



CASAMENTO: A COMPLEXIDADE DO CONCEITO

*Profa. Ms. Martha Solange Scherer Saad**

Diversas são as conceituações de casamento, ora baseadas na idéia de instituição, ora na de contrato, ora caracterizando o ato sob concepções filosóficas ou religiosas, ora sob o aspecto formalista da solenidade e, geralmente, definindo o ato pelos seus fins ou efeitos.

Casamento e matrimônio são vocábulos com origem distinta. Segundo a visão tomista¹, *matrimonium* provém de *matrem*, *mater* + *muniens*, ou *monens*, ou *nato*, ou *monos*, ou *munus*, significando, respectivamente, “a proteção da mulher-mãe pelo marido-pai”, “aviso à mãe para não abandonar seu marido”, o ato que “faz a mulher mãe de um nascido”, união de dois formando uma só matéria, “ofício ou encargo de mãe”. O vocábulo *casamentum*, do latim medieval, referia-se a cabana, moradia, bem como ao dote de matrimônio, constituído por terreno e construção, oferecido tanto pelos reis e senhores feudais aos seus criados, quanto pelos mosteiros às filhas de seus fundadores e, ainda, pelo sedutor à vítima para reparar seu erro.

Antes de o casamento constituir uma associação sexual juridicamente tutelada, com vistas a disciplinar – social, jurídica e moralmente – a reprodução e os efeitos parentais daí decorrentes, foi um fenômeno natural que, abençoado pelos antigos sacerdotes, visava homenagear as divindades provedoras da vida e do alimento e protetoras da propriedade. Sob esta influência, o casamento recebeu depois a regulamentação religiosa.

O Código Canônico de 1983, atento à contratualidade do matrimônio, considera-o sacramento, produzido pelo consentimento de pessoas capazes perante o direito. Este consentimento gera a aliança matrimonial que, por sua vez faz nascer o vínculo, a comunidade de toda a vida. A aliança, ou pacto, acordo ou

* Professora de Direito Civil e de Biodireito na Faculdade de Direito-UPM. Coordenadora do Curso de Graduação da Faculdade de Direito-UPM.

¹ LIMA, Domingos Sávio Brandão. *Casamento*. Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 13, p. 379 a 381.

contrato é o casamento. Assim é o teor do cânone 1055 § 1º do *Codex Canonici*: *A aliança matrimonial, pela qual o homem e a mulher constituem entre si uma comunhão da vida toda (consortium totius vitae), ordenada, por sua índole natural, ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, foi elevada, entre os batizados, à dignidade de Sacramento.*

A clássica definição de Modestino, no séc. III, cuida do casamento sob aquele prisma sacramental da família como unidade religiosa, assim dispendo: *Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio.*²

Virgílio de Sá Pereira³ afirma a incompatibilidade da definição de Modestino ao casamento atual: “a liberdade de consciência elimina a *divini juris communicatio*, o regime da separação elimina a *communicatio humani juris*, e o divórcio, o *consortium omnis vitae*.” O autor define casamento como uma sociedade estabelecida contratualmente por um homem e uma mulher, submetendo à sanção legal sua união sexual e a prole que dela nascer.

Observe-se que o conteúdo das definições dos juristas se assemelha. Na maioria dos conceitos encontramos tanto os elementos ou requisitos do consentimento, da diversidade de sexos, da sanção legal, como as finalidades da criação da família, da disciplinação das relações sexuais, da procriação e educação da prole, e do mútuo auxílio.

Afirmando que a conceituação de casamento não pode ser imutável, Caio Mário da Silva Pereira⁴ o define como “a união de duas pessoas de sexo diferente, realizando uma integração fisiopsíquica permanente.” O conceito do eminente professor, por conter uma tendência mais filosófica que jurídica, também poderia se aplicar à família não matrimonializada. Álvaro Villaça Azevedo⁵, no esboço à obra *Estatuto da Família de Fato*, também resume o conteúdo metajurídico do casamento, quando diz que este “nada mais é do que um elo espiritual, que une os esposos, sob a égide da moralidade e do direito.”

² *Digesto*, L. 23, Tit. II, frag. 1º. As núpcias são a união do homem e da mulher, que se associam para toda a vida, a comunhão do direito divino e do direito humano, *apud* MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, v.2, p. 12.

³ De acordo com Virgílio de Sá PEREIRA, a definição citada, de Modestino, foi criada sob a influência grega, parafraseada de sentenças de Platão e de Aristóteles (*Direito de Família*, p. 107, 108 e 118). Seguem a mesma linha conceitual de casamento: Clóvis BEVILÁQUA (*Código Civil*, v. 1, p. 517) e Silvio RODRIGUES (*Direito Civil*, v. 6, p. 17).

⁴ *Instituições de Direito Civil*, v. 5, p. 33.

⁵ *Estatuto da Família de Fato*, p. 23.

A família conjugal implica a comunhão de corpos e interesses, personalíssimos e pessoais, eventualmente patrimoniais, criando sociedade conjugal e vínculo jurídico matrimonial e, conseqüentemente, submetendo os cônjuges a um complexo de direitos e deveres legais e convencionais.

A doutrina, sempre que empreendeu tentativas de conceituar casamento, deparou-se com a difícil tarefa de congregar, numa definição, os múltiplos aspectos que compõem este instituto jurídico. O casamento é, ao mesmo tempo, o liame que une dois seres física e afetivamente, a conjunção de corpo e espírito, uma instituição moral e religiosa, uma agregação socialmente organizada, o ato jurídico que lhe dá nascimento, o estado vincular e a sociedade conjugal por ele gerados.

Conceituar casamento sob o prisma jurídico é empreendimento árduo. O professor de direito canônico Iván Ibán⁶, em *Notas para una propuesta de definición del matrimonio*, verifica, observando a realidade, que pretender explicar à sociedade o que é o matrimônio, com os artigos do Código Civil e regras do *Codex Iuris Canonici*, equivale a querer explicar a diferença entre uma *filloa* e uma crepe utilizando-se de equações matemáticas e fórmulas químicas. O autor acredita que se o legislador não enfrentar a tarefa de conceituar o casamento, estará diante da situação em que toda união sexual, heterossexual ou homossexual, estável ou instável ou meramente esporádica, e inclusive esta, receba a qualificação de ato de matrimônio.

A conceituação de casamento é matéria sujeita a variados elementos, não havendo universalidade na sua disciplinação.⁷ Fatores sociais e religiosos, épocas e regiões diferentes semearam terrenos férteis a revelar, ao longo da história, as premissas diversas que orientaram sociólogos, religiosos e juristas na tentativa de formular uma definição universal de família conjugal. Os elementos caracterizadores do casamento diferem nos planos histórico e regional, ora incidindo sobre a forma, ora sobre o conteúdo, sobre a capacidade ou a autonomia de vontade, refletindo por vezes concepções puramente morais ou filosóficas e, em outras, disciplinação exclusivamente jurídica. Assim, os conceitos trazem elementos como a diversidade de sexo, a formalidade da

⁶ p. 578 e 583, tradução livre. *Filloa*, equivalente a filhó em português, é um bolinho ou biscoito de farinha e ovos, de receita simples, caseira e popular na Espanha.

⁷ JEMOLO, Arturo Carlo. *El Matrimonio*, p. 1 a 7.

celebração, a geração de prole e os deveres paternos para com ela, o auxílio mútuo, a natureza do ato constitutivo, o consentimento dos nubentes, a legitimação da satisfação sexual, ou elevam o casamento à categoria de instrumento de salvação espiritual.

Não há uma definição que possa satisfazer a todos os regimes jurídicos, mesmo porque a evolução histórica e social do casamento traz novos elementos substanciais que alteram o conteúdo e a estrutura matrimoniais. De qualquer modo, é inegável que o casamento é uma convenção criada pelo homem para disciplinar o que foi criado pela natureza – a família⁸. Esta recebeu da inteligência humana contornos sociais, culturais, filosóficos, psíquicos, morais, religiosos, econômicos, científicos e jurídicos; foi condicionada por solenidades, formas de constituição e de dissolução, direitos e deveres, regimes patrimoniais. De “conjunção do macho e da fêmea” a “fundamento da sociedade, base da moralidade pública e privada”⁹, o casamento já foi alvo de variadas definições.

Casamento caracteriza-se pela *convivência pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*, como também se caracteriza a união estável¹⁰, tendo, por principal diferencial de formação em relação a esta última, a declaração solene da vontade que estabelece o vínculo conjugal, realizada perante autoridade.

O casamento consiste, assim, na união afetiva matrimonializada pelo rito formal da celebração. É, em nossa opinião, um negócio jurídico constituído pelo consentimento recíproco de um homem e uma mulher, na forma da lei, estabelecendo a criação de sociedade e vínculo conjugais disciplinados pelo direito positivo, dando origem à família nuclear e aos efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais dela decorrentes.

⁸ PEREIRA, Virgílio de Sá, *Direito de Família*, p. 105 e 106.

⁹ Respectivamente Ulpiano, *Digesto de Just. et jure*, L. 1, T. 1, fr. 1; Laurent, *Principes de Droit Civil Français*, v. 2, p. 527, *apud* MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, v.2, p. 11.

¹⁰ Neste sentido o casamento é definido por César Fiuza como “a união estável e formal entre homem e mulher, com o objetivo de satisfazer-se e amparar-se mutuamente, constituindo família.” *Direito Civil: curso completo*, p. 604.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**: comentado. Edição histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1977. v. 1-2.
- FIUZA, César Augusto de Castro. **Direito civil**: curso completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- IBÁN, Iván C. Notas para una propuesta de definición del matrimonio. **Revista de Derecho Privado**, Madrid, p. 577-84, maio 1993.
- JEMOLO, Arturo Carlo. **El matrimonio**. Tradução de Santiago S. Melendo e Marino A. Redin. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa–America, 1954.
- LIMA, Domingos Sávio Brandão. Casamento. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 13. (Verbete).
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito de família. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2000 e 2005. v. 5.
- PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de família**. 2. ed. Atualizado por Vicente de Faria Coelho. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2001 e 2006. v.6.