

Aspectos introdutórios

O conceito de família no Direito Civil brasileiro vem sofrendo diversas transformações por conta das mudanças sociais que vêm acontecendo. Com isto, o conceito primário que tínhamos de “família”, hoje, ganhou contornos diferentes, e isto pede que o direito o acompanhe. Contudo, pode-se dizer que o Código Civil de 2002 manteve-se um pouco resistente a esta premissa de “acompanhar a sociedade”, optando pelo conservadorismo e, de certa forma, ignorando a pluralidade dada ao conceito de família previsto na Constituição Federal de 1988.

O Código Civil de 2002 tentou alcançar uma regulamentação mais dura sobre o casamento, que será nosso objeto de estudo.

Conceito de casamento segundo o Código de 2002

O casamento, para o Código Civil de 2002, é um **instituto civil** que estabelece uma comunhão plena de vida entre os cônjuges, como podemos extrair do art. 1.511:

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

Todavia, o Código também estabelece certas solenidades (protocolos) que o casamento deve ter para ser válido:

*Art. 1.514. O casamento se realiza **no momento** em que o homem e a mulher **manifestam**, perante o juiz, a sua **vontade** de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.*

Art. 1.515. O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração.

A partir da leitura destes artigos, podemos observar que o casamento, sob a ótica do Código Civil de 2002, é construído com base nas **solenidades legais**, e a inobservância destas solenidades

gera a nulidade ou anulabilidade do casamento, isto é, o casamento, para todos os efeitos, será considerado inválido.

Natureza Jurídica do casamento

Existem 3 principais doutrinas no Direito Civil brasileiro que falam sobre a natureza jurídica do casamento, são elas:

1. **Doutrina Individualista:** ela leciona que o casamento é um **acordo de vontades** (ao dizer “sim”, as partes acordam firmar união uma com a outra), isto é, a vontade X de uma determinada pessoa encontra a vontade Y de outra pessoa e ambas acordam atingir a determinado fim jurídico: contrair matrimônio. Alguns autores dizem que o casamento é um “**contrato de adesão**”, porque seu aceite implica a aderência de ambos os contratantes quanto ao que se define no artigo 231 do Código Civil, sendo possível aos cônjuges somente dispor a respeito do regime de bens do casal.
 - Você sabe o que é um contrato de adesão? É aquele em que uma das partes apenas *adere*, concorda com as cláusulas estipuladas pela outra, sem alterá-las.
2. **Corrente Institucional:** Já esta corrente fala que o casamento é uma **instituição** ou um **conjunto de normas imperativas** a que aderem os nubentes, ou seja, o casamento é uma instituição com normas e características próprias que devem ser obedecidas pelos noivos que escolherem participar dela, existindo e funcionando para toda a sociedade igualmente, não casuisticamente. Nesta teoria, também há que compete aos cônjuges a aceitação, ou não, de tudo o que implica este instituto.
3. **Corrente eclética:** mais abstrata, esta corrente representa a junção da doutrina individualista (contrato de vontades) com a institucional (instituição). Ela leciona que o casamento é um ato complexo, com características híbridas. Pressupõe a natureza de contrato juntamente com a natureza de instituição social do casamento, ou seja, para se formar um laço matrimonial, sendo esta uma sociedade contratual, firma-se contrato, aderindo-se então aos moldes de uma instituição social. O conteúdo do casamento *contrato*, em outras palavras, traria justamente o conjunto de normas imperativas que representam a *instituição* casamento.

Por que o casamento seria como um contrato para boa parte da doutrina?

O casamento, como forma de contrato, possui natureza **sui generis**, ou seja, singular, sem semelhança com nenhum outro tipo de contrato.

O casamento seria um **ato jurídico negocial** porque ele possui forma **solene** (possui protocolos pré-estabelecidos que devem ser seguidos para ser *válido*), precisa também ser **público** (de portas abertas) para ter *eficácia*, além de ser um **ato complexo**, pois envolve regras mistas e especiais. Isto é, o casamento, além das regras pré-estabelecidas (gerais) também pode conter regras especiais (que dependem de declaração de vontade, e oficialidade e eficácia garantidas por atos do Estado) incluídas pelos noivos. Por exemplo: Maria e João pretendem se casar no dia 02 de janeiro de 2019. Juntos, vão ao cartório de sua cidade e lá manifestam expressamente o desejo de contrair matrimônio. No cartório, o atendente lista uma série de documentos que os noivos precisam levar ao cartório para iniciar os trâmites oficiais e as solenidades. João manifesta vontade de optar pelo regime da separação total de bens (os bens anteriores ao casamento, bem como os posteriores à sua existência, não sofrerão partilha, o que João tem ou

venha a ter enquanto casado serão exclusivamente dele) e Maria dá a sua anuência.

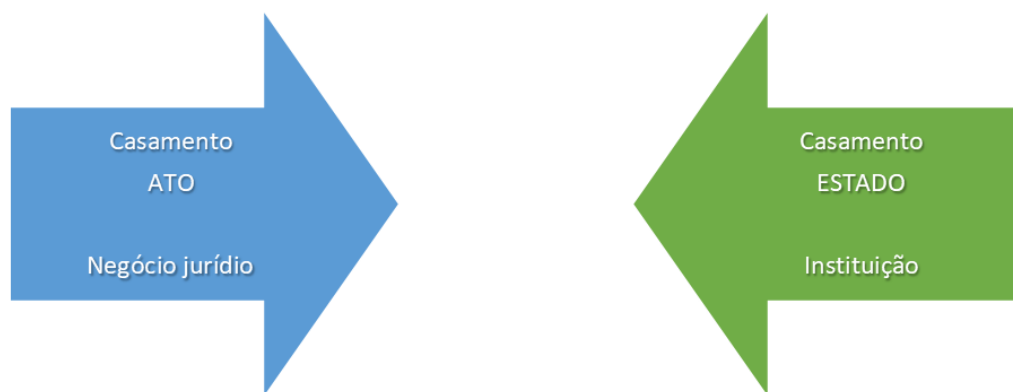
O exemplo acima representa claramente os 3 elementos de dependência:

? declaração de vontade,

? oficialidade

? eficácia garantida por atos do Estado

A professora Maria Berenice Dias diverge um pouco do entendimento de casamento como contrato. Ela diz que o casamento seria um **negócio jurídico especial**, um “**negócio de família**”, por sua natureza preeminente *sui generis*. Por envolver conteúdo emocional, as regras de direito obrigacional não seriam integralmente aplicadas, visto que se tratam de condições absolutamente personalíssimas (intransferíveis a outras pessoas) e com características e direitos próprios aos noivos.



Peculiaridades

- **Interesse Estatal:** em uma visão Estatal conservadora, o casamento é o ato que constrói a família, é célula criadora formadora da sociedade. A família vem sendo estudada desde a antiguidade como a célula social, o elemento estruturante da própria sociedade organizada. É em nome dessa “célula fetal” que o Estado assume certas posturas intervencionistas e que se interessa o Direito pelo casamento.
- **Nubentes:** há o sentimento afetivo e desejo de se unir, de forma voluntária, invocando princípios e direitos da personalidade, além dos princípios constitucionais referentes à dignidade da pessoa humana como, por exemplo, o direito à liberdade, incluindo a liberdade de se casar com quem quer que seja, além da busca pela felicidade. Além disto, há o fator “apelo social” que leva muitos indivíduos a desejarem contrair algum matrimônio.
- **Direito de constituir comunhão de vida:** diz-se também do *poder de estabelecer matrimônio* sem sofrer imposição ou restrição de qualquer parcela do Direito, sendo de livre decisão do casal os moldes de seu planejamento familiar -com exceção de hipóteses que venham a fugir da legalidade, as quais são vedadas e ensejam intervenção Estatal, e das hipóteses em que o Estado interfere para propiciar recursos educacionais e científicos ao livre exercício do direito à comunhão de vida-. De resto, o casal pode livremente determinar sobre a aquisição de bens, administração do patrimônio familiar, regime de bens matrimonial (art. 1639 CC), modelo de formação educacional, cultural e religiosa dos filhos,

etc.. Vide artigo 1513 do CC:

Art. 1.513. *É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.*