

Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB
Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade

**MEMÓRIA E EFEITOS DE SENTIDO DO CASAMENTO
INDISSOLÚVEL NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E NA
LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL**

Flávia David Vieira

Vitória da Conquista - Bahia
Dezembro de 2013

Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB
Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade

**MEMÓRIA E EFEITOS DE SENTIDO DO CASAMENTO
INDISSOLÚVEL NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E NA
LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL**

Flávia David Vieira

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade, como requisito parcial e obrigatório para obtenção do título de Mestre em Memória: Linguagem e Sociedade.

Área de Concentração: Multidisciplinaridade da Memória.

Linha de Pesquisa: Memória, Discursos e Narrativas.

Orientadora: Profa. Dra. Edvania Gomes da Silva

Vitória da Conquista - Bahia
Dezembro de 2013

V673e Vieira, Flávia David.

Efeito de Sentido e Memória do Casamento Indissolúvel nos Textos Constitucionais brasileiros e na legislação infraconstitucional no período que antecedeu a Lei de Divórcio; orientador Edvania Gomes da Silva- Vitória da Conquista, 2013.
125 f.

Dissertação (Mestrado em Memória: Linguagem e Sociedade).
Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade
Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, 2013.

1. Análise de Discurso. 2. Memória Discursiva. 3. Casamento. 4. Efeitos de sentido. I. Silva, Edvania Gomes da. II. Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. III. Título.

Título em inglês: *Memory and Effect Sense of indissoluble marriage in the Brazilian Constitutional Texts and complementary legislation.*

Palavras-chave em inglês: *Discourse Analysis; Discursive Memory; Marriage; Effects Sense.*

Área de concentração: *Multidisciplinaridade da Memória*

Titulação: *Mestre em Memória: Linguagem e Sociedade.*

Banca Examinadora: Profa. Dra. Edvania Gomes da Silva (orientadora), Profa. Dra. Maria da Conceição Fonseca-Silva (titular), Profa. Dra. Jaciara Ornélia de Oliveira (titular), Dra. Ana Palmira Bittencourt Santos Casimiro (suplente), Prof. Dr. João Antônio de Santana Neto (suplente)

Data da Defesa: 09 de Dezembro de 2013.

Programa de Pós-Graduação: *Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade.*

Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade

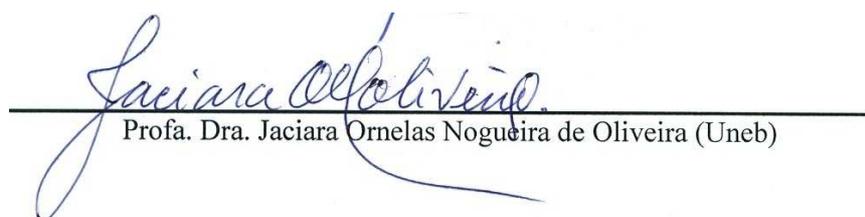
BANCA EXAMINADORA



Profa. Dra. Edvania Gomes da Silva (UESB)
Orientadora



Profa. Dra. Maria da Conceição Fonseca Silva (UESB)



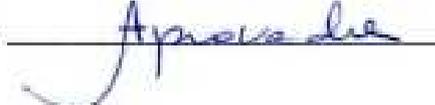
Profa. Dra. Jaciara Ornelas Nogueira de Oliveira (Uneb)

Suplentes

Profa. Dra. Ana Palmira Bittencourt Santos Casimiro

Prof. Dr. João Antonio de Santana Neto

Vitória da Conquista, 09 de dezembro de 2013.

Resultado: 

Dedico:

*A minha família, em especial, vovó
Nice, um exemplo de bondade e força
que me inspira a prosseguir.*

*“-Julga você, Aurélia, que uma moça pode amar a um homem a quem não espera unir-se?
- A prova é que o amo, respondeu a moça com candura.
- E o mundo?, proferiu seixas com reticências no olhar.
- O mundo tem o direito de exigir de mim a dignidade de mulher e a esta ninguém melhor do que o senhor sabe como a respeito. Quanto a meu amor, não devo contas senão a Deus, que me deu uma alma e ao senhor a quem a entregarei”.*

(Senhora, José de Alencar)

AGRADECIMENTOS

A experiência adquirida no Programa de *Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade* representa um marco importante em minha vida: o despertar para a pesquisa científica e, mais que isso, o despertar para um mundo além dos livros de direito e compêndios jurídicos. Como minha formação foi, deste o princípio, direcionada para a preparação para concursos públicos, o que exigia conhecimentos mais objetivos possíveis, a experiência de me lançar na produção desta dissertação foi, sem sombra de dúvidas, desafiadora e empolgante.

A sensação é de que, depois da caminhada, embora ainda muito longe de alcançar a tão esperada “maturidade científica”, alcancei um engrandecimento intelectual gratificante, e, ao ler o primeiro esboço desta dissertação, consegui compreender como são “inocentes” as primeiras proposições ali apresentadas, de modo que é possível constatar os passos importantes que o PPGMLS me oportunizaram.

Mas, esta trajetória não seria possível sem a participação de algumas pessoas e Instituições fundamentais, a quem devo agradecimento.

À Profa. Dra. Edvania Gomes da Silva, pelo privilégio de ser sua orientanda, não apenas pelo apoio, estímulo ou ensinamentos no curso de Mestrado, mas, principalmente, pela paciência em praticamente me apresentar para o “mundo” da iniciação científica e por ler tantas vezes este trabalho, com tanto afincamento e dedicação, que me despertaram ainda maior admiração e respeito pela docência.

Às Professoras Dra. Maria da Conceição Fonseca-Silva, Dra. Ana Palmira Bittencourt Santos Casimiro e Dra. Jaciara Ornélia de Oliveira, pela participação na Banca de Qualificação e na Banca de Defesa desta Dissertação e pelas importantes contribuições para o engrandecimento deste trabalho.

Aos professores do Programa de *Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade*, por terem, direta ou indiretamente, colaborado para a minha formação acadêmica.

Aos funcionários do Programa de *Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade*, pela colaboração e presteza com que sempre me atenderam.

Aos colegas do Programa de *Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade*, por tornarem as aulas mais divertidas e prazerosas.

A minha mãe, sempre presente em todos os momentos de minha vida, por representar minha inspiração e coragem para prosseguir.

A minha irmãzinha, de quem sigo o exemplo, pela força, inteligência e segurança em tudo que faz, e de quem serei, eternamente, uma fã incondicional.

Ao meu filho, Bernardo, que ainda nem nasceu, mas que me contagia com os “chutinhos” na barriga e que já despertou em mim, mesmo sem saber, o maior amor do mundo.

Ao meu esposo, Bruno, por achar que eu sempre vou conseguir terminar tudo com sucesso, pela paciência, pelo companheirismo e pelo amor que me dedica sempre.

A minha vizinha Nice, para quem o ano de 2013 foi tão difícil e triste, mas que, mesmo assim, nunca deixou de sorrir.

A toda minha família, pela torcida e união, em especial, à tia Si, que, embora não esteja mais entre a gente, comemorou a minha aprovação no mestrado e me incentivou em todos os momentos da vida. Seu exemplo de força e resignação ficará para sempre.

Por fim, aos amigos da Procuradoria da Fazenda Nacional, aos amigos pessoais e demais colaboradores, pelo apoio, pois, de uma forma ou de outra, sempre me estimularam a prosseguir.

RESUMO

Nesta dissertação, analisamos os textos constitucionais e os principais diplomas normativos brasileiros, que antecederam a lei do divórcio e que tratam do casamento como instituição indissolúvel, visando verificar a relação entre a memória e os efeitos de sentido materializados nos enunciados sobre o referido tema. Trata-se, mais especificamente, de verificar como o casamento se configura e se reconfigura ao longo da história brasileira. A relevância da investigação que resultou neste trabalho foi abordar o objeto casamento com base no estudo de cada período histórico, verificando os laços que propiciaram a ligação do casamento à família, sobretudo os aspectos que permitiram/determinaram que dada legislação tenha sido promulgada e não outra em seu lugar (Cf. Foucault, 1969). Para análise, procedemos, primeiramente, à coleta das Constituições promulgadas antes da lei de Divórcio. Em seguida, selecionamos e catalogamos os enunciados em que constam palavras/expressões que se vinculam, em alguma medida, ao que é designado como casamento civil e/ou religioso. Os dados selecionados e catalogados permitiram verificar quais pontos foram mais ou menos regulados pelo Poder Legislativo, o maior ou menor interesse manifestado pelo Estado em matéria matrimonial e os efeitos de sentido materializados nas seis Cartas Constitucionais Brasileiras e nos textos infraconstitucionais que versam sobre o tema. Os resultados mostram que a atividade legislativa acerca do casamento encontra-se diretamente vinculada às aspirações sociais e à consciência coletiva que a sociedade sustenta sobre a família, a qual é marcada, sobretudo, pelo discurso religioso, que circulano Brasil desde o período colonial.

PALAVRAS-CHAVE

Análise de Discurso. Memória Discursiva. Casamento. Efeitos de Sentido.

ABSTRACT

This dissertation examines the constitutional texts and the main Brazilian regulatory instruments, published before the divorce law and studies marriage as an indissoluble institution, to verify the relationship between memory and the effects of meaning embodied in statements about the topic. In this sense, we'll study the way that marriage configures and reconfigures throughout Brazilian history. The relevance of this research was to understand the object "marriage" based on the study of each historical period, checking the ties that enabled the connection of marriage to the family, especially the aspects that allowed/forced that some legislation has been enacted and no other in its place (cf. Foucault, 1969). For analysis, we proceed, first, the collection of constitutions promulgated before the law of divorce. Then selected and cataloged the statements contained in words/phrases that link, to some extent, a civil marriage and/or religious. The elements selected and cataloged allowed to check which points were more or less regulated by the Legislature, the greater or lesser interest of the State in matrimonial matters and the effects of meaning embodied in the six Brazilian Constitutional Charters and laws about the subject. The results show that the legislative activity concerning marriage is directly linked to the social aspirations and the collective consciousness that society holds about the family, which is characterized, mainly, by religious discourse that circulates in Brazil since colonial times.

KEYWORDS

Discourse Analysis. Discursive. Memory. Marriage. Effects. Sense.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
1.1	CONSIDERAÇÕES GERAIS	12
1.2	SOBRE O CONCEITO DE DISCURSO	16
1.3	MEMÓRIA E DISCURSO	17
1.3.1	Lugares de memória	18
1.3.2	Memória discursiva	19
1.3.3	Lugar de memória discursiva	20
2	DEFINIÇÕES E IMPORTÂNCIA DOS INSTITUTOS DO CASAMENTO E DA FAMÍLIA	22
2.1	BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CASAMENTO	22
2.2	A NATUREZA DO CASAMENTO	24
2.3	ORIGEM DO CASAMENTO	27
2.4	ORGANIZAÇÃO DAS RELAÇÕES CONJUGAIS NAS SOCIEDADES: HETAIRISMO, MONOGAMIA/ POLIGAMIA E ENDOGAMIA/EXOGAMIA	29
2.5	O CASAMENTO NO BRASIL	31
2.6	CASAMENTO: INSTITUIÇÃO CIVIL E RELIGIOSA	33
2.7	DA NECESSÁRIA VINCULAÇÃO ENTRE O CASAMENTO E A FAMÍLIA	35
2.8	ASPECTOS GERAIS SOBRE A FAMÍLIA	37
2.9	CASAMENTO E FAMÍLIA: OBJETOS DA PESQUISA	42
3	EFEITOS DE SENTIDO DE “CASAMENTO” NOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS E NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ANTERIORES À LEI DO DIVÓRCIO.	43
3.1	OS EFEITOS DE SENTIDO DE “CASAMENTO” NA RELAÇÃO ENTRE MEMÓRIA E ATUALIDADE	43
3.2	UMA HISTÓRIA DESCONTÍNUA	44
3.3	OS EFEITOS DE SENTIDO DE “CASAMENTO” NAS ORDENAÇÕES FILIPINAS	47
3.4	CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1824	51
3.4.1	Efeitos de “casamento” na Constituição de 1824	56
3.4.2	O casamento na Legislação Complementar de 1827	57
3.5	CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1891	64
3.5.1	Os efeitos de sentido de “casamento” na Constituição de 1891	68
3.5.2	O casamento no Código Civil Brasileiro de 1916	71
3.6	CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1934	74
3.6.1	Os efeitos de sentido de “casamento” na Constituição de 1934	78
3.6.2	Casamento indissolúvel, discurso religioso e família	80
3.6.3	Os filhos na Constituição de 1934	85
3.6.4	A Constituição Federal de 1934 vista como acontecimento discursivo	87
3.6.5	Educação e Família na Constituição de 1934	89
3.7	CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1937	89
3.7.1	Os efeitos de sentido de “casamento” na Constituição de 1937	93
3.7.2	Educação e Família	94

3.8	CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1946	96
3.8.1	Os efeitos de sentido de “casamento” na Constituição de 1946	99
3.8.2	O casamento religioso	100
3.8.3	Peculiaridades legislativas da Constituição Federal de 1946	101
3.8.4	Breves considerações sobre o Estatuto da Mulher Casada	105
3.9	CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967	106
3.9.1	Efeitos de sentido de “casamento” na Constituição de 1967	108
4	CONCLUSÃO	111
	REFERÊNCIAS	118
	ANEXO	121

1 INTRODUÇÃO

1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A pesquisa que resultou neste trabalho centra-se na análise dos textos constitucionais e dos principais diplomas normativos¹ brasileiros que tratam do casamento indissolúvel, visando verificar a relação entre memória e efeitos de sentido, materializados nos enunciados sobre o referido tema.

Embora a história legislativa brasileira acerca do casamento tenha iniciado com a Constituição Imperial, a matéria era regida, antes disso, pelo código português, que reunia em seu *corpus* as leis do Reino. Dentre os quatro textos portugueses publicados, que serviam de base não apenas para o Estado Português mas também para o Brasil, destaca-se o Código ou Ordenações Filipinas (publicado sob o reinado de Filipe III), o qual só deixou de ser utilizado no Brasil com a publicação do Código Civil Brasileiro de 1916. Nas referidas ordenações, as questões vinculadas ao casamento giravam em torno, principalmente, da regulamentação dos bens e da herança do casal e da proteção do casamento, sobretudo nos casos de adultério.

Com a publicação da Constituição Imperial, verificamos a existência de ato legislativo que só regulamentava o instituto do casamento quando se tratava da família real. Desse modo, a legislação sobre o matrimônio envolvendo os civis só é, de fato, regulamentada no Decreto Imperial de 3 de novembro de 1827, que firmava a obrigatoriedade das disposições do

¹Estabelecidas pela nossa Constituição Federal em seu artigo 59, as espécies normativas podem adotar as seguintes formas: Emendas à Constituição, espécies normativas capazes de modificar a Constituição Federal, lei suprema e maior do Estado, que fixa as diretrizes para que as demais leis sejam elaboradas. A Constituição brasileira tem como característica sua rigidez e só pode ser modificada por meio das Emendas à Constituição; Leis Complementares são atos normativos que contemplam matéria a ela entregue de forma exclusiva pela Constituição Federal, aprovada mediante um *quorum* próprio de maioria absoluta (maioria dos integrantes da casa legislativa); Leis Ordinárias são as espécies normativas regra, *maior parte das leis estudadas neste trabalho*. Seu processo legislativo é comum, exigindo-se para sua aprovação tão-somente o *quorum* simples de maioria relativa (maioria dos presentes na sessão legislativa); Leis Delegadas são atos normativos elaborados pelo Presidente da República com autorização expressa do Poder Legislativo. A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício; Medidas Provisórias são atos normativos com força de lei, usadas para os casos de urgência e relevância, devendo o Presidente da República promulgá-las e logo depois submetê-las ao Congresso Nacional; Decretos Legislativos são espécies normativas por meio das quais se manifestam as casas do Congresso Nacional no exercício de suas funções previstas nos Artigos 51 e 52 da Constituição. Em regra, são atos de efeitos internos e Resoluções são atos normativos primários, internos ao Congresso ou da Câmara dos Deputados e Senado Federal. Possui tipicamente efeitos internos, visa regular matérias de competência do Congresso Nacional.

Concílio de Trento, sacramentando a interferência eclesiástica nas questões de índole matrimonial.

No período Republicano, entretanto, surge o Decreto n.º 181, de 24 de janeiro de 1890, que versa sobre o casamento civil e disciplina a separação de corpos (sem dissolução do vínculo), em casos específicos e enumerados, com proibição de novas núpcias para quem, após ter contraído matrimônio católico, optasse por separar-se.

Com a abertura legislativa para o casamento civil, a Constituição Federal de 1891, em um único dispositivo constitucional, dispõe sobre o reconhecimento do casamento civil, informando apenas que sua celebração seria gratuita. Em 1916, foi publicado o Código Civil de 1916, cuja parte especial, livro I, foi dedicado ao direito de família. Tal diploma normativo, seguindo os passos da Constituição, nada versa sobre o casamento religioso e sua conversão em civil, regulamentando apenas os efeitos deste último.

A Constituição Federal de 1934, confirmando a estrutura vigente, elevou à nível constitucional a indissolubilidade matrimonial e a vinculação entre matrimônio e família, ao dispor, em seu artigo 144, que “a família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”. Preceito semelhante, com a mesma carga axiológica, fora repetido nas constituições seguintes de 1937, 1946 e 1967, apesar de cada uma delas, por representar momentos históricos e anseios sociais diferentes, conferirem ao casamento diferentes efeitos.

Alguns textos normativos esparsos também foram analisados ao longo do trabalho, com destaque especial para o código civil publicado em 1916, o Decreto 1.144, de 11 de setembro de 1861, o Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, o Estatuto da Mulher Casada, dentre outros diplomas igualmente importantes.

A Constituição Federal de 1988 não figurou como objeto de análise desta pesquisa, pois a expressão “casamento indissolúvel”, e os efeitos de sentido a ela relacionados, só existiu até o período legislativo que antecedeu a publicação da lei de divórcio no Brasil, fato que ocorreu com a promulgação da Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977. A partir daí, tanto as legislações esparsas subsequentes quanto a Constituição Federal de 1988, ora vigente, passaram por mudanças legislativas acentuadas, que alteraram o modo como os institutos do casamento e da família vinham sendo tratados até então. Em termos gerais, pode-se dizer que a maior mudança ocorreu justamente em relação à indissolubilidade matrimonial, já que, a partir da lei do divórcio, o casamento civil deixa de ser indissolúvel.

A análise deste novo modelo de casamento, pós indissolubilidade matrimonial, implica o desenvolvimento de uma outra pesquisa, devido a importância legislativa e social que tal

mudança proporciona. Por isso, fizemos um recorte teórico-metodológico sobre o tema, dividindo o estudo da matéria de acordo com a possibilidade de dissolução ou não do casamento e, neste trabalho, como dito anteriormente, analisamos o período marcado pela indissolubilidade do vínculo matrimonial.

Nesse sentido, os textos constitucionais e os principais diplomas normativos brasileiros que tratam do casamento indissolúvel constituem o *corpus* da pesquisa. Com base nesse *corpus*, elaboramos a seguinte questão/problema: quais os efeitos de sentido e quais relações entre a memória e tais efeitos estão materializados nas Constituições Brasileiras e nas Legislações esparsas acerca do casamento indissolúvel?

Com base em tal pergunta de pesquisa, definimos o seguinte objetivo geral: verificar quais os efeitos de sentido e quais relações entre a memória e tais efeitos estão materializados nas Constituições Brasileiras e nas Legislações esparsas acerca do casamento indissolúvel. Para responder a questão/problema, levantamos as seguintes hipóteses:

- a) Os efeitos de sentidos estão vinculados a memória e circulam na sociedade, configurando e reconfigurando o instituto do casamento ao longo da história da sociedade brasileira;
- b) O instituto do casamento, nos textos constitucionais e na sociedade, guarda estrita ligação com a noção de família, de modo que os conceitos de família e de filhos se encontram vinculados a ele;
- c) As Constituições e a Legislação esparsa acerca do casamento indissolúvel, que foram produzidas ao longo da história brasileira, podem ser abordadas como espaço simbólico de significação e, conseqüentemente, como lugares de memória discursiva, no sentido proposto por Fonseca-Silva.

Em relação ao percurso metodológico, procedemos, primeiramente, à coleta, seleção e catalogação do *corpus*. Para tanto, selecionamos, nas Constituições, os enunciados² em que constam palavras/expressões que se vinculam, em alguma medida, ao que é designado como casamento civil e/ou religioso. Dentre essas palavras, citamos: *Casamento, Casar, Matrimônio, Família, Filhos, Divórcio, Separação, Indissolúvel, Desquite, Nubente, Cônjuge*. Depois de selecionados, conforme tabela anexa, verificamos i) quais pontos foram mais ou menos regulados pelo Poder Legislativo; ii) o maior ou menor interesse manifestado pelo

²O conceito de enunciado que utilizamos aqui é o de Michel Pêcheux, para quem enunciado é sinônimo de formulação linguística (Cf. Pêcheux, 1969).

Estado em matéria matrimonial; e iii) os efeitos de sentido materializados nas seis Cartas Constitucionais Brasileiras anteriores à Constituição de 1988. Em relação às legislações complementares, por tratarem especificamente do tema estudado, foram analisadas integralmente e, em seguida, foram selecionados os pontos que interessam à demonstração do funcionamento do casamento no período.

Em um segundo momento, analisamos o *corpus* selecionado e catalogado buscando verificar o papel do Legislador quando da regulamentação das leis. Para tanto, analisamos os períodos históricos e as condições que permitiram a configuração e a reconfiguração do matrimônio e da família nos textos legislativos.

Para responder às hipóteses acima apresentadas, dividimos o trabalho em três capítulos.

Nesta *introdução*, procedemos a apresentação do objeto e do *corpus* do trabalho, informando a metodologia utilizada para alcançar os resultados almejados. Ademais, considerando que algumas teorias foram utilizadas ao longo de todo o desenvolvimento da pesquisa, traçamos as diretrizes teóricas básicas sobre os conceitos de discurso e de lugar de memória discursiva, as quais possibilitarão uma leitura mais direcionada dos capítulos posteriores.

No *capítulo 2*, procedemos uma revisão bibliográfica em torno dos conceitos, natureza e classificações atribuídas à família e ao casamento. Demonstramos a relação estabelecida entre ambos os institutos, bem como a importância social vinculada à entidade familiar e ao matrimônio, alocados, nas legislações, como matéria de especial proteção a ser conferida pelo Estado.

No *capítulo 3*, procedemos a divisão do trabalho em duas partes. Na primeira, fizemos uma apresentação sucinta de cada momento histórico que o Brasil atravessava no momento da promulgação de cada texto constitucional. Com isso, verificamos as condições de possibilidade em que cada texto constitucional foi promulgado/outorgado e quais as principais relações políticas e sociais que motivaram as manifestações legislativas expressadas nas seis Cartas Constitucionais Brasileiras aqui analisadas. Na segunda parte, analisamos os textos constitucionais e legislativos, detendo-nos nas Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967, intercalando análises e discussões teóricas, necessárias à interpretação dos textos.

O eixo central das discussões teóricas realizadas neste trabalho centra-se nos conceitos de memória e de discurso, por isso, esclarecemos, desde já, de que forma tais conceitos foram utilizados. As demais revisões bibliográficas, por serem pontuais, foram desenvolvidas à medida que as análises as requisitaram.

1.2 SOBRE O CONCEITO DE DISCURSO

O conceito de discurso mobilizado neste trabalho é aquele proposto pela Escola Francesa de Análise de Discurso, principalmente por Michel Pêcheux, que define o discurso como sendo a relação entre estrutura e acontecimento (PÊCHEUX, 1983a).

Pêcheux (1983a), para desenvolver a reflexão sobre o discurso como estrutura e como acontecimento, propõe: i) tomar como tema a problemática do enunciado, mostrando como esse funciona, tanto como estrutura (fixa, obediente à ordem própria da língua) quanto como acontecimento (sujeito ao equívoco, à mudança, etc.); ii) verificar como as ciências, principalmente as ciências humanas, lidam com o real e como se dá a relação entre o que ele chama de universos logicamente estabilizados e universos irremediavelmente equívocos; e, por fim, iii) mostrar, no quadro teórico da Escola Francesa de Análise de Discurso, a relação entre a análise como descrição e a análise como interpretação. O referido autor desenvolve cada um desses três objetivos ao longo dos três capítulos do livro *O discurso: estrutura ou acontecimento*, publicado como resultado da conferência *Marxismo e Interpretação da Cultura*, proferida por ele na Universidade de Illinois Urbana-Champaign.

Segundo Pêcheux, há, em nossa sociedade, o que ele chama de espaços discursivos “logicamente estabilizados”, nos quais existe uma espécie de “proibição de interpretação”, pois eles se fundamentam no “uso regulado de proposições lógicas (Verdadeiro ou Falso)” (PÊCHEUX, 1983a, p. 31). Mas, para o referido autor, essa suposta homogeneidade lógica, que,

[...] condiciona o logicamente representável como conjunto de proposições suscetíveis de serem verdadeiras ou falsas, é atravessada por uma série de equívocos, em particular termos como lei, rigor, ordem, princípio, etc., que ‘cobrem’ ao mesmo tempo, como um patchwork heteróclito, o domínio das ciências exatas, o das tecnologias e o das administrações (PÊCHEUX, 1983a, p. 32).

Esses espaços *irremediavelmente equívocos* estão intrinsecamente relacionados ao real, definido por Pêcheux como: “pontos de impossível, determinando aquilo que não pode não ser ‘assim’” (PÊCHEUX, 1983a, p. 29). Nesse sentido:

Interrogar-se sobre a existência de um real próprio às disciplinas de interpretação exige que o não-logicamente-estável não seja considerado *a priori* como um defeito, um simples furo no real. É supor que – entendendo-se o “real” em vários sentidos – possa existir um outro tipo de real [...], e também um outro tipo de saber [...]: um real constitutivamente estranho à univocidade lógica, e um saber que não se transmite, não se aprende, não se

ensina, e que, no entanto, existe produzindo efeitos (PÊCHEUX, 1983a, p. 43).

Para Pêcheux, o Estruturalismo pode ser considerado uma tentativa antipositivista que procurou levar em conta esse tipo de real, que é estranho à univocidade lógica e que se constitui no entrecruzamento da linguagem e da história. Mas, ao mesmo tempo, esse movimento antinarcísicorendeu-se a uma nova forma de narcisismo teórico: um narcisismo da estrutura. Ainda segundo Pêcheux, esse narcisismo teórico se marca na inclinação estruturalista pela reinscrição de suas leituras no espaço unificado de uma lógica conceptual.

No terceiro capítulo do referido livro, quando trata da relação entre descrição e interpretação, Pêcheux mostra que para se fazer uma análise que considere a relação entre o logicamente estabilizado e o irremediavelmente equívoco, há certo número de exigências teórico-metodológicas que precisariam ser atendidas. A primeira exigência é “dar o primado aos gestos de descrição das materialidades discursivas” (PÊCHEUX, 1983a, p. 50); a segunda consiste em reconhecer que “toda descrição está constitutivamente exposta ao equívoco da língua” (PÊCHEUX, 1983a, p. 53); e a terceira exigência fundamenta-se no reconhecimento de que todo discurso “marca a possibilidade de uma desestruturação-reestruturação” (PÊCHEUX, 1983a, p. 56) e que, portanto, não se pode absorver (ou apagar) o acontecimento na estrutura da série, tal como ocorreu com a noção de Formação Discursiva que, muitas vezes, derivou para ideia de uma “máquina discursiva de assujeitamento dotada de uma estrutura semiótica interna e por isso mesmo voltada a repetição” (PÊCHEUX, 1983a, p. 56).

Em síntese, quando nos referimos ao conceito de discurso, neste trabalho, estamos pressupondo essa relação entre estrutura e acontecimento, entre desestruturação e reestruturação. E é esse funcionamento em que o logicamente estabilizado é atravessado pelo irremediavelmente equívoco, em que o espaço da lei é atravessado por uma memória, que procuramos mostrar em relação ao *corpus* aqui analisado.

1.3 MEMÓRIA E DISCURSO

Neste trabalho, mobilizamos o conceito de lugar de memória discursiva, conforme apresentado por Fonseca-Silva (2007b). Para cunhar o conceito de “lugar de memória discursiva”, a autora reconfigura e faz funcionar no quadro teórico da AD o conceito de lugar de memória, tal qual formulado por Nora, relacionando o referido conceito ao de memória

discursiva, tal qual formulado por Courtine. Por isso, antes de apresentarmos o conceito de lugar de memória discursiva, resenhamos as considerações de Nora sobre lugar de memória e as de Courtine sobre memória discursiva.

1.3.1 Lugares de memória

Segundo Pierre Nora, a mundialização, democratização ou massificação, com respaldo no papel desempenhado pelos meios de comunicação, resultaram no aniquilamento das identidades de grupo. O tempo foi alterado, ou seja, a história passa a ser mais dinâmica, rápida, e muito menos durável. Vive-se a era no novo e do efêmero. Discorre-se sobre a “[...] percepção histórica que, com a ajuda da mídia, dilatou-se prodigiosamente, substituindo uma memória voltada para a herança de sua própria intimidade, pela película efêmera da atualidade” (NORA, 1993, p. 8).

Decorre daí o que o autor denomina de aceleração da história, processo por meio do qual o passado vai cedendo lugar para a ideia do eterno. É nesta sociedade condenada ao esquecimento, desintegrada pela rapidez e cada vez mais distanciada da memória verdadeira (intocada), face ao dever e à necessidade de mudança, que desponta o interesse incontrolável de segurar traços e vestígios do passado, resguardando resquícios da tradição.

Nora apresenta, ainda, uma distinção clara entre memória e história, que, embora evoquem o mesmo tempo, o passado, não se confundem. É que a história começaria justamente onde a memória acaba. A memória é sempre vivida, conduzida por grupos vivos, o que a coloca em constante evolução. Possui, pois, vitalidade. É no instante em que o grupo desaparece, que surge a história, como forma de salvar as lembranças. A história é, portanto, escrita e impessoal, é registro, distanciamento, problematização, crítica, reflexão. Por ser operação intelectual, dessacraliza a memória. Segundo o autor, é a reconstrução de algo que não existe mais. Viver integralmente sob o signo da história significa conhecer nada mais do que uma sociedade tradicional, uma vez que ela anula o que ocorreu verdadeiramente e deslegitima o passado vivido.

A distinção entre memória e história é importante para a compreensão do conceito de “lugares de memória”, proposto por Nora. Tais “lugares” se situam na fronteira entre memória e história.

Os lugares de memória expressam o anseio de retorno a ritos que definem os grupos. Nesse sentido, o movimento de resgate de sinais e de símbolos advém do sentimento da

necessidade de registro (arquivos, atas, aniversários, celebrações), já que, não existindo registros/memórias espontâneos, não haveria outro meio destinado a guardar e preservar as marcas. Se não forem comemoradas, serão esquecidas. Os lugares de memória exercem esta função. Lugar da memória é o local onde a memória se refugia e se cristaliza. É o que sobra, é o resíduo de uma memória que não existe mais. Esta celebração não se refere à convicção, mas ao simbolismo que ela representou, pois materializa um dever de preservação.

“Lugares de memória são, antes de tudo, restos” (NORA, 1993, p. 12) de memória que sobram após a ruptura com o tempo eterno já realizado, porque o passado já foi reconhecido, tanto que passa a ser arquivado.

O rápido desaparecimento da memória nacional (aceleração) impunha que se procedesse ao inventário dos lugares. Os lugares de memória representam cristalizações do passado através de objetos, instrumentos ou instituições, documentos e traços vivos, que se constituem no cruzamento histórico-cultural e simbólico-intencional que lhes dá origem, coisa que os leva a resistir à aceleração da história, à marcha da coletividade em direção ao futuro. Lugares de memória são, pois aquilo resta: um resíduo e uma perpetuação. Os testemunhos de um outro tempo, que emprestam ritual a uma sociedade desritualizada.

1.3.2 Memória discursiva

Para discutir o que se entende por Memória Discursiva, a contribuição de Courtine é essencial. O autor, em *Análise do Discurso Político*, explica o conceito de memória discursiva a partir da leitura de Foucault. Em *Arqueologia do Saber*, Foucault (1969) apresentou as quatro características do Enunciado, tido como unidade elementar do discurso e como uma função de existência. Ao propor essas características, o referido autor trata do que ele chama de domínio associado do enunciado. De acordo com Foucault (1969), um enunciado se relaciona com enunciados coexistentes, os quais ele retoma, transforma e reformula, possibilitando que este enunciado produza efeitos de memória em relação aos outros.

Fonseca-Silva traz considerações importantes sobre o fato do enunciado pertencer a um domínio associado, explicando o que seria domínio de memória. Vejamos:

[...] pertence a um *domínio associado* que lhe apresenta relações possíveis com o passado e que lhe abre um futuro eventual, ou seja, pertence a um *domínio de memória* constituído pelo conjunto de formulações, no interior dos quais o enunciado se escreve e com as quais poderá se apagar ou ser valorizado, conservado, cristalizado e oferecido como objeto a discursos

futuros; pelo conjunto de formulações às quais o enunciado se refere para reutilizá-las, repeti-las, modifica-las ou opô-las (FONSECA-SILVA, 2007b, p. 21).

Promovendo um deslocamento na teoria proposta por Foucault, Courtine defende que “a noção de memória discursiva diz respeito à *existência histórica do enunciado* no interior das práticas discursivas regradas por aparelhos ideológicos” (COURTINE, 2009, p. 105-106). Seria, como afirma Fonseca-Silva, “o enunciado inscrito na história”(FONSECA-SILVA, 2007b, p. 23).

É do jogo entre uma memória e sua irrupção na atualidade que se dá o funcionamento do que Courtine denomina efeito de memória. O efeito de memória estaria posto na relação entre interdiscurso e intradiscurso, isto é, na relação entre a formação de uma memória e a sua formulação na atualidade.

Tal efeito ocorre porque, segundo o autor, os enunciados “existem no *tempo longo de uma memória*, ao passo que as ‘formulações’ são tomadas *no tempo curto da atualidade de uma enunciação*” (COURTINE, 2009, p. 106). Neste sentido, pensar memória, sob o ponto de vista discursivo, seria pensar de que forma os enunciados se inscrevem historicamente e quais processos de conflito e significação que deles decorrem.

1.3.3 Lugar de memória discursiva

Com base nos conceitos de *lugar de memória*, proposto por Nora, e *de memória discursiva*, proposto por Courtine, Fonseca-Silva cunhou o conceito de *lugares de memória discursiva*. E é com esse conceito que realizamos as análises deste trabalho.

A autora analisa a forma como as mídias funcionam como lugares de construção de memória e propõe que os anúncios publicitários sejam vistos como espaço simbólico de significação e, portanto, como lugares de memória discursiva e social. Nas palavras de Fonseca-Silva:

Se quisermos analisar de que forma as mídias funcionam como lugares de construção de memórias na sociedade contemporânea, temos que pensar como se dá a apropriação de um real fragmentado e disperso e a construção de um imaginário que se confunde com o próprio real nas materialidades simbólicas de significação que envolvem o verbal e a não verbal. É nesse sentido que tomamos anúncios publicitários como espaço simbólico e, conseqüentemente, como lugares de memória discursiva e social de modos de pensar sobre a mulher (FONSECA-SILVA, 2007b, p. 25).

Aplicando o conceito de lugar de memória discursiva ao tema sob análise, é importante considerar que o próprio conceito de casamento e, por conseguinte, a configuração da família a ele associado, sofre, ao longo da história, franca transformação. Neste passo, poderíamos afirmar que os efeitos de sentido que podem ser atribuídos ao casamento “são produzidos pelas diversas práticas historicamente instituídos e apresentados em descontinuidade entre o presente constituído; pelos recortes que realiza” e, conforme continua a autora, “pelo conjunto de enunciados dispersos, no sentido de Foucault (1969) e retomado por Courtine (1981), que forma o saber histórico de uma sociedade sobre aquilo que a constitui e a diferencia de outras” (FONSECA-SILVA, 2007b, p. 24-25).

Os efeitos de sentido do casamento circulam na sociedade e se configuram e reconfiguram ao longo das condições de possibilidade em que estão inseridos, e os textos legislativos são o reflexo dessas mudanças. Por isso, tais textos refletem os anseios e resultam da “mentalidade” da sociedade ao qual o instituto pertence, pois estão vinculados às condições políticas, culturais e religiosas que alteram constantemente a visão social acerca do casamento.

Para a formação dos conceitos de casamento, delineados ao longo da história, assume um papel decisivo a interferência do discurso religioso, embora não apenas ele. A representatividade do casamento, como instituto capaz de formar uma família legítima, resulta das construções sócio-discursivas em torno do assunto. A partir dessas construções, traçam-se modelos de famílias, que figuram no mundo social e jurídico como legítimos e culturalmente aceitos.

É preciso, pois, pensar o casamento indissolúvel como lugar de construção de memória social, pois este opera a existência histórica do matrimônio no interior das práticas discursivas que circulam na sociedade

Desse modo, com base em Fonseca-Silva, consideramos o conjunto normativo produzido sobre o casamento ao longo da história brasileira como “espaço simbólico de significação e, conseqüentemente, como lugar de memória discursiva e social” (FONSECA-SILVA, 2007b, p. 25).

2 DEFINIÇÕES E IMPORTÂNCIA DOS INSTITUTOS DO CASAMENTO E DA FAMÍLIA

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CASAMENTO

O objetivo deste capítulo é mostrar as definições de casamento que foram historicamente construídas a fim de verificar como o referido instituto foi sendo configurado e reconfigurado ao longo do tempo. Não se trata, contudo, de estabelecer um único conceito de casamento, mesmo porque não haveria designação completa capaz de satisfazer todas as esferas (religiosa, jurídica, política) pelas quais o referido termo circula, pois, como afirma Venosa, “inúmeras são as definições de casamento, instituto que permite divagações históricas, políticas e sociológicas. Não há, por consequência, uniformidade nas legislações e na doutrina” (VENOSA, 2001, p. 35). O que pretendemos mostrar é que o referido instituto (o casamento) é capaz de assumir diferentes efeitos de sentido, e que a emergência de cada um desses sentidos está relacionada às condições sócio-históricas sob as quais o termo “casamento” é configurado e reconfigurado.

No intuito de conceituar o casamento, o Código de Direito Canônico³, de 25 de janeiro de 1983, promulgado pelo Papa João Paulo II, no título VII, intitulado “do matrimônio”, no cân. 1055, parágrafo 1º, atesta que “o pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio íntimo de toda a vida, ordenado por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à procriação e educação da prole, entre os batizados foi elevado por Cristo Nosso Senhor à dignidade de sacramento”.

No texto acima, o casamento, concebido como sacramento e, portanto, como “pacto matrimonial”, é parafraseado como “consórcio íntimo de toda vida”, consórcio este entre “o homem e a mulher”. Nesse sentido, o casamento é apresentado como vínculo indissolúvel, cuja essência decorreria de um impulso natural de preservação dos cônjuges e da prole.

Mesmo dentro da esfera jurídica, os autores divergem quanto à definição do casamento ou quanto aos elementos que, pela importância que possuem, deveriam estar mobilizados em sua concepção. De todo modo, um conceito importante, que merece ser mencionado, é aquele proposto por Bevilacqua:

³http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf

Casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legitimando por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer (BEVILÁQUA, 1976, p. 34).

Outro conceito importante, o qual mobiliza outros elementos, como o caráter indissolúvel do casamento e a finalidade vinculada ao instituto, foi proposto por Pereira:

O casamento é o ato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para sempre, sob a promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão da vida.

Legitimar a procriação da prole, envolvendo no véu do direito a relação física dos dois sexos, é, certo, um dos principais intuitos do casamento; mas o fim capital, a razão de ser dessa instituição, está nessa admirável identificação de duas existências, que, confundindo-se uma na outra, correm os mesmos destinos, sofrem das mesmas dores e compartilham, com igualdade, do quinhão de felicidade que a cada um cabe nas vicissitudes da vida (PEREIRA, 1956, p. 34).

O referido autor, no livro *Direitos de Família*, cuja primeira edição foi lançada em 1869, pouco depois da publicação do Decreto 1.144, que estende efeitos civis aos casamentos celebrados entre pessoas que professavam religião diferente a do Estado, traz uma conceituação romântica do instituto, se afastando de sua natureza meramente contratual ou de sua função principal como instrumento de criação dos filhos, ressaltando o seu intuito de comunhão de vida e fidelidade no amor, definição pouco comum nos compêndios jurídicos.

Ainda levando em conta a conceituação do casamento, Rodrigues, ao invés de se ater ao aspecto de comunhão e de fidelidade, como o fez Pereira, define o casamento como “contrato de direito de família, que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência” (RODRIGUES, 1998, p. 17). Nota-se que o autor define o matrimônio com base em aspectos contratuais e legais, vendo-o como um acordo cujas regras encontram-se estabelecidas em lei. Surge, assim, a necessidade de abordarmos as diversas naturezas que podem ser atribuídas ao casamento, o que faremos no tópico seguinte.

Antes, entretanto, é importante esclarecer que os novos conceitos envolvendo o matrimônio, os quais surgiram após a lei de divórcio e, portanto, após o estabelecimento da possibilidade de dissolução do matrimônio, deixam de lado palavras como “indissolúvel”, “para sempre”, “permanente”, termos verificados na composição das definições do matrimônio abordados neste capítulo. Entretanto, a essência de sua definição, quanto aos seus

fins e importância, continua praticamente a mesma. Vejamos conceito já baseado no Estado Divorcista, proposto por Júnior:

Sendo assim, diante da nossa nova realidade social, pode-se conceituar casamento como a união legal de um homem e de uma mulher, com o propósito de estabelecer comunhão plena de vida, assumindo mutuamente os cônjuges a qualidade dos consortes e companheiros, com base na igualdade de direitos e deveres (JUNIOR, 2006, p. 21).

É bem verdade que o conceito, a despeito de se intitular “novo”, já se encontra superado pela nova realidade social que obriga outra disposição legal sobre o tema, suprimindo, na prática, a exigência de que a união legal seja entre um homem e uma mulher, frente ao reconhecimento do Estado quanto à possibilidade de casamentos entre pessoas do mesmo sexo.

De todo modo, persistem as características gerais e os fins propostos pelos autores sobre o matrimônio, de forma que, embora os conceitos envolvendo o tema encontrem-se em franca modificação, há algo que permanece e que permite relacionar o casamento de antes ao casamento de agora. Ademais, ainda hoje, persiste a discussão em torno da natureza atribuída ao matrimônio, de modo que os autores ora retomam seu caráter contratual, ora institucional, conforme veremos adiante.

2.2 A NATUREZA DO CASAMENTO

Em relação ao conceito de Rodrigues, que define o casamento como “contrato de direito de família, que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei [...]”, verificamos que o referido autor considerava a natureza jurídica do casamento como uma modalidade de contrato, um negócio jurídico celebrado pelas partes (os nubentes). Entretanto, estabelecer a natureza contratual ou não do casamento não é tarefa fácil. Pereira, por exemplo, deixou claro seu entendimento, o qual vai em sentido diametralmente oposto ao de Rodrigues:

O casamento, atenta a sua natureza íntima, não é um contrato, antes difere dele profundamente, em sua constituição, no seu modo de ser, na duração e alcance de seus efeitos.

O casamento abrange a personalidade humana inteira; cria a família; funda a legitimidade dos filhos; dá nascimento a relações que só se extinguem com a morte; os direitos e obrigações que dele resultam trazem o cunho da necessidade e, no que dizem respeito às pessoas, não podem ser alterados, modificados ou limitados pelo arbítrio dos cônjuges.

Os contratos, ao contrário, tem por objeto atos individuais, temporários; interesses materiais, efêmeros e suscetíveis de apreciação monetária. Os direitos e obrigações que dele derivam, (sic.) são regulados pela vontade das partes e por consenso delas podem ser alteradas ou suprimidas (PEREIRA, 1956, p. 34-35).

O referido autor ainda esclarece que o erro de classificar o matrimônio como contrato decorre da existência do único ponto em comum entre o casamento e o contrato, qual seja, a necessidade de consentimento das partes. Os demais elementos, entretanto, afastam o instituto da natureza contratual já que neste não predomina interesses materiais e individuais, mas a necessidade de criar família, legitimar os filhos e regular matérias não suscetíveis de modificação pela mera vontade das partes.

Não podemos deixar de esclarecer que, desde 1918, a obra do citado autor passou a ser atualizada por José Bonifácio de Andrada e Silva, que, na atualização, afirmou que, em face da publicação do código civil (se refere ao diploma de 1916), tal noção envolvendo o matrimônio “é diversa da que nos expõe Pereira, quando não o considerava um contrato” [...] “o casamento é hoje um perfeito contrato para o qual estão fixadas regras e formalidades” (PEREIRA, 1956, p. 36).

Acompanhando a corrente favorável ao reconhecimento da natureza contratualista do matrimônio, Bevilacqua, embora asseverando as peculiaridades do casamento, demonstra sua inclinação em considera-lo um contrato:

Será um contrato mais solene do que qualquer outro, pois que envolve, como dizia lord ROBERTSON, a mais importante de todas as transações humanas, e é a base de toda a constituição da sociedade civilizada; terá efeitos mais extensos, valor social maior, pois que legitima a família e faz tecer-se uma rede extensíssima de relações, direitos e deveres; mas, em todo o caso, é um contrato. Não tenhamos os escrúpulos de SAVIGNY, e coloquemos o matrimônio “ao lado da venda como um contrato consensual”, pois não é a posição dada a um rebento jurídico, que lhe empresta importância e elevação; esses atributos são-lhe algo de mais íntimo (BEVILÁCQUA, 1976, p. 35).

Há, por outro lado, aqueles autores que ainda resistem ao caráter contratual do casamento, devido a importância atribuída ao instituto. Tais autores, afirmam que a função primordial do matrimônio não é econômica. Para eles, esse é o principal argumento que distingue o casamento do contrato. Ademais, as questões mais importantes do casamento são postas pela lei específica, que rege o instituto de forma exclusiva, sem recorrer às regras, previstas no Direito Civil, relativas ao contrato. Tais argumentos, aliados ao fato de que os nubentes não estipulam cláusulas e as regras aplicáveis ao casamento se sujeitam a sua

estrutura permanente, imutável pelo decurso tempo, fazem alguns autores defenderem que o casamento possui natureza de instituição, vez que visa cumprir uma finalidade social relevante, e é regulado por regras cogentes e rígidas.

Neste sentido, argumenta Diniz:

O estado matrimonial é, portanto, um estatuto imperativo preestabelecido, ao qual os nubentes aderem. Convém explicar que esse ato de adesão dos que contraem matrimônio não é um contrato, uma vez que, na realidade, é a aceitação de um estatuto tal como ele é, sem qualquer liberdade de adotar outras regras.

[...]

Por ser o matrimônio a mais importante das transações humanas, uma das bases de toda constituição da sociedade civilizada, filiamo-nos à teoria institucionalista, que o considera como uma instituição social.

[...]

A idéia de matrimônio é, ante essas considerações, oposta à de contrato. Considerá-la como um contrato é equipará-lo a uma venda ou a uma sociedade, colocando em plano secundário seus nobres fins. Deveras, difere o casamento, profundamente, do contrato em sua constituição, modo de ser, alcance de seus efeitos e duração (DINIZ, 1998, p. 37-39).

A inclinação da autora em reconhecer a natureza institucional do casamento mostra-se na própria definição atribuída ao matrimônio, que, para ela, seria “o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família legítima” (DINIZ, 1998, p. 33).

Monteiro, confirmando a teoria segundo a qual o casamento é uma instituição, afirma que “a vontade individual é livre para fazer surgir a relação, mas não pode alterar a disciplina estatuída pela lei”. Para o autor, o conceito de casamento perpassa os fins pelo qual ele foi criado de modo que seria “a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos” (MONTEIRO, 1997, p. 12-13).

Atrelada às duas teorias, e visando minimizar o dualismo controverso entre as correntes que buscam explicar a natureza jurídica do matrimônio, há autores que optam por uma proposta eclética, segundo a qual o casamento seria ato complexo, a um só tempo, contrato e instituição. Nesse sentido, o matrimônio é visto como um contrato especial (*sui generis*), que ultrapassa as funções típicas de um acordo contratual. Diniz explica os fundamentos dessa tese:

[...], pois civilistas há que vislumbram no casamento um contrato especial ou *sui generis*, pois, em razão de seus efeitos peculiares e das relações

específicas que cria, não se lhe aplicam, como pondera Degni, os dispositivos legais dos negócios de direito patrimonial, concernentes à capacidade dos contraentes, aos vícios de consentimento e aos efeitos, embora as normas de interpretação dos contratos de direito privado possam ser aplicados à relação matrimonial (DINIZ, 1998, p. 37).

Esta parece ser, inclusive, a posição de Venosa, que vislumbra as duas naturezas jurídicas presentes no casamento. Vejamos:

O casamento amolda-se à noção de negócio jurídico bilateral, na teoria geral dos atos jurídicos. Possui as características de um acordo de vontades que busca efeitos jurídicos. Desse modo, por extensão, o conceito de negócio jurídico bilateral de direito de família é uma especificação do conceito de contrato. [...] Se visto o casamento, porém, como um todo extrínseco sob o ponto de vista da vida em comum, direitos e deveres dos cônjuges, assistência recíproca, educação da prole, ressaltamos o aspecto institucional, que é muito mais sociológico do que jurídico. [...] Trata-se, pois, de um negócio complexo, com características de negócio jurídico e de instituição. Simples conceituação como contrato reduz por demais sua conceituação (VENOSA, 2001, p. 37).

Nesta dissertação, optamos por não assumir uma definição de casamento segundo sua natureza, pois, nosso objetivo é justamente verificar como o casamento vai sendo configurado e reconfigurado na história e as discussões acerca da natureza do referido instituto fazem parte dessa memória e, conseqüentemente, dos efeitos de sentido acerca do matrimônio.

2.3 ORIGEM DO CASAMENTO

Há quem remonte a Adão e Eva o primeiro molde de casamento já existente. O que demonstra, acima de tudo, que o instituto figura dentre os mais antigos do mundo, independentemente da efetiva origem dos rituais, os quais, mais tarde, foram agregados ao matrimônio. Na bíblia, sobretudo em Gênese, capítulo II, teria Deus talhado Eva das costelas de Adão e determinado que “deixará o homem o seu pai e a sua mãe, e apegar-se-á à sua mulher, e serão ambos uma carne”.

Sabe-se que ao longo da história, o homem acabou moldando contornos ao casamento, o condicionando a solenidades, a requisitos de constituição e dissolução, a direitos e deveres, a regimes de bens, além de regular os preceitos envolvendo os filhos advindos da união.

A origem do matrimônio poderia, sem dúvida, ser analisada com base em diversos aspectos deflagradores: econômicos, sociais, jurídicos, científicos, culturais, psicológicos, religiosos, filosóficos, dentre outros. Ademais, a base para esta análise está

comumente associada aos lugares sociais historicamente assumidos pelos indivíduos, sobretudo pela mulher e pelo homem, dentro das condições de possibilidade em que tais lugares se constituem.

Neste contexto, assegura Taube:

A concepção arraigada de família, casamento, de ordem e de valores a eles ligados, como a estabilidade, a fidelidade, a reprodução da espécie num certo ordenamento, a divisão sexual que confere papéis a cada um dos cônjuges, fazem parte de ideais concebidos em nossa sociedade, muito embora o modelo de família tal como hoje se constitui, firmando o triângulo, pai, mãe e filhos, seja recente.

[...]

Muitos desses ideais foram, de certa forma, sedimentando-se em nossa sociedade, de tal maneira que os indivíduos vão sendo, pouco a pouco, preparados para viver os seus papéis nos moldes idealizados, dentro do seu tempo, criando expectativas em relação a si mesmos e aos outros, buscando, por meio de rituais e cerimônias, a confirmação desses ideais a serem atingidos, individual e coletivamente. É assim que as normas e regras vão surgindo, cristalizando-se em determinados momentos, apesar de mudanças indeléveis que vão se processando ao nível da vida prática (TAUBE, 1992, p. 36).

A sociedade, pois, estabelece papéis que devem ser assumidos pelos seus integrantes e, à medida que tais papéis se estabilizam na cultura dos povos, surgem, na esfera jurídica, normas, regras e princípios que amparam formalmente os interesses já manifestados pela coletividade. Mas, qual seria a origem da celebração do casamento?

Nesta dissertação, tomamos como marco para a origem do matrimônio, enquanto ritual e instituto organizado, o período da Roma Antiga (desconsiderando os rituais manifestados em períodos históricos anteriores). O ritual, naquela época, se dividia em *confarreatio*, *coemptio* e *usus*, já que o *matrimonium juris gentium* (união entre os peregrinos) e o *contubernium* (união entre escravos) não gozavam de consagração pelo direito, de modo que eram apenas toleradas. O *confarreatio* era aquele destinado à classe patrícia, e ocorria na presença de dez testemunhas, correspondendo ao casamento religioso, donde se oferecia aos deuses um pão de trigo, costume que, segundo o autor, “sobreviveu até os nossos dias, com o tradicional bolo de noiva” (MONTEIRO, 1997, p. 15). O segundo era o casamento usualmente destinado a plebe e é bastante semelhante ao atual casamento civil. Ele resultava de uma venda simbólica da mulher, por aquele que possuía poder sobre ela. Por último, o *usus*, equivale à usucapião, de modo que a mulher era adquirida pela posse, face o decurso do tempo (posse que durava um ano).

Todas essas formas investiam o marido *in manus*; a mulher e seu patrimônio passava para o *manusmaritalis*. Às referidas formas contrapunha-se ainda ao casamento celebrado *sinemanus*, em que a mulher continuava a pertencer ao lar paterno. Chegou-se, por fim, ao matrimônio livre, em que apenas se requeriam capacidade dos contraentes, consentimento destes e ausência de impedimentos (*justae nuptiae*) (MONTEIRO, 1997, p. 15).

No que diz respeito aos cerimoniais vinculados ao casamento, verificamos que, entre alguns povos antigos, eram desconhecidas as práticas cerimoniais que viessem formalizar o matrimônio, de modo que as uniões eram estabelecidas a partir da simples convivência entre o casal num mesmo domicílio. A celebração da União apenas teria iniciado na Roma antiga. Entretanto, à medida que “a disciplina social começa a se exercer sobre as uniões sexuais, por meio dos costumes, da religião e do direito, os cerimoniais introduzem-se (...)” (BEVILÁQUA, 1976, p. 45), e passam a conferir um grau de formalidade ao casamento, o que permitiu a instituição de costumes que duram até os dias atuais.

O casamento, portanto, estaria atrelado à primeira organização social surgida no mundo, embora sua ritualização tenha nascido na Roma Antiga, que adotava as modalidades de matrimônio já relatadas.

2.4 ORGANIZAÇÃO DAS RELAÇÕES CONJUGAIS NAS SOCIEDADES: HETAIRISMO, MONOGAMIA/ POLIGAMIA E ENDOGAMIA/EXOAMIA

Como visto, a noção de casamento surge com a finalidade precípua de proteção à reprodução e do cuidado e assistência da prole. Segundo Beviláqua, antes disso, nas primitivas sociedades humanas, o que imperava era “um estado anterior de hetairismo”, que significa estado de promiscuidade sexual e comunhão de mulheres, que “serviam” a vários homens. Entretanto, o mesmo autor questiona a generalização atribuída pelos historiadores antigos ao hetairismo. Para tanto, cita selvagens contemporâneos que se valiam também da monogamia, ao lado da poligamia. Assim, despontam alguns autores, a exemplo de S. Maine, Le Bon e Westermarck que combatem a tese do hetairismo primitivo.

Com base em tal contradição, Beviláqua afirma:

Há, incontestavelmente, povos atrasadíssimos que são monogâmicos (os fogueanos, por exemplo), e há povos, relativamente adiantados, que são poliândricos (os tibetanos, por exemplo); mas parece de contestação difícil que a transitoriedade nas uniões sexuais fosse a nota predominante nas sociedades primitivas. (BEVILÁQUA, 1976, p. 39)

Neste ponto, é importante considerar as formas principais de matrimônio, aqui divididas em Monogamia, sistema no qual o homem não pode ter mais de uma mulher, assim como a mulher não pode ser esposa de mais de um homem, que segundo Bevilacqua “é a forma de união conjugal de mais forte coesão entre os consortes, a melhor organizada para a manutenção da prole” (1976, p. 41); e a Poligamia, sistema no qual o homem tem mais de uma mulher ao mesmo tempo, ou, situação menos comum, a mulher tem mais de um marido simultaneamente.

Entre os povos poligâmicos, há de se esclarecer a existência de duas feições de poligamia: a poliandria, que corresponde a união em que uma só mulher é ligada a dois ou mais maridos ao mesmo tempo. E a poliginia, forma de poligamia em que um homem possui duas ou mais esposas. Embora a segunda seja mais comum, o autor cita exemplos de povos que ele chama de “incultos”, que adotavam a forma da poliandria, tais como “os caraíbas, os esquimós, os aleucianos, os cassacos zarápagos e entre esses pacíficos e felizes tibetanos” (BEVILÁQUA, 1976, p. 39).

Para Venosa, “no curso da história, o homem marcha para relações individuais, com caráter de exclusividade, embora algumas civilizações mantivessem concomitantemente situações de poligamia, como ocorre até o presente”. Conclui o autor, portanto, pela existência do que ele chama de “organização atual de inspiração monogâmica” (VENOSA, 2001, p. 17). Não há dúvidas, entretanto, das vantagens deste novo modelo de organização em relação à prole, que passa a contar com o exercício do poder paterno.

Outra classificação válida diz respeito a endogamia e exogamia. A primeira refere-se aos casamentos realizados dentro de um mesmo grupo, com vias de manter a pureza do sangue. Muitas vezes os casamentos eram realizados dentro da mesma família (sobrinhos com tios, irmãos, etc). No segundo, os casamentos são realizados entre consortes de grupos diferentes, ou seja, ocorre pela união com alguém de fora do grupo, ou com religião, raça ou classe social diferente e é o tipo de casamento existente nas sociedades ditas modernas.

Estes sistemas, segundo assevera Venosa, acabaram sendo diluídos com o tempo, tendo subsistido, apenas, os impedimentos matrimoniais provenientes do parentesco, que resultam da cultura monogâmica e exogâmica, conforme veremos mais a frente.

2.5 O CASAMENTO NO BRASIL

A religião católica era, em Portugal, a religião oficial do Reino. Em consequência disso, o casamento era celebrado de acordo com as prescrições do Concílio Tridentino. Foi,

pois, esta a legislação adotada por D.Sebastião para reger a instituição matrimonial em Portugal e no Brasil.

Esta foi a forma exclusiva de casamento aceita no Brasil até o ano de 1861, quando o Decreto nº 1.144, de 11 de setembro, trouxe flexibilização a rigidez das determinações canônicas, permitindo o casamento acatólico, ou seja, entre cristãos não-católicos.

Assim, após a publicação do citado decreto, o Brasil passou a adotar três formas de celebração do casamento: o católico, regido pelo Concílio Tridentino e a Constituição do Arcebispado da Bahia; o misto, válido entre católico com pessoa de religião dissidente, segundo regras do Direito Canônico e, “finalmente, o casamento entre pessoas pertencentes às seitas dissidentes, celebrado de harmonia com as prescrições das religiões respectivas” (PEREIRA, 1956, p. 38).

Ainda neste sentido, desperta interesse as considerações traçadas por Pereira sobre as condições para que houvesse permissão para a celebração do casamento misto, qual seja, “Esta permissão, porém, não é dada senão quando ocorrerem motivos graves e sob garantias tendentes a resguardar de erro a fé do cônjuge católico e a educação dos filhos”(PEREIRA, 1956, p. 63).

Ainda segundo o autor, para celebrar o casamento misto, a Igreja deveria se certificar de que a parte católica se esforçaria para converter à sua fé o cônjuge não católico e que este prestasse juramento de que não obstará a prática da religião católica pelo(a) seu companheiro(a) e que não impediria que os filhos fossem educados sob os princípios dessa religião.

Tais considerações nos permitem verificar que, no período colonial, as questões matrimoniais eram matéria afeta apenas aos ditames da Igreja Católica. Ademais, mesmo após a separação formal entre o Estado e a Igreja, com a instauração da República, o assunto não perdeu sua vinculação ao campo de interesse religioso, embora não circunscrito apenas ao catolicismo e não obstante tenha sido tratado pela legislação do Estado apenas sob o aspecto civil, sem a necessidade da celebração religiosa para ostentar eficácia jurídica.

Assim, após a dita separação entre Estado e Igreja, o casamento passou a ser inserido também como assunto do Estado, passando a ser incorporado dentre os ditames legais, com emancipação da tutela eclesiástica, “somente com a proclamação da República⁴, mercê da separação do poder temporal e espiritual, veio ele a perder seu caráter confessional” (MONTEIRO, 1997, p. 16).

⁴ A trajetória legislativa sobre o matrimônio será melhor analisada no capítulo seguinte.

Deste modo, sob o ponto de vista jurídico, o Brasil se insere dentre os países em que apenas o casamento civil é válido, embora reserve aos nubentes a opção por celebrar, também, o casamento religioso. Admite-se, ainda, que o dito casamento religioso tenha efeitos de civil, desde que os noivos habilitem o casamento perante o Oficial de Registro Civil e, realizada a cerimônia religiosa, providenciem, no prazo máximo de trinta dias, o registro do matrimônio perante o dito oficial. Para que o casamento religioso seja válido na esfera civil, é preciso, portanto, que os nubentes obedeçam todos os requisitos exigidos pela lei pátria. Fato é que, neste caso, “a lei dá efeitos civis aos casamentos celebrados de acordo com todas as confissões religiosas, desde que não contrárias à ordem pública” (WALD, 1999, p. 70).

Como o objetivo deste capítulo não é abordar a trajetória histórica do casamento no Estado brasileiro, mas apenas tratar dos tipos de casamentos adotados pelo Brasil, nos atemos, neste momento, à afirmação de que no período colonial o instituto apenas era celebrado sob a perspectiva eclesiástica, inicialmente entre católicos, mais tarde admitindo-se os casamentos mistos e acatólicos e, posteriormente, com a instituição da república, passou-se a adotar o casamento civil (o casamento religioso é possível, desde que habilitado perante a autoridade civil).

Ademais, desde o período colonial, em face da herança religiosa, o Brasil sempre adotou raízes monogâmicas e, em regra, exogâmicas, já que a legislação civil brasileira sempre elencou, de forma enumerada, as causas de impedimentos. O antigo (1916) e o atual código civil (2002) impedem, portanto, a realização de casamentos no âmbito do mesmo núcleo familiar. Vejamos ambas as disposições legais:

Código Civil 1916

Art. 183. Não podem casar (arts. 207 e 209):

- I. Os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, natural ou civil.
- II. Os afins em linha reta⁵, seja o vínculo legítimo ou ilegítimo.
- III. O adotante com o cônjuge do adotado e o adotado com o cônjuge do adotante (art. 376).
- IV. Os irmãos, legítimos ou ilegítimos, germanos ou não e os colaterais, legítimos ou ilegítimos, até o terceiro grau inclusive.
- V. O adotado com o filho superveniente ao pai ou à mãe adotiva (art. 376).
- VI. (...)

⁵Chama-se de parentesco em linha reta quando as pessoas descendem umas das outras diretamente (filho, neto, bisneto, trineto, tataraneto, etc), e parentesco colateral quando as pessoas não descendem uma das outras, mas possuem um ancestral em comum (tios, primos, etc.). Já o Parentesco por afinidade é a ligação jurídica existente entre pessoa casada ou que vive em união estável com os ascendentes, os descendentes ou irmãos de seu cônjuge ou companheiro.

Código Civil 2002

Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

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

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - [...]

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

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

Importa esclarecer, por fim, que, desde o Concílio de Trento, a igreja já elencava, como impedimento dirimente⁶ do casamento, a existência de parentesco consanguíneo em linha reta, não se admitindo, em hipótese alguma, o casamento endogâmico entre pessoas da mesma família, que ostentassem relação de parentesco consanguíneo.

2.6 CASAMENTO: INSTITUIÇÃO CIVIL E RELIGIOSA

Mesmo estando os efeitos jurídicos do casamento vinculados à esfera civil, a ampla circulação do discurso religioso na sociedade faz com que o casamento religioso permaneça uma prática comum no cenário social. É o que constata Rodrigues, em suas considerações:

Hoje, o casamento válido no Brasil, com exceção feita ao caso acima mencionado (aqui o autor se refere ao casamento religioso com efeitos de civil), é o casamento civil. Na prática, entretanto, os cônjuges, além de casarem civilmente, casam-se também através da cerimônia religiosa. Aliás, ordinariamente, esta cerimônia se reveste de maior pompa do que a civil, de modo que ela se apresenta como constituindo o verdadeiro casamento. Não é raro, mesmo, o caso de nas classes mais ricas da população brasileira o casamento civil ser efetuado dias antes do religioso, só passando entretanto o casal a participar do mesmo leito após o enlace eclesiástico (RODRIGUES, 1998, p. 22).

É também neste sentido que Venosa informa que a cultura cristã teria conservado suas raízes na celebração matrimonial, de modo que jamais desapareceu ou entrou em desuso, “apesar de o casamento ser tratado na história mais recente apenas sob o prisma jurídico e não mais ligado à religião oficial. A família sempre foi considerada como a célula básica da

⁶ Dirimentes são os impedimentos que, quando verificados, dão causa a nulidade do casamento.

igreja” (VENOSA, 2001, p. 19). Nesta afirmação, verificamos que a família, comumente tratada como célula básica do Estado, constitui também elemento fundamental da igreja, de modo que os dois elementos sempre aparecerão, de alguma maneira, indissociados, seja na regulamentação estatal, seja nos costumes religiosos presentes nas sociedades.

Nessa perspectiva, alguns autores definem a religião e as leis como “estruturas exteriores de manutenção” e proteção da entidade familiar, e que figuram ao lado das “forças de coesão internas”, já inerentes ao casamento. A esse respeito, vejamos o entendimento de Grünspun:

Por indispensável e prioritárias que sejam as forças de coesão interna, é também necessário satisfazer a necessidade que o casal tem de estar dentro de estruturas que os ajudem a resistir às forças de destruição. A necessidade de estruturas exteriores de manutenção é uma necessidade humana.

1. As leis civis e religiosas: as leis civis auxiliam, direta e indiretamente, agindo no inconsciente para manter os valores entre os quais está incluída a preservação do casamento.

A religião também funciona como uma instituição estruturante do ser humano, mantendo “leis” permanentes de coesão do casamento: fé, mandamentos, rituais. A religião promulga a valorização do amor como força máxima de coesão das relações conjugais e familiares (GRÜNSPUN, 1990, p. 42).

Quanto à ação religiosa e jurídica sobre a celebração ou o ritual do casamento, Bevilacqua assim se manifesta:

Em um certo momento, a religião tomou, exclusivamente, a si a presidência das cerimônias do casamento, principalmente na família indo-européia, que desde muito cedo, considerou o matrimônio o ato mais solene da religião doméstica. O direito, entretanto, não se deixa, por muito tempo, no segundo plano, e, penetrando pelas disjunturas dos sistemas religiosos, vai, pouco a pouco, intervindo no ato da celebração do casamento, até secularizá-lo de todo (BEVILÁQUA, 1976, p. 46).

Deste modo, o autor, ao discorrer sobre a atuação do direito na celebração matrimonial, relata que o aspecto jurídico foi “penetrando pelas disjunturas dos sistemas religiosos”. Verificamos, ao longo da pesquisa, que por mais que o casamento hoje seja um instituto secularizado, ou seja, para ter validade jurídica basta sua celebração civil, essa ‘penetração’ subsiste, não sendo possível dissociar, com clareza, suas raízes religiosas e jurídicas.

2.7 DA NECESSÁRIA VINCULAÇÃO ENTRE CASAMENTO E FAMÍLIA

Como verificamos, ao longo dos tópicos anteriores, é impossível falar de casamento sem mencionar a constituição da família em seu conceito. É que, embora a família e o casamento sejam institutos distintos, na grande maioria das vezes, seus conceitos encontram-se atrelados, já que, segundo Pereira (1959, p. 105-106), o casamento é uma convenção criada pelo homem para disciplinar o que foi criado pela natureza, qual seja, a família. E, nos próprios diplomas legais que ao longo dos anos trataram e tratam do casamento, há expressa menção de que a família é constituída pelo matrimônio.

Deste modo, não seria possível estudar o casamento, sem se ater às questões cruciais vinculadas à entidade familiar. A vinculação entre os conceitos pode ser verificada nas palavras de Gomes:

[...] somente o grupo oriundo do casamento deve ser denominado família, por seu o único que apresenta os caracteres de moralidade e estabilidade necessários ao preenchimento de sua função social (GOMES, 1994, p. 41).

Por tal razão, na maior parte das esferas de conhecimento, o estudo da família sempre esteve ligado ao casamento, e vice-versa, de modo que, muitas vezes, os conceitos se confundem, já que a existência de um pressupõe, quase sempre, a do outro. Considerando a referida vinculação, é importante também se ater à denominação de família, vista como uma sociedade natural formada por indivíduos, unidos por laços de sangue ou de afinidade. Os laços de sangue resultam, por sua vez, da descendência.

No Brasil, é o Código Civil que regulamenta, em maior escala, as questões vinculadas à família e ao casamento, entretanto, tal diploma não traz uma definição sobre o que se entende por família. Não obstante, as Constituições Federais que precederam a atual (já que a carta de 1988 não é objeto de análise neste trabalho) acabaram vinculando família e casamento (A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado), de modo que, sob o ponto de vista legislativo, a família objeto de regulamentação era, sem dúvida, a família legítima.

Deste modo, nota-se que a legislação brasileira analisada neste trabalho determina, entre os efeitos jurídicos do casamento, a criação da família legítima e a legitimação dos filhos comuns, mesmo que concebidos ou nascidos antes do próprio matrimônio. Ou seja, ao falar de família legítima, o legislador não estava se referindo a qualquer entidade familiar, mas àquela resultante do casamento.

Esclareça-se, entretanto, que não podemos perder de vista a tendência moderna e já pacífica que marca a nova configuração da família, quando as uniões sem casamento, conhecidas como uniões estáveis, passam a ser regularmente aceitas tanto pela sociedade como pela legislação. “A unidade familiar, sob o prisma social e jurídico, não mais tem como baluarte o matrimônio. A nova família estrutura-se independente das núpcias” (VENOSA, 2001, p. 20). Acolhe-se, na Constituição vigente, não mais o conceito de família legítima, mas de entidade familiar, que inclui não apenas aquelas famílias advindas do casamento, mas aquelas resultantes da convivência duradoura e contínua entre os casais.

Entretanto, o fato da união estável ocupar recente proteção no ordenamento jurídico do Estado não desnatura a simbiose construída, desde os povos antigos, entre o casamento e a família, embora permita-nos entender o trocadilho proposto por Westermarckapud Russell, quando afirmou que “o casamento tem raízes na família mais do que a família tem raízes no casamento” (RUSSELL, 1966, p. 35). Assim, o fato de existirem inúmeras famílias reconhecidas legalmente e socialmente que não se originam do casamento, não impede que a associação entre família e matrimônio continue viva e legítima, embora não mais represente o único meio de validação da entidade familiar.

Após tais considerações, é possível sintetizar as espécies de grupos familiares reconhecidos pelo Direito Brasileiro, segundo a classificação de Monteiro (1997, p. 9). A primeira seria a família legítima, aquela advinda do casamento. A entidade familiar, por sua vez, seria decorrente da união estável, quando as partes não possuem vínculo matrimonial. Tem-se a família natural, formada pelos pais, ou um deles, e os seus descendentes e, por fim, a família substitutiva, em que a criança é inserida, nas hipóteses em que se deve substituir àquela em que ela nasceu. Todas as famílias, independentemente da classificação atribuída, possuem proteção constitucional do Estado.

2.8 SOBRE O CONCEITO DE FAMÍLIA

Assim como em relação ao casamento, não existe uma definição, pronta e acabada, de família. Segundo Venosa:

A conceituação de família oferece, de plano, um paradoxo para sua compreensão. O Código Civil não o define. Por outro lado, não existe identidade de conceitos para o Direito, para a Sociologia e para a Antropologia. Não bastasse ainda a flutuação de seu conceito, como todo fenômeno social, no tempo e no espaço, a extensão dessa compreensão

difere nos ramos do direito. Assim, sua extensão não é coincidente no direito penal e fiscal, por exemplo (VENOSA, 2001, p. 15).

A família, por sua vez, conforme ensina Junior (2006, p. 17), pode ser analisada sob dois enfoques diferentes, o mais amplo, significando o conjunto de pessoas envolvidas em torno da relação de parentesco⁷, e a restrita, ou monoparental, referente a entidade composta pelos pais, ou por apenas um deles, e os filhos. Sob o ponto de vista que interessa a esta pesquisa, o foco maior de preocupação se refere à família monoparental, embora o Direito de Família trate também, em algumas ocasiões, do conceito mais amplo.

Deste modo, o conceito de família pode adotar amplitudes distintas, segundo o enfoque que pretende dar o legislador, entretanto, independentemente de qual a abordagem adotada, o maior ponto de interesse são os fatores de constituição da família, os quais foram abordados por Bevilacqua:

[...] em primeiro lugar, o instinto genésico, o amor, que aproxima os dois sexos; em segundo, os cuidados exigidos para a conservação da prole, que tornam mais duradoura a associação do homem e da mulher, e que determinam o surto de emoções novas, a filoprogênie e o amor filial, entre procriadores e procriados, emoções essas que tendem todas a consolidar a associação familiar (BEVILACQUA, 1976, p. 17).

Para o autor, entretanto, os dois primeiros elementos decorrem do instinto fundamental de conservação da espécie, comuns, em medidas diferentes, às famílias humanas e animais. Porém, aliados aos elementos biológicos e psíquicos, existem outros de ordem sociológica, já que “a disciplina social, pouco a pouco, intervem pela religião, pelos costumes, pelo direito, e a sociedade doméstica se vai, proporcionalmente, afeiçoando por moldes mais seguros, mais definíveis e mais resistentes” (BEVILACQUA, 1976, p. 17).

Ainda segundo o referido autor, antes deste aspecto sociológico, a família, apenas marcada pelo instinto biológico, apresenta-se frágil, pouco consistente e de fácil dissolução. Teria a função social tornado a instituição familiar mais sólida, entretanto, ao contrário da defesa de alguns autores no sentido de que a família nasceria desta moldagem social, preferimos nos filiar ao pensamento de Bevilacqua que conclui da seguinte forma: “penso, ao

⁷ Segundo Junior, “parentesco é o vínculo que une duas ou mais pessoas em razão de serem provenientes de um só tronco e pode ser natural ou civil, conforme resulte de consanguineidade ou outra origem, como a adoção, por exemplo (art. 1.593, CC). O parentesco pode ainda ser em linha reta ou em linha colateral. Consideram-se “parentes em linha reta” as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes (netos, filhos, pais, avôs, bisovôsetc). Já os “parentes em linha colateral ou transversal”, até quasto grau, são as pessoas provenientes de um mesmo tronco, sem descenderem umas das outras (arts. 1.591 e 1.592, CC), tais como os irmãos, tios e primos (JUNIOR, 2006, p. 73).

contrário, que não passa ela de uma criação natural, que a sociedade amolda e aperfeiçoa” (BEVILACQUA, 1976, p. 17).

Chama atenção, portanto, a aceção sociológica de família, que, segundo Venosa, refere-se às pessoas que vivem sob um mesmo teto, sujeitos à autoridade de um titular. Tal conceito, entretanto, sobretudo na cultura ocidental, vem sendo superada. A família cada vez mais se afasta da ideia de supremacia de vontade de um de seus membros, pois, a tendência atual é a defesa da igualdade dos direitos familiares. A supremacia do chefe familiar persiste, mais explicitamente, nas civilizações em que as mulheres sofrem restrições de direitos. Vejamos as palavras do autor sobre o ponto abordado:

Essa noção, sempre atual e frequentemente reconhecida pelo legislador, coincide com a clássica posição do *pater familias* do Direito Romano, descrita no Digesto por Ulpiano. Esse jurista romano, do terceiro século de nossa era, definiu família como o grupo plural de pessoas que, pela natureza ou pelo direito, vive sob o poder de outra (VENOSA, 2001, p. 16).

Venosa afirma, ainda, que por se tratar de uma entidade orgânica, a família deve ser examinada sobretudo sob este ponto de vista sociológico, antes de ser tratada como uma entidade jurídica. Neste contexto, traça breve resumo sobre a origem da família proposta por Engels:

Conforme descrição feita por Friedrich Engels (1997:31 ss), em sua obra sobre a origem da família, editada no século XIX no estado primitivo das civilizações, o grupo familiar não se assentava em relações individuais. As relações sexuais ocorriam entre todos os membros que integravam a tribo (exogamia). Disso decorria que sempre a mãe era conhecida, mas se desconhecia o pai, o que permite afirmar que a família teve de início um caráter matriarcal, porque a criança ficava sempre junto à mãe, que a alimentava e a educava (VENOSA, 2001, p. 16).

Não se pode perder de vista, ainda, que a família, por algum tempo, desempenhou importante papel como fator econômico de produção, já que a economia era movimentada pelas produções decorrentes das pequenas oficinas familiares, estabelecidas no âmbito da própria residência. Este modelo apenas vem a ser alterado com a Revolução Industrial, quando a família passa a ocupar nova posição, não mais associada à função econômica. Segundo Venosa, “perdendo seu papel econômico, sua função relevante transfere-se ao âmbito espiritual, fazendo-se da família a instituição na qual mais se desenvolve os valores morais, afetivos, espirituais e de assistência recíproca entre seus membros (Bossert-Zannoni, 1996:5)” (VENOSA, 2001, p. 17).

Diniz traça um conjunto de características ligadas à família, referente ao caráter biológico, psicológico, econômico, religioso, político e jurídico que ostenta. Segundo a autora, a entidade familiar possui um caráter biológico, porque se trata de um agrupamento natural. O indivíduo nasce numa família e ali vive, até constituir a sua própria, pelo casamento. O elemento psicológico agrega à família o elemento espiritual, que une o ente familiar, representada pelo amor. O caráter econômico seria verificado por ser no seio da família que o homem se cerca de elementos que possibilitam sua realização material, intelectual e espiritual.

Sob o ponto de vista religioso, ainda segundo Diniz, a entidade familiar seria uma instituição moral e ética, advindada moral cristã, indissociável do casamento, mesmo após a laicização do Estado. Pelo caráter político, afirma que sendo “a família a célula da sociedade (CF, art. 226), dela nasce o Estado” (DINIZ, 1998, p. 12), de modo que passa a lhe ser assegurada proteção especial. Por fim, o caráter jurídico, já que a entidade familiar é regida por um conjunto de normas jurídicas, consolidadas no Direito de Família.

Para Rousseau, no *livro O contrato social*, a família representaria o primeiro modelo de sociedade política. Vejamos:

A mais antiga de todas as sociedades, e a única natural, é a da família [...] A família é, portanto, se se quiser, o primeiro modelo das sociedades políticas: o chefe é a imagem do pai, o povo é a imagem dos filhos; e todos eles, tendo nascido iguais e livres, só alienam a sua liberdade com vistas à sua utilidade. Toda a diferença está em que, na família, o amor do pai pelos filhos o paga dos cuidados que lhes presta; ao passo que no Estado o prazer de comandar supre a falta desse amor que o chefe não tem pelos seus povos (ROUSSEAU, 1968, p. 76).

Nesta concepção, a família seria a primeira organização social política, e seu surgimento seria, por sua vez, natural. Os papéis ocupados por cada membro do núcleo familiar remontariam a um dos elementos do Estado. Segundo Monteiro “Todo homem, ao nascer, torna-se membro integrante de uma entidade natural, o organismo familiar. A ela conserva-se ligado durante a sua existência, embora venha a constituir nova família pelo casamento” (MONTEIRO, 1997, p. 1).

De todo modo, em linhas gerais, pode-se afirmar que o casamento é uma convenção criada pelo homem para sustentar o ideal de constituição familiar. Não se pode negar que os conceitos envolvendo a entidade familiar encontram-se em franca transformação. Tal transformação advém das novas configurações sociais que despontam e exige uma releitura da família. Entretanto,

Deveras, a família está passando por profundas modificações, mas como organismo natural ela não se acaba e como organismo jurídico está sofrendo uma nova organização; logo não há desagregação ou crise. Nenhuma dessas mudanças legislativas abalará a estrutura essencial da família e do matrimônio, que é sua pedra angular. O casamento sobrevive sem a conotação de “instituição em decadência”, como tem ocorrido em todas as ordens jurídicas em que temporariamente sofre algum eclipse (DINIZ, 1998, p. 19)

A memória do matrimônio e da família, portanto, funciona na relação entre configurações e reconfigurações sofridas pelos referidos institutos. E não poderia ser diferente, já que, segundo Ruggiero *apud* Diniz “através do interesse familiar, exige e recebe proteção um interesse mais alto: o do Estado, cuja força de desenvolvimento e vitalidade depende da solidez do núcleo familiar” (DINIZ, 1998, p. 21).

Se a vitalidade da própria instituição estatal apresenta relação direta com a organização familiar, justificada está a intervenção Estatal em matéria de família, regulando, de forma cogente, os efeitos do casamento, educação dos filhos, dentre outras questões. Ora, “/.../ a sólida organização da família, segurança das relações humanas, constitui a base ou o alicerce de toda a estrutura da sociedade e da preservação e fortalecimento do Estado” (DINIZ, 1998, p. 21). A esse respeito, Monteiro afirma que “[...] onde e quando a família se mostrou forte, aí floresceu o Estado; onde e quando se revelou frágil, aí começou a decadência geral” (MONTEIRO, 1997, p. 1).

Daí porque é possível afirmar que embora o trato dos assuntos vinculados à organização familiar, em sua esfera íntima, seja de natureza personalíssima e diga respeito à vida privada de seus componentes, a sua manutenção interessa, diretamente, ao bem estar estatal.

Deste modo, é possível verificar que o estabelecimento de uma entidade familiar representa um acontecimento comunitário, que transcende os interesses do indivíduo. Nesse sentido, todos os assuntos ligados a esse acontecimento interferem diretamente no grau de solidificação da sociedade.

As expectativas socioculturais que envolvem o casamento e a constituição da família, as quais superam o aspecto individual, foram abordadas por Porchat, ao discorrer sobre os efeitos da dissolução do casamento:

Um outro aspecto a influir sobre a dor da separação pareceria ser o das expectativas socioculturais relativas ao casamento e seu desfazer-se. Talvez, dentre os vínculos que unem os seres humanos, maternal, parental, de

amizade, de amantes etc., seja o marital um dos mais carregados de significados e representações socioculturais (cf. Macfarlane 1987, Rougemont 1988, Gay 1988) - (PORCHAT, 1992, p. 106).

Esta função social do casamento, para além da vida privada de seus membros, e que justifica o empenho estatal em “resistir às forças de destruição” e lutar pela manutenção do vínculo, também é destacada por Russell, que justifica o interesse social em torno do instituto em razão dos filhos que, na maioria das vezes, dele resulta:

O casamento é algo mais sério do que o prazer de duas pessoas na companhia uma da outra; é uma instituição que, pelo fato de dar origem a filhos, faz parte da íntima contextura da sociedade, e tem importância que vai muito além dos sentimentos pessoais de marido e mulher (RUSSELL, 1966, p. 54).

Daí porque, para traçar qualquer análise do núcleo familiar, precisamos: i) reconhecer, nessa análise um aspecto sociológico, que considere a questão sob uma acepção individual, com foco no indivíduo que nasce e se desenvolve no seio de uma família e que, mais tarde, vem a constituir sua própria família, submetendo-se a várias relações que afetam diretamente sua ordem individual; mas também, e sobretudo, ii) reconhecer o aspecto social que este instituto possui e que decorre do interesse do Estado em sua sólida organização, visando à segurança das relações humanas, o que interfere, diretamente, na própria higidez estatal. Não é à toa, portanto, que a família é abordada como célula básica da organização social do Estado, merecedora de proteção especial.

É por tal motivo que Rodrigues afirma:

Dentro dos quadros de nossa civilização a família constitui a base de toda a estrutura da sociedade. Nela se assentam não só as colunas econômicas, como se esteiam as raízes morais da organização social. De sorte que o Estado, na preservação de sua própria sobrevivência, tem interesse primário em proteger a família, por meio de leis que lhe assegurem o desenvolvimento estável e a intangibilidade de seus elementos institucionais (RODRIGUES, 1998, p. 5).

Deste modo, seria impossível estudar a legislação envolvendo a família sem reconhecer nela a “importância primordial do elemento social e ético”, de modo que o Direito de Família abrange “[...], além de normas essencialmente jurídicas, diretrizes morais que só revestem o aspecto jurídico e passam a ser munidas de sanção quando frontalmente violadas” (WALD, 1999, p. 26).

2.9 CASAMENTO E FAMÍLIA: OBJETOS DE PESQUISA

Esta pesquisa mostrou que, em relação ao vínculo entre casamento e família, à medida que novas legislações foram sendo publicadas, mais protetora passou a ser a atuação do Estado, estabelecendo, sobretudo, o exercício dos poderes exercidos pelo casal, o apoio à educação dos filhos, a proteção trabalhista e previdenciária do trabalhador, visando resguardar o bem estar do núcleo familiar, além de outras medidas destinadas ao fortalecimento da instituição.

Ressaltando a importância conferida ao núcleo familiar, Monteiro afirma que “dentre todas as instituições, públicas ou privadas, a da família reveste-se de maior significação. Ela representa, sem contestação, o núcleo fundamental, a base mais sólida em que repousa toda a organização social” (MONTEIRO, 1997, p. 1).

É, exatamente, em face da maior significação e importância conferida à família e ao casamento que, ao longo da história brasileira, nos deparamos com um conjunto legislativo extremamente denso que regula ambas instituições, e os efeitos de sentido conferidos a cada uma delas é configurado e reconfigurado ao longo do tempo, à medida que se modificam os fatos históricos e que se alteram os anseios sociais, força propulsora para as transformações legislativas.

É, pois, justamente este conjunto normativo, envolvendo o matrimônio e a família, que vem sendo produzido ao longo dos anos e que se encontra materializado nas Constituições Brasileiras e nas principais Legislações complementares, que constitui objeto de maior interesse da pesquisa. Conforme explicado, o recorte teórico escolhido para análise consiste no casamento enquanto instituto indissolúvel, de modo que as análises legislativas se circunscrevem ao período anterior à legislação divorcista, ficando fora da pesquisa a última Constituição Federal, a qual já admite a possibilidade de dissolução matrimonial.

É exatamente da relação entre casamento e família, na legislação brasileira, que tratamos no capítulo seguinte.

3. EFEITOS DE SENTIDO DE “CASAMENTO” NOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS E NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ANTERIORES À LEI DO DIVÓRCIO

3.1 OS EFEITOS DE SENTIDO DE CASAMENTO NA RELAÇÃO ENTRE MEMÓRIA E ATUALIDADE

Partindo dos conceitos de casamento e de família, conforme propostos no capítulo anterior, o objetivo deste capítulo é verificar a relação entre memória e efeitos de sentidos, com base, principalmente, no arcabouço teórico-metodológico da Escola Francesa de Análise de Discurso (AD). A proposta é interpretar os textos legais, que constituem o *corpus* da pesquisa, com base na relação entre língua e história, a fim de verificar o jogo entre estabilização e desestabilização que se materializa nos enunciados analisados.

Nas palavras de Pêcheux:

A análise se situa, desta vez, em um nível supralinguístico, pois o que está em questão é o acesso ao sentido de um segmento do texto, atravessando-se a sua estrutura linguística; codificar ou caracterizar um segmento é colocá-lo em uma das classes de equivalência definidas, a partir das significações, pelo quadro da análise, em função do julgamento do codificador, sobre a presença e ausência, ou sobre a intensidade da apresentação do predicado considerado (PÊCHEUX, 1969, p. 63).

A citação acima mostra que não se trata apenas de analisar o funcionamento da língua, mas de, tomando a língua como base material, verificar a relação entre diferentes efeitos de sentido. Isso porque, conforme assevera o próprio Pêcheux, “as palavras podem mudar de sentido de acordo com as posições sustentadas por aqueles que as empregam” (PÊCHEUX, 1971, p.122). É importante salientar que, na citação anterior, o pronome “aqueles” faz referência ao lugar de subjetivação, ao lugar vazio na estrutura social e não ao indivíduo. No caso dos textos aqui analisados, trata-se do sujeito legislador, isto é, uma instância discursiva que emerge dos textos analisados.

Como ponto central da análise, leva-se em conta a memória como estruturação da materialidade discursiva. Para Pêcheux, a memória discursiva “seria aquilo que, face a um texto que surge como acontecimento a ler, vem restabelecer os ‘implícitos’ [...] de que sua leitura necessita” (PÊCHEUX, 1983b, p. 52).

Os textos constitucionais e a legislação envolvendo o casamento serão analisados como lugares de memórias discursivas, que se reconfiguram à medida em que novos acontecimentos são deflagrados no campo social e político, e resvalam no âmbito jurídico, possibilitando a leitura de várias articulações discursivas, muitas vezes não ditas. Sobre essa questão, menciona Pêcheux:

[...] é provavelmente o que compele cada vez mais a análise de discurso a se distanciar das evidências da proposição, da frase e da estabilidade parafrástica, e a interrogar os efeitos materiais de montagens de sequências, sem buscar a princípio e antes de tudo sua significação ou suas condições implícitas de interpretação (PÊCHEUX, 1983b, p. 53-54).

A memória, por sua vez, aparece aqui de forma dinâmica e complexa, se deslocando no período histórico e forjando várias (re)configurações sobre o casamento e a família ao longo da produção legislativa. Em nenhuma das manifestações, esta memória se apresenta linearmente, mas, aparece marcada por constantes retomadas. O mesmo autor define, com precisão, o papel da memória que mobilizaremos neste trabalho:

[...] uma memória não poderia ser concebida como uma esfera plena, cujas bordas seriam transcendentais históricos e cujo conteúdo seria um sentido homogêneo, acumulado ao modo de um reservatório: é necessariamente um espaço móvel de divisões, de disjunções, de deslocamentos e de retomadas, de conflitos de regularização...Um espaço de desdobramentos, réplicas, polêmicas e contra-discursos (PÊCHEUX, 1983b, p. 56).

Dessa forma, para analisarmos o funcionamento do discurso em torno do matrimônio, consideramos as práticas que ensejaram a configuração dos institutos do casamento e da família e como a memória discursiva funciona na produção legislativa envolvendo o referido tema.

3.2 UMA HISTÓRIA DESCONTÍNUA

Conforme informado, o *corpus* analisado neste trabalho é composto por textos constitucionais e pelos principais diplomas normativos infraconstitucionais que trataram do casamento indissolúvel. Entretanto, à medida que analisamos os sentidos atribuídos ao casamento ao longo dos textos normativos, situamos o leitor acerca das condições de possibilidades sob as quais cada texto constitucional foi promulgado/outorgado, verificando quais foram os principais acontecimentos históricos que motivaram as manifestações

legislativas expressadas nas Cartas Constitucionais Brasileiras anteriores à Constituição de 1988: as Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967.

Importa esclarecer que a noção de condições de possibilidade é abordada, nesta dissertação, no sentido foucaultiano, de modo que, se, por um lado, o homem ocupa o papel de sujeito de enunciação, por outro, são as práticas discursivas existentes nesse contexto que definem as condições de possibilidade para que o enunciado possa surgir e ser validado. Neste caso, os sujeitos e a sociedade, atravessados pelas práticas discursivas, se transformam na continuidade um do outro, "[...] cada formação histórica vê e faz ver tudo o que pode em função das suas condições de visibilidades, assim como diz tudo o que pode em função das suas condições de enunciado" (DELEUZE, 1998, p. 87). As condições de possibilidades seriam, portanto, as práticas discursivas que circulam e definem os enunciados que surgem na sociedade.

Vale salientar, ainda, que nosso objetivo não é o de apresentar uma narrativa linear, a qual se baseia em uma análise histórica tradicional. Trata-se, mais precisamente, de apresentar os acontecimentos discursivos, a partir da relação entre memória e atualidade, conforme propõe Pêcheux (1983b).

Além disso, partimos do pressuposto de que a história é descontínua, portanto, não seria possível, neste texto, propor uma linearidade progressiva da história brasileira. A respeito dessa descontinuidade histórica, Foucault, na introdução de *A arqueologia do saber*, defende:

[...] a história de um conceito não é, em tudo e por tudo, a de sua precisão progressiva, de sua racionalidade continuamente crescente, de seu grau de abstração, mas a de seus diversos campos de constituição e de validade, a de suas regras sucessivas de uso, dos meios teóricos múltiplos em que se prosseguiu e se acabou sua elaboração (FOUCAULT, 1969, p. 11).

Seria impossível, deste modo, pretender a reconstituição de todos os elementos que compõem uma dada época, traçar uma linha de acontecimentos históricos contínuos e harmoniosos, criando o que o autor chama de história global. Neste sentido:

O projeto de uma história global é o que procura reconstituir a forma de conjunto de uma civilização, o princípio - material ou espiritual - de uma sociedade, a significação comum a todos os fenômenos de um período, a lei que explica sua coesão - o que se chama metaforicamente o "rosto" de uma época (FOUCAULT, 1969, p. 17).

Neste capítulo, portanto, ao resumir alguns aspectos históricos relativos à cada período constitucional vigente no Brasil, antes da análise dos efeitos de sentido, que será feita logo a seguir, partimos do pressuposto de que a história não representa uma unidade capaz de ser recomposta, não é o desenvolvimento harmônico e silencioso de um acontecimento, de modo que os fatos que eclodiram em dado texto constitucional não se manifestaram, isoladamente, naquele momento de análise e não possuem, portanto, início e fim definidos.

Nesse sentido, pretendemos apenas identificar quais as características principais que marcaram o período constitucional em análise e, para tanto, nos baseamos nos clássicos períodos que convencionamos denominar de Brasil Império e Brasil República.

Tais denominações indicam uma perspectiva francamente política de divisão da História do Brasil (Império e República). Adotamos tal divisão porque acreditamos que, por meio da história política, é possível acompanhar mais explicitamente as mudanças que implicam, entre outras coisas, na elaboração dos textos constitucionais nacionais. Esta opção pela classificação tradicional, centrada principalmente no político, não impede que reconheçamos a presença de outros discursos, os quais, devido a um efeito da memória sobre a atualidade, estão relacionados com a publicação de textos legislativos.

Vale salientar ainda que, mesmo no que se refere ao campo político, não apresentamos uma análise exaustiva de todos os fatos que ocorreram no momento da publicação de cada um dos textos constitucionais, pois, também não é este o objetivo do capítulo. Buscamos, mais especificamente, descrever os principais acontecimentos que circundaram a promulgação de uma determinada lei acerca do casamento, uma vez que defendemos que a lei nos ajuda a compreender os diferentes discursos que circulavam/circulam na sociedade brasileira.

Na análise, partimos do marco legislativo correspondente ao código português, que reunia em seu *corpus* as leis do Reino. Dentre os quatro textos portugueses publicados, que serviam de base não apenas para o Estado Português, mas também para o Brasil, destaca-se o Código ou Ordenações Filipinas (publicado sob o reinado de Philippe III), que veio a ser substituído apenas com a publicação do Código Civil Brasileiro de 1916. Como o diploma português tratava do casamento e teve aplicabilidade sobre as relações produzidas no Brasil, poderíamos considera-lo como marco legislativo sobre o assunto, embora não tenha sido fruto do poder legislativo brasileiro.

Em seguida, analisamos os demais textos constitucionais brasileiros e os principais atos normativos que versam sobre o matrimônio indissolúvel.

3.3 OS EFEITOS DE SENTIDO DE “CASAMENTO” NAS ORDENAÇÕES FILIPINAS

O Estado Português, desde muito cedo, já demonstrava preocupação na codificação de suas leis. Por isso, desde o século XV, as leis do reino passaram a ser reunidas em um diploma normativo, dando origem ao que denominavam de Ordenações. Tais códigos levavam o nome do monarca que exercia o poder à época de sua publicação. A esse respeito, vejamos o que diz Mattoso:

Publicado em 1492, o primeiro código português – que trazia o nome do monarca: Código Afonsino – foi substituído em 1513 pelo que foi publicado sob o reinado de D. Manuel. A esse Código Manuelino seguiu-se bem depressa um terceiro, sob D. Sebastião (1555-1571). Finalmente, em 1603, publica-se sob o reinado de Philipe III d’Espanha (1598-1621) o código que servirá de base legal não somente ao Estado português mas, também, ao brasileiro (MATTOSO, 1988, p. 38-39).

Deste modo, por ter sido a ordenação filipina aplicada ao Brasil durante um longo período, e mesmo após a decretação da independência de Portugal, é também ela o foco de nosso interesse. As poucas disposições específicas sobre direito de família que, de alguma forma, giravam em torno do casamento, foram conjuntamente analisados, no intuito de possibilitar um levantamento sobre os efeitos de sentido atribuídos ao matrimônio neste período da história brasileira.

Vale salientar que o referido diploma normativo foi dividido em cinco livros, e, embora o Livro IV das Ordenações tenha sido destinado ao direito das pessoas e das coisas do ponto de vista civil e comercial, encontramos disposições concernentes ao direito de família espalhados ao longo dos outros Livros, o que mostra a falta de sistematização legislativa da época.

Iniciamos as análises das Ordenações, no Livro IV, Título XLVI, denominado “Como o marido e mulher são meeiros em seus bens”, cujas modalidades de casamentos estão assim descritas:

Todos os casamentos feitos em nossos Reinos e senhorios se entendem serem feitos per carta de ametade: salvo quando entre as partes outra cousa for acordada e contractada, porque então se guardará o que entre elles for contractado.

1 - E quando o marido e mulher forem casados per palavras de presente à porta da Igreja, ou per licença de prelado fora della, havendo copula carnal, serão meeiros em seus bens e fazenda. E posto que elles queiram provar e provem que foram recebidos per palavras de presente, e que tiveram copula,

se não provarem que foram recebidos á porta da Igreja, ou fora della com licença do Prelado, não serão meeiros.

2 - outrosi serão meeiros, provando que estiveram em casa teúda e manteúda, ou em casa de seu pai, ou em outra, em pública voz e fama de marido e mulher per tanto tempo, que segundo Direito baste para se presumir Matrimônio antre elles, posto que se não provem as palavras do presente.

3 - E acontecendo, que o marido, ou a mulher venham a ser condenados por crime de heresia, por que seus bens sejam confiscados, queremos que comuniquen entre sí todos os bens, que tiverem ao tempo do contracto do Matrimonio, e todos os mais, que depois adquirirem, como se ambos fossem Catholicos. O que assi havemos por bem, por se acusarem conluios e falsidades, que se poderiam commeter sobre a prova dos bens, que cada hum delles comsigo trouxe.

Pelo dispositivo colacionado acima, vislumbra-se a existência de dois tipos de uniões resguardadas pela lei portuguesa: aqueles “casados per palavras de presente à porta da Igreja, ou per licença de prelado fora della, havendo copula carnal” ou aqueles que estiverem “em pública voz e fama de marido e mulher per tanto tempo, que segundo Direito baste para se presumir Matrimônio antre eles”.

Neste ponto, Wald (1999) chama atenção para a existência de contradição entre as Ordenações Filipinas e as regras do Concílio de Trento, observadas em Portugal desde 1564. Vejamos:

Admitia-se, assim, ao lado do casamento religioso na forma do Concílio Tridentino, o denominado casamento de marido conhecido, que lembrava um pouco a tradição romana do *usus* em que o casamento se provava pela *affectio maritalis*, pela pública fama de marido e mulher e pelo decurso do tempo.

Discutiui-se o conflito existente entre as Ordenações Filipinas e as disposições do Concílio Tridentino, considerando alguns dos comentadores das Filipinas que, diante dos textos do direito eclesiástico, não mais poderia prevalecer o *chamado casamento com marido conhecido* (WALD, 1999, p. 38).

Casamento com marido conhecido era o nome dado ao casamento celebrado sem a intervenção da autoridade religiosa, decorrente da coabitação publicamente conhecida e pelo tratamento recíproco como marido e mulher. Assim, contrariando as disposições religiosas da época, o código português mencionava relação que hoje mais se assemelha com a União Estável e em relação à qual a doutrina da época manifestava certa recusa, devido à contradição dessa forma de casamento em relação aos preceitos previstos no Concílio de Trento, que apenas admitia a legitimidade do matrimônio quando celebrado por autoridade religiosa.

Nesse sentido, verificamos que, conforme defende Foucault, história não é linearidade, uma vez que a doutrina atual em relação ao casamento assemelha-se mais àquilo que estava previsto no código Filipino do que àquilo que está contido na legislação imediatamente anterior. Do ponto de vista discursivo, o efeito de sentido do “casamento com marido conhecido” se constitui na relação conflituosa entre o que estava disposto no Concílio Tridentino e as regulamentações das Ordenações Filipinas.

Outro ponto importante a ser considerado, ainda no Título XLVI das Ordenações, é a regulamentação quanto à repercussão patrimonial do matrimônio, pois, de acordo com o referido texto, o casamento tem por efeito a comunhão de bens presentes e futuros dos cônjuges. Aqui, o regime de bens adotados é *acarta a metade*, que significa comunhão universal de bens, de modo que todos os bens do casal pertencem igualmente a ambos os cônjuges.

Além disso, ao analisar as demais disposições vinculadas ao matrimônio e dispersas ao longo das ordenações, verificamos o premente aspecto patrimonial da relação estabelecida com o casamento. Desta forma, a compilação filipina dispensava especial atenção à proteção dos bens do casal, tanto é assim que, caso o casal fosse condenado pela prática de heresia, poderia ser punido com a perda dos bens por eles constituídos.

Assim é que as referências encontradas sobre o casamento são em sua maior parte destinadas a proteção deste contrato, sendo esta a natureza preponderante atribuída ao casamento no período estudado. É que no dito código as questões vinculadas ao matrimônio giravam em torno, principalmente, da regulamentação dos bens e obrigações entre os cônjuges, como a doação de bens feita pelo marido sem outorga da mulher e da proteção dos bens do casal, sobretudo nos casos envolvendo adultério.

A título de exemplo, as ordenações regulamentam a situação das mulheres que possuíam bens da Coroa do Reino, e se casam sem licença do rei, informando que qualquer mulher, de qualquer estado e condição que seja, que detenha 50 mil réis e que se casar sem a licença do rei, perde tudo que tiver. “E o mesmo queremos que seja, havendo ajuntamento carnal com qualquer outra pessoa, vivendo deshonestamente” (Livro II, Tit. XXXVII).

Para o homem casado que fiava alguém sem consentimento de sua mulher, o diploma determinava que não poderia a fiança obrigar metade dos bens que pertencem a mulher, protegendo sua meação (Livro IV, Título LX). Com mesma finalidade protetiva, determinou que as mulheres viúvas, de cinquenta anos ou mais, que tornam a se casar, tendo filhos ou outros descendentes que por direito lhe possam suceder, não poderia dispor dos bens que

tinha ao tempo do casamento, nem dos bens que, depois de casada, pertença a qualquer título a seus ascendentes ou descendentes (Livro IV, TítuloCV).

Neste ponto, interessante citar as palavras de Wald, pois o referido autor mostra que houve a incorporação de uma tendência da legislação portuguesa à brasileira, a qual vigora, inclusive, nos dias atuais:

O legislador filipino foi muito diligente na defesa dos interesses do casal, estabelecendo a necessidade de outorga uxória (consentimento da mulher) para a venda de imóveis, qualquer que fosse o regime de bens do casal, sob pena de nulidade. Esta tradição peculiar do direito brasileiro é hoje ainda mantida, não se admitindo que o marido possa alienar ou gravar imóvel sem o consentimento da mulher, mesmo quando o regime de bens é separação total (WALD, 1999, p. 39).

Sob o ponto de vista discursivo, podemos constatar que a proteção dos bens da mulher, nas Ordenações, apresenta-se muito mais acentuada e efetiva do que nas legislações brasileiras posteriores. Embora o Código Civil preveja algumas situações protetivas com certa semelhança das Ordenações, não abarca as situações, por exemplo, em que o homem, em razão de adultério, destina o patrimônio do casal à manutenção da relação ilícita. A proteção do Código Civil de 1916 se limita a estabelecer:

Art. 235. O marido não pode, sem consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens:
I. Alienar, hipotecar ou gravar de onus real os bens imóveis, ou seus direitos reais sobre imóveis alheios.
II. Pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens e direitos.
III. Prestar fiança.
IV. Fazer doação, não sendo remuneratória ou de pequeno valor, com os bens ou rendimentos comuns.

Assim, verificamos que, embora as Ordenações tenham plantado as raízes de tal proteção patrimonial, elas nunca foram tão efetivas e tão minuciosas quanto naquele diploma normativo.

O rigor das regras de proteção à família apenas parecem sofrer um certo abrandamento quando o cônjuge culpado ostentava uma posição social que, para a lei, justificava a não imposição de pena, é o caso previsto no livro V, título XIX, que determina que o homem que casasse com duas mulheres e a mulher que casasse com dois maridos estariam sujeitos à pena de morte, além de restituição, com os próprios bens, dos prejuízos causados às mulheres, caso delas tenham recebido algum montante.

O crime de bigamiaera, portanto, punido com morte, salvo as hipóteses de isenção da pena, arroladas nas seguintes situações: se o condenado for menor que 25 anos; se o condenado for fidalgo e casar com mulher de baixa condição e se a primeira mulher for fugida e não se souber se está viva ou não.No segundo caso, verificamos a natureza patrimonialista da proteção, o que mostra que há um deslizamento de sentido entre casamento e bens, o que faz com que o legislador considere que legislar acerca do casamento relaciona-se com a proteção dos bens do casal.

A posição social das partes envolvidas em eventual crime de adultério também influenciava na aplicação de pena. O Livro V, Título XXV, das Ordenações dispõe que aquele que dormir com mulher casada deve morrer por isso, salvo se o adúltero for de melhor condição que o marido da mulher ou se o adúltero for fidalgo e o marido for cavaleiro ou escudeiro; ou o adúltero for cavaleiro ou escudeiro e o marido for peão. Ora, o legislador protege àquele que dorme com mulher alheia, desde que sua condição social seja melhor do que a do marido da adúltera. Mais uma vez, verifica-se uma relação discursiva entre casamento e patrimônio.

Por fim, citemos, como último exemplo referente às Ordenações, a proteção dada pelo ordenamento ao patrimônio da mulher cujo marido se envolve com barregãs⁸. Neste caso, havendo doação ou venda feita por homem casado a sua barregã, poderia a esposa revogar a transação e ter a coisa novamente para si.

Nesta descrição, mostramos a natureza protetiva das ordenações, que relaciona o casamento à constituição/manutenção dos bens do casal. Nesse sentido, as Ordenações não associam o matrimônio à constituição de família legítima e não o definem como célula básica da sociedade, a qual mereceria proteção especial do Estado. O matrimônio, neste período, possui natureza contratual e sua regulamentação é feita com base nesta prerrogativa.

Por fim, vale salientar que, apesar de, como vimos, em alguns pontos, as Ordenações Filipinas negarem o que fora previsto no Concílio de Trento, elas mantiveram a indissolubilidade do vínculo matrimonial, também proposta pelo referido Concílio.

3.4 CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1824

O ano de 1823 é marcado por longa disputa entre o poder imperial e os representantes das províncias, eleitos um ano antes (em 1822), com a missão de instituir uma constituição

⁸ Mulher que vive de modo marital com um homem, mas que não é casada com o mesmo perante a lei; amásia, concubina.

para o país que recentemente tinha se tornado independente. Nesse sentido, no dia 3 de maio de 1823, o Imperador do Brasil, Dom Pedro I fez um pronunciamento no qual manifestou seus ideais relativos à publicação da Constituição Brasileira e disse o que esperava do trabalho da Assembleia Constituinte, responsável pela elaboração da referida Constituição. Na oportunidade, disse o Imperador⁹:

Vós não as ignorais, e eu certo, que a firmeza dos verdadeiros princípios Constitucionais, que têm sido sancionados; pela experiência, caracteriza cada um dos Deputados, que compõe esta Ilustre Assembleia, Espero, que a Constituição, que façais, mereça a Minha Imperial Aceitação, seja tão sábia, e tão justa, quanto apropriada à localidade, e civilização do Povo Brasileiro; igualmente, que haja de ser louvada por todas as Nações; que até os nossos inimigos venham a imitar a santidade, e sabedoria de seus princípios, e que por fim a executem.

Uma Assembleia tão Ilustrada, e tão patriótica, olhará só a fazer prosperar o Império, e cobri-lo de felicidades; quererá, que seu Imperador seja respeitado, Não só pela Sua, mas pelas mais Nações: e que o Seu Defensor Perpétuo, Cumpra Exactlyamente a Promessa feita no 1.º de Dezembro do ano passado, e ratificada hoje solenissimamente perante a Nação legalmente representada.

A Assembleia Constituinte pretendia a aprovação de algumas leis que delimitavam os poderes de Dom Pedro I, restringindo o interesse deste. E ele, por sua vez, pretendia manter o poder sobre o Legislativo.

Deste embate, resultou em 12 de novembro 1823, o episódio que ficou conhecido como “A noite da agonia”, quando D. Pedro I mandou o Exército invadir o plenário da Assembleia Constituinte que, apesar de manifestar resistência, não conseguiu evitar sua dissolução. Vários deputados foram presos e deportados.

Sob a alegação de que os constituintes não defendiam a autonomia e a integridade da nação, D. Pedro I reuniu cerca de dez cidadãos de sua total confiança, pertencentes ao Partido Português, para elaborarem a Primeira Constituição do Brasil, em 1824. Tal texto, outorgado, teve a duração mais longa da história brasileira, já que sua vigência se estendeu durante todo o período imperial. Segundo Villa:

O imperador, tentando dourar seu autoritarismo, chegou até a convocar, em 17 de novembro de 1823, eleições para uma nova Constituinte, porém não estabeleceu data. Pura manobra. O decreto foi logo esquecido. Quatro meses depois pela “graça de Deus e unânime aclamação dos povos”, o imperador outorgou a nossa primeira Constituição. Fingindo humildade, logo na apresentação, dizia que enviou o projeto às Câmaras aguardando sugestões, que evidentemente, não ocorreram – nem seriam aceitas. Tudo fez, como

⁹ Discurso encontrado no link: [http://pt.wikisource.org/wiki/Discurso_de_Dom_Pedro_I_\(3_de_maio_de_1823\)](http://pt.wikisource.org/wiki/Discurso_de_Dom_Pedro_I_(3_de_maio_de_1823))

escreveu, para a “felicidade política” do povo brasileiro. Não esqueceu de destacar que a Constituição foi outorgada “em nome da santíssima trindade” (VILLA, 2011, p. 17).

Dentre as principais características atribuídas à Constituição de 1824, uma das mais notáveis é a divisão de poderes políticos entre os conhecidos Poderes Legislativo, Executivo, Judiciário, além da criação do chamado Poder Moderador, cuja atribuição consistia emfiscalizar e intervir em quaisquer decisões manifestadas por um dos outros três poderes. Quem ocupava tal função, além da do Poder Executivo, era o próprio D. Pedro I.

Assim dispõe o Texto Constitucional sobre o Poder Moderador:

Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independencia, equilibrio, e harmonia dos mais Poderes Politicos.

Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.

Art. 100. Os seus Titulos são "Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil" e tem o TratamentodeMagestade Imperial.

Aqui, é possível verificar que a Constituição sob análise é marcada, essencialmente, pelo centralismo político em torno da figura do Imperador que, por sua vez, possuía capacidade de desfazer e anular as decisões tomadas pelos outros poderes.

Outra característica importante, que reforça o centralismo político, refere-se à restrição da cidadania ativa, de modo que a maior parte da população se via impedida de votar e de participar do processo eleitoral, nos mais diversos níveis, o que limitava a participação popular na vida política do Estado. Além da idade, dos bons antecedentes e da procedência não-escrava, o critério utilizado era o da renda, pois, para ser eleitor, era necessário ter uma renda mínima anual de 200 mil-réis.

Andrade e Bonavides, ao se referirem à Constituição Imperial, afirmam:

O Período Constitucional do Império é, portanto, aquela quadra de nossa história em que o poder mais se apartou da Constituição formal, e em que essa logrou o mais baixo grau de eficácia e presença na consciência de quantos, dirigindo a vida pública, guiavam o País para a solução das questões nacionais da época (ANDRADE& BONAVIDES, 1991, p. 100-101).

As características vigentes no período imperial justificam o fato do instituto do casamento vir regulamentado na Constituição Brasileira com foco exclusivamente no interesse

da nobreza: príncipes, princesas, imperadores e imperatrizes, ou seja, a preocupação envolvendo o casamento, à época, consistia meramente em atender aos interesses da Coroa, ao regime dotal e à regulação de alimentos.

Isso ocorre porque, como dito, o período histórico sob análise é marcado por pouca autonomia popular e por enorme concentração de poder nas mãos do imperador, de modo que os interesses deste são o foco de regulamentação. Sobre este ponto, afirmam Quirino e Montes (1987):

[...] a Constituição de 1824 estava longe de corresponder a um ideal ou uma prática sequer liberais e menos ainda democráticos. Reduzindo a uma pequena elite o número dos que tinham direito de participar da vida social e política, essa noção restrita de cidadania continuaria a marcar de modo profundo a sociedade brasileira, fazendo com que, para a maioria de seu povo, a noção de “direitos do cidadão” permanecesse como uma idéia vaga e abstrata, caracterizando, no máximo, uma atividade “dos outros” (QUIRINO; MONTES, 1987, p. 48).

Ademais, questões ligadas ao campo religioso se fazem presentes no Texto Constitucional, já que a Igreja Católica foi oficializada como a religião do país. A esse respeito, vejamos o seguinte artigo:

Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo.

Assim, os pilares regentes no Brasil imperial eram: a Igreja Católica, a Constituição Imperial, as Leis e o Imperador. Veja-se o dispositivo do Texto Constitucional:

Art. 106. O Herdeiro presumptivo, em completando quatorze annos de idade, prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Camaras, o seguinte Juramento - Juro manter a Religião Catholica Apostolica Romana, observar a Constituição Política da Nação Brasileira, e ser obediente ás Leis, e ao Imperador.

Por sua vez, com relação ao casamento entre civis, o Decreto Imperial de 03 de novembro de 1827, firmava a obrigatoriedade, em todas as dioceses do Brasil, da observância às disposições do Concílio de Trento e à Constituição do arcebispado da Bahia, sacramentando a interferência eclesiástica nas questões de índole matrimonial. Sobre o Concílio, esclarece Wald:

As conclusões do Concílio de Trento têm a máxima importância na evolução do direito de família dos países católicos, especialmente nos que o receberam, como Portugal, mandando que as decisões do concílio se aplicassem em seu território. Mesmo na França, em que tais deliberações jamais foram explicitamente aceitas pelo legislador, exerceram importante influência de maneira indireta, provocando uma legislação civil que surgiu os moldes da lei canônica (WALD, 1999, p. 36).

Durante todo o Império, o casamento, sua celebração, os impedimentos, e todas as questões envolvendo o vínculo matrimonial estiveram a cargo da igreja Católica. Como não existia casamento civil, o casamento religioso era o único instituto válido e a igreja era responsável pela sua realização e regulamentação. Portanto, há nesse caso, um deslizamento de sentido em relação ao termo “casamento civil”, pois, ele era civil, mas era regulamentado pela igreja¹⁰.

A estrita relação entre casamento e igreja católica só foi possível, porque, nesse período, como mostra o primeiro censo brasileiro¹¹, realizado em 1872, a religião católica, que era a religião oficial do país, era seguida por mais de 99,7% da população. Do total da população pesquisada, cerca de 9.930.478 pessoas, 9.900.888 professavam a religião católica e apenas 29.590 se intitulavam acatólicos.

Historicamente, a inexistência do casamento civil e a impossibilidade de casamento religioso entre pessoas que professavam crenças diferentes apenas viria a ganhar maior destaque com a chegada de imigrantes adeptos de outras religiões, a partir da década de 1850, aportaram no Brasil como alternativa à mão-de-obra escrava, sobretudo com o fim do tráfico internacional de escravos para o Brasil, firmado pela Lei Eusébio de Queirós, aprovada em 4 de setembro de 1850; e da expansão da economia, principalmente no período das grandes plantações de café no estado de São Paulo, episódios que geraram grande carência de trabalhadores.

A chegada de pessoas que professavam outras religiões ao Brasil trouxe a necessidade de aprovação de uma lei destinada a regular o casamento entre pessoas de diferentes religiões e entre estas e os católicos, normatizando ainda o exercício dos cultos tolerados no Império. De fato, o fluxo de imigração deixou fortes marcas na cultura do país, obrigando uma mudança legislativa, que culminou no reconhecimento do casamento civil.

¹⁰Em relação ao conceito de “deslizamento de sentido”, ele será explicitado ao longo deste capítulo, nos tópicos subsequentes.

¹¹ Dados do censo disponível em http://www.nphed.cedeplar.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/02/Relatorio_preliminar_1872_site_nphed.pdf

Veja, nesse sentido, as considerações de Bevilcáqua:

Foi esta, por longo tempo, a forma de matrimônio, exclusivamente recebida pelo direito pátrio [aqui o autor de refere ao Concílio de Trento]. Enquanto a quase totalidade dos brasileiros era católica, ao menos por tradição, nenhum grave inconveniente havia em mostrar-se o Estado desconhecedor ou descurado de seus direitos nesta matéria. A imigração, porem, e o derramamento de novas crenças vieram impor a necessidade de ser decretada uma forma de casamento mais ampla e mais compatível com os reclamos da civilização.

Houve um choque de opiniões divergentes, e desse combate, que é o período inicial de toda evolução jurídica, surgiu a lei de 11 de Setembro de 1861, estabelecendo o chamado casamento acatólico, entre pessoas pertencentes a seitas cristãs não católicas, e celebrado segundo o rito respectivo. (BEVILÁQUA, 1976, p. 55-56).

Deste modo, em 11 de setembro de 1861, foi sancionado o Decreto 1.144, estendendo efeitos civis aos casamentos celebrados entre pessoas que professavam religião diferente da do Estado, além de regulamentar os efeitos civis destes casamentos e dos nascimentos e óbitos dos não católicos, bem como as condições necessárias para que os pastores das religiões toleradas¹² praticassem atos com efeitos civis. A igreja católica começa a deixar de ocupar um espaço exclusivo na vida religiosa do Estado e passa a dividir o cenário com outros credos religiosos, que, embora ocupem espaços menores, passam a figurar dentre as opções de casamentos celebrados no Brasil.

3.4.1 Efeitos de “casamento” na Constituição de 1824

Como visto, nesta Constituição, o instituto do casamento era matéria regulada com base exclusivamente no interesse da nobreza, de modo que os regramentos envolvendo o casamento, à época, circulavam em torno da Coroa e da repercussão patrimonial que advinha do enlace.

Conforme menciona Bruschini (2000), os primeiros séculos de colonização brasileira são marcados pelo modelo dominante de organização da família tradicional, patriarcal, extensa, que decorreu da adaptação do modelo de família trazido pelos portugueses ao contexto sócio-econômico em vigor na colônia.

¹² Segundo a ementa do decreto: “Faz extensivo os efeitos civis dos casamentos, celebrados na fôrma das leis do imperio, aos das pessoas que professarem religião diferente da do Estado, e determina que sejam regulados ao registro e provas destes casamentos e dos nascimentos e obitos das ditas pessoas, bem como as condições necessárias para que os Pastores de religiões **toleradas** possam praticar actos que produzão efeitos civis” (Grifos Nossos).

Neste sentido, o núcleo familiar encontra-se marcado por uma distribuição extremamente rígida e hierárquica de papéis, segundo a qual o homem figura no centro das atenções, o que constitui as chamadas famílias patriarcais. Nesse caso, a procriação é regulada para fins de controle da herança e da sucessão. Com base em tais condições, eram comuns os casamentos realizados por conveniência, entre parentes ou entre membros de classes econômicas análogas, com o intuito de estabelecer alianças de índole essencialmente patrimonialista.

Esta configuração do núcleo familiar vigente no Brasil interfere diretamente na produção legislativa do país. Verifica-se, por meio da análise do texto constitucional de 1824, que a preocupação do matrimônio não está relacionada à autonomia de vontade, à escolha ou à felicidade dos nubentes, mas à conveniência da sucessão do Império. É o que verificamos no artigo 120 do texto constitucional abordado:

Art. 120. O Casamento da Princesa Herdeira presumptiva da Corôa será feito a aprazimento do Imperador; não existindo Imperador ao tempo, em que se tratar deste Consorcio, não poderá elle effectuar-se, sem approvação da Assembléa Geral. Seu Marido não terá parte no Governo, e sómente se chamará Imperador, depois que tiver da Imperatriz filho, ou filha.

Verificamos que o casamento da princesa apenas seria possível se contentasse ou agradasse o Imperador, ou, na sua falta, fosse aprovado pela Assembleia Geral. O casamento, neste caso, é considerado assunto de interesse da Coroa, já que se relaciona com a sucessão imperial.

Ainda neste artigo, o termo “consorcio” é usado como paráfrase de “casamento”. O efeito dessa substituição é o de vincular o instituto do casamento à esfera econômica, ressaltando o caráter negocial da união matrimonial, já que o termo consórcio vincula-se, pela memória discursiva, à referida esfera, pois, é empregado para designar grupos de empresas ou de pessoas que têm operações comuns. Nesse sentido, ao retomar o termo casamento por meio da expressão referencial “deste Consórcio”, o texto constitucional materializa um discurso segundo o qual o casamento é uma operação comum, um negócio, assumido entre os nubentes. Como veremos mais adiante, esse efeito de sentido vai se reconfigurando nas Constituições posteriores, que dotam o instituto de uma proteção especial, desvinculando-o, em certa medida, de interesses apenas econômicos.

Por último, há ainda a disposição de que aquele que se casa com a princesa apenas será considerado imperador após a constituição de uma prole. Neste caso, o casamento sem filhos não legitimava o marido da princesa ao cargo real. Tal enunciado mostra que, neste

período histórico, o interesse do legislador é o de proteger e manter a estrutura do império. Isso explica o fato de os filhos (a prole) serem vistos como instrumentos de legitimação (validação) do casamento, pois, sem eles, não seria possível ao marido da princesa adquirir o título de imperador. Os filhos representam, nestas condições, a sucessão da corte, a definição dos herdeiros reais e as alianças que podem ser seladas.

Deste modo, verificamos que, na Constituição Brasileira de 1824, os preceitos que dizem respeito ao casamento encontram-se vinculados a preocupações de índole meramente patrimonial, pois o foco do legislador é formalizar as hipóteses de pagamento de dote, regulamentar o pagamento de alimentos pela corte e dispor sobre a sucessão imperial.

Sendo assim, pode-se afirmar que, em 1824, o Estado não se preocupa em regular o casamento e seus efeitos entre os súditos, a plebe ou o povo, e tal silêncio decorre da falta de interesse/necessidade da sociedade, pelo menos em larga escala, de regulamentar, sob o ponto de vista constitucional, o instituto do casamento. Aos súditos, mostrava-se suficiente a obediência aos dispositivos infraconstitucionais que versavam sobre matéria matrimonial, quais sejam: o código filipino (herança portuguesa com aplicabilidade no Brasil até 1916) e o decreto de 3 de Novembro de 1827, que determinava a efetiva observância das disposições do Concílio Tridentino e da Constituição do Arcebispado da Bahia sobre Matrimônio. Deste modo, todas as regras envolvendo casamento estavam adstritas ao âmbito religioso, sem nenhuma regulamentação quanto a possibilidade de casamento civil, que sequer existia.

Vale salientar que, como mostramos no tópico 2.3 deste capítulo, além das disposições do Concílio de Trento, havia a regulamentação proposta pelas Ordenações Filipinas, que consideravam tanto o “casamento religioso” quanto o “casamento com marido conhecido”. Deste modo, havia uma regulamentação em relação ao casamento da população em geral, a qual continuou a produzir efeitos, mesmo depois de a Constituição do Império ter sido outorgada. Isso explica o porquê de não haver por parte da população um clamor para que a Constituição de 1824 regulamentasse os casamentos realizados sob o regime imperial. Mas, com a chegada dos imigrantes, esse cenário, como veremos no próximo tópico, reconfigura-se.

3.4.2 O casamento na Legislação Complementar de 1827

O Decreto de 3 de Novembro de 1827 considerava o casamento como um sacramento e, como tal, regulava-o por regras do direito canônico, com determinação

expressa da observância das disposições do Concílio Tridentino sobre o tema. Trata-se de período da história em que houve um silenciamento do poder instituído em relação ao matrimônio do povo em geral. Por isso, as questões referentes ao casamento no que diz respeito à plebe ficavam sob a responsabilidade do poder eclesiástico. Neste período, o casamento apenas era enfocado como sacramento, instituto de índole religiosa, cujos aspectos civis careciam de regulamentação pelo Estado.

Tal funcionamento, entretanto, advém das condições de possibilidade que o período histórico em questão demanda. A Constituição Federal de 1824 previa a religião católica como religião oficial do império, de modo que estabelecia em seu artigo 5º:

A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fôrma alguma exterior do Templo.

Conforme informado no item anterior, o fato de o Brasil possuir uma crença oficial, reconhecida constitucionalmente, e da celebração de casamentos estar sujeita à reserva de competência da igreja católica, permite-nos constatar que a ausência de uma legislação regulamentando o casamentocivil não era considerada, naquele momento, um problema, já que a maioria da população professava a religião oficial e se sentia representada pela forma de regulamentação do matrimônio que vigorava na época.

A ausência de legislação a respeito do casamento civil apenas viria a se tornar um problema com maior dimensão, capaz de causar repercussão social e ensejar a atuação legislativa, com a chegada de imigrantes protestantes que, a partir da década de 1850, aportaram no Brasil, como alternativa à mão-de-obra escrava.

Os casos isolados¹³ e em menor quantidade eram submetidos a apreciação dos Conselheiros no Brasil, entretanto, sem repercussão suficiente que levasse a produção legislativa. Entretanto, quando opais abriu as portas para a emigração, no intuito de prover a

¹³ Um exemplo foi um caso submetido à apreciação pelo Conselho em 1849, que antecipava as questões sobre a necessidade de serem supridas as omissões legislativas a respeito do matrimônio. Dois brasileiros, residentes na França, pretendiam se casar, mas não possuíam todos os documentos necessários segundo as leis francesas. Procuraram, então, a Legação brasileira em Paris, pedindo ao Ministro, como era designado o chefe da representação diplomática, a celebração do matrimônio na embaixada, suprimindo a ausência de documentos. O Ministro recusou o pedido e encaminhou ofício ao Governo. No ofício, o embaixador requereu que a questão fosse regulamentada pelo governo. O caso foi encaminhado ao Ministério da Justiça que o submeteu ao Conselho de Estado. Em seu parecer, o Conselho reconhece que o casamento deveria ser celebrado segundo as leis da igreja, com observância das formas estabelecidas pelo Concílio Tridentino, e das Leis do Império do Brasil. Por esta razão, o colegiado chancelou a recusa do embaixador na realização do casamento que, se houvesse sido celebrado, poderia, no entendimento dos Conselheiros, ser considerado nulo.

carência de trabalhadores, surgiu a necessidade de aprovação de uma lei destinada a regular o casamento entre pessoas de diferentes religiões e entre estas e os católicos, normatizando ainda o exercício dos cultos tolerados no Império.

Foi assim que, em 11 de setembro de 1861, foi sancionado o Decreto 1.144, estendendo efeitos civis aos casamentos celebrados entre pessoas que professavam religião diferente da do Estado, além de regulamentar os efeitos civis destes casamentos e dos nascimentos e óbitos dos não católicos, bem como as condições necessárias para que os pastores das religiões toleradas praticassem atos com efeitos civis.

Deste modo, o decreto passou a atribuir validade tanto aos casamentos celebrados fora do Império, por pessoas que professam religiões diferentes, como aqueles celebrados no Império, que tivessem sido realizados antes ou depois da publicação do próprio decreto. Vejamos o disposto na lei:

Art. 1º Os efeitos civis dos casamentos celebrados na fôrma das Leis do Imperio serão extensivos:

1º Aos casamentos de pessoas que professarem Religião diferente da do Estado celebrados fóra do Imperio segundo os ritos ou as Leis a que os contrahentesestejão sujeitos.

2º Aos casamentos de pessoas que professarem Religião diferente da do Estado celebrados no Imperio, antes da publicação da presente Lei segundo o costume ou as prescripções das Religiões respectivas, provadas por certidões nas quaes verifique-se a celebração do acto religioso.

3º Aos casamentos de pessoas que professarem Religião diferente da do Estado, que da data da presente Lei em diante forem celebrados no Imperio, segundo o costume ou as prescripções das Religiões respectivas, com tanto que a celebração do ato religioso seja provado pelo competente registro, e na fôrma que determinado fôr em Regulamento.

Essa lei retirou da igreja católica a exclusividade do casamento religioso, e passou a permitir que pessoas vinculadas a outras religiões tivessem seus casamentos reconhecidos pelo Estado.

Entretanto, o discurso segundo o qual o casamento é definido como uma questão que interessa ao Estado, no que diz respeito à união entre nobres ou entre nobres e não-nobres, e que interessa à religião, no que se refere aos matrimônios realizados entre a população em geral, aparece reconfigurada na nova legislação produzida no Brasil República.

É que, já sob a forma republicana de governo, entretanto, antes da publicação da nova Constituição Brasileira, as disposições sobre o casamento, suas formalidades, impedimentos, celebração, provas, efeitos, nulidades e divórcio passaram a ser regulamentadas por lei infraconstitucional, o Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, que instituiu no Brasil o

casamento civil, e que foi promulgada pelo Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, então Chefe do Governo Provisório da República.

Com efeito, a referida lei arrola, em detalhes, os requisitos exigidos para garantir a formalização do matrimônio, traçando todos os critérios atinentes à celebração, às provas, aos efeitos e aos critérios de nulidade que envolvem o assunto. Alguns pontos da referida lei, por guardarem relação com o tema estudado, merecem ser detalhados. Os dispositivos enfrentados neste trabalho referem-se, pois, aos efeitos do casamento, à possibilidade de divórcio e à situação dos filhos no caso de separação do casal.

Com relação aos efeitos do casamento, a referida lei, pela primeira vez no Brasil, vincula o casamento à instituição familiar. Tanto a família quanto os filhos constituídos ou vinculados ao ideal de casamento passam a ser considerados, por força de lei, legítimos.

Veja-se o dispositivo da referida lei que trata dos efeitos do casamento:

Art. 56. São efeitos do casamento:

§ 1º Constituir família legítima e legitimar os filhos anteriormente havidos de um dos contrahentes com o outro, salvo si um destes ao tempo do nascimento, ou da concepção dos mesmos filhos, estiver casado com outra pessoa.

§ 2º Investir o marido da representação legal da família e da administração dos bens communs, e daquelles que, por contractoante-nupcial, devam ser administrados por elle.

§ 3º Investir o marido do direito de fixar o domicilio da família, de autorizar a profissão da mulher e dirigir a educação dos filhos.

§ 4º Conferir á mulher o direito de usar do nome da família do marido e gozar das suas honras e direitos, que pela legislação brasileira se possam communicar a ella.

§ 5º Obrigar o marido a sustentar e defender a mulher e os filhos.

§ 6º Determinar os direitos e deveres reciprocos, na fórmula da legislação civil, entre o marido e a mulher e entre elles e os filhos.

Pela análise do texto legal, verifica-se que a família legítima é aquela que surge no/pelo casamento. Nesse sentido, se o casamento institui a família legítima é porque qualquer família que se estabeleça fora do vínculo matrimonial é ilegítima. Tal interpretação é possível devido ao que Pêcheux (1975) chama de efeito de pré-construído. Para o referido autor:

“a condição formal de um efeito de sentido cuja causa material se assenta, de fato, na relação dissimétrica por discrepância entre dois ‘domínios de pensamento’, de modo que um elemento de um domínio irrompe num elemento do outro sob a forma do que chamamos ‘pré-construído’, isto é, *como se esse elemento já se encontrasse aí*” (PÊCHEUX, 1975, p. 9 – Grifos do autor).

Com base em tal conceito operacional, verificamos que ao instituir o referente “família legítima”, o texto sob análise pressupõe a existência desse referente e, ao mesmo tempo, traça uma fronteira que constitui a família legítima em relação à família ilegítima. A partir dessa delimitação inicial, a legislação passa a tratar do funcionamento institucional dessa “família legítima”, a qual é definida com base nas condições de possibilidade da época.

Ao homem casado, cabia, pois: representar legalmente a família e administrar os bens do casal, fixar o domicílio da família, autorizar ou não a profissão da mulher, dirigir a educação dos filhos, além de sustentar e defender a mulher e os filhos. Por sua vez, à mulher casada, era conferido o direito de usar o nome da família do marido e gozar das honras e dos direitos decorrentes de tal prerrogativa.

No enunciado que dispõe sobre o direito conferido à mulher de usar o nome do marido, o legislador parte do pressuposto de que haveria, de fato, honras e direitos conferidos ao nome da família do marido. Mais uma vez, é possível mobilizar o conceito de pré-construído, proposto por Pêcheux (1975), vez que, ao falar em “honras e direitos”, o legislador remete a uma construção anterior e exterior que sustenta o que está dito na lei. Esse enunciado remete à memória de uma sociedade essencialmente patriarcal, para qual o nome do marido seria fonte de honras e de direitos.

Vê-se, portanto, que os lugares ocupados por homens e mulheres na sociedade brasileira recém-republicana passam a ser representados e regulamentados por meio do instituto do casamento.

Além dos efeitos em relação ao casamento, o decreto 181, de 1890 regulamenta também o divórcio. A referida lei institui, que “o divórcio não dissolve o vínculo conjugal, mas autoriza a separação indefinida dos corpos e faz cassar o regimen dos bens, como si o casamento fosse dissolvido” (artigo 88). Assim, por meio da lei supracitada, o vínculo matrimonial não é dissolvido, pois dissolve-se apenas a obrigatoriedade de coabitação e o regime de bens. Mesmo com tais restrições, o divórcio apenas era admitido por lei em situações bem específicas, tais como adultério, sevícia¹⁴, ou injúria grave, abandono voluntário do domicílio conjugal e prolongado por dois anos contínuos ou mútuo consentimento dos cônjuges, se forem casados há mais de dois anos.

O legislador, neste momento, não permitiu nenhuma hipótese de dissolução do casamento, salvo a morte de um dos cônjuges. Assim, o divórcio ainda mantinha o vínculo

¹⁴Sevícia é a ofensa física praticada por agressão, maus tratos, pancadas e outros meios de violência física que possibilitam a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal.

matrimonial, impedindo, por exemplo, que o cônjuge divorciado constituísse novo matrimônio.

É exatamente com a previsão do divórcio, nos moldes como aqui definidos, que surgem dois lugares comumente assumidos pelo casal que se submetia ao divórcio litigioso previsto em lei: o cônjuge inocente e o cônjuge culpado.

A definição de culpa do homem ou da mulher teria efeitos imediatos na guarda dos filhos, no direito da mulher receber alimentos e na manutenção do nome de casada. Conforme mencionam os artigos do decreto 181/1990:

Art. 90. A sentença do divorcio litigioso mandará entregar os filhos communs e menores ao conjugeinnocente e fixará a quota com que o culpado deverá concorrer para educação delles, assim como a contribuição do marido para sustentação da mulher, si esta for inocente e pobre.

Art. 91. O divorcio dos conjuges, que tiverem filhos communs, não annulla o dote, que continuará sujeito aos onus do casamento, mas passará a ser administrado pela mulher, si ella for o conjugeinnocente. Si o divorcio for promovido por mutuo consentimento, a administração do dote será regulada na conformidade das declarações do art. 85.

Art. 92. Si a mulher condemnada na acção do divorcio continuar a usar do nome do marido, poderá ser accusada, por este como incurso nas penas dos arts. 301 e 302 do código criminal.

Sujeitar a concessão do divórcio litigioso à perquirição das causas da dissolução da sociedade conjugal foi a forma encontrada pela lei para dificultar a separação dos casais. Para tanto, o texto infraconstitucional obrigava os envolvidos a apresentarem à sociedade o culpado pelo fim do casamento, expondo a vida íntima dos cônjuges. Anos depois, quando esta exigência foi sendo gradativamente suprimida pelos julgados proferidos em todo o país, Dias chegou a afirmar:

Mas certamente o ganho maior foi espancar definitivamente a busca de identificação de culpados, o que diminui o grau de litigiosidade do casal. Nenhum do par pode pleitear a responsabilização do outro pelo fim do casamento. Afinal, mesmo depois do fim da união conjugal mister a manutenção dos vínculos de cordialidade. Não há melhor fórmula de banir a violência familiar. Assim, impedir a discussão das causas da separação vem em proveito principalmente da prole que merece ser preservada das desavenças dos pais (DIAS, 2010, p. 15).

De todo modo, certo é que, neste momento histórico, a sociedade ainda exigia que os culpados pela separação da família fossem identificados. Dessa forma, a legislação, atendendo

às demandas sociais, busca impedir e/ou dificultar o divórcio. O casamento, conforme já dito, era indissolúvel, e o Estado buscava meios para garantir tal prerrogativa. Nesse sentido, as expressões referenciais “cônjuge culpado” e “cônjuge inocente” marcam, linguisticamente, uma separação, que se dá no nível do discurso, entre aquele que é responsável pelo divórcio e aquele que seria vítima desse primeiro.

Ademais, os termos “culpado” e “inocente” remetem ao direito penal e a discursos sobre o crime e suas variantes (criminoso, criminalidade, etc.). Portanto, ao trazer os termos “culpado” e “inocente” para tratar de questões relacionadas ao divórcio, o enunciador da lei sob análise estabelece, discursivamente, uma relação entre divórcio e crime. Isso ocorre pelo encontro da *memória* dos termos “culpado” e “inocente”, os quais remetem ao universo do crime, sobre a *atualidade* que permite a interpretação da lei sob análise. Nesse sentido, segundo Pêcheux (1983), a lei funciona como um acontecimento discursivo, pois promove o encontro entre uma memória e uma atualidade.

3.5 CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1891

O golpe político-militar, ocorrido em 15 de novembro de 1889, instaurou a forma republicana e federativa de governo no Brasil, simbolizando a derrubada da monarquia constitucional do Império com a deposição do Imperador Dom Pedro II. Considera-se estabelecida, nesta data, a República dos Estados Unidos do Brasil.

A destituição do Imperador acarretou a instauração de um governo provisório Republicano, em que o Marechal Deodoro da Fonseca figurava como Presidente da República e chefe do Governo Provisório e o Marechal Floriano Peixoto como vice-presidente. O Brasil deixa de ser, oficialmente, um país imperial. O ato da Proclamação da República pelo Marechal Deodoro da Fonseca é apresentado por alguns historiadores como marco de um novo período da história.

Contudo, tal afirmação não será aplicada a esta dissertação, pois, como informado na introdução deste capítulo, adotamos uma perspectiva segundo a qual história não é linearidade e um simples evento isolado, como o ato da proclamação da República, não pode ser tratado como fomentador de uma mudança histórica, já que há várias relações de poder e vários acontecimentos políticos, sociais, etc, que, paralelamente, contribuem para uma nova releitura histórica do período analisado. Deste modo, o ato da proclamação é utilizado aqui apenas como marco simbólico, visando remeter o leitor ao período da história brasileira ao qual pretendemos nos referir.

Segundo Bastos:

O primeiro ato jurídico do movimento armado de 15 de novembro de 1889 consistiu na edição do Decreto n. 1, redigido por Rui Barbosa. Por este diploma ficava provisoriamente decretada a forma de governo da nação brasileira: a República Federativa.

As províncias eram alçadas a Estados para poderem fluir daquela autonomia própria dos Estados-Membros de uma Federação (BASTOS, 1998, p. 107).

A nova Constituição trouxe algumas mudanças importantes. Em relação à organização dos Poderes, houve o fim da divisão quadripartida do poder e o conseqüente início do modelo de divisão tripartida, ainda hoje vigente. O poder Moderador deixa de existir, passando a figurar a coexistência apenas do Judiciário, do Executivo e do Legislativo. Segundo Quirino e Montes, “Com relação ao Império, isso significa uma substantiva contração do poder do supremo dirigente do País e uma nítida democratização no processo de sua designação” (QUIRINO& MONTES, 1987, p. 50).

Com a implantação da República no Brasil, o Governo Provisório aprovou o decreto 119-A, que previa a separação entre a Igreja e o Estado, que passou a ostentar a condição de laicidade. O dito decreto determinava ser proibido a expedição de atos normativos com imposição de alguma religião oficial, bem como proibia o estabelecimento de diferenças entre as pessoas por motivos de crenças e opiniões filosóficas ou religiosas.

Assim, a religião católica deixou de ser considerada a religião oficial do Estado e passou a conviver com as demais manifestações religiosas existentes no Brasil, todas reconhecidas em suas crenças. O referido decreto chancela um imperativo que já estava em funcionamento na sociedade, espelhando os anseios de uma população cada vez maior, que não professava a religião oficial e que, no entanto, exigia que seu direito de culto fosse respeitado e reconhecido pelo Estado. A mudança, portanto, longe de representar uma imposição legal, representa a legitimação de uma transformação social. Tal fato, por sua vez, acarretou outras mudanças legislativas, inclusive em matéria de casamento, de modo que a celebração religiosa sequer foi mencionada no curso das disposições constitucionais.

Segundo Villa, “demonstrando a orientação laica (e com algum viés positivista), a Constituição de 1891 iniciava-se sem fazer referência a Deus ou, como na de 1824, à Santíssima Trindade. Os constituintes optaram pela forma “representantes do povo brasileiro”” (2011, p. 32).

O silenciamento quanto à referência a Deus, no preâmbulo constitucional foi mobilizado para demarcar este período da história em que o legislador constituinte intitula,

expressamente, o Estado brasileiro como laico. Obviamente, não há impedimento para que um Estado que se denomine laico mencione o nome de Deus, sobretudo no preâmbulo constitucional, já que a condição de ser laico ou secular significa que o Estado não tem religião definida, respeitando todas as manifestações dos credos religiosos e da fé.

Nesse sentido, ser laico não significa ser desprovido de crença. Isso mostra que, independentemente de se autoproclamar laico ou de não fazê-lo, as raízes do cristianismo sempre estiveram presentes na história brasileira. Entretanto, não é mera coincidência o fato de que, analisando todas as Constituições brasileiras, inclusive a de 1988, que não é objeto de análise nesta pesquisa, apenas as Cartas de 1981 e de 1937 (de cunho autoritário, como veremos à diante) não mencionaram Deus em seus preâmbulos. Todas as demais utilizam expressões como: “Santíssima Trindade”, “Confiança em Deus”, “sob proteção de Deus” ou “Invocando a proteção de Deus”.

Dessa forma, verificamos que, nas duas vezes em que o Estado buscou uma separação formal da igreja, o nome de Deus foi estrategicamente retirado do preâmbulo constitucional, como se tal fato, por si só, pudesse afastar a interferência do discurso religioso de suas disposições. Embora tal afastamento não seja possível, fica registrado, ao menos, a tentativa do legislador de marcar uma pretensa separação entre o religioso e o estatal.

Ademais, superada essa separação inicial, a laicização do Estado deixa de representar um ponto de mudança, firmando uma constante nos demais textos constitucionais, de modo que é possível verificar que a maioria das Constituições posteriores volta a mencionar a proteção de Deus em seu preâmbulo.

Ainda, segundo Valentim, “uma das maiores e mais complexas transformações políticas e sociais que essa corrente filosófica proporcionou [por ser a mentalidade norteadora da cúpula militar na pessoa de Benjamim Constant principalmente] foi a separação entre o Estado e a Igreja no Brasil” (VALENTIM, 2010, p. 41).

Esta separação, marcada por muitos doutrinadores como “uma ruptura entre Igreja e Estado”, faz com que, do ponto de vista jurídico, o Estado assumia funções até então realizadas pela igreja católica. Isso não significa, contudo, que, do ponto de vista discursivo, Estado e igreja se dissociaram, mas que houve uma reconfiguração na relação entre essas duas instituições, pois o Estado passou a interferir oficialmente em assuntos que antes eram resolvidos apenas no âmbito da igreja.

Sobre a regulação do casamento neste Texto Constitucional, Villa assim discorre:

A carta tratou de temas importantes para a Sociedade. Um debate intenso no fim do Império foi sobre o casamento civil. A primeira Constituição republicana reconheceu “o casamento civil cuja celebração será gratuita”. Antes, em junho de 1890, já tinha sido realizado o primeiro. O visconde de Taunay tinha apresentado um projeto sobre o tema, que se arrastou durante anos no Congresso do Império, sem decisão final.

[...]

Em 1894, aproveitando também a separação da Igreja com o Estado, o deputado Érico Coelho apresentou o primeiro projeto de divórcio na história da República. Depois de muita discussão e da mobilização contrária da Igreja Católica – que chegou a confeccionar um abaixo-assinado com milhares de assinaturas –, o projeto acabou derrotado por 78 votos contra apenas 35 a favor (VILLA, 2011, p. 38-39).

Tal episódio, que descreve a tentativa fracassada de aprovar legislação instituindo o divórcio no Brasil, serve para afirmar que a “ruptura entre Igreja e Estado” deve ser analisada em termos relativos, conforme as condições de possibilidade da época e, sobretudo, numa análise comparativa com a Constituição de 1824.

Outro ponto que merece análise neste trabalho, já que está relacionado à possibilidade de participação popular na vida política do Estado e, portanto, à participação do povo na produção legislativa, ainda que indiretamente, refere-se à possibilidade do voto, ou seja, à possibilidade de ser eleitor. Segundo os termos da Constituição sob análise:

Art. 70 - São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei.

§ 1º - Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados:

1º) os mendigos;

2º) os analfabetos;

3º) as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior;

4º) os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual.

A capacidade de ser eleitor, segundo o dispositivo, sofreu modificações expressivas, se comparada às especificações do voto censitário presentes no Império. Entretanto, os impedimentos de se alistar continuaram abarcando grande parte da população, inclusive as mulheres, que sequer chegaram a figurar na lista de impedimentos, por ser pacífico, dentre os Constituintes, a impossibilidade destas de participar ativamente do processo eletivo. Tamanho era o consenso quanto à impossibilidade da mulher exercer o poder de voto que, na lista de proibição para seu exercício, ela sequer chegou a ser arrolada pelo legislador.

Quanto a este ponto, afirmam Quirino e Montes:

Mas a exclusão das mulheres, dos mendigos, dos soldados e dos religiosos do mundo dos cidadãos, bem como a exigência de alfabetização num país recém-saído do regime escravocrata importavam, na prática, em restrições bem mais severas do que faz supor a letra da Constituição (QUIRINO;MONTES 1987, p. 52).

As instabilidades políticas atravessadas pelo Brasil, o domínio da elite no poder, por meio da “política do café com leite¹⁵”, que consistia na manipulação e na fraude das eleições, visando manter o poder presidencial alternativamente entre os Paulistas e Mineiros, resultaram na Revolução de 1930, marcada pelo movimento armado das novas instituições liberais, o qual deflagrou o fechamento deste período da história, hoje denominado República velha.

3.5.1 Os efeitos de sentido de “casamento” na Constituição de 1891

Conforme visto, após a publicação do Decreto 181¹⁶, o qual aproxima o Brasil da nova configuração de governo republicano, foi promulgada a segunda Constituição Brasileira, de 24 de fevereiro de 1891, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil¹⁷.

No novo diploma constitucional, os textos não se referem mais ao pagamento de dote ou de alimento pela corte e/ou à sucessão imperial. Passa-se a reconhecer a existência do casamento perante todos os cidadãos brasileiros, no entanto, a referida Constituição regulamenta o instituto da forma mais econômica possível, limitando-se a estabelecer, no seu art. 72, § 4º, que a “República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”. Ademais, o casamento é abordado na Seção de Declaração dos Direitos do Cidadão, dentre aqueles ligados à liberdade, à segurança individual e à propriedade.

O primeiro ponto que merece análise refere-se exatamente ao fato de o casamento encontrar-se destacado, timidamente, em um parágrafo do texto constitucional, o qual apenas reconhece a validade do casamento civil e garante que sua celebração seja gratuita. Quando analisamos os fatos históricos, verificamos que o silêncio do legislador

¹⁵ A política do café com leite visava a predominância do poder nacional entre as oligarquias paulista e mineira, deflagrada na República Oligárquica entre 1894 e 1930, por presidentes civis fortemente influenciados pelo setor agrário cafeeiro dos estados de São Paulo - e Minas Gerais - maior polo eleitoral do país da época e grande produtor de leite.

¹⁶ Conferir tópico 2.4, que discorre sobre o Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, que institui no Brasil o casamento civil, e versa sobre as disposições envolvendo o casamento, suas formalidades, impedimentos, celebração, provas, efeitos, nulidades e divórcio.

¹⁷ Após a formação da república, o Brasil teve vários nomes posteriores, conforme as alterações no governo, incluindo "Estados Unidos do Brasil".

indica que há um processo de produção de sentidos que se constitui com base no não-dito. O silêncio, aqui, pode ser abordado como elemento constitutivo do sentido. Isso porque, conforme defende Orlandi:

[...] a força corrosiva do silêncio faz significar em outros lugares o que não “vinga” em um lugar determinado. O sentido não para; ele muda de caminho”. E, ainda, “[...] sem silêncio não há sentido, sendo que o silêncio não é apenas um acidente que intervém ocasionalmente: ele é necessário à significação (ORLANDI, 2011, p. 13).

Historicamente, a Constituição de 1891 marca um momento de transição, afinal é a constituição que marca a passagem do Império para República. No que diz respeito ao instituto do casamento, há uma mudança considerável, pois o referido instituto deixa de estar exclusivamente ligado ao campo religioso e passa a ser também de responsabilidade do Estado. O instituto passa, ainda, a ser direcionado aos civis, quando antes visava apenas o interesse da nobreza.

Essa mudança em relação ao matrimônio, foco também de interesse do Estado Republicano, mas que, ao mesmo tempo, continua sendo de interesse da igreja, já que a mudança institucional não indica, necessariamente, uma mudança social, produz efeitos de sentido diversos, inclusive o silêncio do legislador em relação às regras de funcionamento do recém criado “casamento civil”. Afinal, nesse caso, o silêncio parece ser a medida mais prudente.

Sobre a política do silenciamento, Orlandi afirma:

[...] como o sentido é sempre produzido de um lugar, a partir de uma posição do sujeito – ao dizer, ele estará, necessariamente, não dizendo “outros” sentidos. Isso produz um recorte necessário no sentido. Dizer e silenciar andam juntos.

Há, pois, uma declinação política da significação que resulta no silenciamento como forma não de calar mas de fazer dizer “uma” coisa, para não deixar dizer “outras”. Ou seja, o silêncio recorta o dizer. Essa é sua dimensão política (ORLANDI, 2011, p.53).

Se analisarmos a história brasileira, verificamos que o silêncio do legislador em relação ao instituto do casamento significa e produz sentidos em relação aos discursos que tematizam o matrimônio.

Em suma, ao dizer apenas que a “República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”, o legislador produz um recorte entre o dito e o não-dito. Aqui, pois, o silenciamento é abordado como uma política do sentido. Para Orlandi, “a política do

silêncio se define pelo fato de que ao dizer algo apagamos necessariamente outros sentidos possíveis, mas indesejáveis, em uma situação discursiva dada” (ORLANDI, 2011, p. 73).

O motivo para que o poder constituinte adotasse a política do silenciamento é explicado pelas condições de possibilidade sob as quais o referido texto foi produzido. Com a implantação da República no Brasil, o Governo Provisório aprovou o decreto 119-A, que estabelecia a separação entre Igreja e Estado, determinando, em seu artigo 1º, o seguinte preceito:

E' prohibido á autoridade federal, assim como á dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e creardifferenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços sustentados á custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas.

Assim determinando, restou oficialmente “extinto o padroado com todas as suas instituições, recursos e prerrogativas” (artigo 4º) e a religião católica deixou de ser a religião oficial do Estado e passou a conviver ao lado de outras crenças também existentes. Tal fato acarretou mudanças legislativas, a exemplo de tornar leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos (artigo 72, parágrafo 6º da Constituição Federal) e, sobretudo, em matéria de casamento, cuja celebração religiosa sequer fora mencionada no curso das disposições constitucionais.

Deste modo, o silêncio do legislador pode ser interpretado como um limite do dizer, ou seja, naquele momento histórico, marcado pela laicização do Estado e pela nova forma de governo adotado pelo Brasil, o legislador não podia tratar de temas relacionados à vinculação de casamento à família, à indissolubilidade do referido instituto ou à adoção de proteções especiais aos casais. Afinal, o legislador estava pisando em terras não firmes, ainda não solidificadas no seio social.

Outro ponto que merece destaque no texto constitucional de 1891 refere-se ao deslocamento que o casamento alcança com a simples alteração na disposição de capítulos no texto constitucional. Na Constituição Imperial, o instituto era tratado em capítulos intitulados “Da Família Imperial, e sua Dotação” e “Da sucessão do Império” e a abordagem, por sua vez, não retratava, em nenhum ponto, os interesses matrimoniais do povo. Já nesta primeira Constituição Republicana, o casamento passou a ser abordado no título “Dos Cidadãos Brasileiros”, o que mostra o deslocamento dos destinatários da norma produzida, ou seja, o legislador passou a regulamentar o matrimônio como instituto que interessa não só à nobreza, mas a todos os cidadãos.

Nesta perspectiva, destacamos, ainda, os termos/expressões que o legislador vinculou ao termo “casamento” no texto constitucional. Na primeira Constituição, casamento vinha ao lado de palavras como “Família Imperial”, “Dotação”, “Sucessão do Império”, termos, conforme já mencionado, de índole primordialmente patrimonial. Na Constituição de 1891, o matrimônio é abordado como um direito do cidadão, vinculado à liberdade, à segurança individual e à propriedade. Há, pois, um deslocamento de sentidos, o qual funciona tanto em relação aos sujeitos quanto em relação aos objetos protegidos pelos Poderes Constituintes sob análise.

Ainda no que se refere à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, chama atenção o fato de que a palavra casamento não vem desacompanhada, mas o legislador deixa claro que o instituto ao qual se refere é o “casamento civil”, termo que será substituído por “casamento indissolúvel”, nas Constituições posteriores e, apenas será retomado na Constituição de 1988, que, por tratar do casamento sob a perspectiva da dissolubilidade, não faz parte do *corpus* deste trabalho.

O legislador, como dito, regulamentou o matrimônio tendo por base o seu sentido apenas institucional, não lhe dotando de nenhuma proteção especial. Trata-o como um direito do cidadão dentre inúmeros outros arrolados na Constituição Federal, legislando, neste aspecto, da forma mais sintética e menos protetiva possível.

3.5.2 O casamento no Código Civil Brasileiro de 1916

Ainda sob a égide da Constituição de 1891, houve a publicação do Código Civil Brasileiro, de 1 de janeiro de 1916. Na parte especial do Código, o livro I foi dedicado ao direito de família, introduzido por disposições acerca do casamento, tais como as formalidades preliminares, os impedimentos, a celebração do casamento e suas provas, o casamento nulo e anulável, disposições penais, os efeitos jurídicos do casamento, os direitos e deveres da mulher, o regime de bens entre os cônjuges, inclusive o dotal, a dissolução da sociedade conjugal, a proteção da pessoa dos filhos, dentre outros temas.

Conforme já esclarecido, o objetivo deste trabalho não consistiu em examinar todos as nuances e formalidades envolvendo o casamento, de modo que não se justifica a análise dos inúmeros artigos do Código Civil envolvendo a matéria. Entretanto, alguns dispositivos, por dizerem respeito aos efeitos de sentido do casamento, neste momento histórico, serão aqui analisados.

O primeiro deles refere-se ao fato de que o Código Civil fora publicado sem fazer menção ao casamento religioso, confirmando a tendência inaugurada pelo texto constitucional de separação entre igreja e estado, ao afirmar que “A habilitação para casamento faz-se perante o oficial do registro civil” (Art. 180).

Outro aspecto de extrema importância refere-se ao fato de a legislação civil traçar correspondência entre o instituto da família e o casamento, bem como vincular o matrimônio a noções como a de legitimidade (dos filhos e da família), mostrando os efeitos de sentido do matrimônio como instituto referendado pela sociedade e, como tal, protegido pelo Estado. Nesse sentido, o artigo 229 do referido diploma dispõe que “Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos”.

Merece menção, ainda, o fato desta família legítima, constituída pelo casamento civil, continuar tendo um caráter paternalista, cujo centro familiar encontra-se fundamentado em torno do homem, a quem compete a chefia da sociedade conjugal e todas as decisões importantes que podem causar impacto no núcleo familiar. À mulher, foram destinadas as funções de cooperação e auxílio do marido. Seguem alguns dispositivos que materializam este efeito de sentido:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I - A representação legal da família.

II – A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto antenupcial.

III - direito de fixar e mudar o domicílio da família.

IV – O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal.

V - Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

Art. 234. A obrigação de sustentar a mulher cessa, para o marido, quando ela abandona sem justo motivo a habitação conjugal, e a esta recusa voltar. Neste caso, o juiz pode, segundo as circunstâncias, ordenar, em proveito do marido e dos filhos, o sequestro temporário de parte dos rendimentos particulares da mulher.

[...]

Art. 240. A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família.

Por fim, é importante mencionar o fato de que o Código Civil inaugurou o termo “desquite”, tendo adotado tal termo em substituição à palavra “divórcio”. O termo desquite é usado quando o legislador trata da sociedade conjugal, determinando que esta apenas poderia terminar pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento e *pelo desquite amigável ou judicial*.

Há, no Código Civil, duas hipóteses de desquite: i) o litigioso, nos casos de adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave ou pelo abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos; e ii) o amigável ou por mútuo consentimento, que apenas poderia ser requerido na hipótese dos cônjuges estarem casados por mais de dois anos.

Nesse sentido, vejamos o que diz o artigo 322 do Código Civil:

A sentença do desquite autoriza a separação dos conjugues, e põe termo ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse anulado.

Como no divórcio, previsto pela legislação anterior, a sentença de desquite apenas autorizava a separação dos cônjuges, e punha termo ao regime matrimonial dos bens, como se o casamento fosse dissolvido, mas, mantinha o vínculo matrimonial para o resto da vida, já que uma pessoa desquitada não podia constituir um novo matrimônio.

Ainda no que se refere ao termo “desquite”, afirma Dias:

Mesmo indissolúvel o casamento, havia o desquite, que significava “não quites”, ou seja, alguém em débito para com a sociedade. Tratava-se de um eufemismo: o desquite rompia a sociedade conjugal, mas não dissolvia o vínculo do casamento. As pessoas desquitadas não estavam mais casadas, mas não podiam casar novamente. Não havia mais deveres conjugais e nem a comunicabilidade patrimonial (DIAS, 2010, p. 17-18).

O legislador introduziu uma nomenclatura nova, entretanto, a regulamentação em torno do assunto continuou exatamente como era antes, de modo que, ao invés do termo ‘divórcio’, preferiu-se, para nomear a separação de corpos, o termo ‘desquite’, que, conforme mencionou a autora, na citação acima, significa “não quites”.

Embora não tenha alterado o regulamento em torno do assunto, a escolha do termo “desquite” e não “divórcio” (do latim *divortium*, derivado de *divertĕre*, “separar-se”), termo que já vinha sendo usado para tratar do assunto, remete à confirmação do sentido que já circulava na sociedade em torno da separação matrimonial. Isso porque, há um efeito de sentido ligado à expressão não-quotes, efeito este que aponta para uma dívida que não foi sanada, quitada. Reporta a alguém em débito, com uma dívida social. Esse efeito de sentido está relacionado aos discursos que circulavam acerca do divórcio e de seus efeitos supostamente maléficos.

Tal disposição decorre do fato do casamento ser erigido constitucionalmente como compromisso indissolúvel, de modo que, se o indivíduo dissolve o que não pode ser

dissolvido, torna-se não-quite com o cônjuge e com a sociedade. Estes últimos passam, então, a ostentar a posição de credores, e aquele que se desquita, de devedor.

3.6 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, DE 1934

Com a Revolução de 1930, entra em cena, à frente do governo provisório do Brasil, a figura de Getúlio Vargas, candidato derrotado nas últimas eleições. Junto com o conturbado período político, surge a necessidade de votação e promulgação de uma nova Constituição, capaz de marcar o novo momento histórico vivido. Bastos traça as duas características principais que marcam o Texto Constitucional sob análise:

- a) O extremo caráter compromissário assumido pelo texto ante as múltiplas divergências que dividiam o conjunto das nossas forças político-ideológicas da época;
- b) A curtíssima duração de sua vigência, visto que, promulgada em 1934, estava condenada a ser abolida já em 1937 pela implantação do estado Novo (BASTOS, 1998, p. 111).

Conforme esclarece o autor, a Constituição de 1981 já se encontrava substituída pelo Decreto 19.398 de 1930, que formalmente instituiu o governo provisório de Getúlio Vargas. A nova Constituição de 1934 foi publicada apenas quatro anos após a Revolução de 1930. Além disso, foi impulsionada, sobretudo, pelo movimento Constitucionalista, ocorrido em São Paulo, em 9 de julho de 1932.

A nova Carta manteve a forma de governo sob regime representativo e a República Federativa, tal como previsto na anterior. Entretanto, estabeleceu profundas modificações, passando a conter importantes disposições de direitos sociais, baseados na Constituição de Weimar, Alemanha, de 1919. Sobre a nova carta, menciona Bastos:

Esse Estatuto Político, a par de assumir teses e soluções da Constituição de 1891, rompeu com a tradição até então existente, porque, sepultando a velha democracia liberal, instituiu a democracia social, cujo paradigma era a Constituição de Weimar (BASTOS, 1998, p. 113).

Dentre as alterações constitucionais, três serão apresentadas mais detidamente neste tópico, porque mantêm alguma relação com as análises que serão realizadas no tópico posterior. A primeira delas já pode ser verificada no preâmbulo do texto constitucional, que introduz o nome de Deus em sua redação:

Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. (Grifos Nossos)

Tal preâmbulo, diferentemente da Constituição anterior, traz novamente a invocação de Deus no Texto Magno. De fato, embora não seja possível afirmar que, sob a égide da Constituição anterior, a interferência religiosa não estivesse presente na vida política do Estado, ao contrário, tal discurso sempre esteve presente (ainda que silenciado pelo legislador), constatamos que, passado o momento inicial em que o Estado se intitulou laico, a menção a Deus voltou a ocupar lugar no preâmbulo do Texto Magno.

Ademais, verificamos modificações expressas na regulamentação envolvendo o casamento e a família no texto constitucional, tal como a introdução de um capítulo destinado exclusivamente à família e à oficialização do casamento religioso, o qual será analisado no tópico seguinte.

A outra alteração importante refere-se à introdução do sufrágio feminino e do voto secreto, de modo que, segundo o texto constitucional, no “Art 38 - O voto será secreto nas eleições e nas deliberações sobre vetos e contas do Presidente da República”. Além disso, houve o importante acréscimo da participação das mulheres, que pela primeira vez puderam votar.

A terceira alteração que merece registro é a introdução de normas reguladoras da ordem econômica e social, da família, educação e cultura, segurança nacional, dentre outras matérias apenas mencionadas superficialmente na Constituição anterior. No que concerne especialmente à família, esta foi colocada sob a proteção do Estado, de modo que se instituíram direitos que amparavam a maternidade e que previam ajuda às famílias numerosas, além disso, o casamento foi erigido a instituto indissolúvel.

A indissolubilidade matrimonial, já inscrita discursivamente na sociedade, representa a manifestação da cultura cristã funciona como uma marca da presença da religião na atividade legislativa do Estado, que, embora tenha reconhecido validade jurídica apenas ao casamento civil (o casamento religioso apenas terá validade se convalidado na esfera civil), acabou por instituir a indissolubilidade do vínculo, não se afastando das raízes religiosas arraigadas ao instituto matrimonial e se aproximando da cultura cristã disseminada entre os cidadãos que, em maioria, julgam legitimamente fundada a família com a celebração do casamento também perante a igreja.

A consciência comum ligada aos preceitos da Religião e da Moral influi na formação dos costumes familiares e, via de regra, na legislação que o Estado dita para regular a constituição do casamento, que, por muito tempo, permaneceu indissolúvel, tal qual no campo religioso. Esse funcionamento demonstra que o discurso religioso faz parte do processo social, que interfere, diretamente, na produção legislativa do Estado.

A indissolubilidade matrimonial resulta também, em menor escala e de forma mais tímida, do movimento eugênico, nascido na Inglaterra e que teve abrangência mundial e grande aceitação na época, motivando diversos movimentos ideológicos e interferindo na produção legislativa em torno da família, do casamento e da educação.

O Artigo 138 da Constituição Federal de 1934, sobretudo nos incisos “b”, “f” e “g”, demonstra a presença do movimento eugênico no Brasil. Veja-se:

Art 138. Incumbe á União, aos Estados e aos Municipios, nos termos das leis respectivas:

[...]

b) estimular a educação eugênica;

[...]

f) adoptar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbilidade infantis; e de hygiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissiveis;

g) cuidar da hygiene mental e incentivar a lucta contra os venenos sociaes.

A educação passou a ser defendida como um fator de conscientização eugênica para possíveis mudanças comportamentais entre os indivíduos, inclusive, em relação ao casamento, pois, sob uma perspectiva eugênica, defendia-se o matrimônio entre pessoas de uma mesma classe social e étnica, e propunha-se que o casamento deveria ser conservado pelo manto da indissolubilidade.

Nos incisos “f” e “g” da Constituição, as higenes sociais e mentais também foram tratadas como imperativos legais, heranças da política de eugenia. Mas, enfim, o que é, em síntese, o movimento eugênico?

Ao analisar o panorama histórico mundial do início do século XX, verifica-se um conjunto de mudanças decorrentes da Revolução industrial. O avanço do sistema capitalista teve como consequência o aumento da população em torno da atividade produtiva e seu deslocamento da zona rural para os centros urbanos.

A concentração populacional e a estrutura econômica e social decorrente do novo sistema capitalista, aliada à falta de preparo físico e higiênico das cidades para alocar o grande contingente de população egressa do campo, trouxe inúmeros problemas sociais, tais como

surtos epidêmicos, péssimas condições de trabalho e moradia e auto grau de mortalidade populacional.

O Brasil, por sua vez, acompanhava as modificações da economia mundial, marcada pela transição da sociedade oligárquica para a urbano-industrial, e também atravessou todos os problemas iniciais ligados a essas mudanças. Tal quadro possibilitou o estabelecimento de políticas destinadas a traçar mudanças substantivas na educação, na saúde e na cultura, em prol da diminuição dos males sociais.

Por tal razão é que o movimento eugênico foi tão difundido no início do século XX e se fez presente, em alguma medida, na legislação brasileira. O movimento foi divulgado pela comunidade científica por meio do Boletim de Eugenia, publicado entre os anos de 1929 e 1933, elaborado pelo médico eugenista Renato Kehl.

Segundo o movimento eugenista, os problemas do país teriam origem racial, e, para solucioná-los, duas instâncias deveriam ser priorizadas: a família e a escola, para as quais eram apresentadas várias propostas e orientações. Autores defendem que o estabelecimento do casamento como vínculo indissolúvel também decorreria, além da interferência religiosa (causa principal da indissolubilidade), de tais medidas eugênicas.

Neste sentido, vejamos as considerações de Villa:

A eugenia foi associada à formação da família que é “constituída pelo casamento indissolúvel”. A lei civil “regulará a apresentação pelos nubentes de prova de sanidade física e mental, tendo em atenção as condições regionais do país”. A pequena corrente divorcista foi esmagada pela maioria defensora da indissolubilidade do casamento. O constituinte Anes Dias, também médico, disse que “mesmo aqueles que se orgulham de uma ascendência símia são levados a considerar a monogamia como a forma normal de associação sexual humana”. E concluiu: “Libertando o divórcio aos dois cônjuges, vai a lei dar a esses tarados, viciosos e criminosos, carta branca para fundirem novas famílias, para a constituição das quais só poderão levar as suas taras, os seus crimes, os seus vícios. E ao invés de punir esses criminosos e viciados, a lei divorcista lhes dará a autorização para repetirem o mal que motivou o divórcio. Que bela conquista da eugenia! E chama-se a isso estabilizar a família!” (VILLA, 2011, p. 55-56)

Tal movimento perde força e é gradativamente abandonado no Brasil e no mundo, após o holocausto, já que as atrocidades provocadas pelos ideais nazistas vieram à tona e a eugenia foi desacreditada, tanto sob o ponto de vista ético quanto sob o científico.

De volta ao Estado Novo, vê-se que o período marcado pela conturbação política vai, pouco a pouco, abrindo espaço para a ditadura. Frente às resistências comunistas e às constantes ameaças revolucionárias, o governo getulista passou a adotar medidas cada vez

mais drásticas e menos democráticas, como alternativa à manutenção do poder. Neste sentido, dispõe Ferreira:

Mas a Constituição de 1934 durou pouco, uma vez que o País se encontrava em uma temível efervescência política. O Partido Comunista, organizado e sob chefia de Luís Carlos Prestes, intentou uma transformação revolucionária, logo debelada. O congresso Federal elaborou três emendas à Constituição, datadas de 18-12-1935, que enfraquecem a democracia. A primeira equiparava o estado de comoção intestina grave ao estado de guerra. A segunda permitia a perda da patente e do posto, sem prejuízo de outras penas, ao Oficial das Forças Armadas que participasse de movimento subversivo ou praticasse ato subversivo das instituições políticos sociais. A terceira permitia a demissão do funcionário civil, sem prejuízo de outras penas, em idênticas condições à dos oficiais (FERREIRA, 1998, p. 55).

Assim, deflagrou-se o golpe que pôs fim à vigência do texto de 1934. O golpe foi realizado pelo próprio poder dirigente, que estava investido de controlar os conflitos sociais e inaugurou uma nova fase da história brasileira.

3.6.1 Os efeitos de sentido de “casamento” na Constituição de 1934

Na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16 de julho de 1934, verifica-se um deslizamento de sentido em torno do instituto do casamento, que não mais é discursivizado como instituto autônomo, mas é apresentado como um dos elementos essenciais de um instituto maior: a família.

Sobre a aludida Constituição, menciona Pereira:

A segunda Constituição da República (1934) dedicou um capítulo à família, no qual, em quatro artigos (144 a 147), estabelecia as regras do casamento indissolúvel. Foi, portanto, a partir dessa Constituição que, seguindo uma tendência internacional e com as modificações sociais, as Constituições passaram a dedicar capítulos à família e trata-la separadamente, dando-lhe maior importância (PEREIRA, 2012, p.5).

Ademais, um novo efeito de sentido é conferido ao matrimônio. Isso ocorre porque o legislador não mais aloca o “casamento” no título “Dos cidadãos brasileiros” e na seção “Declaração de Direitos”. O termo casamento passa a ocupar o Capítulo intitulado “Da Família”, dispondo, em seu art. 144, que “a família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”.

Verifica-se aqui um deslizamento de sentido em torno dos núcleos constitucionais protegidos, antes o cidadão, agora a família. Mas, esse deslizamento de sentido se dá não apenas por uma mudança espacial (o deslocamento do termo “casamento” de um título para outro), mas, também, por um certo funcionamento linguístico. Há, no caso do enunciado “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”, um jogo entre dois processos linguístico-discursivos, ambos apresentados por Pêcheux (1975).

O primeiro deles é o pré-construído, responsável pelo que Pêcheux chama de *encaixe sintático*. Nesse caso, uma expressão nominal presente no enunciado “remete a uma construção anterior, exterior, mas sempre independente” (PÊCHEUX, 1975, p. 99). É o que ocorre no caso da expressão “a família”, a qual é formada por um determinante (o artigo definido “a”) e um nome (o substantivo “família”). Essa expressão faz pressupor a existência, na sociedade, de algo que pode ser referido como “família”. Nesse sentido, o elemento “a família” irrompe no enunciado “a família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado” como um pré-construído. Trata-se, ainda segundo Pêcheux, da:

[...] condição formal de um efeito de sentido cuja causa material se assenta, de fato, na relação dissimétrica por discrepância entre dois “domínios de pensamento”, de modo que um elemento de um domínio irrompe num elemento do outro sob a forma do que chamamos “pré-construído”, isto é, *como se esse elemento se encontrasse já aí*” (PÊCHEUX, 1975, p. 99).

O efeito de sentido desse tipo de construção é o de uma ação da memória (o pré-construído) sobre a atualidade (o enunciado em que o pré-construído encontra-se encaixado). Assim, “a família” é encaixada no predicado “... está sob a proteção especial do Estado”, exercendo sobre este um efeito de verdade inquestionável, pois, segundo o que é linguística e discursivamente construído, independentemente de estar ou não sob a proteção especial do estado, a família é uma realidade factual. O pré-construído impede, portanto, que o pressuposto (a existência do referente família) seja questionado. Por meio desse funcionamento, há um deslocamento da relação de referência entre linguagem e mundo, pois o *encaixe sintático* mostra que a significação não está na forma linguística em si, mas no cruzamento entre materialidade histórica e materialidade simbólica.

O outro mecanismo é o que Pêcheux chama de *efeito de sustentação*. Segundo o autor, esse mecanismo “constitui uma espécie de *retorno do saber no pensamento*” (PÊCHEUX, 1975, p. 111). No enunciado sob análise, o efeito de sustentação incide sobre a explicativa “constituída pelo casamento indissolúvel”. Nesse caso, a explicativa intervém como suporte do pensamento contido na proposição de base, o que se dá por meio de uma relação de

implicação. Assim, a explicativa “constituída pelo casamento indissolúvel” sustenta a proposição de base “A família... está sob a proteção especial do estado”. Há, portanto, o estabelecimento de uma relação de implicação entre “ser constituída pelo casamento indissolúvel” e “estar sob a proteção especial do estado”. O efeito de sentido dessa construção é o de que há uma relação protetiva do Estado para com a família e de que esta relação tem como vínculo principal o instituto do casamento.

Isso mostra que o casamento, em um determinado momento da sociedade brasileira, deixou de ser focado sob a perspectiva do direito individual do cidadão e passou a ser discursivizado como elemento essencial à formação da família e, como tal, merecedor de uma proteção especial do Estado. Embora a vinculação entre casamento e família já tivesse aparecido no Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, a disposição apenas alcança *status* constitucional na Carta de 1934.

Assim, resta claro que não existe uma semântica universal para qual casamento teria sempre o mesmo “sentido”, mas existem efeitos de sentido vinculados ao termo casamento, que, por ser uma palavra que pertence ao léxico do português, do ponto de vista da língua, tem um funcionamento que se liga à ordem própria deste sistema linguístico, mas que, do ponto de vista dos processos discursivos, tem seus efeitos de sentido diversas vezes reconfigurados, devido às mudanças históricas e sociais.

3.6.2 Casamento indissolúvel, discurso religioso e família

Com relação aos efeitos discursivos decorrentes do deslocamento do termo casamento de um título para outro na Constituição de 1934 e da construção linguística que materializa esse deslocamento (“A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”), três efeitos de sentido são constatados.

O primeiro refere-se ao fato de que a família passou a circular como objeto de preocupação e disposição do Estado, o que, até então, não havia ocorrido em nenhuma Carta Magna Brasileira. Salienta-se que, como mostra o enunciado “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”, o legislador não trata de qualquer família, mas da família constituída pelo casamento.

O segundo ponto de análise decorre da constatação de que, embora o matrimônio ao qual à Constituição se refere seja o civil, conforme se vê nos parágrafos e artigos posteriores, houve um deslizamento de sentido em torno do termo casamento, que deixou de ser

designado como *casamento civil*, como o era na constituição anterior, e passou a ser abordado como *casamento indissolúvel*, embora não tenha deixado de ser civil.

O termo “casamento indissolúvel” é um exemplo da opacidade da língua e, conseqüentemente, da possibilidade do equívoco como constitutivo de todo dizer. Isso porque, quando o enunciador (o sujeito legislador) especifica a palavra casamento por meio de uma expressão determinativa, surgem, no mínimo, duas possibilidades de interpretação: i) o termo *indissolúvel* exerce, em relação à casamento, uma ação restritiva e, nesse caso, o efeito de sentido é de que o termo *indissolúvel* traça uma fronteira que determina o casamento indissolúvel em relação às demais formas de casamento; ii) o termo *indissolúvel*, na expressão “casamento indissolúvel”, funciona como uma explicação (o casamento, que é indissolúvel). Nesse segundo caso, há uma evocação lateral de uma propriedade característica da noção de casamento. São as condições de possibilidade que vão determinar qual dessas duas interpretações funciona em relação ao termo “casamento indissolúvel” presente no texto constitucional de 1934. Em relação a essas condições de possibilidade, é preciso dizer, primeiramente, que a expressão “casamento indissolúvel” aparece pela primeira vez em um texto constitucional, na Constituição de 1934. Além disso, como mostra Cahali:

Enquanto os demais países que não admitem o divórcio a vínculo consideram a matéria no âmbito do direito civil, o Brasil, em posição singular, havia erigido, a partir da Constituição de 1934 (art. 144), a indissolubilidade do vínculo à condição de preceito constitucional (CAHALI, 1991, p. 47).

Deste modo, merece destaque a singularidade do texto constitucional brasileiro, que sobressaltou a impossibilidade de dissolução do vínculo como ponto de maior interesse envolvendo o matrimônio. Portanto, verifica-se que a interpretação válida, no caso da expressão “casamento indissolúvel”, é aquela que apresenta *indissolúvel* como uma propriedade característica da noção de casamento, já que, como vimos acima, a indissolubilidade do vínculo matrimonial é erigida, na Constituição de 1934, à condição de preceito constitucional.

Mas, de tal constatação, surge um questionamento: o que levou o poder constituinte a elevar a indissolubilidade do casamento ao *status* de preceito constitucional?

Para entender quais condições possibilitaram a mobilização desta qualificação envolvendo o instituto e não outra em seu lugar¹⁸, importa traçar uma breve síntese do momento histórico que o Brasil atravessava no período da publicação legislativa em questão, embora o assunto já tenha sido tratado, de forma mais detalhada, no tópico anterior.

Vimos que, quando a Constituição de 1934 foi promulgada, Getúlio Vargas ocupava a Presidência do Brasil, de modo que o texto Constitucional fora reflexo do período conhecido como “Era Vargas”. A nova Constituição tinha como objetivo se adequar aos anseios da população, já que a Carta Constitucional anterior não protegia direitos sociais e trabalhistas. Entretanto, não obstante as novidades trazidas, a Constituição em questão vigorou por apenas três anos, eis que, em 1937, visando amparar o golpe comunista no Brasil, Getúlio Vargas outorgou um novo diploma constitucional.

O foco que interessa ao estudo em questão refere-se ao retorno legal, já que discursivamente nunca deixou de haver uma ação da igreja sobre a sociedade brasileira, da participação da igreja católica na vida política do país, com a reafirmação da igreja e de seus preceitos religiosos. Exemplos de tal participação podem ser constatados pela introdução de um capítulo destinado exclusivamente à família e à oficialização do casamento religioso. Tal capítulo, assim como as demais mudanças ligadas ao campo da religião, são resultados, principalmente, da pressão da bancada católica sobre o poder constituinte, sobretudo por meio da Liga Eleitoral Católica, que publicava listas de candidatos à eleição para a Constituinte.

Assim, o terceiro ponto de análise refere-se à constatação de que as novas alterações legislativas decorreram da interferência do discurso religioso, aqui representado, sobretudo pelos católicos, que alcançaram o “triumfo católico”: as vitórias na Constituição selavam, para eles, o duro embate ideológico que vinham mantendo com os liberais desde a divulgação do Manifesto dos Pioneiros da Escola Nova” (MATOS, 1990, p.111).

Em 1934, na revista católica “A ordem”, de circulação nacional, já se encontrava materializado o “triumfo católico”, o qual pode ser verificado na afirmação de que “há um sentimento de otimismo na convicção de que a igreja no Brasil está hoje mais viva do que nunca” (MATOS, 1990, p.260).

Outro fato que demonstra a interferência do discurso religioso na formação do enunciado “casamento indissolúvel” refere-se ao fato da Lei Maior ter, pela primeira vez, oficializado o casamento religioso, passando a regulamentá-lo, ao lado do casamento civil, conforme se verifica no artigo 146 do texto Constitucional.

¹⁸ Essa formulação faz eco ao texto de Foucault (1969, p. 31), quando o referido autor pergunta: “como apareceu um determinado enunciado, e não outro em seu lugar?”.

O casamento será civil e gratuita sua celebração. O casamento perante o ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito que não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo de oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja inscrito no registro civil. O registro será gratuito.

Tal dispositivo constitucional fora regulamentado pela lei 379, de 16 de janeiro de 1937, que tratou do casamento religioso para efeitos civis, informando, em seu art. 1º, que “aos nubentes é facultado requerer, ao juiz competente para a habilitação conforme a lei civil, que seu casamento seja celebrado por ministro da igreja católica, ao culto protestante, grego, ortodoxo, ou israelita, ou de outro cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes”. A lei 1.110, de 23 de maio de 1950, também regulamenta os requisitos necessários para viabilizar a dita conversão.

É importante mencionar que, sob o ponto de vista religioso, o casamento é traçado como uma instituição de Deus e, portanto, sem possibilidade de ser dissolvido pelo homem, conforme se verifica em Mateus 19:6, onde lemos: “Assim não são mais dois, mas uma só carne. Portanto, o que Deus ajuntou não o separe o homem”.

No Velho Testamento, a Lei, além de não permitir o divórcio, prevê que a parte infiel deve ser morta por apedrejamento. Nas raras oportunidades em que se admite a separação, esta deve ser motivada única e exclusivamente pelo pecado, a exemplo da prostituição, incesto, homossexualidade e adultério, jamais por livre e espontânea vontade.

Portanto, a indissolubilidade, na esfera civil, seria o resultado de uma apropriação deste modelo religioso. O casamento sempre ocupou, em sede constitucional, um sentido muito próximo dos preceitos bíblicos acerca do tema.

Assim, constatada a vinculação do discurso religioso à produção legislativa do Estado no que diz respeito ao casamento, verificamos as condições que marcaram a atuação do legislador ao qualificar o casamento como indissolúvel, abandonando qualquer outra possibilidade de qualificação.

Ademais, ainda sobre a escolha do legislador pela qualificação ‘indissolúvel’ para o termo casamento, é importante considerar que, quando uma determinada palavra funciona como um qualificador de outro termo é porque, de acordo com Courtine *apud* Silva, existem “zonas onde as contradições aparecem, onde as palavras são disputadas e as posições devem poder apoderar-se dessas palavras para interpretá-las a seu favor” (SILVA, 2006, p. 147).

Assim, quando o legislador se viu diante da necessidade de qualificar o termo casamento com o adjetivo *indissolúvel* é porque, nas condições em que a norma foi produzida, tal palavra não pertencia a uma zona consensual, mas a um lugar de contradição, ainda não incorporado pacificamente no seio social, já que, conforme informa Nader,

[...] a primeira tentativa de criação do divórcio no Brasil foi em 1893, com a apresentação do Projeto Érico Coelho, no senado federal, rejeitado no plenário da Câmara dos Deputados. A este, seguiram-se os projetos de Martinho Garcez, em 1900 e o Projeto Alcindo Guanabara em 1910, ambos não aprovados pelo Senado (NADER, 2010, p. 246).

Isso porque, conforme afirma Pereira:

Podemos verificar, portanto, que a lei, ao dizer que a forma de constituir família é o casamento civil e que este é indissolúvel, estava cerceando algo que se lhe contrapunha. Ou seja, se havia a necessidade de se impor o casamento civil é porque deveria haver outras formas de constituir família que iriam, ou queriam, surgir a partir do Brasil República. É como os Dez Mandamentos. Eles só existem porque existem aqueles dez desejos que o contrapõem (PEREIRA, 2012, p. 6).

Deste modo, é possível verificar que existiam resistências sociais em torno da indissolubilidade matrimonial, com a criação de propostas legislativas favoráveis à criação do divórcio, de modo que este lugar de contradição levou o poder constituinte a marcar, na norma, a designação “indissolúvel” para se referir ao casamento.

Verifica-se, portanto, que, embora os textos constitucionais remetam ao mesmo objeto, o casamento, há, em relação a esse objeto, vários efeitos de sentido, efeitos esses que dependem das condições de possibilidade sob as quais cada texto constitucional foi elaborado. O sentido aqui decorre de relações associativas diversas. Para verificar este jogo entre diferentes efeitos de sentido, analisemos o funcionamento da palavra casamento nas Constituições de 1891 e de 1934. Na Constituição de 1891, o casamento, além de civil, já era indissolúvel, no entanto, o legislador o designa como casamento civil. Já na Constituição de 1934, as duas características ainda permaneciam presentes, entretanto, o legislador chama o instituto de casamento de indissolúvel.

A escolha de diferentes qualificações para o casamento em momentos históricos distintos demonstra como a língua é utilizada para significar algo na história, como ela é marcada por um funcionamento político, ideológico e como possibilita, a depender de sua utilização, a construção de diferentes efeitos de sentido. Orlandi vê nesta opacidade “a

presença do político, do simbólico, do ideológico, o próprio fato do funcionamento da linguagem: a inscrição da língua na história para que ela signifique” (ORLANDI, 2005, p. 21).

Outro ponto que merece análise refere-se ao fato de a nova Constituição dotar a família (advinda do casamento) de proteção especial do Estado, conforme menciona o artigo 144, “a família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado” (grifo nossos). A família, que sequer fora enunciada nos textos constitucionais anteriores, passou a ocupar uma posição de destaque dentre as preocupações estatais.

Esta importância dada à família torna-se visível à medida que o legislador passou a regulamentar sobre aspectos até então não presentes em outros textos constitucionais. O Constituinte passou a se preocupar com o reconhecimento dos filhos para fins de herança, a sucessão de filhos ou cônjuges envolvendo bens estrangeiros, a obrigatoriedade de assistência dos entes federativos, na forma da lei, às famílias de prole numerosa. Previu, ainda, que “Toda empresa industrial ou agrícola, fora dos centros escolares, e onde trabalharem mais de cinquenta pessoas, perfazendo estas e os seus filhos, pelo menos, dez analfabetos, será obrigada a lhes proporcionar ensino primário gratuito” (artigo 139), demonstrando preocupação com o nível de instrução do núcleo familiar, já que o dispositivo não se refere apenas ao trabalhador, mas também a seus filhos. Ademais, como será demonstrado no tópico seguinte, a família passou a figurar como sujeito ativo no processo educacional (artigo 149).

Por fim, esta proteção especial pode ser verificada também no item 34 do artigo 113, ao dispor que “A todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto.” A inviolabilidade dos direitos concernentes à subsistência não é mais apresentada apenas sob a esfera individual, do trabalhador, mas o indivíduo passa a ser considerado na relação com seu núcleo familiar.

3.6.3 Os filhos na Constituição de 1934

Ainda em relação à Carta Constitucional de 1934, analisamos as disposições legislativas envolvendo os filhos. Embora não constitua exatamente o objeto principal deste trabalho, é importante, para compreensão dos efeitos de sentido relacionados ao casamento, entender a situação dos filhos, prevista à época.

A legitimidade da filiação passou a ser constitucionalmente vinculada à necessidade de que os filhos sejam advindos da união constituída por meio do casamento. O dispositivo assim regulamenta o artigo 147 da Carta Constitucional:

Art 147 - O reconhecimento dos **filhos naturais** será isento de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita, a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos **filhos legítimos** (Grifos nossos).

Nos termos do artigo 355 e seguintes do Código Civil de 1916, os filhos eram classificados como legítimos, legitimados e ilegítimos.

Os filhos são legítimos quando procriados na vigência do casamento dos seus pais. São legitimados quando, embora não concebidos por pessoas casadas, estes, posteriormente ao nascimento ou à concepção, resolvem se casar. Para os filhos legítimos e legitimados, a lei equipara os direitos.

Já os filhos ilegítimos, aqueles concebidos fora da constância do casamento, subdividiam-se em naturais e “espúrios”. Os naturais eram filhos de pais que, embora não casados, não possuíam nenhum impedimento para constituírem matrimônio, já os espúrios eram resultado de uma relação adúltera, extraconjugal ou incestuosa e, como tais, não poderiam ser reconhecidos como filhos (art. 358 do Código Civil).

O Código Civil menciona a possibilidade dos filhos naturais receberem herança, informando que os impostos devidos pelos naturais seriam iguais àqueles que incidem sobre os filhos legítimos. Ocorre que, embora o dito código reconheça formalmente direitos iguais, na prática, a classificação dos filhos como naturais e legítimos já mostra, linguisticamente, que existe uma diferenciação no plano discursivo.

De fato, ao dizer que os filhos concebidos na constância do casamento são enquadrados pela lei como filhos legítimos, o legislador estabelece uma relação entre “filhos naturais” e “filhos ilegítimos”, embora isso não seja diretamente declarado pelo enunciador da lei. Dessa forma, por mais que, pela lei, fossem conferidos aos filhos naturais os mesmos direitos dos filhos legítimos, não lhes seria possível ocupar o mesmo lugar na sociedade. Nesse sentido, a separação entre filhos naturais e filhos legítimos é mais um indício de que a família, no texto constitucional, é aquela constituída pelo casamento.

Outra modificação constitucional que demonstra um maior interesse estatal em relação ao núcleo familiar é a inserção dos papéis dos cônjuges e dos filhos na Ordem Econômica, Social, Educacional, Cultural e Assistencial do Estado. Nesse sentido, a Constituição tratou de proteger os filhos e cônjuges brasileiros, quando casados com estrangeiros, garantindo que a sucessão seria regulada sempre pela lei que lhe fosse mais favorável.

Previu, ainda, como função dos entes federativos, “socorrer as famílias de prole numerosa”. Vejamos os dispositivos em questão:

Art 134 - A vocação para suceder em bens de estrangeiros existente no Brasil será regulada pela lei nacional em benefício do cônjuge brasileiro e dos seus filhos, sempre que não lhes seja mais favorável o estatuto do de cujus .

[...]

Art 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

[...]

d) socorrer as famílias de prole numerosa;

Nota-se, portanto, que a linguagem utilizada pelo texto constitucional promovia um deslocamento quanto aos sujeitos a quem estava destinada a referida proteção, pois o objeto de preocupação legislativa desloca-se do indivíduo para a família, os cônjuges e os filhos, o que remonta novamente ao caput do artigo 144, o qual informa que família é aquela constituída pelo casamento indissolúvel e dota esta instituição familiar de proteção especial. Essa proteção especial destinada à família possibilita o desdobramento do texto constitucional em vários artigos, com capítulos e títulos diferentes que tratam deste assunto.

3.6.4 A Constituição Federal de 1934 vista como acontecimento discursivo

Na primeira Constituição da República (1891), apenas um único dispositivo resumia toda a regulação estatal acerca do matrimônio (filhos, cônjuges, família e termos afins). Quarenta e três anos mais tarde, em 1934, os dispositivos envolvendo o assunto saltaram de uma para nove remissões legais e isso está relacionado aos deslizamentos de sentido em torno da palavra “casamento”, os quais possibilitaram o surgimento de um acontecimento discursivo, sob a perspectiva Peuxchetiana, ocorrido neste processo de transição: pela primeira vez, numa Constituição Brasileira, se associa a ideia de casamento a de família.

Até a Constituição de 1934, o casamento funcionava como um nome ligado a um universo logicamente estabilizado, pois, o sentido da palavra “casamento” encontrava-se submetido a uma univocidade lógica, vez que, fosse civil ou religioso, representava a união entre homem e mulher, regulamentada sob a esfera individual. Não havia associação, pelo menos na esfera Constitucional, entre o matrimônio e a constituição da família, donde se poderia inferir que nem todas as famílias, para serem legitimadas pelo Estado, precisariam resultar do casamento. Pelo menos, não havia disposição expressa neste sentido.

A partir da Constituição de 1934, o termo “casamento” passa a ocupar um lugar até então não associado constitucionalmente ao referido instituto, qual seja, passa a estar

relacionado diretamente à constituição da família legítima. Isso só é possível porque, para além da suposta univocidade lógica do termo, ele é atravessado pela falha, que é constitutiva dos universos irremediavelmente equívocos. Esta mudança em relação ao termo “casamento” marca “o encontro de uma atualidade e uma memória” (PÊCHEUX, 1983a, p. 17) e permite uma associação imediata com outro instituto: a família. Por isso, o texto constitucional pode ser considerado um acontecimento discursivo.

Ao mesmo tempo em que o discurso envolvendo o matrimônio retoma formulações anteriores, ele abre espaço para que novas formulações sejam criadas a partir dele. Novos discursos passam a se constituir, associando o casamento já conhecido a outras cadeias discursivas e vinculando-o, quase que instantaneamente, às noções de família e de filhos legítimos.

Este acontecimento discursivo só é possível em face da possibilidade de um enunciado poder, a qualquer momento, transformar-se em outro, pois, conforme assegura Pêcheux:

[...] todo enunciado, é intrinsecamente suscetível de tornar-se outro, diferente de si mesmo, se deslocar discursivamente de seu sentido para derivar para um outro [...]. Todo enunciado, toda sequencia de enunciados é, pois, linguisticamente descritível como uma série (léxico-sintaticamente determinada) de pontos de deriva possíveis, oferecendo lugar a interpretação. É nesse espaço que pretende trabalhar a análise de discurso (PÊCHEUX, 1983a, p. 55).

Ao associar o casamento à constituição da família, o legislador acabou estabelecendo posições ocupadas pelos casais dentro da sociedade, já que seria possível classificar os casais, cuja união estabeleceu-se pelo casamento, e, portanto, se enquadram no dispositivo constitucional que envolve a família legítima, e aqueles outros que, embora vivam sob o mesmo teto, não possuem vínculo matrimonial.

Se o casamento era o responsável pela constituição de uma família legítima, por exclusão, verifica-se que as uniões fora do matrimônio não alcançavam o mesmo respaldo na sociedade, já que lhes faltava o vínculo de legitimidade conferida à família. Dias acaba retratando este lugar de “invisibilidade” (p. 18) ocupado pelos casais que, embora vivessem juntos, por alguma razão não constituíam matrimônio:

Isto tudo porque as famílias formadas pelos egressos de casamentos desfeitos não eram aceitas. Os relacionamentos não unidos pelos “sagrados” laços do matrimônio eram chamados de “concubinato”. E, além de rejeitados pela sociedade, não eram reconhecidos pelo sistema legal (DIAS, 2010, p. 18).

Assim, conclui-se que, na lei, a família passou a estar estritamente ligada ao casamento, podendo ser considerada legítima ou ilegítima, conforme a adequação ou não às oficialidades matrimoniais determinadas pelo Estado. É a primeira vez que tal ligação assumiu o *status* Constitucional, e por isso, defendemos que a Constituição de 1934 materializa esse acontecimento discursivo. Vale salientar que, se está presente na Constituição, é porque, antes, tal acontecimento foi sendo tecido na/pela sociedade, em diferentes esferas discursivas. Dessa forma, o Texto Constitucional funciona como um lugar de legitimação desse acontecimento, o lugar em que ele se torna Lei.

3.6.5 Educação e Família na Constituição de 1934

Por fim, ainda com base no texto constitucional de 1934, é importante mencionar o teor do artigo 149, que versa sobre a educação como direito de todos, e que, por sua vez, deverá ser ministrada pela família e pelos Poderes Públicos. Nesse sentido, a família passa a ocupar, oficialmente, o lugar de educadora e formadora de opinião, ao lado do Estado. Trata-se de um dispositivo importante, sobretudo porque foi o primeiro texto constitucional a buscar a socialização do conhecimento formal, sem precedentes nas Cartas anteriores. Entretanto, o que nos interessa, de forma mais específica, é o fato de que, legalmente, a família passa a ser responsabilizada pela educação dos filhos. Importa considerar que, o fato de, na lei, a função educacional figurar dentre as responsabilidades atribuídas ao núcleo familiar funciona como um indício de que a sociedade atribui importância à família, a qual é considerada, neste momento histórico, como célula essencial na organização da sociedade.

Contudo, a relação entre família e educação sofreu alterações ao longo das Constituições posteriores. Por isso, a função conferida à família de ministrar a educação será melhor analisada mais à frente, por meio de um paralelo entre os textos, a fim de facilitar a percepção das mudanças verificadas ao longo dos anos.

3.7 CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1937

A nova Constituição marca um período tumultuado da história brasileira, já que foi outorgada no mesmo dia em que foi implantada a ditadura do Estado Novo, que buscava estabelecer condições de manutenção do poder do presidente Getúlio Vargas. A Constituição

de 1937 teve cunho autoritário, e suas principais características são a enorme concentração de poderes nas mãos do chefe do Executivo, além de seu caráter militarista e conservador.

Os demais poderes, Legislativo e Judiciário, foram mantidos na organização do Estado, entretanto, ambos controlados e fiscalizados pelo Poder Executivo, de modo que, segundo a Constituição Federal, no artigo 73 “o Presidente da República, autoridade suprema do Estado, coordena a atividade dos órgãos representativos, de grau superior, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional, e superintende a administração do País”.

A nova Constituição resulta de um novo modelo político imposto por Getúlio Vargas em resposta à suposta tentativa de golpe comunista, liderada por Carlos Prestes, cujo movimento, iniciado em novembro de 1935, foi brutalmente reprimido, de modo que muitos comunistas acabaram presos ou assassinados. Ao analisar o referido período histórico, Villa afirma:

Imediatamente foi imposto o estado de guerra e depois o de sítio. De acordo com Filinto Muller, o sinistro chefe da Polícia do Rio de Janeiro, só entre novembro de 1935 e maio de 1937 foram detidas 7.056 pessoas. O número de detidos foi tão grande que não havia prisões suficientes. Navios de guerra foram improvisados como presídios. Durante quase dois anos, até novembro de 1937, as garantias individuais estiveram suspensas, sempre contando com o amplo apoio do Congresso Nacional, que deu até mesmo seu beneplácito à suspensão da imunidade dos parlamentares, muitos dos quais foram detidos e processados (VILLA, 2011, p. 63-64).

As campanhas presidenciais, esperadas para 1938, estavam cada vez mais próximas, e, não fosse o golpe, Getúlio Vargas não mais poderia se reeleger, já que havia sido reeleito em 1934. Deste modo, a instauração da Ditadura no Brasil representava, entre outras coisas, a manutenção de Vargas no poder.

Assim, a nova Constituição alterava a ordem social instituída, modificando as bases da ordem constitucional anterior, e suprimindo, principalmente, as liberdades públicas. Sobre o surgimento da referida carta, afirmam Quirino e Montes:

Em 10 de novembro de 1937, com o pretexto de enfrentar o perigo de “infiltração comunista”, a desordem e a ameaça de guerra civil que assolam o país, Getúlio Vargas resolve, como “remédio radical e permanente”, fechar o Congresso Nacional e as Assembléias dos Estados, depor os governadores e decretar uma nova Constituição (QUIRINO&MONTES, 1987, p. 56).

Essa Constituição foi denominada de polaca, porque assimilou tendência da carta Polonesa, de inspiração fascista. A Constituição de 1937 foi elaborada, isoladamente por Francisco Campos, jurista defensor do autoritarismo. Daí os dispositivos constitucionais apresentarem elementos extremamente autoritários. A esse respeito, Carone expõe que:

Assim, o trabalho de Francisco Campos é uma amálgama entre fórmulas fascistas, nacionalistas e de caráter liberal, a última como solução de camuflagem. Esse conjunto de fórmulas, é subordinado a uma estrutura legal totalitária, onde o Executivo é o poder dominante. Seu limite é extenso e abrange não só o poder político, como também os de decisão social e econômica. (CARONE, 1982, p. 142)

Sob o ponto de vista estritamente legal, pode-se afirmar que a Carta Constitucional sequer chegou a ter validade efetiva em nosso país, sobretudo porque, em seu artigo 187, previu que a aprovação do texto ficaria condicionada a um plebiscito que seria convocado para “referendar” o texto Constitucional, num prazo máximo de seis anos de sua publicação.

Entretanto, tal plebiscito jamais foi convocado, de modo que não foi atendido um dos poucos dispositivos de essência democrática que previa a participação popular no processo de elaboração constitucional e cuja previsão figurava no próprio texto magno. Assim, segundo Bastos:

Segue-se que, em termos jurídicos, a Constituição jamais ganhou vigência, pois na verdade o que prevaleceu nesta época foi o chamado Estado novo, estado arbitrário despojado de quaisquer controles jurídicos, onde primava a vontade incontestada do ditador Getúlio Vargas (BASTOS, 1998, p. 121).

Analisadas as condições em que a carta foi outorgada, é importante arrolar alguns dispositivos que marcaram o referido texto, centrando-nos, como dito, nas características que mais interessam ao desenvolvimento deste trabalho. Nesse sentido, verifica-se que a Constituição repetiu os Direitos Sociais estabelecidos em 1934, tendo aprovado inúmeras medidas em benefício dos trabalhadores, com concessões de direitos no campo previdenciário e corporativo. Tais medidas, destinadas à aprovação popular e à manutenção do poder, ficaram conhecidas no Brasil como a Política do Populismo.

Ademais, conforme mencionado no item anterior, o texto constitucional suprimiu de seu preâmbulo o nome de Deus e não tratou, em seu corpo, do casamento religioso nem da possibilidade de sua conversão em casamento civil, não regulamentando sobre o instituto introduzido pela Constituição anterior, relativo à oficialização do casamento religioso.

O enunciador do referido texto constitucional utilizou o preâmbulo como espaço para justificar as condições históricas que ensejaram a publicação da nova Constituição, bem como para defender o caráter “democrático” da mesma, apresentando-a como resultado das aspirações e dos desejos populares. A esse respeito, vejamos o que diz o preâmbulo:

ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente agravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente;

ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo;

Com o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas;

Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País: **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**

Sobre o texto acima transcrito, Villa afirma que “diferentemente da tradição constitucional ocidental, o texto começa com um longo preâmbulo de cinco parágrafos. É como uma declaração de direitos às avessas, um grande salto para traz na defesa das liberdades e da democracia” (VILLA, 2011, p. 67).

O Estado, pois, buscava demonstrar preocupação muito mais com questões de índole política e com mecanismos de manutenção do poder do que propriamente com a família, o casamento e a religião.

Outros pontos que merecem destaque seriam a limitação da liberdade de expressão, marca registrada da ditadura, de modo que o artigo 122 da Carta Constitucional instituiu, a pretexto de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, “[...], a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou arepresentação”. Houve, ainda, a previsão de pena de morte para aqueles que, de algum modo, atentassem contra a ordem política e social vigente, o que estava disposto no artigo acima informado:

[...] Além dos casos previstos na legislação militar para o tempo de guerra, a lei poderá prescrever a pena de morte para os seguintes crimes:

- a) tentar submeter o território da Nação ou parte dele à soberania de Estado estrangeiro;
- b) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, contra a unidade da Nação, procurando desmembrar o território sujeito à sua soberania;
- c) tentar por meio de movimento armado o desmembramento do território nacional, desde que para reprimi-lo se torne necessário proceder a operações de guerra;
- d) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, a mudança da ordem política ou social estabelecida na Constituição;
- e) tentar subverter por meios violentos a ordem política e social, com o fim de apoderar-se do Estado para o estabelecimento da ditadura de uma classe social;
- f) o homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade;

Tais dispositivos são exemplos que nos permitem verificar, ainda que de forma sintética, as motivações históricas e políticas que permitiram uma regulamentação específica em torno do casamento e da família, a qual analisaremos no próximo tópico.

Ocorre que tais condições foram perdendo espaço com o fim da 2ª Guerra Mundial e com a derrocada do fascismo, sufocado pela vitória das potências ocidentais. A sociedade brasileira exigindo transformações políticas e restauração da democracia obriga a convocação de nova Constituinte, o que possibilitou a promulgação da Constituição de 1946. Era o fim do golpe do Estado e o início do processo de redemocratização brasileiro, pois “as eleições realizadas ao fim do ano de 1945 deram a vitória ao General Gaspar Eurico Dutra, empossado em 31 de janeiro do ano seguinte, e que governou sob o regime de decretos-leis, enquanto a nova Constituição não era votada” (FERREIRA, 1998, p. 58).

3.7.1 Os efeitos de sentido de “casamento” na Constituição de 1937

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, é, em relação ao matrimônio, menos analítica, ou seja, aborda o referido instituto de forma mais sintética, embora não perca de vista a essência do casamento como elemento constituinte da família. Repete, na íntegra, o enunciado de que “a família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”, bem como prevê mecanismos de compensação para famílias numerosas, preocupação já manifestada pelo diploma constitucional anterior.

O novo texto não trata de desquite, anulação de casamento, prova de sanidade física e mental, habilitação, penalidades para transgressão de preceitos legais, de modo que a operacionalização do instituto passou a ser regulada apenas pela lei civil. O desquite, até então utilizado para sacramentar a separação de corpos do casal, embora sem dissolução do vínculo, não chegou a ser mencionado na Carta Magna.

Mais importante ainda, o legislador não tratou do casamento religioso e nem mencionou a possibilidade de sua conversão em casamento civil, não regulamentando sobre o instituto introduzido pela Constituição anterior, relativo à oficialização do casamento religioso.

Sabe-se que a referida conversão do casamento religioso em civil permaneceu possível por força do disposto na Lei nº 379, de 16 de janeiro de 1937, publicado alguns anos antes da nova Constituição. Entretanto, o dispositivo não teve espaço no Texto Magno.

Considerando o momento histórico em que a Carta fora outorgada e os objetivos eminentemente políticos que ostenta, é possível constatar que a família não representou o maior objeto de interesse legislativo do constituinte, que, como dito, discorreu de forma sintética sobre o assunto. A preocupação do Constituinte estava mais direcionada em conter as ameaças comunistas e revolucionárias e abrir espaço, gradativamente, para o Estado ditatorial.

3.7.2 Educação e Família

No que tange à reponsabilidade pela educação dos filhos, verificamos uma modificação pontual, em relação à Constituição de 1934, no que diz respeito ao léxico usado para se referir aos filhos, o que mostra que há mudanças, do ponto de vista linguístico e, conseqüentemente, do ponto de vista discursivo, já que, segundo Pêcheux (1975), a língua é a base para diferentes processos discursivos. Tais mudanças incidem sobre a responsabilidade da família para com a educação dos filhos. Comparemos os dispositivos:

CF de 1934:

Art 149 - A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela **família** e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana.

CF de 1937:

Art 125 - A educação integral da **prole** é o primeiro dever e o direito natural dos **pais**. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular.

Vê-se, na comparação entre os dois dispositivos, um deslocamento no que se refere aos responsáveis pela educação dos filhos. Na constituição de 1934, a educação deve ser ministrada pela família e pelos poderes públicos, conjuntamente. O verbo utilizado, neste caso, é “ministrar”, o que mostra que a família é co-responsável, juntamente com os poderes públicos, na tarefa de educar os filhos.

Já, no artigo 125 da Constituição de 1937, o Estado não figura mais como co-responsável pela educação da prole, ficando reservada a este a função de cooperação, ou seja, uma espécie de facilitador de uma atribuição que, segundo a norma, é o primeiro dever dos pais. Há um deslocamento dos sujeitos responsáveis pela Educação, já que deixa de ser o Estado e a Família para ser, em primeiro lugar, a família, figurando o Estado apenas como coadjuvante.

Além disso, na Carta de 1934, a educação é apresentada como sendo “direito de todos”, e não há qualquer palavra e/ou expressão que indique a quem o pronome “todos” se refere. Já, na Constituição de 1937, o termo educação não aparece mais sozinho, ele é acompanhado pelo adjetivo “integral” e pelo adjunto “da prole”. Há, portanto, uma determinação em relação à educação: não se trata mais da educação de todos, mas da “educação integral da prole”. Essa expressão referencial estabelece, linguisticamente, uma fronteira entre uma educação em geral (para todos) e uma educação, que é “dever e direito natural dos pais”. O efeito de sentido dessa fronteira é o de mostrar que existe uma educação que é dever dos pais e que esta se diferencia da educação em geral. É como se o legislador dissesse: há uma relação entre os pais e sua prole e, por isso, os pais são responsáveis pela educação integral de sua prole.

O Estado também ocupa função de colaborador em relação às indústrias, pois, no artigo 129 da Constituição, lemos que é “dever das indústrias e dos sindicatos econômicos criar, na esfera da sua especialidade, escolas de aprendizes, destinadas aos filhos de seus operários ou de seus associados”. Verifica-se, nesse caso, que o Estado delega o dever de criar escolas às indústrias e aos sindicatos, reservando para si a função de cooperação e auxílio, já que encerra o dispositivo informando que “a lei regulará o cumprimento desse dever e os poderes que caberão ao Estado, sobre essas escolas, bem como os auxílios, facilidades e subsídios a lhes serem concedidos pelo Poder Público”.

Outro ponto a ser considerado refere-se à troca da palavra “família”, presente na Constituição de 1934, por “pais”, que figura na Constituição de 1937. Nesse caso, o efeito de sentido é de que o legislador amplia a responsabilidade educacional, atribuindo-a não apenas aos pais unidos pelo casamento, a quem foi destinado o conceito de família, mas, também, aos pais em geral, sejam eles casados, solteiros ou que vivam em união não sacramentada.

No que se refere à diferenciação entre filhos naturais e legítimos, a Constituição de 1937 trouxe a equiparação entre os filhos legítimos e os naturais, facilitando a estes o reconhecimento e estendendo-lhes os mesmos direitos e deveres que cabiam aos pais em relação aos legítimos. Tal previsão legal ensejou a revogação do artigo 1.605 do Código Civil de 1916, que trazia restrições aos direitos sucessórios de filhos naturais que concorressem com legítimos ou legitimados. Entretanto, sob o ponto de vista discursivo, o simples fato de o legislador manter a classificação entre filhos legítimos e naturais mostra que há, nos discursos que circulam na sociedade, uma diferenciação que se materializa na língua.

3.8 CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1946

Sob a Presidência do general Eurico Gaspar Dutra, em 1 de fevereiro de 1946, foi instalada nova Assembleia Constituinte Brasileira. A Carta Constitucional, que marca simbolicamente o retorno à democracia brasileira, voltou a inserir as liberdades que tinham sido acrescentadas à Constituição em 1934 e que foram retiradas na Carta de 1937.

Bastos resume bem qual o principal objetivo deste texto constitucional:

Pela própria circunstância em que se dá a aprovação da Constituição de 1946, não poderiam restar dúvidas de que ele tinha um endereço muito certo: tratava-se de pôr fim ao Estado autoritário que vigia no País sob diversas modalidades desde 1930. Era, pois, a procura de um Estado democrático que se tentava fazer pelo incremento de medidas que melhor assegurassem os direitos individuais (BASTOS, 1998, p. 126).

Dentre suas principais características estão: a divisão, com papéis bem definidos, dos poderes executivo, legislativo e judiciário, reequilibrando o excesso de poder conferido ao executivo e restaurando o equilíbrio do legislativo, que passa a ser bicameral, além de alargar as competências do Judiciário; reforço da forma federativa do Estado, com maior autonomia dos estados-membros, enfraquecidos sob a égide da Constituição anterior; retomada dos direitos e das garantias individuais; estabelecimento do princípio da liberdade de criação de organizações dos partidos políticos; exclusão da pena de morte, banimento e confisco; e,

quanto aos direitos trabalhistas, além de ratificação dos já criados, ainda foram agregados outros, como é o caso do direito de greve. Segundo Quirino e Montes:

[...] a Constituição de 1946 amplia de modo ainda mais direto a cidadania, ao abolir os instrumentos que cerceavam as liberdades dos cidadãos no Estado Novo e ao ampliar os seus direitos, garantindo-lhes a liberdade de associação sindical e, inclusive, o direito de greve, o direito de organização partidária, direito ao trabalho, de acesso à educação e à cultura etc (QUIRINO; MONTES, 1987, p. 62).

Entretanto, em matéria de casamento, nenhuma modificação expressiva foi verificada na nova Carta Magna. O enunciado contendo a afirmação de que a “família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado” (artigo 163) continua a fazer parte do texto constitucional.

Isso demonstra que a relação entre Estado e Igreja se manteve inalterada, e que a relação da sociedade brasileira com o discurso religioso continuou presente na formação dos costumes familiares e, via de regra, na legislação do Estado sobre a constituição do casamento, que se manteve indissolúvel, tal qual no campo religioso, apesar de algumas tentativas legislativas de aprovar sua dissolubilidade.

Embora a possibilidade de instituição do divórcio tenha sido alvo de debates na Assembleia Constituinte, prevaleceu a política conservadora em torno do assunto, marcada pela pressão dos religiosos, sobretudo da igreja católica, que impediu a regulamentação da dissolubilidade matrimonial.

Importa registrar trechos do pronunciamento do então deputado Carlos Marighella, na sessão de 4 de julho de 1946¹⁹, na Assembléia Constituinte, por ocasião da discussão do projeto constitucional favorável à aprovação do divórcio. Os trechos foram retirados na Revista Mensal de Cultura Política, nº 2, de setembro de 1947:

Ora, Sr. presidente, a família, constituída, por qualquer forma, merece o amparo dos poderes públicos. Como Representantes do povo e Constituintes de 1946, devemos procurar exatamente a realidade. Não adianta firmarmos uma coisa no papel, sendo outra a realidade.

Nunca houve esse casamento indissolúvel em todo o desenvolvimento da humanidade. A própria família nunca teve este aspecto estático, que muitos legisladores lhe atribuíram. Sob o ponto de vista materialista-dialético e da nossa concepção marxista, a família também evoluiu e tem de se adaptar às condições materiais de vida. Não são, aliás, somente os marxistas que assim afirmam; ilustre sábio norte-americano que, durante muito tempo, viveu

¹⁹ Consultado no *site*: <http://www.marxists.org/portugues/marighella/1946/07/04.htm>

entre os índios iroqueses na América do Norte também adotava esse conceito sobre a evolução da família.

[...]

Necessariamente teremos de ver essas coisas e por isso, não poderíamos deixar de dar nossa opinião favorável ao divórcio. Não que com o divórcio venhamos resolver os problemas do nosso atraso, porque tudo isso, Srs. Representantes é consequência do monopólio da terra. [...]

Não podemos, de maneira alguma, ficar a fazer obra de gabinete a discutir dentro de uma Assembléia, com graves responsabilidades, como esta, apenas para atender aquilo que nos dita o dogma da Igreja, o dogma da religião.

Compreendamos o tempo em que vivemos. A matéria, realmente, não é constitucional, mas da legislação ordinária. Não tranquemos, portanto, as possibilidades da solução deste problema, fazendo passar no projeto de 46 um dispositivo que, evidentemente é reacionário, como o do art. 164, §§ 37 e 38.

Verificamos, nos trechos do pronunciamento colacionado acima, que o deputado demonstra o enfoque religioso atribuído a indissolubilidade matrimonial, informando, inclusive, que na prática, “nunca houve esse casamento indissolúvel em todo o desenvolvimento da humanidade”, ou seja, embora perante as leis do Estado o casamento se apresente como não passível de dissolução, na prática, os casais já vinham se separando de fato, e estabelecendo novas configurações familiares. Ademais, o referido congressista chama atenção para o fato de que as assembleias legislativas visavam apenas “atender aquilo que nos dita o dogma da Igreja, o dogma da religião” e conclama o legislativo a não trancar as possibilidades de solução para o que ele chama de “problema”. O fato é que as condições de possibilidades da época, marcada por uma sociedade essencialmente religiosa, impediram que prevalecesse os argumentos do pronunciamento analisado.

Assim, os aspectos gerais envolvendo o texto constitucional, fundamentados nos postulados de natureza democrática, fizeram com que esta Constituição fosse considerada, segundo Bastos, uma das melhores já promulgadas no Brasil. Neste sentido:

A Constituição de 1946 se insere entre as melhores, senão a melhor, de todas que tivemos. Tecnicamente é muito correta e do ponto de vista ideológico traçava nitidamente uma linha de pensamento libertária no campo político sem descurar da abertura para o campo social que foi recuperada da Constituição de 1934 (BASTOS, 1998, p. 126).

Até 1961, apesar das inconstâncias políticas do período, a Constituição Federal permaneceu relativamente estável, sem expressivas alterações. Após esta data, os acontecimentos políticos propiciaram verdadeira crise institucional no país, e a Constituição,

outrora democrática, passa a ser alvo de uma série de emendas que modificou completamente o texto original.

A primeira alteração de impacto, ainda em 1961, promovida pela emenda n. 4, instituiu o sistema parlamentarista de governo, rompendo com a tradição presidencialista até então em vigor. Tal modelo, entretanto, foi rejeitado pelo povo, em 1963, que, por meio de plebiscito, determinou a restauração do modelo anterior, motivando a publicação da nova Emenda Constitucional, a n. 6, que revoga a anterior e devolve o poder ao Presidente da República.

Entretanto, a restauração do modelo não impede que a crise política continue se alastrando. A resistência popular e do Congresso contra a política vigente, considerada de esquerda, somada a fatos anteriores, como o suicídio de Getúlio Vargas, a renúncia de Jânio Quadros, a resistência para que João Goulart, então vice de Jânio Quadros, se mantivesse na presidência e a luta da elite econômica e social para retomado poder, culminam na intervenção das Forças Armadas, que tomam o poder em 31 de março de 1964, pondo fim à democracia e estabelecendo uma nova ditadura, sob as ordens do general Marechal Castelo Branco. No preâmbulo do Ato Institucional nº 1, vemos o caráter ditatorial do novo regime:

A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela destitui o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo governo. Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte.

Embora a Constituição de 1946 continuasse formalmente em vigor, o Brasil passou a ser legislado por meio de Atos Institucionais e Emendas Constitucionais, que retalharam e desestruturaram o texto anterior, culminando na convocação do Congresso Nacional para aprovação de nova carta Constitucional, cujo principal objetivo foi institucionalizar o movimento de 1964.

3.8.1 Os efeitos de sentido de “casamento” na Constituição de 1946

Conforme informado no tópico anterior, em matéria de casamento, nenhuma modificação efetiva foi verificada na Carta Magna de 1946, que novamente chancelou o enunciado contendo a afirmação de que a família, constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel, tem direito à proteção especial do Estado.

Verificamos, apenas, uma diferença de nomenclatura utilizada pelo legislador, já que as Constituições anteriores tratavam do “casamento indissolúvel”, e, neste texto constitucional, a expressão utilizada é “casamento de vínculo indissolúvel”. Essa mudança mostra que houve um deslocamento de sentido em relação à indissolubilidade matrimonial, pois essa passa a incidir sobre o termo “vínculo” e não mais sobre a palavra “casamento”.

Tal mudança está relacionada às relações histórico-sociais, pois, em uma sociedade em que o desquite e a separação de fato passam a ser cada vez mais comuns, o mais prudente é tratar de uma indissolubilidade do vínculo e não mais do instituto. Ou seja, pela introdução do termo “vínculo”, o legislador mostra que a leidita o funcionamento da norma, pois o referido termo remete, por um efeito da memória sobre a atualidade, a laços legais e não ao casamento em si. Isso mostra que o casamento poderia ser desfeito pelo desquite, o qual autorizava a separação dos cônjuges e punha termo ao regime matrimonial dos bens, mas que o “vínculo matrimonial” seria mantido pelo o resto da vida, pois uma pessoa desquitada não poderia, como dito anteriormente, constituir um novo matrimônio. Nesse caso, apenas o vínculo é que permanece intacto, por força de lei.

Deste modo, na Constituição sob análise, o legislador, amparado pela realidade social que o circunda, reconhece a indissolubilidade do vínculo matrimonial, mas não do casamento em si. Para este, já existia o desquite e a própria separação de fato, que, embora mantivesse o vínculo do casamento, rompia com a obrigação de coabitação e de assistência mútua, elementos essenciais para manutenção do matrimônio.

3.8.2 O casamento religioso

O texto Constitucional ainda reinseriu a previsão de oficialização do casamento religioso, previsto pela primeira vez na Constituição da República de 1934, dotando-o de equivalência com o casamento civil, desde que observados os requisitos expressos na lei civil e que o ato seja inscrito no Registro Público.

Ademais, o legislador, no que concerne ao assunto, previu duas modalidades de realização do casamento religioso com efeito civil. A primeira ocorria por meio de habilitação prévia, na segunda, a habilitação é posterior. Veja o disposto no texto constitucional:

Art. 163: [...]

§ 1º - O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições

da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.

§ 2º - O casamento religioso, celebrado sem as formalidades deste artigo, terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

Com relação à habilitação prévia, o casal procede à habilitação perante o Cartório do Registro Civil, cumprindo as exigências para o casamento civil. Já, na habilitação posterior, ocorre o inverso, primeiro se realiza a cerimônia religiosa, e só depois a habilitação e inscrição do casamento religioso no registro público.

Merece registro o fato de que na carta de 1934, ao dispor sobre esta oficialização do casamento religioso, o legislador assim o denominou: “O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá os mesmos efeitos que o casamento civil”. Já no novo texto constitucional, objeto de análise, o dispositivo fora resumido ao seguinte enunciado: “O casamento religioso equivalerá ao civil [...]”.

No primeiro dispositivo, o legislador reconhece a existência do Estado Laico e a liberdade religiosa como postulados constitucionais, entretanto, defende que estas manifestações religiosas sejam compatíveis com a manutenção da ordem e dos bons costumes. Ao analisar, no item 3.6.2, o período histórico em que o dispositivo fora introduzido, vimos que a inserção deste e de outros artigos no Texto Magno resultou da interferência direta da igreja católica junto ao enunciador da Constituição, de modo que a exigência de que “a confissão religiosa não contrarie a ordem pública ou os bons costumes” resultou da política de autoafirmação da própria igreja, situação não verificada quando da promulgação da Constituição sob análise.

A religião e a igreja continuam produzindo efeitos no texto constitucional de 1946, entretanto, é bem possível que o tratamento simplificado conferido ao casamento religioso tenha sido resultado da redução da bancada católica dentre os Constituintes de 1946, se comparada com a participação da referida bancada em 1934. Tal fato pode ter feito com que o leque de liberdade religiosa passasse a ser mais amplo e menos discricionário, já que não existiam critérios definidos no texto anterior sobre os parâmetros para que, efetivamente, a “confissão religiosa não contrarie a ordem pública ou os bons costumes”.

3.8.3 Peculiaridades legislativas da Constituição Federal de 1946

Não obstante outros dispositivos tenham sido reafirmados e repetidos pela Constituição sob análise, tais como o amparo às famílias de proles numerosas e a proteção do cônjuge ou de filhos brasileiros, no que se refere à sucessão de bens de estrangeiros que estejam no Brasil, algumas peculiaridades legislativas também foram identificadas nesse texto constitucional.

A primeira delas é a falta de regulamentação no que diz respeito aos filhos legítimos e aos naturais, que continuaram regidos pelo Código Civil de 1916, pois não foram alvos de qualquer referência Constitucional. Embora tal silêncio legislativo não tenha comportado alteração factual quanto à regulação da matéria envolvendo os filhos, pode-se atribuir a omissão legal ao fato da Constituição sob análise estar classificada, dentre os historiadores, como uma Constituição bastante avançada para a época, representando uma afirmação da democracia e das liberdades individuais do cidadão. Desta forma, é possível atribuir, pelo menos em parte, ao período histórico, a omissão do enunciador do texto constitucional em relação à classificação dos filhos em legítimos e naturais.

De fato, o Brasil vivia o fim do golpe do Estado e início do processo de redemocratização brasileiro, e, dentre as características do período, estava a retomada e o engrandecimento dos direitos e garantias individuais, dentre eles, o fortalecimento do princípio da liberdade/igualdade do cidadão. Assim, classificar abertamente os filhos entre legítimos e naturais ia de encontro ao Princípio da Isonomia previsto no próprio texto constitucional, de modo que era mais apropriado, para o período, o silenciamento quanto a tal classificação.

Com relação à educação, a Constituição apresenta texto completamente diferente das demais Constituições Brasileiras, regulando apenas que “A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana.” (Grifos Nossos- Art 166).

Ao dispor que a educação será ofertada “no lar e na escola”, o texto constitucional materializa uma função de cooperação, de co-responsabilidade educacional, a ser prestada tanto em casa como na instituição escolar. Entretanto, a maior alteração refere-se aos parâmetros utilizados pelo legislador para atribuir tal responsabilidade, já que não mais se refere à “família” (Constituição de 1934), ou aos “pais” (Constituição de 1937), mas introduz um termo novo: o lar.

Nesse caso, o termo utilizado pelo legislador amplia, discursivamente, a noção de família outrora proposta (aquela constituída pelo casamento) e ultrapassa, ainda, a análise feita da Constituição de 1937, quando o termo “pais” permite a inclusão daqueles casais não unidos pelo matrimônio. O termo “lar”, pelo efeito da memória sobre a atualidade, materializa uma acepção de família que extrapola a figura da “mãe” e do “pai” (do casal), referindo-se àqueles que assumem tais funções, que ocupam na prática tais lugares, embora formalmente não estejam vinculados a tais papéis, é o caso dos avós, dos tutores, dos tios, ou de quem esteja responsável por dada criança, a quem deve educar. Tais pessoas representam uma instituição familiar diferente daquela proposta ao longo de todos os textos anteriores.

Por fim, é importante mostrar que o texto constitucional passou a regulamentar também a legislação do trabalho e da previdência social, sobretudo as medidas que visavam a melhoria das condições dos trabalhadores e a satisfação das necessidades normais do trabalhador e de sua família, assegurando, para ambos, a previsão de pagamento do salário mínimo. Ressalta-se que, ao demonstrar preocupação com a garantia do salário mínimo, o dispositivo não se referiu apenas ao trabalhador, mas, também, a sua família. Tal previsão figura dentre os dispositivos destinados a dar proteção especial ao instituto, garantindo a subsistência do núcleo familiar. A família, pois, passa a interferir na própria regulamentação do Direito Trabalhista Brasileiro.

Ademais, visando priorizar a proteção especial à família, foi introduzido também o artigo 19, § 1º à Constituição Federal, dispondo que “O imposto territorial não incidirá sobre sítios de área não excedente a vinte hectares, quando os cultive, só ou com sua família, o proprietário que não possua outro imóvel” (Grifos Nossos). Trata-se de dispositivo que prevê imunidade tributária para pequenas propriedades destinadas ao cultivo familiar e que, por também estarem afetas à subsistência familiar, merecem proteção especial do Estado.

O Estado, objetivando concretizar a proteção especial à família, erigida a *status* constitucional, exerce uma espécie de controle sobre a instituição familiar, como exemplo da existência do que Foucault denominou de biopoder. Segundo o autor, os mecanismos de controle manifestados pelo poder soberano, outrora vigente, que consistiam na apreensão de coisas e no direito de se apoderar da vida para suprimi-la, são, gradativamente, substituídos, desde meados do século XVIII, pela busca de controle de gestão do corpo social. A estratégia entre os Estados deixou de ser jurídica (soberania) e passou a ser biológica (população). Conforme dispõe Foucault:

[...]; tais processos são assumidos mediante toda uma séria de intervenções e controles reguladores: uma bio-política da população. As disciplinas do corpo e as regulações da população constituem os dois pólos em torno dos quais se desenvolveu a organização do poder sobre a vida. [...] um poder cuja função mais elevada já não é mais matar, mas investir sobre a vida, de cima a baixo (FOUCAULT, 1985, p. 131)

Em síntese, conforme conceitua o próprio autor, o Biopoder representaria a explosão de “técnicas diversas e numerosas para obterem a sujeição dos corpos e o controle das populações” (FOUCAULT, 1985, p. 131).

Segundo esta tese, o Estado passou a se valer de inúmeros recursos sociais (tais como as instituições, a educação, a demografia, tabulação de circulações de riquezas, relação entre habitantes e recursos disponíveis, dentre outros) para controlar os corpos na cadeia de produção, ajustando, inclusive, o fenômeno populacional aos econômicos.

Dentre as inúmeras instituições de poder utilizadas pelo Estado para garantir a manutenção das relações de produção, a família nos chama atenção especial no desenvolvimento deste trabalho, vez que, por meio da regulação da previdência, do salário mínimo, da educação, da imunidade tributária para propriedades familiares, ou seja, sob a justificativa de proteger, de forma especial, a família, o Estado acaba por utilizar a sociedade como meio de concretização de suas estratégias políticas. Conforme afirma Foucault, trata-se de conceber “a vida como objeto político” (1985, p. 136).

Todos os direitos conferidos com o intuito de proteger a família, listados neste tópico, materializam um novo procedimento de poder do Estado, formulado ou instrumentalizado pela afirmação dos direitos dos cidadãos. As considerações seguintes são conclusivas neste sentido:

Foi a vida, muito mais do que o direito, que se tornou o objeto de lutas políticas, ainda que estas últimas se formulem através de afirmações de direito. O “direito” à vida, ao corpo, à saúde, à felicidade, à satisfação das necessidades, o “direito”, acima de todas as opressões ou “alienações, de encontrar o que se é e tudo o que se pode ser, esse “direito” tão incompreensível para o sistema jurídico clássico, foi a réplica política a todos esses novos procedimentos de poder que, por sua vez, também não fazem parte do direito tradicional da soberania (FOUCAULT, 1985, p. 136).

Deste modo, todos os “direitos” conferidos e ampliados, ao longo das Cartas Constitucionais, no intuito de proteger a família, decorreram deste poder regulamentar do Estado, que não mais se expressa por meio do poder de soberania, mas por um controle essencialmente “normalizador”, “efeito histórico de uma tecnologia de poder centrada na vida” (FOUCAULT, 1985, p. 135-136).

O biopoder, forma privilegiada por meio da qual o Estado passa a exercer seu poder sobre os homens, vai além do poder disciplinador, uma vez que, ao adotar a postura de controle sobre todos os aspectos globais, políticos e sociais, o Estado toma para si, em última análise, o poder sobre a vida.

3.8.4 Breves considerações sobre o Estatuto da Mulher Casada

Importa, por fim, mencionar que durante a vigência desta Constituição foi publicada a Lei 4.121, de 27, de agosto de 1962, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, que foi considerada, para muitos, o primeiro marco histórico da liberação da mulher no Brasil, revogando os dispositivos legais que regulamentavam a suposta incapacidade feminina e exigiam a autorização do marido para a prática de inúmeros atos civis.

A mulher passou a ter maior capacidade civil, além de ter assegurado o livre exercício da profissão. Embora o homem ainda continuasse exercendo a chefia da sociedade conjugal, a legislação ampliou a importância da mulher nas relações de poder no interior da família. Entretanto, como o lugar ocupado pela mulher casada não é objeto desta pesquisa, não adentramos nos detalhes que envolvem a referida lei.

Apenas um dos artigos dispostos no Estatuto será analisado de forma mais individualizada: diz o artigo 240 que “A mulher assume, com o casamento, os apelidos do marido e a condição de sua companheira, consorte e colaboradora dos encargos da família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta”.

O Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, do início da República, que instituiu no Brasil o casamento civil, tinha um artigo parecido, o qual informava que à mulher casada era conferido o direito de usar o nome da família do marido e gozar das honras e direitos decorrentes de tal prerrogativa.

Neste dispositivo, conforme informamos no item 3.4.2, o legislador partia do pressuposto de que haveria, de fato, honras e direitos conferidos ao nome da família do marido, o que funciona como indício de uma sociedade essencialmente patriarcal, em que o nome do marido era considerado fonte de honras e de direitos capazes de serem usufruídos pela mulher. O novo dispositivo não mais se refere às honras e aos direitos vinculados ao nome do marido, mas apenas reconhece sua condição de companheira, consorte e colaboradora dos encargos da família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta, além de assumir os apelidos do marido.

Segundo a doutrina especializada no assunto, o Estatuto da mulher representou a consolidação de algumas conquistas em relação ao lugar ocupado pela mulher no seio social, reconhecendo sua capacidade plena, já que antes era necessário a representação do marido, ou posterior ratificação, para que seus atos tivessem validade na órbita civil. Além de outras mudanças, o legislador confere à mulher o título de companheira do marido. Tais modificações, entretanto, decorrem de um processo histórico não linear, que firma a posição da mulher na sociedade, mas que, entretanto, não figura como objeto de análise neste trabalho.

Não podemos deixar de considerar apenas que a simples denominação da lei como “estatuto da mulher casada” já carrega consigo uma carga axiológica muito forte, por demarcar, em contraponto, uma posição de tratamento diferente da não casada e a ausência de um regramento único que trate da mulher como um todo, independentemente se seu estado civil.

3.9 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967

Em 31 de março de 1964, o movimento político-militar conseguiu a deposição do presidente João Goulart e a eleição de um novo presidente pelo Congresso, o Marechal Castello Branco. A partir daí, vários Atos Institucionais foram publicados para consolidar o golpe militar.

Diante da multiplicidade de Atos Institucionais e da quantidade de Emendas, surge a necessidade de centralizar os vários diplomas normativos em um único texto Constitucional, de modo que o então Presidente da República determinou a elaboração da nova Constituição, que entrou em vigor em 15 de março de 1967.

É a primeira Constituição que não se vale da denominação “Estados Unidos do Brasil”, conforme esclarece Quirino e Montes:

É curioso notar que, por essa Constituição, o País abandona o nome de “Estados Unidos do Brasil”, que mantinha deste a primeira Constituição republicana, embora se continue a declarar o sistema de governo como uma república Federativa. Com isso talvez se quisesse já anunciar o imenso aumento da centralização nas decisões administrativas e políticas que já se vinha desenvolvendo no País desde 1964 (QUIRINO&MONTES, 1989, p. 66).

O Poder Executivo novamente passou a concentrar mais poderes e sua eleição passou a ser indireta, por um Colégio Eleitoral. Com base neste novo processo eleitoral, assume o poder executivo o marechal Arthur Costa e Silva, escolhido pelos militares e referendado por eleição realizada no Congresso. Os demais Poderes, Legislativo e Judiciário, pelo menos sob o ponto de vista formal, mantiveram sua configuração anterior. Mas, apenas formalmente, conforme assevera Bastos, citando Benavides, “Nenhuma Constituição em toda a nossa história republicana deu tantos poderes ao Presidente da República quanto a de 1967, seguida da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, que lhe trouxe um reforço caudaloso” (BASTOS, 1998, p. 134).

A Constituição vigente continuou a sofrer diversas emendas e vários atos institucionais complementares, sendo que o mais importante deles foi o Ato Institucional n. 5 (13.12.1968), que investiu o Presidente da República de inúmeros poderes institucionais, autorizando-o a intervir no funcionamento do Judiciário, nas imunidades parlamentares, nos Estados e Municípios, nos mandados políticos. O AI5, como ficou conhecido, determinou ainda o confisco de bens, a demissão dos oficiais de Forças Armadas e Policiais Militares, bem como o poder de promulgar decretos-leis, além de inúmeros outros poderes.

As expressivas alterações legislativas foram unificadas na Emenda Constitucional n. 1, datada de 17 de outubro de 1969, a qual, diante das inúmeras alterações que imputou ao texto original, foi considerada, pela maioria dos autores, como a publicação de outro Texto Constitucional.

Sobre a referida Emenda Constitucional e as condições sob as quais foi aprovada, discorre Quirino e Montes:

A nova Constituição, é na verdade, um enorme remendo à Constituição de 1967, consistindo, juridicamente, apenas em uma Emenda Constitucional, de n. 1, na qual se reúnem em um único texto constitucional os diversos pedaços de legislação, criados através dos atos institucionais promulgados desde a decretação da Constituição de 1967, e que a ela se acrescentaram. Para muitos, essa é vista como a Constituição do Terror, pois o tenebroso AI-5 nela se mantém, conferindo ao presidente da república poderes excepcionais que lhe permitem, inclusive, modificar e suspender a própria Constituição (QUIRINO & MONTES, 1987, p. 67).

Além disso, a nova Constituição confirmou a existência da pena de morte, da prisão perpétua, da possibilidade de banimento e confisco, censura prévia aos meios de comunicação e à produção artística e cultural, além de outras medidas que traçavam um governo autoritário, centralizador e burocrático.

Neste ínterim, o presidente Costa e Silva fica impossibilitado de governar o país, devido a problemas de saúde, entretanto, os militares não autorizaram sua substituição pelo vice Pedro Aleixo, e acabaram aprovando o nome de Emílio Garrastazu Médici para assumir a presidência, dando início ao governo Médici, marcado pelo auge da ação dos instrumentos de repressão e de tortura e pelo que ficou conhecido como “milagre econômico brasileiro”, que correspondeu ao endividamento externo acarretado pela entrada, no país, de recursos externos.

Encerrado o mandato de Médici e sob a promessa de uma abertura política "lenta, gradual e segura", assumiu Ernesto Geisel. Em seu governo foi sancionada a Lei do Divórcio (n. 6.515), em 26 de dezembro de 1977. A adoção da referida lei foi uma causa defendida pelo deputado Nelson Carneiro durante anos, entretanto, as resistências políticas e religiosas acabaram protelando a aprovação da lei, que apenas ocorreu em 1977.

A lei do divórcio foi aprovada e causou impacto no modo como o casamento vinha sendo tratado em todos os textos constitucionais anteriores, modificando, sensivelmente, a regulamentação envolvendo o casamento, já que deixa de ostentar a principal característica enfatizada ao longo das Cartas Constitucionais aqui analisadas, a indissolubilidade. Assim, a Constituição de 1988 não mais se refere à “indissolubilidade do casamento”.

Entre 1979 a 1985, o Brasil encontra-se dirigido pelo presidente João Baptista Figueiredo, último presidente do período da ditadura militar, sucedido por Tancredo Neves, eleito presidente do Brasil pelo voto indireto de um colégio eleitoral, que faleceu antes de ter sido empossado. Após a morte de Tancredo Neves, José Sarney, vice-presidente eleito, assumiu o cargo e passou a ser o primeiro presidente civil, após mais de vinte anos de regime militar no Brasil. Começava o processo de redemocratização. Em 8 de maio de 1985, foi aprovada a emenda constitucional que estabeleceu eleições diretas para presidente, prefeito e governador. Além disso, foi estendido, pela primeira vez no Brasil, o direito de voto aos analfabetos.

3.9.1 Efeitos de sentido de “casamento” na Constituição de 1967

Inicialmente, convém esclarecer que embora a Carta Constitucional em análise tenha sido modificada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de Outubro de 1969, com relação ao tema de estudo, nenhuma modificação substancial fora verificada entre os dois textos, de modo que a referida Emenda não comportará, nesta pesquisa, um tópico de análise autônomo.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, tinha como principal objetivo institucionalizar e legalizar o regime militar, com a ampliação da influência do Poder Executivo sobre o Legislativo e o Judiciário e a criação de uma hierarquia constitucional centralizadora.

Assim que os militares assumiram o poder no Brasil, por meio de um Golpe de Estado, várias medidas foram tomadas para viabilizar o exercício do regime estabelecido, como, por exemplo, a criação de inúmeros aparatos legais, tais como Atos Institucionais e Atos Complementares, instrumentos utilizados para garantir legitimidade ao regime militar. Tais medidas foram incorporadas à Carta Constitucional. Entretanto, não obstante o período de instabilidade política, poucas modificações foram implementadas em relação ao casamento e à entidade familiar, de modo que o Texto Constitucional de 1967 praticamente recobrou os mesmos dispositivos legais anteriormente analisados.

O casamento continua regulado como instituto constituinte da família, a qual tinha direito à proteção especial dos Poderes Públicos. Além disso, o matrimônio mantém seu caráter indissolúvel, civil e gratuito. Vejamos o teor do artigo 167, que regulamenta a matéria:

A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º - O casamento é indissolúvel.

§ 2º - O casamento será civil e gratuita a sua celebração.

A única alteração verificada foi o retorno à denominação antiga, de modo que o legislador voltou a se referir ao casamento como indissolúvel, abandonando a regulamentação anterior que relatava a indissolubilidade do vínculo e não propriamente do casamento. Não obstante os casais já optassem, há algum tempo, pelo desquite e pela própria separação de fato, rompendo com alguns deveres vinculados ao casamento, tais como fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência e consideração mútuas, o legislador entendeu por bem retomar a expressão “indissolubilidade matrimonial”, como se a mera manutenção do vínculo implicasse a efetiva manutenção do casamento.

Ademais, os dispositivos envolvendo a equivalência entre casamento religioso e civil, a imunidade de imposto territorial sobre a pequena propriedade destinada ao cultivo familiar, a previsão de salário mínimo destinado à satisfação das necessidades do trabalhador e de sua família, além da disposição que prevê a educação como um “direito de todos” e que deveria

ser ministrada “no lar e na escola”, foram novamente regulamentados neste texto constitucional.

Além disso, como medida de proteção especial à família, embora já tivesse previsão legal infraconstitucional, o Legislador passou a regulamentar na própria Carta Magna, a previsão do pagamento de “salário-família²⁰ aos dependentes do trabalhador” (artigo 158, II).

²⁰O salário-família é benefício pago pela Previdência Social aos trabalhadores com salário mensal na faixa de baixa renda, para auxiliar no sustento de filhos de até 14 anos de idade.

4 CONCLUSÃO

Escrever sobre casamento e, conseqüentemente, sobre família, não é tarefa fácil. Isso porque ambos os institutos são alvo de uma vasta literatura e de estudos teóricos, que os analisam sob diversos prismas. São instituições tão antigas e tão importantes que seria impossível abordá-las sob todas as ricas vertentes em que já foram estudadas.

Nesse sentido, nossa primeira preocupação foi a necessidade de estabelecer um recorte teórico para a pesquisa. Daí porque propusemos estudar o casamento tendo como foco a legislação brasileira, e, como a atividade legislativa em torno do assunto também é extremamente extensa, optamos por analisar o instituto com base no enunciado da indissolubilidade, e, portanto, verificamos os regramentos anteriores à lei de divórcio, o que inclui, além de algumas leis infraconstitucionais, a análise de seis, das sete Constituições brasileiras, visto que apenas a Carta de 1988 trata do casamento como instituto dissolúvel, e, por tal motivo, este diploma normativo, assim como a lei 6.515, de 1977, que instituiu o divórcio, não fizeram parte do *corpus* de análise.

Partimos da hipótese, agora confirmada, de que embora a palavra “casamento” tenha figurado em todos os textos constitucionais, sob o ponto de vista dos processos discursivos, houve, em relação ao referido termo, vários deslizamentos de sentido, os quais permitiram reconfigurações em relação aos efeitos discursivos do “casamento”. Isso ocorreu, devido a relações históricas que se materializaram na língua. Chegamos, pois, a primeira conclusão: a de que não existe um sentido de casamento, mas vários efeitos de sentido vinculados ao termo e que tais efeitos decorrem do jogo entre estabilização e desestabilização que se materializa nos enunciados analisados. Tal conclusão só foi possível, porque analisamos o casamento indissolúvel como lugar de construção de memória social, pois a existência histórica do matrimônio funciona no interior das práticas discursivas que circulam na sociedade.

O conjunto normativo produzido sobre o casamento ao longo da história brasileira representa um espaço simbólico de significação e, conseqüentemente, foi trabalhado como um lugar de memória discursiva e social, sobretudo, considerando que “a noção de memória discursiva diz respeito à *existência histórica do enunciado* no interior das práticas discursivas regidas por aparelhos ideológicos” (COURTINE, 2009, p. 105-106).

A memória envolvendo o matrimônio e a família, sobretudo a forma como tais institutos passam a existir historicamente na atividade legislativa do Estado, aparece aqui de

forma dinâmica e complexa, se deslocando no período histórico e forjando várias (re)configurações sobre o casamento e a família, já que os referidos termos remetem, por um efeito da memória sobre a atualidade, a laços já existentes na vida social. Daí porque, ao longo das análises, verificamos que o instituto se reconfigura à medida que novos acontecimentos são deflagrados no campo social e político, e resvalam no âmbito jurídico. Em nenhum dos textos legislativos, a memória discursiva em torno do matrimônio se apresenta linearmente, embora, muitas vezes, evidencie constantes retomadas.

Em relação aos textos que constituíram o *corpus* deste trabalho, as análises mostraram que, no Brasil, durante muito tempo, o casamento foi abordado como assunto exclusivamente religioso. Assim, verificamos que, nas Ordenações Filipinas, legislação herdada de Portugal, prevalecia a aplicabilidade das regras do Concílio de Trento e da Constituição do arcebispado da Bahia, que apenas admitia a legitimidade do matrimônio quando celebrado por autoridade religiosa e apenas entre cônjuges católicos. As ordenações Filipinas, como visto, longe de regulamentarem a cooperação entre o casal ou a criação dos filhos, diligenciavam apenas a proteção do patrimônio constituído sob a constância do casamento.

Do mesmo modo, com relação à Constituição do Brasil Colonial e Imperial, as análises mostraram que a lei prioriza o aspecto patrimonial da relação estabelecida por meio do vínculo do matrimônio. O legislador estava mais preocupado em proteger os bens do casal do que propriamente na manutenção do casamento.

Além disso, foi possível verificar que a Constituição Imperial, primeira Constituição Brasileira, desloca o sentido do casamento para o interesse exclusivo da nobreza, pois tinha como única preocupação resguardar os interesses da Coroa. Enquanto isso, os civis, estavam sujeitos ao Decreto Imperial de 03 de novembro de 1827, que firmava a obrigatoriedade, em todas as dioceses do Brasil, da observância às disposições do Concílio de Trento e da Constituição do Arcebispado da Bahia, sacramentando a interferência eclesiástica nas questões de índole matrimonial. Verificamos, portanto, que toda matéria relativa ao casamento, sua celebração, os impedimentos, e todas as questões envolvendo o vínculo matrimonial estiveram, durante muito tempo, a cargo da igreja católica. Como não existia casamento civil, o casamento religioso era o único instituto válido e a igreja era competente pela sua realização e regulamentação.

Tais textos normativos nos mostraram que, no Brasil, nem sempre o casamento esteve associado à constituição da família. Os casamentos desempenhavam função parecida com uma relação contratual, de modo que eram comuns os enlaces realizados por conveniência,

entre parentes ou entre membros de classes econômicas semelhantes, com o intuito de estabelecer alianças destinadas à proteção do patrimônio familiar.

Aspectos como colaboração mútua, amor, educação dos filhos e felicidade não eram associados ao matrimônio, pelo menos, não era esta a preocupação manifestada pelo enunciador que se ocupou das Ordenações e da Constituição de 1824. Além disso, como o instituto ficava sob a responsabilidade do poder eclesiástico e era definido como sacramento, encontrava-se marcado, desde o período colonial, pelo manto da indissolubilidade matrimonial, de modo que, uma vez realizada a cerimônia religiosa, o casal ostentava o *status* de casados para o resto de suas vidas.

A validade do enunciado da indissolubilidade matrimonial permaneceu íntegra, mesmo quando o Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, instituiu no Brasil o casamento civil, de modo que, mesmo havendo atuação estatal sobre a matéria, o preceito religioso que diz “não separe, pois, o homem o que Deus uniu”, prevaleceu durante muito tempo, mais propriamente, até 1977, quando foi instituída a lei de divórcio. Um ponto importante que pudemos observar, nas análises, foi que o referido decreto, pela primeira vez no Brasil, vincula o casamento à instituição familiar. Tanto a família quanto os filhos constituídos ou vinculados ao ideal de casamento passaram a ser considerados legítimos.

Verificamos, portanto, que a família legítima é aquela que surge no/pelo casamento. Nesse sentido, se o casamento institui a família legítima é porque qualquer família que se estabeleça fora do vínculo matrimonial é ilegítima. Interessante observar que esta associação entre casamento e família foi retomada pela grande maioria das cartas Constitucionais brasileiras que, com exceção da Constituição atual, de 1988, sequer chegaram a mencionar, dentre seus dispositivos, o instituto da união estável, não constituído na esfera civil como entidade familiar.

Foi possível verificar ainda que, embora tais uniões existam na prática há muito tempo, com presença ostensiva na sociedade, a tradição religiosa e a consciência cristã que considera o casamento como elemento constituinte da família e que não admite dissolução, leva o legislador a sequer mencionar a existência dessas uniões factuais, não as associando a uma entidade familiar. Tal associação apenas fora possível no final da década de 80 (com a Constituição atual), data recente, se considerado o tempo que tais instituições já existem.

O manto da indissolubilidade persiste mesmo após a publicação do decreto 119-A, que previa a separação entre a Igreja e o Estado, agora intitulado Estado Laico. Interessante é que embora a Constituição de 1891 seja lembrada, segundo os especialistas, como marco da separação entre Igreja e Estado e, embora a celebração religiosa do casamento sequer tenha

sido mencionada no curso das disposições constitucionais, fato é que o discurso religioso continuou atravessando a produção legislativa do Estado e o matrimônio, por razões morais e religiosas, permaneceu sem possibilidade de dissolução.

Verificamos, portanto, que mesmo quando o Brasil atravessa processo de reestruturação, no qual o Estado pretende demarcar seu espaço independente da igreja, ou mesmo quando assume caráter ditatorial, marcado pelo autoritarismo e pela imposição legislativa, sob o ponto de vista discursivo, tais fatos não comportam a dissociação entre Estado e Religião, e, embora os momentos históricos tenham interferido na reconfiguração do sentido e na relação entre o casamento e a família, sua essência religiosa permaneceu a mesma.

A Constituição de 1891, ao regulamentar o casamento, reserva, ao referido instituto, apenas um parágrafo do texto constitucional, o qual reconhece a validade do casamento civil e garante que sua celebração seja gratuita. Não se refere a nenhuma proteção especial do Estado, não discorre sobre a possibilidade de celebração religiosa e sua convalidação na esfera civil e sequer associa o casamento à constituição da família. Verifica-se que o legislador pretendeu tratar do instituto matrimonial do ponto de vista estritamente jurídico, embora tenha mantido, não pela via constitucional²¹, a indissolubilidade do vínculo. Isto porque, como a referida Constituição não legislou acerca do matrimônio, coube à legislação civil, mais propriamente ao Código Civil de 1916, traçar correspondência entre o instituto da família e o do casamento, bem como vincular o matrimônio à legitimidade dos filhos e da família e garantir a impossibilidade de dissolução do vínculo, aproximando a lei do que já funcionava, em certa medida, na sociedade.

Verificamos, ainda, que a família legítima ao qual o legislador se referia, além de ser aquela constituída pelo casamento civil, mantém um caráter nitidamente paternalista, cujo centro familiar encontra-se fundamentado em torno do homem, a quem competia a chefia da sociedade conjugal e todas as decisões importantes que pudessem causar impacto no núcleo familiar.

Daí decorre que o foco constitucional acerca da família, em 1891, mostra muito mais o caráter civil do instituto do que o seu aspecto religioso, relegando a indissolubilidade e a menção à família legítima à lei ordinária. O legislador constitucionaliza a possibilidade dos indivíduos contraírem matrimônio sob o manto estatal e sequer reconhece eficácia jurídica aos

²¹ Permanecia vigente o disposto no Decreto 181, de 1990, que dispunha em seu art. 88 que “O divórcio não dissolve o vínculo conjugal, mas autoriza a separação indefinida dos corpos e faz cassar o regime dos bens, como si o casamento fosse dissolvido”.

casamentos celebrados no âmbito religioso. O efeito de sentido do casamento na Constituição de 1891 é o de instituto oficial do Estado.

Já na Constituição de 1934, verificamos uma reconfiguração do referido instituto, vez que observamos a introdução de um capítulo destinado exclusivamente à família e à oficialização do casamento religioso. Além do mais, o instituto foi colocado sob a proteção do Estado, de modo que se instituíram direitos que amparavam a maternidade e que previam socorros às famílias numerosas, além disso, o casamento foi formalmente erigido a instituto indissolúvel. Dessa forma, verificamos que o legislador passou a reservar maior atenção à proteção do núcleo familiar e sua manutenção deixa visivelmente de figurar como matéria da esfera individual do cidadão para se tornar uma prioridade estatal.

É que a sólida organização da família e a segurança das relações humanas comprovaram ser, ao longo da história, o alicerce sob o qual se estrutura a sociedade e se preserva o fortalecimento do Estado. É por isso que, em cada texto constitucional publicado, vê-se que há configurações e reconfigurações não só em relação ao casamento, mas também no que diz respeito à família, a qual é apresentada como sendo o núcleo fundamental sob o qual repousa toda a organização social.

Ademais, não obstante a legislação tenha passado a reconhecer validade jurídica apenas ao casamento civil (o casamento religioso apenas terá validade se convalidado na esfera civil), foi exatamente por representar um núcleo de preservação e fortalecimento do Estado que a cultura cristã e religiosa permaneceu na atividade legislativa estatal, instituindo formalmente, no texto constitucional, a indissolubilidade do vínculo.

Houve, pois, um deslizamento de sentidos em torno da palavra casamento, que deixou de ser designada como *casamento civil*, como o era na Constituição anterior, e passou a ser abordado como *casamento indissolúvel*, embora não tenha deixado de ser civil. Na Constituição de 1891, o casamento, além de civil, já era indissolúvel, no entanto, o legislador preferiu designá-lo como casamento civil. Já na Constituição de 1934, as duas características ainda permaneciam presentes, entretanto, o legislador optou por designar o casamento como indissolúvel. Com base em tal constatação, verificamos a reconfiguração do instituto e o sentido que o legislador confere ao casamento. Embora o dispositivo legal tenha continuado, em essência, o mesmo, a alteração dos termos utilizados para designar o casamento demonstra, sobretudo, o maior grau de proteção conferido pelo Estado ao instituto.

Isso mostra que o discurso religioso, longe de representar fator interior do indivíduo, é processo social, que interfere, diretamente, na produção legislativa do Estado. O casamento

sempre ocupou, em sede constitucional, um sentido muito aproximado dos preceitos bíblicos em torno do assunto.

Ademais, o fato de associar o casamento à constituição da família legítima marca também outro deslocamento de sentido, já que o instituto não mais é tratado em sua individualidade, mas é apresentado como um dos elementos essenciais de um instituto maior, a família.

A partir daí, a legitimidade da filiação passou a ser constitucionalmente vinculada à necessidade de que os filhos sejam advindos da união constituída por meio do casamento e a família passa a ocupar, oficialmente, o lugar de educadora e formadora de opinião, ao lado do Estado. A função educacional passa a figurar dentre as responsabilidades atribuídas ao núcleo familiar, solidificando, ainda mais, sua participação como célula essencial à organização da sociedade.

Tal percurso legislativo, entretanto, sofre deslocamentos, após a publicação do Texto Constitucional de 1937, que, por ostentar caráter autoritário e ditatorial, acabou reconfigurando o instituto do casamento, mais uma vez. Houve, por meio da referida Constituição, uma tentativa formal do Estado de desvincular-se de qualquer crença religiosa. Deste modo, a Constituição suprimiu de seu preâmbulo o nome de Deus e não tratou, em seu corpo, do casamento religioso nem da possibilidade de sua conversão em casamento civil, não retomando o dispositivo introduzido pela Constituição de 1891, relativo à oficialização do casamento religioso.

A preocupação do constituinte estava mais direcionada em conter as ameaças comunistas e revolucionárias e abrir espaço, gradativamente, para o Estado ditatorial. Embora tenha repetido o enunciado de que “a família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”, o destaque é para os objetivos políticos presentes na referida carta constitucional, de modo que é possível constatar que a família não representou o maior objeto de interesse legislativo do constituinte, que discorreu de forma bem sintética sobre o assunto. Não tratou, por exemplo, das questões que circundam o instituto, tais como, desquite, anulação de casamento, prova de sanidade física e mental, habilitação, penalidades para transgressão de preceitos legais, minimizando a atenção conferida pela Constituição anterior.

Por sua vez, a Carta Constitucional de 1946, além de representar, simbolicamente, o retorno à democracia brasileira, retoma os sentidos de casamento trazidos pela Constituição de 1934. Verifica-se, pois, que os efeitos de sentido vinculados ao casamento e à família são configurados, abandonados e novamente retomados, à medida que o Estado adota dado

modelo político e de acordo com as modificações sociais e culturais verificadas ao longo da história.

Não que os institutos tenham sofrido uma alteração radical ao longo deste período, ao contrário, é possível verificar que, na prática, sua operacionalização permaneceu a mesma até a lei de divórcio. Entretanto, as palavras utilizadas pelo legislador, a escolha de um termo ao invés de outro, a inclusão, retirada e retomada de um dado dispositivo demonstram o funcionamento da língua como elemento simbólico e é exatamente este funcionamento que esperamos ter mostrado nesta dissertação.

A última Constituição analisada, o texto de 1967, foi promulgada num período de instabilidade política, pois institucionaliza a ditadura do Regime Militar de 1964, e se preocupa, mais precisamente, em conferir amplos poderes ao Poder Executivo. Entretanto, poucas modificações foram implementadas em relação ao casamento e à entidade familiar, de modo que o texto praticamente recobrou os mesmos dispositivos legais anteriormente analisados.

Nesta carta, o casamento continua regulado como instituto constituinte da família, que é detentora de proteção especial dos poderes públicos. Além disso, o matrimônio mantém seu caráter indissolúvel, civil e gratuito. Na referida Constituição, é também retomado o dispositivo que reconhece eficácia jurídica aos casamentos celebrados no âmbito religioso.

Verificamos que o enunciado da indissolubilidade foi, pela última vez, retomado na Constituição de 1967, já que, em 1977, foi publicada a lei do divórcio e o casamento passou a ser suscetível de dissolução, vindo a modificar expressivamente os efeitos de sentido atribuídos ao casamento e à família. Entretanto, como informado, a análise destes efeitos não fez parte do objeto deste trabalho.

Em síntese, os resultados das análises mostraram que há um jogo entre memória e efeitos de sentido, por meio do qual o casamento vai sendo configurado e reconfigurado historicamente e as Constituições funcionam como um dos lugares de materialização dessas mudanças históricas. Dessa forma, por meio da relação entre estabilização/desestabilização, os sentidos de casamento vão sendo construídos com base na ação da memória discursiva que age sobre a atualidade do acontecimento. Isso é possível porque a atividade legislativa acerca do casamento encontra-se diretamente vinculada às aspirações sociais e à consciência coletiva que a sociedade sustenta sobre a família, a qual é marcada, sobretudo, pelo discurso religioso, que circula no Brasil desde o período colonial.

REFERÊNCIAS

- A BÍBLIA ANOTADA. São Paulo: Mundo Cristão, 1991.
- ANDRADE, P. de.; BONAVIDES, P. **História Constitucional do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1991.
- ARAÚJO JR., G. C. de. **Direito de Família**. teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2006.
- BASTOS, C. Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BEVILÁCQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.
- BRUSCHINI, Cristina. Teoria crítica da família. In: AZEVEDO, Maria A.; GUERRA, Viviane N. de A. (Org.). **Infância e violência doméstica: fronteiras do conhecimento**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2000.
- CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 6. ed. tomo 1. São Paulo: RT, 1991.
- CARONE, E. **A Terceira República – 1937-1945**. Rio de Janeiro, Difel, 1982.
- COURTINE, Jean-Jacques. **Análise do discurso político: o discurso comunista endereçado aos cristãos**. São Carlos: EdUFSCar, 2009.
- DIAS, M. Berenice. **Divórcio Já: comentários à emenda constitucional 66, de 13 de julho de 2010**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.
- DINIZ, M. Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 13. ed. v. 5. São Paulo: Saraiva, 1998.
- FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- FONSECA-SILVA, M. da Conceição. **Poder-Saber-Ética nos Discursos do Cuidado de Si e da Sexualidade**. Vitória da Conquista: Edições Uesb, 2007a.
- _____. Mídia e Lugares de Memória Discursiva. In:FONSECA-SILVA, M. da Conceição; POSSENTI, Sírio. (Org.). **Mídia e Rede de Memória**. Vitória da Conquista: Edições Uesb, 2007b.
- FOUCAULT, Michel. **A Arqueologia do Saber** (trad. de Luiz Felipe Baeta Neves). Petrópolis: Ed. Vozes, 1972 [1969].
- _____. **História da Sexualidade I: a vontade de saber** (trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque). 7 ed. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1985.
- GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GRÜNSPUN, H. E. **Casamento e acalento: como se tecem as relações familiares.** São Paulo: Marco Zero, 1990.

HALBWACHS, M. **A memória coletiva.** Tradução: Beatriz Sidou. São Paulo: Centauro, 2006.

MAINGUENEAU, D. **Novas tendências em análise do discurso.** Campinas: Pontes-Editora da Unicamp, 1987.

MATOS, H. C. José. **Um estudo histórico sobre o catolicismo militante em Minas, entre 1922 e 1936.** Belo Horizonte: Editora o Lutador, 1990.

MATTOSO, K. de Queirós. **Família e Sociedade na Bahia do Século XIX.** São Paulo: Corrupio, 1988.

MONTEIRO, W. de B. M. **Curso de Direito Civil: direito de família.**São Paulo: Saraiva, 1997.

NADER, P. **Curso de Direito Civil**, v.5, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense/Gen, 2010.

NORA, P. Entre memória e Historia. a problemática dos lugares. **Projeto História.** São Paulo: PUCSP, 1993. n.10.

ORLANDI, E. Puccinelli. **A linguagem e seu funcionamento: as formas do discurso.** 4. ed. Campinas: Pontes, 2003.

_____. **Discurso e texto: formulação e circulação dos sentidos.** 2. ed. Campinas: Pontes, 2005.

_____. **As Formas do Silêncio: no movimento dos sentidos.** 6. ed. Campinas: Editora da Unicamp, 2011.

PÊCHEUX, M. Análise automática do discurso (AAD-69). In: GADET, F.; HAK, T. **Por uma análise automática do discurso.** uma introdução à obra de Michel Pêcheux. 4. ed. Campinas: Ed. Unicamp, 2010 [1969].

_____. **Semântica e Discurso: uma crítica à afirmação do óbvio.** Campinas/SP: Editora da Unicamp, 1988 [1975].

_____. Língua, linguagens, discurso. In: _____. **Análise de discurso.** textos selecionados. Textos escolhidos por Eni Puccinelli Orlandi. 3. ed. Campinas: Pontes, 2012 [1971].

_____. **O discurso: estrutura ou acontecimento.** Trad. Eni Puccinelli Orlandi. 4 ed. Campinas: Pontes, 2006 [1983a]

_____. Papel da memória. In: ACHARD, P. [et. al]. **Papel da memória.** Trad. José Horta Nunes. 2 ed. Campinas/SP: Pontes, 2007[1983b].

PEREIRA, V. de S. **Direito de Família** (atualizado por Vicente de Faria Coelho). 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S. A., 1959.

PEREIRA, L. R. **Direitos de Família** (com anotações e adaptações ao código civil por José Bonifácio de Andrada e Silva). Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S. A., 1956.

PEREIRA, R. da C. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PORCHAT, I. (Org.). **Amor, casamento, separação: a falência de um mito**. São Paulo: Brasiliense, 1992.

QUIRINO, C. G.; MONTES, M. L. **Constituições Brasileiras e Cidadania**. São Paulo: Editora Ática S.A, 1987.

RODRIGUES, S. **Direito Civil: direito de família**. Vol. 6. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROUSSEAU, J-J. **Do Contrato Social: discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens**. Tradução Rogério Fernandes. Lisboa/PT: Portugália Editora, 1968.

RUSSELL, B. **O casamento e a moral**. São Paulo, Cia Editora Nacional, 1966.

SILVA, E.G. da. **Os (des)encontros da fé: análise interdiscursiva de dois movimentos da Igreja**. Tese de Doutorado. Campinas: UNICAMP, 2006.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

TAUBE, M. J. M. Alianças partidas ou a dor da separação conjugal nas camadas populares. In: PORCHAT, Ieda (Org.). **Amor, casamento, separação: a falência de um mito**. São Paulo: Brasiliense, 1992.

WALD, A. **Curso de Direito Civil Brasileiro: o novo direito de família**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VALENTIM, O. F. **O Brasil e o Positivismo**. Rio de Janeiro: Publit, 2010.

VENOSA, S. de S.. **Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2001.

VILLA, M. A. **A História das Constituições Brasileiras**. São Paulo: Leya, 2011.

ANEXO A - PALAVRAS PESQUISADAS: CASAMENTO, CASAR, MATRIMONIO, FAMÍLIA, FILHOS, DIVÓRCIO, SEPARAÇÃO, INDISSOLÚVEL, DESQUITE, NUBENTE, CONJUGE.

OBS.: Não envolvendo filiação para fins de nacionalidade e mandado eletivo.

CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824)	
CAPITULO III. Da Familia Imperial, e sua Dotação.	Art. 112. Quando as Princezas houverem de casar , a Assembléa lhes assignará o seu Dote, e com a entrega delle cessarão os alimentos.
	Art. 113. Aos Principes, que se casarem , e forem residir fóra do Imperio, se entregará por uma vez somente uma quantia determinada pela Assembléa, com o que cessarão os alimentos, que percebiam.
CAPITULO IV. Da Successão do Imperio.	Art. 120. O Casamento da Princeza Herdeira presumptiva da Corôa será feito a aprazimento do Imperador; não existindo Imperador ao tempo, em que se tratar deste Consorcio, não poderá elle effectuar-se, sem approvação da Assembléa Geral. Seu Marido não terá parte no Governo, e sómente se chamará Imperador, depois que tiver da Imperatriz filho, ou filha .
CAPITULO V. Da Regencia na menoridade, ou impedimento do Imperador.	Art. 130. Durante a menoridade do Successor da Corôa, será seu Tutor, quem seu Pai lhe tiver nomeado em Testamento; na falta deste, a Imperatriz Mãi, em quanto não tornar a casar : faltando esta, a Assembléa Geral nomeará Tutor, com tanto que nunca poderá ser Tutor do Imperador menor aquelle, a quem possa tocar a successão da Corôa na sua falta.
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891)	
TÍTULO IV Dos Cidadãos Brasileiros SEÇÃO II Declaração de Direitos	Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 4º - A República só reconhece o casamentocivil , cuja celebração será gratuita.
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934)	
TÍTULO V <i>Da Família, da Educação e da Cultura</i> CAPÍTULO I <i>Da Família</i>	Art 144 - A família , constituída pelo casamentoindissolúvel , está sob a proteção especial do Estado. Parágrafo único - A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento , havendo sempre recurso <i>ex officio</i> , com efeito suspensivo.

	<p>Art 145 - A lei regulará a apresentação pelos nubentes de prova de sanidade física e mental, tendo em atenção as condições regionais do País.</p> <p>Art 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamentocivil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.</p> <p>Parágrafo único - Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessários, quando o requisitarem os Juizes Criminais ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas.</p> <p>Art 147 - O reconhecimento dos filhos naturais será isento de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita, a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos filhos legítimos.</p>
<p>TÍTULO IV Da Ordem Econômica e Social</p>	<p>Art 134 - A vocação para suceder em bens de estrangeiros existente no Brasil será regulada pela lei nacional em benefício do cônjuge brasileiro e dos seus filhos, sempre que não lhes seja mais favorável o estatuto do de cujus .</p> <p>Art 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: (...)</p> <p>d) socorrer as famílias de prole numerosa;</p> <p>Art 139 - Toda empresa industrial ou agrícola, fora dos centros escolares, e onde trabalharem mais de cinquenta pessoas, perfazendo estas e os seus filhos, pelo menos, dez analfabetos, será obrigada a lhes proporcionar ensino primário gratuito.</p>
<p>CAPÍTULO II Da Educação e da Cultura</p>	<p>Art 149 - A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana.</p>

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937)	
DA FAMÍLIA	<p>Art 124 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.</p> <p>Art 125 - A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular.</p> <p>Art 126 - Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais.</p>
DA EDUCAÇÃO E DA CULTURA	<p>Art 129 – (...)</p> <p>É dever das indústrias e dos sindicatos econômicos criar, na esfera da sua especialidade, escolas de aprendizes, destinadas aos filhos de seus operários ou de seus associados. A lei regulará o cumprimento desse dever e os poderes que caberão ao Estado, sobre essas escolas, bem como os auxílios, facilidades e subsídios a lhes serem concedidos pelo Poder Público.</p>
DA ORDEM ECONÔMICA	<p>Art 152 - A vocação para suceder em bens de estrangeiros situados no Brasil será regulada pela lei nacional em benefício do cônjuge brasileiro e dos filhos do casal sempre que lhes não seja mais favorável o estatuto do de cujus .</p>
CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946)	
<p>SEÇÃO VI <i>Dos Juízes e Tribunais do Trabalho</i></p> <p>TÍTULO II <i>Da Justiça dos Estados</i></p>	<p>Art 124 - Os Estados organizarão a sua Justiça, com observância dos arts. 95 a 97 e também dos seguintes princípios:</p> <p>X - poderá ser instituída a Justiça de Paz temporária, com atribuição judiciária de substituição, exceto para julgamentos finais ou recorríveis, e competência para a habilitação e celebração de casamentos ou outros atos previstos em lei;</p>
<p>TÍTULO VI <i>Da Família, da Educação e da Cultura</i></p> <p>CAPÍTULO I <i>Da Família</i></p>	<p>Art 163 - A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.</p> <p>§ 1º - O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito</p>

	<p>no Registro Público.</p> <p>§ 2º - O casamento religioso, celebrado sem as formalidades deste artigo, terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.</p> <p>Art 164 - É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa.</p> <p>Art 165 - A vocação para suceder em bens de estrangeiro existentes no Brasil será regulada pela lei brasileira e em, benefício do cônjuge ou de filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei nacional do de cujus .</p>
<p>CAPÍTULO II Da Educação e da Cultura</p>	<p>Art 166 - A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana.</p>
<p>CAPÍTULO II Da Educação e da Cultura</p>	<p>Art 168 - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios:</p> <p>III - as empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de cem pessoas, são obrigadas a manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes;</p>
<p>TÍTULO I Da Organização Federal CAPÍTULO I Disposições Preliminares</p>	<p>Art 19 - Compete aos Estados decretar impostos sobre: (...)</p> <p>§ 1º - O imposto territorial não incidirá sobre sítios de área não excedente a vinte hectares, quando os cultive, só ou com sua família, o proprietário que não possua outro imóvel.</p>
<p>TÍTULO V Da Ordem Econômica e Social</p>	<p>Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:</p> <p>I - salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família;</p>
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967	
<p>SEÇÃO VIII <i>Da Justiça dos Estados</i></p>	<p>§ 1º - A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça:</p> <p>c) Justiça de Paz temporária, competente para habilitação e celebração de casamentos e outros atos previstos em lei e com atribuição judiciária de substituição, exceto para julgamentos finais ou irrecorríveis;</p>
<p>TÍTULO IV <i>Da Família, da Educação e da Cultura</i></p>	<p>Art 167 - A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos</p>

	<p>Poderes Públicos.</p> <p>§ 1º - O casamento é indissolúvel.</p> <p>§ 2º - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.</p> <p>§ 3º - O casamento religioso celebrado sem as formalidades deste artigo terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público mediante prévia habilitação perante, a autoridade competente.</p> <p>§ 4º - A lei instituirá a assistência à maternidade, à infância e à adolescência.</p> <p>Art 168 - A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola; assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana.</p> <p>(...)</p> <p>Art. 170 - As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter, pela forma que a lei estabelecer, o ensino primário gratuito de seus empregados e dos filhos destes.</p>
<p style="text-align: center;">CAPÍTULO V Do Sistema Tributário</p>	<p>Art 22 - Compete à União decretar impostos sobre:</p> <p>(...)</p> <p>§ 1º - O imposto territorial, de que trata o item III, não incidirá sobre glebas rurais de área não excedente a vinte e cinco hectares, quando as cultive, só ou com sua família, o proprietário que não possua outro imóvel.</p>
<p style="text-align: center;">TÍTULO III Da Ordem Econômica e Social</p>	<p>Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:</p> <p>I - salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família;</p> <p>II - salário-família aos dependentes do trabalhador;</p>