

Da forma da constituição do matrimônio.

R. Limongi França

Docente de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade São Paulo.

SUMÁRIO: I OBSERVAÇÕES PRELIMINARES. II FORMA DO MATRIMÔNIO CIVIL ORDINÁRIO. 1 *Formalidades preliminares*: a) *Pedido de habilitação para o casamento*. b) *Lavraturas de proclamas e publicação de edital*. c) *Registro do edital*. d) *Certificado de habilitação*. e) *Dispensa da publicação*. 2. *Formalidades principais*: a) *Petição dos contraentes*. b) *Designação de data e local*. c) *Local da celebração do casamento*. d) *Participes da celebração*. e) *Fórmula da celebração*. f) *Registro do casamento*. 3. *Suspensão do casamento*. 4. *Retratação*. 5. *Caso de moléstia grave*. III FORMA DO MATRIMÔNIO NUNCUPATIVO. 1. *Preliminar*. 2. *Requisitos*. 3. *Comparecimento posterior das testemunhas*. 4. *Diligência de verificação*. 5. *Decisão sobre a capacidade dos cônjuges*. 6. *Transcrição da decisão judicial*. 7. *Efeito retroativo do registro*. 8. *Ratificação dos cônjuges*. IV FORMA DO MATRIMÔNIO A BORDO. 1. *Preliminar sobre o casamento a bordo do navio*. 2. *Forma do casamento a bordo de navio*. 3. *Casamento a bordo de aeronave*. V FORMA DO MATRIMÔNIO CONSULAR OU DIPLOMÁTICO. 1. *Casamento de brasileiro no estrangeiro*. 2. *Casamento de estrangeiro no Brasil*. 3. *Casamento de funcionários consulares e diplomáticos*. VI FORMA DO MATRIMÔNIO RELIGIOSO DE EFEITOS CIVIS. 1. *Preliminar*. 2. *Casamento religioso com as formalidades do civil*: a) *Habilitação e certificado*. b) *Depósito do certificado*. c) *Inscrição no registro público (anotação e requisitos)*. 3. *Casamento religioso sem as formalidades do civil*. 4. *Efeitos da inscrição (térmo inicial e revalidação)*. VII MOMENTO DA CONSTITUIÇÃO DO MATRIMÔNIO. 1. *Colocação do problema*. 2. *Orientação que propomos*.

I Observações preliminares.

O matrimônio, como ato jurídico, supõe elementos gerais e elementos particulares. (Cf. *Do Matrimônio com Fato Jurídico*, separata da RT, vol. 398, 1968)

São elementos gerais o *agente capaz*, o *objeto lícito* e o *consentimento*.

Entre os elementos particulares ressaltam os *formais* e os *acidentais*.

Em diversos capítulos do Vol. 2.º do nosso *Manual de Direito Civil*, cuidamos do agente capaz (Cap. III, *Das Incapacidades Matrimoniais*) e do consentimento (Cap. IV, *Do Consentimento Matrimonial*), sendo escusado tratar do *objeto lícito*, uma vez que sendo este a *união do homem e da mulher — conjunctio maris et foeminae* — a respectiva matéria é evidente por si mesma. Com efeito, não teria o menor sentido jurídico-científico, deste ponto de vista, o comentário sequer sobre determinados fatos e notícias dos periódicos relativos a degenerescência sexual que determinados setores decadentes do mundo contemporâneo pretendem ligar à instituição do casamento.

Quanto aos elementos particulares, os *formais* constituirão o objeto do presente trabalho e os *acidentais* o de outro, que pretendemos publicar oportunamente.

Particularmente, os elementos formais, ou, noutras palavras, a *forma* do matrimônio, como não poderia deixar de ser, varia de acordo com a *espécie de casamento*, de tal maneira que o ordenamento prevê um conjunto diverso de solenidades para a realização de cada qual.

É o de que se tratará a seguir.

II **Forma do matrimônio civil ordinário.**

I. *Formalidades preliminares.* As formalidades para o casamento se dividem em:

I — Preliminares e

II — Principais

Formalidades preliminares são o *conjunto de atos de ca-*

râter preparatório, exigidos por lei, para a celebração do matrimônio.

Formalidades principais são o conjunto de atos constitutivos da própria celebração.

São formalidades preliminares:

- A) O pedido de habilitação para o casamento.
- B) A lavratura de proclamas e a publicação do respectivo edital.
- C) O registro do edital.
- D) O certificado de habilitação.

Ligada a esta matéria está o problema da *dispensa de publicação de editais*:

A) *Pedido de habilitação para o casamento.* O pedido de habilitação para o casamento (art. 180) se faz perante o *oficial do Registro Civil*.

Para tanto é necessária a apresentação de certos documentos a saber:

- I *Certidão de idade* ou prova equivalente.
- II *Declaração dos contraentes*, a respeito do estado civil, do domicílio e da sua residência atual, bem assim dos seus pais, se forem conhecidos.
- III *Autorização das pessoas sob cuja dependência legal estiverem ou ato judicial que a supra* (arts. 183, n.º XI, 188 e 196; V Cap. IV, *Do Consentimento Matrimonial*, ítem *Suprimento de Consentimento*)
- IV *Declaração de duas testemunhas maiores*, parentes, ou estranhos, que atestam conhece-los e afirmem não existir impedimentos que os iniba de casar (V Cap. III *Das Incapacidades Matrimoniais*)

V *Certidão de óbito* do cônjuge falecido, se se tratar de contraente em estado de viuvez, ou *da anulação do casamento anterior*, se caso.

VI *Prova de ausência de impedimento*, ou de cessação do existente (art. 180, § único) em outro Estado da Federação, se aí residiu a maior parte do último ano

VII *Atestado de residência, firmado pela autoridade policial*, se o exigir o órgão do Ministério Público (art. 742, do C.P.C.)

B) *Lavratura de proclamas e publicação de edital*. Ato contínuo ao pedido de habilitação para o casamento, à vista dos documentos apresentados pelos pretendentes (art. 181) — ou por seus procuradores, especialmente constituídos para esse fim. (V *Manual*, vol. 4.º, tomo II, pgs. 183-199, *Do Mandato*) — o oficial do registro lavrará os proclamas, isto é, o comunicado oficial ao público de que os suplicantes desejam casar-se.

No dizer de BEVILAQUA (*Cod. Coment.*, vol. 2.º, pág. 9) tem por fim “tornar publico o casamento projetado e verificar se os nubentes estão em condição de se casar, ou se há entre eles algum impedimento legal”

Esse comunicado tem a forma de *edital*, cujo instrumento (art. 181) “se fixará durante quinze dias, em lugar ostensivo do edifício, onde se celebrarem os casamentos, e se publicará pela imprensa, onde a houver”

C) *Registro do edital*. O termo do edital de proclamas (art. 182, princ.) deverá ser registrado no cartório do oficial que os houver publicado.

De acordo com as próprias finalidades fundamentais do registro público, desse registro se dará certidão a quem pedir.

D) *Certificado de habilitação*. Decorrido o prazo de quinze dias (art. 181, § 1.º) não tendo aparecido quem argua incapacidade dos pretendentes (“oponha impedimento”) e

não constando ao próprio oficial alguma incapacidade que de ofício lhe cumpra declarar (V Cap. III, *Das Incapacidades Matrimoniais, Arguição das Incapacidades*, Cod. art. 189, n.º I), dará este aos pretendentes o necessário certificado de habilitação para casar.

Além da declaração de habilitação, do mesmo deverá constar que é válido para o prazo decadencial de três meses.

De posse desse certificado é que os pretendentes deverão apresentar-se à autoridade competente para presidir às formalidades principais do matrimônio (V art. 192)

E) *Dispensa de publicação de editais*. Em dois preceitos (art. 182, parágrafo único e art. 199) o ordenamento substantivo prevê a *dispensa de publicação de editais*.

No primeiro deles está dito que “a autoridade competente, havendo urgência, poderá dispensar-lhes (dos editais) a publicação, desde que se lhe apresentem os documentos exigidos no art. 180” (V letra A), “Pedido de Habilitação para o Casamento”)

No segundo se lê o seguinte: “O oficial do registro, mediante despacho da autoridade competente, à vista dos documentos exigidos no art. 180 e independentemente do edital de proclamas (art. 181), dará a certidão ordenada no art. 181, § 1.º (certificado de habilitação) I. Quando ocorrer motivo urgente que justifique a imediata celebração do casamento. II Quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida”

Em suma, como se vê, a dispensa só se dá por motivos urgentes. O “iminente risco de vida” não é mais que uma espécie das múltiplas razões de urgência que pode haver

Sucedo porém que o sistema atual não oferece um conceito de “motivo urgente” nem apresenta um elenco de situações que se consideram tais.

O Decreto n.º 181, de 1890, art. 36, fazia referência ao caso de serviço público obrigatório. No dizer de BEVILACQUA

(*Op. cit.*, pág. 55) o Código, atendendo a que não era somente essa a causa “que poderia determinar a necessidade de uma ausência precipitada, ou que exigisse a celebração inadiável do casamento, preferiu deixar, ao critério do juiz, verificar o motivo, e resolver se justificar a dispensa da publicação dos proclamas”

Nos termos do estatuto processual (art. 744), para a dispensa de proclamas, os pretendentes, em *petição dirigida ao magistrado*, deduzirão os motivos da urgência do casamento, “*provando-os desde logo por documentos ou testemunhas ouvidas com a ciência do órgão do Ministério Público*”

Acrescenta ainda o mencionado diploma (parágrafo único) que, quando o pedido se fundar em *crime contra a honra da mulher* (Cod. Civil, art. 214, Cod. Penal, arts. 213 e sgs.), a dispensa dos proclamas será precedida de *audiência dos contraentes, em separado, e em segredo da justiça*.

2. *Formalidades principais*. Relacionam-se com os seguintes temas:

- A) Petição dos contraentes.
- B) Designação de data e local.
- C) Local da celebração do casamento.
- D) Partícipes da celebração.
- E) Fórmula da celebração.
- F) Registro do casamento.

A) *Petição dos contraentes*. O certificado de habilitação atribui aos pretendentes a faculdade jurídica de requerer a realização do casamento “dentro nos três meses imediatos” (art. 181, § 1.º, *in fine*), mediante a realização das suas formalidades principais.

Destas, como se viu, a primeira é a *petição dos contraentes*, dirigida à autoridade que deverá presidir ao ato.

O objeto dessa petição é a declaração de vontade dos

signatários de que desejam casar-se e o requerimento de dia, hora e local para a realização das respectivas solenidades.

Deverá ser instruída com o certificado de habilitação.

B) *Designação de data e local.* A data, hora e local serão determinados pelo presidente do matrimônio (art. 192), podendo, entretanto, as partes indicá-los na petição.

C) *Local da celebração do casamento.* Em princípio, o casamento se celebra “na casa das audiências”, isto é, no Cartório de Paz e Registro Civil.

Determina o ordenamento (art. 193) que deverá ser feito “com t \hat{o} da a publicidade, a portas abertas”

Não obstante, prevê a lei que, “em caso de f \hat{o} rça maior, querendo as partes e consentindo o juiz”, poderá realizar-se “noutro edifício, p \acute{u} blico ou particular” Cumpre assinalar, porém, que a “força maior” (V a respeito, *Manual*, vol. 4. $^{\circ}$, tomo I, pgs. 169-172) não é efetivamente fator indispensável da mudança de local, bastando que haja motivo *plausível*, como as próprias conveniências de sociabilidade.

A *publicidade* e as *portas abertas* se deverão manter onde quer que se efetue a cerimônia.

D) *Participes da celebração.* Além do presidente (art. 193), ou do seu substituto (art. 199, parágrafo único), e dos nubentes, deverão comparecer ao ato *duas testemunhas*.

Nesta espécie de matrimônio, as testemunhas podem ser parentes ou não dos nubentes.

Se algum dos contraentes não souber escrever, as testemunhas deverão ser *quatro*.

Deverá estar presente também o *oficial do registro civil* (art. 194), para a escritura de mister.

Não é preciso dizer (V cap. IV, *Do Consentimento Matrimonial*, arts. 194 e 201), os contraentes podem fazer-se representar por *procurador especial*.

E) *Fórmula de celebração.* Reza o art. 194 do Código Civil: “Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que persistem no propósito de casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento nestes termos: “De acôrdo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados”

Rigorosamente há aí pelo menos três fórmulas fundamentais da celebração.

I. A pergunta do presidente a cada contraente.

II. A resposta de cada contraente.

III. A declaração do presidente de que os nubentes estão casados.

Só para esta última se prevê *forma fixa* (V *Manual*, vol. 1.º, pgs. 240-243, 2.ª edição, 1971)

F) *Registro de casamento.* Do matrimônio (art. 195) ato contínuo à sua celebração, os lavrará o assento no livro de registro.

Reza o sistema que, no termo, “assinado pelo presidente, os cônjuges, as testemunhas e o oficial do registro”, serão exarados:

I. Os nomes, prenomes, datas de nascimento, profissão, domicílio e residência atual *dos cônjuges*.

II. Os nomes, prenomes, datas de nascimento ou de morte, domicílio e residência atual *dos pais*.

III. Os nomes e prenomes do *cônjuge precedente* e a data da dissolução do casamento anterior.

IV A data da publicação dos *proclamas* e da *celebração* do casamento.

V A *relação dos documentos* apresentados ao oficial do registro (art. 180, C.P.C. art. 742)

VI. Os nomes, prenomes, profissão, domicílio e residência atual das *testemunhas*.

VII. O *regime do casamento*, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi passada a *escritura antenupcial* (V Cap. VI, *Regime Matrimonial de Bens*), quando o regime não fôr o da *comunhão* ou o *legal*, estabelecido para certos casamentos (art. 216, 226, 258)

VIII. O *nome que passa a ter a mulher*, em virtude do casamento (Regulamento dos Registros Públicos, art. 81, 8a; V LIMONGI FRANÇA, *Do Nome Civil das Pessoas Naturais*, pgs. 276-277, 2.^a ed. RT, 1964)

IX. Os nomes e as idades dos *filhos havidos de matrimônio anterior* ou *legitimados* pelo casamento.

X. A *procuração* com poderes especiais para receber, em nome do outorgante, o outro contraente (art. 201, art. 195, n.º V)

3. *Suspensão do casamento*. Prevê o ordenamento (art. 197) os casos em que a celebração do casamento “será imediatamente suspensa”

São êles:

I. Recusa de algum dos contraentes da afirmação solene da sua vontade.

II. Declaração de que esta *não é livre e espontânea*.

III. Manifestação de que está *arrepentido*.

4. *Retratação*. A solenidade suspensa por alguma das causas acima indicadas (art. 197, parágrafo único), poderá ter continuidade, em havendo *retratação do nubente* que tenha sido o seu autor.

Entretanto, com o fito de prevenir atitudes de frivolidade e insegurança, o legislador determinou que tal não será admitido “no mesmo dia”

5. *Caso de Moléstia Grave*. Em princípio, como se viu, o casamento se constitui “na casa das audiências”, sendo entretanto possível levar-se a efeito, por motivo razoável (interpretação consuetudinária do art. 193, caput V LIMONGI FRANÇA, *Formas e Aplicação do Direito Positivo*, RT, 1969), “noutro edifício, público ou particular”

Não obstante, o sistema empresta especial tratamento ao caso de *moléstia grave* de algum dos nubentes.

Nessa hipótese, reza o Código (art. 198) que “o presidente do ato *irá celebrá-lo na casa do impedido*, e sendo urgente, *ainda à noite*, perante *quatro testemunhas*, que saibam ler e escrever”

Havendo *falta ou impedimento do presidente* (art. 198, § 1.º), suprir-se-á por qualquer dos seus substitutos legais, e a do *oficial do registro*, por outro “ad hoc”, nomeado pelo mesmo presidente.

O ordenamento prevê ainda que, não sendo possível levar o *livro de registro* do Cartório, ou não estando presente o oficial, o substituto dêste “ad hoc” deverá lavrar *térmo avulso do ato*, com tôdas as características do *térmo definitivo*.

Reza o Código (art. 198, § 2.º) que o seu registro se fará “no mais breve prazo possível”, mas o Regulamento de 1939, no art. 83, determina que tal se efetue “dentro de cinco dias, perante quatro testemunhas, ficando arquivado” (Cf. Decreto-lei n.º 1000, de 21 de outubro de 1969, arts. 71 e 73, onde não constar disposição semelhante)

III Forma do matrimônio nuncupativo.

1. *Preliminar*. *Nuncupativo* vem do latim *nuncupatio-onis*, que quer dizer “declaração”, palavra que, ao seu turno,

é oriunda do verbo *nuncupare*, cujo sentido, entre outros, é sobretudo o de “expressar por palavras” (V SANTOS SARAIVA, *Novíssimo Dicionário*, pág. 793; cf. WALDEMAR CESAR DA SILVEIRA, *Dicionário*, vol. II)

Assim, casamento nuncupativo é aquêle que se faz mediante a simples declaração da vontade dos contraentes, em virtude do iminente risco de vida de algum dêles, sem a presidência da autoridade competente, preenchidos os requisitos legais.

Denomina-se também matrimônio *in extremis*.

2. Requisitos. São os seguintes:

I. *Iminente risco de vida* de algum dos contraentes (art. 199, n.º II).

II. *Não obtenção da presença da autoridade*, a quem incumba presidir ao ato (art. 199, parágrafo único), nem a de seu substituto.

III. *Presença de seis testemunhas*, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, em segundo grau (V Título V, *Da Família em Sentido Lato*, Cap. I *Do Parentesco*)

3. *Comparecimento posterior das testemunhas*. Reza o Código Civil que essas testemunhas deverão comparecer dentro em cinco dias, perante a autoridade judicial mais próxima, pedindo que se lhes tomem por termo o seguinte (art. 200):

I. Que foram convocadas *por parte do enfermo*.

II. Que êste parecia em perigo de vida mas em juízo.

III. Que em sua presença declararam os contraentes livre e espontâneamente receber-se por marido e mulher.

O Estatuto Processual estabelece que êsse comparecimento deve dar-se em *um triduo* (c.p.c., art. 745) é que o seu rito é o das *justificações avulsas* (c.p.c., arts. 735 a 738).

4. *Diligência de verificação.* Tomado por termo o depoimento das testemunhas e tendo sido devidamente autuado (Cod. Civil, art. 200, § 1.º) o magistrado deverá proceder às diligências necessárias “para verificar se os contraentes poderiam ter-se habilitado para o casamento, na forma ordinária”

Em suma, tal diligência tem por fim averiguar da *capacidade matrimonial* dos contraentes (V Cap. III, deste título)

Nessa oportunidade, poderão ser ouvidos *interessados* que o requeiram (§ 1.º, in fine)

5. *Decisão sobre a capacidade dos cônjuges.* Verificada a capacidade, prolatar-se-á a decisão, estabelecendo o Código de Processo Civil, art. 745, que o prazo para tanto é de *dez dias* (Cf. M. A. VIEIRA NETO, 21.^a ed. do Cod. Civil, 1970, pg. 107)

Com o efeito, o Código Civil no § 2.º do art. 200, fala mesmo o Código em “*idoneidade dos cônjuges*”

O Código de Processo Civil, art. 745, estabelece o prazo de *dez dias* para a sentença.

Da decisão, caberá “*recurso voluntário às partes*”

6. *Transcrição da decisão judicial.* A respeito é o seguinte o texto do Código, art. 200, § 3.º: “Se da decisão não se tiver recorrido, ou se ela passar em julgado, apesar dos recursos interpostos, o juiz mandará transcrevê-la no livro do registro de casamentos”

Dêste arquivamento fala o art. 84 do Regulamento dos Registros Públicos, de 1933, matéria na qual é omissa o Decreto-lei n.º 1000, de 1969 (arts. 71 e 73).

7 *Efeito retroativo do registro.* Tendo comparecido as testemunhas perante a autoridade judicial (art. 200, caput); tendo sido tomadas as suas declarações (itens I a III, § 1.º); tendo sido feitas as diligências de verificação de idoneidade (capacidade) dos contraentes; tendo havido decisão

do magistrado *sobre essa idoneidade* (§ 2.º); tendo transitado em julgado a sentença (§ 3.º); e tendo sido esta transcrita no registro de casamentos (§ 3.º e 4.º); — “o assento assim lavrado *retrotrairá* os efeitos do casamento”

Essa retroação se dirige fundamentalmente em dois sentidos:

- I. o que concerne ao *estado dos cônjuges*;
- II. o que respeita aos *filhos comuns*.

No primeiro caso, conta-se “*da data da celebração*” (§ 4.º do art. 200)

No segundo, da *data do nascimento dos filhos*.

8. *Ratificação dos cônjuges*. Trata-se da hipótese em que o cônjuge, ou os cônjuges doentes, tenham convalidado *antes de registrado o casamento nuncupativo*. Na espécie, reza o ordenamento (art. 200, § 5.º) que tais formalidades (do art. 200 e 199) “*serão dispensadas*”, uma vez que haja *ratificação do matrimônio*” em presença da autoridade competente e do oficial do registro”

IV **Forma do matrimônio a bordo.**

1. *Preliminar sobre o casamento a bordo de navio*. Já o Código Comercial, arts. 496 a 537, datado de 1850, portanto, em pleno Período Imperial, atribuía ao *capitão de navio* funções de governo, do julgamento e de notariado.

Entre estas últimas, art. 534, ressaltam-se as providências que deve tomar quando do falecimento de algum passageiro ou tripulante.

O Regulamento dos Registros públicos, Decreto 4.857, de 1939, nos arts. 64, 78, 79 e 95 reiterou e desenvolveu disposições dessa natureza.

Daí classificar SAMPAIO LACERDA (*Direito Comercial Marítimo e Aeronáutico*, pág. 92, 6.ª ed., 1963) as funções do

capitão de navio em: A) técnicas; B) de preposto comercial; e C) de ordem pública.

Faz parte destas últimas a de celebrar casamentos *in extremis*.

Com efeito, reza o “Regulamento para as Capitánias de Portos”, Decreto n.º 5.798, de 11 de junho de 1940 (V ALOYSIO PONTES, *Código Comercial e Leis Posteriores em vigor*, vol. II, pág. 1220 e sgs., ed. 1945), no art. 462, n.º 21: “O capitão tem os seguintes deveres: — — — Efetuar casamentos *in extremis*; escrever e aprovar os testamentos *in extremis*; reconhecer firmas em documentos nos casos de força maior”

2. *Forma do casamento a bordo de navio.* Como se vê, o casamento a bordo de navio é tão somente admitido quando *in extremis* isto é, nos termos do art. 199, n.º II, do Código Civil, “algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida”

A lei especial não nos oferece, porém, os termos referentes à *forma* desse que, ao seu turno, constitui *um tipo particular de casamento in extremis*, que, como se vê, (diferentemente do que afirmam várias autoridades, V WALDEMAR FERREIRA, *Instituições de Direito Comercial*, vol. IV, pgs. 151-178, ed. 1955) NÃO É NUNCUPATIVO, porquanto não se trata de ato celebrado *sem a presença da autoridade, a quem incumba presidir ao ato, nem a de seu substituto*.

Com efeito a competência para realizá-lo é *da alçada expressa do capitão de navio*.

Por outro lado, não há referência ao número de testemunhas nem à sua condição, matéria a respeito da qual o estatuto ordinário (Código Civil art. 200, parágrafo único) é extremamente rigoroso, *em virtude da falta da autoridade competente*, o que não se dá na hipótese do casamento a bordo.

Assim, serão suficientes *quatro testemunhas*, como no caso de *casamento por moléstia grave* (art. 198), desde que presidido por autoridade.

Quanto às demais formalidades, aplicam-se *analogicamente* os arts. 64, 78 e 79 do Regulamento dos registros públicos, referentes aos *nascimentos ocorridos a bordo*.

Assim, quando não registrado nos termos do art. 78 (Cf. art. 64), deverá o matrimônio ser declarado *dentro de quarenta e oito horas*, a contar da entrada do navio no primeiro porto, *ao respectivo cartório ou consulado*.

Nos termos do art. 78, os assentos serão lavrados logo que se verificarem os respectivos eventos, dispondo ainda o art. 79 que “no primeiro porto a que se chegar, o comandante depositará imediatamente, na Capitania do Porto, ou, em falta, na estação fiscal ou ainda no consulado, se se tratar de porto estrangeiro, *duas cópias autenticadas*, uma das quais será remetida por intermédio do Ministério da Justiça . ao oficial do registro, para a inscrição no lugar da residência ., etc. — Uma *terceira cópia* será entregue pelo comandante *ao interessado* (aos interessados) que, após conferência na Capitania do Porto, por ela poderá também promover a transcrição, no cartório competente”

3. *Casamento a bordo de aeronave*. O problema respectivo gira em torno do paralelo que existe entre o *capitão de navio* e o *comandante de aeronave*.

Autores há que sustentaram a supressão das funções de ordem pública do comandante de aeronave, baseados no aperfeiçoamento técnico que torna os vôos cada vez mais rápidos (V CLAUDIO GANNS, relatório no Congresso Jurídico Brasileiro, de 1943) Observa, porém, SAMPAIO DE LACERDA (*Op. cit.*) que as distâncias dos vôos são gradativamente maiores, devendo-se ainda ponderar hipóteses como as de pouso forçado.

O atual Código Brasileiro do Ar, Decreto-lei n.º 32, de 18 de novembro de 1966 (Cf. antigo Código, Decreto-lei n.º

483, de 8 de junho de 1938), dispõe, no art. 36, o seguinte: “O Comandante exerce a autoridade que lhe é atribuída por este Código e por outras disposições legais, desde o momento em que recebe a aeronave para o vôo, até o momento em que a entrega, concluída a viagem”

E acrescenta no parágrafo único: “No caso de pouso forçado, a autoridade do Comandante persiste, até que as autoridades competentes assumam a responsabilidade pela aeronave, pessoas, bens e valores transportados”

Quanto às funções públicas é de se ressaltar o *caput* do art. 42: “O Comandante da aeronave registrará nos documentos a bordo os nascimentos e óbitos que ocorrerem a bordo.”

Várias ponderações.

Primeira. A despeito da tese contrária, persiste no ordenamento o reconhecimento de funções públicas do Comandante de Aeronave.

Segunda. Entre essas funções públicas há aquelas que se relacionam com o estado das pessoas (V MANUAL, vol. 1.º, pg. 130 e sgs), e o seu respectivo registro.

Terceira. O Código faz remissão a “outras disposições legais” aplicáveis ao Comandante de aeronave (art. 36)

Quarta. Nada impede, pois, que se lhe aplique, por analogia (V art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil; LIMONGI FRANÇA, *Formas e Aplicação do Direito Positivo*, pág. 69, ed. 1969) o art. 462, n.º 21, do Regulamento para a Capitania dos Portos, referente à atribuição do Capitão de Navio, para celebrar casamento in extremis. (Cf. Rep. dos Registros Públicos, arts. 64, 78, 79, 95)

Além disso, é de se ponderar que, em certas circunstâncias, sempre haverá a possibilidade do casamento nuncupativo, isto é, sem a presença da autoridade competente, nos termos do Código Civil.

V Forma do matrimônio consular ou diplomático.

1 *Casamento do brasileiro no estrangeiro.* A antiga Lei de Introdução ao Código Civil, de 1942, dispunha apenas, no parágrafo único, do art. 14 que: “Os agentes consulares, brasileiros poderão servir de oficiais públicos na celebração e aprovação dos testamentos dos brasileiros em país estrangeiro, guardado o que este Código prescreve” Completava-se a matéria com o art. 204, do Código, que assim reza: “O casamento celebrado fora do Brasil prova-se de acordo com a lei do país, onde se celebrou. Parágrafo único. Se, porém, se contraíu perante agente consular, provar-se-á por certidão do assento do registro do consulado” (V ed. da Imprensa Oficial, de 1916; Cf. ed. de 1919, pág. 49)

A nova Lei de Introdução, de 1942, assim prescreveu, no art. 18: “Tratando-se de brasileiros ausentes de seu domicílio no país, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento, assim como para exercer as funções de tabelião e de oficial do registro civil, em atos a eles relativos no estrangeiro”

A Lei 3 238, de 1.º de agosto de 1957, deu a este preceito a seguinte redação: “Tratando-se de brasileiros, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento e os mais atos do Registro Civil, e de tabelionato, inclusive o registro de nascimento e de óbitos dos filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos no país sede do Consulado”

O Regulamento dos Registros Públicos, de 1939, no art. 82, assinala que — “o casamento de brasileiros, feito no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou CÔNSULES BRASILEIROS, deverá ser registrado quando um ou dois cônjuges vierem ao Brasil, dentro do prazo de três meses, no cartório do respectivo domicílio, e, em sua falta, no do 1.º Ofício do Distrito Federal” Completa a disposição o parágrafo único: Esse registro constará de um termo assinado pelo oficial e

pelo cônjuge, ou procurador especial, no qual se incluirá a transcrição do documento ou, quando fôr, de sua tradução, devidamente autenticados”

2. *Casamento de estrangeiros no Brasil.* A matéria tem como sede o caput e os parágrafos 1.º a 3.º do art. 7.º da Lei de Introdução de 1942: Seus dizeres são os seguintes: “A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família. § 1.º — Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes (incapacidades absolutas e relativas) e às formalidades do casamento. § 2.º — O casamento de estrangeiros pode celebrar-se perante as autoridades diplomáticas ou consulares do país em que um dos nubentes seja domiciliado. § 3.º — Tendo os nubentes domicílio diverso, regerá os casos de invalidade do matrimônio a lei do primeiro domicílio conjugal”

Outros cinco parágrafos completam o dispositivo, regulando matéria conexas, mas diversa daquela de que estamos tratando.

A Lei 3.238, de 1957, deu nova redação ao parágrafo segundo, acima transcrito, que passou a vigorar nestes termos: “O casamento de estrangeiros poderá celebrar-se perante autoridades diplomáticas ou consulares do país de ambos os cônjuges”

Decidiu o Supremo Tribunal Federal (V REVISTA FORENSE, 98/614) que o Consul estrangeiro é incompetente para celebrar casamento em que um dos nubentes seja nacional.

3. *Casamento de funcionários consulares ou diplomáticos.* Rigorosamente, este matrimônio não é, por si, consular ou diplomático.

Há aí, apenas, algumas restrições expressas, devido à natureza da profissão que exercem (V Dec. 23.806, de 1934; Decreto-Lei 9.032, de 1946; Lei 1.542, de 1952; Lei 3.917,

de 1961 art. 36 — esta última reorganiza o Ministério das Relações Exteriores e dá outras providências.

VI Forma de matrimônio religioso de efeitos civis.

Preliminar. A Constituição Federal de 1934 no art. 146 consagrou o casamento religioso de efeitos civis. A Carta de 1937 (arts. 124 a 127, *Da Família*) é omissa a respeito. A Constituição de 1946, art. 163 retomou a orientação da Lei Fundamental de 1934, no que foi seguida pela Constituição de 1967, art. 167, e pela Emenda Constitucional de 1969, art. 175, parágrafos 2.º e 3.º

No que tange à legislação ordinária, nasceu o respectivo estatuto do projeto encabeçado por WALDEMAR FERREIRA, datado de 8 de julho de 1935, composto de quinze artigos. (V *O Casamento Religioso de Efeitos Civis*, pgs. 157-165, S. Paulo, 1935)

A matéria só se transformou em lei, aos 16 de janeiro de 1937, sob o n.º 379, com quinze artigos.

A Lei de Proteção à Família, Decreto-Lei 3.200, de 19 de abril de 1941, nos arts. 4.º e 5.º, trouxe algumas derrogações do mencionado diploma.

O sistema em vigor, no plano constitucional é o do art. 175 da Emenda Constitucional de 1949, e, no plano ordinário, o da Lei n.º 1 110, de 23 de maio de 1950, que “regula o reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso”

Como se vê, a Lei 1 110 foi prolatada na vigência da Constituição de 1946. Sucede, porém, que, nem a Lei Magna de 1967, nem a Emenda de 1969, trouxeram qualquer modificação, não só à estrutura fundamental da matéria, como ao próprio texto dos respectivos preceitos.

Nesses três diplomas básicos está disposto o seguinte: — “O casamento será civil e gratuita a sua celebração O casamento religioso equivalerá ao civil, se, observados os impedi-

mentos e prescrições da lei, o ato fôr inscrito no registro público, a requerimento do celebrante ou qualquer interessado — O casamento religioso celebrado sem as formalidades do parágrafo anterior terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente”

Assim, duas são as espécies fundamentais de casamento religioso de efeitos civis:

I. A do realizado COM as formalidades do casamento civil.

II E a do efetivado SEM essas formalidades.

2. *Casamento religioso com as formalidades do civil.* A legislação ordinária segue o diapasão do texto fundamental. Desenvolve-o, porém, de modo a se deverem distinguir atos determinados que se agrupam sob as seguintes rubricas:

A. Habilitação e certificado

B Depósito do certificado

C. Inscrição no registro público

A) *Habilitação e certificado.* A habilitação se faz perante o oficial do registro público, nos termos do Código Civil (arts. 180 e 182)

Realizada a mesma, como é sabido, faculta-se aos nubentes requerer o *certificado de habilitação*, que poderá ser utilizado, tanto para o casamento civil, como “perante ministro religioso” (Lei 1 110, de 1950, art. 2.º)

B) *Depósito do certificado.* O certificado de habitação (art. 2.º, in fine) deve ficar “obrigatoriamente em poder da autoridade celebrante, para ser arquivada”

C) *Inscrição no registro público.* Pode requerê-la (art. 3.º, Cod. Civil, art. 181, § 1.º):

a) O celebrante do casamento religioso.

b) Qualquer interessado.

O prazo para esse requerimento é de três meses, a contar da entrega da certidão (art. 3.º princ.)

A entrada dentro do prazo será anotada pelo oficial do registro civil (art. 3.º, § 2.º)

A inscrição será feita “dentro em vinte e quatro horas” (art. 3.º, § 2.º) e conterà os requisitos do registro do casamento civil (Código Civil, art. 182; Regulamento dos Registros Públicos, art. 81; Cf. Decreto-Lei n.º 1 000, de 1969, art. 71) .

A lei especial dispensa, no caso, a exigência do n.º 5 do art. 81, a saber, “a relação dos documentos apresentados ao oficial do registro” (Cf. Decreto-Lei n.º 1 000, de 1969, art. 71, 5.º) .

3. Casamento religioso SEM as formalidades do civil

O casamento religioso puro e simples também pode ser levado a registro (Lei 1 110, art. 4.º)

Várias condições, porém, devem ser atendidas:

A) Requerimento de ambos os nubentes

B) Prova do ato religioso

C) Apresentação dos documentos exigidos pelo Código Civil (art. 180; Portaria n.º 8/58 da Corregedoria Geral da Justiça de S. Paulo, in RT, 279, pág. 918)

D) Publicação de editais de proclamas, na forma do prescrito para o casamento civil (Lei 1 110, art. 5.º)

E) Certificado, após essa publicação, de habilitação dos nubentes.

Como se vê, trata-se, de acordo com a própria expressão utilizada pela Lei, de uma “habilitação posterior” Ffinda a mesma (art. 6.º), “no mesmo dia, o juiz ordenará a inscrição do casamento religioso, de acordo com a prova do ato religioso e os dados constantes do processo, tendo em vista o disposto no art. 81 do Decreto n.º 4.857 de 9 de novembro de 1939”

É preciso, pois, que se requeira à autoridade judicial, nos termos do art. 742 do Código do Processo Civil.

4 *Efeitos da inscrição.* O termo inicial dos efeitos da inscrição do casamento religioso de efeitos civis é o do “momento da celebração do casamento” (Lei 1 110, art. 7.º)

Entre outros, essa inscrição *revalida* os atos praticados com omissão das solenidades de mister art. 8.º)

Destes, obviamente, excetua-se os que concernem às incapacidades absolutas e relativas dos nubentes (art. 207 e 209; art. 183, ns.º I a VIII, e IX a XII)

As ações para invalidar esses efeitos obedecem (art. 9.º) “aos preceitos da lei civil”

VII Momento da constituição do matrimônio.

1 *Colocação do problema.* Como se pode observar, ao longo da exposição dos diversos capítulos deste título, o matrimônio é um ato jurídico particularmente complexo e, como tal, se leva a efeito mediante o preenchimento de requisitos básicos, bem assim o cumprimento de sucessivas formalidades.

Sendo assim, é importante saber qual exatamente o MOMENTO da constituição de vínculo conjugal, o *instante a partir do qual os nubentes se devem considerar casados*, e, via de consequência, o termo inicial dos efeitos do casamento.

Várias hipóteses poderiam ser levantadas, mas, ao que parece, o fulcro da matéria parece estar na sustentação de uma de duas principais teses:

A) A de que o matrimônio se ultima com a sua inscrição no registro público.

B) A de que se completa com a anuência recíproca dos cônjuges.

2. *Orientação que propomos.* A primeira sustentação tem a seu favor o argumento relevante de ser o matrimônio *um ato jurídico eminentemente formal.*

Assim, enquanto não se cumprirem por inteiro as respectivas solenidades, não há ainda casamento.

Asseveramos, entretanto, que o mesmo se considera acabado como ato jurídico, *no instante da manifestação do consentimento recíproco dos contraentes.*

O registro posterior constitui *formalidades acessórias* para o efeito particular de *prova do matrimônio* (V art. 202 do Código Civil) e outros que tais.

Os fundamentos desta orientação pertencem a duas ordens:

- A) Racional e
- B) Jurídico-positiva

A *racional* consiste na ponderação de que a *essência do matrimônio está no consentimento na doação recíproca dos contraentes.*

Quem casa não é o oficial do registro; são os próprios nubentes. E, no Direito Canônico, onde o matrimônio é elevado à sagrada condição de sacramento, são os *cônjuges os seus ministros.*

O argumento jurídico-positivo se extrai dos próprios *princípios gerais* que norteiam a matéria, quer no Código Civil, quer na legislação extravagante (V LIMONGI FRANÇA, *Princípios Gerais de Direito*, pág. 204-205, n.º 3 *Princípios que norteiam a estrutura positiva das instituições*, 2.ª, ed., RT, 1971).

Com efeito, no Código Civil, art. 200, § 4.º, vemos o assento do casamento muncupativo retrotrair os efeitos “à data da celebração”

Na legislação especial, seguindo o mesmo diapasão, a inscrição do casamento religioso (art. 7.º da Lei 1 110, de 23 de maio de 1950; Cf. Lei 379, de 16 de janeiro de 1937, arts. 7.º e 8.º, § 2.º) “produzirá os efeitos jurídicos a contar do momento da celebração do casamento”