

**IMPEDIMENTOS AO CASAMENTO ENTRE PARENTES,
SED NON MULTUM: FLEXIBILIZAÇÕES CÉLEBRES
NA ÉPOCA ROMANA E NA ATUALIDADE**

**Impediments to marriage between parents, *sed non multum*:
famous flexibility in the roman age and today.**

(Artículo recibido el 1/11/2021, aceptado el 06/01/2022)

ALINE VIEIRA MALANOVICZ*

*Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre
malanovicz@gmail.com*

Abstract: This research aims to identify impediments to marriage that exist in Roman Law and in the current Brazilian legal system and which are made more flexible in certain famous cases. Examples are the cases of Agrippina “the Younger”, in the Roman period, and of Congresswoman Flordelis, in the present day in Brazil. The methodological path followed includes bibliographical research, jurisprudence analysis and comparative method. Norms are identified in the Institutes of Gaius, in Justiniano's Digest, in the Ordinances of the Kingdom of Portugal, in Canon Law, in the Brazilian Civil Codes, in the Brazilian Penal Code, and in the Brazilian Federal Constitution. The comparative analysis of the results shows similarities and differences in such norms. A discussion of the validity of the grounds for such impediments checks for possible reasons for violations or relaxations.

Keywords: Family Law; Roman Law; carriage between relatives; Jus conubii.

Resumo: Esta pesquisa tem como objetivo identificar impedimentos ao casamento existentes no Direito Romano e no ordenamento jurídico brasileiro atual, e flexibilizados em certos casos célebres. Exemplos são os casos de Agripina “a Jovem”, no período romano, e da deputada Flordelis, na atualidade brasileira. O percurso metodológico seguido inclui pesquisa bibliográfica, análise de jurisprudência e método comparativo. São identificadas normas nas Institutas de

* Bacharela em Direito. Advogada. Mensan. Doutora em Administração na Área de Sistemas de Informação. Especialista em Engenharia de Software. Bacharel, Mestra e Docente (2004-2005) em Ciência da Computação. Autora dos livros *Entendimento Compartilhado entre Usuários e Desenvolvedores* e *As Aventuras de Nick James*.

Gaius, no Digesto de Justiniano, nas Ordenações do Reino de Portugal, no direito canônico, nos Códigos Civis brasileiros, no Código Penal brasileiro, e na Constituição Federal brasileira. A análise comparativa dos resultados entre os ordenamentos dessas épocas mostra semelhanças e diferenças em tais normas. Uma discussão sobre a validade da fundamentação para tais impedimentos verifica possíveis razões para as violações ou flexibilizações.

Palavras-Chave: Direito de Família; Direito Romano; casamento entre parentes; Jus conubii

1. Introdução

Os impedimentos ao casamento por razões de parentesco existem desde a Antiguidade até os dias atuais. As razões para tanto já foram objeto de investigação por cientistas da Antropologia (DOMITH, 2016), História (CHAGAS, 2018), Sociologia (RANGEL-ROCHA-TAVARES, 2021), Genealogia (Bogaciovas, 2021), Psicanálise (HOLANDA JUNIOR, 2017) e até Literatura (CAMPOS-GOMES-GODOY, 2016). Na área Jurídica, o interesse está em proteger os direitos das pessoas, e, ao mesmo tempo, em definir limites para as liberdades individuais. Isso porque, historicamente, existiram tanto os impedimentos quanto suas violações no mundo dos fatos. É nesses quadros contraditórios que o Direito é mais instado a se pronunciar (ALVES, 2016).

Acima de tudo, constitui um desafio constante para a exposição à vinculação de todo o contexto cultural com a concreta norma jurídica ou com a sua aplicação. Quando se trata de compreender por que uma sociedade do passado estabelece e impõe determinadas proibições de matrimônio [...], são necessários conhecimentos precisos e completos sobre os modos de vida nas sociedades dessa época (STOLLEIS, 2020: 69).

Nesse sentido, o objetivo desta pesquisa é identificar impedimentos ao casamento, tanto no Direito Romano, quanto no ordenamento jurídico brasileiro, e algumas de suas flexibilizações. Um resgate histórico auxilia a caracterização da evolução do tema. E uma abordagem de análise comparativa e classificatória

permite apontar semelhanças e diferenças entre os impedimentos entre os sistemas, além de prós e contras para alguns impedimentos.

O presente artigo está organizado em oito seções. A seguir a esta Introdução, há uma seção que resgata brevemente casos de casamentos entre parentes na história e na literatura. Depois, são comentados os impedimentos para casamento e sua evolução no Direito Romano e, então, o tema na história do Direito brasileiro. A seguir, são apresentados casos reais atuais de casamentos fáticos que violaram os impedimentos legais, no Brasil e no mundo. Expõe-se, então, a análise comparativa entre os institutos ao longo da história, comparando especialmente como era nas épocas do Direito Romano e como é hoje no ordenamento jurídico brasileiro. A penúltima seção deste artigo procura organizar uma discussão sobre o tema e sobre a evolução histórica desse instituto até a atualidade. E na última seção, são tecidas as considerações finais desta pesquisa.

2. Casamentos entre parentes na história e na literatura

Para ilustração do tema desta pesquisa, podem ser citados alguns casos de casamentos entre parentes de vários povos. No contexto social e histórico, os costumes da realeza podem influenciar os do povo, assim como os costumes da aristocracia e da classe política, em casos hoje historicamente célebres na cultura erudita ou até popular, sejam eles *news* ou *fake news*:

- a) No século XIII a.C. no Egito, o faraó Ramsés II teve Isetnofret como primeira esposa, e Bintanath, filha de Isetnofret e Ramsés, como segunda esposa. Ramsés e Isetnofret tiveram uma menina que era ao mesmo tempo filha e neta de Ramsés (CORDEIRO, 2017). “Nas sociedades antigas, como a egípcia e a inca, o incesto ocorria para proteger o sangue real, até mesmo entre irmãos, sendo também identificados casos nos povos judaicos antigos” (HOLANDA JUNIOR, 2017, p. 287). De forma proeminente, foi registrado entre famílias reais nas sociedades dos incas e do Egito Antigo, assim como

- entre os azande. Assinalam-se casamentos entre irmãos reais (CAMPOS-GOMES-GODOY, 2016).
- b) No século II a.C. no Egito, Ptolomeu VIII matou Ptolomeu VII, casado com sua mãe – que era também sua irmã, casada com seu irmão. E Ptolomeu VIII se casou com sua irmã, resultado do matrimônio entre sua mãe-irmã com seu pai-irmão (CORDEIRO, 2017).
 - c) No século I no Império Romano, Júlia Agripina a Jovem foi amante de seu irmão Calígula. Teve um filho, Nero. Casou-se com seu tio Cláudio, mudando as leis para isso. E quando Nero se tornou imperador, virou amante do filho (CORDEIRO, 2017). Após o assassinato de Calígula, Agripina voltou a Roma, onde seu tio havia se tornado imperador. Cláudio era irmão mais velho do pai dela, então foi uma surpresa quando Agripina se casou com ele. Eles tiveram que convencer o Senado a mudar as leis sobre incesto para poder se casar (BBC, 2021). O inusitado da situação é representado por meio da maledicência em uma cena do filme Nero, o imperador de Roma (1:08:36-1:10:09) (NERO, 2004).
 - d) No século XVI na Europa, entre os Habsburgo, a avó materna de Carlos IV, Catarina, era irmã do avô paterno, Carlos V. E o avô materno, João III, era irmão da avó paterna, Isabela. Joana de Castilho, sua bisavó, era irmã de sua avó, Maria de Aragão (CORDEIRO, 2017).
 - e) Nos séculos XVIII e XIX no Brasil, entre famílias das Minas Gerais setecentistas (1750-1890), as alianças construídas e constantemente renovadas pelos matrimônios intrafamiliares produziram posições políticas e criaram grupos que agiam de forma coesa na defesa de seus ideais e objetivos. A consanguinidade permitiu a prosperidade das famílias do XVIII e XIX e o abandono dessa estratégia dissipou o patrimônio outrora preservado por mais de um século (CHAGAS, 2018).
 - f) No século XIX no Havaí, a princesa Nahienaena se casou com o irmão (CORDEIRO, 2017).

- g) No século XIX na Áustria, a rainha Elisabete se casou com o primo José, filho de sua tia e então sogra Sofia (CORDEIRO, 2017).
- h) No século XIX, “Um dos incestos mais marcantes no Brasil foi o do padre Diogo Antonio Feijó. Regente do Império entre 1835 e 1837 e presidente do Senado Imperial, registra a história que ele vivia maritalmente com a sua irmã” (PRADO-ORTIZ, 2014);
- i) No século XX na Rússia, a família real Romanov teve casamentos consanguíneos que resultaram no espalhamento da hemofilia (IAMARINO, 2021).

Também a Literatura, incluindo as Mitologias, a Bíblia e o Teatro, compõe o contexto cultural dos povos. Nela são encontrados diversos casos de casamentos entre parentes, como segue:

- a) Estão na Mitologia¹, os casamentos entre deuses:
 - os irmãos Zeus e Hera da Grécia;
 - o tio Hades e a sobrinha e Perséfone da Grécia;
 - os irmãos Siegmund e Sieglinde dos nórdicos do Anel dos Nibelungos;
 - os irmãos Ísis e Osíris do Egito;
- b) Estão na Bíblia dos hebreus², apesar das proibições em Levítico 18 e 20 e Deuteronômio:
 - os meio-irmãos Abraão e Sara;
 - os primos Isaac e Rebeca;
 - os primos Jacó, Lia e Raquel;
- c) No teatro³:
 - mãe e filho Jocasta e Édipo na tragédia Édipo Rei de Sófocles;
 - os cunhados Claudius e Gertrude na peça Hamlet de Shakespeare;

¹ https://pt.qaz.wiki/wiki/Incest_in_folklore_and_mythology

² https://pt.qaz.wiki/wiki/Incest_in_the_Bible

³ https://pt.qaz.wiki/wiki/Incest_in_literature

d) Na literatura fantástica, ou de realismo fantástico:

- os casamentos da família Buendía em Cem Anos de Solidão, de Gabriel García Marquez;
- os casamentos entre irmãos na família Targaryen em Fogo e Sangue, de George R. R. Martin;
- os irmãos Túrin e Nienor em Os Filhos de Hurín, de John R. R. Tolkien.

Tais casamentos literários, explorados em histórias geralmente trágicas, possivelmente ajudaram a reforçar valores morais favoráveis ao disposto no ordenamento jurídico de cada época. Por outro lado, tanto os casos da ficção, quanto os da realidade histórica das classes dominantes, podem ter ajudado a construir a percepção de que os impedimentos podem ser flexibilizados. Essa evolução histórica é foco das próximas seções deste artigo.

3. Casamentos entre parentes e impedimentos no direito romano

É relevante que “a História do Direito quer saber como funcionava um ordenamento jurídico do passado” (STOLLEIS, 2020: 17). Para isso, precisa conhecer muitos aspectos do contexto desse ordenamento:

(...) a micro-história, história da vida cotidiana e da cultura, buscando-se documentos pessoais, inclinando-se com lente de aumento sobre pequenas unidades sociais, tentando iluminar estruturas familiares, aventurando-se na visão em forma de história psicológica sobre motivações e pseudomotivações, sacando à luz do dia do reprimido, dedicando-se às complexas influências entre linguagem e imagem (STOLEIS, 2020: 34).

Na brilhante narrativa de Fustel de Coulanges em A Cidade Antiga (FUSTEL DE COULANGES, 2006: 38), percebe-se o fundamento predominantemente religioso da maioria das ações das pessoas e das famílias. O pesquisador defende que a

religião explica muito do comportamento social daquelas épocas, inclusive os próprios casamentos entre parentes.

A religião dizia que a família não podia extinguir-se; toda afeição e direito natural devia ceder diante dessa regra absoluta. Se o casamento era estéril por causa do marido, nem assim a família podia deixar de continuar. Nesse caso, um irmão ou parente do marido devia substituí-lo, e a mulher era impedida de se divorciar. A criança nascida dessa união era considerada filha do marido, e continuava seu culto. [...] Com muito mais razão as legislações antigas prescreviam o casamento da viúva, quando não tivesse filhos, com o parente mais próximo do marido. O filho desse matrimônio era considerado filho do marido defunto (FUSTEL DE COULANGES, 2006: 38).

O mesmo acontecia entre os romanos [...] essa moral primitiva [...] não reprovava o incesto; a religião autorizava-o. As proibições relativas ao casamento eram contrárias às nossas; era louvável casar-se com a irmã [...] (FUSTEL DE COULANGES, 2006: 73).

Com esse conhecimento do contexto da época, podem ser investigadas as fontes do Direito da época. Por exemplo, há no Comentário Primeiro das Institutas de Gaius (século II):

58. Não nos é lícito, porém, casar com quaisquer mulheres e, por isso, devemos abster-nos de casar com certas mulheres.

59. Pessoas que mantêm entre si relações de pai a filho não podem contrair casamento, pois não há entre elas conúbio, como entre pai e filha, entre mãe e filho ou entre avô e neta. Se essas pessoas tiverem entre si esse tipo de relação, consideram-se como tendo contraído núpcias nefastas e incestuosas. Isso ocorre de tal modo que, se vierem a manter entre si relações de pais e filhos, ainda que só por adoção, não podem unir-se entre si por casamento. Mesmo quando for dissolvida a adoção, permanecem as mesmas relações de direito, de tal modo que passou a ser filha minha, ou neta adotiva, e, por isso, não poderei casar-me com ela mesmo que eu a tenha emancipado (*non potese uxorem ducere, quamvs eam mancipaverim*).

60. Também entre as pessoas ligadas por cogação, em grau colateral, observam-se semelhantes disposições, embora não igualmente rigorosas.

61. Entre irmão e irmã as núpcias são absolutamente proibidas, quer sejam descendentes do mesmo pai e da mesma mãe, quer de um só deles. Entretanto, aquela que se tornou minha irmã adotiva, enquanto durar a adoção, nunca poderá casar-se comigo. Suprimida, porém, a

adoção, pela emancipação, poderei casar-me com ela. Também se eu for emancipado, nenhum impedimento haverá para as núpcias.

62. É lícito casar com a filha de meu irmão, o que passou a ser uso depois que o divino Cláudio se casou com Agripina, filha de seu irmão. Não é lícito, porém, casar com a filha de minha irmã, o que foi determinado pelas constituições imperiais.

63. Também não é lícito desposar a tia paterna nem a materna. Do mesmo modo é vedado, com a que outrora foi minha sogra, nora, enteada ou madrastra. [...]

64. Logo, quem contrair núpcias execráveis e incestuosas não se considera que tenha mulher nem filhos. [...] (GAIUS, 2004).

Percebe-se, nas lições de Gaius, que as normas tiveram mudanças ao longo do tempo. Assim, identifica-se que as explicações para essas regras dependem do contexto de cada época:

O parentesco, tanto agnático quanto cognático, em linha reta ou colateral, impede o casamento. Em linha reta, não podem consorciar-se os parentes até o infinito. Na colateral, segundo o direito pré-clássico, até o sexto grau. No entanto, mesmo antes dos fins da república, os primos coirmãos podiam casar. No império, só se impedia o matrimônio de parentes colaterais, se um deles estivesse afastado um grau apenas do antepassado comum. Essa regra sofreu duas derrogações: permitiu-se o casamento entre tio paterno e sobrinha, visando-se ao imperador Cláudio e Agripina; e, por influência do cristianismo, proibiu-se o dos primos germanos. A primeira dessas exceções desapareceu em 342 d.C.; a segunda, com Justiniano. A afinidade não foi impedimento durante a república. No império, estavam proibidos de casar os afins na linha reta. No período pós-clássico, impediu-se o casamento de cunhados. [...] (ALVES, 2019: 618).

Também as punições para quem violasse essa norma eram dependentes do momento histórico. Houve diferenças, por exemplo, entre o período de Justiniano e os períodos anteriores:

Se o casamento for contraído sem que se preencham os requisitos para a sua validade, é ele nulo [...]: *non est matrimonium, nuptiae consistere non possunt e contrahi non potest*. [...] Quando, apesar da existência do impedimento, se contraía o matrimônio, além de ele ser nulo, cominavam-se, em alguns casos, penas aos nubentes. As uniões de parentes ou afins em grau impeditivo de casamento se denominavam *nuptiae incestae et nefandae*, constituindo incestos. Duas eram as

espécies de incesto: o *incestum iure gentium* (incesto segundo o *ius gentium*), no caso de casamento entre parentes ou afins na linha reta; e o *incestum iure ciuili* (incesto segundo o *ius ciuile*), se se tratasse de matrimônio entre parentes ou afins na linha colateral. No primeiro, tanto o homem quanto a mulher eram punidos; no segundo, apenas o homem era castigado. As penas eram pessoais (a princípio, a deportação; no tempo de Justiniano, a morte) e patrimoniais (assim, por exemplo, o dote e qualquer doação entre os nubentes, feita antes do consórcio, eram confiscados) (ALVES, 2019: 626).

Nessa evolução de costumes e normas, um caso historicamente célebre de casamento entre parentes foi citado por Gaius e Moreira Alves. E foi comentado por Suetônio.

[Claudio,] Seduzido pelos encantos de Agripina, filha de Germânico, seu irmão, que lhe fazia carícias para conquistar o seu coração, subornou senadores para que propusessem, na sessão imediata, forçá-lo a casar, como se isso constituísse um alto interesse para o Estado, e conceder aos demais a faculdade de efetuarem semelhantes uniões que até então eram tidas como incestuosas. Passado só um dia, casou-se com Agripina, mas não encontrou ninguém que lhe seguisse o exemplo, exceto um liberto e um centurião primipilário, a cuja cerimônia ele assistiu em pessoa, acompanhado de Agripina. [...] Desde que contratou com Agripina um casamento ilegítimo, não cessou, em todos os seus discursos, de chamar-lhe “sua filha” e sua “alma” e de repetir “que ela nascera e crescera nos seus joelhos” (SUETÔNIO, 2012: 191-197).

Nesse contexto social e histórico mutável, percebe-se que os costumes e os interesses da classe política podem influenciar as leis. Aparentemente, foi o que ocorreu na época romana.

4. Na história do direito brasileiro

No Brasil Colônia, houve impedimentos legais para casamentos entre parentes, estabelecidos nas Ordenações do Reino de Portugal, que basearam essas regras nas do Direito Canônico.

A Igreja estabeleceu que a consanguinidade em linha reta dirimia o casamento até o infinito; e em linha lateral, até o 4.º grau. [...] As Ordenações do Reino de Portugal acompanhavam a contagem de parentesco do Direito Canônico que consistia em contar o número de gerações (grau) do tronco comum aos dois dos seus descendentes. [...]

O Concílio de Trento (1545-1563) fez reiterar uma antiga determinação da Igreja Católica (a Bíblia se ocupa do assunto, inclusive) que procurava impedir o casamento entre parentes dentro do 4º grau de consanguinidade, com o intuito de diminuir o nascimento de crianças com problemas hoje denominados genéticos. Era o chamado impedimento consanguíneo no Direito Canônico [...] A matéria depois foi largamente tratada pelas Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia [...] 1707 [...] “Dos impedimentos do matrimônio” [...] “natural, espiritual e legal. Natural, se os contraentes são parentes por consanguinidade dentro do quarto grau. Espiritual, que se contrai nos sacramentos do batismo, e da confirmação, entre os que batizam e o batizado, e seu pai e mãe; e entre os padrinhos, e o batizado e seu pai e mãe; e da mesma maneira no sacramento da confirmação. Legal, que provém da perfeita adoção, e se contrai este parentesco entre o perfilhante e o perfilhado e os filhos do que perfilha, enquanto estão debaixo do mesmo poder ou dura a perfilhação. E bem assim entre a mulher do adotado e adotante e entre a mulher do adotante e adotado” [...] (CAMPOS-GOMES-GODOY, 2016: 256).

Entretanto, o contexto social da época teve suas circunstâncias, que levaram a própria Igreja a adaptar suas normas. Os impedimentos, inicialmente rígidos, foram então abrandados.

O setor do parentesco recebeu a maior tolerância, havendo também simplificado as fórmulas de solicitação e concessão de dispensas. O problema canônico de conciliar costumes endogâmicos com as regras eclesiásticas é sentido desde os primeiros momentos da “vida conversável” no Planalto. [...], registram-se numerosas solicitações de jesuítas para o abrandamento das regras de exogamia. [...] O Papa Pio IV atendeu às ponderações dos jesuítas (1561), concedendo ao Bispo do Brasil a faculdade para dispensar nos matrimônios contraídos pelos moradores que tivessem sido consumados por cópula, até o 4.º grau simples ou 3.º e 4.º mistos (CAMPOS-GOMES-GODOY, 2016: 256). No caso de São Paulo, houve algumas bulas papais, concedidas à Companhia de Jesus, que dispensavam do parentesco os descendentes de neófitos (índios). [...] 1693, da cidade do Rio de Janeiro, o Chantre [...] concedeu dispensa aos noivos, apesar do impedimento de consanguinidade no 4º grau simples [...]. O impedimento consanguíneo no Direito Canônico produzia sérios problemas sociais na comunidade. [...] em um núcleo pequeno o parentesco facilitaria e tornaria muito habitual o relacionamento entre parentes próximos, o que era visto como incesto pela Igreja Católica. Maior problema era o elevado custo para as despesas que correriam na dispensa matrimonial.[...] Desta

forma, a Rainha de Portugal, d. Maria I, percebendo essa grave situação que se instalara no Brasil, impetrou junto ao Papa, Pio VI, a bula, expedida em Roma em 1790, que principia *Magnam Profecto Curam*, onde se dava poder aos bispos do Brasil para dispensarem de graça “em todos os graus de parentesco (à exceção do primeiro de consanguinidade assim em linha reta, como em linha transversal, e do primeiro de afinidade em linha reta somente)[...]” [...]Para ilustrar, [...]alegação dos depoentes, [...]parentes no 4º grau de consanguinidade, em 1812: “*Que os oradores sam das principais familias da vila de Itu, onde sam moradores, e por estarem naquela vila todas as boas familias ligadas em parentesco, nam pode a oradora axar consorte de sua qualidade, que nam seja parente, e nem tem dote suficiente para procurar consorcio fora da terra.*”[...] transferência da autoridade do Rei de Portugal para a do Imperador do Brasil, acrescida da liberalidade que dominava a Igreja no Brasil, promoveu um contínuo relaxamento na questão, observando-se casamentos entre parentes dentro do grau proibido sem a mínima menção de impedimento (BOGACIOVAS, 2021).

No Brasil república do século XX, o Código Civil de 1916 previu diversos impedimentos para casamento entre parentes. Permaneceram impedidos os casamentos de ascendentes com descendentes, inclusive adotados, e dos irmãos e colaterais até o terceiro grau inclusive.

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 reta, seja o vínculo legítimo ou ilegítimo.

III. O adotante com o cônjuge do adotado e o adotado com o cônjuge do adotante (art. 376).

Art. 376. O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 183, ns. III e V,

Art. 336. A adoção estabelece parentesco meramente civil entre o adotante e o adotado (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). [...]

Art. 207. É nulo e de nenhum efeito, quanto aos contraentes e aos filhos, o casamento contraído com infração de qualquer dos nºs I a VIII do art. 183 (BRASIL, 1916).

Durante a vigência do Código Civil de 1916, o Código Penal de 1940 enquadrava a conduta de contrair casamento sabendo haver impedimento. A punição era detenção.

TÍTULO VII - DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA.
CAPÍTULO I - DOS CRIMES CONTRA O CASAMENTO.
Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento.

Art. 236 - Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único - A ação penal depende de queixa do contraente enganado e não pode ser intentada senão depois de transitar em julgado a sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento.
Conhecimento prévio de impedimento

Art. 237 - Contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que lhe cause a nulidade absoluta:

Pena - detenção, de três meses a um ano (BRASIL, 1940).

Um ano depois (1941), outro decreto-lei regulamentou o casamento entre colaterais de terceiro grau. O decreto autorizou a decisão judicial pró-casamento mediante exame médico.

CAPÍTULO I - Do Casamento de Colaterais do Terceiro Grau.

Art. 1º O casamento de colaterais, legítimos ou ilegítimos do terceiro grau, é permitido nos termos do presente decreto-lei.

Art. 2º Os colaterais do terceiro grau, que pretendam casar-se, ou seus representantes legais, se forem menores, requererão ao juiz competente para a habilitação que nomeie dois médicos de reconhecida capacidade, isentos de suspensão, para examiná-los e atestar-lhes a sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da saúde de qualquer deles e da prole, na realização do matrimônio. [...] (BRASIL, 1941).

Já no fim do século XX, a Igreja Católica restringiu os impedimentos para casamentos entre parentes para somente aqueles parentescos mais próximos. Ou seja, autorizou para os demais. A decisão religiosa não teve influência direta no

ordenamento jurídico brasileiro, não como no tempo das Ordenações, mas proporcionou uma mudança de abertura na moral vigente.

Pelo atual Código de Direito Canônico (promulgado por João Paulo II [...]), além dos parentescos por linhas diretas (pais, avós etc.) só ficam proibidos os casamentos entre o que denominamos de primos irmãos (quando pelo menos um dos avós é comum) e entre tio(a)-avô(ó) e sobrinha(o)-neta(o) (BOGACIOVAS, 2021).

Em 1988, a Constituição Federal brasileira estabeleceu definições para o casamento baseadas na dignidade da pessoa. Assim, reconheceu a igualdade entre os cônjuges, a igualdade entre os filhos, e a existência da união estável.

CAPÍTULO VII Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. [...]

TÍTULO III DA UNIÃO ESTÁVEL

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (BRASIL, 1988).

Já no século XXI, e no mesmo sentido, o Código Civil de 2002 estabeleceu os impedimentos para casamento entre parentes nas mesmas hipóteses elencadas pelo Código Civil de 1916. Também regulamentou a união estável, estabelecendo para ela os mesmos impedimentos que os do casamento em relação aos parentes. Tanto os impedimentos para casamento, quanto os impedimentos para união estável, foram estabelecidos sob pena de nulidade. Entretanto, são reconhecidos os efeitos dos casamentos nulos ou anuláveis, caso tenham sido contraídos de boa-fé por pelo menos um dos nubentes, os chamados casamentos putativos (HOLANDA JUNIOR, 2017; BRASIL, 2002; DUARTE; MORAIS, 2020).

CAPÍTULO III - Dos Impedimentos

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; [...]

CAPÍTULO VIII Da Invalidade do Casamento

Art. 1.548. É nulo o casamento contraído: [...]

II - por infringência de impedimento. [...]

Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º. Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º. Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

TÍTULO III DA UNIÃO ESTÁVEL

Art. 1.723. [...] § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. [...] (BRASIL, 2002).

Mais recentemente, tendo em consideração a discussão doutrinária a respeito da recepção ou não do decreto-lei de 1941 sobre os casamentos avunculares (CAVALCANTI, 2005), as Jornadas de Direito Civil fizeram enunciado a respeito. Em 2015, consolidou-se o entendimento jurisprudencial sobre a mitigação do impedimento para esses casamentos em decisão do Superior Tribunal de Justiça.

O Enunciado 98 das Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Superior Tribunal de Justiça, preconizou que “o inciso IV do art. 1.521 do novo Código Civil deve ser interpretado à luz do DL 3200/41 no que se refere à possibilidade de casamento entre colaterais de terceiro grau” (ALVES, 2016, s./p.).

A possibilidade de casamento avuncular é descrita pelo art. 1º e regulamentada pelo art. 2º, do Decreto-Lei 3200/41, o qual exige atestado médico emitido por dois médicos afirmando não existir

inconveniente sob o ponto de vista da sanidade e da saúde de qualquer deles e da prole. Cumprida a exigência, mitiga-se o impedimento (BRASIL, 2015, s./p.).

Esta seção apresentou um breve panorama, ainda que incompleto, das normas que definiram impedimentos para casamento entre parentes no Brasil. Entretanto, como será visto, ainda na atualidade, no Brasil e em outros países, mesmo havendo os mencionados impedimentos, os casamentos entre parentes ainda ocorrem no mundo dos fatos.

5. Casos atuais de casamentos entre parentes

Nos anos mais recentes, jornais estrangeiros divulgaram notícias de casamentos entre parentes que acabaram virando casos de polícia. Essas situações, além de alimentarem os tabloides, também serviram como mote para reflexões jurídicas.

O jornal americano Florida Sun Post revelou [...] que um casal recém-casado há três meses [...] descobriu suas origens familiares, vindo a saber trataram-se de avô e neta. Ela (24 anos) [...] reconheceu o pai, que não via há bastante tempo, em um álbum de família do marido (68 anos), quando este, desde que divorciado da primeira mulher, perdera o contato com os filhos. [...] O casal americano, que se conheceu em um site de namoro e foi aproximado por uma agência matrimonial, depois de percebido por seus laços consanguíneos, desafia agora a sociedade local, quando não pretende a anulação do casamento, ou mesmo o divórcio, determinado a viver juntos. Ele, milionário; ela(es) apaixonada(os) (ALVES, 2016).

Uma americana de 43 anos e sua filha de 25 estão enfrentando acusações de incesto, após autoridades descobrirem que as duas se casaram legalmente no Estado de Oklahoma, em março. A mãe, P.A.S., já havia se casado com seu filho mais velho em 2008, que pediu uma anulação 15 meses depois. [...] De acordo o jornal Daily News, P. contou a um assistente social que perdeu a guarda de seus três filhos no passado e as crianças foram adotados pela avó paterna. Anos depois, ela voltou a se encontrar com a filha, M.V.D.S. e as duas “se deram bem” instantaneamente. [...] Segundo a polícia, P. acreditava que não havia

problema em registrar a relação, pois M. não usava seu sobrenome na certidão de nascimento. A dupla está detida [...] (VEJA, 2016).

S.P. e K.R.F. [...] se mudaram para a Carolina do Norte, [Estados Unidos], para se estabelecer como família e ter um bebê. Após alguns meses de convivência, quando tentaram formalizar sua união, o casal foi preso. Atualmente, os dois estão sendo julgados por incesto, adultério e cumplicidade no crime, já que S., 42 anos, é pai biológico de K., que tem 20 anos. Quando K. ainda era um bebê, em 1998, foi dada para a adoção e, em 2016, atingiu sua maioridade e decidiu voltar a viver com seus pais biológicos, na Virgínia. A mãe de K., ex-esposa de S., saiu de casa há dois anos, quando descobriu que seu marido e sua filha mantinham relações sexuais. Quando soube que K. engravidou, ela os denunciou à polícia [...] (A&E BRASIL, 2021).

Antes uma prática comum nas sociedades ocidentais, agora o Oriente Médio e a África registram o maior número de casos no mundo. No Egito, cerca de 40% da população casa com um primo; a última pesquisa realizada em 1992 na Jordânia revelou que 32% dos jordanianos eram casados com primos em primeiro grau; e 17,3% haviam casado com parentes mais distantes. As taxas são ainda mais elevadas em países tribais como Iraque e nos países do Golfo Pérsico, como Arábia Saudita, Iêmen e Kuwait. [...] Ao contrário do Ocidente, o casamento consanguíneo não é um estigma social (CEERT, 2016).

Há muitos países desenvolvidos que não aplicam punições [...] [em] Portugal pode existir união [...] entre tios e sobrinhos [...] A França aplica uma exceção quando o familiar que deu origem à relação faleceu; em ambos os casos, o casamento entre parentes políticos pode ser autorizado por ordem do presidente. [...] A Suécia permite o casamento entre meios-irmãos com um pai em comum, desde que seja especialmente autorizado pelo governo. [...] (A&E BRASIL, 2021).

Tomando como exemplo o casamento entre a filha biológica e o filho de criação da falecida cantora norte-americana Whitney Houston indaga-se se, caso o mesmo ocorresse no Brasil, o fato de não ter havido adoção formalizada através de ação judicial afastaria a incidência de impedimento matrimonial. A sentença de adoção teria o condão de conferir imoralidade ao casamento entre irmãos adotivos, não subsistindo julgamento moral no caso da união entre irmãos de criação? Indo mais além, sabe-se que o filho adotivo não pode casar-se com os pais adotivos, mas a situação mudaria de figura de fosse apenas filho de criação? (DOMITH, 2016: 945).

Também no Brasil são encontrados casamentos entre parentes desde a época colonial (como mencionado na seção anterior). Destaca-se um município conhecido como a “terra dos primos casados”. Também pode ser citado um caso brasileiro, de enredo rocambolesco e bem comentado por juristas, além de um projeto de lei de texto ambíguo para regulamentação de famílias. Esses casos brasileiros foram alvo de *fake news* que viralizaram nas redes sociais.

Terra dos primos casados, Bernardino Batista fica na Paraíba, divisa com o Ceará. “É uma grande família”, diz uma moradora. Uma família de três mil moradores ligados por laços de sangue e um recorde: de cada dez casais da cidade, quatro são de primos. [...] Os avós da Dona Margarida eram primos de primeiro grau. Os pais dela também, e [ela] escolheu um primo legítimo para se casar, assim como a irmã dela. E há outros quatro casamentos marcados na família entre primos (G1, 2010).

São enganosas as publicações que atribuem ao Projeto de Lei 3.369, de 2015, a intenção de “legalizar o incesto”. A proposta [...] tem como objetivo ampliar o reconhecimento de famílias pelo Estado brasileiro, englobando, por exemplo, a adoção por casais homossexuais e os casos em que crianças são educadas por tios e avós. Para uma especialista em Direito de Família entrevistada pelo Comprova, apesar de existirem brechas no projeto, ele não seria suficiente para revogar a proibição do casamento entre pais e filhos prevista no Código Civil. [...] as postagens mencionam o artigo 2º da proposta, que estabelece: “São reconhecidas como famílias todas as formas de união entre duas ou mais pessoas que para este fim se constituam e que se baseiem no amor, na socioafetividade, independentemente de consanguinidade, gênero, orientação sexual, nacionalidade, credo ou raça, incluindo seus filhos ou pessoas que assim sejam consideradas”. O trecho, contudo, não faz qualquer menção a casamentos, mas a núcleos familiares. [...] o objetivo do projeto é de ampliar a concepção de família aceita pelo Estado [...] [que] tem diversas consequências jurídicas, como direito à herança, a benefícios previdenciários e à dedução do dependente no Imposto de Renda [...] o Projeto de Lei traz conceitos muito abertos, o que possibilita múltiplas interpretações [...] o ponto do projeto que permitiria interpretações divergentes do objetivo dos autores é o uso da expressão “independentemente de consanguinidade”. [...] consanguinidade é uma vedação, e isso não vai poder ser superado [...] o Projeto de Lei não seria interpretado de maneira isolada, mas levando em consideração todas as outras normas e costumes da sociedade – tornando improvável a “acolhida da relação incestuosa”. [...] essa

interpretação não é solta. Ela é feita a partir da Constituição e do sistema jurídico vigente [...] Para que o PL permitisse este tipo de relacionamento, [...] precisaria haver uma revogação tácita do artigo [1.521 do Código Civil] [...] Mas revogação tácita tem que ser reconhecida pelos tribunais (GAÚCHA, 2019.).

Anderson e Flordelis se casaram em 1998. Entre filhos biológicos da missionária, adotados e socioafetivos (que nunca tiveram a situação regularizada na Justiça), teriam criado um total de 55 jovens. [...] Uma série de episódios foi trazida à tona pela investigação policial em uma versão diferente. Ao contrário da história conhecida, Anderson começou a frequentar a casa de Flordelis na década de 1990 porque namorava com Simone, a filha biológica da missionária, relação que depois foi trocada pela mãe (ISTOÉ, 2020).

[...] vários *tweets* – inclusive dos jornais mais respeitados do país –, afirmando que a deputada [Flordelis] já teria sido mãe e sogra de Anderson. [...] só pode ser *fake news*. [...] Se Anderson foi, primeiramente, adotado por Flordelis, ele se tornou seu descendente em razão do parentesco civil [...]. Se eles se casam [...], esse casamento é nulo, isto é, não produz qualquer efeito, exceto se celebrado de boa-fé [...]. Se o falecido [Anderson], além de adotado pela deputada, tivesse, também, se unido à filha biológica de Flordelis, seja por casamento ou união estável, tal união também seria nula, já que, como dito antes, proíbe-se o casamento do adotado com o filho do adotante (o casamento entre irmãos). Ao que parece, Anderson só teria tido um namoro com outra filha de Flordelis, só não se sabe se antes ou depois de ter sido “adotado”, fato que não deixa de ser atípico. Por último, mais uma hipótese: caso Anderson não tenha sido adotado pela deputada [...], mas, sim, se unido em união estável ou em casamento com a filha de Flordelis e, posteriormente, deixado a filha pra ficar com a mãe, esta união seria, igualmente, nula (BRANDS, 2020, s./p.).

Esses casos reais brasileiros, assim como os casos estrangeiros, suscitam ampla discussão envolvendo as hipóteses de impedimento estabelecidas em lei décadas atrás. Nesse sentido, vale comentar uma decisão, reconhecendo união estável avuncular, e outra que reconhece ocorrência de casamento entre padrasto e enteada.

A 4ª Turma Cível do TJDF negou provimento a recurso e reconheceu a ocorrência de união estável *post mortem* entre um tio e a sobrinha. A decisão foi unânime. A autora sustenta que viveu em regime de união

estável com o falecido durante dezessete anos e que tiveram filhos desse relacionamento. Os filhos exclusivos do *de cuius* alegaram a existência de impedimento legal para o reconhecimento da união estável, haja vista tratar-se de parentes de terceiro grau em linha colateral. O desembargador relator explicou que a legislação não admite o reconhecimento da união estável, caso ocorram os impedimentos do art. 1.521 do Código Civil (art. 1723, § 1º, do CC). Todavia, ressaltou que permanece em vigor o Decreto-Lei n.3.200/41, que permite ao juiz autorizar, em caráter excepcional, o casamento entre parentes colaterais de terceiro grau, desde que se submetam a exame pré-nupcial que ateste inexistir risco à saúde de futuros filhos. Ao decidir, o Colegiado registrou que do relacionamento entre as partes decorreu o nascimento de duas crianças saudáveis. Destacou, ainda, que deve ser reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Assim, diante do fato consumado, a Turma reconheceu o relacionamento entre tio e sobrinha, admitindo a existência da união estável, no caso em análise (BRASIL, 2013).

Matrimônio entre afins – Padrasto e enteada [...] Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f.31/33, na ação declaratória de nulidade de casamento proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em desfavor de M.A.M.R., [...] No mérito, sustenta basicamente que, além de inexistir qualquer grau de afinidade com o seu falecido marido, quando era casado com sua mãe, o enlace celebrado entre eles (sua mãe e seu marido) ocorreu apenas para regularizar documentos, com o intuito de viabilizar visto de entrada nos Estados Unidos. Afirma que possuía apenas 14 anos de idade quando a sua genitora se casou com o seu marido, sendo que ele permaneceu nos Estados Unidos da América por 12 anos, inexistindo vínculo com ele nesse período, o que afasta a aventada hipótese de parentesco por afinidade. [...] restou incontroverso o casamento de A.R. com a I.O.M. (mãe da apelante), em 16/04/1987 (f.08), e com a ré, em 01/06/2007 (f.07), sem qualquer vício no enlace celebrado entre a sua genitora e o falecido. [...] No caso dos autos, restou incontroverso que a apelante se casou com o seu padrasto – A.R. – em 01/06/2007 (f.07). [...] mesmo o enlace tendo ocorrido após o falecimento de sua mãe (06.03.2000 f.09) [...] (TJMG, 2012).

A mudança nos costumes se desenvolve gradativamente, e o Direito é instado a dar respostas à sociedade. Essas respostas devem considerar a evolução da sociedade e dos seus valores.

6. Análise comparativa

Esta seção expõe a análise comparativa entre os impedimentos, abordando como eram nas épocas do direito romano e como são hoje no ordenamento jurídico brasileiro. A análise permite apontar semelhanças e diferenças entre os impedimentos e sua evolução histórica.

Quanto às semelhanças encontradas, pode-se dizer que os impedimentos ao casamento por razões de parentesco existem desde a Antiguidade até os dias atuais.

- a) A nulidade do casamento contraído nessas condições;
- b) o impedimento entre ascendentes e descendentes de qualquer grau (pais e filhos, netos e avós, bisavós, trisavós, etc.), “uniões parentais ascendentes”, tanto por adoção (parentesco civil) quanto biológicos (parentesco consanguíneo);
- c) a vedação de “uniões fraternais”, para irmãos, tanto por parte de pai, quanto por parte de mãe, quanto por parte de ambos, tanto biológicos quanto adotivos;
- d) o “casamento em sogradio” é impedido: sogra, nora, enteada ou madrasta, e, em ambos os ordenamentos, vale tanto para a constância do casamento, quanto para depois de ele terminar.

O “casamento em sogradio”, ou casamento de parentes afins em linha reta, é proibido (art.1.521, inciso I, CC). Extinto o vínculo conjugal ou convivencial por divórcio ou ruptura da união estável, os cônjuges ou companheiros colocam-se no pretérito, seguindo-se, então, a vida de um e de outro. Entretanto, segundo a lei, tal fato jurídico não faz cessar a relação parental (por afinidade) entre genro e sogra ou entre nora e sogro (art.1.595, §2º, CC). Assim se diz que, por isso mesmo, os sogros serão sempre legítimos, as afinidades não se extinguem e eles continuarão sendo sogros, vida afora (ALVES, 2016).

[...] sogro e nora, sogra e genro, madrasta e enteado e padrasto e enteada não podem constituir casamento ou união estável, mesmo depois de dissolvido o vínculo anterior, uma vez que, de acordo com o artigo

1.595 §2º do Código Civil, a afinidade não se extingue nem mesmo com a dissolução do casamento ou fim da união estável. [...] A afinidade em linha reta como impedimento matrimonial, portanto, segue a pessoa para o resto da sua vida. [...] mas a linha colateral (ex: irmãos (cunhados), primos, tios, sobrinhos e etc.) se extingue com o fim do casamento ou união estável. Portanto, não existe impedimento matrimonial ou de constituição de união estável entre os cunhados, por exemplo (CAVALCANTI, 2005).

[...] Perceba-se: a tanto que a cada união, o homem haverá de acumular sogras, em perfeita harmonia intertemporal, e bem por isso, divorciado ou viúvo da primeira esposa, não poderá casar com a mãe daquela ou com qualquer outra que se lhe seguir como sogra. Assim, a doutrina assinala que há um vínculo perpétuo que configura o impedimento matrimonial do art.1.521, II, do Código Civil (ALVES, 2016).

Entre as diferenças encontradas, aparecem elementos de maior interesse jurídico:

- a) o impedimento por parentesco socioafetivo não existiu no direito romano;
- b) a filiação por inseminação artificial heteróloga não existiu no direito romano;
- c) a supressão do impedimento de casamento entre irmãos adotivos, quando da emancipação de um ou de ambos os irmãos, só existiu no Direito Romano;
- d) o reconhecimento dos efeitos do casamento nulo ou anulável, até a data da sua anulação, não existiu no Direito Romano.

Foi encontrada também uma hipótese que talvez possa ser considerada, ao mesmo tempo, semelhança e diferença. É o caso do “casamento avuncular”, ocorrido entre tio e sobrinha, ou tia e sobrinho, parentes colaterais em terceiro grau (ALVES, 2016):

- a) no direito romano, o impedimento existiu até que o imperador Claudio o derrubou para casar-se com sua sobrinha, Agripina;
- b) no direito brasileiro, um decreto-lei (lei especial) de 1941 (BRASIL, 1941) derrubou o impedimento, autorizando a decisão judicial mediante exame médico;

- c) a autorização brasileira valeria também para qualquer combinação de tio-sobrinha, tia-sobrinho, por parte de pai ou por parte de mãe;
- d) mas em Roma, a autorização foi exclusiva para o tio e a sobrinha filha do irmão, mas não para a sobrinha filha da irmã, nem para o sobrinho e a tia materna, nem para o sobrinho e a tia paterna.

Como se percebe pela análise comparativa, historicamente, já existiam os impedimentos, no mundo jurídico. E como se percebe pela seção anterior, já existiam suas violações (ou flexibilizações), no mundo dos fatos.

7. Discussão

Esta seção apresenta uma discussão sobre as origens e a validade dos impedimentos ao casamento entre parentes. Preliminarmente ao debate, vale fazer uma ressalva importante: “o incesto entre um adulto e uma pessoa abaixo da idade de consentimento é considerado uma forma de abuso sexual infantil, o qual é identificado como umas das formas mais extremas desse tipo de abuso e que geralmente resulta em sérios e duradouros traumas psicológicos” (HOLANDA JUNIOR, 2017, p. 293). Assim, é necessário destacar que qualquer ato sexual com crianças (ou adolescentes menores de 14 anos) é crime (NABUCO FILHO, 2016; DIAS, 2006) (art. 217-A Estupro de vulnerável, além dos demais crimes e causas de aumento de pena previstos no Título VI) (BRASIL, 1940). O incesto por si próprio não interessa ao Direito Penal por ser conduta que não causa nenhuma lesão a bem jurídico (NABUCO FILHO, 2016) (“Direito Penal mínimo”) (FARIAS-ROSENVALD, 1024: 204), por isso não está tipificado no Código Penal brasileiro (NABUCO FILHO, 2016; VALADARES, 2015; ALVES, 2016) “desde que se trate de uma relação consentida entre dois adultos em pleno uso de suas faculdades mentais” (A&E BRASIL, 2021). “Também não se proíbe o incesto entre dois menores de idade” (A&E BRASIL, 2021). “No Brasil, se ascendente e descendente (maior de 14 anos) vivem livremente uma relação incestuosa [...] crime não se configura.” (NABUCO

FILHO, 2016; FARIAS-ROSENVALD, 2014: 204). É tipificado como crime apenas o casamento entre pessoas que sabem do parentesco, mas se casam omitindo esse fato, ou se um deles sabe disso e induz o outro a erro, omitindo o parentesco (art.236-237 do Código Penal). Pune-se, então, a fraude caracterizada com a prática de um casamento proibido civilmente (NABUCO FILHO, 2016; A&E BRASIL, 2021). Ressalta-se que a discussão, nesta pesquisa, trata do instituto do casamento e dos seus impedimentos. E conforme art. 1.520 e art. 1.517 do Código Civil de 2002, não é permitido o casamento de quem não atingiu a idade de 16 anos. Portanto, não se trata, aqui, de analisar casos envolvendo pessoas com menos de 16 anos, mas sim de pessoas em idade núbil.

Feita essa ressalva, ampliam-se a análise e o debate sobre o tema dos impedimentos. Entende-se que, na visão do legislador, a percepção social dominante reafirma a importância dos impedimentos ao casamento entre parentes (RANGEL-ROCHA-TAVARES, 2021), baseando-se em argumentos relativos a: moralidade, ordem natural, instituição familiar (ALVES, 2016); ordem moral e genética, problemas genéticos na prole (CAVALCANTI, 2005); valores morais, riscos à eventual prole, repúdio social aos relacionamentos incestuosos (RANGEL-ROCHA-TAVARES, 2021); manutenção da vida em grupo (VALADARES, 2015); proteção da organização familiar e de seu papel fundamental na base da sociedade (A&E BRASIL, 2021); ameaça à ordem social; consequências biológicas indesejáveis; confusão na autoridade familiar (HOLANDA JUNIOR, 2017); “*inbreeding*”, endogamia, redução da variabilidade genética, tendência a riscos eugênicos, eventuais patologias mentais (ALVES, 2016); moral e bons costumes, questões genéticas que possam ocasionar gerações “defeituosas” (CAVALCANTI, 2005); máculas, questões morais, éticas e genéticas, que afetem o interesse da família brasileira (CAVALCANTI, 2005).

Entretanto, o contexto histórico é importante. Vale lembrar que “as regras proibitivas resguardam algumas particularidades relacionadas à sociedade e ao contexto histórico [...] variam entre os países e dependem especialmente da natureza da relação familiar das partes envolvidas, bem como da idade” (HOLANDA

JUNIOR, 2017: 287-293). Além disso, “sociedades fortemente moralistas ou autoritárias tendem a estabelecer um elevado grau de controle das ações individuais, como forma de alcançar o primado da ordem estabelecida” (RANGEL-ROCHA-TAVARES, 2021). E no mundo dos fatos:

A população brasileira está em constante mudança, e com isso vêm surgindo várias formas de famílias. Como por exemplo, família anaparental, adotiva, poliafetiva, natural ou nuclear, extensa ou ampliada, família substituta, adotiva, mosaico ou reconstituída, eudomonista, democrática, multiparental ou pluriparental, binuclear, paralela, poliafetiva, *online* ou *ifamily*, ectogenética (DUARTE-MORAIS, 2020).

No contexto histórico atual, percebem-se debates e questionamentos doutrinários atuais sobre o tema, demonstrando que tem havido evolução no entendimento do assunto. Existem sólidos argumentos para a flexibilização dos impedimentos para o casamento entre parentes (RANGEL-ROCHA-TAVARES, 2021), desde que os nubentes sejam adultos, como já ressaltado, e, ainda, que não tenham tido ligações sociais entre si na infância e adolescência (VALADARES, 2015). A legislação reconhece os efeitos do casamento impedido (putativo) (DUARTE-MORAIS, 2020; BRASIL, 2002) caso tenha sido contraído de boa-fé pelos nubentes (HOLANDA JUNIOR, 2017). Vale citar pesquisa realizada no sentido da reconfiguração dos impedimentos matrimoniais decorrentes de relações de parentesco, por causa do necessário diálogo entre Direito e Antropologia (DOMITH, 2016). Também vale mencionar pesquisa que realizou uma releitura do incesto diante de um novo contexto sociofamiliar (VALADARES, 2015). Outra pesquisa a ser citada é a que enfoca considerações críticas sobre a constitucionalidade dos impedimentos matrimoniais (RANGEL-ROCHA-TAVARES, 2021).

[O objetivo do] presente estudo foi elucidar os impedimentos matrimoniais fundados no Tabu do Incesto [...] com o intuito de denunciar sua desatualização diante da desbiologização do parentesco. Uma pseudossensação de que a universalidade da interdição do incesto funda-se tanto na natureza quanto no fundamento moral comum da sociedade [...] está carregada de anacronismos, reducionismos e vícios

metodológicos. É imperioso que o arcabouço legislativo não funcione como calabouço ideológico [...] (DOMITH, 2016, p. 947).

[Neste estudo,] demonstra-se a necessidade de proceder a uma revisão das regras atuais do incesto, sob a justificativa de que, se foi uma lei criada para a manutenção da vida em grupo, isso requer um convívio e uma relação social entre os membros desse grupo para que tais proibições façam sentido e sejam reconhecidas como válidas por eles (VALADARES, 2015).

[Este estudo] pretende discutir se as razões inspiradoras do referido dispositivo [art.1.521 do Código Civil] limitam validamente o exercício da autonomia pessoal dos consortes, ou se excedem as possibilidades permitidas pelo ordenamento constitucional brasileiro [...] a incompatibilidade entre os impedimentos matrimoniais e a tutela da autonomia como componente da dignidade [...] (RANGEL-ROCHA-TAVARES, 2021).

As análises realizadas nesses estudos verificam os fundamentos de cada hipótese de impedimento elencada no atual ordenamento jurídico brasileiro. Enfocam os casamentos parentais ascendentes, os avoengos, os fraternais e os avunculares, e apontam seus limites. A doutrina diz que “Os impedimentos matrimoniais são entraves, obstáculos, impostos pela legislação, com o fito de limitar a natural faculdade de casar que é reconhecida às pessoas.” (FARIAS-ROSENVALD, 2014, p. 198). Mas identifica que “O casamento avuncular (CAVALCANTI, 2005) [...] tem sido admitido, a depender de autorização judicial vinculada a exame médico” (ALVES, 2016).

A primeira nulidade do casamento veda o casamento entre ascendentes e descendentes, seja o parentesco natural ou civil. A *ratio* da norma é o “repúdio social aos relacionamentos incestuosos”. Pouco importa aqui o distanciamento de gerações, ou se a origem do parentesco é genética ou socioafetiva (RANGEL-ROCHA-TAVARES, 2021).

O impedimento matrimonial não deve ser justificado com base nos laços biológicos, porque não serão os dados genéticos que irão influenciar a autonomia privada do casal incestuoso, e sim a relação social existente entre eles. Dessa forma, se não houver qualquer tipo de convivência entre os parentes consanguíneos, nem o exercício de uma função ou de um papel que represente aquele parentesco, mesmo

existindo vínculo biológico, não há justificativa para o impedimento. [...] (VALADARES, 2015).

Uniãoes fraternais: Não poderá casar o adotado com o filho do adotante (artigo 1.521, IV, CC), certo que entre eles se apura uma verdadeira irmandade socioafetiva. Esse tema tem desafiado outra latitude, no caso das denominadas “famílias mosaicos”, formadas por uniões recompostas, em que cada um dos parceiros traz consigo os filhos das uniões anteriores. Em ser assim, os filhos de cada um deles tornam-se, pela convivência com os novos pais, irmãos socioafetivos [...] Quando diz o artigo 1.593 do Código Civil: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou de outra origem”, retenha-se, de logo, que a expressão “ou outra origem”, com conteúdo jurídico indeterminado, vem exigir do intérprete a definição do seu exato alcance (ALVES, 2016).

Uma apreciação possível nessas pesquisas está relacionada a um critério que permite analisar e avaliar as normas referentes aos impedimentos matrimoniais. Isso permite um método para identificar a existência ou não do adequado respeito aos princípios constitucionais.

Parece que aqui seria preciso formular um critério adicional: “Toda e qualquer restrição à autonomia pessoal somente pode ser justificada na medida em que o exercício desta represente um risco aos interesses da comunidade como um todo, ou que proporcione a esta um benefício maior e justificado.” Não parece que o matrimônio nas condições do dispositivo multicitado [art.1.521, CC] represente um ganho social relevante, ou evite um dano substancial. [...] O que se conclui do caminho percorrido é que a norma do art. 1.521 estabelece restrição injustificada à autonomia conjugal, incompatível com a Carta Constitucional (RANGEL-ROCHA-TAVARES, 2021).

Considerando-se a identificação da inconstitucionalidade do dispositivo, percebe-se que, no mundo dos fatos, como já visto, as uniões acontecem, mesmo havendo os impedimentos. Há quem diga que “em nosso sentir, engana-se quem acredita que a lei sempre impõe certa conduta a toda a sociedade” (CAVALCANTI, 2005). E, para outros, “o problema” está “na manutenção das relações incestuosas, por vontade deliberada de ambos” (ALVES, 2016). Têm especial valor os

questionamentos referentes à adequação jurídica das situações existentes no mundo dos fatos:

O que fazer com as relações que fatalmente irão se formar e que não poderão ser reconhecidas pelo judiciário como família legítima? Vejamos como exemplo o caso da união entre afins na linha reta. Podemos dizer que, se a lei veda estas uniões como família legítima, elas não irão ocorrer? [...] tal situação [...] possibilitou durante muitos anos a formação de entidades com características de família, [...] apesar de impedidas para o matrimônio [...]. E agora, o que fazer com estas uniões [...]? [...] voltar atrás seria um retrocesso que ocasionaria [...] o surgimento de relações à margem do direito, tidas como ilegais, mas formadas de fato. [...] Será possível simplesmente desconsiderar a existência dessas uniões? Não podemos negar a existência de fato, mas qual será o melhor e mais adequado tratamento jurídico para esses casos? Este sem dúvida vai ser um problema a ser resolvido pelo nosso judiciário. E, acredito, não vai ser um trabalho nada fácil para nossos mais renomados juízes (CAVALCANTI, 2005).

Resgatando-se as considerações críticas sobre os impedimentos matrimoniais dadas nas pesquisas investigadas e trazidas a esta discussão, percebe-se que é um desafio para o Direito buscar equilíbrio entre tensões sociais (RANGEL-ROCHA-TAVARES, 2021) e entre posições doutrinárias divergentes. Entende-se que isso deve ser realizado de modo a “garantir uma convivência harmônica” (RANGEL-ROCHA-TAVARES, 2021), que assegure autodeterminação e respeito pela dignidade pessoal (RANGEL-ROCHA-TAVARES, 2021), conforme os princípios constitucionais.

8. Conclusões

Esta pesquisa alcançou seu objetivo de identificar impedimentos ao casamento, no Direito Romano e no ordenamento jurídico brasileiro atual, e algumas de suas flexibilizações em casos fáticos. Um breve resgate histórico auxiliou a caracterização da evolução do tema, e uma análise comparativa permitiu apontar semelhanças e diferenças entre os ordenamentos:

- a) quanto às semelhanças encontradas, pode-se dizer que os impedimentos ao casamento por razões de parentesco existem desde a Antiguidade até os dias

atuais. A nulidade do casamento contraído nessas condições também é uma semelhança. O impedimento entre ascendentes e descendentes de qualquer grau também, tanto por adoção quanto biológicos. A vedação para irmãos, tanto biológicos quanto adotivos, é uma semelhança. O impedimento para sogra, nora, enteada ou madrastra, que em ambos os ordenamentos vale tanto para a constância do casamento quanto para depois de ele terminar;

- b) entre as diferenças, aparece o impedimento por parentesco por socioafetividade, assim como a filiação por inseminação artificial heteróloga, pois não existiram no direito romano. A supressão do impedimento de casamento entre irmãos adotivos, quando da emancipação de um ou de ambos, é uma diferença, pois só existiu no direito romano;
- c) o caso do casamento avuncular, de tio e sobrinha, é talvez semelhança e diferença. No direito romano, o impedimento existiu até que o imperador Claudio o derrubou para casar-se com sua própria sobrinha, Agripina. No direito brasileiro, um decreto-lei derrubou o impedimento, mediante exame médico. A autorização no Brasil vale para qualquer combinação de tio-sobrinha, tia-sobrinho, por parte de pai ou por parte de mãe, mas em Roma, a autorização foi exclusiva para o tio e a sobrinha filha do irmão, mas não para a sobrinha filha da irmã, nem para o sobrinho e a tia, materna ou paterna.

Um resgate da discussão doutrinária a respeito dos impedimentos mostrou que há motivações favoráveis à manutenção de todas as atuais vedações legais, e que há pesquisas jurídicas e de outras áreas correlatas que identificam inconsistências no fundamento desses impedimentos. Existem fortes argumentos para a flexibilização dos impedimentos para o casamento entre parentes (RANGEL-ROCHA-TAVARES, 2021), desde que adultos e sem ligações sociais entre si na infância e adolescência. Além disso, a própria legislação reconhece os efeitos de união assim, caso tenha sido contraída de boa-fé pelos cônjuges, nos chamados casamentos putativos (HOLANDA JUNIOR, 2017). Ampliando-se a discussão, existem questões biológicas, psicológicas, sociológicas, históricas, e jurídicas, estas

quanto aos princípios constitucionais, que vão pela superação dos atuais impedimentos.

Entende-se que a principal contribuição desta pesquisa é trazer ao debate essas tensões existentes entre os impedimentos enunciados em leis, ao longo dos períodos históricos, e as violações ou flexibilizações ocorridas com eles. Vale recordar que, na área Jurídica, o interesse está em proteger os direitos das pessoas e, ao mesmo tempo, definir limites para as liberdades individuais. Isso porque, historicamente, sempre existiram, tanto impedimentos, quanto suas flexibilizações, no mundo dos fatos. É constante a evolução dos costumes e dos princípios e fundamentos jurídicos das normas, e o resgate das origens históricas comumente oferece luzes que clareiam a discussão sobre temas da atualidade.

Entende-se que é nesses quadros contraditórios que o Direito é mais instado a se pronunciar. E “[...] a sociedade em que vivemos é dinâmica e o Direito, para ser justo, tende a acompanhar os valores da sociedade a que se destina” (CAVALCANTI, 2005). A mudança nos costumes se desenvolve gradativamente, e o Direito é chamado a dar respostas à sociedade. Idealmente, essas respostas devem considerar a evolução da sociedade, do seu conhecimento científico e dos seus valores constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- A&E Brasil. (s.d.). Conheça os países onde o incesto não é proibido por lei. A&E Brasil. Disponível em: <https://br.aeplay.tv/noticia/conheca-os-paises-onde-o-incesto-nao-e-proibido-por-lei>. Acesso em: 13 set. 2021.
- ALVES, J. F. (2016). Casal de avô e neta, na Flórida, desafia impedimentos previstos às uniões. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte, 16 out. 2016. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/12461/Casal+de+av%C3%B4>

- +e+neta,+na+F1%C3%B3rida,+desafia+impedimentos+previstos+%C3%A0s+uni%C3%B5es. Acesso em: 12 set. 2021.
- ALVES, J. S. M. (2019). Direito romano. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- BBC British Broadcast Company. (2021). Agripina: quem foi a mulher mais poderosa do Império Romano. Série “You're dead to me”. BBC Radio 4, 10 abr. 2021. Disponível em:
<https://www.bbc.com/portuguese/geral-56592968>. Acesso: 22 abr. 2021
- BOGACIOVAS, M. M. A. (2021). Impedimentos Consanguíneos no Direito Canônico. ASBRAP – Associação Brasileira de Pesquisadores de História e Genealogia, Belo Horizonte, 2021. Disponível em:
http://www.asbrap.org.br/impedimentos_consanguineos.html. Acesso em: 12 set. 2021.
- BRANDS, R. (2020). A curiosa formação familiar de Flordelis e o Direito (de Família). Jusbrasil, ago. 2020. Disponível em:
<https://rafaelabrands.jusbrasil.com.br/artigos/917581739/a-curiosa-formacao-familiar-de-flordelis-e-o-direito-de-familia>. Acesso em: 17 set. 2021
- BRASIL. (1916). Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 13 set. 2021.
- BRASIL. (1940). Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 set. 2021.
- BRASIL. (1941). Decreto-Lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941. Dispõe sobre a organização e proteção da família. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3200.htm. Acesso em: 13 set. 2021.
- BRASIL. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 set. 2021.
- BRASIL. (2002). Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 13 set. 2021.
- BRASIL. (2013). TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. TJDF reconhece união estável entre parentes de 3º grau, nov. 2013. Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2013/novembro/tjdft-reconhece-uniao-estavel-entre-parentes-de-3o-grau>. Acesso em: 19 set. 2021.

CAMPOS, A. L. A.-GOMES, Á. C.-GODOY, M. G. G. (2016). O incesto na Literatura e na História. *Humanidades*, Fortaleza, v. 31, n. 1, p. 252-272.

CAVALCANTI, A. E. L. W. (2005). As implicações dos impedimentos matrimoniais na união estável. *Ambito Jurídico*, 31 mai. 2005. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-21/as-implicacoes-dos-impedimentos-matrimoniais-na-uniao-estavel/amp/>. Acesso em: 13 set. 2021.

CEERT – Centro de Estudos das Relações de Trabalhos e Desigualdades. (2016). Casamentos entre parentes ainda é prática comum no Oriente. CEERT, São Paulo, 07 mar. 2016. Disponível em:

<https://ceert.org.br/noticias/historia-cultura-arte/10608/casamentos-entre-parentes-ainda-e-pratica-comum-no-orient>. Acesso em: 13 set. 2021.

CHAGAS, G. A. V. (2018). Estratégia de família: casamentos endogâmicos em grupos familiares do entorno da Serra do Camapuã (1750-1890). 2018. 185 f. Dissertação (Mestrado em História Social da Cultura) – Faculdade de Filosofia, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-B2YP8Y> Acesso em: 13 set. 2021.

CORDEIRO, T. (2017). 6 famílias que fizeram casamentos incestuosos para manter o poder. *Super Interessante*, São Paulo, 06 abr. 2017. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/6-familias-que-fizeram-casamentos-incestuosos-para-manter-o-poder/>. Acesso em: 12 set. 2021

DIAS, M. B. (2006). Incesto: um pacto de silêncio. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte, 23 mai. 2006. Disponível em: ibdfam.org.br/artigos/223/Incesto:um-pacto-de-silencio. Acesso em: 13 set. 2021.

DOMITH, L. C. R. (2016). Pela Reconfiguração dos Impedimentos Matrimoniais Decorrentes de Relações de Parentesco. *Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica*, v. 2, n. 2, p. 929-951, jul./dez. 2016. Disponível em:

<https://indexlaw.org/index.php/culturajuridica/article/view/1503>. Acesso em: 13 set. 2021.

DUARTE, N. G. S. - MORAIS, C. N. (2020). Concubinato e União Estáveis: Direito romano e brasileiro. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*, a. 5, n. 10, v. 9, p. 114-128, out. 2020. Disponível em:

<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/concubinato-e-uniao>. Acesso em: 13 set. 2021.

FARIAS, C. C. - ROSENVALD, N. (2014). *Curso de Direito Civil*. v. 6. Salvador: Jus Podivm, 2014.

- FUSTEL DE COULANGES, N.-D. (2006). *A Cidade Antiga*. São Paulo: EDAMERIS, 2006.
- GAIUS. (2004). *Institutas do Jurisconsulto Gaio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- GAÚCHA, Z. H. (2019). Projeto de Lei não pretende “legalizar o incesto”, mas ampliar o reconhecimento de famílias pelo Estado. Gaúcha ZH, Porto Alegre, 23 ago. 2019. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/comportamento/noticia/2019/08/projeto-de-lei-nao-pretende-legalizar-o-incesto-mas-ampliar-o-reconhecimento-de-familias-pelo-estado-.html>. Acesso em: 13 set. 2021.
- HOLANDA JUNIOR, F. W. N. (2017). Evitação e proibição do incesto: fatores psicobiológicos e culturais. *Psicol. USP*, v. 28, n. 2, p. 287-297, ago. 2017. <https://doi.org/10.1590/0103-656420160050>
- IAMARINO, Átila. (2021). Como consanguinidade e incesto destruíram uma família real, 2021, 1 vídeo (13 min). Publicado pelo canal Átila Iamarino. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=8aTylEjsBu4>. Acesso em: 13 set. 2021.
- ISTOÉ Independente. (2020). Conheça os detalhes da relação entre Flordelis e Anderson do Carmo. IstoÉ Independente, São Paulo, 06 set, 2020. Disponível em: <https://istoe.com.br/historias-que-estao-nos-bastidores-do-caso-flordelis/>. Acesso em: 19 set. 2021.
- NABUCO FILHO, J. (2016). Incesto: no Brasil é crime? José Nabuco Filho – Direito Penal, São Paulo, 17 ago. 2016. Disponível em: <http://josenabucofilho.com.br/incesto/>. Acesso em: 13 set. 2021.
- Nero: um império que acabou em chamas. (2004). Direção: Paul Marcos. Intérpretes: Hans Matheson, Emanuela Garuccio, James Bentley, Jochen Horst, Klaus Händl, Laura Morante e outros. Roteiro: Francesco Contaldo e Paul Billing. EOS Entertainment; Lux Vide for RAI; Telecinco, 2004 (190 min).
- PRADO, A. C.; Ortiz, E. (2014). O padre Feijó e sua irmã. IstoÉ Independente, São Paulo, 03 out. 2014. Disponível em: https://istoe.com.br/385688_O+PADRE+FEIJO+E+SUA+IRMA/. Acesso em: 13 set. 2021.
- STOLLEIS, M. (2020). *Escrever História do Direito: reconstrução, narrativa ou ficção?* São Paulo: Contracorrente, 2020.
- SUETÔNIO. (2012). *As Vidas dos Doze Césares*. Brasília: Senado Federal, 2012.
- TJMG. (2012). *Jurisp. Mineira*, a. 63, n. 200, p. 191-193, jan./mar. 2012. Disponível em: <https://revistajurisprudencia.tjmg.jus.br/>. Acesso em: 13 set. 2021.
- VALADARES, I. F. (2015). Uma Releitura do Incesto diante de um Novo Contexto Sociofamiliar. In: POLI, L. C.-CARDIN, V. S. G.-MAFRA, T. C. M. (Coords.). *Direito de família e sucessões*. Florianópolis: CONPEDI. Disponível em:

<https://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/572>.

Acesso em: 13 set. 2021.

VEJA. (2016). Mãe e filha enfrentam acusação de incesto após se casarem nos EUA. *Veja*, São Paulo, 08 set. 2016. Disponível em:

<https://veja.abril.com.br/mundo/mae-e-filha-enfrentam-acusacao-de-incesto-apos-se-casarem-nos-eua/>. Acesso em: 13 set. 2021.