).

A citação e intimação de todos os atos processuais se realizam pela via postal, razão da importância da correta qualificação dos cônjuges, com endereço completo e atualizado, inclusive dos procuradores. A descrição fática, mesmo que de forma genérica, deve estar relacionada com a história do casamento, porém, delimitando o objeto da causa.

Tucci e Azevedo resumem este procedimento relatando como o interessado deve elaborar formalmente a petição inicial. Dispõem o seguinte:

[...] Em primeiro lugar, o autor deverá indicar o juízo ou tribunal a que é dirigida. O nome, qualificação e endereço das partes também deverão constar da petição inicial. Em seguida, exige a lei a narração dos fatos e dos fundamentos jurídicos da pretensão [...] Por fim, o autor ou seu procurador deverá datar e assinar a petição inicial [...] (Tucci e Azevedo, 2001, p. 114-115).

O pedido de declaração de nulidade deverá estar devidamente fundamentado, contendo os dispositivos legais pelos quais se impugna o matrimônio. O libelo também deverá estar instruído com os documentos que comprovem a autenticidade do casamento e o estado civil das partes e, ainda, indicar as provas que se pretende produzir, apresentando, desde logo, o nome e endereço de eventuais testemunhas.

⁴⁹ Vaticano, Código de Direito Canônico (1983): Cân. 1481 § 1. A parte pode livremente constituir para si advogado ou procurador, mas, além dos casos estabelecidos nos §§ 2 e 3, pode também agir e responder pessoalmente, salvo se o juiz tiver julgado necessária a ajuda de procurador ou advogado.

Na lição dos referidos autores, o libelo somente poderá ser apresentado na forma escrita, porém o Cânone 1.503 do CIC ⁵⁰ prevê a possibilidade de apresentação de petição oral perante o vigário judicial em casos de algum impedimento. Neste caso, a petição será reduzida a termo pelo notário, produzindo os efeitos jurídicos (Tucci e Azevedo, 2004, p. 112).

4.2.3 A instauração do tribunal eclesiástico

Devidamente datado e assinado pela parte, o libelo deverá ser entregue na secretaria do Tribunal Eclesiástico. O vigário judicial é responsável pela constituição do órgão colegiado e pela nomeação do defensor de vínculo, cujos nomes serão notificados ao autor da demanda.

Constituído o tribunal, o vigário judicial nomeará um juiz presidente de turno para verificar a competência do juízo e a legitimidade da parte, pois o libelo somente será rejeitado em caso de incompetência do tribunal, ou se a petição for apresentada por parte não legitimada para impugnar o matrimônio, ou, ainda, se do próprio libelo se possa deduzir a inexistência de fundamento para a declaração de inexistência do matrimônio ⁵¹.

A intenção da Igreja Católica é que se preserve o casamento, enquanto importante sacramento. Nesse sentido, a redação do Código Canônico, regulamentada pela Instrução *Dignitàs Connubii* (Vaticano, Instrução *Dignitàs Connubii*, 2005) recomenda que, antes de admitir a demanda, o juiz se valha dos meios pastorais para que os esposos convalidem o matrimônio e retomem a convivência conjugal⁵².

⁵⁰ Vaticano, Código de Direito Canônico (1983): cân. 1503 § 1. O juiz pode admitir a petição oral, sempre que o autor esteja impedido de apresentar o libelo, ou a causa seja de fácil investigação e de menor importância. § 2. Em ambos os casos, porém, o juiz ordene ao notário redigir por escrito um ato, que deve ser lido para o autor e ser por ele aprovado, e que faz as vezes do libelo escrito pelo autor para todos os efeitos do direito.

⁵¹ Vaticano, Instrução *Dignitàs Connubii* (2005): Art. 121.

⁵² Vaticano, Código de Direito Canônico (1983): 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.

Verificada a impossibilidade de convalidação do matrimônio, a admissão do libelo se dá mediante decreto de fixação de dúvida, em cujo teor serão indicados os dispositivos legais apurados nas circunstâncias narradas na inicial. No mesmo decreto ordena-se a citação das partes para, no prazo de dez dias, esclarecerem os motivos da alegada nulidade, por escrito ou mediante solicitação de sessão oral⁵³.

4.2.4 A instrução da causa e o julgamento do processo

Transcorrido o prazo de quinze dias do decreto de citação e notificação, com ou sem oposição das partes, instaura-se a instrução da causa e inicia-se oficialmente o processo. A partir do decreto de instrução da causa, são recolhidas as provas requisitadas pelas partes ou pelo juiz, para a apuração da verdade.

A primeira prova a ser produzida é o depoimento pessoal das partes que contraíram o matrimônio, mediante prévia designação de uma audiência. As partes não podem assistir aos interrogatórios ou depoimentos: cada um dos cônjuges, e também as testemunhas e peritos, são ouvidos separadamente⁵⁴.

Apresentando-se como novidade em relação ao Codex revogado, o depoimento pessoal das partes inserido como meio de prova na nova legislação possui inestimável valor para que o juiz possa obter um conhecimento mais completo acerca dos fatos da causa e, inclusive, a confissão da parte (Tucci e Azevedo, 2001, p. 123).

No interrogatório, as partes, testemunhas e peritos são instados a responder a perguntas formuladas a partir das narrativas do libelo e das provas documentais que o instruíram. O Código de Direito Canônico permite que a inexistência do casamento seja declarada tão somente mediante análise da prova documental, após a citação das partes e do defensor de vínculo, se, por documento não suscetível de nenhuma contradição ou exceção, constar certeza sobre a existência de impedimento dirimente ou a falta da forma legítima não passível de convalidação⁵⁵.

⁵³ Vaticano, Instrução *Dignitàs Connubii* (2005): Art. 135, § 1.º.

⁵⁴ Vaticano, Código de Direito Canônico (1983): cân. 1.678, § 2. As partes não podem assistir ao interrogatório mencionado no § 1, n. 1.

⁵⁵ Vaticano, Código de Direito Canônico (1983): Can. 1.686.

Em seguida, observando procedimento semelhante ao depoimento das partes, é designada sessão para ouvida das testemunhas requeridas pelas partes, pelo Juiz ou pelo defensor de vínculo. As partes são notificadas para o conhecimento dos nomes das testemunhas a serem inquiridas, a fim de que possam oferecer contradita, que se processará mediante incidente processual⁵⁶.

Nos processos pesquisados, as provas essenciais para o deslinde do processo foram justamente os depoimentos pessoais das partes e a prova testemunhal, pois forneceram ao colegiado todas as informações necessárias para a invalidação dos casamentos celebrados.

O Código de Direito Canônico de 1983 prevê a intervenção de perito para causas em que se verificar a necessidade de conhecimento técnico específico sobre uma determinada matéria. Os peritos podem ser médicos, psicólogos, psiquiatras, entre outros, designados pelo Juiz para analisar os documentos e as partes, que devem produzir laudos periciais escritos.

Com base nos dados recolhidos a partir de documentos existente (atestados médicos, respostas das partes no seu interrogatório, etc.), assim como no exame das pessoas, se for esse o caso, os peritos devem redigir um laudo ou parecer técnico, respondendo às questões que lhe tenham sido propostas pelo Juiz. [...] para complementar esses laudos escritos, os peritos podem ser convocados pelo juiz, a fim de prestarem esclarecimentos orais (Hortal, 2004, p. 40).

Antes de determinar o encerramento da instrução, o juiz procederá à publicação dos autos, concedendo às partes e aos advogados a faculdade de examinar os autos no interior do tribunal. Tal decreto visa à busca da verdade, frente à possibilidade de levantamento e apuração de outras questões, mediante produção de outras provas⁵⁷.

Recolhidas as provas, após a declaração das partes e do defensor de vínculo de que não há mais nada a aduzir, um decreto de conclusão de causa determina o encerramento da instrução⁵⁸. O Juiz também estabelece, neste decreto, o prazo

⁵⁶ Vaticano, Instrução *Dignitās Connubii* (2005): Art. 217.

⁵⁷ Vaticano, Instrução *Dignitās Connubii* (2005): Art. 229, § 1.º.

⁵⁸ Vaticano, Instrução *Dignitās Connubii* (2005): Art. 237, § 1.º.

para elaboração de um sumário dos autos e para a apresentação de alegações escritas pelas partes, constituindo a discussão da causa⁵⁹.

A rigor, o juiz poderia examiná-las e ditar a sentença. Mas o Código canônico manda que se reconheça às partes e ao defensor de vínculo o direito de argumentar, com base nas provas recolhidas. [...] O defensor de vínculo tem obrigação estrita de redigir e entregar ao juiz as suas conclusões, indicando tudo que pareça favorável à validade do matrimônio em questão [...] (Hortal, 2004, p. 43).

Após a discussão da causa, os autos são finalmente remetidos ao juiz para o pronunciamento, que consiste na sentença definitiva de declaração da nulidade do matrimônio⁶⁰. O tribunal toma a decisão em sessão, onde cada um dos juízes apresenta o seu voto sobre o mérito da causa, para discussão entre os membros. A decisão final exige a maioria absoluta dos membros⁶¹.

Como já explicitado, da sentença de primeira instância, mesmo denominada definitiva, cabe recurso aos tribunais de instâncias superiores. No caso de sentença declaratória da nulidade do matrimônio, a decisão será, obrigatoriamente, submetida a reexame do tribunal de apelação, e, havendo empate, a remessa ao Tribunal da Rota Romana.

Jesús Hortal (2004, p. 50) expõe que raramente um processo chega a Roma para análise dos Tribunais da Sé Apostólica, pois a instrução processual rígida realizada em primeira instância, aliada ao fato de que a dúvida acerca da nulidade é favorável ao casamento, normalmente levam à confirmação da sentença.

4.3 Hipóteses para declaração de inexistência do matrimônio religioso

O Código Canônico prevê expressamente as causas que invalidam o matrimônio. Incidindo sobre a cerimônia realizada quaisquer obstáculos previstos em lei, o matrimônio é considerado nulo, inexistente, inválido, se não for convalidado ou precedido de dispensa. Instituído como sacramento, o casamento tem caráter vitalício e exclusivo, não podendo ser dissolvido ao arbítrio dos cônjuges, conforme dispõe o cânone 1.134 do Código de Direito Canônico de 1983.

⁵⁹ Vaticano, Instrução *Dignitās Connubii* (2005): Art. 240, § 1.º.

⁶⁰ Vaticano, Instrução *Dignitās Connubii* (2005): Art. 246, § 1.º.

⁶¹ Vaticano, Instrução *Dignitās Connubii* (2005): Art. 248, § 1.º.

Cân. 1134 Do matrimônio válido origina-se entre os cônjuges um vínculo que, por sua natureza, é perpétuo e exclusivo; além disso, no matrimônio cristão, os cônjuges são robustecidos e como que consagrados, com o sacramento especial, aos deveres e à dignidade do seu estado (Vaticano, Código de Direito Canônico, 1983).

O Código Canônico dispõe sobre o matrimônio no Título VII. Considerando a importância do sacramento, traduziu os impedimentos em três categorias:

I. Falhas de Consentimento: a) falta de capacidade para consentir; b) ignorância; c) erro; d) simulação; e) violência ou medo; f) condição não cumprida; *II. Impedimentos dirimentes:* a) idade; b) impotência; c) vínculo; d) disparidade de culto; e) ordem sagrada; f) profissão religiosa perpétua; g) raptó; h) crime; i) consangüinidade; j) afinidade; l) honestidade pública; m) parentesco legal, por adoção; *III. Falta de forma canônica na celebração do casamento* (Vaticano, Código de Direito Canônico, 1983, grifo nosso).

Cada uma das causas expressas no Código Canônico de 1983 como passíveis de submissão aos Tribunais Eclesiásticos para a obtenção de sentença declaratória do casamento religioso católico, serão abordadas a seguir.

4.3.1 Falhas do consentimento

A primeira categoria, de caráter subjetivo, trata do consentimento, ou seja, da expressão íntima e personalíssima do nubente da intenção de unir-se em matrimônio. A partir dessas regras, o casamento religioso somente poderá ser contraído validamente, se os nubentes consentirem livremente na união, entendida, nos ditames católicos, como definitiva e irrevogável, sentido dado pela redação do cânone 1.057 do Código Canônico, que assim dispõe:

Cânon 1.057 - § 19. O matrimônio é produzido pelo consentimento legitimamente manifestado entre pessoas juridicamente hábeis; esse consentimento não pode ser suprido por nenhum poder humano. [...] § 29. 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 (Vaticano, Código de Direito Canônico, 1983).

As falhas de consentimento, segundo a doutrina canônica, podem ocorrer por motivos distintos, quais sejam, a incapacidade, a ignorância, o erro, a simulação, a violência ou o medo.

4.3.1.1 Incapacidade

O Cânone 1.095 do CIC dispõe sobre a incapacidade, conforme segue:

C n. 1095. São incapazes de contrair matrimônio: 1 - Os que não têm suficiente uso da razão; 2 - Os que tem grave falta de discri o de juízo a respeito dos direitos e obriga es essenciais do matrimônio, que se devem mutuamente dar e receber; 3 - Os que não são capazes de assumir as obriga es essenciais do matrimônio, por causas de natureza psíquica (Vaticano, Código de Direito Canônico, 1983).

Pela reda o do mencionado artigo, verificam-se três causas de incapacidade para contrair o matrimônio católico, as quais serão explicitadas caso a caso.

Pela reda o do mencionado cânone, são incapazes de contrair matrimônio todas as pessoas que não tenham condi es psíquicas ou lhes falte conhecimento suficiente para compreender o matrimônio e assumir as obriga es essenciais. O casamento   um ato de vontade, que, na li o de Rafael LLano Cifuentes (1998, p. 304), comporta o querer, o conhecer e o compreender, todos pressupostos do consentimento.

Com efeito, para o consentimento matrimonial, não basta querer o casamento;   necessário também entender o seu significado, e, mais ainda, ter capacidade crítica suficiente para ponderar os direitos e as obriga es dele decorrentes. Rafael LLano Cifuentes procura definir o consentimento matrimonial com a seguinte pergunta:

O que significa para mim, em termos vivenciais casar agora com esta pessoa? O ser humano adquire o conhecimento conceitual antes do estimativo: uma criança de cinco anos – diz a jurisprudência – que ateia fogo no palheiro de seu pai tem um conhecimento conceitual tanto do palheiro quanto do incêndio; mas talvez não tenha conhecimento estimativo do crime que tal a o implica (Cifuentes, 1988, p. 313).

Jesús Hortal (2004, p. 14-22) distingue a incapacidade para consentir em três categorias distintas, dispostas da seguinte forma:

1. *Incapacidade por falta de inteligência teórica*:   incapaz para contrair matrimônio quem que não tem desenvolvimento psíquico que permita o saudável uso da razão.

Visando ilustrar esta situa o tomamos o caso n.  1 de nossa pesquisa, na qual se observa a nulidade do casamento religioso celebrado entre a Demandante

“A”, católica batizada, e o Demandado “M”, evangélico luterano batizado, com base no cânone 1.095, 2.º e 3.º, do Código Canônico de 1983. O processo em questão apresenta o seguinte:

Em 17 de abril de 2007, a Demandante “A” ingressou com *libello introductorio litis* para declarar a nulidade do casamento religioso celebrado com o Demandado “M”, em 03 de dezembro de 2000, no Município de Dois irmãos/RS. A demanda foi admitida em 08 de maio de 2007. Os fatos foram expostos da seguinte forma:

Diz a Demandante ter sido um namoro/noivado em que se viram somente nos finais de semana, pois ela morava em Dois Irmãos e o Demandado em Porto Alegre, tendo ela 16 e ele 28 anos. Nada notou neste período, revelando-se o Demandado, já na festa de casamento, nada religioso e viciado em drogas. Foram 3 anos e meio de muita perturbação, e desde a lua de mel sofreu a Demandante com a falta de caráter e de equilíbrio psicológico do Demandado, que também a maltratava em casa, a explorava economicamente, sentimentalmente e não mantinha a fidelidade. Por mais que ela se dedicasse, nunca reconhecia isto, perdendo até mesmo o interesse sexual que o movera ao casamento. Não tinham filhos e quando a convivência tornou-se insuportável ela recebeu o último golpe, pois ele a deixou partir, mas não mais retornar. Requer a nulidade do matrimônio e a oitiva de Testemunhas para provar o alegado (Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, Processo datado de 06 de agosto de 2008, na nulidade matrimonial da causa “A-M”).

Verifica-se que no caso em tela que o vício gerou um desvio de comportamento, prejudicando o consentimento do Demandado e a sua capacidade de entender os elementos essenciais do matrimônio. Durante a convivência conjugal, desfrutaram de condição financeira muito aquém da que poderiam se o Demandado vertesse sua renda para o bem do casal. Todavia, o mesmo explorava economicamente a Demandante, que sustentava a casa, enquanto o seu dinheiro era gasto integralmente no consumo de drogas, e em festas que incluíam os amigos e outras mulheres.

O juízo de procedência foi baseado na incapacidade do Demandante em assumir as obrigações do matrimônio, em razão de um problema psicológico, de natureza psíquica, conforme se observa no excerto da sentença abaixo transcrito.

De que o problema enfrentado pelo Demandado é de natureza psíquica não há duvidar, nem é necessário ser especialista para percebê-lo, exurgindo dos autos sua personalidade instável, propensa ao desequilíbrio emocional, que o leva facilmente a criticar erroneamente as possibilidades de vida matrimonial, laboral, social [...] (Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, Processo datado de 06 de agosto de 2008, na nulidade matrimonial da causa “A-M”).

O dispositivo da sentença constou dos seguintes termos:

Devidamente discutidas assim, e devidamente pesadas essas razões em Direito, e quanto ao Fato, NÓS, abaixo assinados, em sede deste Tribunal, e tendo DEUS somente diante dos olhos, por esta SENTENÇA DEFINITIVA das questões que nos foram propostas, por “A”, Demandante, na AÇÃO DE NULIDADE MATRIMONIAL, que promove em face de “M”, Demandado, DECLARAMOS: a teor dos cânn. 1611 e 1612, ao capítulo “a”, AFIRMATIVAMENTE, isto é, SIM, CONSTA DA NULIDADE DO MATRIMÔNIO EM APREÇO POR FALTA DE DISCRICÃO DE JUÍZO, POR PARTE DO DEMANDADO, conf. Cân. 1095, nº. 2º., CDC; e ao Capítulo “B”, AFIRMATIVAMENTE, isto é, SIM, CONSTA DA NULIDADE DO MATRIMÔNIO EM APREÇO POR INCAPACIDADE DE ASSUMIR OS COMPROMISSOS MATRIMONIAIS, POR PARTE DO DEMANDADO, conf. Cân. 1095, nº. 3º., CIC (Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, Processo datado de 06 de agosto de 2008, na nulidade matrimonial da causa “A-M”).

Considerando o caso 01 é importante salientar o entendimento do Tribunal Eclesiástico no sentido de acolher a nulidade com base nas hipóteses previstas no cânone 1.095, 2.º e 3.º, do Código de Direito Canônico de 1983, e não acolhendo a previsão do item 1.º do mesmo cânone, que prevê a insuficiência do uso da razão.

O defeito é de tal gravidade que, além de impedir assumo o matrimônio, chega a perturbar toda a vida do próprio Demandado, e como analisaremos no próximo capítulo, configura um verdadeiro problema psicológico, fazendo do Demandado um drogadito (Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, Processo datado de 06 de agosto de 2008, na nulidade matrimonial da causa “A-M”).

O depoimento pessoal da Demandante também demonstra que o Demandado fazia uso contínuo de substâncias entorpecentes:

[...] Na festa, foi quando tive a confirmação de que ele usava drogas de fato. Ele saiu do banheiro com o nariz sujo de pó branco [...] A noite de núpcias passamos em um hotel em Porto Alegre e ele estava bem esquisito por causa do uso de drogas [...] Ele enrolava vários baseados e colocava dentro daquela caixinha que era de uns cigarros importados e fumava na minha frente. Depois fui percebendo que ele foi perdendo a vergonha e não tinha mais o cuidado de esconder [...] (Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, Processo datado de 06 de agosto de 2008, na nulidade matrimonial da causa “A-M”).

Justifica essa decisão o fato de o demandante, embora usuário de drogas, se encontrava, no momento da celebração, em pleno uso das faculdades psíquicas e mentais. Pelo que se verifica, o insuficiente uso da razão deve estar vinculado a algum agente patológico que afete o consentimento de forma a impedir o reconhecimento da vontade, o conhecimento e a compreensão, como, por exemplo, os loucos. Os transtornos transitórios, como o alcoolismo e a dependência química,

exigem a contemporaneidade do ato de consentir o matrimônio, isto é, somente casou porque estava alcoolizado ou drogado.

A permissão para, querendo, convolarem novas núpcias, foi concedida a ambas as partes, todavia, ao Demandado foi condicionada, além do preenchimento dos demais requisitos para a habilitação, a apresentação de laudo escrito, por profissional da área da psicologia, atestando sua capacidade para assumir encargos matrimoniais. A sentença determinou, ainda, que a nomeação do perito ficará ao encargo da autoridade religiosa a que for submetida à celebração, na eventualidade de novo matrimônio.

2. *Incapacidade por falta de inteligência prática*: Mesmo compreendendo, teoricamente, o que significa o matrimônio, são incapazes para contraí-lo aqueles que não conseguem entender as obrigações decorrentes do casamento, em razão de falta grave de juízo. Esta incapacidade está relacionada com a imaturidade dos cônjuges, nas palavras de Hortal (2004, p. 15), “em avaliar corretamente a importância e a seriedade da comunidade de vida e amor que é o matrimônio”. Para elucidar essa hipótese, traz-se à baila o caso n.º 2, por nós pesquisado, em que é declarada a nulidade do casamento religioso celebrado entre Demandante, católico batizado, e Demandada, evangélica luterana batizada, qualificados, respectivamente, como “F” e “K”, com base no cânone 1.095, 2.º, do CIC.

O Demandante “F” apresentou o libelo introdutório em 23 de maio de 2007, buscando a obtenção da declaração da nulidade do casamento que celebrou com a Demandada “K”, em 14 de setembro de 2002, na cidade de Porto Alegre/RS. A inicial foi admitida em 10 de outubro de 2007

A sentença proferida foi afirmativa em face da falta de descrição de juízo, sob a fundamentação de que o Demandante não possuía capacidade crítica suficiente para compreender os deveres e as obrigações do matrimônio. De acordo com a sentença, os fatos se resumiram ao seguinte:

Diz o Demandante ser de família religiosa e ter conhecido a Demandada, protestante não praticante, quando estudavam. Começaram namoro tendo ele 15 anos e ela 16, o que fez estremecerem as respectivas famílias. Foram 10 anos de namoro, com envolvimento sexual desde o início e poucos desentendimentos, causados por interesse de uma por outro rapaz e de outro por envoltimentos com outras moças, nos últimos tempos de namoro. Com os muitos anos a família da Requerida e ela própria

expressavam fortemente o desejo de casamento, mas o Requerente se mostrava reticente, sem coragem de expressar os próprios sentimentos. Mês antes do casamento chegaram a pensar em desmanchar, mas havia já gastos, inclusive com os pais dela comprando um apartamento para o casal. Expressando a convicção de que não duraria muito aquela união, foi ao matrimônio. Na convivência tudo seguiu o padrão assumido no namoro, havendo o Autor sido infiel. Não tiveram filhos, pois a Demandada já havia expressado não desejá-los. Com oito meses de convivência o Autor se fortificou na certeza de que, não havendo o projeto de vida em comum, devia separar-se, o que foi feito [...] Acusa de nulidade o matrimônio por exclusão da unidade, da indissolubilidade e da prole [...] (Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, processo datado de 22 de abril de 2009, na causa de nulidade “F-K”).

A principal alegação que levou ao juízo de procedência foi a imaturidade do demandante por aceitar que a cômoda situação decorrente dos longos anos de namoro o impedisse de romper o relacionamento antes de consumado o matrimônio.

Nas peças processuais produzidas pelo Demandante é possível identificar a falta de discrição de Juízo em que foi ao matrimônio: para sanar a situação criada com um período muito longo de namoro, iniciado quando ainda muito jovens e durante o qual haviam tido desde o princípio relações sexuais; estar o Demandante envolvido com outras relações, mesmo quando se aproximava a definição matrimonial; e mesmo pelo empenho demonstrado pela Demandada e sua família que queriam o casamento (Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, processo datado de 22 de abril de 2009, na causa de nulidade “F-K”).

Observamos que o presente caso demonstra a fragilidade dos casamentos celebrados atualmente, inclusive, perante a Igreja Católica, pois as circunstâncias fáticas nele narradas são comumente visualizadas nas uniões matrimoniais da sociedade brasileira. Observa-se que o cânone 1.095, 2.º, do Código de Direito Canônico de 1983 exige que a ausência de juízo decorra de defeito grave sobre os direitos e deveres essenciais do matrimônio, tanto que, havendo dúvida, o vínculo matrimonial será mantido.

Rafael Llano Cifuentes aduz que deve haver uma medida a indicar a discrição de juízo para contrair matrimônio, que somente será considerado inválido se não atingir o nível normal ou suficiente de compreensão, conforme segue:

Quando falta força para criticar, raciocinar ou estimar praticamente o matrimônio que se vá celebrar em concreto ou se aquele que casa está incapacitado para avaliar toda a importância moral e jurídica que o matrimônio representa, ou quando quem vai contrair se manifesta como um irresponsável perante as obrigações que do matrimônio derivam (Cifuentes, 1998, p. 316).

O referido autor (1998, p. 317) prossegue asseverando que a capacidade cognitiva deve ser capaz de criticar “[...] as experiências pessoais e sociais, as

inclinações afetivas e sexuais para oferecer um juízo prático e maduro necessário à opção matrimonial”, ou seja, não basta o homem, no sentido amplo da palavra, ser um “animal conjugal”: a opção pelo casamento não pode decorrer de simples instinto.

O demandante, ao aceitar o casamento com a demandada, o fez por comodismo, não avaliando quaisquer efeitos decorrentes do consentimento. A respeito disso, o excerto da sentença retrata a seguinte situação:

Da gravidade do defeito se afere pela apatia com que o Demandante enfrentou a hora do casamento, mostrando-se sem vontade própria e incapaz de atitude que o dirigisse à solução outra de sua vida que não fosse o casamento, e isto refletiu até para a cerimônia, onde não se via a alegria que as caracterizava (Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, processo datado de 22 de abril de 2009, na causa de nulidade “F-K”).

Ao que se verifica, o demandante continuou a vida ao revés dos direitos e deveres decorrentes do matrimônio, como a fidelidade, não porque quisesse, mas porque era incapaz de captar a essência específica do matrimônio, a qual Rafael Llano Cifuentes (1998, p. 311) chama de “*in re matrimoniali*”. Inclusive, permaneceu apático mesmo diante de uma situação que não lhe agradava – o casamento.

3. *Incapacidade da pessoa que não é dona de si mesma*: Neste caso específico, por mais que o indivíduo compreenda o significado do matrimônio e reconheça os elementos essenciais, não poderá assumir as obrigações do matrimônio, em razão de um desvio de personalidade que o torna incapaz de conviver em união matrimonial. São exemplos o homossexualismo, a ninfomania, bem como a perturbação psicológica.

Recorrendo para esta situação, temos o caso n.º 3, o qual declara a nulidade do casamento religioso celebrado entre o Demandante “S” e a Demandada “P”, ambos católicos, batizados, com base no cânone 1.095, 2.º e 3.º, do CIC.

O Demandante “S” apresentou o libelo introdutório em 15 de outubro de 2007, pretendendo ver declarada a nulidade do casamento celebrado com a Demandada “P”, em 22 de outubro de 1997, no Município de Novo Hamburgo/RS. Foi admitida a demanda em 29 de outubro de 2007.

O Colegiado proferiu sentença favorável, declarando a nulidade do casamento religioso por grave falta de discrição de juízo, a respeito dos direitos e deveres inerentes ao matrimônio, bem como pela incapacidade, por causa da natureza psíquica, para assumir as obrigações decorrentes do matrimônio. As circunstâncias fáticas apresentam a seguinte situação:

O namoro teria iniciado quando as partes contavam com dezessete anos de idade, em 1986, prosseguindo enquanto o demandante prestava serviço militar, época em que noivaram e passaram a relacionar-se sexualmente. Concluído o serviço militar, as partes teriam passado a morar juntas, primeiro em casa alugada junto com um primo e depois nos fundos da casa dos pais do demandante. Casaram-se no civil em 14 de maio de 1988, e diz o demandante que o fizeram somente para receber o PIS, mas também, continua, para contentar os outros: pais, amigos, etc. O relacionamento entre as partes teria piorado, porque a demandada não se dava bem com a sogra e, 'junto com a bebedeiras, o que sentíamos um pelo outro foi sendo destruído'. Tiveram então uma filha, que teria sido concebida para consertar tudo. Mas logo adiante, diz o próprio demandante, ele saía pelos bares deixando as duas em casa. Por ouvirem de outras pessoas que 'Deus deveria abençoar nosso relacionamento', foram as partes casar na igreja, embora, segundo o demandante, a demandada não o quisesse [...] (Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, processo datado de 22 de abril de 2009, na causa de nulidade "S-P").

O próprio Demandante afirma que era adepto do álcool e que as bebedeiras, as saídas noturnas na companhia de amigos e os relacionamentos extraconjugais desgastaram ainda mais a relação. Tiveram uma filha e o Demandante insistiu que celebrassem o matrimônio religioso, acreditando que a bênção divina e a constituição de uma família "salvariam o relacionamento".

As razões que fundamentaram a decisão cingem-se à personalidade imatura do Demandante, decorrente de problemas psicológicos, agravados pela dependência alcoólica, conforme se verifica a seguir:

[...] Em relação ao demandante, há que considerar ser ele paciente de grave problema psicológico, que lhe formou mal a personalidade, fazendo-o em extremo imaturo, como alguém que age sem responsabilidade, tudo isso acarretando-lhe grave dependência alcoólica [...] (Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, processo datado de 22 de abril de 2009, na causa de nulidade "S-P").

Cumprido assinalar o posicionamento deste Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS em admitir a incapacidade para assumir as obrigações decorrentes do matrimônio pelo tão só reconhecimento da grave falta de discrição de juízo, a saber:

[...] a sua incapacidade para assumir as obrigações essenciais do matrimônio já decorreria da grave falta de discrição de juízo, de que foi visto ele padecer, a respeito dos deveres que, uma vez celebrado o matrimônio, se configurariam como obrigações essenciais. Com efeito, segundo a melhor doutrina, cada uma das causas de incapacidade para consentir previstas no cân. 1095 do Código engloba a seguinte, no sentido de que a falta de uso da razão contém em si a falta de discrição de juízo a respeito dos direitos e dos deveres do matrimônio, e esta contém em si a incapacidade de assumir os deveres como obrigações [...] (Tribunal Eclesiástico Interocesano de Porto Alegre/RS, processo datado de 22 de abril de 2009, na causa de nulidade "S-P").

O presente caso apresenta características interessantes: anterior ao casamento religioso, preexistiu longa união conjugal, inclusive com prole. Desde o início da convivência, o demandante jamais assumiu compromissos como esposo em razão de perturbação psíquica, agravada pelo uso do álcool. Mesmo assim, o casamento religioso foi celebrado na tentativa de conferir sucesso a uma união já desgastada por uma trajetória desastrosa.

Nesse sentido, a incapacidade para assumir os deveres e as obrigações do casamento estava presente no momento da celebração. Os indicativos podem ser observados na conduta adotada pelo demandante antes e após a celebração do ato. Por mais que o demandado quisesse o matrimônio e uma família bem constituída, a personalidade desviada impedia o cumprimento do ônus, pois continuava com uma conduta incompatível com a que se espera de pessoa casada.

Importa salientar a diferença entre discrição de juízo e incapacidade de assumir obrigações. No primeiro caso, o objeto é o conhecimento, isto é, há incapacidade para compreender os deveres do matrimônio. No segundo, o sujeito é incapaz de cumprir com essas obrigações em decorrência de anomalia psíquica, que lhe atribui um modo de agir anormal em relação à conduta do homem mediano, o que torna insuportável a convivência conjugal.

4.3.1.2 Ignorância

O Código de Direito Canônico de 1983 dispõe que a ignorância sobre os aspectos mais importantes do casamento também é causa de nulidade de casamento católico. Nesse sentido, é a redação do cân. 1096, § 1.º, do CIC, que prevê o seguinte:

Cân. 1096 § 1.º. 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. § 2. Essa ignorância não se presume depois da puberdade (Vaticano, Código de Direito Canônico, 1983).

Observa-se que a ignorância diz respeito a características bastante óbvias a respeito do casamento, como a indissolubilidade, a disparidade de sexos com vistas à procriação, mesmo que, eventualmente, não venha a acontecer, mas que, ao menos, venha consumado por meio da relação sexual. Jesús Hortal (2004, p. 15) comenta que qualquer pessoa normal atinge esse conhecimento mínimo através do crescimento e da educação comuns, razão por que são presumidos antes da puberdade, ou seja, antes de a menina completar doze anos e o menino quatorze anos.

4.3.1.3 Erro

Diferentemente da ignorância, na hipótese de nulidade com base no erro, a pessoa tem conhecimento do significado da ação, mas trata-se de julgamento falso. Essa ação equivocada pode ocorrer por circunstâncias distintas, senão vejamos:

Cân. 1097, § 1. O erro de pessoa torna inválido o matrimônio. § 2. O erro de qualidade da pessoa, embora seja causa do contrato, não torna nulo o matrimônio (Vaticano, Código de Direito Canônico, 1983).

O erro de pessoa mencionado no parágrafo primeiro do cânone acima transcrito diz respeito ao querer consentir a união com pessoa determinada e acabar se unindo com outra. Trata-se de erro quanto à identidade física da pessoa. Por exemplo, a nubente deseja casar-se com João, mas, desconhecendo o erro sobre a identidade, diz o “sim” a José.

O parágrafo segundo determina que o erro em relação às qualidades da pessoa não torna nulo o matrimônio. É possível alertar para a incidência do cânone 1.098 do CIC, que diz respeito ao dolo utilizado para obter o consentimento

matrimonial⁶². Se alguém, agindo com dolo, oculta uma circunstância pessoal, sem a qual o casamento não seria celebrado, o matrimônio é inexistente.

O erro doloso pode consistir em doença grave que perturbe gravemente a convivência do casal, como, por exemplo, ser portador do vírus HIV. Também pode constituir erro doloso a existência de filhos havidos de outra união, bem como práticas criminosas inafiançáveis, que tiram o cônjuge do convívio familiar. Tal hipótese pode ser aquilatada através do caso a seguir relatado.

Um quarto caso que também pesquisamos aborda a nulidade do casamento religioso celebrado entre o Demandante “C” e a Demandada “Y”, ambos batizados católicos, com base nos cânones 1.097, §1.º e 1.098 do CIC.

O libelo introdutório foi apresentado pelo Demandante “C”, em 15 de setembro de 1999, na pretensão de obter a declaração da nulidade do casamento celebrado com a Demandada “Y”, em 15 de junho de 1974, no Município de Novo Hamburgo. A demanda foi admitida em 06 de outubro de 1999. Sobre isto temos:

“C” diz ter crescido ao lado do pai, estudando, trabalhando, sempre com sonho de encontrar uma esposa, que ele idealizava. Aconteceu, num baile, lá no interior onde morava, encontrar-se com “Y”. Desde os primeiros olhares parecia-lhe ter encontrado o que queria. Aos poucos no namoro foi se convencendo de que ela seria aquilo mesmo que ele via nela: pessoa cordata, de boa índole, muito meiga e dedicada ao trabalho. Mostrava-se de boa convivência. No mês de dezembro de 1973 em visita aos pais dela, na cidade de Marau, tudo correu bem e o noivado foi acertado. Feito o curso de noivos, apressaram-se em estabelecer a data do casamento, para 15 de julho de 1974. de fato aconteceu. Passados, porém, três meses tudo desabou. “Y” já não era mais aquela mulher vista e querida por “C”, estava agora, despida das qualidades, que pareciam existir nela (Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, processo datado de 17 de outubro de 2000, na causa de nulidade “C-Y”).

O casamento entre as partes foi celebrado durante a vigência do Código Canônico de 1917; todavia, foi aplicado o Código Canônico vigente no que se refere às causas e ao procedimento para a obtenção da nulidade. O colegiado proferiu sentença afirmativa por constar erro de pessoa por parte do Demandante, bem como por dolo da Demandada.

⁶² Vaticano, Código de Direito Canônico (1983): cân. 1098. 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.

O erro em relação à pessoa justificou-se em razão de o Demandante ter feito juízo equivocado a respeito da Demandada, que, após o matrimônio, mostrou características de personalidade totalmente diferentes daquelas que apresentava durante o período de um ano entre o namoro e o noivado. O Demandante não teria contraído núpcias se conhecesse o verdadeiro caráter da Demandada.

Devemos notar que o demandante via na “Y” pessoa de agradável convivência, encantou-se e começou a fazer junto com ela planos futuros. Todavia, diz “C” no libelo, pg. 02: ‘Agressão verbal e violência física, “Y” não havia mostrado, durante o ano e meio de namoro e noivado. Se tivesse mostrado tudo isso durante esse tempo, nunca que eu teria casado com ela’. No depoimento afirma: ‘Nunca durante o tempo de namoro, percebi tendência agressiva, havia, apenas, pequenos ciúmes, mas que não me despertava maior atenção’ [...] Percorrendo os autos nota-se que intenção de “C” sempre foi correta de manter um convívio feliz e harmonioso. Não aparecem fingimentos, antes, muito anseio em constituir um consórcio amoroso (Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, processo datado de 17 de outubro de 2000, na causa de nulidade “C-Y”).

As testemunhas foram essenciais para o deslinde do processo, todas foram uníssonas em afirmar a mudança de comportamento pela demandada, logo após a celebração do matrimônio, conforme segue:

Eu acho que ela escondeu a sua verdadeira personalidade, porque se mostrava muito boa, quieta, tranqüila, se dava muito bem comigo, mas depois de casados foi tudo diferente (p. 36) [...] tornou-se tão ciumenta e irritada, que era impossível agüentá-la, era um ciúme doentio, que até hoje a gente não sabe como pode isto acontecer (p. 36) [...] Durante o tempo de namoro e de noivado era pessoa ótima. Ela procurava mostrar boa índole, não se via nada de anormal, nem discussão. Mas eu acho que ela guardou toda essa inclinação doentia para não perder o partido (p. 40) [...] Confirmando, a “Y” começou a ser ciumenta exageradamente e, também violenta. Vi com meus próprios olhos agressões físicas de “Y” contra “C” (Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, processo datado de 17 de outubro de 2000, na causa de nulidade “C-Y”).

O dolo consistiu no fato de a Demandada ter escondido sua verdadeira personalidade apenas para garantir o consentimento do Demandante na realização do casamento. Posteriormente, passou a adotar conduta diametralmente oposta. A Demandada, após o matrimônio, mostrou-se ciumenta, agressiva e violenta, inclusive tendo atentado contra a vida do Demandante, ao tentar asfixiá-lo com travesseiro enquanto dormia. A sentença enfatiza o seguinte:

O engano perpetrado foi, sem dúvida, concretizado na ocultação do ciúme desmensurado, que não permitia ao demandante conversar com mulher alguma. E ainda, as atitudes tempestivas de violência verbal e física, que após o casamento, ostentou (Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, processo datado de 17 de outubro de 2000, na causa de nulidade “C-Y”).

O Código de Direito Canônico de 1983 dispõe que o erro sobre as qualidades da pessoa não invalida o casamento religioso. A sentença foi julgada afirmativa utilizando tal argumento para fundamentar a decisão, justificando que o erro sobre a pessoa deve ter uma conotação mais ampla.

O homem como pessoa é colocado na base dos valores jurídicos e não pode ser confundido com o simples ser físico ou indivíduo humano, parte do corpo social. A pessoa humana é um valor em si, intangível, que transcende qualquer outro valor. Não é apenas o ser físico, mas físico e espiritual, dotado de inteligência, vontade, sentimento, destinado à consecução da verdade, do belo, do bem e ordenado por sua natureza à vida social [...] a doutrina que interpreta a norma canônica deve ter presente este novo conceito de pessoa humana, que vai além do ser físico do indivíduo e se estende aos componentes espirituais, morais e sociais que são essenciais à pessoa: inteligência, vontade, consciência, liberdade, sociabilidade, sexualidade, etc. (Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, processo datado de 17 de outubro de 2000, na causa de nulidade “C-Y”).

A convivência conjugal, que durou apenas três meses sem resultar filhos, tornou-se insuportável, culminando com a separação. O Demandante requereu declaração de nulidade do casamento após 23 anos de separação, porque pretende sacramentar nova união.

4.3.1.4 Violência, medo ou coação

O Código Canônico dispõe acerca da possibilidade de declaração da nulidade do casamento contraído mediante violência, por medo ou coação. O Cânone 1.103, do CIC⁶³, prevê que o consentimento havido por medo ou violência, proveniente de uma causa externa grave, isto é, não seja fruto da imaginação de quem casa, e que seja o fator determinante da união, pode dar causa à nulidade de um matrimônio.

Dispõe o mencionado cânone que a causa de nulidade persiste ainda que praticado por terceiro sem o propósito de praticar a violência ou de incutir medo no nubente. Como exemplo, cita-se a mulher que, sabendo-se grávida, casa-se com o pai da criança que está por vir, tão-somente por medo do desgosto da família, ou ainda, da ameaça de ser expulsa do lar caso tenha o filho sozinha. Trata-se de

⁶³ Vaticano, Código de Direito Canônico (1983): cân. 1103. É inválido o matrimônio contraído por violência ou por medo grave proveniente de causa externa, ainda que incutido não propositadamente, para se livrar do qual alguém seja forçado a escolher o matrimônio.

situação hipotética passível de obtenção de sentença declaratória de nulidade do casamento religioso, desde que submetida ao Tribunal Eclesiástico.

4.3.1.5 Simulação

Por fim, entre os vícios ou falhas no consentimento, a legislação canônica dispõe, ainda, acerca da nulidade do casamento havido por simulação.

Cân. 1101 § 1. Presume-se que o consentimento interno está em conformidade com as palavras ou com os sinais empregados na celebração do matrimônio. § 2. 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 (Vaticano, Código de Direito Canônico, 1983).

Como todas as hipóteses que carregam vícios de consentimento, a simulação também tem difícil demonstração de prova. Jesús Hortal (2004, p. 20) assevera que aquele que simula promove uma mentira de forma voluntária. Nesse sentido, quem se une em matrimônio, mas continua vivendo uma vida de solteiro, excluindo a unidade e a indissolubilidade do matrimônio ao manter relacionamentos extraconjugais, constitui casamento inválido.

A exclusão da unidade, da indissolubilidade e da prole podem, portanto, ser consideradas causas de simulação, desde que haja a intenção voluntária de consentir o matrimônio canônico apenas como sinal externo, ignorando os elementos essenciais.

A unidade é princípio basilar do casamento religioso. A sua exclusão implica ato de gravidade; entretanto, para a obtenção de declaração de inexistência do matrimônio, deve ser levado em consideração todo acervo das circunstâncias que justificam uma infidelidade. Ou seja, o casamento não será inválido tão somente em razão da exclusão da unidade; necessário se faz que aquele que contrai matrimônio desconheça ou não queira acatar este princípio no ato do consentimento.

Atente-se ao fato de que a simulação deve ser contemporânea à celebração do casamento, ou seja, o consentimento expressado pelo cônjuge não corresponde ao desejo interno. Assim, um eventual desgaste no relacionamento do casal ter ocasionado uma *traição* não é suficiente para invalidar o matrimônio.

Nestes termos, possível conceituar a simulação matrimonial como ato revestido de aparência de matrimônio, mas que objetiva fins distintos. Apesar da alegação de que o casamento foi celebrado somente para obtenção de benefício previdenciário, não foi acolhida a simulação como causa de nulidade, face à ausência de provas de que os motivos que levaram ao casamento eram estranhos ao casamento.

4.3.2 Impedimentos dirimentes

A teoria dos impedimentos do Direito Canônico, de ordem pública, parcialmente ratificada pela legislação civil brasileira, prevê impedimentos dirimentes que restringem o direito ao casamento por ferir graves interesses sociais e morais da comunidade.

O Código de Direito Canônico de 1983 prevê como impedimento dirimente a insuficiência de idade dos nubentes para contrair matrimônio. São impedidos de casar perante a Igreja Católica, o homem antes dos dezesseis anos completos e a mulher, antes dos catorze anos completos⁶⁴. Conforme Hortal (2004), considerando as particularidades apuradas entre a população brasileira, a CNBB decretou um acréscimo na idade considerada lícita, respectivamente, para 18 e 16 anos, para homens e mulheres, nos termos permitidos pelo § 2.º, do cân. 1083, do CIC.

A impotência masculina também caracteriza a invalidade do matrimônio, já que o casamento religioso somente se consome com o ato sexual. O Código Canônico prevê que o conhecimento prévio da impotência não valida o matrimônio, porquanto os incapazes de manter uma relação sexual autêntica não podem casar validamente⁶⁵.

⁶⁴ Vaticano: Código de Direito Canônico (1983): cân. 1.083, § 1.º O homem antes dos dezesseis anos completos e a mulher antes dos catorze também completos não podem contrair matrimônio válido.

⁶⁵ Vaticano: Código de Direito Canônico (1983): Cân. 1084 § 1. A impotência para copular, antecedente e perpétua, absoluta ou relativa, por parte do homem ou da mulher, dirime o matrimônio por sua própria natureza.

A disparidade de culto também é considerada impedimento para o casamento e o torna inválido⁶⁶. Conforme Hortal (2004, p. 25), a Igreja Católica acredita que as religiões têm características tão distintas, que poderiam impossibilitar a plena comunhão de vida. Entretanto, o Código Canônico possibilita a dispensa especial, a ser requisitada ao pároco local antes da cerimônia, mediante compromisso prestado pelos nubentes, em observância à previsão do cân. 1.125, do CIC⁶⁷. De igual sorte, os casamentos inválidos em decorrência deste impedimento podem ser convalidados, se os cônjuges o requererem, nos termos do art. 1.144 do CIC.

Em relação ao vínculo matrimonial anterior, o Código Canônico atribui incapacidade absoluta para convolar um casamento válido. Por razões óbvias, Feliciani (1994, p. 164) assevera que a indissolubilidade impede que o matrimônio possa ser dissolvido tão somente pela vontade das partes; logo, estando casado, não há como convolar outro casamento sacramental.

A ordenação sagrada e a profissão religiosa perpétua também se mostram incompatíveis com o matrimônio. O Código Canônico revela a incapacidade do sacerdote para contrair núpcias válidas⁶⁸. Dispõe Feliciani (2004, p. 167) que “[...] na Igreja latina, os cônjuges não podem aceder ao sacerdócio, por causa de incapacidade sancionada pela tradição. Enfim, o estado matrimonial é incompatível com o da vida consagrada”.

Assim como no Direito Civil, que ratificou praticamente na íntegra a teoria dos impedimentos consagrada pela Igreja Católica latina, o parentesco também invalida o casamento. O Cân. 1091, §1.º, do CIC diz que é nulo o matrimônio entre todos os ascendentes e descendentes em linha reta de consanguinidade, tanto legítimos

⁶⁶ Vaticano: Código de Direito Canônico (1983): Cân. 1086 § 1. É inválido o matrimônio entre duas pessoas, uma das quais tenha sido batizada na Igreja católica ou nela recebida e que não a tenha abandonado por um ato formal, e outra não é batizada.

⁶⁷ Vaticano: Código de Direito Canônico (1983): cân. 1125 O Ordinário local pode conceder essa licença, se houver causa justa e razoável; não a conceda, porém, se não se verificarem as condições seguintes: 1º a parte católica declare estar preparada para afastar os perigos de defecção da fé, e prometa sinceramente fazer todo o possível a fim de que toda a prole seja batizada e educada na Igreja católica; 2º informe-se, tempestivamente, desses compromissos da parte católica à outra parte, de tal modo que conste estar esta verdadeiramente consciente do compromisso e da obrigação da parte católica; 3º ambas as partes sejam instruídas a respeito dos fins e propriedades essenciais do matrimônio, que nenhum dos contraentes pode excluir.

⁶⁸ Vaticano: Código de Direito Canônico (1983): Cân. 1087 Tentam invalidamente o matrimônio os que receberam ordens sagradas.

como naturais. Por igual, a legislação canônica determina a nulidade do matrimônio quando contraído por afins em linha reta, em qualquer grau.

No parentesco consaguíneo colateral, o impedimento se restringe até o quarto grau inclusive, conforme prevê o parágrafo segundo do mesmo dispositivo legal. Havendo alguma dúvida acerca do parentesco consanguíneo em algum grau de linha reta ou no segundo grau da linha colateral, ainda que por adoção, a celebração do matrimônio não será permitida⁶⁹, pois está eivada de nulidade.

O rapto e o crime estão previstos como causa de nulidade do matrimônio. O primeiro está conceituado no cânone 1.089 do CIC, segundo o qual, “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, escolhe espontaneamente o matrimônio” (Vaticano, Código de Direito Canônico, 1983).

O segundo está relacionado com o crime de homicídio, que impede o casamento de uma pessoa com a que tiver provocado a morte do cônjuge, ou com quem tenha auxiliado, material ou fisicamente, o cônjuge supérstite na prática do crime⁷⁰.

O último impedimento previsto na legislação canônica é a honestidade pública. Tal impedimento decorre de matrimônio inválido pela instauração de vida comum, ou de concubinato notório e público, que torna nulo o matrimônio no primeiro grau da linha reta entre o homem e as consanguíneas da mulher, e vice-versa.

⁶⁹ Vaticano: Código de Direito Canônico (1983): cân. 1.091 [...] § 4. Nunca se permita o matrimônio, havendo alguma dúvida se as partes são consanguíneas em algum grau de linha reta ou no segundo grau da linha colateral.

⁷⁰ Vaticano: Código de Direito Canônico (1983): Cân. 1.090 § 1. Quem, com o intuito de contrair matrimônio com determinada pessoa, tiver causado a morte do cônjuge desta, ou do próprio cônjuge, tenta invalidamente este matrimônio. § 2. Tentam invalidamente o matrimônio entre si também aqueles que, por mútua cooperação física ou moral, causaram a morte do cônjuge.

4.3.3 Falta da forma canônica

Também considera-se causa de nulidade do matrimônio a ausência da formalidade não dispensada na celebração. A ausência do sacerdote não pode ser suprida dos rituais, exceto se este delegar a outrem a função, na forma determinada na legislação:

Normalmente, esse casamento “no religioso” se faz perante o pároco do lugar e, pelo menos, duas testemunhas (‘padrinhos’). Mas o pároco pode delegar a um outro sacerdote, a um diácono e, em algumas dioceses no Brasil, onde há uma licença especial de Roma, também a certos leigos [...] (Hortal, 2004, p. 27).

Nesse caso, a cerimônia religiosa somente será válida se obedecida a formalidade legal, realizada por sacerdote ou por quem, legitimamente, tenha recebido outorga para tanto.

São diversas as hipóteses expressas no Código Canônico de 1983 para a declaração de inexistência do casamento religioso: algumas objetivas, que poderão desaparecer antes da submissão a um Tribunal Eclesiástico, em razão da convalidação ou da dispensa; e outras, subjetivas, que dependem da iniciativa dos interessados em invalidar o casamento.

Nos casos estudados, as hipóteses que deram causa à nulidade do casamento apresentam características geralmente relacionadas com a dificuldade de um ou de outro cônjuge, ou de ambos, em assumir uma vida conjugal calcada nos princípios da unidade e da indissolubilidade. Percebe-se a imaturidade das partes para compreender o próprio conceito de casamento e a sua essência, que significa abandonar a conduta individualista e egoísta para se entregar a uma união que exige esforço e respeito mútuos na constituição de uma família.

Chama atenção o fato de, na metade dos casos, a nulidade ter sido arguida justamente por quem deu causa, conforme se observa nos casos 02⁷¹ e 03⁷². Com relação à estatística, interessante observar que três dos quatro casos pesquisados foram de iniciativa do marido. De igual sorte, na mesma proporção, a intenção de

⁷¹ Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, Processo datado de 22 de abril de 2009, na nulidade matrimonial da causa “F-K”.

⁷² Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, Processo datado de 22 de abril de 2009, na nulidade matrimonial da causa “S-P”.

contrair novas núpcias foi a resposta predominante entre aqueles que buscavam a declaração da nulidade do casamento religioso.

Em última análise, a busca pela declaração de inexistência do casamento foi realizada, indiscriminadamente, tanto por pessoas jovens, como por pessoas de mais idade, todos demonstrando a pretensão de refazer a vida após um relacionamento frustrado. A duração dos processos variou entre um ano e quatro meses e dois anos, período relativamente curto, se levado em consideração a tramitação de processos na justiça estatal brasileira.

Portanto, são diversas as causas que podem levar à invalidação do matrimônio religioso, desde que um dos cônjuges estejam dispostos a submeter sua causa ao tribunal eclesial da Igreja Católica, para obter a declaração de que o casamento celebrado entre ambos, em verdade, nunca existiu.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao finalizar este trabalho, verifica-se que os estudos ainda são insuficientes para uma abordagem mais aprofundada da temática, principalmente em relação às hipóteses subjetivas de invalidação do matrimônio religioso previstas no Código de Direito Canônico de 1983, as quais enveredam pelas áreas da psicologia e da psiquiatria. Todavia, não há como considerar insatisfatórios os resultados obtidos, já que os objetivos pretendidos com o presente estudo foram alcançados, e a problemática fundamental da pesquisa foi integralmente atendida.

Inicialmente, conforme previsto, analisamos a contextualização histórica do surgimento, apogeu e declínio do direito da Igreja Católica, principalmente na Europa Ocidental, e as influências que este exerceu sobre o ordenamento jurídico estatal. Pelo contexto histórico, verifica-se que várias circunstâncias contribuíram para a ascensão e o desenvolvimento do Direito Canônico.

A respeito disso, vimos que o Direito Canônico remonta aos primórdios do cristianismo, quando a Igreja Católica ainda engatinhava para se firmar como instituição autônoma do Estado. Os tribunais do Bispo assumiram papel relevante na origem dos primeiros esboços de um ordenamento jurídico católico, como uma alternativa aos cristãos de submeter as suas diferenças à apreciação de um bispo ou membro experiente da comunidade, com vistas à reconciliação, já que eram impedidos de submeter seus litígios aos tribunais romanos, considerados pagãos.

As políticas governamentais, a partir do imperador romano Constantino, no ano de 313, também favoreceram a disseminação da doutrina católica ao estabelecer o cristianismo como religião oficial na Europa ocidental, permitindo o estabelecimento da Igreja Católica pelas províncias romanas e expandindo as atribuições dos tribunais eclesiásticos também para as causas cíveis, com competência para julgamento de leigos e clérigos. Posteriormente, a desintegração do Império Romano do Ocidente, a partir de meados do século V, garantiu à Igreja Católica uma posição de supremacia, em um novo contexto histórico em que a propriedade representava o poder. Detentora de uma vasta extensão de terras, a Igreja Católica se estabeleceu como autoridade e, valendo-se do “monopólio” do recurso da escrita garantiu, desde o século VI até o XIII, o aprofundamento dos estudos da doutrina católica nos meios acadêmicos, e uma grande inflação legislativa sobre os mais diversos aspectos, como a fé, a organização da Igreja, dogmas, entre outros.

O Direito Canônico somente definiu a partir da reforma protestante, em 1517, engendrada por Martin Lutero, que provocou uma divisão na Igreja Católica, diminuindo-lhe consideravelmente o número de fiéis. Esse enfraquecimento fez com que muitos estados nacionais deixassem de submeter ao domínio romano, causando, conseqüentemente, uma diminuição das atribuições da Igreja na organização do Estado, mormente na administração judiciária, podendo ser considerado um dos fenômenos responsáveis pela separação definitiva entre Igreja e Estado.

Ainda assim, o Direito Canônico não deixou de ter aplicação, apenas restringiu-se exclusivamente à seara da Igreja Católica, criando um ordenamento jurídico paralelo ao estatal e deixando como legado uma infinidade de influências que se refletem nas mais diversas áreas jurídicas, inclusive no direito brasileiro. Como, por exemplo, o estabelecimento da moral cristã em conceitos como família e casamento, ratificados pela Constituição Federal de 1988.

Respondida a problemática inicial, seguimos estudando as principais características do casamento civil no ordenamento jurídico brasileiro. Da análise dos seus principais aspectos, verificamos que o casamento civil brasileiro ratificou praticamente na íntegra a teoria religiosa sobre o matrimônio, tanto que, durante o

Brasil Colônia e Império, o casamento católico era o único considerado válido, assim como a religião católica continuava sendo considerada a única religião oficial professada.

A partir da Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, novos rumos a respeito do matrimônio civil foram sendo instituídos paulatinamente, nas legislações brasileiras contemporâneas, impulsionadas pelas transformações sociais, políticas e econômicas que exigiram conceitos e características distintas daquelas que influenciaram a sua formação, oriundas do Direito Canônico. A Constituição da República de 1891 trouxe como inovação a exclusividade do casamento civil para o reconhecimento do Estado, cuja celebração deveria preceder à cerimônia religiosa, sob pena de sanção para as autoridades religiosas.

É evidente que essa Constituição consolidou a definitiva separação da Igreja do Estado, entretanto, o hábito da celebração do casamento religioso, de acordo com o Concílio de Trento, persistiu entre os fiéis católicos, exigindo novas providências do Estado. Assim, com a Constituição de 1934, foram conferidos efeitos civis ao casamento religioso católico, que persiste até hoje na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil Brasileiro de 2002.

Nestes termos, temos que o conceito de casamento civil esteve inicialmente enraizado aos fortes dogmas religiosos da Igreja Católica, que lhe atribuíram características como a exclusividade, a indissolubilidade e a unidade. Entretanto, algumas dessas características foram extraídas do ordenamento jurídico brasileiro para que o casamento se adequasse ao modelo social contemporâneo. Entre as modificações mais significativas está a eliminação do caráter de indissolubilidade do casamento do seu atual conceito, advindo da edição da Lei do Divórcio, em 26 de dezembro de 1977, a qual permitiu que os cônjuges divorciados pudessem novamente convolar núpcias pela lei civil.

Por fim, para problematizarmos o procedimento adotado pelos tribunais eclesiásticos para a declaração da nulidade do casamento religioso, e quais as hipóteses previstas para tanto, de acordo com as intenções deste trabalho, analisamos as disposições do Código de Direito Canônico de 1983, da Instrução *Dignitàs Connubii* e alguns processos que tramitam no Tribunal Eclesiástico

Interdiocesano de Porto Alegre/RS. Neste sentido, concluímos que o Direito Canônico, diferentemente do Direito Civil Brasileiro, não reconhece a dissolução de casamentos ratificados, firmados perante Deus, e consumados, através da conjunção carnal. Entretanto, prevê expressamente um procedimento específico e as causas para a declaração de inexistência do casamento religioso.

Os tribunais eclesiásticos são os responsáveis pela apreciação da nulidade das causas matrimoniais, logo, a obtenção desta declaração está condicionada ao processamento por um tribunal competente, obedecendo todas as formalidades determinadas pela Igreja Católica, de forma a restringir ao uso indiscriminado das possibilidades previstas no Código de Direito Canônico de 1983. Assim, mesmo diante de uma causa prevista como hábil à invalidação do matrimônio, não basta a “nulidade de consciência”; os cônjuges interessados precisam se submeter aos Tribunais Eclesiásticos da Igreja Católica, para obter uma sentença que declare esta condição e possam novamente casar, restabelecendo a comunhão com a sua Igreja.

O processamento das demandas perante os tribunais eclesiásticos é relativamente simples e, em muito se assemelha ao modelo jurídico romano-germânico adotado no Brasil, possuindo características processuais como o contraditório, a ampla defesa e o duplo grau de jurisdição. A iniciativa de submeter uma causa matrimonial ao conhecimento dos tribunais eclesiásticos será das próprias partes, seja no interesse de ver declarado nulo o casamento religioso, seja na intenção de ratificá-lo.

Com relação às hipóteses expressas no Código de Direito Canônico de 1983, verificamos que um casamento poderá ser declarado nulo em razão dos impedimentos dirimentes, pela falta da forma canônica na celebração e pelas falhas de consentimento. Os impedimentos dirimentes consistem na impossibilidade de sacramentar uniões que decorram da insuficiência de idade, do incesto, do crime, do vínculo matrimonial anterior ou da ordem sagrada, pelo rapto, pela disparidade de cultos e pela impotência masculina. Observa-se que o Direito Civil brasileiro admite praticamente todas essas hipóteses como causa de impedimentos, nulidade ou anulação do casamento. Já a falta forma canônica, prevista como hipótese de invalidação do casamento religioso, pode ser equiparada à celebração do casamento por autoridade incompetente, conforme a previsão civil.

As falhas de consentimento são consideradas as hipóteses subjetivas de nulidade do matrimônio, e dependem de farta comprovação probatória, principalmente testemunhal a ser submetida aos tribunais para apreciação de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas antes de proferir um juízo de nulidade. A declaração da nulidade pelas falhas de consentimento, podem ser arguidas em razão da incapacidade, da ignorância, do erro, da simulação, ou da violência, dolo ou coação, cada uma exigindo requisitos específicos para a configuração.

Em uma primeira leitura dessas hipóteses, seria possível admitir que entre a nulidade do casamento religioso e o divórcio existe apenas uma divergência quanto à nomenclatura, mas da análise detida dos processos trazidos ao presente estudo, verifica-se que os processos de nulidade não pretendem tão somente ratificar um casamento civil fracassado. A adoção de uma conduta pastoral pela Igreja Católica com relação ao matrimônio e à família, exige que antes de iniciada qualquer demanda, as partes sejam instadas à reconciliação, favorecendo a ratificação de um casamento nulo, ou seja, a legitimação da união ainda não sacramentada.

Isso significa que o simples manejo das hipóteses com vistas ao enquadramento de uma circunstância fática não irá determinar um matrimônio nulo, tanto que o próprio Código de Direito Canônico de 1983 prevê que a dúvida será interpretada em favor da validade do matrimônio, ainda que resulte na impossibilidade de reconciliação.

Dentre as causas mais comuns estudadas, que tramitam perante o Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Porto Alegre/RS, a incapacidade para consentir assume aspecto relevante. Afinal, a jurisprudência canônica permitiu, através da interpretação das hipóteses previstas no cânone 1.095, do Código de Direito Canônico, que se abrisse um precedente à invalidação de uma imensidão de casamentos calcados na imaturidade dos cônjuges para assumir e, conseqüentemente, cumprir os deveres e as obrigações conjugais.

Não raro vemos a opção pela celebração de um casamento religioso tão somente como um fato social; uma tradição, ou seja, os nubentes não estão interessados no valor sacramental que a Igreja Católica concede ao matrimônio. E

não há como assumir direitos e obrigações de um casamento católico, quiçá cumprilas, se não se compreende ou desconhece o verdadeiro significado da celebração do ato.

Ao que parece, a possibilidade de invalidar um casamento celebrado nas condições rechaçadas pelo Direito Canônico, também é conveniente para manutenção dos fiéis da Igreja Católica, a qual tem demonstrado preocupação com o comportamento da sociedade em constante evolução. A facilidade com que os casamentos civis hodiernamente se desfazem, poderia gerar um afastamento ainda maior de fiéis pela excomunhão, se adotada uma teoria rígida e absoluta que impedisse a reconstrução de uma nova vida conjugal, em consonância com os princípios cristãos católicos.

É possível, ainda, afirmar que as decisões dos tribunais do Estado não geram efeitos jurídicos perante a comunidade religiosa católica nas matérias que o Direito Canônico reserva para si, como é o caso do matrimônio. Neste sentido, tem-se que o divórcio, previsto na legislação civil brasileira como solução jurídica para a dissolução do casamento, somente dissolverá o casamento civil; perante a Igreja Católica, os cônjuges divorciados permanecem unidos por um vínculo indissolúvel, e, uma nova união será considerada bigamia, cuja sanção é a excomunhão.

Portanto, apuramos que a Igreja Católica prevê um procedimento específico para se obter a declaração de inexistência do casamento religioso católico, expresso no Código de Direito Canônico de 1983 e regulamentado pela Instrução *Dignitàs Connubii*, bem como as hipóteses de invalidação do ato se celebrado em desconformidade com os ditames da doutrina católica, desde que submetido á apreciação de juízes que atuam nos tribunais eclesiásticos constituídos para este fim específico.

Por fim, cabe salientar que a singeleza com que foi exposto todo o ordenamento jurídico canônico, como forma introdutória de um estudo que possui grande amplitude, há margem à futura continuidade da pesquisa, para complementação e aprofundamento de outros aspectos específicos que não puderam ser abordados, como, por exemplo, os verdadeiros motivos que levam à

busca pela justiça canônica nas causas matrimoniais, se a fé, a tradição ou mesmo o anseio dos cônjuges em ceifar o último vínculo da união fracassada.



REFERÊNCIAS

DOCUMENTAIS:

BRASIL. **Código Civil** (1916). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 23 set. 2009.

BRASIL. **Código Civil** (2002). 9. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

BRASIL. **Código Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Constituição** (1934). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/...03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 23 set. 2009.

BRASIL. **Constituição** (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em: 23 set. 2009.

BRASIL. **Constituição** (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 23 set. 2009.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição Federal da República Federativa do Brasil. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973. In: FILHO, Nylson Paim de Abreu (Org.). **Constituição Federal**. Código Civil. Código de Processo Civil. 9. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

BRASIL. Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977. In: FILHO, Nylson Paim de Abreu (Org.). **Constituição Federal**. Código Civil. Código de Processo Civil. 9. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

TRIBUNAL ECLESIASTICO INTERDIOCESANO DE PORTO ALEGRE/RS.
Processo datado de 22 de abril de 2009, na nulidade matrimonial da causa “F-K”.

TRIBUNAL ECLESIÁSTICO INTERDIOCESANO DE PORTO ALEGRE/RS.
Processo datado de 06 de agosto de 2008, na nulidade matrimonial da causa “A-M”.

TRIBUNAL ECLESIÁSTICO INTERDIOCESANO DE PORTO ALEGRE/RS.
Processo datado de 22 de abril de 2009, na nulidade matrimonial da causa “S-P”.

TRIBUNAL ECLESIÁSTICO INTERDIOCESANO DE PORTO ALEGRE/RS.
Processo datado de 20 de novembro de 2000, na nulidade matrimonial da causa “C-Y”.

VATICANO. **Apresentação à Imprensa da Instrução “*Dignitàs Connubii*”**. 2005. Disponível em: <www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_20050208_present-dignitas-connubii_po.html>. Acesso em: 31 out. 2009.

VATICANO. **Código de Direito Canônico** (1983). Tradução da Conferência Nacional dos Bispos no Brasil. São Paulo: Loyola, 2001.

VATICANO. **Instrução Dignitàs Connubii**. 2005. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_20050125_dignitas-connubii_po.html>. Acesso em: 31 out. 2009.

BIBLIOGRÁFICAS:

BÍBLIA. Português. **Novo Testamento**. 44. ed. São Paulo: Loyola, 2007.

CHEMIN, Beatris F. (Org.). **Guia prático da Univates para trabalhos acadêmicos**. Lajeado: Univates, 2005.

CIFUENTES, Rafael Llano. **Novo Direito Matrimonial Canônico**. Rio de Janeiro: Marques Saraiva, 1988.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS NO BRASIL (CNBB). **Tribunais Eclesiásticos de Primeira Instância**. 2009. Disponível em: <http://www.cnbb.org.br/ns/modules/mastop_publish/files/files_48a0824b3fbc0.pdf>. Acesso em: 09 set. 2009.

FELICIANI, Giorgio. **As Bases do Direito da Igreja**. São Paulo: Paulinas, 1994.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o minidicionário da língua portuguesa. 7. ed. Rio de Janeiro: Positivo, 2008.

FIUZA, César. **Direito Civil**. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense: 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2008. v. VI.

HORTAL, Jesús. **Casamentos que nunca deveriam ter existido**. Uma solução Pastoral. São Paulo: Loyola, 2004.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). **A trajetória do divórcio no Brasil**: A consolidação do Estado Democrático de Direito. 2007. Disponível em: <<http://74.125.113.132/search?q=cache:bl60U0hIDpgJ:www.ibdfam.org.br/%3Fnoticias%26noticia%3D2989+1861+e+casamento+brasil&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 09 set. 2009.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 1996. v. 1.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 1997. v. II.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de História do Direito**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NASPOLINI, Samyra Haidêe. Aspectos Históricos, Políticos e Legais da Inquisição. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: DelRey, 2008. p. 233-247.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Francisco Caetano. **Subsídios Canônicos ao Direito Processual**. 2009. Disponível em: <<http://www.unicap.br/rid/artigos2004/subsidioscanonicos.doc>>. Acesso em: 21 maio 2009.

RIBEIRO, Ari Luís do Vale. **A Revelação nos Concílios de Trento e Vaticano II**. 2006. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/teo/article/viewFile/1670/1203>>. Acesso em: 21 maio 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6.

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

SANTOS, Rogério Dultra dos. A Institucionalização da Dogmática Jurídico-Canônica Medieval. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: DelRey, 2008. p. 213-231.

TÔRRES, Moisés Romanazzi. **O Conceito de Império em Marsílio de Pádua (c.1275-80 – c.1342-43)**. 2003. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp000045.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2009.

TUCCI Jose Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de Processo Civil Canônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VAINFAS, Ronaldo. **Casamento, Amor e Desejo no Ocidente Cristão**. São Paulo: Ática, 1986. Série Princípios.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Coleção de Direito Civil**. Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2004. v. 7.

VEYNE, Paul. O Império Romano. In: ARIÈS, Phillipe; DUBY, Georges (Org.). **História da Vida Privada. Do Império Romano ao Ano Mil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 23-223.

VIEIRA, Maria de Fátima Dutra. **O Casamento no Registro Civil e sua Repercussão na Ordem Jurídica: Reflexões e Considerações Práticas**. 2004, 172 f. Monografia (Pós-Graduação *Latu Sensu* em Direito Registral) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2004.

WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

WIKIPÉDIA ENCICLOPÉDIA VIRTUAL. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%BAria_Romana>. Acesso em: 19 ago.2009.