I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

RENATO DURO DIAS

SILVANA BELINE TAVARES

SOFIA ALVES VALLE ORNELAS

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

G326
Gênero, sexualidades e direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Silvana Beline Tavares
Renato Duro Dias
Sofia Alves Valle Ornelas – Florianópolis: CONPEDI, 2020.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-059-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

O grupo de trabalho (GT) Gênero, Sexualidades e Direito têm sido um lócus privilegiado de discussão de importantes investigações. O Encontro Nacional do CONPEDI virtual reafirmou a importância deste espaço como um repositório de epistemologias contra hegemônicas, que buscam o enfrentamento às violências e desigualdades de gênero e a defesa da livre expressão das sexualidades. Nesta edição, a pluralidade de pesquisas e a qualidade dos trabalhos demarcam os campos teóricos discutidos.

O artigo "A construção dos direitos sexuais no decorrer da história", de Rodrigo Ricardo Ferreira Alves mostra a construção dos direitos sexuais relacionados ao gênero, seu percurso histórico e as políticas públicas relacionadas a direitos sexuais.

Clarice Paiva Morais e Líbia Mara da Silva Saraiva trazem em "A importância das teorias feministas do direito para as relações familiares na contemporaneidade" reflexões críticas acerca da importância da contribuição das teorias feministas do direito para o direito das famílias a partir de uma análise sobre os principais institutos jurídicos que se preocuparam com a posição das mulheres na sociedade brasileira após a Constituição de 1988.

Na mesma perspectiva Raiza Eloa Brambilla Catanio e Dirceu Pereira Siqueira ressaltam em "A importância dos movimentos feministas e os direitos da personalidade: uma impossibilidade de retrocesso" a importância dos movimentos feministas e abordam a articulação das mulheres na luta pelos seus direitos e as conquistas obtidas no avanço do reconhecimento da mulher como indivíduo dotado de direitos da personalidade.

Em "A judicialização de políticas públicas como forma de empoderamento das mulheres" Camila Martins de Oliveira, Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro analisam a importância da atuação do Judiciário em promover o empoderamento das mulheres e por implementar ainda que por via indireta, as políticas públicas necessárias à concretização da igualdade material.

Sandra Suely Moreira Lurine Guimarães em seu artigo "A justiça restaurativa como possibilidade de judicialização dos casos de estupro contra mulheres?" aponta para a possibilidade de adotar a Justiça Restaurativa nos casos de estupro contra mulheres considerando o número elevado de casos no Brasil, e a inadequação do sistema criminal

punitivista que tende a reproduzir os estereótipos de gênero, cuja consequência é a revitimização.

A partir das categorias performatividade, precariedade e vulnerabilidade de Judith Butler, Grazielly Alessandra Baggenstoss em “A vulnerabilidade das mulheres no direito brasileiro” faz uma reflexão sobre o discurso jurídico brasileiro, a partir de excertos normativos e sua potencialidade para operar nos corpos das mulheres, fragilizando-os sistematicamente.

Em “Alteração do prenome e gênero da pessoa transexual no registro civil como concretização do direito á identidade frente ao princípio da dignidade humana”, Fernanda Heloisa Macedo Soares aborda a possibilidade de alteração do prenome e gênero da pessoa transexual por via administrativa.

A possibilidade do uso da Lei Maria da Penha como meio punitivo aos crimes cometidos contra profissionais do sexo, de acordo com as circunstâncias e as relações íntimas de afeto existentes entre garotas de programa e seus clientes é abordada por Gilberto Batista Santos em “A aplicação da lei 11.340/06 em crimes perpetrados contra profissionais do sexo”.

Em “As mulheres no cenário político brasileiro”. Flávio Vinícius Araujo Costa, Amanda Silva Madureira e Silvio Carlos Leite Mesquita questionam sobre as perspectivas de participação política das mulheres no cenário eleitoral.

Cristina Tereza Gaulia em “Casamentos por dispensa e os impedimentos matrimoniais no Brasil – construção dos novos modelos de família da colônia ao século XXI” faz uma análise sobre a trajetória histórica do casamento desde a perspectiva proibitiva de alguns casos pela igreja até os dias atuais.

A estabilidade binária da identidade de gênero fundada no sexo biológico é problematizada discursivamente a partir das análises foucaultianas sobre sexo e sexualidade, a discussão dos Estudos Culturais sobre identidade, assim como as análises performativas de Butler é trazida por Leilane Serratine Grubba em “Corpos trans, identidade e performatividade de gênero: uma análise discursiva sobre a naturalidade da identidade mimética de sexo-gênero.”

O artigo “Da legitimidade dos pais para requerer a alteração do nome civil para o social de filho transgênero em atestado de óbito” de Simone Alvarez Lima traz dentre outras questões o assassinato e o suicídio de transgêneros, que falecem antes de trocar o nome civil pelo social e recebem um atestado de óbito com um nome que não condiz com sua aparência e identidade de gênero.

Pela teoria da redistribuição e do reconhecimento de Nancy Fraser a intersexualidade e suas principais implicações jurídicas e sociais é trazida por Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos e Camila Martins de Oliveira em “De XX a XY: a invisibilidade da intersexualidade”

Em “Diálogos entre publicidade e direito: o caso do primeiro sutiã e a valorização da identidade para meninas cisgêneras e transgêneras”, Marcelo de Almeida Nogueira e Renata Luzia Feital de Oliveir analisam dois comerciais sobre “O primeiro sutiã a gente nunca esquece!” resultado da criação da W/Brasil nos anos 80 e da releitura 30 anos depois pela Madre Mia Filmes do Grupo G8.

Pelas perspectivas descoloniais e interculturais, Bianca Strücker e Thaís Maciel de Oliveira em ”Direito à diferença: perspectivas descoloniais e interculturais” analisam o direito à diferença e ao reconhecimento como possibilidade para pensar em identidades plurais.

Joice Graciele Nielsson em “Direitos humanos e a esterilização de mulheres no Brasil: o controle reprodutivo sobre os corpos femininos” analisa a evolução das políticas de planejamento familiar e esterilização de mulheres no território brasileiro.

Em “Diversidade sexual e afetiva: a legitimação do casamento sob o prisma da dignidade da pessoa humana”, Felipe Rosa Müller traz a discussão os entraves e os indicativos de que há muito a ser feito para assegurar a cidadania e a integração das relações da diversidade sexual e afetiva na sociedade brasileira.

Em “Educação como meio para garantia dos direitos humanos das mulheres: uma análise a partir de tratados internacionais” Karina Gularte Peres analisa como a educação se operacionaliza para promover os direitos humanos das mulheres, observando tratados internacionais.

Tayana Roberta Muniz Caldonazzo, Carla Bertoncini e Fernanda Caroline Alves de Mattos problematizam sobre a vulnerabilidade que atingem mulheres negras e as possibilidades de enfrentamento as estruturas sociais opressoras em “Empoderamento como meio de superação às barreiras interseccionais entre gênero, raça e classe”.

Trazendo luz a relação entre a opressão da Natureza e a opressão da mulher, para estabelecer a conexão entre ambas Tatiana Mareto Silva em “Feminismo e decolonialidade na América latina: a libertação da mulher dos países latino-americanos e sua contribuição para a efetivação da sustentabilidade” analisa a influência do eurocentrismo sobre o patriarcado nos países latino-americanos e a (in)sustentabilidade planetária.

A perspectiva da biopolítica afirmativa é retomada por Danielli Gadenz em “Identidades não binárias, biopolítica e imunização: reflexões acerca do papel do direito na fixação identitária” na qual faz uma releitura das aparentes desconformidades identitárias, destacando a urgência em situar aqueles que se encontram fora das fronteiras como sujeitos de direito, e garantir-lhes a mesma proteção estendida aos demais cidadãos.

A partir da interseccionalidade entre gênero e migrações, Maria Luiza Favacho Furlan e Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith em “Mulheres em contexto migratório: a interseccionalidade entre gênero e migrações” evidencia que a violência de gênero atinge mulheres em contexto migratório em diversos locais do mundo.

Raissa Rayanne Gentil de Medeiros em “Ser homem e ser pai: masculinidade e parentalidade sob a perspectiva dos assistidos da assistência jurídica da OAB/RN” demonstra a partir de entrevistas semiestruturadas com homens-pais assistidos em processos de divórcio, guarda e alimentos pela Assistência Jurídica da OAB/RN, como a formação dos homens para atender ao ideal de masculinidade hegemônica afeta as relações familiares e acentua as relações desiguais de poder entre homens e mulheres.

No artigo “Violência doméstica e a violação aos direitos fundamentais da mulher”, Bianca de Paula Costa Lisboa Feitosa e Homero Lamarão Neto fazem uma reflexão sobre a desigualdade e violência contra as mulheres no âmbito da violência doméstica à luz da proteção dos direitos fundamentais na esfera privada.

Para analisar a vulnerabilidade do transgênero no sistema carcerário brasileiro, Valéria Silva Galdino Cardin, Diego Fernandes Vieira e Douglas Santos Mezacasa no artigo “Violência, abandono e invisibilidade: da vulnerabilidade do transgênero no sistema prisional brasileiro” examinaram o processo pelo qual as pessoas trans tem a sua vulnerabilidade maximizada pelo ambiente social e prisional.

Bruna de Oliveira Andrade, Elcio João Gonçalves Moreira e José Sebastião de Oliveira, em “Sextorsão”: uma nova forma de violência contra a dignidade sexual e a intimidade da mulher”, mostram os avanços informáticos e tecnológicos e analisam a violação dos direitos personalíssimos da mulher nos modernos meios de comunicação da atualidade.

Convidamos todas, todos e todes a leitura deste conjunto de potentes estudos.

Prof. Dr. Renato Duro Dias – FURG

Profa. Dra. Silvana Beline Tavares – UFG

Profa. Dra. Sofia Alves Valle Ornelas - UFG

Nota técnica: O artigo intitulado “Educação como meio para garantia dos direitos humanos das mulheres: uma análise a partir de tratados internacionais” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

O artigo intitulado “Empoderamento como meio de superação às barreiras interseccionais entre gênero, raça e classe” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica Mestrado e Doutorado da Universidade Estadual do Norte do Paraná, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Gênero, Sexualidades e Direito I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Gênero, Sexualidade e Direito ou CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CASAMENTOS POR DISPENSA E OS IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS NO BRASIL – CONSTRUÇÃO DOS NOVOS MODELOS DE FAMÍLIA DA COLÔNIA AO SÉCULO XXI

DISPENSATION MARRIAGES AND MATRIMONIAL IMPEDIMENTS IN BRAZIL – THE CONSTRUCTION OF NEW FAMILY MODELS FROM THE COLONY TO NEXT XXI CENTURY

Cristina Tereza Gaulia [1]

Resumo

A Igreja considerava pecado o casamento misto e só as dispensas de paridade de credos regularizaram os casamentos de católicos e acatólicos no Brasil. As dispensas eram autorizadas pelo Papa. Com a República o estado laico atribuiu aos juízes o poder de afastar outros impedimentos matrimoniais por meio das dispensas. Nas ADI 4277 e ADPF 132 o STF reconheceu a união estável de casais do mesmo sexo. Os juízes passam a dispensar o procedimento de habilitação transformando uniões estáveis homoafetivas em casamento, garantindo direitos fundamentais e combatendo o preconceito.

Palavras-chave: Casamentos por dispensa, Impedimentos, União estável, Casais homoafetivos, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

The Catholic Church considered mixed marriages a sin and through dispensation of parity of creeds marriages of catholics to non-catholics were legalized in Brazil. Dispensation marriages were authorized by the Holy Father. With the Republic first the secular state assigned to the judges the duty to remove other marital impediments through dispensations. In the ADI 4277 and ADPF 132 the brazilian Supreme Court extended the right of living a stable relationship to same-sex couples. Judges dispense the marriage procedure transform unions into marriage and ensure fundamental rights combating prejudice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Families, Dispensation marriages, Impediments, Stable relationsship, Homosexual couples, Fundamental rights

[1] Doutora em Direito pela Universidade Veiga de Almeida Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá

I. INTRODUÇÃO

A história do casamento enquanto instituição nos escapa a todos.

Mergulhados que estamos no senso comum, em um mar de glamour, e nos detalhes suaves e açucarados do clássico casamento romântico, que eleva todas as mulheres ao status de rainhas por um dia e os homens ao lugar de príncipes encantados, deixamos de perceber a importância do instituto "casamento" para a formação de uma sociedade menos preconceituosa e mais inclusiva.

O propósito do presente artigo é demonstrar a existência na história do direito no Brasil, das fórmulas buscadas para regularizar o estado civil de pessoas para as quais o casamento, nos paradigmas firmados pela Igreja Católica, era obstaculizado, e como as permanências de obstáculos de cunho religioso, demandam, até hoje, que o Poder Judiciário seja chamado a assumir papel de destaque na garantia dos direitos das famílias.

Partindo da ideia de que o casamento religioso era um sacramento, listado ao lado de outros seis sacramentos pela Igreja Católica - batismo, crisma, eucaristia, ordem, penitência e unção dos enfermos -, a ideia norteadora deste trabalho será indicar como, por meio dos matrimônios, no Brasil, desde a Colônia, buscou-se organizar a sociedade sobre base católico-religiosa.

Inicialmente uma questão de estado voltada para a garantia de preservação da fé católica, através de um processo de caminhada social gerado pelas novas situações a partir das leis antiescravistas e da imigração de pessoas de origem europeia, o casamento se transforma, por meio do procedimento da "dispensa", em fórmula de superação de impedimentos e, via de consequência, de preconceitos.

Nessa linha, medidas de origem histórica repristinadas sob nova roupagem, podem conduzir a resultados de efetiva quebra de preconceitos na contemporaneidade, chamando-se a atenção para a atuação essencial dos juízes de direito na realização do casamento, já na atualidade como política pública do Judiciário e fórmula de fortalecimento da cidadania.

Importante referir nessa ordem de ideias as posições da filósofa Hannah Arendt que, após fugir da perseguição nazista aos judeus na Europa, emigra para os EUA, onde fixa residência, naturalizando-se estadunidense em 1951.

Arendt conhece a perversidade do preconceito, e por isso engaja-se não só numa luta contra a antissemitismo, mas também, vivenciando o preconceito interracial que plasma a sociedade nos E.U., passa a escrever sobre o apartheid no país que a recebera.

O drama do preconceito racial exsurge por exemplo no trabalho "Reflexões sobre Little Rock". Nele a filósofa alemã comenta fato ocorrido em Nova Orleans, em 1960, envolvendo a menina negra Ruby Bridges[1], que com apenas seis anos, fora uma das crianças negras aprovadas para estudar em escolas frequentadas somente por crianças brancas, possibilidade que se abrira a partir da decisão da Suprema Corte, em Brown versus Board of Education, de 1954, envolvendo outra menina negra, Linda Brown.

Nessa histórica decisão, a Corte Superior estadunidense declarara que a segregação racial em escolas públicas era inconstitucional, estabelecendo o fim da política "separados mas iguais".

Arendt, que sempre criticou o pensamento único, como aliás demonstraria pouco tempo depois no livro "Eichmann em Jerusalém – Um estudo sobre a banalidade do mal", refere, como bem resume Bruno Bimbi (2014, p.94), que:

> "A decisão punha fim à segregação pela força, mas os meninos e meninas "de cor" que começavam a se integrar às escolas que antes eram somente para brancos terminavam sofrendo mais violência e humilhações do que antes, sendo educados em território inimigo, rejeitados pelos outros alunos e suas famílias".

Para Arendt ocorrera um erro estratégico na luta contra o racismo, pois "a prioridade deveria ter sido outra: o casamento" (BIMBI, 2014, p.96).

Sublinhe-se que o casamento misto entre negros e brancos, era considerado não só imoral, pecaminoso, mas, na maior parte dos estados norte-americanos, conduta criminosa, o que perdura até 1967, quando a Suprema Corte, mais uma vez em decisão alvissareira e de mudança social, invalidou as leis antimestiças[2].

---

[1] "Ruby Bridges morava em Nova Orleans em 1960. Naquele ano a Suprema Corte americana ordenou que as escolas públicas passassem a aceitar alunos negros. Ruby tinha seis anos de idade quando foi matriculada na escola elementar Frantz. A polícia local se recusou a protegê-la, portanto delegados federais foram designados para acompanhá-la, ajudando-a a passar por uma multidão de cidadãos revoltados, todos os dias. Os manifestantes gritavam com ela, balançavam os punhos cerrados, ameaçavam matá-la. Durante todo o ano letivo, Ruby foi à única criança negra a frequentar a escola. Todos os outros se afastaram". *In* https://ultimato.com.br/sites/blogdaultimato/2011/01/13/ruby-bridges-uma-historia-de-reconciliacao. Acesso 5/02/2020.

2"Nos Estados Unidos, leis antimestiças foram aprovadas. Tipificando a miscigenação como crime, estas leis proibiram a realização e oficialização de casamentos entre pessoas de diferentes "raças". As vezes aqueles que tentavam se casar não eram acusados de miscigenação, mas acusados do crime de adultério ou de fornicação. As "anti-miscegenation laws" baniram os casamentos de brancos e não-brancos (…) Em muitos estados a coabitação e as relações sexuais entre brancos e não-brancos também foram criminalizadas. (…) Embora emendas antimestiças tenham sido propostas no Congresso dos Estados Unidos em 1871, 1912-1913 e 1928, uma lei de âmbito nacional contra casamentos interraciais nunca foi aprovada. Do séc. XIX aos anos da década de 1950, a maioria dos estados norte-americanos aprovaram leis antimestiças. De 1913 a 1948, 30 dos até então 48 estados o fizeram. Em 1967, a Suprema Corte dos Estados Unidos por unanimidade determinou no caso Loving versus Virgínia que leis antimestiças eram inconstitucionais. (…) Após a determinação da Suprema Corte, as leis remanescentes não tiveram mais efeito. Apesar disso, demorou até 1998, para a Carolina do Sul e até 2000 para o Alabama oficialmente emendarem suas constituições estaduais removendo passagens proibindo a miscigenação." (ROMANO, 2019, s/pg)

O direito de qualquer pessoa casar-se com quem deseja, acabou plasmado como um direito humano, tão fundamental como todos os demais inseridos na Declaração dos Direitos Humanos de 1948.

Voltamos a Arendt que com extrema pertinência expõe:

> "O direito de casar com quem quer que se deseje é um direito humano tão elementar que, comparado ao direito de frequentar uma escola integrada, ao direito de sentar-se onde se queira em um ônibus, ao direito de ir a qualquer hotel ou área de recreação ou a lugar de lazer sem a consideração da cor da pele ou da raça, são de fato direitos menores. Mesmo direitos políticos, como o direito de voto, e quase todos os outros direitos enumerados na Constituição, são secundários diante dos inalienáveis direitos humanos da vida, da liberdade e da busca da felicidade proclamados na Declaração de Independência; e a esta categoria é que o direito ao lar e ao casamento pertencem inquestionavelmente." (ARENDT *apud* Rios, 1959, p.69).

Alinhar portanto as ideias de Hannah Arendt à realidade contemporânea e perceber como cada geração, e igualmente a academia, os juristas e magistrados, podem reler as ideias que a nortearam, estas que devem servir de marco teórico para uma melhor interpretação da realidade, revela um o caminho gestacional para uma melhor garantia de direitos, como passamos a descrever.

II. CASAMENTOS MISTOS E A REALIDADE BRASILEIRA NO IMPÉRIO

> "A Santa Igreja Romana firmemente crê, professa e prega que todos fora da Igreja Católica, não apenas pagãos, mas também judeus, hereges e cismáticos, não podem tomar parte na vida eterna, mas irão para o fogo eterno 'que foi preparado para o demônio e seus anjos' a não ser que se unam a Ela antes da morte [...]". (Papa Eugênio IV *apud* Lima, 2016, p.1)

O casamento no Brasil Imperial integrava o leque de poder da Igreja Católica, como forma de controle, pela via da religião, da sociedade.

Neder (2006, p.1), menciona que havia um "controle da Igreja sobre os registros civis" e que "a questão do casamento visto como um sacramento indissolúvel" no Brasil, contrastava com "a prática das igrejas reformadas europeias".

A Igreja Católica configurava, ao lado do Poder Moderador do Imperador Pedro I e dos Poderes Executivo, Legislativo e Judicial, um "quinto" Poder no Império.

Nessa afirmativa se encontra a chave para uma melhor compreensão de todo o direito de família no Brasil desde a Colônia, passando pelos I e II Reinados e chegando da República aos nossos dias, e os pesquisadores do campo da história das ideias evocam essa proximidade entre Estado e Igreja, projetando suas consequências em diversas direções.

O historiador Ítalo Santirocchi pontua que "é possível perceber no Período Imperial uma espécie de quinto poder: o Espiritual/Eclesiástico", e que a Igreja Católica era "uma das potências-político-sociais do século XIX brasileiro". (SANTIROCCHI, 2012, p.81).

No Concílio de Trento, assembleia da Igreja Católica que se apresentou contrária à reforma de Lutero, foram estabelecidos 12 cânones que diziam respeito ao casamento, além de regulamentar-se que os registros de nascimento, casamento e óbito, seriam lançados nos livros de assentos paroquiais.

Nesse sentido Gizlene Neder:

> "O Concílio elaborou em 11 de novembro de 1563 um conjunto de documentos que contém doze cânones: o casamento é um sacramento (cânone 1), monogâmico (cânone 2) e indissolúvel (cânones 5 e7); a Igreja tem competência exclusiva em matéria de questões matrimoniais (cânone 12), quer se trate de declarar os impedimentos ou não considerar alguns (cânones 3 e 4), autorizar em certos casos a separação de corpos (cânone 8) ou proibir a solenidade de núpcias em certas alturas do ano (cânone 11); por último, os clérigos seculares e regulares não podem contrair matrimônio (cânone 9) e o estado de virgindade é superior ao estado de casado (cânone 10)." (Lebrun *apud* Neder, 2016, p. 199)

Vigorava entre nós o regime do Padroado "um dos legados do período colonial" (NEDER, 2016, p.198), sistema pelo qual o rei, como protetor oficial da Igreja Católica nas terras de além mar, era dotado do poder de conceder benefícios eclesiásticos. O monarca indicava sacerdotes e bispos, construía e mantinha as igrejas, e custeava a manutenção dos sacerdotes,

> "O instrumento mais efetivo através do qual a Santa Sé comprometeu os monarcas portugueses em sua missão religiosa foi conferindo-lhes o padroado sobre as novas terras descobertas, que passaram a ficar vinculadas à jurisdição da Ordem de Cristo […] Consistia especificamente no direito de administração dos negócios eclesiásticos, concedido pelos papas aos soberanos portugueses. […] Os reis de Portugal tornavam-se portanto, os chefes efetivos da Igreja do Brasil por duas razões convergentes: pelos direitos de padroado e pelo título de Grão-Mestre da Ordem de Cristo. Este último conferia aos reis de Portugal também o regime espiritual, devendo, portanto, zelar pela vida cristã nas colônias portuguesas." (AZZI, 1987, p.21)

Com o Padroado o catolicismo tornou-se a religião oficial e o direito eclesiástico regia os fatos mais importantes da vida das famílias: nascimentos, casamentos e óbitos.

Pode-se dizer que, por força da exclusividade das paróquias para os registros, o clero brasileiro tornou-se parte do corpo de funcionários do estado brasileiro que nascia.

E "enquanto a fé se nacionalizava, também o Estado se sacralizava" (AZZI, 1987, p.74), dando-se a sacralização no plano especificamente católico, uma vez que o dever do estado monárquico era difundir e expandir a fé católica.

Rejane Borges, em sua historiografia sobre os registros paroquiais na América Portuguesa, menciona:

> "No Brasil marcado pelo padroado, coube à Igreja cumprir inúmeras funções em nome do Estado (Londoño, 1997:67). Na imensidão do território que se ampliava a cada nova entrada e bandeira, a figura dela se tornara cada vez mais primordial na falta de autoridades e jurisdições civis. [...] A paróquia era núcleo de informações sobre a vida e a morte na colônia, já que apenas ela podia outorgar os inúmeros atestados e certidões que deveriam ser adquiridos pelos fiéis para o casamento em outra paróquia ou deslocamento a outras regiões e para a realização dos inventários e transmissões de herança". (BORGES, 2008, p. 4).

Nessa senda, o matrimônio, que era uma das bases da nova sociedade que se construía no Brasil e com que se formavam e fortaleciam os elos políticos e sociais[3], "foi uma das questões que inicialmente, era tipicamente de competência eclesiástica no Brasil" (SANTIROCCHI, 2012, p. 82).

Os casamentos eram pautados pela legislação nascida a partir do Concílio de Trento, e realizados exclusivamente dentro da liturgia estabelecida pela Santa Sé, decidindo sobre seus requisitos de validade somente os atores eclesiásticos (tribunais religiosos, bispos e o papa).

Contudo, se em determinado momento foi interessante aos monarcas essa descentralização administrativa, afinal se os registros ficavam por conta dos párocos era menos custoso manter o serviço em sede religiosa do que criar serviço reinol para provê-lo, em um momento seguinte os problemas começaram a emergir:

> "O Governo imperial procurava organizar a sociedade brasileira para melhor exercer sua autoridade e, com esse objetivo, um dos instrumentos era a organização dos núcleos familiares em vista do adequado conhecimento estatístico da população. Um problema para o Estado, no decorrer do século XIX, eram as dificuldades em regular as uniões celebradas pelas minorias não católicas. Tais dificuldades derivavam da legislação vigente e do incremento da imigração protestante que vinha sendo incentivada pelo próprio Governo. Tal situação acabou criando um problema jurídico grave, já que as famílias "não católicas" não eram contempladas pelas leis imperiais". (SANTIROCCHI, 2012, p.82).

Bom recordar que o Brasil viveu sob o regime do padroado até a Proclamação da República, em 1889, quando então o país se tornou oficialmente laico.

---

3 Veja-se por exemplo como os magistrados, nomeados pelo Reino de Portugal, procuravam assegurar lugar de poder, prestígio e pertencimento: "Entre métodos ritualmente sancionados de vinculação social entre os magistrados e a sociedade, o casamento era, sem dúvida, o mais importante (…) Cada união enredava o noivo numa extensa rede de ligações de família e obrigações sociais. Certamente, a possibilidade de conflito com parentes da esposa não estava ausente no século XVII, mas o método formal de contrato de casamento e corte – para não mencionar os interesses de família nos arranjos matrimoniais – sem dúvida reduziu o nível ou a frequência de tais conflitos. O casamento era um empreendimento comercial tanto para os juízes como para as famílias coloniais." (SCHWARTZ, 2011, p.151/152).

A primeira dessas questões sócio-político-religiosas surgiu envolvendo "os súditos do império britânico, residentes no Rio de Janeiro, Salvador e Recife" (NEDER, 2008, p.6), mas em verdade estendeu-se a todos os imigrantes estrangeiros não católicos, estes que "tinham que solicitar dispensa de paridade de culto, junto às autoridades eclesiásticas (NEDER, 2008, p.4), para garantir não só que pudessem casar-se, como ainda, que pudessem ser enterrados após sua morte, e que lhes fossem garantidos direitos em caso de separação.[4]

A existência dos impedimentos aos casamentos mistos gerados por divergência de religião, entre católicos e não católicos, trouxe à baila no Brasil Imperial a necessidade de soluções urgentes, para que inclusive pudessem ser garantidos os direitos civis pós casamento, nas hipóteses de separação e óbito de um dos cônjuges.

Entram então em cena os casamentos por dispensa.

III. AS DISPENSAS MATRIMONIAIS

A legislação que vigorou desde o período colonial e até o fim do Império no Brasil, e que regulava o casamento, eram as Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia, de 1707, que seguiam as normas do Concílio Tridentino, como narra Santirocchi (2012, p.83):

> "Para a Igreja conseguir realizar sua missão, todos os sacramentos (batismo, confirmação, eucaristia, penitência, extrema-unção, ordem e matrimônio) eram fundamentais. No Brasil, eles foram amplamente tratados no primeiro, e único código canônico brasileiro, que vigorou durante a Colônia e o Império, as Constituições Primeiras ao Arcebispado da Bahia […]".

Após a Independência em 1822, e com a Constituição de 1824, houve, ao lado da declaração do catolicismo como religião oficial do Império do Brasil, "o reconhecimento constitucional da prática de outras religiões, especialmente o protestantismo"[5] estabelecendo-se uma "tolerância religiosa" por parte da Igreja esta que se percebia, por um lado, pela "proibição dos cultos públicos, e, de outro, a autorização para realização de cultos fechados, praticados por grupos estrangeiros protestantes" (NEDER, 2016, p.199/200).

Porém a imigração contínua de estrangeiros para o Brasil gerou inúmeros problemas cotidianos, muito além da necessidade de limitação dos cultos ao ambiente privado.

---

4 "No Rio de Janeiro, todos os cemitérios, mesmo os públicos, eram administrados pela Santa Casa de Misericórdia, uma instituição leiga católica. O impasse criado era dificultoso para os políticos do império brasileiro, pois, de acordo com o direito canônico, as igrejas e cemitérios católicos não podiam enterrar pessoas não católicas, nem suicidas". (NEDER, 2008, p.6).

5 "A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a religião do Império. Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo" (Constituição, 1824, art. 5º).

A questão de maior conflituosidade dizia respeito aos direitos civis dos imigrantes, em especial aos direitos oriundos das relações familiares, e o casamento era o coração da família.

O casamento enquanto sacramento, e não sendo portanto visto como instituição civil, seguia, no tocante aos impedimentos e ao processo de habilitação, os ditames da Igreja Católica.

Assim as uniões mistas entre católicas e não católicos, e entre duas pessoas acatólicas (considerados hereges na linguagem das leis eclesiásticas), somente se poderiam legitimar pelo casamento, se os não católicos se convertessem pelo batismo antes da oficialização do matrimônio pelo sacerdote.

As regras matrimoniais ditavam:

> "O casamento de uma pessoa católica com uma pessoa não católica é válido, se esta pessoa não católica for batizada e consentir antes do casamento em não impor sua visão de mundo à parte católica, e também deixar que seus filhos tenham garantida uma instrução católica. Este casamento misto depende da autorização do ordinário e [...] a ausência dessa autorização invalida o casamento [...]" (NOTAS, 2016, p.2).

Com a chegada ao Brasil, cada vez em maior número, de estrangeiros, mormente europeus protestantes, cria-se portanto um impasse pois para as igrejas reformadas "os assuntos relacionados ao casamento estavam sujeitos às autoridades judiciais", (NEDER, 2016, p.190) e nessa senda esperavam aqueles que o poder público brasileiro daria uma solução jurídica para apaziguar um conflito social que, apesar de ter raízes religiosas, gerava consequências políticas e sociais que não podiam ser ignoradas.[6]

Pedro Calmon (2002, p.122) relata qual era o espírito da sociedade imperial que conviveu, durante largo tempo, com as reticências conservadoras quanto à abolição da escravatura e os ideais liberais de desenvolvimento das iniciativas particulares, e posteriormente oficiais, voltadas a um maior desenvolvimento econômico, a partir do convite e recepção no País dos imigrantes europeus:

> "A iniciativa particular supriu as hesitações da política oficial: o senador Vergueiro inaugurara a época do trabalhador europeu, atraindo, em 1884, para a sua fazenda Ibiacaba, noventa famílias portuguesas, com garantia de um ano de subsistência e meação nas colheitas. No decênio de 47 a 57 só a iniciativa particular creou em S. Paulo mais de 60 colônias, localizando mais de 60 mil imigrantes [...]. O êxito que isso representava compensou na Europa o descrédito em que caíra o Brasil com os distúrbios nacionalistas, a

[6] "O casamento indissolúvel, tal como constava do direito régio português (Ordenações Filipinas) que repetia o direito eclesiástico, era, entretanto, o pomo da discórdia face à modernização da legislação civil no Oitocentos. Todavia, a ausência de uma definição legal sobre estes direitos implicou sérios prejuízos em termos de tramitação de heranças, que motivaram várias reclamações das legações estrangeiras junto ao governo brasileiro". (NEDER, 2016, p.190).

> xenofobia, o recrutamento de estrangeiros principalmente o aumento da escravatura, mais florescente e numerosa quando a política marítima da Inglaterra a proclamava em vésperas de extinção... A missão do Visconde de Abranches à Alemanha (1844) desmanchara alguns preconceitos, propiciara a vinda, para Santa Catarina, de um importante grupo de agricultores, cuja felicidade seria outro anúncio das vantagens da terra, da sua hospitaleira e rendosa imensidade".

E nessa linha, após a extinção oficial do tráfico negreiro, a partir da Lei Eusébio de Queirós (Lei nº581/1850), e muito embora extraoficialmente o tráfico continuasse, o Império brasileiro lançou-se a concretizar uma política pública de incentivo à imigração e a partir daí:

> "Gastara 49.400 contos entre 1850 e 81, e apesar disto as entradas não correspondiam sequer à quantidade dos escravos transportados do Norte para o Sul. Em 1882, recebíamos 28.493 imigrantes, e, em 1884, apenas 19608, [...] De 1847 a 75 celebrara o governo brasileiro 35 contratos de imigração para introduzir 500 mil trabalhadores, dispendendo 140 milhões de francos [...] A lei Áurea abriu os portos a cem mil colonos, num ano" (CALMON, 2002, p. 123).

A maioria dos imigrantes europeus, excepcionados os portugueses em maior parte, não professavam a fé católica, e portanto com a chegada em terras brasileiras, não é preciso muito esforço para imaginar quantos conflitos decorrentes de uma única normatização de cunho eclesiástico, passaram a surgir, quando aqueles queriam unir-se em matrimônio entre si, ou, com os filhos da terra que os acolhia.

A natureza de sacramento do matrimônio, este que somente podia ser celebrado pelos representantes da Igreja na sede das paróquias gerou conflitos e tensões,

> "A tensão entre os estrangeiros residentes emergiu enquanto problemática jurídica, política e diplomática a partir da imigração de estrangeiros não católicos. Os casamentos mistos (entre católicos e acatólicos) constituíram um problema, na medida em que os estrangeiros de outros cultos religiosos não tinham seus direitos civis preservados". (NEDER, 2016, p. 194).[7]

E até mesmo para os próprios brasileiros o matrimônio de cunho exclusivamente religioso gerava problemas.

Rafael Obeid (2013) relata que, em 1849, "dois brasileiros residentes na França, pretendiam se casar, mas não possuíam todos os documentos exigidos pelas leis francesas", que se dirigiram então à legação brasileira no país, requerendo ao chefe da representação então em exercício, "a celebração do matrimônio na embaixada, suprindo a ausência de documentos", tendo sido tal pedido entretanto indeferido, sendo interessante "notar que esta questão debatida no Conselho antes

[7] Gilberto Freyre relata como Joaquim Nabuco proferia seus discursos na Câmara dos Deputados, sobre a questão "da liberdade religiosa, relacionada com o casamento civil, com a organização da família, com a imigração", referindo que Nabuco apontava não compreender "país progressivo e livre, em que 'toda a imensa força que decorre do poder de autorizar e impedir os casamentos' estivesse 'nas mãos do poder clerical', por forma que 'todas as questões relativas à constituição da família' dependesse de 'tribunais eclesiásticos'." (FREYRE, 2015, s/pg)

mesmo da entrada de imigrantes protestantes no país, antecipava as discussões sobre a necessidade de regulamentação dos aspectos civis do casamento".

No trânsito entre essas novas realidades e as leis, surgem as DISPENSAS MATRIMONIAIS.

No direito canônico "a dispensa é um ato de relaxamento da lei" (NOTAS, 2016, p.5):

> "CÓDIGO DE DIREITO CANÓNICO
> • LIVRO I – DAS NORMAS GERAIS
> • TÍTULO IV – DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SINGULARES
> • CAPÍTULO V – DAS DISPENSAS
> • CÂN. 85 – A dispensa, ou seja a relaxação da lei meramente eclesiástica num caso particular pode ser concedida por quem tenha autoridade executiva dentro dos limites da sua competência, e ainda por aqueles a quem, pelo direito ou por delegação legítima, explícita ou implicitamente competir o poder de dispensar". (Código de Direito Canônico, 1983, p. 14)."

Os nubentes de religiões diferentes portanto, para alcançarem a autorização para o casamento misto tinham que requerer "dispensa de paridade de culto, junto às autoridades eclesiásticas" (NEDER, 2016, p. 194).

IV. DO IMPÉRIO À REPÚBLICA – O PAPEL RELEVANTE DAS DISPENSAS

A necessidade de reconhecer o Estado monárquico brasileiro a existência do direito ao casamento, para a formação legítima da família e proteção à prole dos imigrantes estrangeiros que não professavam a fé católica, já sensibilizara o Império desde o século XVII.

Através de correspondências dirigidas à Santa Sé, procurou-se à ocasião obter autorizações de dispensa de paridade de culto para possibilitar o casamento de casais não católicos, bem assim de casais em que o varão não tinha como comprovar ser solteiro.[8].

As dispensas eram requerimentos encaminhados à Santa Sé, e diziam respeito aos impedimentos matrimoniais de toda sorte:

> "O papa de Roma tem o poder de estabelecer impedimentos não apenas proibitivos mas invalidadores, poder esse exercido por ele através da história. As proibições eclesiásticas podem ser dissolvidas e cessar de valer se cessarem os motivos de sua aplicação. O papa também tem o poder de abolir ou dissolver impedimentos da lei eclesiástica, embora não possa de modo algum abolir impedimentos de lei divina (impotência, ligâmen, relação de parentesco de primeiro grau, etc). O papa também tem a exclusividade em estabelecer dispensas para matrimônios ilícitos. Os poderes do papa podem ser partilhados com ordinários se o papa a eles conceder". (LIMA-COMPÊNDIO, 2016, p.12).

[8] Cavazzani e Gomes (2018, p. 6) analisam três processos de dispensa que envolveram portugueses, comerciantes instalados no Brasil, nos anos 1793 e 1795, cujo objetivo "era aferir, por meio do arrolamento de testemunhas, se o imigrante de origem portuguesa que pretendia contrair núpcias estava livre e desimpedido para realizar esse intento".

Mas as correspondências imperiais à Santa Sé demoravam anos e o tempo a passar continuava deixando os casais sem a proteção e a legitimação de que precisavam e que a sociedade esperava.

Os casamentos mistos eram então realizados por escritura pública, mas sem contar com o reconhecimento oficial do Estado que, mesmo após a Constituição de 1824, ao promulgar a Lei de 3 de novembro de 1827[9], manteve as exigências e imposições das Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia no tocante ao casamento.

O assunto dos casamentos mistos passou a ser uma questão de estado quando entrou na pauta da Seção de Justiça do Conselho de Estado.

Nesse sentido:

> "Como órgão auxiliar do Poder Moderador que segundo o texto constitucional era atribuído ao Imperador para garantir a harmonia entre os poderes, o Conselho de Estado assumiu um papel de intérprete e produtor da doutrina jurídica nacional, suprindo o espaço deixado por um sistema judiciário em que o órgão de cúpula – no caso brasileiro, o Supremo Tribunal de Justiça – não se desincumbia da tarefa de orientar o julgamento de casos das instâncias inferiores pela edição de precedentes quando a lei fosse causa de controvérsias. Quando não havia lei que regesse a matéria debatida pelo Conselho, o órgão indicava ao Governo Imperial a necessidade de produção legislativa sobre o assunto. Foi o que ocorreu com relação ao casamento civil." (Obeid, 2012, s/pg).

As dispensas de paridade de culto passaram a processar-se junto às autoridades eclesiásticas cada vez em maior número, para que se pudessem legitimar as uniões entre católicos e acatólicos, regularizando-se assim, e aos olhos da sociedade brasileira da época, as uniões consideradas pecaminosas segundo o credo católico.

Outras situações além da diferença de fé religiosa, também consistiam objeto dos requerimentos de dispensa, e assim, ao lado das dispensas de paridade de culto, havia também pedidos de dispensa para afastamento de diversos outros impedimentos, e o papa tinha "exclusividade em estabelecer dispensas para matrimônios ilícitos"(NOTAS, 2016, p. 12), muito embora estivesse ao seu alvedrio partilhar tal poder com os bispos e padres paroquiais:

> "As dispensas têm como matéria render tolerável uma situação ruim criada pela fraqueza humana através do amparo legal da autoridade. Os homens falham por motivos de lugar, tempo e circunstância, e se torna necessário a algum sínodo ou ao papa, emitir algum decreto que dê a situação algum ajuste relativo. Muitas dispensas se relacionam com padres que têm filhos ilegítimos, os efeitos da simonia (compra ilícita de bens espirituais), e irregularidades no matrimônio." (NOTAS, 2016, p.5).

---

[9] "Havendo a Assembleia Geral Legislativa resolvido [...], ficam em effectiva observância em todos os Bispados, e freguesias do Império, procedendo os Parochos respectivos a receber em face da Igreja, os noivos, quando lho requerem, sendo do mesmo Bispado, e ao menos um deles seu parochiano, e não havendo entre eles impedimento depois de feitas as denunciações canônicas, sem para isso ser necessária licença dos Bispos ou de seus delegados". (MAGALHÃES *apud* Queiroz, 2010, s/pg).

O papa podia portanto expedir dispensas contra a própria lei e, inclusive, a delegação de outorgar dispensas pode dar a um bispo ou padre paroquial um poder enorme na decisão do caso concreto, e desse modo "O bispo pode expedir dispensa contra lei da Santa Sé, se tal foi permitido, pela Santa Sé, ou se, há circunstâncias em que o recurso à Santa Sé é difícil e uma ação tardia pode ocasionar perigo, e a dispensa é do interesse da Santa Sé." (NOTAS,2016, p. 5).

Dentre os impedimentos submetidos à dispensa papal, estavam os dirimentes (ou invalidadores do matrimônio) e os meramente proibitivos,

> "Os impedimentos matrimoniais estipulados pelo Direito Eclesiástico são de duplo gênero: uns dirimentes, outros meramente proibitivos. Os primeiros fazem que absolutamente nulo seja o matrimônio religioso que os noivos tentem contrair sem dispensa prévia. Os impedimentos proibitivos, não tornam inválido o contrato, mesmo que este se efetue sem dispensa prévia; fazem-no, porém ilícito. Eis os doze impedimentos dirimentes: 1) A idade (cân.1067) [...]. 2) A impotência (cân. 1068) [...]. 3) O vínculo (cân.1069) [...]. 4) A disparidade de cultos (cânon 1070) [...]. 5) A ordem sacra (cânon 1072) [...]. 6) O voto de castidade (cân.1073) [...]. 7) O rapto (cân. 1074) [...]. 8) O crime (cân. 1075) [...]. 9) A consanguinidade (cân.1076) [...]. 10) A afinidade (cân.1077) [...]. 11) A honestidade pública (cân.1078) [...]. 12) O parentesco espiritual (cân. 1079) [...]." (AGALIÈME, 1958, s/pg).

Já desde o ano 1796, o Papa Pio VI enviara aos prelados brasileiros um Breve Pontifício, e nele outorgara poderes de dispensa de certos impedimentos matrimoniais "tais como alguns graus de parentesco, de afinidade e do de mista religião". (SANTIROCCHI, 2012, p.85).

O Breve impunha limites estritos ao tipo de impedimento e ao número de dispensas possíveis de serem concedidas pelos bispos e, eventualmente, pelos párocos.

O fundamento dessa outorga era simples:

> "Ele o fez porque as comunicações entre Roma e a então colônia portuguesa, que já eram difíceis, se complicaram ainda mais com a Revolução Francesa e as Guerras Napoleônicas que envolveram grande parte da Europa." (SANTIROCCHI, 2012, p.85).

O Breve foi rerratificado posteriormente, em 1822, encerrando seu prazo de validade em 1847, já durante o Reinado de Pedro II, e partir de então os conflitos foram cada vez maiores, não só no plano dos indivíduos, mas também no que tocava as relações exteriores do Brasil com a Santa Sé, e portanto "vários incidentes, queixas e reclamações chegavam ao ministro da justiça através de legações consulares". (NEDER, 2016, p.194).

Foram entretanto os casos concretos, que levaram as redes burocrático administrativas e judiciárias a movimentar-se rumo à uma solução interna para os casamentos mistos e as dispensas.

As duas situações envolveram imigrantes mulheres de origem estrangeira.

Assim relata Neder (2016, p.194), as circunstâncias que disseram respeito a Catarina Scheid,

> "imigrante alemã, residente em Petrópolis que sendo casada na igreja evangélica com um português católico foi abandonada por ele. Ao reclamar seus direitos junto às autoridades eclesiásticas, constatou a nulidade de seu casamento, o que motivou uma reclamação diplomática. O caso foi considerado pelo ministro da justiça que, a partir daí elaborou projetos de leis e formulou uma argumentação jurídica para resolução do conflito." (NEDER, 2016, p. 194).

Já a colona Margarida Kerth, que era protestante, "casou-se em 15 de novembro de 1845 com o também protestante João Schop, no rito de sua religião". (SANTIROCCHI, 2012, p. 89).

A seguir, tendo a própria Margarida abandonado o marido, abraçou a mesma a fé católica com o aval e o perdão do bispo do Rio de Janeiro,

> "A convertida Kerth requereu , então, permissão para se casar com o Sr. Franklin Brasileiro Jansen Lima, de religião católica. O bispo concedeu a permissão com um decreto de 27 de janeiro de 1857 declarando nulo o casamento precedente celebrado contra a forma designada pelo Concílio Tridentino." (SANTIROCCHI, 2012, p. 89).

A situação foi noticiada em numerosos jornais em que se teceram críticas à "ausência de segurança nas uniões de famílias protestantes e defendendo, por conseguinte, a instituição de um contrato matrimonial civil", muito embora outro semanário trouxesse posição oposta dizendo que a solução deveria tomar como ponto de partida único "a unidade, a integridade, a nacionalidade e o espírito benéfico da religião católica". (SANTIROCCHI, 2012, P. 90).

Após longas (e burocráticas) discussões no âmbito da Cúria brasileira, que envolveram o Santo Ofício, e das autoridades civis, entre si e com a Igreja, as autorizações de dispensas foram renovadas, mais de uma vez.

As discussões sobre o caso de Gabriela Scheid acabaram por chegar ao Conselho de Estado, e muito embora alguns conselheiros lutassem por uma legislação que contemplasse, mesmo que parcialmente, uma solução para as inúmeras situações familiares à deriva da proteção e garantia que a religião católica dava aos seus fiéis, a Seção de Justiça julgou inconveniente "propor o matrimônio civil, devido ao fato do país ainda não estar preparado" (SANTIROCCHI, 2012, p. 102).

Um parecer foi então submetido à Nabuco de Araújo, o então Ministro da Justiça, que, insatisfeito com a solução precária para a efetiva garantia dos direitos das famílias dos imigrantes, declara serem os tribunais e os juízes os mais aptos a julgar e decidir as causas relativas aos casamentos mistos e acatólicos.

Em 1855, Nabuco de Araújo manifesta no Relatório Anual do Ministério da Justiça que:

> "à medida que a colonização progressivamente aumenta e com ela a população protestante, ocorrem e se multiplicam os casos que reclamam solução urgente, sendo imperioso dar-se o registro às uniões protestantes, produzindo os direitos civis. Quanto aos mistos, expunha que eram fáceis pela parte acatólica e difíceis pela católica, que tinha como impedimento ao matrimônio o *culto disparitas*. Segundo ele, as famílias deveriam ter as garantias legais, sendo necessário, conferir aos casamentos mistos e protestantes os mesmos efeitos civis que competem ao casamento celebrado conforme o costume do Império. Dever-se-ia, então, em relação aos matrimônios dos protestantes e o misto, distinguir o contrato do sacramento, tornando-os sucessivos para que aquele preceda a este, e seja logo, seguido de direitos civis". (SANTIROCCHI, 2012, P.103).

Com o apoio do Imperador Pedro II, francamente a favor do casamento civil, a Lei nº 1144, de 11 de setembro de 1861, instituiu "o registro civil dos casamentos, nascimentos e óbitos das pessoas que professassem religião diferente da do Estado", tendo sido a lei regulamentada pelo Decreto nº 3069, de 17 de abril de 1863, ficando os escrivães e juízes de paz responsáveis pelos registros.

Nessa senda busca Nabuco de Araújo o apoio de Augusto Teixeira de Freitas, mas o embate ideológico-político dos dois juristas não logra ser superado e, muito embora o Império tivesse encarregado o último de redigir um código civil brasileiro, Freitas "manteve suas posições relativas à não validade do casamento civil", e por isso seu projeto acabou por não ser entregue ao governo imperial.[10]

O período imperial termina mas o Brasil não logra êxito, malgrado inúmeros projetos, debates e pressões, em obter a aprovação por lei do casamento civil.

É com a República que finalmente se legitima e legaliza o matrimônio civil.

V. CASAMENTO CIVIL – UM DIREITO FUNDAMENTAL

O republicanismo no Brasil buscou a separação entre religião e política, inclusive para que fossem superadas as disputas religiosas e os dissensos quanto à legitimação da família, entre católicos e protestantes.

No curso do 2º Império as forças sociais, já bem pautadas pelas novas ideias liberais que sopravam da Europa, lutavam também pela instituição do casamento civil.

[10] O grande dissenso entre esses dois juristas, e posteriormente, o grande debate entre Clóvis Beviláqua e Rui Barbosa, era a natureza contratual do casamento, pois tal acepção poderia vir a possibilitar uma "rescisão contratual". O divórcio foi encarado, mesmo por juristas progressistas, como inconcebível e, nesse ponto "as implicações com a religião aparecem muito claramente". (NEDER. 2011, p. 144).

Logo após a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, veio a lume, em 24 de janeiro de 1890, o Decreto nº 181, que em seu art.1º estipulava as formalidades para o casamento e no art. 2º estabelecia o processo de habilitação ao casamento a ser iniciado junto ao oficial do registro.

O mesmo ato legislativo previa, em seu capítulo II (arts. 7º e seus §§ e 8º) os impedimentos do casamento, e, é certo, embora muitos dos impedimentos dirimentes do Direito Eclesiástico constassem do mesmo, a proibição de casamentos entre católicos e acatólicos desapareceu.

A diferença de credo religioso deixa portanto de ser obstáculo ao casamento civil.

Porém outros impedimentos remanescem objeto de questionamentos e passam a constituir entraves intransponíveis ao matrimônio, já agora civil.

Nesse caminho os requerimentos de dispensa continuam a ser encaminhados, já agora por força do Decreto nº 481 de 14 de junho de 1890, aos juízes de direito.

Esse Decreto "autoriza os juízes de direito privativos dos casamentos e, na sua falta ou impedimento, os outros juízes de direito a dispensar os proclamas e mandar passar o certificado de habilitação exigido pelo art.3º do Decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890". (Decreto 481, 1890)

Os consideranda da lei continham a justificativa:

> "O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, constituido pelo Exercito e Armada, em nome da Nação, tomando em consideração o que representaram os juizes de direito dos casamentos na Capital Federal sobre a restricção dos casos de dispensa de proclamas estabelecida no art. 36[11] do decreto n. 181 de 24 de janeiro ultimo, e attendendo a que, além do imminente perigo de vida e da forçada e immediata ausencia em serviço publico, previstos no citado artigo, casos ha em que a demora do casamento póde produzir grave, si não irreparavel damno, e outros em que a exigencia dos proclamas será talvez um vexame para os contrahentes, podendo entretanto ser abreviada a celebração do casamento e supprido o fim dos proclamas, mediante justificação dada perante o juiz para completar a prova do estado o condições dos nubentes, ou de alguns dos requisitos legaes, como se praticava de conformidade com o direito anterior e se observa em muitos paizes (Cod. Nap. art. 109, Cod. Ital. art. 78, Lei Allemã § 50 e Cod. Belga art. 27)." (Brasil, 1890)

Os juízes de direito entraram assim em cena, e ao afastarem por meio das dispensas, os obstáculos impedientes ao matrimônio, fortaleceram o instituto como um direito civil.

> "O Estado nada tem que vêr com a religião dos nubentes. Alheio a todas as seitas, mormente quando consagra a liberdade de cultos, como consequência

[11] Decreto nº 181/1890: Art. 36. Quando algum dos contrahentes estiver em imminente risco de vida, ou for obrigado a ausentar-se precipitadamente em serviço publico, obrigatorio e notorio, o official do registro, precedente despacho do presidente, poderá, á vista dos documentos exigidos no art. 1º e independente dos proclamas, dar a certidão de que trata o art. 3º.

> do reconhecimento formal e solemne do direito de liberdade religiosa, a sua missão é regular no interesse da sociedade em geral e do individuo em particular, as relações jurídicas e moraes da instituição." (SOARES, 2ª ed., p.7)

Os impedimentos afastados pelo Judiciário tratam por exemplo, da dispensa de provar o estado de solteiro, já que para o imigrante, algumas vezes fugido por variados motivos do paíse de origem, era praticamente impossível fornecer tal prova.

Nesse sentido, os juízes afastaram as exigências para o casamento que se tornavam objeções intransponíveis, visando assim a regularização das novas famílias, afastando os preconceitos existentes em relação aos imigrantes e, também e sobremodo autorizando os casamentos "mistos" entre pessoas de estratos sociais distintos.

Por exemplo após a Lei do Ventre Livre, os ingênuos, permaneciam sob tutoria do senhor proprietário da mãe-escrava até os 21 anos e, caso quisesse se casar dependia da autorização daquele. Coube aos juízes, mesmo à época, conceder tal autorização, que era mor das vezes negada quando a ingênua queria casar-se com um homem livre, pois é certo, nesse caso, o proprietário de sua genitora acabava por perder mão de obra.

O objetivo foi portanto, desde o momento do nascimento do casamento como instituto de natureza civil, permitir o fortalecimento deste direito de regularização da família, com a legitimação do status social de casado.

Um outro momento em que o Judiciário outorgou dispensas, foi para assegurar o direito do homem ou da mulher divorciados a contraírem novas núpcias no Brasil:

> "Como instituição, o divórcio foi aceito na maioria das épocas e países por motivos específicos. Nunca se pretendeu que ele fosse uma alternativa à família monogâmica, mas simplesmente um alívio para o sofrimento quando, por motivos especiais, se sentia que a continuidade do casamento era insuportável [...]. Num grande número de culturas não cristãs, é fácil para o marido conseguir o divórcio, e em algumas culturas a esposa também dispõe dessa facilidade". (RUSSEL, 2015, p.171)

O estado brasileiro, a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, dá um passo adiante na regularização e legitimação das famílias brasileiras pelo casamento civil.

A norma do §3º do art. 226 assim determina:

> "Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". (BRASIL, 1996)

A partir do ano 2000, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, adotando uma política de fortalecimento da cidadania pela regularização do estado civil das pessoas pelo casamento, prática entabulada pelos juízes de família, passa a regularizar a transformação de uniões estáveis em casamento com dispensa do procedimento de habilitação.

Para tanto os juízes, em audiências previamente marcadas, com a presença do Ministério Público, e a pedido, no maior número de vezes, da Defensoria Pública, ouvem os nubentes, e testemunhas, sobre as circunstâncias de suas vidas em união estável e declarando no termo o reconhecimento desta, ato contínuo afirmando os conviventes o desejo de se casarem, declaram os mesmo casados independentemente de habilitação ou publicação de proclamas, passando a constar a data do início da união estável como a data a partir da qual os efeitos do casamento retroagem.[12]

A política pública judiciária teve enorme repercussão positiva e, nos anos que se seguiram, os casamentos com dispensa de proclamas, com base em uniões estáveis anteriores se sucederam, sendo realizadas cerimônias coletivas, após as respectivas audiências judiciais de reconhecimento das uniões, que em determinada ocasião chegaram a dois mil casais.[13]

VI. CONCLUSÃO

Em 05 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal, no bojo da ADI 4277 e da ADPF 132[14], decidiu por unanimidade "pela qualificação jurídica das uniões entre pessoas do mesmo sexo como comunidades familiares, sob a modalidade de uniões estáveis". (RIOS, 2011, p.70).

O Judiciário naquele momento, no curso da evolução da jurisdição brasileira, deu provas de que sua atuação, de forma assertiva e progressista, teria repercussões sociais importantes no que toca a história das famílias no Brasil.

Enfatizando o caráter contramajoritário dos direitos fundamentais e concretizando sua função de proteger as minorias quando há omissão do Poder Legislativo, o Ministro Ayres Britto, acompanhado da Corte naquele momento, votou:

> "no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar". (NOTÍCIAS, 2011, s/pg).

---

[12] No Estado do Rio de Janeiro o Provimento CGJ nº 20/2000 autorizou que os Oficiais do Registro civil de Pessoas Naturais dispensassem os editais de proclamas, retroagindo os efeitos do casamento à data de início da união estável dos requerentes. Entretanto, por motivos a serem ainda aprofundados, os casais que buscavam a transformação de suas uniões estáveis em casamento ocorreram em número bastante expressivo, somente ao Judiciário.

[13] Em 30/11/2014 o TJRJ realiza a cerimônia "O dia do sim": "O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro promoveu no domingo, dia 30, a maior cerimônia de casamento coletivo já realizada no estado. Ao todo, dois mil casais participaram do "Dia do Sim", projeto social do Judiciário estadual, que regularizou a vida civil de moradores das 39 Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs) do Rio." Disponível em: https://tj-rj.jusbrasil.com.br/noticias/154587027/justica-do-rio-realiza-a-maior-cerimonia-de-casamento-coletivo-do-estado Acesso 10/04/2020

[14] As Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº132 foram julgadas em conjunto, tendo sido relator o Min. Ayres Britto.

No voto condutor encontram-se argumentos jurídicos fortes de interpretação das leis, e que propiciam a quebra dos preconceitos inerentes às uniões homoafetivas:

> "a expressão 'entre homem e mulher', que consta do parágrafo 3º do art. 226, tem o significado de reforçar a 'equiparação da importância jurídica' de ambos os sexos na união estável, de modo a proteger os direitos da mulher em caso de separação." (LEIVAS, 2011, p. 121).

Já o Ministro Marco Aurélio marca a posição do estado brasileiro como um estado laico e aplicando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, constante do art. 1º, inciso III da Constituição "exclui expressamente a instrumentalização do indivíduo fundada em 'visão coletiva preconceituosa ou em leitura de textos religiosos'." (LEIVAS, 2011, p. 120).

A modificação provocada pelo julgamento foi particularmente importante no plano da prestação jurisdicional de 1º grau, já que a decisão referiu profunda mudança de paradigmas, ao situar questões de direito individual como projeto de reformulação de comportamentos sociais, afastando preconceitos, garantindo direitos fundamentais e harmonizando as estruturas familiares existentes na contemporaneidade.

Mais uma vez exsurge um novo modelo de família, já superados os históricos obstáculos aos diversos casamentos mistos, e, a sociedade brasileira, na mesma linha de outras sociedades, dá um passo adiante e busca junto ao Judiciário, a regularização do estado civil de pessoas do mesmo sexo conviventes em união estável, pelo casamento civil.

Do mesmo modo como se fizera no plano da transformação de uniões estáveis em casamento, em favor de casais de sexo distinto, com a dispensa dos proclamas e do procedimento de habilitação, a partir de 2013, os juízes de direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, conduziram audiências de reconhecimento de uniões estáveis homoafetivas, com a transformação ato contínuo, em casamento.

Dispensando a habilitação, o Judiciário assegura direitos sem expor as pessoas a constrangimentos e garante o reconhecimento de que, o gênero das pessoas, não pode servir de fator de desigualação jurídica (assim com a religião ou a cor da pele não podia servir tampouco para tal).

A garantia de que a dignidade da pessoa humana independe de gênero e da sexualidade de cada um, e o que se faz no âmbito da vida privada, só a cada um diz respeito, aponta para a compreensão de que o estado, no século XXI, deve fortalecer a diversidade das famílias, privilegiando o valor liberdade com igualdade e respeitando a democracia na diversidade.

Concluímos com as palavras de Anderson Schreiber:

> "De fato, ao contrário do que se imaginava na década de 1960, a família não entrou em colapso. Foi isso sim, reformulada em suas bases essenciais. Diante da nova família – isonômica, democrática e plural -, as antigas vítimas do modelo familiar dominante (mulheres, homossexuais, transexuais, etc.)

> passaram a perseguir não a ruptura com todo e qualquer laço familiar, mas o reconhecimento jurídico do seu próprio modelo de família. Trata-se de um autêntico "familiarismo redescoberto", na expressão de Elisabeth Roudinesco." (SCHREIBER, 2011, p. 221)

Os casamentos por dispensa realizados pelos juízes de direito passam a ser uma garantia ao direito de autodeterminação familiar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGALIÈME, S. Impedimentos dirimentes do matrimônio. CATÓLICOS ONLINE – Pergunte e responderemos 011, novembro 1958. www.pr.gonet.biz. Acesso 14/03/2020.

AZZI, R. A cristandade colonial: um projeto autoritário. São Paulo: Paulinas, 1987.

BIMBI, B. Hannah Arendt e o casamento igualitário. A luta pelos direitos LGBT na Argentina. Revista Nueva Sociedad especial em português, dez/2014. Disponível em https://nuso.org/media/articles/downloads/8._Bimbi_EP_14.pdf. Acesso em 13/01/2020.

BORGES, R.D.A. Os registros paroquiais na América Portuguesa: um instrumento religioso do controle jurídico. XIII Encontro de História ANPUH Rio de Janeiro, 2008.*In* http://encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1212701004_ARQUIVO_OsregistrosparoquiaisnaAmericaportuguesa-REJANEDEAZEVEDOBORGES.pdf. Acesso em 6/02/2020.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CALMON, P. História Social do Brasil. Volume 2: espírito da sociedade imperial. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

CAVAZZANI, A.L.M.; GOMES, S.S.R. Migrações internas e conexões sociais em um contexto colonial: trajetórias de imigrantes portugueses na Vila de Paranaguá (décadas de 1770-1790). In http://dx.doi.org/10.18817/ot.v15i26.617 pub. nov/2018. Acesso 10/04/2020.

Código de Direito Canónico. Promulgado por S.S o Papa João Paulo II, versão portuguesa, 4ª edição revista. Conferência Episcopal Portuguesa – Lisboa, Editorial Apostolado da Oração – Braga, 1983.

Constituição Política do Império do Brazil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 13/01/2020.

FREYRE, G. Ordem e Progresso. Global Editora e Distribuidora Ltda., 2015.

LEIVAS, P.G.C. Análise argumentativa dos votos proferidos pelo Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento que estendeu o regime jurídico da união estável às uniões entre pessoas do mesmo sexo. *In* RIOS, R.R.; GOLIN, C.; LEIVAS, P.G.C. (org.) Homossexualidade e Direitos sexuais – Reflexões a partir da decisão do STF. Porto Alegre: Sulinas, 2011, pp. 114/124.

LIMA, P.H.D. Compêndio de Direito Canônico – matrimônio – censura de excomunhão.*In* https://archive.org/stream/1917CodeOfCanonLawCommentary#page/n5/mode/2up. Acesso em 7/02/2020.

MAPA – Memória da Administração Pública Brasileira. Arquivo Nacional. *In* http://mapa.an.gov.br/ pub. 12/09/2018. Acesso 3/03/2020.

NEDER, G. Duas margens: ideias jurídicas e sentimentos políticos no Brasil e Portugal na passagem à modernidade. Rio de Janeiro: Revan: FAPERJ, 2011.

_____.As reformas políticas dos homens novos: Brasil império 1830-1880. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

_____.Exílio e luto no Brasil Oitocentista. *In* http://www.psicopatologiafundamental.org.br/uploads/files/iii_congresso/temas_livres/exilio_e_luto_no_brasil_oitocentista.pdf. Acesso 13/01.2020.

_____. O daguerreotipista e os direitos: o debate sobre os direitos civis de estrangeiros no Brasil em meados do século XIX. ANPUH, Rio de Janeiro, Usos do passado - XII. Encontro Regional de História. Disponível em: http://www.snh2011.anpuh.org/resources/rj/Anais/2006/conferencias/Gizlene%20Neder.pdf. Acesso 13/01/20.

Notícias STF – Supremo reconhece união estável homoafetiva. In www.stf.jus.br>verNoticiaDetalhe. Acesso 15/04/2020.

OBEID, R.I. Notas sobre as origens do casamento civil no Brasil. https://jus.com.br/artigos/23332/notas-sobre-as-origens-do-casamento-civil-no-brasil. Acesso 7/02/2020.

QUEIROZ, O.P.D.O.B. O Direito de Família no Brasil Império. http://www.ibdfam.org.br/artigos/687/O+Direito+de+Fam%C3%ADlia+no+Brasil-Imp%C3%A9rio pub. 18/10/2010. Acesso 10/04/2020.

RIOS, R.R. Direitos sexuais, Uniões homossexuais e a decisão do Supremo Tribunal Federal (ADPF nº 132 – RJ e ADI 4.277). *In* RIOS, R.R.; GOLIN, C.; LEIVAS, P.G.C. (org.) Homossexualidade e Direitos sexuais – Reflexões a partir da decisão do STF. Porto Alegre: Sulinas, 2011, pp. 69/113.

ROMANO, R.T. Casamentos inter-raciais nos Estados Unidos e a luta pelas ações afirmativas. https://jus.com.br/artigos/76601/casamentos-inter-raciais-nos-estados-unidos-e-a-luta-pelas-acoes-afirmativas. Acesso em 10/01/2020.

ROMERO, A. Heróis de batina: Pequena história do clero católico no Brasil. Coleção Terra dos Papagaios, Editora Conquista, sem ano de edição.

RUSSEL, B. Casamento e moral. São Paulo: Editora UNESP. 2015.

SANTIROCCHI, I.D. O matrimônio no Império do Brasil: Uma questão de Estado. *In* Revista Brasileira de História das Religiões. ANPUH, Ano IV, n. 12, jan/2012. http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/RbhrAnpuh/article/view/30268. Acesso 13/01/2020.

SCHREIBER, A. Direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2011.

SCHWARTZ, S.B. Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SOARES, O.D.M. Casamento civil – Decreto n° 181 de 24 de janeiro de 1890. Comentado e anotado. Rio de Janeiro: H. Garnier, Livreiro – Editor, 2ª ed..