**REFLEXÕES SOBRE O CASAMENTO**

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 226, caput, que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

A família possui no “casamento” o ato formal de sua constituição. É um instituto não só jurídico, mas ético, social e político e é tal a sua importância que a própria estrutura da sociedade depende da sua regulamentação. Nele está não só o Direito, mas também o costume e a religião. Daí, a luta travada entre o Estado e a Igreja para obter a competência exclusiva para o regular.

Sob esta ótica, estudar o casamento do ponto de vista histórico confunde-se com o estudo da própria história do Direito de Família, pois, notoriamente, o instituto do casamento remonta aos primórdios históricos dos laços familiares humanos.

Entretanto, para nosso estudo, interessa a origem histórica do casamento a época da Roma Antiga, onde existiam a confarreatio (casamento religioso da classe patrícia, pelo qual a mulher passava a viver com o marido em sua casa, cultuando seus deuses), a coemptio (matrimônio civil da plebe, caracterizado por uma especie de venda simulada da mulher para o marido) e o usus (rapto consentido, uma espécie de usucapião da mulher pelo marido).

O casamento romano é constituído, nos seus elementos essenciais, por dois fatores: a) físico - a conjunção do homem com a mulher (entendido como uma de comunidade de vida); b) intelectual e psíquico - é o fator espiritual que dá vida àquele fator material e corpóreo; é a intenção de quererem ser marido e mulher, uma vontade que se prolongue no tempo, duradoura e contínua.

Quando concorram estes dois fatores, constitui-se o matrimônio. Nada mais é preciso para a sua existência, nem o uso de formas determinadas, nem a intervenção da autoridade do Estado, nem o uso de escrituras nupciais. É a vontade dos nubentes que cria o vínculo e da sua vontade depende a sua continuação. A intenção é de constituir um vínculo perpétuo, mas pode se dissolver, havendo portanto, espaço para o instituto do divórcio.

Em todas estas espécies matrimoniais, contudo, vale ressaltar a falta da noção de contrato, presente no conceito moderno de casamento, e a constatação de que nesta época esta instituição já se achava perfeitamente organizada.

Ja no casamento canônico, vislumbra-se a disputa entre o Estado e a Igreja. Durante longos séculos, com o poder da Igreja Católica e seu domínio sobre o conhecimento e os costumes, imperou a idéia de casamento religioso acima do Estado. No Concilio de Trento toda a matéria matrimonial é regulada pelos cânones e afirmada a competência exclusiva da Igreja para discipliná-la. A Igreja chama a si o conhecimento das causas matrimoniais. O concilio de Latrão ordena que a promessa de casamento seja tornada pública, que as publicações se façam na igreja paroquial durante a celebração da missa e que a benção do sacerdote acompanhe e sancione a união. Admite-se em casos excepcionais o casamento secreto (realizado diante do pároco).

0 vínculo é criado pela vontade dos esposos, mas a consagração diante da Igreja eleva-o a sacramento; e porque o sacramento é instituído por Deus e a união é por Deus sancionada, torna-se indissolúvel. Aqui encontra-se a idéia de contrato, já que é da vontade concorde dos esposos, isto é, de um acordo e consentimento, que se gera e depende totalmente o vínculo conjugal. Observe-se que o consenso (que deveria admitir a vontade contrária e, por conseqüência, a dissolução do vínculo) é irrevogável. O elemento físico da conjugação é importante, já que não se julga perfeito e completo o casamento que não foi consumado”, admitindo-se a dissolução daquele em que faltou a cópula (preenche o fim evangélico da reprodução da espécie).

O papa Pio X reordenou toda a matéria pertinente ao casamento.

Entretanto, quando a Igreja afirmou definitivamente sua competência exclusiva na matéria, começou no Estado a reação para retomar aqueles direitos que lhe haviam sido tirados. A França, século XVI, estabelece para o poder civil a jurisdição sobre algumas causas matrimoniais (nulidades, regula os direitos sucessórios, nega reconhecimento ao casamento secreto, etc.)

Assim, na constituição de 1791 (revolução francesa) proclamou-se o principio de que o casamento é um ato civil e não religioso, devendo o poder civil regulamentá-lo, sendo livre, porém, aos esposos observar também o rito religioso de sua fé, sem que o Estado o deva impor ou proibir, visto não ser da sua competência pronunciar-se em matéria religiosa. Interessante observar que o casamento do nosso direito civil atual, constitui-se o resultado de uma longa evolução.

Hoje, com a vigência da CF/88, perfeitamente harmonizadas a natureza civil e o espírito religioso do matrimônio, ao proclamar a Magna Carta que o casamento é civil, mas que o religioso tem efeitos civis, nos termos da lei (CF/88, art. 226, § 1» e § 2o). Neste sentido, ainda, o art. 1.515 do Novo Código Civil: O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do civil, equipara-se a este, desde que inscrito no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração.

O presente estudo, centrado no pensamento de que o Direito de Família jamais será tema “perfeito e acabado”, destaca a importância da jurisprudência, antecipadora de soluções em demandas questionadas pela família, diante de novos valores que se apresentam.

Assim, defendemos que não existe resposta jurídica definitiva e perfeita para o tratamento das relações familiares, já que cada caso é único, revestido de peculiaridades próprias, É certo que o direito deve proporcionar segurança nas relações jurídicas, mas não podemos desconsiderar que neste domínio o que se discute são relações que, por sua natureza, se configuram delicadas e que envolvem, muitas vezes, além dos cônjuges, todo o círculo familiar (filhos, avós, tios, etc). Necessária uma maior sensibilidade para lidar com questões que atingem a própria estrutura do ser humano, pois dizem diretamente com os seus sentimentos. Ao desfazer-se uma união, ninguém consegue deixar de reagir ao fim do afeto. No momento em que acaba a família é que se evoca o Direito de Família. O advogado, promotor ou magistrado não pode deixar de analisar esses conflitos atento a um fato: são os restos do “amor que são levados ao Judiciário.

O instituto da família deve ser considerado como um sistema aberto, já que interage ininterruptamente com os outros sistemas sócio-culturais.

Assim, vislumbra-se perfeitamente que são vários os entraves que bloqueiam o processo jurídico nesta área, já que um membro da família que procura recursos disponíveis no Direito de Família, os procura em meio a uma crise no seu sistema familiar.

Indiscutivelmente é um momento em que ocorrem alterações na hierarquia, papéis, funções e nas regras que permeiam as interações no seio familiar. A família está em um momento frágil e desestabilizado, próprio até para intervenções preventivas que possam facilitar a restauração destas relações.

Portanto, acreditamos que os operadores jurídicos envolvidos em oportunizar soluções as mais adequadas possíveis para cada demanda que se apresenta, sem desconsiderar que cada caso impõe características únicas, tem na Constituição, no Novo Código Civil, nas Leis Esparsas, e, principalmente nos Tribunais, amparo legal para sua atuação. Entretanto, imprescindível, ao lado do conhecimento jurídico, desconsiderar a necessidade de se utilizarem de outros ramos do conhecimento a fim de buscar não só a realização de Justiça, mas também que a realização da felicidade, objetivo que merece perseguição por todo ser humano.

Finalmente, é sabido que no mundo inteiro o Direito de Família vem sofrendo diversas e profundas alterações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÓDIGO CIVIL. 51a ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

NOVO CÓDIGO CIVIL. 1a ed. Campinas: Booksller,2002.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 29a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Disponível na Internet.

- 03.05.2002.

MONTEIRO, Washington de Barras. Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1976.

RUGGIERO, Roberto de. Instituições de Direito Civil. Campinas: Bookseller, 1999.