

DIREITO, POLÍTICA E CASAMENTO: REFLEXÕES A PARTIR DOS DEBATES SOBRE SECULARIZAÇÃO DO CASAMENTO NO BRASIL IMPERIAL

LAW, POLITICS, AND MARRIAGE: REFLECTIONS FROM THE DEBATES ON THE SECULARIZATION OF MARRIAGE IN IMPERIAL BRAZIL

Pablo Antonio Lago 

Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Faculdade de Direito, Departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito, Belo Horizonte, MG, Brasil.

Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP).

Professor substituto junto ao Departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

Email: pabloa.lago@gmail.com

RESUMO: O presente artigo tem como tema os debates sobre secularização do casamento ocorridos na Seção de Justiça do Conselho de Estado do Império. Como problema de pesquisa, questiona-se: quais os argumentos que foram elaborados e discutidos na Seção de Justiça? De que maneira eles diferem de argumentos relacionados ao reconhecimento, por exemplo, do casamento como direito de casais entre pessoas de mesmo sexo? O objetivo geral é apresentar estes argumentos e discutir sua natureza. Metodologicamente, recorreu-se à pesquisa e análise bibliográfica. Levou-se em consideração as atas dos debates de então, notadamente as compilações feitas por José Próspero Caratá, bem como as análises contextuais feitas por José Reinaldo de Lima Lopes sobre a concepção de Direito prevalente no século XIX. Sustenta-se que os argumentos apresentados em prol do casamento civil, durante o Brasil Império, têm como fundamento o interesse geral do Estado, em uma perspectiva utilitarista (notadamente a promoção da imigração europeia) – em contraste com argumentos contemporâneos sobre o casamento igualitário, fundados em uma perspectiva de direitos individuais ou princípios como a igualdade, o que motivou seu reconhecimento a partir do próprio Judiciário.

Palavras-chave: argumentação jurídica; casamento; teoria e história do direito.

ABSTRACT: This article addresses the debates on the secularization of marriage that took place in the Justice Section of the Imperial Council of State. The research questions posed are: what arguments were developed and discussed in the Justice Section? How do they differ from arguments related to the recognition, for instance, of marriage as a right for same-sex couples? The general objective is to present these arguments and discuss their nature. Methodologically, bibliographic research and analysis were employed. The minutes of the debates at the time, notably the compilations made by José Próspero Caratá, as well as the contextual analyses by José Reinaldo de Lima Lopes on the prevailing legal conception in the 19th century, were taken into consideration. It is argued that the arguments presented in favor of civil marriage during the Imperial Brazil period were based on the general interest of the State, from a utilitarian perspective (notably the promotion of European immigration), in contrast to contemporary arguments about marriage equality, which are grounded in a perspective of individual rights or principles such as equality, leading to its recognition by the Judiciary itself.

Keywords: legal argumentation; marriage; legal theory and history.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 QUESTÕES METODOLÓGICAS. 3 O CASAMENTO NO PERÍODO IMPERIAL E SEU REGRAMENTO. 4 OS DEBATES NA SEÇÃO DE JUSTIÇA DO CONSELHO DE ESTADO. 4.1 O CASO DE CATHARINA SCHEID. 4.2 O PROJETO SOBRE CASAMENTOS MISTOS E ACATÓLICOS. 5 ENTRE JUSTIÇA E POLÍTICA: A NATUREZA DOS ARGUMENTOS. 6 CONCLUSÃO. 7 REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Quais uniões podem ser consideradas “casamento” e merecedoras de proteção jurídica? Tal questão segue gerando debates, sobretudo no âmbito político. Mesmo com a Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que garantiu o direito ao casamento aos casais de pessoas de mesmo sexo, o tema ainda não está completamente pacificado.

Em 2023, a questão voltou à tona em intensos debates na Câmara dos Deputados, em especial na sua Comissão de Previdência, Assistência Social, Família, Infância e Adolescência. Mais especificamente, discute-se o Projeto de Lei (PL) nº 5.167/09, de autoria do ex-deputado Capitão Assunção (ES), que visa proibir o casamento entre pessoas de mesmo sexo. Curiosamente, o referido projeto foi apensado ao PL nº 580/07, do falecido deputado Clodovil Hernandez (SP), que buscava incluir no Código Civil a possibilidade de união estável para casais de lésbicas ou gays.

É interessante notar, contudo, que debates jurídicos e políticos sobre a família e o instituto do casamento também ocorreram em outros momentos da história nacional. Pretende-se neste artigo analisar alguns aspectos de um destes debates: o da *secularização do casamento*, que se prolongou por vários anos no Brasil Imperial – e, de forma mais intensa, na segunda metade do século XIX.

À época, o casamento correspondia a um sacramento cuja celebração era monopólio da Igreja Católica, gerando inúmeros efeitos de ordem civil (e.g., legitimidade dos filhos, direitos sucessórios etc.). O que motivou o debate pela sua secularização foram os problemas jurídicos enfrentados por imigrantes de outras religiões (em geral protestantes). Não é difícil imaginar casais de imigrantes que, por não professarem a fé católica, viviam à margem do direito positivo, em relações tidas como concubinatos; e mesmo as relações “mistas”, entre católicos e acatólicos, eram dependentes de autorização por parte do poder eclesiástico e se submetiam a uma série de exigências de difícil adimplemento. Não demorou muito para que tais uniões e as questões daí decorrentes fossem levadas ao poder público, mobilizando o próprio governo imperial (e seu interesse em promover a imigração) na busca pela regulamentação do casamento civil – realidade esta que só foi conquistada, de fato, com o advento da República.

Assim, objetivo deste trabalho é apresentar e analisar os diferentes argumentos relacionados à secularização do casamento, considerando alguns dos debates ocorridos na Seção de Justiça do Conselho de Estado do Império. Defende-se, a partir desta análise, que muitos dos argumentos de então eram ligados a uma perspectiva utilitária do Direito, considerando um interesse geral do Estado (em particular, a promoção da imigração) – em outras palavras, o tema foi tratado como uma questão *política*. Demonstra-se, então, que tais argumentos diferem significativamente, em sua natureza, de argumentos relacionados ao reconhecimento de direitos individuais que ocupam lugar nas discussões mais recentes sobre a proteção jurídica de entes familiares – como no caso do casamento igualitário ou dos argumentos relacionados às famílias simultâneas. Não é sem razão que, ao se tratar o casamento como um *direito*, o próprio lugar do debate mudou, encontrando amparo no Poder Judiciário.

Nesse contexto, não se pretende com este artigo ressaltar apenas a importância histórica do debate, no âmbito do Direito Civil e, mais propriamente, do Direito de Família brasileiro; busca-se, na realidade, afirmar sua relevância para a teoria dos discursos e dos pensamentos jurídicos, dentro da Teoria do Direito. Em síntese, o presente trabalho busca responder questões relacionadas à natureza dos argumentos em favor de um casamento secular, as concepções de Direito e Política subjacentes a tais argumentos, e como tais concepções se distinguem das apresentadas contemporaneamente em questões de regulamentação familiar, como o reconhecimento de uniões e casamentos entre pessoas de mesmo sexo.

Para a apresentação deste trabalho, o artigo está dividido em quatro partes. Na primeira seção, são apresentadas questões de ordem metodológica, que sustentam a pesquisa realizada. Na segunda, é feita a análise do regramento jurídico do casamento durante o período imperial. A terceira seção corresponde à análise de duas consultas feitas ao Conselho de Estado do Império, em sua Seção de Justiça, sobre o tema do casamento - o caso de Catharina Scheid, colona protestante abandonada pelo marido católico, e o projeto sobre casamentos mistos e acatólicos. Por fim, na quarta seção, os argumentos apresentados pelos conselheiros são analisados levando-se em consideração, notadamente, a distinção entre justiça e política prevalecente no pensamento jurídico de então.

2 QUESTÕES METODOLÓGICAS

O tema da secularização do casamento no Brasil já foi objeto de alguns estudos¹. Não se tem interesse, portanto, em elaborar um longo trabalho sobre algo que já foi e é objeto de estudo de autores dedicados especificamente ao campo da História do Direito. O que se pretende é analisar alguns dos argumentos levantados à época e relacioná-los com uma perspectiva *moderna e utilitarista* do Direito – ou seja, contextualizá-los a partir de concepções mais amplas do fenômeno jurídico de então.

¹ Santirocchi, 2012; Obeid, 2013; Carneiro Filho, 2018 e Britto, 2020.

O primeiro passo é verificar no que consistia o casamento e como ele era regulamentado. A partir da análise da legislação pertinente, é apresentada uma síntese do instituto do matrimônio no período imperial. Constata-se que o casamento se encontrava sob o monopólio do poder eclesiástico, o que, em um contexto marcado pela promoção da imigração, motivou o debate sobre secularização do casamento no Brasil.

O lugar onde se desenvolveu o debate foi, primordialmente, a Seção de Justiça do Conselho de Estado do Império. Em síntese, pode-se afirmar que o Conselho de Estado consistia em um órgão auxiliar ao Poder Moderador, com caráter consultivo, podendo interferir em algumas controvérsias que hoje considerariamos judiciais (Lopes, 2019, p. 243)². Ele também correspondia a uma instância preliminar e complementar na elaboração e sanção das leis, como menciona José Honório Rodrigues (1978). Para acesso aos pareceres do Conselho, recorreu-se à compilação feita por José Próspero Jeová da Silva Carotá (1884) das consultas referentes à Seção de Justiça, considerando os volumes e edições disponíveis na biblioteca da Faculdade de Direito da USP – Largo de São Francisco.

A análise dos pareceres e opiniões emitidas pelos conselheiros não deve ocorrer de forma individualizada, mas atentando ao contexto em que estavam inseridos. Metodologicamente, esta é uma visão que pode ser atribuída ao historiador Robin George Collingwood (2004). Para este autor, a História não é uma análise de meros “fatos”, catalogados em ordem cronológica; ela transcende os fatos para capturar o *sentido* da conduta humana, apreendendo o que Collingwood (2004) denominou *ação* – a união entre os fatos *exteriores* e *interiores* de determinado acontecimento³.

O interior de um determinado evento, enquanto elemento a ser historicamente apreciado, reflete o *pensamento* nele expresso (Collingwood, 2004, p. 306). A História passa a ser uma “história do pensamento”, na qual a função do historiador é “re-presentar” (ou “re-pensar”) o pensamento de um agente passado. Assim, por exemplo, um historiador da Filosofia preocupado em compreender o pensamento de Platão busca saber o que este pensou quando se expressou através de determinadas palavras (Collingwood, 2004, p. 307). Logo, não basta apenas conhecer a linguagem utilizada por determinado autor, mas, sim, compreender o contexto em que ele estava inserido, o problema que buscava solucionar e as diversas soluções que tinha à sua disposição. A re-presentation significa, portanto,

[...] pensar de novo por si próprio o problema, verificar que soluções se lhe poderiam oferecer e descobrir por que razão este filósofo escolheu esta solução, em lugar de outra qualquer. Isto significa repensar, por ele, o pensamento deste autor, e nada que se não aproxime disto fará dele o historiador da filosofia deste autor (Collingwood, 2004, p. 310).

Aquele que pretende fazer História, nos moldes da metodologia proposta por Collingwood (2004), não poderá se esquecer de que o agente cujo pensamento busca re-presentar está inserido em um determinado contexto, diante de um problema que demandava uma solução. Esta é uma precaução que, com razão, se impõe no presente trabalho: se pretendo analisar alguns pareceres elaborados pelo Conselho de Estado em matéria de casamento, devo atentar para o contexto em

² De acordo com Lopes (2019, p. 243): “O Conselho de Estado pronunciava-se: em ‘conflitos de jurisdição entre as autoridades administrativas e entre estas e as judiciárias’; sobre decretos, regulamentos e instruções ‘para a boa execução das leis’. Opinada ainda sobre propostas que o poder executivo enviasse à Assembleia Geral e sobre ‘abusos das autoridades eclesiásticas’”. Lopes (2019, p. 242) ressalta ainda que órgão semelhante era comum em outras monarquias oitocentistas.

³ Em suas palavras: “Ao investigar qualquer evento do passado, o historiador estabelece uma distinção entre aquilo que se pode chamar o exterior e o interior de um acontecimento. Pelo exterior de um evento entendo tudo aquilo que, pertencendo-lhe, se pode descrever como se se tratasse de corpos e dos seus movimentos [...]. Pelo interior do evento entendo tudo aquilo que nele só pode ser descrito em termos de pensamento [...]. O historiador nunca se ocupa de um destes aspectos com a exclusão do outro. Ele investiga, não meros eventos (e eu entendo por meros eventos aqueles que só têm exterior e não interior), mas ações, e uma ação é a unidade do exterior e do interior de um acontecimento” (Collingwood, 2004, p. 305-306).

que os conselheiros estavam inseridos, em particular a forma e conteúdo do discurso jurídico e dos conceitos que fundamentaram os debates da época.

3 O CASAMENTO NO PERÍODO IMPERIAL E SEU REGRAMENTO

A independência do Brasil não implicou o surgimento de um Estado laico. Ao contrário, a Constituição Imperial previa, em seu art. 5º, que a Igreja Católica Apostólica Romana era a religião oficial do país. Este dispositivo demonstra claramente o impacto que a Igreja Católica exercia em nosso contexto político-social, podendo ser vista como um “quinto poder” – ao lado do Moderador, Executivo, Legislativo e Judiciário (Santirocchi, 2012, p. 81)⁴.

Desse contexto não escapou o matrimônio. A legislação pátria previa que o casamento seria celebrado de acordo com as disposições de Direito Canônico, o que era determinado pela Lei de 3 de novembro de 1827. As disposições, no caso, foram estabelecidas pelas *Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia*, de 1707, que reproduziam o *Concílio de Trento*, realizado entre 1545 e 1563 (Obeid, 2013). Determinação semelhante pode ser observada no art. 95 das *Consolidações das leis civis*, de Teixeira de Freitas (1876, p. 103-104): “As disposições do Concílio Tridentino, e da Constituição do Arcebispado da Bahia, á respeito do matrimonio, ficão em effectiva observancia em todos os Bispados, e Freguezias do Imperio”⁵.

Como se pode perceber, a celebração de casamentos em território nacional era prerrogativa da Igreja Católica, ainda que decorressem do matrimônio inúmeros efeitos de ordem civil regulamentados por esparsa legislação secular⁶. Isso significa que apenas os que professavam a fé católica conseguiam se casar de forma legítima e amparada pelo direito positivo, e as disposições canônicas elevavam o casamento à categoria de *sacramento*⁷.

Mas problemas começaram a surgir quando, a partir da década de 1850, inúmeros imigrantes de religião protestante desembarcaram no país, incentivados pelo próprio governo imperial e como alternativa ao trabalho escravo (Obeid, 2013). Esse contexto colaborou para o surgimento da Lei de 11 de setembro de 1861, que regulamentou o casamento acatólico. Merece destaque o art. 1º e seus incisos:

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

⁴ No mesmo sentido, Lopes (2019, p. 245): “A Constituição do Império havia aceitado a existência de uma religião de Estado. Embora se admitisse a liberdade de consciência, as religiões, que não a católica, não poderiam ser exercidas em público. O clero católico era tratado como um ramo do funcionalismo público, e as rendas da Igreja eram matéria de Estado”.

⁵ Santirocchi (2012) menciona outras normas que regulamentavam o casamento, à época: “Segundo a legislação brasileira, herdada da tradição lusitana, o casamento regia-se de acordo com os seguintes preceitos: Concílio Tridentino, Sessão 14, Capítulo I, De Reformatione matrimonii; Constituição do Arcebispado da Bahia, Livro I, Tit. 62-71, de 21 de junho de 1707; Ordenações do Reino Livro 4º, Tit. 46, § 1º; Lei de 19 de junho de 1775; Lei de 19 de novembro de 1775 e Lei de 6 d outubro de 1785 (SCAMPINI, 1978, p. 107-129). Já as principais leis e decretos promulgados após a independência, relativas ao casamento, foram: Lei de 3 de novembro de 1827, Código Criminal de 16 de dezembro de 1830, arts. 247 e 248; decreto de 13 de julho de 1832; decreto de 11 de julho de 1838; Lei de 11 de setembro de 1861; Lei de 17 de abril de 1863 e de 25 de abril de 1874” (Santirocchi, 2012, p. 82-83).

⁶ Lafayette Rodrigues Pereira (1869), em sua obra *Direitos de família*, fez críticas contundentes à ausência de uniformidade quando aos dispositivos referentes aos direitos de família: “Bem pobres e mesquinhas, porem, são as fontes do nosso Direito Civil. Sabem as pessoas dadas a este genero de estudos quão defectivos, incoherentes e disformes são os subsidios que as nossas leis escriptas offerecem para a organização de trabalhos scientificos. Acerca dos Direitos de familia particularmente, não temos lei que regulasse a materia sob um plano sistematico e completo. No esboçar de cada assumpto deparão-se a todo o momento lacunas que deixão em claro pontos da maior importancia” (Pereira, 1869, p. XII-XIII).

⁷ Cândido Mendes de Almeida (1873), em seu *Direito civil ecclesiastico brasileiro*, compilou vários dispositivos de direito canônico com aplicação no território nacional. Nele é possível encontrar a íntegra das considerações do Concílio de Trento sobre o sacramento do matrimônio (*de sacramento matrimonii*), notadamente seus cânones e a forma de celebração, impedimentos etc.

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

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

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

4º Tanto os casamentos de que trata o § 2º, como os do precedente não poderão gozar do beneficio desta Lei, se entre os contrahentes se der impedimento que na conformidade das Leis em vigor no Imperio, naquillo que lhes possa ser applicavel, obste ao matrimonio Catholico (Brasil, 1861).

O que se observa neste artigo é que, embora os que professassem fé distinta da católica pudessem se casar, isso não significa que seu casamento seria, de fato, “civil”. Na realidade, o que se tem é a atribuição de efeitos civis a um casamento que continuava sendo celebrado de forma religiosa, mesmo que segundo preceitos distintos dos estabelecidos pela religião católica. Essa norma foi alvo de algumas críticas, e considerada incompleta por não contemplar os casamentos mistos – entre católicos e acatólicos, que permaneceram sendo regulamentados pelo direito canônico⁸.

O que se tem, portanto, é a inexistência do casamento propriamente civil durante o período imperial, situação que só foi alterada efetivamente com o advento da República por meio do Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. Isso não significa que, durante o Império, a ideia do casamento civil não tenha sido objeto de intensas discussões; mesmo os projetos que antecederam a lei de 1861, sobre os casamentos acatólicos, foram alvo de debates – notadamente perante a Seção de Justiça do Conselho de Estado⁹.

4 OS DEBATES NA SEÇÃO DE JUSTIÇA DO CONSELHO DE ESTADO

Como mencionado, o Conselho de Estado era um órgão auxiliar ligado ao Poder Moderador, que, além de ter caráter consultivo, também tinha função preliminar e complementar na elaboração das leis (Rodrigues, 1978; Lopes, 2019, p. 242-245). Das consultas feitas ao Conselho de Estado sobre o tema do casamento, em sua Seção de Justiça, duas merecem atenção especial. A primeira, de 27 de abril de 1854, diz respeito ao casamento misto entre uma protestante e um católico, realizado sob o rito protestante. A segunda, de 11 de fevereiro de 1856, versa sobre projeto de lei que visava regulamentar casamentos mistos e acatólicos.

⁸ Dentre os críticos, destaca-se Lafayette Rodrigues Pereira (1869, p. 375), que afirma: “A lei de 11 de setembro de 1861 foi um ensaio tímido e contradictorio. Teve essa lei por fim dar sancção civil aos casamentos entre membros das religiões dissidentes: fez, é verdade, uma concessão, mas impoz uma clausula tirannica: - exigiu – que os ditos casamentos fossem recibidos como validos quando celebrados conforme os usos e prescripções das religiões dos contrahentes. Que horror ao casamento civil! Era impossivel forçar os contrahentes não catholicos á se casarem regundo a forma estabelecida pela igreja catholica. Pois bem! obrigarão-os a se casarem segundo os ritos e prescripções de suas religiões!”. Referido autor prossegue ressaltando a lacuna da lei com relação aos casamentos mistos: “A citada lei, além de tirannica, é defectiva; 1.º Deixou o casamento mixto sob a lei canonica. As cautellas que a lei canonica exige para permittir o casamento entre catholicos e acatholicos importão o sacrificio de direitos muito preciosos e sublevão escrupulos respeitaveis nas consciencias delicadas” (Pereira, 1869, p. 375-376). Alfredo d’Escravagnolle Taunay (1886, p. 6), em sua obra *Casamento Civil*, também fez duras críticas à ausência de plena regulação civil do casamento, o que afastava o Brasil de outros “povos cultos”: “Não podemos por mais tempo continuar com as disposições vigentes em materia de casamentos, subordinadas todas ao ponto de vista meramente religioso, exclusivista e ferrenho, e firmadas, de um lado, em tradiçõe que os povos cultos, se não repudiaram de todo, pelo menos modificaram notavelmente, e do outro, nas leis acanhadas e, em muitas ocasiões, inexequíveis, de 11 de Setembro de 1861 e 17 de Abril de 1863”.

⁹ Análise destes diferentes projetos é feita por Juliana Britto (2020, p. 91-95).

4.1 O CASO DE CATHARINA SCHEID

Catharina Scheid, colona de religião protestante, casou-se em 1847 com Francisco Fagundes, português e católico. Um ano após o casamento, o marido deixou o lar conjugal em Petrópolis e passou a morar em Cantagalo, sob o argumento de que lá encontraria melhores oportunidades. Passado algum tempo, este deixou de dar notícias à esposa, que se viu abandonada. Catharina, então, foi informada de que poderia buscar a declaração de nulidade de seu matrimônio e se casar outra vez.

Nesse sentido, recorreu ao diretor da Imperial Colônia de Petrópolis, que entendeu por bem ouvir do cura dos colonos evangélicos esclarecimentos sobre a anulação de casamentos mistos ou protestantes, e o rito pertinente. O cura, por sua vez, respondeu ao diretor da Colônia que os casamentos sob o rito protestante poderiam ser anulados quando da ocorrência de adultério ou injustificado abandono, por qualquer das partes, sendo que a parte inocente poderia convolar novas núpcias. O procedimento, então, fica a cargo de Consistórios Eclesiásticos ou de autoridade judicial. Com a resposta do Cura dos colonos, o diretor da Colônia se entendeu incompetente para analisar a questão e a encaminhou para o Vice-Presidente da Província, que ao seu turno buscou esclarecimentos do bispo capelão-mór. O bispo, em resposta, lembrou que a legislação brasileira sobre a questão faz remissão direta ao Concílio de Trento, de modo que o casamento era nulo tanto para a parte católica como acatólica, pois clandestino, sem presença de pároco ou sacerdote católico.

A questão, por fim, foi encaminhada pelo vice-presidente à Secretaria de Estado dos Negócios de Justiça, que, por sua vez, a enviou à Seção de Justiça do Conselho de Estado.

A Seção de Justiça elaborou parecer datado de 27 de abril de 1854, de lavra de Paulino José Soares de Sousa (Visconde do Uruguai), Caetano Maria Lopes Gama (Visconde de Maranguape) e Miguel Calmon du Pin e Almeida (Visconde de Abrantes). Nele, os conselheiros ressaltaram que o casamento consiste em contrato e sacramento, concebidos de forma conjunta e inseparável pela legislação do Império. Como fora lembrado pelo bispo capelão-mór, o casamento no Brasil era dependente exclusivamente das disposições da Igreja Católica, de modo que o casamento era nulo ou mesmo inexistente, pois celebrado por autoridade não reconhecida, sem fé pública. Dessa forma, “a Secção conclue portanto que nenhuma providencia se pode tomar sobre a pretensão de Catharina Scheid a respeito da qual as nossas Leis e estylos são inteiramente defectivos” (Caroatá, 1884, p. 447).

Mas o parecer foi mais adiante. Embora tenham ressaltado a impossibilidade de solucionar a questão, os conselheiros argumentaram em prol da normatização da matéria, citando como exemplos a legislação inglesa, americana e francesa. Ainda, lembraram que a ausência de “importantíssimos direitos civis” aos colonos que não professam a fé católica corresponderia a um entrave para o “máximo e urgentíssimo interesse” da colonização estrangeira (Caroatá, 1884, p. 447). Nesse sentido, algumas passagens do parecer são emblemáticas:

Esta lacuna e as dificuldades que nascem da maneira pela qual a nossa Legislação encara o matrimonio, tem de tornar-se agora muito mais sensiveis, quando começa a affluir, e convém que afflua, uma quantidade maior de Colonos Estrangeiros para o Brazil, muitos dos quaes não são Catholicos. [...] Ora a nossa Legislação pelo que respeita ao matrimonio não sómente não está secularisada, mas é exclusivamente Ecclesiastica. A nossa Legislação matrimonial é portanto inconciliavel, quanto aos seus effeitos civis com as regras e ritos que regem o assumpto dos matrimonios nas outras Religioes. Que importa que a Constituição tolere o Culto protestante se não damos garantias aos direitos civis que resultam de seus casamentos? [...] Este estado de cousas é repugnante no seculo em que vivemos, é absurdo, não pode continuar em um paiz, onde ha tolerancia religiosa, e que tamanha necessidade tem de emigração estrangeira. [...] Este estado de cousas, quando bem conhecido ha de prejudicar grandemente a emigração Européa no Brazil (Caroatá, 1884, p. 448-450).

A solução, de acordo com o parecer, estaria na secularização do matrimônio, na condição de contrato, separando-o do sacramento, de modo que seus efeitos civis fossem independentes da religião. Mas os conselheiros entenderam que este tipo de reforma dependeria de uma profunda mudança nas leis e hábitos nacionais, a qual “não estaríamos preparados”¹⁰. A conclusão foi pela: a) necessidade de se regular o casamento entre protestantes, e entre estes e católicos, de modo que a1) os casamentos contraídos segundo tais regras produzam efeitos civis, tal qual o casamento católico, e que a2) seja regulado o registro e prova destes casamentos, bem como o nascimento de indivíduos não católicos; b) regulação do exercício e administração dos cultos tolerados pelo Império (Caroatá, 1884, p. 451).

4.2 O PROJETO SOBRE CASAMENTOS MISTOS E ACATÓLICOS

Em 11 de fevereiro de 1856, a Seção de Justiça do Conselho de Estado emitiu parecer sobre projeto de lei que buscava regulamentar os casamentos mistos e acatólicos. Em síntese, o referido projeto distinguia o casamento evangélico do misto (entre católicos e protestantes) como espécies diferentes de matrimônio que poderia ser civil (enquanto contrato) e/ou religioso. As principais disposições estavam nos parágrafos seguintes ao art. 1º. O § 1º determinava a precedência do casamento civil sobre o religioso em tais matrimônios, que nos termos do § 2º surtiria efeitos civis ainda que não fosse seguido de ato religioso. O § 3º disciplinava a competência dos tribunais e juízes do Império para decidirem as questões de dissolução e nulidade dos casamentos religiosos evangélicos e mistos, apenas quanto aos protestantes, sendo que o juízo eclesiástico julgaria a nulidade do casamento religioso e o divórcio para a parte católica (§5º). O §4º determinava que, nos casamentos mistos, os casos de divórcio seriam regulamentados pelo direito canônico, a respeito de ambas as partes, e que o divórcio nunca importará na dissolução do contrato de casamento pela parte evangélica. Já o §6º reservava aos juízes e tribunais civis o julgamento da nulidade do contrato nos casamentos mistos. O art. 2º autorizava o governo a organizar e regular o registro destes casamentos, assim como os nascimentos que gerarem (§1º) e permitir a instituição de consistórios, sínodos, presbitérios e pastores evangélicos, determinando as condições de sua existência e exercícios, fiscalizando-os (§2º) (Carneiro Filho, 2018).

Os conselheiros Eusébio de Queirós e Marquês de Abrantes iniciaram o parecer ressaltando a gravidade da matéria e a necessidade de circunspecção, sugerindo que a regulamentação do casamento misto e acatólico se restringisse ao estritamente necessário¹¹. Para eles, o casamento entre indivíduos católicos deveria permanecer intacto, sob a égide das disposições canônicas. Já o casamento entre acatólicos deveria ser, de fato, regulamentado para a produção de efeitos civis e, sobre ele, a Igreja Católica não teria maiores interesses.

Entretanto, os casamentos entre católicos e acatólicos exigiriam maiores cuidados. Para os conselheiros, ou se conseguiam mais dispensas relacionadas à disparidade de culto com a Igreja Católica, para que fossem celebrados mais casamentos mistos, ou se constituía o casamento civil, enquanto contrato e que produzisse efeitos civis. O primeiro meio seria preferível, mas nem sempre possível:

Dous são os meios de as diminuir; um obter as dispensas da disparidade de culto para se celebrarem os casamentos religiosos mixtos; outro o casamento civil como contracto, que produza os efeitos meramente civis, deixando á

¹⁰ “A secularisação do matrimonio, como contracto, a separação deste do sacramento, de modo que os seus effeitos civis fossem independentes da parte religiosa, como acontece na França e em outros paizes, seria um remedio completo que faria desaparecer os inconvenientes ponderados, sem offender o mais levemente a Religião. Entretanto, a Secção não se anima a propol-o. Seria necessaria uma reforma completa, para a qual não estamos preparados, nas nossas Leis e habitos. Seria necessario ir entender com Concilios, com Canones, e com as prevenções e interesses de parte do nosso Clero” (Caroatá, 1884, p. 450).

¹¹ “A materia é por tal maneira delicada, que a Secção de certo recuará diante das difficuldades, se não fosse compellida pelo dever; reconhecendo porem que toda a circumspecção é pouca em materia de tanta gravidade, ella começará por estabelecer como principio fundamental de suas observações, que a innovação deve limitar-se ao que fôr absolutamente indispensavel” (Caroatá, 1884, p. 2138).

consciencia dos contrahentes a irregularidade dessa união no fôro interno; pois, como disse Portalis, é necessario tolerar tudo o que a Providencia toléra, e se a Lei não póde forçar as opiniões religiosas dos cidadãos, deve imitar a natureza, que não vê senão homens nos individuos. Os casamentos desde que são inevitaveis, é necessario, que se regularisem; se a Igreja não tem acção sobre os infieis, faça a sociedade o que a Igreja não póde. O primeiro meio é seguramente preferivel; mas nem sempre possivel, e nem applicavel a todas as hypotheses, pois não ha casamento religioso com infieis (Caroatá, 1884, p. 2138).

Desse modo, ainda que preferível a busca pela dispensa papal para os casamentos mistos, as exigências aí contidas (e.g., a de que a prole seja educada no catolicismo¹²) tornam a medida insuficiente. A única solução possível seria o casamento civil:

Qual será, pois, o meio de prover de remedio os casos, em que não permittindo as circumstancias o casamento mixto religioso, fôr inevitavel entretanto a cohabitação de pessoas aliás honestas, e mesmo respeitaveis? Deverão além da reprovação de seu proceder no fôro da consciencia expor-se ao desprezo publico, e fazer precaria a sorte de sua prole? Não ha outro recurso senão o casamento civil. Mas note-se bem, a Secção só o aconselha como acima disse para os casamentos entre pessoas não catholicas, e para os catholicos só nos casos de casamento mixto, quando não tenham preferido ou conseguido realisalo perante a Igreja Catholica (Caroatá, 1884, p. 2140).

Logo, os casamentos celebrados perante a Igreja Católica continuariam sendo regulamentados pelo direito canônico. Mas, sendo um dos cônjuges acatólico, para este o vínculo seria meramente civil, mesmo que não se repute ligado pelo vínculo sacramental. E se o casamento misto fosse celebrado apenas na forma civil, o sacramento não existiria e, ainda que a Igreja não reconheça o matrimônio, a sociedade e o Estado o aceitariam quanto a todos os seus efeitos civis. Dessa forma, inexistiria razão satisfatória para a Igreja Católica se opor à medida¹³.

Os conselheiros também fizeram outras ressalvas quanto ao projeto de lei. Destes, destacam-se: a) a desnecessidade de se exigir a precedência do casamento civil ao religioso¹⁴; b)

¹² Relembrando o caso de casamentos mistos na Prússia, os conselheiros ressaltaram as facilidades concedidas pela Santa Sé para a celebração de casamentos mistos, mas com a exigência de que a educação dos filhos fosse católica – o que repugna muitos acatólicos: “A Secção recorda este exemplo da Prussia como mais moderno, e posterior ao tratado de Vienna, mas difficuldades semelhantes apresenta a historia dos casamentos mixtos na Belgica, no Imperio Austriaco, e outros paizes, e em vista disso considera-se a Secção autorisada para concluir: 1.º que para a celebração de casamentos mixtos religiosos convém solicitar da Santa Sé as facilidades, que, em sua sabedoria e attenção ás circumstancias e necessidades politicas do paiz, ella não deixará de conceder; 2.º que entretanto não se deve esperar, que possam satisfazer a todas as necessidades, porquanto não só se hão de referir aos casamentos como acatholicos, entretanto que todos os cultos são entre nós tolerados, mas mesmo nesses não prescindirá a Santa Sé da condição de educar-se a prole no catholicismo; e a essa condição repugna um grande numero de acatholicos” (Caroatá, 1884, p. 2140).

¹³ “Desde que o casamento, segundo o rito da Igreja Catholica, se tivesse celebrado, todas estas questões comtinuariam a decidir-se pelo Direito Canonico e Tribunaes Ecclesiasticos como até agora. No caso de ser um dos conjuges acatholico, e julgar-se não ligado pelo vinculo sacramental, ou do fôro interno, como o casamento catholico, além da parte espiritual, encerra em si um contracto recebido e aprovado pelas Leis do paiz elle se acharia ligado por esse contracto tão inteira e completamente como se tivesse casado civilmente. Na hypothese, porém, de se ter celebrado o casamento mixto unicamente como contracto civil, então o Sacramento não existiria, nem o vinculo espiritual; a Igreja os não reconheceria como casados, mas a sociedade civil os acceitaria como taes quanto á todos os effeitos puramente civis” (Caroatá, 1884, p. 2141).

¹⁴ “A exigencia da Legislação franceza, querendo que o casamento civil preceda ao religioso, mesmo entre catholicos, e de tal sorte que os padres, que o celebrarem sem essa precedencia, fiquem sujeitos a penas, não é uma necessidade absoluta, e conforme os principios acima expostos pela Secção, não se deve por isso adoptar, ao menos sem que precedam negociações com a Santa Sé, que não é de certo muito favoravel á esses principios” (Caroatá, 1884, p. 2140).

a manutenção da indissolubilidade do vínculo, mesmo nos casamentos mistos¹⁵; c) a regulamentação dos impedimentos e nulidades, para o casamento civil, nos moldes da legislação francesa¹⁶; d) a revalidação de casamentos contraídos por escritura, bem como a possibilidade de dissolução dos matrimônios anteriores, como o de Catharina Scheid, no prazo de um ano contado da publicação da Lei¹⁷.

A importância da imigração, que também apareceu no caso de Catharina Scheid, é lembrada como política de Estado e foi assinalada em alguns momentos do parecer:

O paiz carece de colonisação e de promover imigração, esta não nos vem sómente de paizes catholicos. E' pois necessario providenciar de modo efficaz, porque onde vivem promiscuamente populações de crenças diversas, os casamentos mixtos necessariamente apparecem; se senão se regulam, vem os concubinatos, e o que é peor ainda os casamentos nulos, e irregulares, em que a innocencia e a boa fé são victimas (Caroatá, 1884, p. 2138).

O visconde de Maranguape, por sua vez, abriu divergência em voto separado. Para ele, a escolha pelos demais conselheiros quanto à legislação francesa para regulamentar a ideia de casamento civil implica em um tratamento desigual entre as religiões. Isso ocorreria porque implica a separação entre a religião católica e todas as outras, mantendo a necessidade de sacramento para os católicos e dispensando os acatólicos e casamentos mistos da necessidade de se reconhecer o vínculo espiritual¹⁸. Mas liberdade religiosa consistiria em santificar o casamento segundo o rito da religião de cada esposo, e não em deixar ao seu arbítrio a realização do ato religioso, ao qual se atribuiria efeitos civis:

A liberdade religiosa, a que a Lei civil deve attender, consiste em santificar cada esposo o seu casamento segundo o rito de sua religião; mas não em deixar ao seu arbitrio prescindir desse acto religioso. Nenhum Estado Catholico tem seguido a Legislação franceza neste ponto; porque bem previram o pernicioso effeito que teria para os cidadãos catholicos a legitimidade de casamentos celebrados sómente pela autoridade civil (Caroatá, 1884, p. 2146-2147).

¹⁵ “Por exemplo o casamento validamente contrahido constitue entre nós um vinculo indissolvel; parece á Secção conveniente não alterar este grande principio, que, independente das idéas religiosas do Catholicismo, tem tão grande alcance pelo lado da moral, e da decencia publica; não deveremos tolerar, que, dissolvidos os casamentos acatholicos por motivos mais ou menos importantes, possam contrahir-se novos durante a vida dos conjuges validamente casados maxime depois de cohabitação e próle commum” (Caroatá, 1884, p. 2143).

¹⁶ “Parece, porém, á Secção, que uma vez admittidos os casamentos civis, é consequencia necessaria regular os impedimentos, as nullidades, divorcios e todos os outros pontos intimamente ligados com aquelle contracto. As justiças civis são as competentes: isto está declarado; mar porque principios se jão de regular pare decidir, e julgar as questões occorrentes? [...] A Secção não duvida, pois, lembrar a conveniencia de adoptar-se o Tit. 6.º do Codigo Civil Francez, para reger esta materia no que respeita ao casamento civil nos casos em que nós o admittimos” (Caroatá, 1884, p. 2144).

¹⁷ “A Secção entendeu finalmente dever accrescentar um terceiro artigo para remediar o passado. Não seria justo deixar dependente da vontade de um dos conjuges, que tivesse maliciosamente abusado da boa fé e ignorancia do outro, a realidação do casamento nullamente contrahido; e por isso na primeira parte revalida como contracto civil não só os que se contrahiram por escripturas como em S. Paulo, mas também os que se celebraram com as fórmulas de qualquer religião tolerada [...] Entretanto attendendo a que alguns dos casamentos contrahidos segundo essas religiões eram dissoluveis em certos casos já verificados (como na hypothese de Catharina Scheid, que fez objecto de uma consulta anterior) pareceu de equidade permittir, que no prazo de um anno, contado da publicação da Lei, se admittisse a dissolução, ficando todos depois desse periodo sujeitos ao grande principio da indissolubilidade” (Caroatá, 1884, p. 2145).

¹⁸ “A Legislação franceza não fazendo distincção de crenças religiosas reduzio o casamento á puro contracto civil, sem exigir portanto intervenção alguma da autoridade espiritual para sua validade. O Projecto, distinguindo a Religião Catholica de todas as outras, applica á estas sómente, e, por excepção, aos mesmos catholicos, aquella Legislação” (Caroatá, 1884, p. 2146).

Como alternativa, o Visconde de Maranguape sugere que a legislação francesa seja adaptada à realidade nacional, aos moldes de outros países católicos. Cita, nesse sentido, a legislação da Baviera e das Duas Sicílias (Caroatá, 1884, p. 2149-2150).

De qualquer sorte, uma das preocupações do Visconde de Maranguape está, justamente, em se evitar conflitos com a Igreja Católica. Para ele, a solução sugerida pelos demais conselheiros não deixaria de gerar fortes reações por parte da Santa Sé:

Embora busque o Governo razões de conveniencia social ou politicas para justificar a permissão que no projecto se dá ao catholico para casar-se por contracto civil com pessoa de outra crença, ellas nunca poderão destruir o que a Igreja tem por dogma. O projecto, pois, não evitará a luta com a Santa Sé e os nossos Prelados; luta que tanto se teme (Caroatá, 1884, p. 2147).

Após passar pela Seção de Justiça, o projeto foi encaminhado para apreciação do Conselho de Estado Pleno, em 29 de maio de 1856. Mantidas as considerações da Seção de Justiça, a questão do casamento misto e acatólico dormitou na Câmara dos Deputados até 11 de setembro de 1861, quando foi publicada a já mencionada lei que regulamentava matrimônios acatólicos, mas ignorava as uniões mistas (Obeid, 2013)¹⁹.

5 ENTRE JUSTIÇA E POLÍTICA: A NATUREZA DOS ARGUMENTOS

Os argumentos apresentados pelos conselheiros da Seção de Justiça do Conselho de Estado, em matéria do matrimônio, revelam uma concepção específica sobre o papel do Direito e do Estado. Este fato se torna evidente quando se nota a importância dada para os efeitos e os aspectos utilitários da regulamentação de casamentos mistos e acatólicos. Ainda que mencionem a garantia de direitos aos protestantes como exigência de um “país civilizado”, a preocupação fundamental dos conselheiros é com o interesse do Estado em se promover satisfatoriamente a imigração²⁰. Tem-se também o voto do Visconde de Maranguape, em que se denota o receio em se criar conflitos com a Igreja Católica – influente no contexto político-social do país.

¹⁹ Outros casos que envolviam o instituto do casamento passaram pela Seção de Justiça do Conselho de Estado. Tem-se, por exemplo, o de um brasileiro que pretendeu se casar com uma órfã, também brasileira, na Casa da Legação Imperial em Paris, pedido que foi rejeitado pelo Ministro do Brasil na França. A justificativa, acompanhada pelos conselheiros da Seção, ressaltava a insuficiência da habilitação, diante da ausência de documentos e justificações exigidos pela legislação pátria e pelo direito canônico. Este parecer foi lavrado pelos conselheiros Antonio Paulino Limpo de Abreu, Caetano Maria Lopes Gama e Honório Hermeto Carneiro Leão, em 26 de abril de 1849 (Caroatá, 1884, p. 140-141). Há ainda o caso de Margarida Kerth, que embora não tenha sido objeto de análise pelo Conselho de Estado, teve ampla repercussão nacional. Margarida Kerth, colona protestante, tendo se casado com João Schopp, também protestante e sob o rito de sua religião, posteriormente abandonou o marido e adotou o catolicismo. Recorreu ao bispo do Rio de Janeiro, que declarou nulo seu casamento e permitiu a celebração de novas núpcias sob o rito católico, com Franklin Brasileiro Jansen de Lima. Vários jornais repercutiram a questão, criticando a ausência de segurança nas uniões e famílias protestantes e defendendo a instituição de um contrato matrimonial civil (Santirocchi, 2012, p. 89-90). O jurista húngaro radicado no Brasil, Carlos Kornis de Totvárád (1861), também ressaltava a importância desde último caso para a proposta de lei sobre casamentos mistos e acatólicos por parte do governo: “Ninguém contestará que a proposta ou projecto de lei, que o governo imperial apresentou á assembléa legislativa geral, aos 19 de Julho de 1858, solicitando a regularisação dos negocios de matrimonio, foi uma consequencia da provocação occasionada pelo acontecimento do negocio de Margarida Kerth, - por ter o Sr. Bispo do Rio de Janeiro declarado, por um simples despacho seu, irritado e nullo o matrimonio celebrado ha annos publicamente, conforme o rito protestante, entre o Sr. Schopp e Margarida Kerth, ambos protestantes” (Totvárád, 1861, p. 3).

²⁰ Inclusive, a obra *Casamento Civil*, de Alfredo d’Escagnolle Taunay (1886), é obra promovida pela então Sociedade Central de Imigração. Em determinado trecho, Taunay (1886, p. 18-19) afirma que “O Brazil, em lugar de se desenvolver na proporção das suas grandes riquezas e condições excepcionaes, vê-se mettido em difficuldades cada vez mais penosas e complicadas, que não deixam muita margem para a nosa despreocupação habitual. Está isto penetrando no espirito de todos, convicção de um lado bastante dolorosa, mas tambem necessaria, para que, afinal, o povo brasileiro comprehenda que não póde prescindir da immigração européa [...] E para conseguir essa immigração, urgente se torna a adopção dos grandes e justos principios que devem reger a evolução regular das sociedades. Entre esses, figura incontestavelmente o casamento civil”.

Debates mais recentes sobre a proteção de diferentes entidades familiares, como o casamento igualitário ou até mesmo o reconhecimento de famílias simultâneas, têm como foco a garantia de direitos e liberdades individuais – reafirmando-se, notadamente, a autonomia privada. Nesse sentido, os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) na ADPF nº 132 e na ADI nº 4.277, em decisão que atribuiu às uniões entre pessoas de mesmo sexo o caráter de uniões civis análogas às uniões estáveis de casais heterossexuais, são emblemáticas. Valorizam-se diferentes formas de constituição da família como direito fundamental, representativas da igualdade e liberdade individuais. A doutrina familiarista contemporânea também afirma a “repersonalização das relações de família”, ideia que envolve valorizar mais, juridicamente, o interesse da pessoa humana do que relações de ordem patrimonial (Hironaka, 2016, p. 57; Lôbo, 2018, p. 19). A reafirmação da autonomia privada implica até mesmo no questionamento da noção de monogamia e no reconhecimento de direitos às famílias simultâneas (Silva, 2018; Tepedino; Teixeira, 2020, p. 36-37).

É certo que há diferenças significativas entre os debates contemporâneos sobre a família e os debates sobre secularização do casamento no século XIX. No debate oitocentista, a questão envolve o *conceito* de casamento como vínculo jurídico entre homem e mulher (a distinção de gênero não era relevante e sequer foi cogitada nos debates sobre matrimônio no Conselho de Estado; tampouco se questionava a questão da monogamia). Ademais, casamento e família se confundiam, razão pela qual não teria se argumentado em prol de uma “união civil” para protestantes e outras religiões – na mentalidade de então, fora do casamento não existiria família, pois o matrimônio era a única forma de constituí-la.

Mas há uma semelhança fundamental: à época, os protestantes, assim como entre casais de pessoas de mesmo sexo até tempos recentes, sofreram com a impossibilidade de terem seu vínculo matrimonial reconhecido, vivendo em “concubinato” e à margem do direito positivo. Ambos representam, cada um em seu período histórico, um grupo social que, juridicamente, se encontrava desamparado.

É por essa razão que a timidez argumentativa da Seção de Justiça do Conselho de Estado, no que diz respeito a “direitos”, “igualdade” e “liberdade” dos protestantes, em contraste com o que hoje se faz com a questão do casamento igualitário ou as famílias simultâneas, revela uma percepção distinta da forma com que o Estado e o Direito se apresentavam ao jurista e ao cidadão. O próprio espaço de discussão é diferente: se hoje o grande ator em temas políticos e sociais é o Judiciário, no século XIX foram o Conselho de Estado e o Legislativo que debateram o casamento civil, como questão de interesse político²¹.

Para compreender o raciocínio dos conselheiros da Seção de Justiça devemos atentar à consideração metodológica de Collingwood (2004) e analisar o contexto em que eles estavam inseridos. Neste sentido, José Reinaldo de Lima Lopes (2004) apresenta uma importante distinção à qual estava submetido o pensamento dos conselheiros: entre justiça e política ou, de modo mais específico, entre interesses gerais e direitos particulares:

A importante distinção entre interesses gerais (política) e direitos particulares (direito e justiça) é bem esclarecida quando os publicistas precisam separar as competências do Poder Judiciário e do Poder Executivo, ou mais propriamente ainda, quando precisam distinguir jurisdição de contencioso administrativo, cujo órgão de cúpula era o Conselho de Estado, auxiliar institucional do Poder Moderador (Lopes, 2004, p. 240).

²¹ Para José Reinaldo de Lima Lopes (2021), a diferença pode ser associada, dentre outros pontos, às mudanças por trás de uma “justiça constitucional”, ou seja, dos tribunais responsáveis por julgar a validade de diferentes leis e atos a partir dos textos constitucionais. Em suas palavras, “ao longo do século XIX, as questões constitucionais mais importantes foram, muitas vezes, as de separação de poderes, jurisdições e competências, e os tribunais e conselhos constitucionais procuravam ser deferentes com relação aos outros poderes. Com o passar do tempo, a pauta de questões constitucionais expandiu-se na direção da defesa de direitos humanos, em função de sua dimensão de justiça em diversos níveis” (Lopes, 2021, p. 331-332).

Lopes analisa o pensamento de doutrinadores da época, com destaque para o Visconde do Uruguai, Pimenta Bueno e Antonio Joaquim Ribas (Lopes, 2004, p. 240-249). Com relação a este último, o autor sustenta que:

Ribas fala de interesses coletivos ou públicos, escolhidos pela conveniência do governo em função de considerações utilitárias (pelo resultado que se deseja) e de direitos dos particulares, de natureza inflexível, que só podem ser arbitrados pelas regras da justiça (Lopes, 2004, p. 245).

Essa passagem é emblemática, pois são justamente considerações utilitárias, representativas da conveniência do governo, que fundamentaram os pareceres da Seção de Justiça sobre o matrimônio – a imigração e as relações com a Santa Sé. O apego à distinção entre interesses gerais e interesses privados fez com que o Conselho de Estado, dada sua função, analisasse à luz do interesse público um tema que poderia ser, eventualmente, considerado privado (o casamento enquanto “contrato” entre homem e mulher). É por essa razão que os argumentos apresentados pelos conselheiros possuem relação direta com os efeitos que pretendem alcançar. A mentalidade moderna, na qual os conselheiros estavam inseridos, estabelecia clara distinção entre justiça comutativa e justiça distributiva, resguardando esta última enquanto matéria de governo e política²².

Os argumentos dos conselheiros sobre a utilidade da regulamentação de casamentos mistos e acatólicos refletem ainda uma preocupação de ordem procedimental, referente aos termos e medidas dispostos no projeto de lei por eles apreciado. Esta preocupação com o procedimento é emblemática daquilo que Charles Taylor (1989, p. 21) denomina o “*self* moderno”, cuja racionalidade é definida de forma procedimental, em termos de eficácia instrumental ou de maximização do valor pretendido²³.

É curioso ressaltar que este mesmo *self* moderno estaria inserido em um contexto marcado pela afirmação da vida ordinária, entendida como aquela que valoriza a vida simples, despida de feitos heróicos e devotada ao casamento e à família. Em muitos países, isso representou a idealização do casamento baseado no afeto, em uma verdadeira relação de companheirismo entre homem e mulher, preocupados com a criação de seus filhos (Taylor, 1989, p. 289). Ainda, representou a compreensão do casamento como um acordo contratual, sendo a família um ambiente tipicamente privado (Taylor, 1989, p. 290-291)²⁴.

Esse tipo de raciocínio, entretanto, não aparece nos argumentos dos conselheiros justamente porque o conceito central para se compreender os debates da época é a ideia de interesse público. Contudo, essa “idealização” do casamento em termos de afeto, muito em voga nos debates atuais, não era de todo ignorada por alguns juristas pátrios. Nesse sentido, tem-se a definição de casamento proposta por Lafayette Rodrigues Pereira (1869, p. 12): “o casamento é o acto solemne pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para sempre, sob a promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão da vida”. “Fidelidade no amor” e “estreita comunhão de vida” são expressões que, curiosamente, aproximam esta concepção de matrimônio das concepções defendidas contemporaneamente, como sugerido por Charles Taylor (1989). Ainda assim, essa não é a visão dominante entre outros juristas do mesmo período²⁵.

²² “O direito administrativo do século XIX incorporou, portanto, a noção estrita de justiça comutativa. Só seria possível arbitrar judicialmente as questões de direito privado, de direito no sentido estrito e mais especificamente as questões bilaterais e de troca. A distribuição passou a ser matéria de governo, de política e não de direito. Ora, se a matéria da justiça distributiva é justamente o comum, indivisível e, eventualmente, o público, ela passa afinal a ser assunto de conveniência política, sujeita apenas aos critérios da discricionariedade e da utilidade, sem que da ‘natureza’ das coisas se constata uma regra” (Lopes, 2004, p. 248).

²³ “Reason is no longer defined in terms of a vision of order in the cosmos, but rather is defined procedurally, in terms of instrumental efficacy, or maximization of the value sought, or self-consistency” (Taylor, 1989, p. 21).

²⁴ Não é sem razão que, contemporaneamente, a doutrina no Direito de Família costuma afirmar a afetividade como valor ou princípio que informa relações familiares, cada vez mais centrada na autonomia privada (Lôbo, 2018; Tepedino; Teixeira, 2020).

²⁵ Muitos juristas possuíam concepções de casamento menos “românticas” e mais ligadas ao fim da procriação. Neste sentido, tem-se a posição de Lourenço Trigo de Loureiro (1861, p. 68): “Matrimonio é a união solemne e

6 CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi analisar a natureza de alguns dos argumentos pela secularização do casamento em debates na Seção de Justiça do Conselho de Estado do Império, durante o século XIX. Como visto, os argumentos utilizados pelos conselheiros são claramente utilitários, preocupados com o interesse geral ou político do governo (i.e., a imigração europeia) – sendo que pouco ou quase nada é dito em favor dos “direitos” e da “igualdade e liberdade” dos protestantes e demais seitas religiosas. Tais debates são exemplificativos da tese defendida por José Reinaldo de Lima Lopes (2004, p. 272), para quem a separação entre direito e política é característica do pensamento moderno.

Viu-se que os discursos de então, pautados na utilidade e no interesse geral, são claramente distintos daqueles com que se ocupam juristas contemporâneos. O reconhecimento do casamento igualitário, e até mesmo a crítica à monogamia e a busca pela proteção de famílias simultâneas, passa pela afirmação de direitos e liberdades individuais. É certo que, cada qual em seu período histórico, protestantes e outras minorias podem ser vistos como grupos sociais cujos direitos civis mais básicos eram negados. Mas uma compreensão distinta do papel do Direito e do Estado na proteção destes direitos fez com que até mesmo os lugares dos debates fossem diferentes (i.e., Administração e Legislativo em um caso, e Judiciário em outro). Assim, se ainda fôssemos dependentes da legislação canônica para a celebração do matrimônio e atribuição de seus respectivos efeitos civis, não seria de se espantar que indivíduos de outras religiões recorressem ao Judiciário e se valessem de um discurso pautado na ideia de direitos – e é difícil imaginar que o Judiciário se furtaria da decisão, entendendo-a de natureza exclusivamente legislativa.

A análise histórica desses discursos contribui para a compreensão da maneira como se interpretam e se utilizam diferentes conceitos que são tão importantes para o Direito e, particularmente, para o Direito de Família. No caso específico abordado neste trabalho, o fato de o debate sobre secularização do casamento ter ocorrido em foros distintos ao Judiciário confirma como a atual politização da justiça é um fenômeno recente diante da estrutura de poder e funções dos Estados liberais do século XIX (Lopes, 2004, p. 198). Como compreender e racionalizar esse fenômeno é um efetivo desafio ao jurista contemporâneo, que só tem a ganhar quando adquire consciência histórica sobre diferentes discursos e conceitos jurídicos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Direito civil ecclesiastico brasileiro**, v. I e II. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1873.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº. 175, de 14 maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf. Acesso em: 19 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 1.144, de 11 de setembro de 1861**. Faz extensivo os efeitos civis dos casamentos, celebrados na forma das leis do imperio, aos das pessoas que professarem religião diferente da do Estado, v. 1, pt I, 1861. (Coleção de Leis do Império do Brasil).

BRASIL. **Decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890**. Promulga a lei sobre o casamento civil, v. 1, fasc. 1º, 1890. (Coleção de Leis do Brasil).

legítima de duas pessoas de differente sexo, com o fim de procrearem, e educarem a prole, e socorrerem-se reciprocamente. Elle encerra entre nós um contracto, e um sacramento; e por isso se regula pelas leis civis, e conjunctamente pelas leis ecclesiasticas”. Em Portugal, concepção semelhante era adotada por Manuel Borges Carneiro (1851, p. 68): “Matrimonio é a associação permanente do homem e da mulher, instituída por Deos para gerar e educar filhos, e para reciproco soccorro de ambos”.

BRASIL. **Decreto nº 3.069, de 17 de abril de 1863.** Regula o registro dos casamentos, nascimentos e obitos das pessoas que professarem religião diferente da do Estado, v. 1. 1863. (Coleção de Leis do Império do Brasil).

BRASIL. **Projeto de Lei 5167/2009.** Estabelece que nenhuma relação entre pessoas do mesmo sexo pode equiparar-se ao casamento ou a entidade familiar. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432967>. Acesso em: 19 jul. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei 580/2007.** Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, para dispor sobre o contrato civil de união homoafetiva. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=346155&fichaAmigavel=nao>. Acesso em: 19 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direita de Inconstitucionalidade:** ADI n. 4.277 DF. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/20627236?_gl=1*182bcy4*_gcl_au*MTczMDc4NTU3My4xNzE2OTM0MzY3*_ga*MTAyNjQ2NzA1NC4xNzE2OTM0MzY4*_ga_QCSXBQ8XPZ*MTcyMTc0Nzc0MC4yLjEuMTcyMTc0NzkyNi4yLjAuMA. Acesso em: 19 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental:** ADPF n. 132 RJ. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/20627227>. Acesso em: 19 jul. 2024.

BRITTO, Juliana Ribeiro Ubolini de. **Perspectiva histórica do casamento no Brasil:** do casamento canônico ao casamento civil introduzido pelo decreto n. 181 de 24 de janeiro de 1890. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2020.

CARNEIRO FILHO, Humberto João. **Entre leis e cânones:** a marcha da secularização do casamento no Brasil. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife. Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2018.

CARNEIRO, Manuel Borges. **Direito civil de Portugal.** Tomo II. Typographia de Antonio José da Rocha, 1851.

CAROATÁ, José Próspero Jeová da Silva. **Imperiais resoluções tomadas sobre consultas da seção de justiça do conselho de estado:** desde o ano de 1842, em que começou a funcionar o mesmo conselho, até hoje. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, 1884.

COLLINGWOOD, Robin George. A história como re-presentação da experiência passada. In: GARDINER, Patrick. **Teorias da história.** 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

FREITAS, Teixeira de. **Consolidação das leis civis.** 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876.

HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de direito das famílias.** 2. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil:** famílias. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2018.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **As palavras e a lei:** direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno. São Paulo: Ed. 34; Edesp, 2004.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Curso de filosofia do direito**: o direito como prática. São Paulo: Atlas, 2021.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. **Instituições de direito civil brasileiro**. 3. ed. Recife: Typographia Universal, 1861.

OBEID, Rafael Issa. Notas sobre as origens do casamento civil no Brasil. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, n. 3472, jan. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23332/notas-sobre-as-origens-do-casamento-civil-no-brasil>. Acesso em: 17 maio 2024.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1869.

RODRIGUES, José Honório. **Atas do conselho de estado do império**. v. 3 e 14. Senado Federal; Arquivo Nacional, 1978. Disponível em: http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/AT_AtadoConselhoDeEstado.asp. Acesso em: 28 maio 2024.

SANTIROCCHI, Ítalo Domingos. O matrimônio no Império do Brasil: uma questão de estado. **Revista Brasileira de História das Religiões**, ANPUH, ano IV, n. 12, jan. 2012. Disponível em: <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/pdf11/04.pdf>. Acesso em: 17 maio 2024.

SILVA, Marcos Alves da. O reconhecimento de conjugalidades simultâneas afronta o ordenamento jurídico brasileiro?. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coords.). **Famílias e sucessões**: polêmicas, tendências e inovações. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.

TAUNAY, Alfredo d'Escagnolle. **Casamento civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1886.

TAYLOR, Charles. **Sources of the self**: the making of the modern identity. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil**: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TOTVÁRAD, Carlos Kornis de. **Reflexões sobre a emenda substitutiva[...]**. Rio de Janeiro: Typ; Universal de Eduardo & Henrique Laemmert, 1861.

Artigo recebido em: 17/5/2024.

Aprovado em: 21/6/2024.