

PROIBIÇÃO E INCOMPATIBILIDADE PARA REALIZAÇÃO DO CASAMENTO

Adriana Santos Rafael Puggese¹
Dulcirene da Silva Costa Oliveira²
Simone Dias Moreira

RESUMO: Este resumo tem por objetivo esclarecer as mais recentes atualizações das normas relacionadas ao casamento, dentre elas as causas de impedimento e suspensão do casamento, baseada nas Leis Constitucionais e Doutrinárias vigentes no Código Civil Brasileiro de 2002. A metodologia do trabalho foi amparada por leitura sobre o assunto, visa proporcionar à acessibilidade de entendimento comum a todos os cidadãos.

PALAVRAS CHAVE: CONCENTIMENTO, CAPACIDADE, IMPEDIMENTO, SUSPENSÃO,

INTRODUÇÃO

O Código Civil, em sua parte especial, demonstra os impedimentos e as causas suspensivas, que tem por objetivo impedir temporária ou permanentemente o casamento. Dentro de cada uma delas estão enumeradas várias formas para que se configure a nulidade do casamento ou a sua suspensão.

O que é o casamento? Há algumas formas de se entender o casamento, casamento como união de duas pessoas que decidem de livre vontade viver em comum os direitos e deveres, com lealdade e fidelidade, ou casamento por conveniência onde o casal casa para manter o patrimônio da família dentro da família.

Ademais trataremos do Casamento conforme a lei.

O casamento é civil, e detêm algumas formalidades a ser seguida; Maria Helena Diniz entende que, o casamento é vínculo jurídico entre um homem e uma mulher que visa o auxílio mutuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família. Ha também um entendimento que o casamento é o ato pessoal, solene, público e incomplexo, mediante o qual duas pessoas se unem, pela livre manifestação de vontade, sob a promessa recíproca de fidelidade e comunhão de vida

NATUREZA JURIDICA DO CASAMENTO

As correntes que procuram apontar a natureza jurídica do casamento se dividem em três, são elas;

1 adrianasantosrafael12@gmail.com

2 duleryangui2014@hotmail.com

Teoria Institucionalista, para essa corrente o casamento é uma instituição social, essa concepção é defendida pela doutrinadora Maria Helena Diniz, pois a ideia de **matrimônio** é oposta à de **contrato** (curso..., 205, p,44), essa corrente há uma forte carga moral e religiosa.

Teoria Contratualista, essa corrente constitui um contrato de natureza especial, com regras próprias de formação, essa corrente traz como seu defensor nada mais que Silvio Rodrigues que assim define o instituto. Essa visão é adotada pelo Código Silvio Português, em seu artigo 1.577, que prevê; “Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir legitimamente a família mediante uma comunhão plena de vida. **Decreto-Lei nº 47 344 de 25-11-1966 LIVRO IV - DIREITO DA FAMÍLIA TÍTULO I - Disposições Gerais Artigo 1577.º - (Noção de casamento).**

Teoria Mista ou Eclética, segundo Eduardo de Oliveira Leite (Direito, 2008, p,10, 11), essa corrente, o Casamento é uma instituição quanto ao conteúdo e um contrato especial quanto a formação. Entre outros autores podemos citar , Roberto Senise Lisboa , Flávio Augusto Monteiro Barros, Guilherme Calmon Nogueira da Gama.

Das três Correntes expostas o Brasil aprova a terceira teoria, teoria mista e eclética, já a primeira corrente superou-se pela aplicação da autonomia privada em sede de casamento e pelo reconhecimento de novas existência familiares, no que se refere a segunda, respeitamos mas achamos exagerado afirmar que o casamento é um contrato.

Desse modo, melhor considerar o casamento como um negócio jurídico especial, com regras próprias de constituição e princípios específicos que, a priori, não existem no campo contratual

PRICIPIOS ESPECIFICOS DO CASAMENTO

Princípio da Monogamia, encontra-se no art. 1.521, VI do CC, uma pessoa já casada não pode casar-se novamente, a não ser que se divorcie, isso constitui um impedimento matrimonial e gera a nulidade absoluta do casamento (art. 1.548, II do CC)

Princípio da Liberdade de Escolha, e o direito de escolher o cônjuge com quem deseja casar-se, manifestação de liberdade individual, (art. 1.513 do CC)

Princípio da Comunhão Plena de Vida, esse princípio, é regido pela igualdade entre os cônjuges, encontra-se (art. 1.511 do CC), com base na igualdade de direitos e deveres do casal. Ainda encontra-se no (art. 1.565 do CC) o enunciado, “pelo casamento, homem e mulher assumem mutualmente a condição de consortes (aquele que goza dos privilegio e deveres, dividem as responsabilidades) companheiros e respondem pelos encargos da família”.

PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS DO CASAMENTO

Dispõe o art. 226 da, Constituição Federal da República do Brasil, Lei maior, que a família é base da sociedade motivo por quê, não há que se negar a importância do Casamento, ato originário da família matrimonial.

- A) Ato solene: casamento é ato formal pelo qual há procedimentos a serem seguidos, com base na igualdade de direitos e deveres do cônjuge. (art.1.511, CC)

- B) Sujeita-se a regulamentação de ordem pública, o casamento é civil e gratuita a sua celebração, conforme o texto da Carta Maior em seus art. 226, § 1º (CF/88)

- C) Cria comunhão plena de vida, serão uma só pessoa.

- D) Consentimento: ato com livre manifestação, que ocorre no momento em que um homem e uma mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal e essa autoridade os declara casados. (art. 1.514, CC).

FORMAS DE CASAMENTO

- A) Casamento religioso com efeito civil, são duas espécies:
 - Precedida de habilitação – O ato deve ser registrado no prazo decadencial de noventa dias de sua realização, por meio de comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, após o referido prazo deve ser solicitado uma nova habilitação.

 - Não precedida de habilitação, só terá efeito civis quando o

requerimento do casal for registrado a qualquer tempo, no registro civil, mediante inicial habilitação diante a autoridade competente, nesse caso deve ser respeitado o prazo de 90 dias, contados de quando foi extraído o certificado para eficácia dessa habilitação. (art.1.532 do CC), sendo homologada a habilitação e certificada não caberá a existência de impedimento, o oficial registrará o casamento religioso com efeito ex tunc, a celebração.

B) Casamento por procuração: o instrumento procuratório deve ser público e o poder deve ser especificado na procuração (casar), a eficácia do mandato não poderá ultrapassar 90 dias da sua celebração (art. 1.542, § 3º do CC), não se exige diversidade de sexo para realização da celebração por procuração, eis que o mandatário age em nome do mandante: Ex: se o marido está trabalhando no exterior, poderá outorgar poderes para que sua mãe o represente quando da celebração.

C) Casamento urgente por moléstia grave: neste caso o celebrante deve ir até o local em que o doente se encontra sendo urgente ainda que à noite e na presença de duas testemunhas que saibam ler e escrever celebrar o casamento, segundo a jurisprudência a urgência dispensa a habilitação anterior, (TJRS, Apelação cível 70013292107, Carazinho, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, j. 11/01/2006.

D) Casamento nuncupativo: ocorre quando um dos nubentes encontrar em eminente riscos de morte e dada a urgência, não obtendo a presença da autoridade à qual incumba realizar o ato, nem seu substituto poderá o casamento ser realizado na presença de seis testemunhas, que não tenham parentesco em linha reta ou na colateral em segundo grau com os noivos, sendo dispensada a presença da autoridade celebrante.

Para evitar fraudes, o art. 1.541 do CC, determina que ao realizar esse casamento, devem as testemunhas procurar a autoridade judicial mais próxima, dentro do prazo de dez dias, que tome por entregue a declaração de:

- I - que foram convocadas por parte do enfermo;
- II - que este parecia em perigo de vida, mas em seu juízo;
- III - que, em sua presença, declararam os contraentes, livre e espontaneamente, receber-se por marido e mulher.

Verificada a idoneidade dos cônjuges para o ato, o casamento será tido como válido.

DA CAPACIDADE PARA O CASAMENTO

Pois bem, especificamente não há regras a despeito da capacidade para o casamento, sempre se fez necessário socorrer-se à parte geral do CC 2002, para complementar o que consta no art. 1.517. A teoria da incapacidade consideravelmente alterada pela recente Lei 13.146 de junho de 2015, onde instituiu-se o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

No sistema anterior, eram tidos como absolutamente incapazes:

Os menores de dezesseis anos, os enfermos e deficiente mentais sem o discernimento necessário para os atos da vida civil, pessoas que por causas transitórias ou definitiva não possam exprimir sua vontade.

Porém, o entendimento legal mudou. Na nova redação do art. 3º do Código Civil somente são absolutamente incapazes os menores de 16 anos, não havendo mais maiores que tenham tais condições. A mudança retirou o Inciso II e o inciso terceiro passou a vigorar dentro do art. 4º do CC, assim o sistema encontrou uma coerência técnica, pois incapazes para o casamento são apenas os menores de 16 anos, nos termos do art. 1.517 do Código Civil, ficando a nova redação do art. 3º do Código Civil, devidamente atualizado com a Lei 13.146/2015, onde o estatuto protetivo das pessoas com deficiência tiveram uma inserção familiar plena.

A) A idade núbil é atingida aos 16 anos completo, o homem e a mulher podem casar, desde que ambos tenham consentimento dos pais ou de seus representantes legais até que atinjam a maior idade civil (18 anos). Se houver divergências entre os pais, a questão será levada ao Juiz, que decidirá de acordo com o caso concreto, sempre buscando a integral proteção do menor e da família.

B) Ficou decidido na V Jornada de Direito Civil, em 2011, referente ao art. 1.517 do Código Civil, onde exige autorização dos pais ou representante legal para o casamento, que não se aplica essa regra ao emancipado.

C) O art. 1.518 do Código Civil, que trazia a possibilidade de revogação

dos pais, tutores ou curadores até a celebração do casamento também foi alterada pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), cabe aos pais e tutores, porém os curadores não são mais mencionados uma vez que não decreta mais a nulidade das pessoas citadas no art. 1.548, I do CC, 2002, ora revogado pelo mesmo Estatuto, como Antes destacado.

D) Ao art. 1.520 do Código Civil implica uma polemica, diante de duas Leis que surgiram sucessivamente à codificação material, a Lei 11.106/2005 e a Lei 12.015/2009, onde a redação em comento: “Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem não alcançou a idade núbil conforme (art. 1.517 do CC) para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

E) A polemica iniciou com a entrada em vigor da Lei 11.106/05, que afastou a extinção da punibilidade nos casos de estupro presumido do art. (107, VII e VIII, do CP) ou seja no caso de alguém manter relação sexual com uma criança ou adolescente com idade inferior a 14 anos, e depois se casar com ela, muitos doutrinadores passaram a entender que o art. 1.520 do CC estaria revogando a parte que tratava as extinção da pena criminal. Em 07 de agosto de 2009 surge a Lei 12.015, onde regula que não é mais possível o casamento da menor com aquele que cometeu o crime, regulando também no Código Penal em seu art. 217-A a tipificação do estupro de vulnerável, sendo a ação penal correspondente pública e incondicionada conforme art. (225, parágrafo Único, do CP), desse modo a ação penal não mais será privada, o casamento não valorara como forma de perdão tácito do crime.

DOS IMPEDIMENTOS PARA O CASAMENTO

São proibições legais, fundadas em circunstâncias que impedem a celebração do casamento/união estável.

A violação dos impedimentos implicam em nulidade do casamento o Código Civil de 2002 no livro IV capítulo III artigos 1521 a 1522 traz o impedimento Para o casamento;

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 cônjuge do adotado e o adotado com

quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Art. 1.522. Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz.

Parágrafo único. Se o juiz, ou o oficial de registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento, será obrigado a declará-lo.

IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS CONFORME Art. 1.521 CC;

a. Os ascendentes com os descendentes Ex. filho não pode casar com a mãe, neto com a vó por duas razões 1º razão moral- evitar o incesto (relações sexuais entre pessoas da mesma) família; 2º razão biológica- evitar problemas com gênito à prole, (deficiência mental, física, e outros para filhos que nasçam dessa relação), comuns em casos tais.

b. Os colaterais até terceiro grau, pelas mesmas razões acima, não podem casar irmãos, que são colaterais de segundo grau, sejam bilaterais ou unilaterais (mesmo pai ou mesma mãe), também não podem casar tios com sobrinhas, porém a o entendimento que tios e sobrinhas podem casar mediante a um laudo de uma junta médica atestar que não há riscos biológicos. Esse casamento é chamado avuncular.

c. Os afins em linha reta (impedimento decorrente de parentesco por afinidade) impedimento, por razão moral, existe apenas em afinidade em linha reta (sogra e genro, sogro e nora). Os cunhados podem se casar depois de terminado o casamento pois são parentes afins colaterais. Destaque-se que o Código de 2002 inovou ao reconhecer a afinidade em decorrência da união estável.

d. O adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; os ascendentes e descendentes em casos envolvendo a adoção; Ex. o adotado com o filho do adotante impedimento decorrente do parentesco civil formado pela adoção.

e. Nessa forma de impedimento por parentesco, ainda temos a união estável. Maria Berenice Dias (2007, p.149) diz que “Estendido o vínculo de parentesco também à união estável (...), aumentou o rol dos

impedimentos. Assim, o ex-companheiro não pode casar com a filha da companheira com quem viveu em união estável”. Dessa forma, os efeitos se estendem a esse tipo de filiação.

f. As pessoa casadas (impedimento decorrente do vínculo matrimonial), o Atual Código Civil mantém o princípio da monogamia para o casamento. Isso porque a pessoa casada não pode contrair matrimônio com qualquer outro que seja;

g. Cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio contra o seu consorte (o impedimento decorre do crime). Somente nos casos de crime doloso e havendo transito em julgado da sentença penal condenatória. Em relação aos efeitos, os impedimentos matrimoniais impossibilitam a celebração do casamento mediante processo administrativo que corre perante o cartório de registro das pessoas naturais. A sua oposição poderá ocorrer até o momento da celebração por qualquer pessoa capaz.

CAUSAS SUSPENSIVAS

As causas suspensivas se traduzem em um impedimento à realização do casamento, porquanto podem gerar sanções àqueles que contraírem o matrimônio, uma vez que o casamento não é nulo, nem anulável, apenas irregular. Estão dispostas nos incisos do art. 1523 do Código Civil. Para André Borges de Carvalho Barros (2009, p. 333), “as causas suspensivas tem como finalidade evitar, além de confusão patrimonial, dubiedade com relação à filiação”.

O artigo mencionado acima determina que não devem se 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. Aqui, a preocupação do legislador foi evitar a confusão de patrimônios, pois o casamento precedido de inventário poderia dificultar a identificação do patrimônio entre o das proles existentes e o das vindouras;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal. A intenção foi evitar a confusão de sangue, a dúvida no caso de a mulher estar grávida, e de quem seria o filho;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal. Da mesma forma que no inciso I, a preocupação é quanto a evitar a confusão de patrimônios;

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. Justifica-se pela possibilidade de o tutelado

ou curatelado ser compelido a contrair matrimônio, de modo a livrar o administrador dos bens da prestação de contas (VENOSA, 2011).

Cumprido ressaltar que nos casos inscrito nos incisos I, III e IV, é possível requerer o afastamento das suspensões, havendo comprovação de inexistência de prejuízo para o herdeiro, para o ex-cônjuge ou para a pessoa tutelada ou curatelada, respectivamente, e no caso do inciso II, que o filho nasceu ou que inexistente a gravidez (art. 1523, parágrafo único).

Em termos simples, o casamento não é proibido, mas é “aconselhável” que não se contraia o matrimônio, pois existindo alguma das causas elencadas acima, podem gerar sanções de caráter patrimonial.

Ademais, em que pese haver a enumeração das causas impeditivas e suspensivas no Código Civil, Maria Helena Diniz entende que “A própria doutrina traz que não é possível a enumeração dos elementos, o próprio legislador já faz isso (DINIZ, 2013).

A respeito da arguição das causas suspensivas, essas somente pode ser realizada por parentes em linha reta de um dos cônjuges consanguíneos ou afins (pais, avos, sogros, pais do sogro, etc.) e pelos colaterais em segundo grau, consanguíneos ou afins (irmão ou cunhado). Essa regra contida no art. 1.524 do CC, demonstra o interesse particular em relação ao conjunto de pessoas.

Por fim, não havendo o motivo de imposição da causa suspensiva, justifica-se a ação de alteração de regime de bens, a ser proposta por ambos os cônjuges

OPOSIÇÃO DOS IMPEDIMENTOS E CAUSAS SUSPENSIVAS

No que tange aos impedimentos matrimoniais, qualquer pessoa capaz é legitimada para apresentá-los, até o momento da celebração do casamento, nos termos do art. 1522, parágrafo único, de forma escrita, devendo conter as provas dos fatos alegados, e caso estas provas sejam de difícil aquisição, o oponente deverá indicar o local onde elas possam ser obtidas (art. 1529, CC/2002).

As oposições de causas suspensivas podem ser arguidas por pessoas legitimadas (ascendentes, descendentes, e colaterais em segundo grau). Para serem apresentadas, seguem o mesmo padrão do art. 1529 do Código Civil (por escrito e instruídas com provas).

Maria Helena Diniz afirma que o opoente não pode ficar no anonimato, devendo cumprir com todos os requisitos anteriormente mencionados (DINIZ, 2013).

Silvio de Salvo Venosa ainda diz que (2011, p. 91) “impedimentos opostos por má-fé dão margem à possibilidade de os responsáveis serem acionados por perdas e danos, que no caso serão fortemente de índole moral como expressamente permite a atual Constituição”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todos os pontos apresentados no presente trabalho, observamos que todos os impedimentos e causas suspensivas foram numerados e definidos pelo legislador, sendo que a imposição das mesmas é com vistas à incoerência de anomalias nos matrimônios, devendo ser seguidas a rigor por todos.

Não basta apenas ter intenção, devem ser comprovadas cada uma delas para que também não haja sanção à própria pessoa daquele que apresenta oposição ao casamento.

REFERENCIAS

BRASIL. TARTUCE, Flávio Manual de Direito Civil Volume Único (2016). 6ª Edição. Rio de Janeiro Ed. Método, 2016.

BRASIL.CONSTITUIÇÃO (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

BRASIL. DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito Civil. 4ª Edição, Ed. São Paulo: RT, 2007, p. 688.

BRASIL. TARTUCE, Flávio Direito Civil v, (2016)11ª Edição. Rio de Janeiro Editora Forense

<https://regisrezenderibeiro.jusbrasil.com.br/>