Visão institucionalista

Antes do advento da Constituição Federal de 1988 (“CRFB/88”), a instituição jurídica e social do casamento era plenamente regulamentada e o atendimento às formalidades e prescrições legais se sobrepunham à proteção e felicidade dos indivíduos envolvidos.

Visão instrumentalista

Após a promulgação da CRFB/88, o casamento passou a ser um instrumento por meio do qual as pessoas desenvolvem sua personalidade e cujo principal fator é a afetividade. A prioridade do casamento é atender aos valores essenciais à pessoa humana, tais quais, dignidade, solidariedade, igualdade e liberdade.

Definição legal

O art. 1.511 do Código Civil (CC) determina o conceito de casamento. *In verbis:*

> **Art. 1.511.** O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

O conceito reflete princípios constitucionais como a pluralidade de entidades familiares (art. 226, caput, da CRFB/88), igualdade entre as pessoas humanas (art. 5º, caput, I, da CRFB/88) e absoluta isonomia entre os filhos (art. 227, § 6º, CRFB/88).

Já a doutrina entende que:

> “O casamento é uma entidade familiar estabelecida dentre 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” (Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald).

Veja-se que o conceito foca nos laços afetivos estabelecidos entre sujeitos de direito e abandona elementos caracterizadores tradicionais, como procriação, concepção ou adoção de filhos, indissolubilidade e religiosidade.

Atualmente, a legislação brasileira respeita o direito de planejamento familiar, direito de descasar decorrente do direito de se casar e liberdade de matrimônio. Aliás, há independência de requisitos e formalidades religiosas para que ocorra o casamento civil.

Finalidades do casamento

Ainda assim, alguns doutrinadores, tais como Maria Helena Diniz, defendem que as finalidades do casamento seriam procriação, legalização de relações sexuais, educação da prole, atribuição de nome ao cônjuge e reparação de erros do passado. Destaca-se que para a doutrina majoritária a finalidade do casamento é estabelecer uma comunhão de vida.

A questão de reparação de erros do passado constava do art. 1.520 do Código Civil de 1916 e permitia o casamento de quem ainda não havia alcançado a idade núbil para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

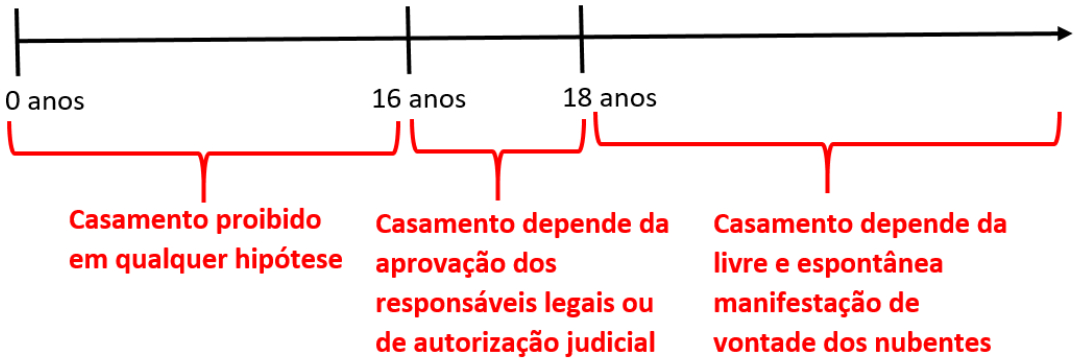
A disposição é absolutamente descabida e o Código Civil de 2002 passou a proibir, em qualquer hipótese, o casamento de pessoas menores de 16 anos.

Ademais, em 2009, a Lei 12.015 incluiu no Código Penal o artigo 217-A que tipifica o crime de estupro de vulnerável como “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menos de 14 anos. Ressalta-se que inexiste qualquer excludente de culpabilidade relacionado ao casamento.

Atualmente o art. 1.520 do CC determina o seguinte:

> **Art. 1.520.** Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código.
>
> **Art. 1.517.** O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

Chama atenção que, geralmente, as regras dispostas em nosso ordenamento jurídico são devidamente acompanhadas de exceções. Não é o caso da regra que estabelece a idade núbil. Como se vê, o menor de 16 anos não poderá se casar, sem exceções. Confira-se:



Natureza jurídica do casamento

Existem três correntes que explicam a natureza jurídica da instituição do casamento, são elas:

- **Natureza negocial:** casamento como ato decorrente da vontade das partes e com fundamento no consentimento, o casamento seria um negócio jurídico, mas não um contrato;
- **Natureza institucional:** casamento como situação jurídica que reflete parâmetros preestabelecidos legislativamente, constituindo um conjunto de regras impostas pelo Estado; e
- **Natureza mista ou eclética:** casamento como ato complexo, com características contratuais e institucionais.

A corrente majoritária entende que o casamento é um negócio jurídico especial, que não se submete a todas as regras do direito contratual.

Características do casamento

O casamento tem as seguintes características, que serão detidamente analisadas ao longo do curso:

- Caráter personalíssimo: o direito de se casar somente poderá ser exercido pela pessoa que efetivamente se casará e é intransferível. Não se cogita de que ou pais exerçam o direito de casamento em nome de seus filhos, por exemplo;
- Pautado na livre escolha dos nubentes: a manifestação de vontade é o ponto central da instituição do casamento, a qual deverá ser válida e consciente;
- Não há exigência de diversidade de sexos: as disposições legais sobre relação entre homem e mulher, excluindo relações homossexuais, têm sido flexibilizadas pela jurisprudência;
- Não se submete a termo ou condição: a decisão de se casar deve ser tomada sem interesse em algum evento futuro e incerto. Não é possível afirmar que `eu me casarei se receber R$ 1 milhão de reais dos pais da noiva ou do noivo`;
- Estabelecimento de comunhão de vida: é necessário desejar compartilhar a vida com o futuro cônjuge;
- Natureza cogente das normas que o regulamentam: a não observação das normas poderá acarretar a inexistência, invalidade ou ineficácia do casamento, de forma que devem ser observadas;

- Estrutura monogâmica: sob pena de caracterização do crime de bigamia, previsto no art. 235 do Código Penal; e
- Dissolubilidade: a depender da vontade das partes, ninguém será obrigado a permanecer casado contra a sua vontade.