

CRISTIANO CHAVES DE FARIAS
FELIPE BRAGA NETTO
NELSON ROSENVALD



MANUAL DE

DIREITO CIVIL

VOLUME ÚNICO

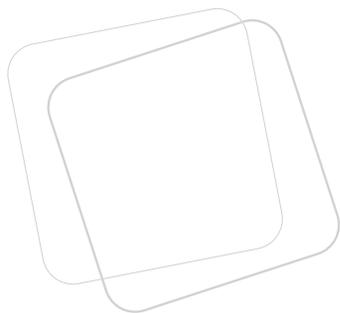
10^a
edição

.....
revista
atualizada
ampliada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br



O CASAMENTO (A FAMÍLIA MATRIMONIALIZADA)

“Então, case-se comigo numa
noite de luar
Ou na manhã de um domingo a beira-mar
Diga sim pra mim
Case-se comigo na igreja e no papel
Vestido branco com bouquet e lua de mel
Diga sim pra mim!”

(Isabella Taviani, *Diga sim pra mim*, de
Isabella Taviani)

É preciso submeter toda a normatividade infraconstitucional do casamento à supremacia dos valores constitucionais, harmonizando, quando possível, as suas regras ao espírito garantista e, quando não for possível promover uma conciliação, simplesmente repelindo a norma inferior do sistema. O casamento tem de servir às pessoas. Ele é *meio, instrumento*, através do qual as pessoas desenvolvem a sua personalidade e almejam a realização plena, a felicidade. Casar, ou não, é circunstância relacionada à opção pessoal. Nada mais. Assim, casando, ou não, a pessoa humana merecerá, sempre, a mesma proteção.

1. UMA VISÃO CONSTITUCIONAL DO CASAMENTO

É certo e incontroverso que o casamento é uma instituição histórica, trazendo consigo a marca da tradição e de inúmeros fatores que a ele se agregaram com o passar do tempo. Durante a vigência da Codificação Beviláqua, o casamento assumiu preponderante papel de forma instituidora única da *família legítima*, que gozava de privilégios distintos. Com a *Lex Mater* de 1988, a situação se modificou, ganhando novos ares. A família foi pluralizada, assumindo diferentes feições. O casamento perdeu a exclusividade, mas não a proteção. Continua merecedor da *especial proteção do Estado* (CF, art. 226), como *uma das formas possíveis para a constituição de uma entidade familiar*. Apenas não mais possui a característica da exclusividade, convivendo com outros mecanismos de constituição de família, como a união estável, a família monoparental, a família homoafetiva...

2. ESTRUTURA JURÍDICA DO CASAMENTO

2.1. Noções conceituais

Abstraindo as discussões filosóficas, antropológicas e sociológicas a respeito do casamento e buscando uma perspectiva mais jurídica, colhemos, em doutrina estrangeira, a ideia de que o casamento é uma “sociedade entre homem e mulher que se unem para perpetuar a sua espécie, para ajudar-se e para socorrer-se mutuamente, para levar o peso da vida e compartilhar os seus destinos” (Portalís).²⁶ Em sentido muito aproximado, no âmbito nacional, Pontes de Miranda disse que o casamento é “a regulamentação social do instinto de reprodução”.²⁷ Pois bem, partindo para o esboço de uma definição de

²⁶ PERRINO, Jorge Oscar. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006. t. I e II, p. 166.

²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito de familia*. Campinas: Bookseller, 2001. v. I e II, p. 85.

casamento à luz da normatividade constitucional, que proclama a pluralidade das entidades familiares (CF, art. 226, *caput*) e igualdade entre as pessoas humanas (CF, art. 5º, *caput* e inciso I), bem como reconhece a absoluta isonomia entre os filhos (CF, art. 227, § 6º), é preciso afastar alguns elementos que, indevidamente, povoam o casamento no imaginário dos juristas.

Primus, é preciso apartar o casamento da ideia de *procriação*. Com efeito, para ter filhos não é preciso casar. Casamento é *comunhão de vida entre pessoas humanas*, independentemente da procriação. Não se olvide, inclusive, que o *livre planejamento familiar* é garantido constitucionalmente, em nada afetando a estrutura do matrimônio. *Secundus*, também não se pode enxergar no casamento a feição de sua *indissolubilidade*, pois, conforme expressa previsão constitucional (CF, art. 226, § 6º), o casamento pode ser dissolvido por vontade de um ou de ambos os cônjuges. *Tertius*, é necessário desvincular o casamento das referências religiosas, sendo fundamental lembrar que, segundo preceito constitucional expresso (CF, art. 19), o nosso país é laico, não sendo possível conectar o casamento civil às exigências e às formalidades (ou mesmo às finalidades) típicas da sua estrutura religiosa.

A mais profunda modificação na concepção de casamento, no entanto, adveio da interpretação emprestada pela jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores. Abraçando as proposições doutrinárias majoritárias, as nossas Cortes eliminaram o requisito da diversidade de sexos para a constituição do casamento. Admite-se, assim, a celebração do casamento (civil, logicamente) entre pessoas do mesmo sexo. É o chamado *casamento homoafetivo*. Após a histórica manifestação do Supremo Tribunal Federal (STF, Ac. Unân. Tribunal Pleno, ADIn 4277/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 5.5.2011, DJe 14.10.2011), reconhecendo a natureza familiar das uniões entre pessoas do mesmo sexo, o Superior Tribunal de Justiça, lastreado no mesmo fundamento de respeito à dignidade humana, à liberdade, à igualdade substancial e à solidariedade social, admitiu o casamento homoafetivo. Em decisão inédita, a Corte Superior de Justiça reconheceu a possibilidade de habilitação para o casamento de duas mulheres. Afirmou-se que “a dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição, não é aumentada nem diminuída em razão do uso da sexualidade, e que a orientação sexual não pode servir de pretexto para excluir famílias da proteção jurídica representada pelo casamento” (STJ, Ac. 4ª T., REsp. 1.183.378/RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 25.10.2011).

Estabelecida, então, essa nova perspectiva sobre o tema, pode-se dizer que o casamento é uma *entidade familiar estabelecida entre pessoas humanas, merecedora de especial proteção estatal, constituída, formal e solenemente, formando uma comunhão de afetos (comunhão de vida) e produzindo diferentes efeitos no âmbito pessoal, social e patrimonial*. É uma das diversas e variadas formas de convivência afetiva, através da *união de duas pessoas “realizando uma integração fisiopsíquica”*, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira.²⁸

2.2. Finalidades do casamento

Outrora, já se disse que o casamento tendia à *constituição da família legítima*, quando, sob a égide do Código Civil de 1916, distinguiam-se os diferentes tipos de entidade familiar. Com efeito, a finalidade precípua do casamento é o estabelecimento de uma *comunhão de vida*, não se prestando a fins específicos que podem, ou não, estar presentes nas mais diferentes relações de casamento.

Note-se que a *procriação* não pode ser a finalidade do casamento civil porque a própria Carta Magna (CF, art. 226, § 7º) reconhece o direito ao planejamento familiar, que é de livre decisão do casal. Outrossim, não há que se falar em relações sexuais *ilegais* fora do casamento! É o ápice do preconceito e da visão patriarcal e casamentária do Código Civil de 1916, superada de há muito pelo constituinte, pretender enxergar no casamento uma forma de *legalização de relações sexuais*. Também não parece ser fim do casamento a *educação da prole*, uma vez que essa circunstância decorre da paternidade e da maternidade, não precisando ser casado para ter de educar e manter os filhos. Demais disso, a *atribuição do nome ao cônjuge*, por idêntico, não é finalidade do casamento, pois é possível casar e não crescer o patronímico do outro (CC, art. 1.565, § 1º), bem como é possível acrescentar o sobrenome do companheiro, com quem se convive habitualmente, sem casar (Lei nº 6.015/73, art. 57, § 2º).

2.3. Natureza jurídica do casamento

Em apertada síntese, as opiniões diversas apresentadas podem ser concatenadas em três teorias distintas, tentando justificar a natureza matrimonial, podendo ser sintetizadas, a partir de seus pilares, com as seguintes características: (i)

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. V, p. 53.

natureza negocial, entendendo que, por se tratar de ato decorrente da vontade das partes, fundado, basicamente, no consentimento, o casamento seria um negócio jurídico – que não se confunde com o contrato; (ii) *natureza institucional*, rejeitando a natureza negocial e enxergando no matrimônio uma situação jurídica que refletiria parâmetros preestabelecidos pelo legislador e constituindo um conjunto de regras impostas pelo Estado; (iii) *natureza mista ou eclética*, promovendo uma conciliação entre as teorias antecedentes, passando a considerar o casamento um ato complexo, impregnado, a um só tempo, por características contratuais e institucionais.

Com o advento da Lei nº 11.441/07, que permitiu a dissolução consensual do casamento em cartório, através de mero procedimento administrativo, fundado na vontade das partes, supera-se a histórica discussão doutrinária no seio do Direito das Famílias, notadamente quanto à natureza jurídica do casamento. Nesse quadrante, a nova sistemática da dissolução, por mútuo consenso, do casamento vem a confirmar o vaticínio da corrente contratualista.

Parece-nos que no alvorecer do século XXI, com a possibilidade de dissolução consensual do casamento em cartório, se tornaram despiciendas as discussões acerca da natureza jurídica do matrimônio. Naturalmente, trata-se de um negócio jurídico especial, de índole familiar, não se submetendo, diretamente, a todas as regras do direito contratual, em face de sua estruturação existencial. Assim, por exemplo, não incidem no casamento as regras sobre o equilíbrio econômico e financeiro do contrato (CC, arts. 317 e 478).

2.4. Características do casamento

Considerando a sua normatividade, decorrente da soma das disposições constitucionais (art. 226, §§ 1º e 2º) e do Código Civil (arts. 1.511 ss), bem como tendo na tela da imaginação a orientação fixada pelos Tribunais Superiores (STF, Ac. Unân. Tribunal Pleno, ADIn 4277/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 5.5.2011, *DJe* 14.10.2011, e STJ, Ac. 4ª T., REsp. 1.183.378/RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 25.10.2011), é possível pinçar as importantes características no casamento:

i) caráter personalíssimo e livre da escolha dos nubentes – a vontade de casar decorre de manifestação exclusiva do interessado, somente dependendo da aquiescência dos

pais, quando se tratar de menor entre 16 e 18 anos de idade.

ii) solenidade da celebração – aqui, por sinal, revela-se a mais visível e exterior característica do matrimônio. O ato matrimonial está envolto em uma verdadeira “aura de solenidade, que principia com o processo de habilitação e publicação dos editais, desenvolve-se na cerimônia em que é celebrado e prossegue no registro”, como percebe Carlos Roberto Gonçalves.²⁹ Tais formalidades são de tal monta relevantes que, diferentemente dos negócios jurídicos comuns (nos quais a violação da formalidade implica em nulidade, a teor do art. 166 do *Codex*), a sua preterição gera *inexistência* do ato.

iii) inexigência de diversidade de sexos (possibilidade do casamento homoafetivo) – consoante a compreensão da nossa jurisprudência superior, o casamento pode ser celebrado entre pessoas de sexos diferentes ou entre pessoas do mesmo sexo, vencendo uma postura tradicional, emanada dos clássicos textos romanos – reconhecendo a especial proteção do Estado também às uniões de pessoas do mesmo sexo, a partir da cláusula de inclusão do *caput* do art. 226 da *Lex Fundamentallis*.

iv) inadmissibilidade de submissão a termo ou condição – o casamento é negócio jurídico puro e simples, não podendo estar submetido a condição, termo ou encargo. Com isso, uma vez confirmada a sua validade, naturalmente, produzirá efeitos, em face da impossibilidade de controle de suas consequências no plano jurídico.

v) estabelecimento de uma comunhão de vida – em conformidade com a inteligência do art. 1.511 da Lei Civil.

vi) natureza cogente das normas que o regulamentam – a natureza das normas que dispõem sobre o casamento é de ordem pública, não podendo ser afastadas de acordo com o interesse ou conveniência das partes. Por isso, conquanto seja incontroversa a liberdade de escolha das partes, cuida-se de uma *liberdade mitigada*, limitada pelas normas de ordem pública.

vii) estrutura monogâmica – como se pode defluir do art. 1.521 do Código Civil, ao impedir o casamento de pessoas que já são casadas. De qualquer sorte, vale o destaque

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. VI, p. 27.

de que a monogamia não foi tratada – e, de fato, não deveria – em sede constitucional.

viii) dissolubilidade, de acordo com a vontade das partes – é possível aos interessados, a qualquer tempo, dissolver a união matrimonial, por vontade recíproca ou unilateral.

2.5. Prova do casamento

Em face das importantes repercussões que dele advêm, dentre as quais a mudança do estado civil das pessoas envolvidas e a comunhão de bens a depender do regime adotado, é certa e indubitosa a *prova do casamento*, estabelecendo a lei um rigoroso sistema de provas. A partir da inteligência do art. 1.543 da Codificação, é perceptível que o casamento deve ser provado, primordialmente, por meio da *certidão do registro civil* expedida pelo cartório competente, na forma do art. 1.536 do mesmo diploma. É a consagração do *sistema de prova pré-constituída*, que advém do próprio caráter formal e solene do negócio casamentário, exigindo registro público. A certidão do registro gera uma presunção relativa de prova do casamento, admitida a contraprova. É a *prova direta, primária*.

Todavia, considerando que, por motivos dos mais diversos possíveis, o registro eventualmente pode não ter sido lavrado no cartório ou pode perecer (inundação, incêndio, fraude, negligência do serventuário da Justiça, pane ou defeito no sistema de informática...), é admissível a *prova indireta* ou *supletória* do casamento, através de todos os meios de prova admissíveis na sistemática processual (CPC, art. 369), tais como testemunhas, documentos, fotografias, filmagem etc. É o que deflui do parágrafo único do art. 1.543 da Lei Civil, reconhecendo a possibilidade de provar o casamento por outros meios quando “*justificada a falta ou perda do registro civil*”.

Não se confunda, porém, a prova supletória com a segunda via do registro civil. Se o interessado perde a sua certidão extraída do assento no cartório, resolve-se, com simplicidade, pela extração de uma segunda via, no próprio cartório. Essa comprovação secundária (supletória) está submetida a um procedimento especial de jurisdição voluntária, apelidado de *justificação judicial de casamento*, que deve ser promovido na vara de família, pois tem como objetivo provar a existência do casamento, sendo a lavratura do registro civil um mero efeito anexo da sentença. Somente quando houver interesse de incapaz, participará, como *custos juris* (*fiscal da ordem jurídica*), o Ministério Público, a partir do

que consta do art. 698 do Código de Processo Civil de 2015. A sentença prolatada no procedimento de justificação de casamento, naturalmente, produzirá efeitos retro-operantes, reconhecendo o casamento a partir da data que tenha sido provada nos autos (C, art. 1.546).

Dentre os inúmeros meios de prova, admite-se a *posse do estado de casado* – mera projeção da teoria da aparência sobre o direito matrimonial. É a possibilidade de provar o casamento através de elementos fáticos concretos, de sinais externos, tais como o *uso do nome de casado*, o *tratamento público e notório* e a *fama* (os romanos chamavam de *nomen, tractatus e fama*), no sentido de que aquela pessoa é conhecida, socialmente, como casada.

Naturalmente, há dificuldade no uso da posse do estado de casado que, ordinariamente, pode caracterizar *união estável* e não casamento. Daí a correta advertência de Carlos Roberto Gonçalves, restringindo a sua utilização, de modo que somente possa ser invocada “como prova do casamento em caráter de exceção, para sanar qualquer falha no respectivo assento ou para beneficiar a prole”.³⁰

O Código Civil consagrou, ademais, o princípio *in dubio pro casamento*, através do qual, ao sentenciar, havendo dúvida entre as provas favoráveis e as contrárias à existência do casamento, deve-se admiti-lo como existente. É o que se deduz do art. 1.547: “*na dúvida entre as provas favoráveis e contrárias, julgar-se-á pelo casamento, se os cônjuges, cujo casamento se impugna, viverem ou tiverem vivido na posse do estado de casados*”.

Quanto ao casamento celebrado no exterior, perante autoridades estrangeiras ou consulares, estabelece o art. 1.544 que estará sujeito ao registro, no cartório do domicílio dos cônjuges (ou na sua falta, no cartório do primeiro ofício da capital do Estado em que fixarem residência), no prazo de 180 dias, a contar do retorno definitivo de um ou de ambos ao Brasil. Em outras palavras, para que o casamento celebrado no exterior seja público no território brasileiro exige-se o registro da certidão no cartório, no prazo mencionado.

2.6. Os sponsais (a promessa de casamento e os seus efeitos jurídicos)

Sponsais, promessa sponsalícia ou *promessa de casamento* é o instituto conhecido como *noivado*. É o ato pelo qual as partes interessadas prometem, recíproca e livremente, casar e, para tanto,

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2005.v. VI, p. 98.

assumem obrigações mútuas, como o pagamento das despesas com a habilitação para o casamento, o enxoval, a compra ou aluguel do imóvel e dos móveis para a formação do lar... Por óbvio, a celebração dos esponsais não se exige forma pública ou solenidade, sendo, normalmente, decorrente de manifestação verbal, bem como não é necessária a fixação de um prazo mínimo para que ocorra o matrimônio.

É fundamental sublinhar que a promessa de casamento *não afeta, de nenhum modo, a liberdade de casar*. De fato, a promessa de casar não pode servir como um instrumento de coercibilidade, para obrigar os noivos a casar. Seguramente, pensar em contrário implicaria em afrontar, a mais não poder, à liberdade afirmada constitucionalmente, afrontando a dignidade de uma pessoa humana. Por tudo isso, os esponsais carecem de qualquer significado ou alcance contratual, não podendo se caracterizar como uma *promessa de contrato* ou *contrato preliminar* (CC, art. 462). E, naturalmente, não permitem a adoção de medidas judiciais (a título de execução específica ou de tutela ressarcitória) quando de eventual arrependimento exercitado por um dos noivos.

Em sendo assim, nota-se que dos esponsais não decorrem efeitos jurídicos – pessoais ou patrimoniais – no âmbito do Direito das Famílias (TJ/DFT, Ac. 2ª T. Cív., Rec. 2007.06.1.003339-3, Rel. Des. Waldir Leônico Júnior, DJU 10.9.2008, p. 54). Por conta disso, os noivos não podem exigir, sob o prisma jurídico, reciprocamente, o dever de fidelidade ou de coabitação e tampouco haverá presunção de colaboração para a eventual partilha de bens adquiridos por um deles sozinho durante o noivado. De igual sorte, não se aplicam as regras do parentesco por afinidade entre os nubentes, não havendo que se falar em relação parental de sogra e genro ou de cunhado.

A outro giro, quanto aos presentes trocados pelos noivos (bem como por namorados) não há que se falar em partilha, tratando-se de *mera liberalidade*. Exceto, naturalmente, se os bens foram adquiridos com uma colaboração recíproca, almejando, especificamente, a constituição do lar e desde que exista prova suficiente desse esforço comum.

De qualquer modo, é possível prospectar um efeito obrigacional decorrente da promessa de casamento. Isso porque no caso de uma ruptura indevida dos esponsais, podem decorrer consequências no campo da Responsabilidade Civil, com a imposição do dever de indenizar eventuais danos materiais ou morais causados ao noivo frustrado. Todavia,

tal efeito indenizatório somente defluirá quando a quebra dos esponsais se caracterizar como um *ato ilícito*, na forma das cláusulas gerais dos arts. 186 e 187 do Código Civil. Poderia ser o caso, exemplificativamente, do noivo que abandonou a noiva em pleno altar, deixando para comunicar que não casaria no instante da cerimônia, quando ela já estava à sua espera na igreja, causando evidentes danos materiais (o aluguel da igreja, o *buffet* etc.) e, eventualmente, morais (pela exposição da honra do noivo abandonado).

Repudia-se a ideia de que a ausência de motivação justa para o rompimento do noivado implicaria em *perda de uma chance* e, portanto, em um dano indenizável. É que em tais situações não se vislumbra a frustração de uma vantagem futura (a propósito, qual seria o “benefício”, patrimonial ou não, em ser casado?), mas sim um mero exercício de um direito constitucionalmente assegurado, como garantia fundamental inclusive, que é a *liberdade*.

2.7. Agências de casamento (corretagem matrimonial)

Tema ainda pouco explorado no Brasil, embora presente em diversos ordenamentos pelo mundo afora, a questão da corretagem matrimonial é típica do mundo contemporâneo. Consiste a corretagem matrimonial no negócio jurídico que tem por fito vincular pessoas que desejam contrair matrimônio.³¹ O corretor matrimonial (intermediário) assume uma *obrigação de meio*, pois não se poderia ter como objeto do negócio a obrigatoriedade de ele convencer outra pessoa a convolar núpcias. Assim, fará jus à remuneração independentemente do êxito, consistindo a sua atividade, tão só, em promover aproximações.

2.8. Modalidades de casamento e o modelo civil de casamento adotado pelo sistema brasileiro

Volvendo a visão para o direito comparado, é possível, então, detectar quatro diferentes sistemas jurídicos matrimoniais: (i) países que somente admitem o casamento civil, permitindo-se a sua celebração por cerimônia religiosa ou civil (é o exemplo da Argentina, da Bolívia, do Chile, da Alemanha e da Suíça); (ii) países que reconhecem, em igualdade de condições e com o mesmo valor

³¹ PERRINO, Jorge Oscar. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006. t. I e II, p. 331.

jurídico, o matrimônio civil ou religioso (podem ser lembrados os Estados Unidos e a Inglaterra); (iii) países que mantêm o casamento religioso como opção primária e o casamento civil para as religiões não oficiais (é o modelo espanhol); (iv) países que somente toleram o casamento através do culto e do procedimento religioso (é o caso do Líbano e da Grécia).³²

O art. 1.512 do Código Civil reconheceu que o casamento é civil e os seus efeitos são, igualmente, civis, perfilhando-nos ao primeiro grupo. Assim, em nosso país, o casamento é *civil*, devendo atender aos requisitos impostos pela legislação civil para que tenha validade e eficácia. Por conta disso, as pessoas casadas meramente no religioso não são casadas, podendo, se for o caso, estar em união estável.

2.9. Impedimentos matrimoniais

2.9.1. Noções conceituais

Impedimentos matrimoniais são entraves, obstáculos, impostos pela legislação, com o fito de limitar a natural faculdade de casar que é reconhecida às pessoas. Não se confundem os conceitos de impedimentos e de incapacidade jurídica. Os impedimentos não geram incapacidade. Até porque o impedimento é *circunstancial*, enquanto a incapacidade jurídica é *genérica*, abrangendo diversos atos e hipóteses. Para ilustrar, é possível lembrar que uma pessoa com 16 anos de idade é *incapaz*, porém não é *impedida de casar* com o seu noivo. Ao revés, uma pessoa maior e capaz, no gozo de suas faculdades mentais, é plenamente *capaz*, estando, porém, *impedida* de casar com o seu irmão ou o seu ascendente.

Os impedimentos matrimoniais estão compostos por dois diferentes elementos: (i) *material*, dizendo respeito à situação de fato ou de direito subjacente e justificadora da proibição legal (por exemplo, é a relação de parentesco que serve como pressuposto material do impedimento de casarem pais e filhos ou irmãos); (ii) *formal*, correspondendo à previsibilidade normativa, uma vez que somente é possível proibir determinados matrimônios com base em expressa previsão legal. Isto é, a circunstância fática ou jurídica que implica na proibição é o elemento material e a previsão legal, o elemento formal.

Os impedimentos matrimoniais estão, *taxativamente*, previstos no Código Civil, não comportando interpretação ampliativa. No mesmo caminho, em se tratando de matéria proibitiva de ordem pública, a violação de um impedimento matrimonial implicará em *nulidade do casamento* (CC, art. 1.548), dele não decorrendo qualquer efeito jurídico. Exatamente por isso, também vale registrar que os impedimentos inadmitem convalidação. Releva anotar que os impedimentos matrimoniais são aplicáveis à união estável (CC, art. 1.723, § 1º), porque somente pode ser reputada uma união estável a convivência que puder ser convertida em casamento, a depender da vontade das partes.

2.9.2. Oposição dos impedimentos matrimoniais

Atendendo à dicção do art. 1.522 da Lei Civil, a oposição de impedimentos matrimoniais pode ocorrer na fase de habilitação para o casamento ou mesmo até o momento da sua celebração, por qualquer interessado ou conhecido de ofício pelo juiz ou pelo oficial do cartório do registro civil. Aliás, tomando conhecimento de um impedimento, a autoridade judiciária e o oficial estão obrigados a declará-lo, sob pena de responsabilidade funcional e penal (crime de prevaricação). Apesar do silêncio do Código Civil a respeito da possibilidade de oposição de impedimentos pelo Ministério Público, não se põe em dúvida a sua legitimidade, em razão da própria natureza de ordem pública (CC, arts. 167 e 1.549).

Formulada a oposição de um impedimento matrimonial, a consequência jurídica é a *imediate sustação da realização do casamento* – que somente poderá ocorrer após o julgamento da oposição. Se, não obstante a oposição do impedimento, o casamento ainda se realizar, será caso de nulidade, não produzindo efeitos, e permitindo-se o ajuizamento de ação declaratória de nulidade (que é imprescritível) pelo Ministério Público ou por qualquer outro interessado. Aliás, vale o registro de que, apesar de a redação do citado dispositivo legal sugerir a conclusão de que os impedimentos somente podem ser opostos até a celebração nupcial, não há como deixar de reconhecer que, mesmo após a cerimônia de casamento, os impedimentos podem ser apresentados, a qualquer tempo, através de ação declaratória de nulidade (não mais através de mera oposição), na forma do art. 1.549 do mesmo Código, promovida pela iniciativa de qualquer interessado ou mesmo do Ministério Público, por conta do interesse social subjacente.

³² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 5, p. 50-51.

2.9.3. Classificação dos impedimentos

O Código Civil em vigor tratou *todos os impedimentos com o mesmo regime jurídico*: são todos de *ordem pública*, não admitindo *sanação* e implicando em *nulidade do casamento*, que não produzirá qualquer *eficácia*. Com a Codificação de 2002, os impedimentos passaram a estar organizados em três categorias distintas, visando à preservação da *eugenia* (pureza da raça humana), a *moral e paz familiares*, a *monogamia* e a proibição de que casamentos possam ter origem em *práticas criminosas*.

2.9.4. Impedimentos resultantes do parentesco

Os incisos I a V do art. 1.521 estabelecem impedimentos matrimoniais decorrentes de relações parentais de consanguinidade (incisos I e IV), afinidade (incisos II e III) e de adoção (inciso V). Assim, não podem casar:

I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil – aqui estão presentes razões de natureza sanitária (saúde pública) e moral, obstando-se o casamento entre parentes em linha reta, ascendente ou descendente (essa relação é chamada, comumente, de *incesto*). É a proibição de casamento entre pai e filha, avô e neta..., seja o parentesco proveniente de reprodução sexual ou artificial, da socioafetividade ou mesmo de adoção – uma vez que, por força de preceito constitucional (CF, art. 227, § 6º), não pode existir discriminação entre os filhos, independentemente de sua origem.

II – os afins em linha reta (sogra e genro, padrasto e enteada etc.) – a *afinidade* é o vínculo estabelecido entre um cônjuge, ou companheiro, e os parentes naturais do outro cônjuge ou companheiro (CC, art. 1.595). Entendendo presentes razões de ordem moral, o legislador estabelece uma regra pela qual essa relação parental *não se extingue nunca*, mesmo depois da dissolução do casamento originário. Desse modo, dissolvido o casamento ou a união estável que deu origem à afinidade, o viúvo (ou o ex-cônjuge) não pode casar com a sogra ou a enteada, porque o parentesco por afinidade em linha reta não se dissolve (CC, art. 1.595, § 2º). Não estão atingidas as pessoas ligadas por parentesco por afinidade em linha transversal (cunhados), que, por sua vez, podem casar, após a dissolução do casamento originário.

III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem foi do adotante – o

dispositivo se nos apresenta *desnecessário* em razão da igualdade constitucionalmente assegurada aos filhos. Tendo na tela da imaginação essa isonomia, parece-nos não ser preciso fazer menção à proibição de que um filho adotivo venha a convolar núpcias com quem foi cônjuge do adotante e que o adotante case com quem foi cônjuge do adotado *por se tratar de típica relação de parentesco*, já abrangida pelo inciso antecedente.

IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive – trata-se de verdadeira ampliação da regra proibitiva de incesto, em face dos riscos na formação física e psíquica da prole, justificando a motivação eugênica. É o que se chama *exogamia*, estendendo a pessoas mais distantes a proibição do incesto. Com a ampliação imposta pela moral social, esse impedimento matrimonial alcança os parentes por afinidade decorrentes de filiação biológica (sexual ou medicamente assistida), adotiva ou mesmo socioafetiva.

Há de se mencionar, de qualquer forma, que o Decreto-lei nº 3.200/41, em seu art. 2º, permitiu que, havendo laudo médico demonstrativo da inexistência de risco de natureza genética ou sanitária para a prole, realizado antes do casamento, o juiz dispense o impedimento e permita a celebração das núpcias entre os colaterais no terceiro grau, apenas (tios-sobrinhos). É o chamado *exame pré-nupcial de compatibilidade sanguínea*, que deverá ser realizado de acordo com as prescrições da Lei nº 5.891/73.

Com o silêncio do Código Civil de 2002, instalou-se uma fundada divergência doutrinária a respeito da recepção, ou não, dessa norma jurídica permissiva de casamento entre tios e sobrinhos. Entendemos que a proibição de casamento entre colaterais no terceiro grau está suavizada pelo referido decreto-lei, que permanece em vigor, porque não é incompatível com o sistema jurídico atual. Ademais, entendemos que, provada a inexistência de prejuízo para a saúde da prole, cai por terra a vedação legal, impondo-se prestigiar a vontade das partes de viver em uma união afetiva. Esse entendimento terminou prevalecendo em sede doutrinária, tendo sido, inclusive, aprovado o Enunciado 98 na Jornada de Direito Civil.

V – o adotado com o filho do adotante – com efeito, a relação existente entre o adotado e o filho do adotante, a partir do prisma da igualdade entre os filhos constitucionalmente assegurada, é de colaterais em segundo grau. São irmãos, para todos os fins, inclusive para efeitos de impedimentos matrimoniais. Logo, nos parece desnecessário o

inciso V do art. 1.521 do Código, por não haver distinção entre filhos adotivos e biológicos, já estando abrangida a situação pelo inciso anterior.

2.9.5. Impedimento resultante de casamento anterior (proibição da bigamia)

Também não podem casar as pessoas já casadas, em face da vedação da bigamia, acolhida pelo ordenamento brasileiro, perfilhando-se à maioria das legislações ocidentais. A bigamia, inclusive, além de projetar consequências civis (nulidade do segundo matrimônio), caracteriza ainda um delito tipificado na legislação penal (CP, art. 235), punível com reclusão de dois a seis anos.

Logicamente, esse impedimento pode não ser aplicável à união estável, quando uma pessoa, embora casada, já estiver separada de fato (independentemente de prazo), podendo, a partir de então, estabelecer uma entidade familiar convivencial. Noutro plano, é, igualmente, possível a quem vive em união estável contrair posteriormente um casamento, promovendo, com isso, a dissolução da entidade familiar convivencial (que, por se tratar de uma situação fática, se dissolve, também, faticamente, pela cessação da intenção de viver como se casados fossem – a chamada *affectio maritalis*).

2.9.6. Impedimento resultante da prática de crime

Também lastreado em motivação de índole moral, o legislador proibiu, ainda, o casamento do cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. É a tradução da situação em que a viúva pretende convolar núpcias com quem matou (ou tentou matar) o seu ex-marido. Levando em conta as *garantias constitucionais de presunção de inocência e do devido processo legal*, é natural que se exija o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para a concretização desse impedimento matrimonial.

Para a caracterização desse impedimento pouco interessa que tenha havido a cumplicidade para a prática delitosa. Ou seja, pouco interessa se um consorte participou, ou não, do homicídio – tentado ou consumado – contra o outro cônjuge. Não nos parece conectado na razoabilidade o referido dispositivo. Da maneira com que está redigido o dispositivo, cria-se uma presunção de cumplicidade ou envolvimento no crime, sem facultar ao cônjuge que ficou vivo a chance de se defender amplamente e provar que nada teve com o delito.

2.10. Causas suspensivas matrimoniais

2.10.1. Noções conceituais

Enquanto os impedimentos proíbem a celebração do casamento, as causas suspensivas atuam em campo diverso, servindo como uma recomendação para que os interessados não casem diante de determinadas circunstâncias. Não se tratando de regra proibitiva, afasta-se o interesse público e, exatamente por isso, não será reputado inválido o casamento celebrado ao arpejo das causas suspensivas. A única consequência decorrente da preterição de uma causa suspensiva é a **imposição do regime de separação obrigatória de bens** no matrimônio, afastando a vontade das partes, em nome da proteção do interesse patrimonial de determinadas pessoas ou a proteção da perfilhação da prole. Apresenta, portanto, **natureza inibitória**.

Diferentemente dos impedimentos matrimoniais, as causas suspensivas não são aplicáveis às uniões estáveis (CC, art. 1.723, § 2º), inexistindo imposição de regime de separação legal na família convivencial, que resta submetida ao regime de comunhão parcial, salvo disposição em contrário das partes.

2.10.2. Oposição das causas suspensivas

Considerando que as causas suspensivas estão distanciadas do interesse público, é fácil inferir que não pode o oficial do cartório do registro civil e, nem mesmo, o magistrado, suscitá-las de ofício. Trilhando esse campo, o Código Civil, em seu art. 1.524, restringiu a algumas pessoas especificamente interessadas a alegação das causas suspensivas: “As causas suspensivas da celebração do casamento podem ser arguidas pelos parentes em linha reta de um dos nubentes, sejam consanguíneos ou afins, e pelos colaterais em segundo grau, sejam também consanguíneos ou afins”. Considerando, pois, que o interesse presente nas causas suspensivas é estritamente particular, nem sequer o Ministério Público poderá provocá-las.

Muito embora o ideal é que sejam alegadas quando da habilitação para o casamento (até o decurso do prazo de 15 dias dos proclamas), não há dúvida de que podem ser suscitadas em momento posterior ao próprio casamento, através de ação autônoma ou incidentalmente em alguma ação já em curso para a discussão de outra matéria (e. g., em ação de divórcio ou de inventário). Se alegadas antes do término do prazo de proclamas,

implicaram em suspensão da habilitação, para que as partes possam se manifestar sobre elas. Devem ser alegadas por meio de declaração escrita e assinada, instruída com as provas do fato alegado ou indicando o lugar onde podem ser obtidas tais provas (CC, art. 1.529).

2.10.3. *Causas suspensivas fundadas na confusão patrimonial*

As causas suspensivas previstas nos incisos I e III do art. 1.523 têm o escopo de evitar uma confusão, uma promiscuidade, patrimonial, decorrente da celebração de um novo casamento por parte de determinadas pessoas. Assim, não devem casar:

I – o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros – enquanto o consorte sobrevivente não fizer a partilha dos bens, o seu novo casamento restará submetido à separação de bens, com o propósito de salvaguardar interesse patrimonial da prole. Não incidirá a causa suspensiva na hipótese do falecido não ter deixado filhos, bem como se não deixou patrimônio a ser partilhado. Além disso, antes de realizar a necessária partilha (separando os bens que ficarão para os filhos), os bens titularizados pelo cônjuge supérstite sofrem a incidência da *hipoteca legal*, constituindo o próprio legislador um direito real de garantia em favor dos filhos. É o que decorre da inteligência do art. 1.489, II, estatuinto hipoteca legal em favor dos “filhos, sobre os imóveis do pai ou da mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior”.

III – o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal – atendendo à orientação da jurisprudência de há muito consolidada na Súmula 197 do Superior Tribunal de Justiça, o Código vigente, em seu art. 1.581, permitiu que se proceda ao divórcio, independentemente de prévia partilha de bens. Nesse caso, o patrimônio comum do casal permanece em *condomínio*, podendo ser dividido posteriormente, quando do interesse de ambos, através de um procedimento de partilha, seguindo as mesmas regras sucessórias, como preconizado pelo art. 1.320 do próprio Código. Por lógica, demonstrando inexistir prejuízo patrimonial para o ex-cônjuge (através da realização de partilha posterior, por exemplo), poderá o juiz dispensar a incidência da causa suspensiva.

2.10.4. *Causas suspensivas fundadas em confusão de sangue (turbatio sanguinis)*

Estabelece o inciso II do art. 1.523 do *Codex* uma espécie de quarentena (prazo internupcial) de dez meses, para a viúva ou a mulher cujo casamento se desfez, procurando resguardar a presunção de paternidade (*pater is est*) decorrente do casamento anterior contra uma confusão de sangue – conhecida como *turbatio sanguinis*. Busca-se evitar uma confusão quanto ao estabelecimento da paternidade, comprometendo o interesse da criança em sua determinação parental. Com o advento dos modernos exames de DNA, cuja precisão científica é indiscutível, está descartada a dúvida acerca da paternidade, que pode ser facilmente verificada por exame pericial. A partir disso, entendemos restar esvaziada, de certa maneira, a causa suspensiva em apreço.

2.10.5. *Causa suspensiva fundada em tutela ou curatela*

Também não devem casar (CC, art. 1.523, IV) “o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas”. A intenção do legislador nesse caso é de afastar um eventual prejuízo patrimonial dos tutelados ou curatelados. Por isso, os tutores e curadores não devem casar com os seus pupilos ou curatelados enquanto perdurar o *múnus público* ou enquanto não apresentarem regular prestação de contas. Evita-se, com isso, que se exerça uma eventual pressão sobre a pessoa que está sob a direção de outra, bem como se obsta que se mascare uma eventual dilapidação do patrimônio alheio.

Cessar, ordinariamente, a causa suspensiva pela extinção da tutela ou curatela, bem como pela regular prestação de contas em juízo. Obviamente, é inválida e ineficaz a eventual quitação fornecida pelo tutelado ou curatelado ao tutor ou curador.

2.10.6. *Possibilidade de afastamento de causas suspensivas*

O parágrafo único do art. 1.523 do *Codex*, corretamente, permitiu ao juiz relevar, dispensar, a aplicação da causa suspensiva quando provada a inexistência de prejuízo, nas hipóteses resguardadas. É o exemplo da mulher que, apesar de estar viúva há menos de dez meses, comprova, através de exame médico, que não está grávida, demonstrando

a inexistência de prejuízo de terceiros. É também o caso da viúva ou viúvo que comprova não ter o falecido deixado bens a partilhar, afastando a preocupação patrimonial antevista pelo inciso I, do art. 1.523, do Código. E ainda o caso do tutor ou curador que apresenta a regular prestação de contas do seu múnus.

O pedido de dispensa das causas suspensivas pode ser feito na própria habilitação para o casamento ou posteriormente, através de ação própria ou incidentalmente em alguma outra ação (como o inventário e a separação), e somente exige a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica quando houver interesse de incapaz (CPC, arts. 178 e 698). Com isso, esvazia-se a necessidade de propositura do chamado *inventário negativo* (denominação utilizada para designar a ação promovida pelo cônjuge sobrevivente para que o juiz reconhecesse que o falecido consorte não deixou bens a partilhar) nesse caso, uma vez que é possível a prova da inexistência de bens na própria habilitação para o casamento.

Submetido um casamento ao regime de separação obrigatória, por conta da incidência de uma causa suspensiva, nada impedirá aos cônjuges, no futuro, requerer a mudança de regime, conforme permissivo do § 2º do art. 1.639 do Código Civil, quando cessada a causa originária. É o caso do divorciado que, mais adiante, promove a partilha dos bens ou mesmo do viúvo ou viúva que tinha filhos com o falecido e casou novamente, vindo a realizar a partilha dos bens deixados pelo *de cujus*.

2.11. A habilitação para o casamento

2.11.1. Lineamentos gerais sobre a habilitação para o casamento

O casamento é negócio jurídico formal e solene, submetido a uma série de requisitos expressos em lei. Para que seja demonstrada a presença de todos os elementos exigidos legalmente, está previsto o *procedimento de habilitação para o casamento*. É o procedimento administrativo, de iniciativa dos nubentes, que tramita perante o Oficial do Cartório do Registro Civil de Pessoas Naturais do domicílio de qualquer deles (Lei de Registros Públicos, art. 67), com o propósito de demonstrar a capacidade para casar e a inexistência de impedimentos matrimoniais e de causas suspensivas. O procedimento será gratuito para aqueles que se declararem pobres, na forma da lei, afirmando não ter condições de pagar as custas cartorárias sem comprometer a manutenção da família (CC, art. 1.512).

2.11.2. A capacidade para o casamento e a possibilidade de suprimento judicial de idade e de consentimento

É de se notar que a incapacidade matrimonial não concerne à capacidade jurídica em geral das pessoas humanas, estando no campo da *legitimação* (*capacidade específica exigida para a prática de atos específicos*). O Código Civil de 2002 tratou das incapacidades matrimoniais nos arts. 1.517 a 1.520, estabelecendo a *idade núbil de 16 anos* (tanto para o homem, quanto para a mulher) e a *capacidade psíquica de compreensão e entendimento* como requisitos necessários para o reconhecimento da capacidade casamentária. Frise-se, por oportuno, que não é – e não pode ser – requisito para a capacidade matrimonial a aptidão física sexual e reprodutiva, uma vez que o casamento não traz como *finalidade* a procriação ou mesmo a prática de relações sexuais. Note-se, de logo, que a idade núbil não coincide com a idade em que é estabelecida a plena capacidade civil. Lado outro, estabelece o Enunciado 512 do Conselho de Justiça Federal que: “o artigo 1.517 do Código Civil, que exige autorização dos pais ou responsáveis para casamento, enquanto não atingida a maioridade civil, não se aplica ao emancipado”.

Se o casamento for celebrado com a presença de um nubente que ainda não tenha atingido a idade núbil, a consequência será a sua *anulabilidade*, que poderá ser provocada por ele mesmo ao atingir os 18 anos ou pelos seus pais, de imediato. Merece alusão a possibilidade de *suprimento judicial de idade* e de *suprimento judicial de consentimento*, questões visivelmente atinentes à capacidade matrimonial.

Pois bem, o *suprimento judicial do consentimento dos assistentes* tem lugar quando o nubente tem mais de 16 e menos de 18 anos de idade e os seus pais não autorizam o seu casamento. É que a legislação exige (CC, art. 1.517) que os assistentes (os pais) do nubente-menor entre 16 e 18 anos de idade autorizem o seu casamento. Somente é possível a autorização unilateral se o outro genitor for morto, ausente por declaração judicial ou estiver destituído do poder familiar. É permitido ao juiz *suprir o consentimento*, por sentença, proferida em procedimento de jurisdição voluntária, iniciado pelo Ministério Público, pelo próprio nubente interessado ou, ainda, pelo outro nubente, também interessado nas núpcias. No caso de ter sido iniciado por iniciativa do próprio nubente incapaz, ele deverá estar assistido pela Defensoria Pública (se for caso de sua atuação, na forma indicada

pelo art. 134 da *Lex Legum*) ou por advogado constituído regularmente.

É conveniente lembrar que o consentimento concedido pelos pais ou tutores pode ser revogado até a data da celebração do casamento (CC, art. 1.518, com redação alterada pela Lei 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência, excluindo a menção aos curadores). Havendo a retratação, por lógico, também poderá ser requerido o suprimento judicial. Andou bem o legislador ao não especificar os casos em que a denegação do consentimento pode ser reputada injusta e, conseqüentemente, suprida pelo magistrado. Se o pedido de suprimento de consentimento for deferido, será expedido alvará, autorizando a celebração do casamento, que deverá ser juntado aos autos do procedimento de habilitação para o casamento.

Cabe lembrar que deixou de ser possível o casamento, no Brasil, de pessoas com menos de 16 anos (Lei n. 13.811/2019). Nem mesmo em hipótese de gravidez esse casamento é possível. De fato, nada recomenda que tenhamos casamentos antes dos 16 anos. A experiência demonstra que não costuma ser saudável o casamento tão cedo – quando o livre desenvolvimento da personalidade está começando. Estudos são interrompidos, projetos de vida são abandonados, a própria alegria da adolescência é esvaziada. Os pais só poderão autorizar o casamento de filhos que tenham pelo menos 16 anos. O suprimento de idade, assim, feito pelos pais, exige essa idade mínima.

O suprimento de idade não dispensa, por outro lado, a necessidade de consentimento dos genitores, razão pela qual é possível imaginar um suprimento judicial de idade e de consentimento dos pais, concomitantemente. Todos os casamentos celebrados com suprimento judicial – seja o suprimento de consentimento, seja o suprimento de idade – ficam submetidos ao **regime de separação obrigatória de bens** (CC, art. 1.641, II), em face da proteção do patrimônio do incapaz. De qualquer maneira, ao alcançar os 18 anos de idade, poderá o interessado, com a anuência de seu consorte, pleitear a mudança do regime de bens, na forma do § 2º do art. 1.639 da Lei Civil.

2.11.3. O procedimento de habilitação e as suas fases

Estrutura-se a habilitação para o casamento nas seguintes fases:

i) fase de requerimento e apresentação da documentação – os noivos devem comparecer ao cartório do registro civil, pessoalmente ou através

de procurador constituído por escritura pública com poderes especiais para tanto, para requerer o processamento da habilitação para o casamento, formalizando por escrito a intenção de contrair casamento. Caso um deles seja analfabeto, o oficial mandará alguém assinar a rogo.

Devem, ainda, ser apresentados os documentos exigidos pelo art. 1.525 do Código Civil. Eis a lista de documentos necessários a instruir o pedido de habilitação: “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 afirmem 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 de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio*”.

Se a documentação for insuficiente ou irregular, ou ainda quando detectar a existência de impedimento matrimonial, o oficial do registro civil deverá suspender o procedimento. De qualquer maneira, havendo exigência indevida ou ilícita pelo oficial do cartório do registro civil, as partes interessadas podem se valer da via do procedimento administrativo de dúvida inversa (Lei de Registros Públicos, arts. 198 e 203) para que o juiz esclareça ao oficial a desnecessidade da exigência, ou mesmo podem impetrar mandado de segurança, perante o juiz da vara de registros públicos.

ii) fase dos editais de proclamas – formulado o requerimento e apresentados os documentos necessários, o oficial, então, iniciará a segunda fase do procedimento, determinando a expedição de editais de proclamas, que serão publicados no próprio cartório do domicílio dos nubentes e na imprensa oficial, onde houver. Os proclamas têm por fito cumprir a necessária publicidade da habilitação para o casamento, oportunizando ao interessado a oposição de impedimentos matrimoniais.

Nos editais, será fixado o prazo de 15 dias para que os interessados possam opor impedimentos matrimoniais. O prazo será computado da publicação dos editais em cartório. Na hipótese de terem domicílios distintos, os editais serão publicados em ambos, de modo a garantir a publicidade. Havendo oposição de impedimentos, o oficial deverá cientificar os nubentes, entregando-lhes nota de oposição (com indicação do nome do oponente e do motivo apresentado), com prazo de três dias

para que se defendam e indiquem as provas que pretendem produzir. Não se exige a constituição de advogado, em face do caráter administrativo do procedimento.³³

Em situações justificadas (como a iminência de um parto, uma viagem emergencial e demorada, o risco de vida de um dos cônjuges), é permitido ao juiz dispensar a publicação dos proclamas (CC, art. 1.527, parágrafo único, e Lei de Registros Públicos, art. 69). Andou bem o legislador ao não definir o que significa, concretamente, o *motivo de urgência*, deixando sob o critério de conveniência e razoabilidade do juiz dispensar os proclamas.

Transcorrido o prazo dos proclamas, com ou sem impugnação de eventual interessado, afirma, expressamente, o texto legal (CC, art. 1.526) que o procedimento de habilitação para o casamento será encaminhado ao Ministério Público da comarca onde tramita o procedimento, que intervirá como fiscal da ordem jurídica (*custos juris*). Parece-nos que, considerando a superioridade hierárquica normativa e a clareza meridiana da dicção do art. 127 da *Lex Fundamentallis*, o Promotor de Justiça somente deve intervir nos procedimentos habilitatórios de casamento quando houver interesse de incapaz, impugnação do pedido, oposição de impedimentos ou de causas suspensivas ou ainda quando for formulado algum pedido específico pelos nubentes.

iii) registro e expedição da certidão – Não havendo impugnação de terceiros ou do Ministério Público, deverá o oficial do registro civil proceder ao regular *registro, expedindo a certidão habilitatória*, com validade de 90 dias para que seja celebrado o casamento. Tal prazo é decadencial, não se suspendendo, nem interrompendo. Esgotados os 90 dias sem que tenha sido celebrado o casamento, exige-se nova habilitação para um eventual casamento. A existência de eventual vício na habilitação para o casamento não implica em invalidade (nulidade ou anulabilidade) do casamento celebrado.

2.12. Casamento de militares

A Lei nº 6.880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, notadamente em seus arts. 144 e 145, estabelece limitações para as núpcias dos membros das Forças Armadas, com o propósito de resguardar os interesses da soberania nacional, considerada a peculiaridade do exercício dessas funções militares.

Assim sendo, como regra geral, o militar da ativa é livre para contrair matrimônio, respeitadas as normas da legislação genérica (Código Civil). Entrementes, os *guardas-marinha* e os *aspirantes a Oficial* não podem casar, exceto em situações excepcionais, com autorização do Ministro de Estado da respectiva Força (Exército, Marinha ou Aeronáutica). Por igual, é proibido o casamento das *praças especiais*, “com qualquer idade, enquanto estiverem submetidas aos regulamentos dos órgãos de formação de oficiais, de graduados e de praças, cujos requisitos para admissão exijam a condição de solteiro, salvo em casos excepcionais, a critério do Ministro da respectiva Força Armada” (§ 2º, art. 144, da citada lei). A outro giro, o casamento de militar com mulher estrangeira (ou melhor, com *pessoa estrangeira*, uma vez que a pessoa do sexo feminino também pode integrar as Forças Armadas) somente será possível com a expressa anuência do Ministro respectivo.

2.13. Casamento dos servidores do Serviço Exterior Brasileiro

Tal qual o que ocorre com os militares, os servidores do Serviço Exterior Brasileiro também sofrem restrições para o casamento, em razão das particularidades exigidas para o exercício das suas funções. O art. 33 da Lei nº 11.440/06 dispõe que o servidor do Serviço Exterior Brasileiro, bem como o aluno de curso do Instituto Rio Branco, deve solicitar autorização do Ministro de Estado das Relações Exteriores para casar com pessoa de nacionalidade estrangeira. Por igual, também deve ser encarecida a aquiescência do Ministro para o casamento do citado servidor (e, também, do aluno do curso do Instituto Rio Branco) com uma pessoa que seja empregada de Governo estrangeiro ou que dele receba comissão ou pensão.

Infringidas essas regras legais, o casamento permanece existente, válido e eficaz, por se tratar de limitações de natureza meramente administrativa.

2.14. Contrato de emprego entre cônjuges

Rios de tinta foram derramados para discutir sobre a possibilidade de existência de um contrato de emprego entre cônjuges, fora do âmbito da relação afetiva. Opiniões doutrinárias divergiam, firmadas de um lado e do outro. Considerando a sistemática de igualdade entre os cônjuges, bem como tendo em mira o fato de que os frutos civis do trabalho ou da indústria de cada consorte não se comunicam com o outro, não se vislumbra qualquer óbice. Merece realce, outrossim, o fato de

³³ LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 90.

que o regime de bens do casamento é irrelevante para a possibilidade de constituição de contrato de emprego entre eles.

3. EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DO CASAMENTO

3.1. Os planos do mundo jurídico aplicáveis ao casamento

Poderemos organizar a estrutura do casamento (assim como a dos demais fatos jurídicos) da seguinte forma: (i) *plano da existência*, relativo ao ser, isto é, à sua estruturação, de acordo com a presença de elementos básicos, fundamentais, para que possa ser admitido, considerado; (ii) *plano da validade*, dizendo respeito à aptidão do casamento frente aos elementos exigidos pelo ordenamento jurídico para a sua admissibilidade; (iii) *plano da eficácia*, tendo pertinência com a possibilidade automática do casamento produzir, desde logo, efeitos jurídicos.

3.2. A existência do casamento

O matrimônio inexistente é o que não possui os elementos fáticos que a sua natureza supõe e exige como condição existencial, conduzindo a sua falta à impossibilidade de sua formação. Assim, frustrados os elementos de existência, não existe na órbita jurídica, não podendo produzir, por conseguinte, qualquer efeito jurídico. Conquanto o Código Civil não mencione expressamente os elementos da existência do casamento (e dos negócios jurídicos como um todo), é indubitoso que, antes de produzir efeitos no plano concreto, o casamento precisa *existir juridicamente*. Como o casamento inexistente é um nada jurídico, não produzindo qualquer efeito, jamais poderá ser reconhecido como putativo, mesmo que as partes estejam de boa-fé.

Buscando inspiração no entendimento predominante na doutrina e vislumbrando a nova orientação da jurisprudência superior (STF, Ac. Unân. Tribunal Pleno, ADIn 4277/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 5.5.2011, DJe 14.10.2011, e STJ, Ac. 4ª T., REsp. 1.183.378/RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 25.10.2011), é possível reconhecer os elementos *existenciais (pressupostos) do casamento*, como sendo:

i) existência de consentimento dos nubentes (manifestação de vontade) – ausente a declaração volitiva dos nubentes, caracterizando um verdadeiro silêncio (ou, pior, uma manifestação negativa de consentimento), o casamento será inexistente.

Seria o exemplo da coação absoluta (também dita, *coação física*), a chamada *vis absoluta*, que bem serve ao caso.

ii) celebração do matrimônio com a presença da autoridade – efetivamente, o ato nupcial tem de ser celebrado por pessoa a quem o sistema jurídico confere poderes para tanto e que será chamada de *presidente do ato* (CC, art. 1.535). Essa autoridade será, de acordo com o sistema jurídico brasileiro, o juiz de direito, o juiz de paz ou mesmo a autoridade eclesástica (ministro de alguma religião). Também é possível o casamento celebrado pela autoridade consular, que poderá presidir as cerimônias realizadas nos consulados brasileiros no exterior (CC, art. 1.544). Atente-se para não confundir a *falta de autoridade para a celebração do ato* com a *incompetência da autoridade*. Aquela (ausência da autoridade para o ato) implica em inexistência do casamento, como visto, por não preencher um de seus *pressupostos*. Esta (incompetência da autoridade) gera invalidade relativa (anulabilidade), uma vez que existe a autoridade presente, somente não é aquela a quem as leis estaduais de organização judiciária conferem.

Além da presença da autoridade competente para a celebração do casamento, exige-se que a cerimônia atenda às formalidades previstas no sistema jurídico, como a leitura da fórmula legal estampada no art. 1.535 do *Codex*. Identicamente, Carlos Roberto Gonçalves destaca que “a inobservância do conjunto de formalidades reguladas nos arts. 1.535 e 1.536 do Código Civil tem consequência, pois, no plano da existência. Considera-se que não houve casamento”³⁴.

Cabe observar que a *diversidade de sexo* não mais pode ser tratada, portanto, como um *pressuposto existencial do casamento*. Partindo de um entendimento que prevaleceu historicamente, a nossa doutrina exigia para a existência do casamento que os nubentes fossem homem e mulher. Chegou-se, por isso mesmo, a cogitar que a relação afetiva entre pessoas do mesmo sexo estaria marcada pela pecha da inexistência, dela não decorrendo efeitos na órbita do Direito das Famílias. É curioso notar, entretanto, que nem a Constituição da República, nem tampouco o Código Civil de 2002, fizeram menção expressa à necessidade de diferença de sexos como condição necessária para o casamento.

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. VI, p. 131.

3.3. A validade do casamento

3.3.1. Generalidades

Somente após a verificação da existência do matrimônio é que será possível apreciar o plano da validade, averiguando a presença dos requisitos exigidos por lei (há, portanto, uma verdadeira relação implicacional). Ao contrário do plano da existência, no qual são aferidos os *pressupostos existenciais*, aqui a análise diz respeito aos *requisitos erigidos pelo sistema jurídico positivo* como condições necessárias para a adequação, a conformidade, daquele matrimônio. Exemplificando, enquanto a ausência de vontade implica em inexistência, a manifestação viciada de vontade (por erro ou coação, *e. g.*) provoca a invalidade, por violar mandamento legal.

De logo, é preciso lembrar que dentro do plano da validade do negócio jurídico estão incluídas não apenas as hipóteses de *nulidades* (CC, art. 1.548), mas, por igual, os casos de *anulabilidades* (CC, art. 1.550). É mister, então, descortinar a caracterização desses casos no âmbito do casamento.

3.3.2. O casamento nulo (invalidade absoluta)

a) O regime jurídico das nulidades do casamento

A nulidade de um casamento resulta, efetivamente, da violação a preceitos de ordem pública, estabelecidos em lei (CC, art. 1.548), ligados, de modo geral, à própria formação válida do ato nupcial. Em virtude da gravidade do vício infringido, violado, considera o ordenamento jurídico que o matrimônio nulo não produz qualquer efeito jurídico, podendo, inclusive, ser reconhecido como tal *ex officio*, pelo próprio juiz, ou a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público. Estabelece, literalmente, o art. 1.549 do Texto Codificado. Como se trata de vício não convalidável, em face do caráter público, cogente, o casamento nulo não é suscetível de confirmação, nem convalida-se pelo decurso do tempo. Percebe-se, assim, em que pese antigas divergências doutrinárias, que não há prazo de prescrição para a impugnação de um casamento nulo.

No que tange à legitimidade para o reconhecimento da nulidade nupcial, é certo que qualquer pessoa interessada poderá requerer a declaração de nulidade. Questão palpitante gravita ao derredor da possibilidade, ou não, de arguição da nulidade nupcial por quem lhe deu causa. Considerado o caráter público e cogente das nulidades, “havendo interesse do próprio causador da nulidade em sua ulterior declaração, nada impede que tome a

iniciativa”, como lecionam Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.³⁵ Acrescente-se que a nulidade do casamento – como de todo e qualquer negócio jurídico – deve ser reconhecida através de decisão judicial meramente declaratória, limitando-se o magistrado a afirmar que não se produziu qualquer efeito, sendo desnecessário desconstituir qualquer situação e, por conseguinte, imprescritível, produzindo efeitos *ex tunc*.

b) Casos de nulidade do casamento (CC, art. 1.548)

Tendo em mente a necessidade de que toda e qualquer hipótese de nulidade esteja prevista em lei, a redação primitiva do art. 1.548 do Código de 2002 estabelecia *duas únicas hipóteses* de casamentos nulos: (i) quando contraído por pessoa sem o necessário discernimento para os atos da vida civil; (ii) quando restar violado um dos impedimentos matrimoniais.

No entanto, a primeira hipótese prevista no dispositivo legal (casamento contraído “*pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil*”) foi revogada expressamente pelo art. 123, IV, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, sendo extirpada do sistema jurídico. De fato, não se mostra compatível com um ordenamento jurídico inclusivo, e preocupado com a cidadania, estabelecer a nulidade de um casamento, que é manifestação basicamente afetiva, por conta de uma patologia psíquica.

Assim, resta como única hipótese de nulidade o casamento contraído com *violação de um dos impedimentos matrimoniais*, contemplados no art. 1.521 da Lei Civil, por “atentar diretamente contra a estrutura da sociedade”, explicitando o interesse público subjacente, como pontua Sílvio Rodrigues.³⁶ Aqui servem os exemplos da bigamia e do incesto, que, uma vez caracterizados como impedimentos nupciais, implicam em nulidade do ato celebrado.

Embora fulminado por um vício de ordem pública e insanável, o casamento nulo *existe* e, bem por isso, poderá produzir efeitos em relação a terceiros, como a presunção de paternidade dos filhos havidos em sua constância (CC, art. 1.597) e em relação aos próprios consortes, como o reconhecimento da comunhão de bens, decorrente da incidência das regras da comunhão parcial, presumindo que os bens adquiridos decorreram de esforço comum.

³⁵ FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Código civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003. v. XV, p. 158-159.

³⁶ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: direito de família*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6, p. 80-81.

3.3.3. O casamento anulável (invalidade relativa)

a) Regime jurídico das anulabilidades do casamento

Cuidando de vícios de natureza privada, logicamente, o casamento anulável admite a confirmação, que pode ser expressa ou tácita, resguardando-se, por óbvio, os direitos de terceiros. Produz regulares efeitos até que lhe sobrevenha a decisão judicial. A anulabilidade, pois, é reconhecida por meio de ação anulatória, ajuizada pelo interessado exclusivamente, cuja natureza é, indubitavelmente, *constitutiva negativa* (desconstitutiva), produzindo efeitos *ex tunc* (retroativos). Ademais, somente o interessado poderá suscitá-la, não sendo possível ao juiz conhecê-la de ofício ou ao *Parquet* suscitá-la quando tiver de intervir no processo.

Por evidente, a sentença anulatória não atinge os interesses da prole, não afetando, por exemplo, a presunção de paternidade (CC, art. 1.597). Não se ignore, contudo, a possibilidade de ser reconhecida a putatividade do casamento anulável, quando um ou ambos os nubentes estiverem de boa-fé. Nesse caso, poderá o magistrado emprestar efeitos jurídicos ao casamento que está sendo invalidado, mantendo a produção de certas consequências, como, *verbi gratia*, a manutenção do uso do sobrenome de casado e a fixação de prestar alimentos ao cônjuge necessitado.

São estabelecidos por lei (CC, art. 1.560) diferentes prazos decadenciais para a propositura da ação anulatória:

HIPÓTESE DE ANULAÇÃO	PRAZO DECADENCIAL
Defeito de idade (inciso I)	180 dias
Falta de consentimento (inciso II)	180 dias
Erro essencial (inciso III)	3 anos
Coação (inciso III)	4 anos
Incapacidade relativa por causa psíquica (inciso IV)	180 dias
Revogação de mandato (inciso V)	180 dias
Incompetência da autoridade celebrante (inciso VI)	2 anos

b) Casos de anulabilidade do casamento (CC, art. 1.550)

As causas de anulabilidade do casamento foram organizadas no art. 1.550 do Código Civil de 2002. Em todas as hipóteses de anulabilidade nupcial está marcado o interesse privado, afastando-se o legislador da ordem pública. Dizem respeito, basicamente, a um defeito na manifestação de vontade dos interessados, colocando em xeque, de algum modo, a perfeição do consentimento. Podem ser, didaticamente, organizadas da seguinte forma:

i) defeito de idade – ao fixar a idade núbil em 16 anos, como visto alhures, o legislador reputa anulável o casamento contraído por quem ainda não atingiu a idade em lei contemplada. Convém lembrar que não é mais possível que tenhamos o casamento de pessoas com menos de 16 anos (Lei n. 13.811/2019). Estabelece o referido dispositivo uma *causa superveniente convalidante do casamento anulável por vício de idade*.

ii) falta de consentimento dos assistentes – o legislador reputou anulável o casamento contraído por menor entre 16 e 18 anos de idade, sem que os seus assistentes (pais, tutores ou curadores) tenham aquiescido. É conveniente sublinhar que o comparecimento e a participação dos assistentes à celebração do casamento implicarão em convalidação tácita, afastando a anulabilidade do ato nupcial. Trata-se de mera concretização da norma referida no § 2º do art. 1.555 do *Codex*.

iii) erro essencial ou coação – permitiu, ainda, o Código Civil, no inciso III do art. 1.550, a anulação do casamento por erro essencial sobre a pessoa do cônjuge, hipótese que será analisada em tópico posterior. Em seguida, alinhou-se a anulabilidade por *coação*. Coação é a pressão moral (de ordem psicológica) exercida contra alguém, de modo a forçá-lo, pelo temor, à prática de um determinado negócio jurídico (no caso, para casar com alguém), contra a sua vontade, tornando defeituoso o ato praticado. Enquanto no erro o declarante se enganou sozinho, espontaneamente, e no dolo é levado a se equivocar, por força de manobras ardilosas, na coação o agente sofre intimidação moral: ou pratica o ato ou sofrerá as consequências decorrentes da ameaça que lhe é imposta.

Registre-se que a coação que implica em anulabilidade do casamento é a coação *moral*, também dita *vis compulsiva*, caracterizada pela existência de uma ameaça séria e idônea de algum dano (de ordem material ou moral), a ser causado ao declarante ou a pessoa afetivamente ligada a ele. É o exemplo de alguém que aceita se casar com outra

pessoa, sob a ameaça de serem revelados segredos de sua vida pessoal. Não gera anulabilidade, porém, a coação física, também chamada de *vis absoluta*, caracterizada por uma pressão física, resultante de uma força exterior suficiente para tolher os movimentos do agente. É causa de inexistência, não de invalidade.

Interessante notar que em razão do caráter estritamente pessoal existente na coação, somente o próprio cônjuge prejudicado pode promover a ação anulatória (CC, art. 1.559), lembrando que a eventual coabitação do casal implicará em convalidação tácita da invalidade, através do comportamento das partes.

iv) incapacidade relativa psíquica comprometendo a declaração de vontade – reconhece o legislador a anulabilidade do matrimônio contraído pelo “incapaz de consentir ou de manifestar, de modo inequívoco, o consentimento”, fazendo menção, a toda evidência, aos incapazes relativamente por causa psicológica (CC, art. 4º).

v) revogação do mandato – diz respeito à anulação do casamento realizado pelo mandatário após a revogação do mandato. Acrescente-se que se equipara à revogação do mandato a sua invalidade reconhecida por decisão judicial (CC, art. 1.550, parágrafo único). Cuida o legislador de hipótese em que o mandatário, estando de boa-fé, utiliza os poderes que lhes foram confiados para alcançar o desiderato pretendido (casar), sem saber, porém, que tais poderes estavam cassados ou que havia caducado o prazo para o cumprimento do ato matrimonial (90 dias). Em nítida hipótese de *convalidação tácita*, através do comportamento das partes, sobrevindo a coabitação entre os cônjuges, o casamento não poderá ser anulado. É claro que só é possível entender essa coabitação como a convivência entre ambos, não bastando a mera prática de relações sexuais.

vi) incompetência da autoridade celebrante – trata-se daquela autoridade que pode celebrar casamento, mas a quem as leis de organização judiciária estadual não conferem tal tarefa. Ou seja, é o juiz da vara de falências ou da vara agrária que celebra um casamento, maculando-o pela pecha da anulabilidade. Não alcança, todavia, a hipótese de *ausência de autoridade*, quando o casamento é celebrado porque não é reconhecido pelo sistema jurídico como *autoridade para o ato*, como o juiz do trabalho, o juiz federal, o promotor de justiça, o defensor público... Em tais hipóteses, a consequência é a *inexistência*, e não a invalidade.

3.3.4. Anulabilidade por erro essencial sobre a pessoa do cônjuge

O erro ou ignorância é o resultado de uma falsa percepção, noção, ou mesmo da falta (ausência) de percepção sobre a pessoa, com que se está convolvendo núpcias. Importante atentar para o fato de que no erro o agente incorre sozinho em lapso, sem qualquer ação de terceiro ou da parte contrária.

Não é qualquer espécie de erro que torna anulável o matrimônio. O erro só é admitido como causa de anulabilidade do casamento se for *essencial (substancial)*, sendo a causa eficiente da declaração de vontade. Importante destacar que a admissibilidade do erro como motivo anulatório de um casamento está submetida a uma confluência de fatores, sendo necessário que: (i) ele seja existente antes das núpcias; (ii) porém, a sua descoberta somente tenha ocorrido depois do casamento; (iii) tornando a vida conjugal insuportável. De forma audaciosa, o art. 1.557 da Lei Civil elencou os *standards* do erro, merecendo uma restrição imposta pelo advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência: *Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:*

I – o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado – aparentemente, o dispositivo faz menção ao casamento com a pessoa errada. Parece possível se lembrarmos da possibilidade de casamento por procuração. Todavia, parece estar abrangida também a possibilidade de erro por conta das circunstâncias pessoais de qualificação do cônjuge, a partir da sobreposição (desnecessária) de conceitos mencionados na lei. Pensamos ser possível no caso de “alguém que se apresenta como uma pessoa conhecida, sem o ser, ou utiliza dois ou mais nomes. Faz necessário, todavia, que tal personalidade civil tenha sido a causa dominante do casamento”, como averba Paulo Lôbo.³⁷ Também nos parece ser a hipótese de descobrir que o cônjuge foi transexual, tendo obtido a mudança de registro, após a cirurgia.

Entendemos, contudo, inadmissível a alegação de homossexualidade, bissexualidade, orientações sexuais, vícios de jogos e tóxicos, alcoolemia, como causas de anulação por erro. Com efeito, tais hipóteses não constituem motivo suficiente para gerar

³⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 107.