

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO

**O CASAMENTO CIVIL E A AQUISIÇÃO DE NACIONALIDADE: REFLEXOS DA
LEI Nº 13.445, DE 24 DE MAIO DE 2017**

MURILO MUNIZ FUZETTO

**PRESIDENTE PRUDENTE/SP
2019**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO

**O CASAMENTO CIVIL E A AQUISIÇÃO DE NACIONALIDADE: REFLEXOS DA
LEI Nº 13.445, DE 24 DE MAIO DE 2017**

MURILO MUNIZ FUZETTO

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Especialista em Direito Civil e Processo Civil, sob orientação do Professor Msc. Marcelo Agamenon Goes de Souza.

PRESIDENTE PRUDENTE/SP

2019

*Todo mundo deveria ser aplaudido de pé pelo menos uma vez
na vida, porque todos nós vencemos o mundo. – August Pullman
(personagem do livro “Extraordinário”)*

Dedico este trabalho ao meu “irmão” Otávio.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho não poderia ter sido finalizado sem o auxílio, direto ou indireto, de algumas pessoas presentes em minha vida.

Primeiramente, eu gostaria de agradecer a Deus – não apenas pelo dom da vida –, mas também por ser meu fiel amigo. Também deixo registrado meus agradecimentos aos meus pais por todo carinho, atenção, dedicação e amor que deram a mim nestes anos de vida, bem como o suporte para o prosseguir em meus estudos.

Outra pessoa que gostaria de deixar registrado meu muito obrigado é o Prof. Francisco Lozzi por ser padrinho acadêmico e grande incentivador dos meus percursos acadêmico e profissional, além de ser bom amigo e excelente parceiro de artigos científicos. Que, nos anos vindouros, possamos continuar escrevendo e publicando juntos.

Agradeço aqui meu orientador, Prof. Marcelo Agamenon, pela dobradinha de trabalhos de conclusão de curso (graduação e pós-graduação) e pelas lições valiosas passadas no decorrer de todos estes anos. Destaco também o Prof. Sérgio Tibiriçá por, além de aceitar compor a banca de avaliação deste trabalho, me dar a oportunidade de fazer estágio-docência no melhor centro universitário do Brasil.

Meus agradecimentos vão triplamente ao Prof. Márcio Zago, sendo a primeira por também aceitar compor a banca para avaliação do presente trabalho. Após, por toda a confiança depositada em mim e por todos os ensinamentos passados durante os dois anos que estou como estagiário-docente na Toledo Prudente. E, por fim, obrigado pela amizade formada, além do companheirismo no mestrado iniciado na Universidade de Marília (UNIMAR).

Também gostaria de agradecer aos meus “irmãos” de síndrome de Schwartz-Jampel (Eliz, Silvana, Fabiano, Maria, Cauã, Maria Alice, Otávio, Martim e Vitória) pela cumplicidade e pela amizade. Vocês me inspiram e me motivam a continuar lutando para sempre prosseguir melhorando como ser humano.

Não posso deixar de destacar minha outra “irmã”, Beatriz Bispo, por todo o incentivo e pelo carinho. Você é uma pessoa extraordinária e obrigado por sempre estar ao meu lado sendo essa pessoa gentil e atenciosa.

Ainda, agradeço à minha amiga Letícia Dorini pela revisão no texto deste trabalho, contribuindo com suas observações pontuais e suas correções precisas.

Além disso, obrigado por ser sempre essa pessoa valorosa e companheira e que sempre está disposta para uma boa conversa, ainda que no *Facebook Messenger*.

Deixo registrado aqui meus sinceros agradecimentos aos meus amigos Dr. Fábio Lopes e Dr. Rafael Remondini por me permitirem atuar conjuntamente no escritório, cedendo muitas vezes o espaço para mim em compromissos próprios. Muito obrigado pela parceria, pelos ensinamentos e, principalmente, pela amizade.

Manifesto minha gratidão ainda pelos meus colegas de Fórum Simulado, Murilo Lorençoni, Vitor Hugo Pattaro, Amanda Espigarolli e Guilherme Tomishima. Grato pelo companheirismo no serviço e pela amizade fora dele, especialmente pelas conversas e pelos debates jurídicos que tanto engrandecem o conhecimento.

Agradeço meus avós, tios, primos, especialmente a Isabela Muniz que vem se tornando uma importante parceira na produção de artigos. Por fim, serei eternamente grato a todos os professores que me acompanharam ao longo da minha jornada educacional, bem como aos meus amigos.

RESUMO

O presente trabalho busca dissertar, pelo método dedutivo, sobre a atuação da autoridade administrativa competente para análise de aplicação da diminuição de lapso temporal exigido de residência ante existência de casamento para fins de aquisição de nacionalidade. Como é cediço, a nova Lei de Migração traz em seu bojo o benefício de redução de tempo em que o imigrante deverá residir em terras tupiniquins para poder ingressar com seu procedimento de naturalização. Percebe-se que nasce a discussão de, caso o casamento seja celebrado para este intuito, a autoridade pública poderia desconsiderar o matrimônio, uma vez que seu escopo não atenderia o ordenamento jurídico de ser instituição para os nubentes constituir família e cuidar de eventual prole. Por este modo, mostra-se imprescindível discutir sobre a definição de casamento e, ainda, quais são seus requisitos e sua natureza jurídica para identificar a essencialidade de as núpcias convoladas terem finalidade. Finalmente, mister se fará retratar os princípios norteadores da Administração Pública, os quais irão pautar os atos de todos os seus agentes.

Palavras-chave: Nacionalidade. Direito Fundamental. Casamento. Lei de Migração. Administração Pública.

ABSTRACT

The present work seeks to dissert, by the deductive method, about the performance of the competent administrative authority to analyze the application of the reduction of time required for residence before the existence of marriage for the purpose of acquiring nationality. As is well known, the new Migration Law brings with it the benefit of reducing the time the immigrant must reside in Tupiniquin lands to be able to enter his naturalization procedure. It is clear that the discussion arises that, if the marriage is celebrated for this purpose, the public authority could disregard the marriage, since its scope would not meet the legal order to be an institution for the nubent to constitute a family and take care of any offspring. Thus, it is essential to discuss about the definition of marriage and also what are its requirements and its legal nature to identify the essentiality of convoluted nuptials have purpose. Finally, it will be necessary to portray the guiding principles of Public Administration, which will guide the actions of all its agents.

Key-words: Nationality. Human Right. Marriage. Migration Act. Public Administration.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 DIREITO FUNDAMENTAL À NACIONALIDADE | 11 |
| 2.1 Formas de Aquisição da Nacionalidade | 14 |
| 3 O CASAMENTO CIVIL | 19 |
| 3.1 Natureza Jurídica do Casamento | 23 |
| 3.2 Princípios Norteadores | 28 |
| 3.3 Requisitos do Casamento | 33 |
| 3.4 Dissolução do Casamento..... | 39 |
| 4 O CASAMENTO E A AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE | 43 |
| 4.1 Reflexos do Divórcio na Aquisição de Nacionalidade por Casamento | 51 |
| 5 CONCLUSÃO | 54 |
| 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 57 |

1 INTRODUÇÃO

Devido ao mundo globalizado, percebe-se que, hodiernamente, os países desenvolvidos e os que são considerados como em próspero desenvolvimento recebem elevado número de estrangeiros em seu território nacional.

A República Federativa do Brasil é considerada como um país promissor economicamente e cheio de oportunidades para aqueles dispostos a labutar, embora seu avanço econômico se mostre como caótico em alguns pontos e se encontre em período de instabilidade conforme entendimento de seus cidadãos.

Por ter sido um país colonizado por europeus e que, durante muito tempo, utilizou mão de obra escrava de pessoas oriundas do continente africano, o povo brasileiro, bem como sua cultura, não é homogêneo, apresentando forte miscigenação.

Com o fim da escravidão, o Brasil volta a receber grande número de europeus que vinham com a intenção de trabalhar e garantir condições mais dignas de vida. Ademais, as Grandes Guerras Mundiais e outros diversos conflitos bélicos – assim como também as inúmeras tragédias ocorridas em diversos países –, colaboraram com o fluxo de imigrantes que adentram em nosso território nacional.

Por este modo, o Estado brasileiro deve prever quais as regras para a nacionalidade, disciplinando, inclusive, as normas para que os estrangeiros adentrem e permaneçam em território nacional.

Para aqueles que querem se tornar nacional para se sentir parte do povo e assim poder permanecer aqui definitivamente, além de ter igualdade de oportunidades e de direitos, salienta-se que o ordenamento jurídico pátrio disciplina quais as formas e os respectivos requisitos para se tornar um nacional brasileiro.

Mister se faz apontar que o Brasil adotou o critério territorial para a concessão da nacionalidade, com raríssimas exceções para aqueles que conseguem pela via do *jus sanguinis*.

Ademais, não há qualquer previsão normativa de que o estrangeiro irá adquirir a nacionalidade pelo casamento ao como convolar núpcias com brasileiro nato ou naturalizado, como acontece em alguns países, tais como, por exemplo, Estados Unidos, Itália, dentre outros.

Na realidade, o que se tem no ordenamento jurídico é a previsão na nova Lei de Migração para a redução do prazo estabelecido para o critério temporal da naturalização ordinária. Diante disso, o cônjuge deve comprovar residência fixa e ininterrupta por menor prazo.

Entretanto, surge a discussão sobre a atuação da autoridade administrativa que irá verificar os critérios para a aquisição da nacionalidade, uma vez que há discussão sobre a finalidade do casamento celebrado. Com isso, a questão gira em torno das núpcias convoladas com o fito de meramente gozar de benefício supra para adquirir nacionalidade brasileira.

Assim como acontece em filmes e seriados norte-americanos em que um imigrante se casa com um nacional apenas para conseguir sua permanência e posterior naturalização, tem-se a preocupação de que a ficção se torne regra na realidade e que brasileiros apenas casem com estrangeiros em tentativa de conseguir os benefícios legais para redução do tempo de residência.

Nesse diapasão, o presente trabalho visa discutir sobre as mudanças legislativas sobre a Lei de Migração, apontando os requisitos para a concessão da nacionalidade brasileira. Tem-se ainda o escopo de discutir a definição e a natureza jurídica do casamento, bem como apontar seus princípios e seus requisitos, os quais servirão para completar a escada ponteana e, assim, fazer com que o matrimônio preencha os campos da existência, da validade e da eficácia.

Para tanto, utilizar-se-á o método dedutivo para a exposição dos argumentos aqui traçados, se valendo de pesquisa e de análise bibliografia na doutrina e na legislação brasileiras.

2 DIREITO FUNDAMENTAL À NACIONALIDADE

Como apontado alhures, o número de imigrantes em território brasileiro vem crescendo, especialmente, por causa de fortes crises financeiras que acometem os países de origem destas pessoas ou, ainda, devido à violência que assolam as comunidades em torno do globo terrestre.

Diante disso, a sociedade brasileira não é homogênea, não sendo formada apenas por nacionais, sejam eles natos ou naturalizados. Exemplifica-se que, após a grande tragédia ocorrida no Haiti, a República Federativa do Brasil passou a receber inúmeros estrangeiros oriundos desta nação, fazendo raiar um novo raio de esperança para dezenas de famílias se reestruturem.

Para a melhor compreensão sobre o direito de nacionalidade e a distinção entre nacional e estrangeiro, deve-se voltar às ideias iniciais sobre a formação de um Estado.

Nessa seara, segundo escólio de Gilmar Ferreira Mendes (2017, p. 628) referente à ideia supracitada, “Os elementos clássicos de um Estado são seu território, sua soberania e seu povo. Para a formação deste último, é necessário que se estabeleça um vínculo político e pessoal entre o Estado e o indivíduo”.

É imperioso destacar, assim, que os conceitos de *povo* e de *população* devem divergir, haja vista a presença de estrangeiros vivendo harmoniosamente em terras tupiniquins. Em relação ao primeiro, percebe-se que sua definição tem viés jurídico-político, enquanto o segundo se respalda em estudos geográficos. Nessa seara, José Afonso da Silva (2006, p. 318) apregoa:

O conceito de povo, vimos antes, não se confunde com *população* nem com *habitante*. Estes termos referem-se ao conjunto dos residentes no território, quer sejam nacionais, quer sejam estrangeiros. O território do Estado, pois, é ocupado por uma população, que se submete à ordenação jurídico-política respectiva. Essa população compõe-se de pessoas nascidas no território ocupado e de pessoas que para ele imigram. Poder-se-ia dizer que os nascidos no território provêm da mesma origem, têm a mesma língua, os mesmos costumes e tradições de seus antepassados, formando uma comunidade de base sócio-cultural que denominados *nação*. São os *nacionais*. Os outros não são nacionais, são *estrangeiros*.

Gilmar Ferreira Mendes (2017, p. 628) ratifica e complementa a ideia alhures, conforme se percebe em sua explanação:

É a nacionalidade que efetiva tal conexão e faz com que uma pessoa integre dada comunidade política. Portanto, é natural e necessário que o Estado distinga o nacional do estrangeiro para diversos fins. A prerrogativa de adotar legislação sobre nacionalidade pertence ao direito interno. Todavia, a importância desse tema e a preocupação de que se evite a existência de apátridas, isto é, pessoas sem vínculo com nenhum Estado, são expressas em diversos instrumentos internacionais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU – 1948) consagra que o Estado não pode arbitrariamente privar o indivíduo de sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade (art. 15).

Por este modo, conclui-se que a definição de nacionalidade consiste no *vínculo jurídico e político que o indivíduo tem com determinado Estado*. O sujeito pode ser, então, considerado como nacional – nato ou naturalizado –, estrangeiro ou, em alguns casos, apátrida – também denominado de heimatlo.

Mister se faz apontar que a ordem constitucional brasileira difere povo de cidadão. Diante disso, mostra-se errada utilizar a expressão “cidadania” ao se referir a obtenção da nacionalidade brasileira, conforme se nota nas lições de Flávia Bahia (2017, p. 225), *in verbis*:

O conceito de nacionalidade no Brasil não se confunde com o de cidadania, que recebeu pelo constituinte originário sentido restrito e vinculado ao exercício de direitos políticos por meio do título de eleitor. O conjunto dos nacionais é muito maior que o conjunto de cidadãos, quando a gente vincula a cidadania strictu sensu ao pleno gozo dos direitos eleitorais mediante o título de eleitor.

Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p. 739) reitera o exposto ao explicitar o seguinte:

O conceito de nacionalidade equivale ao conceito de povo, que é um conceito de viés jurídico, que é diferente do conceito de população. Esta (população) é um conceito geográfico econômico, sendo o conjunto de habitantes de determinado Estado, sejam eles nacionais ou estrangeiros.

Além disso, é imperioso expor que a nacionalidade está elencada como direito fundamental na Carta Magna, sendo considerada como indispensável para a pessoa ante a necessidade de receber a condição de cidadã de determinado Estado.

Insta argumentar que o *status* de apátrida é algo raro e totalmente evitável, haja vista que deixa o indivíduo sem qualquer vínculo com um Estado. Nesse diapasão, referenda-se ensinamentos de Flávio Martins Alves Nunes Jr. (2017, p. 1079), *ipsis litteris*:

A nacionalidade é seguramente um direito fundamental, previsto na Constituição Federal (art. 12) e em vários tratados internacionais sobre direitos humanos. Por exemplo, o Pacto de São José da Costa Rica, que ingressou no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto de 678, de 6 de novembro de 1992, dispõe que no artigo 20: “1. – Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade; 2. – Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra; 3. – A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade do direito de mudá-la”.

Percebe-se, pois, que a natureza das normas que regulam a nacionalidade é de ordem constitucional, sendo que será o Texto Maior que irá definir quais serão os seus nacionais. Mesmo em países que possuem maior flexibilidade legislativa para obtenção de nacionalidade, tem-se que tais normas também são constitucionais ante a importância da matéria tratada.

Para Gonçalves Fernandes (2017, p. 739), as normas que dispõem sobre os direitos de nacionalidade são de natureza jurídica de direito público. Assim, considera-se estas normas como sendo materialmente constitucionais, mesmo que não estiverem previstas no corpo constitucional.

Cumpra salientar que o *status* de apátrida é obtido quando a pessoa não possui ou, então, perde o vínculo jurídico e político com determinado Estado, isto é, sem nacionalidade. Nesse diapasão, cita-se escólio de Flávio Martins Alves Nunes Jr. (2017, p. 1080):

Apátridas são pessoas que nasceram sem nacionalidade ou que perderam a nacionalidade posteriormente ao nascimento. Essa situação pode ocorrer em várias situações: a) um Estado deixa de existir, não sendo substituído por nenhum outro; b) um Estado não reconhece um determinado grupo de pessoas – uma minoria étnica – como nacionais; c) uma pessoa tem decretada a perda da sua nacionalidade pelas regras existentes em seu país; d) uma pessoa nasceu em um Estado que adota o *jus sanguinis*, mas filho de pais estrangeiros.

Embora possível, reitera-se que esta situação é rara de ocorrer e constantemente evitada pelas Nações Unidas.

Na prática, o exemplo mais emblemático é a criação de leis na Alemanha Nazista, as quais tiravam a nacionalidade de determinadas pessoas, isto é, determinados grupos perdiam as suas nacionalidades, sendo rebaixados de cidadãos alemães para súditos. Os judeus foram os maiores prejudicados, sendo que eram considerados apátridas pela perda da nacionalidade alemã. (NUNES JR., 2017, p. 1081)

Logo, o que se tem é o indivíduo que possua uma ligação jurídica e política com algum Estado, adquirindo-a por meio do nascimento ou de forma derivada, conforme será visto a seguir.

2.1 Formas de Aquisição da Nacionalidade

Feitas as discussões sobre a definição de nacionalidade, bem como o apontamento sobre sua natureza jurídica, cabe discutir as formas de um sujeito constituir o vínculo político-jurídico com um Estado. Portanto, a nacionalidade possui duas espécies: a) originária/primária; b) derivada.

O foco do presente trabalho não é discutir pormenorizadamente sobre a aquisição da nacionalidade primária, uma vez que esta decorre do nascimento. Por outro lado, mister se faz tecer alguns comentários pertinentes sobre esta espécie, apontando os seus critérios.

Repassando exposto alhures, a nacionalidade primária é adquirida com o nascimento, isto é, a pessoa já nasce sendo considerada como nacional de determinado Estado. Insta salientar que somente o texto constitucional pode estabelecer as regras para a aquisição da espécie originária, sendo que, no Brasil, as hipóteses se encontram em rol taxativo no artigo 12, I, da Magna Carta. (NUNES JR., 2017, p. 1084)

Portanto, os critérios adotados são o *jus solis* (territorial) e o *jus sanguini* (sanguíneo). Nessa senda, cita-se escólio de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2017, p. 250), *in verbis*:

O critério *ius sanguinis* funda-se no vínculo do sangue, segundo o qual será nacional todo aquele que for filho de nacionais, independentemente do local de nascimento. O critério *ius solis* atribui a nacionalidade a quem nasce no território do Estado que o adota, independentemente da nacionalidade dos ascendentes. A Constituição Federal de 1988 adotou, como regra, o critério *ius solis*, admitindo, porém, ligeiras atenuações. Portanto, no Brasil, não só o critério *ius solis* determina a nacionalidade; existem situações de preponderância do critério *ius sanguinis*.

Tem-se, então, que as alíneas *b* e *c* do artigo 12, I, da Constituição Federal está ligada com o critério *jus sanguini*, enquanto a alínea *a* se trata de regra territorial (*jus solis*).

Por sua vez, a nacionalidade derivada é aquela em que a pessoa se torna nacional de determinado Estado por meio de aquisição, completando alguns requisitos. A naturalização poderá ser tácita – não depende de manifestação de vontade – ou expressa, a qual deverá conter a manifestação de vontade do naturalizando. Sobre a espécie derivada, Flavia Bahia (2017, p. 227) salienta que:

A naturalização permite ao estrangeiro, que detém outra nacionalidade, ou ao apátrida (que não tem nenhuma), a aquisição da nacionalidade brasileira, na forma do art. 12, II, "a" e "b" e ainda de acordo com o Estatuto do Estrangeiro. Pode-se dizer, com isso que as hipóteses de aquisição de nacionalidade secundária não se esgotam completamente na Constituição Federal. Como a naturalização no Brasil decorre de uma manifestação da vontade, podemos dizer que não há naturalização tácita ou por decurso de prazo.

O ordenamento jurídico brasileiro não prevê a aquisição tácita da nacionalidade, hodiernamente. No entanto, a Constituição Federal de 1891 já previu essa modalidade, conforme se extrai das lições de Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p. 744), *ipsis litteris*:

A naturalização tácita ocorreu na ia Constituição Republicana promulgada em 24.02.1891. Sem dúvida, o seu objetivo foi o de aumentar o número de nacionais de um país quando o número é considerado baixo ou insuficiente à luz de padrões e das circunstâncias do momento. Conforme o art. 69 § 4º da Constituição de 1891: "São cidadãos brasileiros: os estrangeiros, que achando-se no Brasil aos 15 de novembro de 1889, não declararem, dentro de seis meses depois de entrar em vigor a Constituição, o ânimo de conservar a nacionalidade de origem. Conforme o mesmo art. 69 no § 5º: São cidadãos brasileiros: os estrangeiros que possuírem bens imóveis no Brasil e forem casados com brasileiros ou tiverem filhos brasileiros contanto que residam no Brasil, salvo se manifestarem a intenção de não mudar de nacionalidade."

Observa-se que o sujeito somente poderá se tornar nacional brasileiro caso se submeta ao processo de naturalização previsto legalmente de livre e manifesta vontade, ou seja, a pessoa deve manifestar expressamente que quer adquirir a nacionalidade e, assim, se submeter ao procedimento previsto para tanto.

Assim, o artigo 64 da Lei nº 13.445/17, denominada Lei de Migração, traz que a naturalização pode ser ordinária, extraordinária, especial ou provisória. Sobre as duas primeiras espécies, mister se faz apontar que possui previsão expressa no artigo 12, II, da Magna Carta, *in verbis*:

Art. 12. São brasileiros:

II - naturalizados:

- a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;
- b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.

A naturalização ordinária tem, porquanto, seus critérios definidos pela legislação infraconstitucional, os quais se encontram atualmente na novel Lei de Migração e que são os seguintes:

Art. 65. Será concedida a naturalização ordinária àquele que preencher as seguintes condições:

- I - ter capacidade civil, segundo a lei brasileira;
- II - ter residência em território nacional, pelo prazo mínimo de 4 (quatro) anos;
- III - comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e
- IV - não possuir condenação penal ou estiver reabilitado, nos termos da lei.

Ressalva-se a situação dos originários de língua portuguesa, que apresenta apenas dois requisitos, de acordo com o texto constitucional supracitado:

- a) residência por um ano ininterrupto e;
- b) idoneidade moral.

Essa espécie tramita no Ministério da Justiça e a concessão da nacionalidade é ato discricionário do Presidente da República. Nessa senda, Uadi Lammego Bulos (2014, p. 850) leciona que:

O processo de naturalização ordinária tramita no Ministério da Justiça, sujeitando-se à discricionariedade do Presidente da República. Somente após a entrega do certificado de naturalização ao estrangeiro, que pretende naturalizar-se brasileiro, é que ele adquire a nacionalidade pátria. É o ato certificador que complementa todo o procedimento. A partir daí são produzidos todos os efeitos jurídicos decorrentes do status de nacional.

Por sua vez, a naturalização extraordinária – também denominada de quinquenária – não depende de ato discricionário do chefe do Poder Executivo, sendo que, aqui, o direito para o estrangeiro é subjetivo.

Dessa forma, basta preencher os três requisitos previstos no artigo 12, I, da Constituição Federal, quais sejam: a) fixar residência de forma ininterrupta por 15

(quinze) anos; b) não possuir condenação penal; c) requerimento pessoal do naturalizando. (PAULO; ALEXANDRINO. 2017, p. 254-255)

Já a naturalização especial possui previsão expressa no artigo 68 da Lei nº 13.445/17 e se dará da seguinte forma:

Art. 68. A naturalização especial poderá ser concedida ao estrangeiro que se encontre em uma das seguintes situações:

I - seja cônjuge ou companheiro, há mais de 5 (cinco) anos, de integrante do Serviço Exterior Brasileiro em atividade ou de pessoa a serviço do Estado brasileiro no exterior; ou

II - seja ou tenha sido empregado em missão diplomática ou em repartição consular do Brasil por mais de 10 (dez) anos ininterruptos.

Insta salientar que os requisitos para a concessão desta espécie se encontram no artigo 69 da mesma lei, sendo eles: a) ter capacidade civil; b) comunicar-se em língua portuguesa; c) não possuir condenação penal ou estiver reabilitado, na forma da lei.

Enquanto a naturalização provisória poderá ser concedida ao migrante adolescente ou criança que tenha fixado residência em território nacional antes de completar 10 (dez) anos de idade, sendo que deverá requerida pelo representante legal do menor, segundo ditames do artigo 70 da Lei de Migração.

Convém lembrar que o parágrafo único deste dispositivo normativo disciplina que a provisória pode se tornar definitiva se o naturalizando requerer no prazo de até 2 (dois) anos após atingir a maioridade.

Embora alguns ordenamentos jurídicos alienígenas possuam previsão atinentes à naturalização pelo casamento, isto é, um cônjuge conseguir a nacionalidade do outro, a República Federativa do Brasil não adota qualquer previsão desse tipo.

Em realidade, o que se tem é a regra do artigo 66, III, da Lei de Migração que reduz o prazo da naturalização ordinária quando o estrangeiro for casado com nacional brasileiro, *in verbis*:

Art. 66. O prazo de residência fixado no inciso II do caput do art. 65 será reduzido para, no mínimo, 1 (um) ano se o naturalizando preencher quaisquer das seguintes condições:

(...)

III - ter cônjuge ou companheiro brasileiro e não estar dele separado legalmente ou de fato no momento de concessão da naturalização;

Por este modo, percebe-se que o ordenamento jurídico pátrio prevê causa de diminuição do prazo do requisito temporal, qual seja a residência ininterrupta em território nacional.

3 O CASAMENTO CIVIL

Vencidas as discussões sobre o direito fundamental à nacionalidade e as espécies previstas no ordenamento jurídico brasileiro para a naturalização, mister se faz discorrer sobre o casamento civil, traçando seu conceito e apontando os seus princípios norteadores e os seus requisitos, assim como também intenta argumentar sobre a natureza jurídica e as teorias existentes.

Salienta-se que a conceituação de casamento sempre gerou debates doutrinários para seu estabelecimento, uma vez que paira a discussão se a sua natureza aqui é contratual ou se ganharia *status* elevado e, portanto, considerado como instituição. Nesse diapasão, Rolf Madaleno (2018, p. 163) expõe:

A definição de casamento sempre suscitou controvérsias doutrinárias, dividindo as opiniões dos autores, com uma corrente defendendo a sua natureza contratual, porque requer o consentimento dos nubentes, tanto que frustradas as núpcias quando ausente a livre aquiescência dos esposos. Em contraponto, outra linha doutrinária atribui ao matrimônio uma feição institucional, porque imperaram no casamento normas de ordem pública, a impor deveres e a reconhecer direitos aos seus membros, o que limita, sobremaneira, a autonomia privada. Portanto, a família organizada a partir do casamento obedeceria a um conjunto de normas imperativas, objetivando uma ordem jurídica e social do matrimônio, com forma especial e solenidades a serem rigorosamente observadas para conferir validade e eficácia ao ato conjugal.

Diante disso, o cerne do presente trabalho é alimentar a fogueira desta controvérsia, haja vista a pertinência do tema ante a diminuição do prazo necessário para se pleitear a naturalização ordinária. Autoridades brasileiras vêm declinando a concessão dessa benesse legal por mera liberalidade, alegando que o casamento civil não pode ser utilizado apenas para este fim.

Em outras palavras, essa ilegalidade consiste em declinar a diminuição do prazo por simplesmente se estar preso a ideais arcaicos. Observa-se que o casamento civil não detém unanimidade em sua definição, repita-se, pairando dúvidas ao redor da melhor forma de se conceituar referido instituto social para dirimir todas as contradições existentes.

Tem-se que o casamento é tão antigo quanto a própria humanidade, encontrando diversas referências na Bíblia cristã, começando já por Adão e Eva. É certo que o casamento sofreu modificações na forma em que era visto com o passar o tempo, havendo posterior ruptura entre o sagrado e o jurídico. Diante de todo este

aparato, Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 144) explicam o que segue, após análise histórica e de entendimentos doutrinários estrangeiros:

Abstraindo as discussões filosóficas, antropológicas e sociológicas a respeito do casamento e buscando uma perspectiva mais jurídica, colhemos, em doutrina estrangeira, a ideia de que o casamento é uma “sociedade entre homem e mulher que se unem para perpetuar a sua espécie, para ajudar-se e para socorrer-se mutuamente, para levar o peso da vida e compartilhar os seus destinos” (Portalís). Muito comum, em doutrina pátria e alienígena, é a referência ao conceito de Modestino, talhado no ápice do direito romano, afirmando o casamento como “conjunção do homem e da mulher, que se associam para toda a vida, a comunhão do direito divino e do direito humano”. Em sentido muito aproximado, no âmbito nacional, Pontes de Miranda disse que o casamento é “a regulamentação social do instinto de reprodução”. Disso também não discrepou Washington de Barros Monteiro, ao reconhecer o casamento como “a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos”.

A partir dessas considerações, Farias e Rosenvald (2015, p. 144-145) expõem que as noções de casamento devem ser analisadas à luz de nossa atual Constituição Federal, uma vez que muda alguns dos caracteres traçados alhures. Segundo os autores, o texto constitucional consagra a liberdade do planejamento familiar, sendo que, alinhada ao avanço tecnológico da reprodução assistida e à possibilidade de adoção a ideia de casamento para preservação da espécie se mostra antiquada.

Ademais, a atual ordem constitucional não mais consagra o casamento como indissolúvel, prevendo que ele poderá ser dissolvido a qualquer momento pela vontade de um ou de ambos os cônjuges. Bem como também, o atual conceito não pode trazer em seu bojo qualquer referencial religioso, haja vista a laicidade do Estado consagrada por nossa Magna Carta. (FARIAS; ROSENVALD. 2015, p. 145)

Por fim, ainda segundo escólio dos mesmos doutrinadores, não há mais, inclusive, a exigência de diferença de gêneros para a celebração do casamento. Seguindo entendimentos jurisprudenciais atuais, pessoas do mesmo gênero podem contrair matrimônio. Nessa senda, Farias e Rosenvald (2015, p. 145) explicitam:

A mais profunda modificação na concepção de casamento, no entanto, adveio da interpretação emprestada pela jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores. Abraçando as proposições doutrinárias majoritárias, as nossas Cortes eliminaram o requisito da diversidade de sexos para a constituição do casamento. Admite-se, assim, a celebração do casamento (civil, logicamente) entre pessoas do mesmo sexo. É o chamado casamento homoafetivo. Após a histórica manifestação do Supremo Tribunal Federal

(STF, Ac. Unân. Tribunal Pleno, ADIn 4277/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 5.5.2011, DJe 14.10.2011), reconhecendo a natureza familiar das uniões entre pessoas do mesmo sexo, o Superior Tribunal de Justiça, lastreado no mesmo fundamento de respeito à dignidade humana, à liberdade, à igualdade substancial e à solidariedade social, admitiu o casamento homoafetivo.

De tal sorte, Flávio Tartuce (2017, p. 41) traz a definição mais objetiva para o casamento, analisando, para tanto, os entendimentos de Maria Helena Diniz e Paulo Lôbo, *in verbis*:

O casamento pode ser conceituado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto. Na doutrina atual, destaca-se o interessante conceito oferecido por Maria Helena Diniz, para quem: “O casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família” (DINIZ, Maria Helena. Curso..., 2005, p. 39). Consigne-se, de igual modo, o conceito de Paulo Lôbo, para quem “O casamento é um ato jurídico negocial, solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família por livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado” (LÔBO, Paulo. Famílias..., 2008, p. 76).

Por outro lado, é a definição apontada por Álvaro Villaça de Azevedo (2013, p. 61) a qual, sinteticamente, preceitua que o instituto do casamento se caracteriza por ser contrato regulado pelo Direito de Família em que dois sujeitos irão constituir sociedade conjugal e, assim, se submeter a um conjunto de direitos e deveres entre eles e entre vindouros filhos, englobando as ordens pessoal e patrimonial. Nota-se, desde o início, Villaça de Azevedo deixa clara que sua posição de que o casamento possui natureza contratual.

Na mesma toada, Paulo Nader (2016, p. 91) conceitua sucintamente ao expor:

Ao longo da história o casamento tem sido, nas diferentes civilizações, a fórmula jurídica de constituição da família. Podemos defini-lo como negócio jurídico bilateral que oficializa, solenemente, a união exclusiva e por tempo indeterminado de duas pessoas de sexo distinto, para uma plena comunhão de interesses e de vida.

Este ponto faz jus a algumas ressalvas. Preliminarmente, o conceito traçado por Nader já se mostra desatualizado, uma vez que, hodiernamente, o casamento homoafetivo, ou seja, entre pessoas do mesmo sexo é realidade em nosso país e autorizado por nosso Judiciário.

Outro ponto que merece destaque é que a visão de que uma das finalidades do matrimônio é a procriação de filhos, a qual não se coaduna com a Magna Carta brasileira. Ora, o Texto Maior consagra que as pessoas terão liberdade para traçar o planejamento familiar, optando, inclusive, se querem ou não ter filhos e, assim, derrubando a obrigatoriedade de que se deveria ter este intuito para a validação do casamento.

Tal visão se mostra arcaica e patriarcal, haja vista estar intimamente ligada com os preceitos católicos. Caso se exija este requisito, se contraria todo o disposto na norma constitucional. Para corroborar este argumento, cita-se escólio de Farias e Rosenvald (2015, p. 148):

Note-se que a procriação não pode ser finalidade do casamento porque a própria Carta Magna (CF, art. 226, § 7º)¹⁶ reconhece o direito ao planejamento familiar, que é de livre decisão do casal. Assim, é absolutamente possível às pessoas casadas decidirem não ter filhos – e nem por isso haverá frustração dos objetivos matrimoniais. Por outro lado, aceitando a ideia de que a procriação é uma finalidade do matrimônio, terão de ser anuladas todas as núpcias das quais não decorrerem filhos. Outrossim, não há que se falar em relações sexuais ilegais fora do casamento! É o ápice do preconceito e da visão patriarcal e casamentária do Código Civil de 1916, superada de há muito pelo constituinte, pretender enxergar no casamento uma forma de legalização de relações sexuais (que, de um modo ou de outro, não deixam de ser relações afetivas), como se os relacionamentos sexuais entre pessoas não casadas fossem ilícitos.

Ademais, o casamento pode ser celebrado em diferentes momentos das vidas dos nubentes, os quais podem estar motivados por fundamentos diversos, tais como, por exemplo, por pressão familiar, por dificuldades financeiras, por impulso, dentre outros.

Ora, se o nubente manifestar livremente sua vontade, o casamento é considerado válido e começa a irradiar seus efeitos, não havendo necessidade de explicar as razões para contrair núpcias. Logo, não há obrigatoriedades de os nubentes apresentarem suas justificativas para a celebração do casamento, sendo apenas essencial que manifestem clara e desimpedidamente o *animus* para tanto, pouco importando para o Estado quais os motivos ensejadores e a finalidade desta celebração.

Essa dispensabilidade de apresentação das razões para contrair núpcias se apresenta ante a mudança no sentido do conceito de família, visto que há necessidade de adaptar às situações modernas e contemporâneas. Por este modo,

conclui-se que a essência da finalidade do matrimônio é a constituição da família, observando seriamente os fundamentos de respeito à pessoa, à sua dignidade e à sua liberdade de convivência. (AZEVEDO, 2013, p. 66)

Diante disso, o presente trabalho conceitua o casamento como o *negócio jurídico bilateral em que duas pessoas celebram com o fito de constituir a sociedade conjugal*.

3.1 Natureza Jurídica do Casamento

Há muito tempo a doutrina se debruça na tentativa de apontar qual a natureza jurídica do casamento, consistindo, para tanto, em área cinzenta do direito. Encontra-se adeptos da corrente de que expõe que o casamento é um contrato, enquanto outros dissertam que consiste em instituto do Direito de Família.

Ressalta-se que a referida discussão se mostra de extrema valia para este trabalho, uma vez que será determinante para a presença da diminuição do prazo de permanência em território nacional para fins de naturalização.

Maria Berenice Dias (2016, p. 260) explicita o seguinte sobre as correntes existentes:

Muito se discute ainda sobre a natureza jurídica do casamento. O primeiro questionamento que surge é se o casamento – considerado o ato mais solene do direito brasileiro - é um instituto de direito público ou de direito privado. Mas as dúvidas não terminam aí. As divergências doutrinárias são tão acentuadas que ensejaram o surgimento de três correntes: (a) a doutrina individualista, influenciada pelo direito canônico, vê o casamento como um contrato de vontades convergentes para a obtenção de fins jurídicos; (b) a corrente institucional destaca o conjunto de normas imperativas a que aderem os nubentes; e (c) a eclética vê o casamento como ato complexo, um contrato quando de sua formação e uma instituição no que diz respeito ao seu conteúdo.

Por sua vez, Paulo Nader (2016, p. 106) expõe que, além das correntes contratual e institucional, há variações de pensamentos que criam uma teoria mista, a qual entende que parte entende ser ato ou contrato completo e a outra diz ser contrato *sui generis*. Assim, Nader disserta (2016, p. 106) sobre os expoentes dessas correntes, *in verbis*:

A doutrina registra duas teorias fundamentais sobre a natureza jurídica do casamento: a *contratual* e a *institucional*. Em torno destas, gravitam variações de pensamento, que formam uma corrente mista, pois conciliam

as duas posições antagônicas, como a concepção de Aubry e Rau, Planiol, Ripert e Esmein, Ruggiero e Maroi, que vislumbram no casamento um *ato* ou *contrato complexo*, ou a esposada por Eduardo Espínola, para quem a natureza jurídica seria de contrato *sui generis* ou de *direito familiar*. Planiol e Ripert reconheceram o ecletismo de sua opinião: “A só concepção que corresponde à realidade das coisas é uma concepção mista: o casamento é um ato complexo, às vezes contrato e instituição...”. (Grifos do autor)

Nesse diapasão, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 1097) dissertam, antes de enfrentar o debate sobre a natureza jurídica, sobre o enquadramento do casamento, sendo de instituto de Direito Público ou de Direito Privado, *in verbis*:

Ora, a participação de um servidor do Estado (juiz) não autoriza o entendimento de que se trataria de um instituto de Direito Público, não havendo, na mesma linha, razão alguma para enquadrá-lo como ato administrativo.

Assim, destacado que o casamento se trata de instituto de Direito Privado, cabe definir a natureza jurídica deste, apontando e enfrentamentos os argumentos das teorias alhures. Iniciando pela teoria da instituição, Paulo Nader (2016, p. 186) leciona:

Sustentada, entre outros juristas, por Maurice Hauriou, Renard e Bonnacase, a teoria da instituição rejeita o contratualismo, atentando para o casamento não como ato criador do vínculo, mas como estado conjugal dele decorrente. O ordenamento jurídico estabelece um conjunto de normas de ordem pública, que orienta a vida conjugal e visa à prática da solidariedade e o alcance dos objetivos inerentes ao casamento. Aos interessados cumpre apenas fazer as gestões necessárias à mudança do estado familiar, deixando a condição de solteiro, viúvo ou divorciado, para assumir a de casado.

Ante o exposto, pode-se dizer que, com base na teoria institucionalista: o casamento não pode ser visto como um contrato, devido ao estabelecimento de conjunto de normas de ordem pública, não possibilitando que os nubentes modifiquem este regramento. Sob este prisma, a autonomia privada dos sujeitos estaria calcada apenas na manifestação de vontade em se casar.

Assim, Flávio Tartuce (2017, p. 42) retrata, resumidamente, que a teoria institucionalista traz que o casamento teria ideia diversa de contrato, uma vez que “Haveria aqui uma forte carga moral e religiosa (...)”.

Por sua vez, segundo escólio de Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 110), a ideia do matrimônio ser instituto é justificada da seguinte maneira:

Para uns, o casamento é uma “instituição social”, no sentido de que reflete uma situação jurídica, cujas regras e quadros se acham preestabelecidos pelo legislador, com vistas à organização social da união dos sexos. Dentro da sociedade, a família é um organismo de ordem natural com a finalidade de assegurar a perpetuidade da espécie humana, e bem assim o modo de existência conveniente às suas aspirações e a seus caracteres específicos. Em face disto, o casamento é o conjunto de normas imperativas cujo objetivo consiste em dar à família uma organização social moral correspondente às aspirações atuais e à natureza permanente do homem.

Filiada à corrente institucionalista está Maria Helena Diniz (2013, p. 43), que preceitua que o contrato tem o acordo de vontade dos contraentes como principal elemento, enquanto que a mera vontade dos nubentes não possui condão de constituir o casamento, uma vez que é requisito essencial a intervenção de autoridade eclesiástica ou civil para sancionar e homologar tal acordo.

Outro importante apoiador de que o casamento possui natureza jurídica de instituição é Arnaldo Rizzardo, visto que está calcado na questão do afeto marital entre os nubentes. Assim, Rizzardo (2019, p. 21) expõe o que segue:

O fator determinante de sua celebração é a *affectio maritalis*, ou o amor que une os esposos. Sua função repousa também na elevada finalidade da procriação. Procura alcançar a identificação de duas existências, traz o confronto recíproco entre os cônjuges, a criação e educação dos filhos e leva a uma vida comum de todos os membros da família. Enfim, conduz a desenvolver os elevados sentimentos de afeto e pendores morais, dentro do espírito de comunidade, abnegação e doação mútua – qualidades estas ou elementos não próprios ou inerentes aos contratos em seu conceito literal e específico. (Grifos do autor)

Em suma, o matrimônio é conjunto normativo de ordem pública que objetiva a constituição de um organismo social e moral com o fito de atender aos interesses e à natureza do homem, além de garantir a perpetuação da espécie por meio da criação dos filhos.

Já a teoria contratualista, que será abordada posteriormente neste trabalho, Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 149) resume que a natureza do casamento é negocial, “(...) “por se tratar de ato decorrente da vontade das partes, fundado, basicamente, no consentimento, o casamento seria um negócio jurídico – que não se confunde com o contrato”.

Oriunda das duas teorias expostas anteriormente, tem-se a teoria mista ou eclética, que retrata que o casamento tem uma parte contratual – referente à autonomia de vontade declarada em contrair núpcias – e uma institucional – por

haver conjunto de normas de ordem pública e por ser organismo de relevância moral e social.

Nessa senda, Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 111) retrata:

Uma terceira orientação conhecida como teoria mista ou eclética é defendida por alguns juristas brasileiros, dentre eles, Flavio Tartuce e José Fernando Simão, ao considerar o casamento um negócio jurídico bilateral *sui generis*, especial: “na formação é um contrato, no conteúdo é uma instituição”. Da mesma forma, Sílvio de Salvo Venosa afirma que “o casamento-ato é um negócio jurídico; o casamento-estado é uma instituição”. (Grifos do autor)

Paulo Nader (2016, p. 106), por sua vez, discursa:

Para Henri de Page, a ideia justificadora da teoria do contrato estaria no ato de declaração, pois o matrimônio requer o consentimento livre e espontâneo dos interessados. Todavia, ver apenas um contrato “est une idée absolument fausse”. Uma vez formado o vínculo pelo consentimento, os esposos se subordinam a um conjunto de prescrições a que aderiram e que não dispõem de autoridade para modificá-lo.

Com isso, é importante retratar a análise de Flávio Tartuce (2017, p. 43) sobre as duas primeiras correntes, *ipsis litteris*:

Quanto à primeira corrente, entendemos que ela se encontra superada pela aplicação da autonomia privada em sede de casamento e pelo reconhecimento de novas entidades familiares. No que concerne à segunda, achamos exagerado afirmar que o casamento é um contrato. Isso porque o contrato ainda é conceituado, em uma visão clássica, como um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa a criação, a modificação ou a extinção de direitos e deveres, com conteúdo patrimonial. Ora, quando as pessoas se casam não buscam esse intuito patrimonial, mas afetivo, para uma comunhão plena de vida (art. 1.511 do CC). Pelo menos é o que se espera. Em reforço, deve-se observar que a principiologia do casamento é totalmente diversa dos regramentos básicos aplicáveis aos contratos.

Em seguida, Flávio Tartuce (2017, p. 43) diz que se filia a terceira corrente por ser melhor considerar o matrimônio como negócio jurídico *sui generis* especial de Direito Família, uma vez que “Trata-se, portanto, de um negócio híbrido: na formação é um contrato, no conteúdo é uma instituição”.

Entretanto, verifica-se que o próprio ordenamento jurídico brasileiro dá indícios de que a corrente adotada é a contratual, especialmente após o advento da Lei nº 11.441/07 ao permitir a dissolução consensual em cartório, uma vez que a legislação brasileira corrobora que a forma e a extinção do casamento dependem

basicamente da vontade das partes, indicando que a natureza é, portanto, negocial. No entanto, o casamento tem regras de estruturação existenciais próprias e, portanto, não se aplica todas as inerentes ao direito contratual. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 151)

Diante disso, o presente trabalho se filia à corrente contratualista do casamento, entendendo que, embora haja a presença de normas cogentes, a manifestação de vontade dos nubentes é de elemento basilar para sua constituição. Apesar de ter a figura da autoridade, o matrimônio não se constitui sem que haja a prévia e a expressa manifestação de vontade das partes.

Além do mais, essa manifestação deve ser inequívoca, sem que a pessoa titubeie ao expressar no rito que está sendo realizado. Ora, se o próprio ordenamento jurídico traz que a vontade dos contraentes terá suma importância e que esta deve ser de forma clara e firme, não há como duvidar de que a natureza adotada é a contratual.

Convém lembrar que com a entrada do divórcio no Direito brasileiro, mais clara está a ideia de que casamento também só pode ser diluído pela manifestação de vontade. Mais do que isso, mostra-se, inclusive, como direito potestativo, uma vez que, se um dos cônjuges requer a dissolução conjugal pelo divórcio o outro não tem como recusar e manter assim o casamento.

Far-se-á a meação dos bens, a qual consiste na divisão do que for amealhado durante a constância do matrimônio, e decreta-se a dissolução da sociedade conjugal pelo divórcio. Ora, basta que um consorte tenha a pretensão, ou seja, tenha a vontade de extinguir o casamento para que seu fim seja decretado.

Dessa forma, com o fim dos motivos para o matrimônio, isto é, a desnecessidade de justificar os motivos para contrair núpcias, o sujeito brasileiro que aceitar se casar com estrangeiro apenas para que este possa obter a nacionalidade de nada irá macular o casamento, não consistindo em qualquer de nulidade.

Ora, a manifestação de vontade do brasileiro nato foi inequívoca e feita de forma prévia e expressa, por isso preenchendo todos os requisitos do matrimônio. Se a intenção foi apenas a elencada acima, o Estado brasileiro não poderá intervir por ser a característica inerente à vida privada do indivíduo.

Finalmente, no que refere à presença de uma autoridade a qual confere a sanção e a homologação ao casamento, tem-se que este terceiro não integra a

relação estabelecida ali entre os nubentes, mas sim serve tão somente como fiscal estatal para observância do cumprimento dos preceitos normativos.

Por não se exigir qualquer fundamento, não há como a anular o casamento ante a finalidade conferida, caso revelada, pela simples questão de ausência de exigência de se apresentar os fins colimados com o matrimônio.

Nessa esteira, Álvaro Villaça de Azevedo (2013, p. 62) corrobora o exposto alhures e ratifica seu posicionamento quanto à natureza contratual do casamento, *in verbis*:

Discordo dessa ideia do terceiro sujeito, porque ele não integra a relação jurídica; casam-se, sim, os nubentes, sob a fiscalização do Estado, que existe com esse chamado “terceiro sujeito” em outras relações como a do Tabelião, na compra e venda, quando lavra a escritura pública, e que não é nem vendedor nem comprador. Portanto, reafirmo, nesse ponto, meu entendimento de que o contrato de casamento é instituto jurídico (não instituição), regido por normas de ordem pública (e não de direito público). Os cônjuges continuam no âmbito do direito privado, podendo inclusive perdoar descumprimento contratual de infidelidade sem que o Estado possa interferir nesse perdão e exigir o rompimento do contato matrimonial. O Estado para às portas das famílias, para respeitar suas relações íntimas exclusivamente de direito privado.

Portanto, frisa-se que este trabalho concorda com a teoria contratualista e retrata que essa definição será de máxima importância ao expor sobre o casamento meramente para fins de naturalização, uma vez que admitida a natureza institucional, há a necessidade de comprovação de fins específicos para contrair núpcias, quais sejam constituição de família e procriação para a perpetuação da espécie e exigência de demonstração de afetividade, dentre outras.

3.2 Princípios Norteadores

Após as discussões sobre a definição de casamento e sobre qual a teoria adotada para apontar sua natureza jurídica, cumpre expor sobre os princípios norteadores do casamento. É imperioso destacar, de antemão, que os princípios aqui debatidos podem ser chamados por parte da doutrina de caracteres.

Em todo o caso, pouco importando a expressão utilizada, salienta-se que o matrimônio possui alguns princípios que irão informar e caracterizar sua existência. Nessa senda, Silvio de Salvo Venosa (2019, p. 29) sintetiza todas as características

do casamento da seguinte maneira, definindo o instituto em comento de forma clara e objetiva, *ipsis litteris*:

O casamento, negócio jurídico que dá margem à família legítima, expressão atualmente, aliás rejeitada, é *ato pessoal* e *solene*. É pessoal, pois cabe unicamente aos nubentes manifestar sua vontade, embora se admita casamento por procuração. Não é admitido, como ainda em muitas sociedades, que os pais escolham os noivos e obriguem o casamento. Ato sob essa óptica, no direito brasileiro, padece de vício. Tratando-se igualmente de negócio puro e simples, não admite termo ou condição. (Grifos do autor)

O primeiro princípio que será abordado é o referente a comunhão indivisa, o qual encontra previsão no artigo 1.511 do Código Civil. Aqui, estabelece-se a plena comunhão de vida com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges para o casamento, uma vez que une duas pessoas, por meio do afeto conjugal, para a construção de uma vida permanente em comum, possibilitando que se tenha socorro mútuo e compartilhado de todas as alegrias e dificuldades que surjam eventualmente em um futuro de uma vivência a dois. (CARVALHO, 2018, p. 163)

O segundo caractere que merece destaque é a liberdade para a escolha do cônjuge, o qual confere o indivíduo escolha quem irá ser parceiro para a sociedade conjugal para a existência toda.

Embora pareça obviedade, constata-se que, durante longo tempo da humanidade, havia os famosos *casamentos arranjados*, em que as famílias escolhiam os futuros maridos e esposas. Nessa seara, cita-se escólio de Arnaldo Rizzardo (2019, 24), *in verbis*:

Os cônjuges decidem livremente na escolha mútua, não subsistindo quaisquer resquícios de antigas interferências de progenitores na escolha do companheiro. Esta união livre, de outra parte, não pode ser limitada por condições, termos ou imposições, cujo cumprimento faculta-se a alguém estabelecer para a continuidade do ato conjugal.

Por este modo, vige-se, hodiernamente, o princípio da liberdade da escolha do parceiro. Assim, as pessoas poderão escolher livremente com quem irão se casar e se submeterão à uma vida a dois.

Ora, se determinado homem brasileiro decidir se casar com sua amiga espanhola para que possam coabitar e se submeter às normas do casamento, não há quaisquer impedimentos ante sua liberdade.

Por fim, destaca-se, ainda, que, caso não observado o princípio supracitado durante a celebração do casamento, poderá este ser considerado como anulável por existência de vício de consentimento. (CARVALHO, 2018, p. 164)

Chama-se a atenção aqui para os próximos princípios, sendo o primeiro o da monogamia. Assim, esta característica se mostra, para Rizzardo (2019, p. 24), como “(...) fator obrigatório, que há de imperar em todas as circunstâncias do matrimônio. Nunca se admitiu, nas legislações dos países ocidentais, a bigamia, que é punida pela lei penal”.

Por sua vez, Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabos Maluf (2016, p. 102) preceituam que a fidelidade permeia o instituto ao se mostrar como um dever conjugal, explicitando que:

Finalmente, apresenta o casamento o caráter de união exclusiva, estabelecendo também a lei civil os deveres conjugais. Dessa forma, a fidelidade permeia o instituto, não podendo ser afastada por vontade das partes mediante pacto antenupcial ou convenção, tendo em vista a preservação da moral e dos bons costumes

Nesse diapasão, Dimas Messias de Carvalho (2018, p. 165) aponta as seguintes consequências – tanto cíveis, quanto penais – para os casos de quebra de exclusividade da união, as quais configuram, conseqüentemente, a bigamia:

O matrimônio exige união exclusiva e fidelidade (arts. 1.521, VI; 1.548, II; 1.566, I, do CC) sob pena de sanções cíveis e criminais. O adultério configura hipótese de insuportabilidade da vida em comum e autoriza a separação do casal (art. 1.573, I, do CC), apesar de não mais ser considerado crime com a revogação do art. 240 do Código Penal pela Lei n. 11.106/2005. A bigamia, entretanto, é crime previsto no art. 235 do Estatuto Repressivo, estabelecendo sanções severas de até seis anos de reclusão. No direito de família, além da configuração de motivo para separação judicial, é nulo o casamento contraído por pessoas casadas por violar impedimento absoluto (arts. 1.548, II, e 1.521, VI, do CC).

Outro princípio basilar do casamento é a relação permanente formada entre os cônjuges, sendo, hodiernamente, a dissolução por meio da separação ou do divórcio. O que se evidencia é que referido instituto de direito de família apresenta caractere de ser duradouro e permanente e que sua dissolução apenas é permissão em casos previstos legalmente. Convém destacar seguinte lição de Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabos Maluf (2016, p. 102):

Quanto ao caráter de permanência das relações conjugais, representa a essência do casamento, cabendo à lei questionar sua validade, bem como regular as opções e as condições de sua ruptura – que se estendem para além dos casos de separação e divórcio –, como também adentra o campo das nulidades matrimoniais

Sobre a relação, mister se faz salientar que presente também o princípio da convivência em conjunto, o qual está expresso na ideia de que os nubentes, ao se casar, passarão a coabitar, tendo uma vida comum. Rizzardo (2019, p. 24) expõe que:

A convivência ou vida em comunidade também se alça em elemento inspirador, eis que seria um contrassenso buscar o enlace civil para, na prática, continuar o casal separado, ou cada cônjuge com seus interesses próprios e independentes. Tanto que o Código atual abre a disciplina sobre o casamento proclamando a comunhão de vida como sua decorrência, de acordo com o art. 1.511: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.” Desses princípios acima decorre que, salvo caso de morte do cônjuge ou de divórcio, uma pessoa (homem ou mulher) só pode formar uma família e não mais de uma. Só é lícita a relação sexual com o cônjuge. Por isso, o casamento cria os deveres de fidelidade recíproca, vida em comum e mútua assistência.

Tem-se ainda que as normas reguladoras são de ordem pública e, por este motivo, não pode sofrer com derrogações por ordem pública, conforme bem pontuado por Gonçalves (2019, p. 43):

Por essa razão, malgrado a liberdade concedida a toda pessoa de escolher o seu cônjuge, não é dado aos nubentes discutir com o celebrante o conteúdo e a extensão dos seus direitos e deveres, nem impor regras sobre a dissolução do vínculo ou reconhecimento de filho.

Embora a teoria adotada neste trabalho seja a contratualista, conforme exposto alhures, é inegável a solenidade que reveste o ato do casamento, uma vez que não basta apenas a união e a vontade dos consortes para que possa convolar núpcias. É imperioso que haja celebração, preenchendo todos requisitos para que possa, assim, ter validade e eficácia. Carvalho (2018, p. 164) retrata que:

Na solenidade do ato nupcial, não basta a simples união e vontade dos contraentes, sendo imprescindível a celebração. Mesmo realizado em solenidade simples, sem pompa, é exigida a absoluta obediência de seus requisitos formais, desde a prévia habilitação, a cerimônia de celebração presidida pelo representante do Estado ou de autoridade religiosa, a

exteriorização inequívoca da manifestação de vontade dos contraentes e a declaração de casados pela autoridade celebrante (art. 1.535 do CC) na presença das testemunhas. Materializa-se a solenidade com a inscrição do ato no registro civil

Um princípio de bastante importância e que esteve envolto de polêmica há pouco é a diversidade de sexos. É cediço que o texto constitucional, apesar de tutelar a família, não traz a previsão das diversas formas de formação familiar e, diante disso, apenas é chancelada a relação formada entre homem e mulher. Gonçalves (2019, p. 44) corrobora este argumento lançado ao lecionar:

A Constituição Federal só admite casamento entre homem e mulher. Esse posicionamento é o tradicional e já era salientado nos textos clássicos romanos. A diferença de sexos sempre constituiu requisito natural do casamento, a ponto de serem consideradas inexistentes as uniões homossexuais. A Lei Maior veda, inclusive, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, só a admitindo entre homem e mulher. Todavia, como retromencionado (item 1, in fine), a partir do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da união homoafetiva como entidade familiar, a jurisprudência, especialmente a do Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp 1.183.378-RS), tem afastado o requisito da diversidade de sexos, admitindo expressamente o casamento homoafetivo.

No entanto, a jurisprudência brasileira colocou pá de cal na discussão e, hoje, se permite a celebração do casamento de pessoas do mesmo sexo. Sobre tal ideia, a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira (2017, 116) reflete, *in verbis*:

O casamento, até então, tem-se mostrado como a mais organizada, mas, nem por isto, pode-se desconhecer como válida a convivência entre pessoas do mesmo sexo, a qual dia a dia se torna mais frequente. Os costumes e alguma legislação esparsa já a assumiram com certa liberalidade, autorizando o reconhecimento de direitos pessoais e patrimoniais aos parceiros, reconhecendo-a como “entidade familiar”. Merece destaque a decisão da 4ª Turma do STJ, tendo como Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, ao autorizar o processo de habilitação para a conversão da união homoafetiva em casamento requerida por duas mulheres que mantinham relacionamento estável há três anos, “salvo se, por outro motivo, as recorrentes estiverem impedidas de contrair matrimônio”. A Turma entendeu que “Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar”.

Ainda, há outras características importantes ao casamento, podendo apontar, primeiramente, a gratuidade da celebração, do registro e da primeira

certidão do casamento em casos de pobreza declara sob as penas da lei. Tem-se também a regulamentação e a facilitação do registro civil do casamento religioso, a redução da capacidade do homem para casar para dezesseis anos, diminuição do rol previsto para dirimentes ou impedimentos absolutos. (GONÇALVES, 2019, p. 45)

Além destes, Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 45) elenca as demais características do casamento, as quais estão insculpidas no Código Civil de 2002:

e) tratamento das hipóteses de impedimentos relativamente dirimentes do Código Civil de 1916 não mais como impedimentos, mas como casos de invalidade relativa do casamento (art. 1.550); f) substituição dos antigos impedimentos impedientes ou meramente proibitivos pelas causas suspensivas (art. 1.523); g) exigência de homologação da habilitação para o casamento pelo juiz (art. 1.526), limitada, posteriormente, pela Lei n. 12.133, de 17-12-2009, aos casos em que tenha havido impugnação do oficial, do Ministério Público ou de terceiros; h) casamento por procuração mediante instrumento público, com validade restrita a noventa dias; i) consolidação da igualdade dos cônjuges, aos quais compete a direção da sociedade conjugal, com o desaparecimento da figura do chefe de família (arts. 1.565 e 1.567); j) oficialização do termo sobrenome e possibilidade de adoção do utilizado pelo outro por qualquer dos nubentes (art. 1.565, § 1º).

Por fim, mas não menos importante, Arnaldo Rizzardo (2019, p. 25) apresenta o princípio da igualdade entre os cônjuges, lecionando o que segue:

Mais que nunca nos tempos atuais se impôs a igualdade total entre o homem e a mulher no casamento. Já o art. 5º, inc. I, da Constituição Federal, proclama que o homem e a mulher são iguais em valor humano e social. No art. 226, § 5º, a igualdade de tratamento jurídico do marido e da mulher encontra pleno reconhecimento, no que se estende também aos mesmos direitos e deveres. O art. 1.511 do Código atual veio a sufragar o princípio, conforme transcrição acima. De modo que, diante do princípio constitucional, adotado pelo direito codificado, convertendo-se, assim, no direito positivo, todos os dispositivos eventualmente existentes, que tratam com desigualdade os cônjuges, ou outorgam mais soma de direitos e poderes ao marido, se encontram indubitavelmente revogados.

Veja-se, assim, que o Código Civil de 2002 promoveu mudanças significativas no casamento, instituído princípios basilares que possibilitassem maior liberdade e igualdade aos cônjuges, concretizando a dignidade da pessoa humana.

3.3 Requisitos do Casamento

Constatar os requisitos é tarefa de suma importância para se verificar os campos da existência, da validade e da eficácia do casamento, bem como de

possibilitar a delimitação de quais as hipóteses de anulabilidade deste, aplicando-se a teoria das nulidades presente na parte geral do Código Civil. Entretanto, por ser o casamento um negócio jurídico complexo e com regras especiais, é imperioso o tratamento específico dado pela parte especial do *Códex*. (TARTUCE, 2017, p. 58)

Por este modo, trabalhando, inicialmente, com o plano da existência, mister se faz destacar que o casamento inexistente é um nada jurídico. Veja-se que não se tem nulidade ou anulabilidade, pois não se completa os requisitos essenciais para tal plano e, por este motivo, este sequer começou a existir no plano jurídico, conforme bem entende Carvalho (2018, p. 172):

O casamento inexistente não é casamento nulo, nem anulável, não tem necessidade de que sua ineficácia seja declarada por decisão judicial, porque nunca existiu juridicamente, salvo se o fato alegado depende de provas por exemplo, a ausência de consentimento de um dos nubentes. O Código Civil não cuida das condições indispensáveis à existência jurídica do casamento, em razão da evidência dos elementos naturais do casamento, restando desnecessário. Enquanto no ato nulo ou anulável existe a formação do negócio jurídico, ainda que viciado, no ato inexistente não existe a formação do negócio por ausência de seus pressupostos, podendo ocorrer, quando muito, mera aparência do negócio jurídico.

Assim, os requisitos são a manifestação recíproca de vontade e a celebração por autoridade materialmente competente. Insta destacar que, diante da evolução jurisprudencial, a diversidade de sexos não consiste mais em um requisito existência do casamento. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1129)

O casamento que não tiver presente o elemento volitivo será, então, inexistente. Destaca-se que, aqui, o que se configura é a atual falta de vontade, a qual deverá ser constatada em qualquer uma das fases do processo para convolar núpcias – as quais consistem na habilitação e na celebração do ato em si. Tartuce (2017, p. 62) argumenta o seguinte, *ipsis litteris*:

Outro caso apontado como motivo de inexistência do casamento é a ausência de vontade (vontade zero, como afirma didaticamente José Fernando Simão). Anote-se que o elemento volitivo é o que diferencia os negócios jurídicos dos fatos naturais ou fatos jurídicos *stricto sensu*. Um exemplo de ausência de vontade apontado pela doutrina que aceita a teoria da inexistência é aquele envolvendo a coação física ou vis absoluta. Trata-se da pressão física que retira totalmente a vontade da pessoa. Ilustre-se com os casamentos celebrados por pessoa sedada, drogada ou hipnotizada. Os exemplos, como se nota, têm reduzida aplicação prática. O Tribunal do Rio de Janeiro aplicou a ideia à situação em que o nubente se apresentava em situação de debilidade emocional quando da celebração do casamento (TJRJ, Acórdão 4091/1995, 6.^a Câmara Cível, Rel. Des. Pedro Ligiero, j. 24.09.1996).

Por sua vez, o segundo requisito é a presença autoridade celebrante competente para a realização do ato, sendo que é imperioso mencionar que o Código Civil não traz a definição do conceito desta autoridade. Portanto, para a delimitação do que seria, avalia-se que o casamento pode civil ou religioso com efeitos civis, fazendo com que se chegue à conclusão de podem figurar como autoridades celebrantes o juiz de direito, o juiz de paz ou a autoridade religiosa. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1132)

Diante disso, se aquele que celebrar o casamento não tiver jurisdição ou competência material para tanto, este será um nada jurídico, consistindo em mera dramatização sem irradiar quaisquer efeitos. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 1134) expõem:

em linguagem exemplificativa, um casamento celebrado por quem não é autoridade reconhecida para o ato matrimonial equivaleria a uma dramatização do ato, uma verdadeira peça ou pantomima, que jamais poderia produzir qualquer efeito jurídico. E isso serviria mesmo que se tratasse de um agente público, pois a solenidade da celebração matrimonial exige, para o reconhecimento da sua própria existência, como elemento ontológico, a presença da autoridade reconhecidamente competente. Em linhas gerais, diante do exposto, concluímos: caso a autoridade celebrante careça de jurisdição ou de competência material, o matrimônio celebrado será considerado inexistente; no entanto, se for dotada de jurisdição ou de competência legal e faltar-lhe mera competência relativa, o ato será considerado simplesmente anulável.

Embora este trabalho se filie com o entendimento de que a diversidade de gêneros não consista mais em requisito para casamento, alguns autores ainda o fazem e, na falta deste, também apontam que referido instituto será inexistente. Corroborando os expostos alhures sobre o *consentimento* e a *celebração por autoridade celebrante competente* e apontando a *diversidade de gêneros* como requisito, Paulo Nader (2016, p. 242) leciona:

Os pressupostos fáticos do matrimônio, segundo a doutrina predominante, são: a diversidade de sexos (§ 18.2.2), o consentimento (§ 25) e a celebração por autoridade (§ 41). Em relação ao consentimento, conforme esclarecimentos anteriores, apenas a sua falta absoluta induz à inexistência de casamento. A declaração emitida por enfermo mental sem discernimento para o ato equivale à falta de consentimento.²⁵ Os vícios provocam a nulidade lato sensu. Quanto à celebração, se o ato foi oficiado e registrado por autoridade incompetente, mas que exerce publicamente as funções de juiz de casamentos, não se considera inexistente, devendo subsistir de acordo com a previsão do art. 1.554 da Lei Civil. Casamento inexistente haverá, segundo Planiol e Ripert, sempre que não tiver “aparência séria de

celebração”. Se o ato foi realizado em cartório de notas, mediante escritura pública lavrada por tabelião, ter-se-á um ato inexistente. Para certos autores, apenas a falta de celebração ou de diversidade de sexos caracterizam o casamento inexistente, dado que o consentimento é uma fase da celebração.

Posterior ao estudo do plano da existência do negócio jurídico em comento e já se iniciando o estudo do plano da validade, mister se faz evidenciar sobre a capacidade para contrair matrimônio, ou seja, quais são os agentes capazes a consentir, uma vez que referido requisito é imprescindível para a existência do casamento. Nesse diapasão, cita-se escólio de Madaleno (2018, p. 171):

O consentimento é o elemento de formação do casamento e deve ser bilateral, pessoal e recíproco, manifestado pelo encontro de vontades dos nubentes que encarnam com as núpcias uma plena e total integração de seus corpos e de suas almas sob o signo único do amor; mas o seu exercício, depois de atingida a capacidade civil núbil, não pode ser restringido pela mera presunção de que com a idade a pessoa deva ser protegida economicamente, em nome da sua dignidade pessoal, porque, certamente, o bem desejado proteger restará justamente ofendido ao retirar da pessoa humana o direito de escolher livremente o seu regime de bens.

Assim, a maioridade civil acontece aos dezoito anos, fazendo com que, a partir desta idade, o indivíduo pode livremente casar e escolher o regime de bens. Entretanto, o ordenamento jurídico pátrio prevê a chamada idade núbil, a qual se inicia a partir dos dezesseis anos e se caracteriza pela permissão de pessoas se casarem com referida idade completada. É imperioso destacar que, se o casamento for celebrado sem a autorização dos pais ou sem autorização – casos de suprimento judicial do consentimento –, o casamento é anulável. (DIAS, 2016, p. 269)

Por sua vez, dos dezesseis aos dezoito anos, o sujeito é relativamente incapaz e, portanto, há necessidade de ser assistido para os atos da vida civil. Para o casamento, não há distinção e, embora esteja na idade núbil, apenas poderá convolar núpcias caso haja a autorização dos pais para se casar – conforme os ditames do artigo 1.634, III, do Código Civil –, salvo no caso de emancipação que não haverá tal exigência. (DIAS, 2016, p. 269)

Ademais, o Código Civil de 2002 traz a previsão de hipóteses em que, caso configuradas, irão servir de causa para considerar o casamento como nulo ou anulável. Nesse sentido, convém argumentar sobre os impedimentos matrimoniais, conforme explicitado por Madaleno (2018, p. 173):

Como premissa geral, toda a pessoa tem direito de casar, salvo aquelas taxativamente impedidas de contraírem o matrimônio (CC, art. 1.521). Existem diversos critérios de proibição ao casamento entre certas pessoas, e esses obstáculos quando são desobedecidos geram a invalidade, nulidade ou anulação do casamento, conforme regulamentado pelo artigo 1.548 e seguintes do Código Civil. Impedimento e incapacidade não são palavras sinônimas, porque a pessoa pode ter capacidade para casar, mas mesmo assim estar impedida de contrair núpcias, por exemplo, com seu ascendente ou outro parente em proximidade de grau.

O *Códex* traz a previsão de rol taxativo dos impedimentos matrimoniais em seu artigo 1.521, o qual prevê:

Art. 1.521. Não podem casar:

- I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - o adotado com o filho do adotante;
- VI - as pessoas casadas;
- VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

De acordo com o artigo 1.548, II, do diploma normativo supracitado, o casamento será nulo quando presente qualquer um dos impedimentos previstos no dispositivo normativo citado alhures. Por sua vez, o artigo 1.550 do Código Civil prevê as situações em que o casamento poderá ser anulado:

Art. 1.550. É anulável o casamento:

- I - de quem não completou a idade mínima para casar;
 - II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;
 - III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;
 - IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;
 - V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;
 - VI - por incompetência da autoridade celebrante.
- § 1º. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.
- § 2º A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador.

Dessa forma, Paulo Nader (2016, p. 248) retrata que o “Casamento nulo é o que não possui viabilidade jurídica. Existe, mas está fadado a deixar de existir, porque não reúne pelo menos algum requisito de ordem pública”. Embora tenha

irradiado efeitos no plano da existência, se decretada a nulidade, seria como se jamais tivesse existido.

Já o casamento anulável, Nader (2016, p. 249) explica o que se segue:

Os casamentos anuláveis, além de suscetíveis à decadência, não produzem efeitos jurídicos. Enquanto o requerimento judicial de nulidade absoluta pode partir de qualquer interessado (moral ou economicamente) ou do Ministério Público, a iniciativa para a anulação deve ser de um dos cônjuges apenas. Finalmente, apenas os anuláveis comportam ratificação.

Finalmente, o plano da eficácia é caracterizado pelos efeitos que um casamento existente e válido irá irradiar, os quais poderão ser de ordens social, pessoal e patrimonial e que, assim os deveres conjugais, estão previstos no artigo Capítulo IX do Subtítulo I, presente no Título I do Livro IV do Código Civil. Cita-se, aqui, escólio de Nader (2016, p. 305):

Os efeitos do casamento são tão extensos, que a doutrina os classifica em sociais, pessoais e patrimoniais. Sob a ótica jurídica, há efeitos que alcançam os cônjuges em suas relações recíprocas e há os que os envolvem com os filhos. No casamento havemos de distinguir o vínculo matrimonial da chamada sociedade conjugal. O vínculo é a relação jurídica, que se forma com o ato civil, instaura a sociedade conjugal e se apaga com a morte, invalidade do casamento e divórcio. Sociedade conjugal é a comunhão de vida, a convivência a ser pautada pela observância de múltiplos deveres. Quando se extingue o vínculo, ipso facto extingue-se igualmente a sociedade conjugal, mas a recíproca não é verdadeira. Na separação judicial, tem-se a extinção da sociedade e a conservação do vínculo matrimonial, o qual impede a convolação de novas núpcias. O vínculo matrimonial, em nosso país, era indissolúvel, assim perdurando até a Emenda Constitucional nº 9, de 1977, quando perdeu esse caráter, o que possibilitou à legislação ordinária instituir o divórcio, o que se fez com a promulgação da Lei nº 6.515, de 26.12.77. Entre o marido e a mulher não há parentesco, apenas o vínculo matrimonial. Para os juristas romanos, no consórcio havia parentesco por afinidade, enquanto na opinião dos doutores da Idade Média, apenas causa de afinidades.

De tal sorte, Flávio Tartuce (2017, p. 74) argumenta:

Pelo casamento, tanto o homem quanto a mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família – comunhão plena de vida (art. 1.565 do CC). Como primeiro efeito do casamento, qualquer um dos nubentes poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro (art. 1.565, § 1.º, do CC). Diante da igualdade entre homem e mulher a regra se aplica a ambos os cônjuges. De qualquer modo, pelo que consta do próprio dispositivo legal, percebe-se que a inclusão do nome não é obrigatória. Lembre-se que o atual Código Civil reconhece o nome como um direito da personalidade (arts. 16 a 19), o que faz com que as normas que o protegem tenham natureza cogente, ou de ordem pública.

Como efeitos patrimoniais, menciona-se àqueles oriundos do regramento do regime de bens escolhidos pelos nubentes. Inclusive, ressalta-se que o artigo 1.523 do Código Civil prevê rol de hipóteses em que a liberdade de escolha do regime de bens será restringida, sendo permitida apenas a separação obrigatória de bens.

São as chamadas *causas suspensivas*, as quais são definidas, conforme Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 1180):

A expressão “causa suspensiva” traduz a ideia de que a subsunção do comportamento do nubente em um dos seus dispositivos resulta na imposição do regime de separação obrigatória de bens, razão por que se diz restar suspensa a prerrogativa de escolha do estatuto patrimonial.

Ante todas as ideias expostas sobre os planos da existência, da validade e da eficácia do casamento, bem como dos requisitos para sua celebração, não há óbices em casos de núpcias contraídas entre nacional e estrangeiro apenas para fins de naturalização, caso não sejam configuradas irregularidades.

3.4 Dissolução do Casamento

Durante longo tempo a previsão do casamento no ordenamento jurídico pátrio, vigorou o princípio da indissolubilidade deste. Em termos simples, o vínculo matrimonial formado não podia ser dissolvido, uma vez que estava entranhado no âmago da sociedade o ideal católico de que ninguém poderia dissolver as núpcias, à luz do princípio da indissolubilidade.

No entanto, constata-se que o entendimento acima exposto não é unânime na história humana, sendo que grande parte das maiores civilizações antigas aceitavam o término do casamento e, inclusive, previam em suas normas as formas e as circunstâncias autorizadoras.

Assim, cita-se lições de Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 305) sobre as comunidades da Antiguidade que aderiam ao conceito de vínculo matrimonial dissolúvel, *ipsis litteris*:

Historicamente, a indissolubilidade do casamento não é regra. Ao contrário, os povos primitivos cultivaram a noção do vínculo conjugal suscetível de rompimento, salvo algumas poucas exceções. Os monumentos que nos legaram as civilizações antigas atestam a existência do divórcio. O Velho

Testamento do povo hebreu o aprovava, indo mesmo mais longe, por admitir o repúdio unilateral – *libellum repudii* – como prerrogativa marital. O Código de Hamurabi facultava o divórcio ao marido e à mulher. Na Grécia, praticou-se o divórcio e admitiu-se o repúdio da mulher estéril. Em Roma, não obstante proclamar-se (como vimos antes, nº 373) que o casamento era união por toda a vida – *consortium omnis vitae* – e o divórcio era consequência natural do fato de ser o casamento sustentado pela *affectio maritalis*: desde que esta desaparecia, tinha lugar a separação – *divortium*. Mesmo o matrimônio sacramental e solene (*confarreatio*), que a princípio se reputava indissolúvel, veio a dissolver-se por uma cerimônia contrária – *diffarreatio genus erat sacrificii quo inter virum et mulierem fiebat dissolutio*.

Primeiramente, Cumpre salientar que este trabalho não visa, aqui, exaurir todas as formas de dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial, mas sim as formas existentes e a distinção entre elas. Destaca-se, ainda, que, atualmente, a via mais utilizada de se extinguir o casamento por vontade de uma ou de ambas as partes é o divórcio, o qual será oportunamente abordado em momento posterior.

Diante disso, há distinção entre a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial, podendo se apontar que, celebrado o casamento, ambos são firmados entre os cônjuges.

Em síntese, expõe-se que a primeira é o complexo de direitos e deveres formado com a vida em comum entre os consortes. Por sua vez, o segundo se caracteriza pelo *status* de casados entre marido e mulher, gerando direitos e deveres calcados em normas oriundas da moral, da religião e dos bons costumes e não tão somente do ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 199) corrobora os argumentos alhures ao lecionar o seguinte:

Cumpre-nos, inicialmente, distinguir entre o término da sociedade conjugal e a dissolução do vínculo matrimonial. O casamento estabelece, concomitantemente, a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial. Sociedade conjugal é o complexo de direitos e obrigações que formam a vida em comum dos cônjuges. O casamento cria a família legítima ou matrimonial, passando os cônjuges ao status de casados, como partícipes necessários e exclusivos da sociedade que então se constitui. Tal estado gera direitos e deveres, de conteúdo moral, espiritual e econômico, que se fundam não só nas leis como nas regras da moral, da religião e dos bons costumes.

Em outras palavras, tem-se que a dissolução da sociedade conjugal não tem o condão de dissolver o casamento, haja vista que o vínculo conjugal – o qual impede os separados de se casarem – permanecerá. (VILLAÇA, 2017, p. 212).

As situações em que a sociedade conjugal será dissolvida estão previstas no artigo 1.571 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:
I - pela morte de um dos cônjuges;
II - pela nulidade ou anulação do casamento;
III - pela separação judicial;
IV - pelo divórcio.

Destas causas, o §1º do dispositivo supracitado aponta que “O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente”. Assim, vê-se que o fim do casamento somente ocorrerá com a morte de um dos cônjuges – observando as regras expostas para a presunção em caso de ausência – e pelo divórcio, enquanto que a separação apenas colocará fim a sociedade conjugal.

Embora não esteja tratada no artigo 1.571, §1º, do *Códex*, a nulidade e a anulação também dissolvem o vínculo matrimonial, uma vez que atingem o plano da validade deste. Sobre isto, aponta-se escólio de Villaça (2017, p. 212) a seguir:

Na verdade, as hipóteses mencionadas nos incisos I, II e IV implicam também a extinção ou dissolução do casamento, do vínculo matrimonial. É o que menciona, em parte, o § 1o desse art. 1.571 (“O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio...”).

Nessa seara, Gonçalves (2017, p. 200) também se coaduna com as lições acima ao expor que:

O casamento válido, ou seja, o vínculo matrimonial, porém, somente é dissolvido pelo divórcio e pela morte de um dos cônjuges, tanto a real como a presumida do ausente, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva (arts. 1.571, § 1o, e 6o, segunda parte). A separação judicial, embora colocasse termo à sociedade conjugal, mantinha intacto o vínculo matrimonial, impedindo os cônjuges de contrair novas núpcias. Pode-se, no entanto, afirmar que repre-sentava a abertura do caminho à sua dissolução. De um modo geral, pois, somente a morte real ou a presumida do ausente nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva, a nulidade ou a anulação do casamento e o divórcio autorizam os ex-cônjuges a contrair novo matrimônio.

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro não mais contempla o princípio da indissolubilidade do matrimônio, acompanhando os consequentes avanços na sua sociedade que se libertou de dogmas religiosos para escolher a manutenção do enlace matrimonial.

Todavia, tem-se que a dissolução do casamento por vontade de um ou de ambos os cônjuges apenas é possível no caso do divórcio, haja vista que a separação judicial somente finaliza a sociedade conjugal e mantém, com isso, o estado de casado.

4 O CASAMENTO E A AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE

Devido ao mundo globalizado atual e das diversas crises econômicas-financeiras e das humanitárias em várias das nações – especialmente àquelas subdesenvolvidas – que assolam a população, há forte movimentação migratórias para países, considerados como terceiro mundo outrora, que se encontram em franca expansão, assim como é a República Federativa do Brasil.

As terras tupiniquins sempre foram consideradas promissoras e sua história de formação é permeada de imigrantes europeus, africanos e asiáticos, os quais formam grandes comunidades hodiernamente por, no passado, terem vindo em busca de oportunidades de melhorias nas condições de suas vidas e de seus familiares.

Não tão distante, os povos do Oriente Médio, em tentativa de fugir das barbáries das guerras, vêm até a terra Vera-Cruz em busca de estabelecer vínculo jurídico e político com novo Estado na ânsia de ter dignidade de vida.

Por este modo, novos estrangeiros adentram o território brasileiro a cada dia com o fito de aqui estabelecer moradia e criar novos laços com o país e seus cidadãos. Há ainda os imigrantes que vêm ao Brasil para fixar residência com seus cônjuges brasileiros, que, após longo período, volta à sua nação de origem para morar. Tem-se também aquele que vem para encontrar sua pessoa amada após iniciar e manter relacionamento à distância.

Em todo o caso, percebe-se inúmeras possibilidades existentes para motivar um indivíduo a deixar sua terra natal para aqui vir residir e trabalhar, prosseguindo em sua vida. Com isso, mister se faz com que o Estado, por meio de sua Magna Carta, preveja as regras para a sua nacionalidade – as quais já foram abordadas neste trabalho – e de formas para conseguir se naturalizar.

Compete ainda estabelecer medidas para a retirada compulsória do estrangeiro que adentra ou que permaneça em território brasileiro, considerando aqui as hipóteses de irregularidades ou de término de prazo do visto ou, ainda, situações em que se torne *persona non grata*, ou seja, se torne indesejável por qualquer razão (aqui evidenciadas pelas causas da medida da *expulsão*).

Por este modo, o artigo 47 do Lei nº 13.445/2018 prevê quais os instrumentos que o Brasil poderá se valer para retirar compulsoriamente o imigrante, conforme se nota de leitura do dispositivo citado, *in verbis*:

Art. 47. A repatriação, a deportação e a expulsão serão feitas para o país de nacionalidade ou de procedência do migrante ou do visitante, ou para outro que o aceite, em observância aos tratados dos quais o Brasil seja parte.

Mister se faz argumentar que, em quaisquer dos mecanismos expostos alhures, deverá ser respeitado procedimento administrativo previsto no ordenamento jurídico pátrio, o qual deverá ser individualizado e não poderá colocar em risco o estrangeiro. Nessa senda, Flávio Martins Alves Nunes Jr. (2019, p. 1078) corrobora as ideias apontadas acima ao expor que:

Importante: por expressa previsão legal, não se procederá à repatriação, à deportação ou à expulsão coletivas (art. 61 da Lei da Migração). “Coletivas” são as medidas administrativas que não individualizam a situação migratória irregular de cada pessoa (art. 61, parágrafo único, da Lei da Migração). Dessa maneira, não será irregular a repatriação de um grupo de dez pessoas, desde que os aspectos irregulares de seu ingresso no Brasil sejam individualizados. Da mesma forma, por expressa previsão no art. 62, da Lei da Migração: “não se procederá à repatriação, à deportação ou à expulsão de nenhum indivíduo quando subsistirem razões para acreditar que a medida poderá colocar em risco a vida ou a integridade pessoal”.

O presente trabalho abordará apenas o mecanismo da deportação, uma vez que será este o adotado para em casos de vencimento ou irregularidade do visto. Em outras palavras, o imigrante que vier para cá autorizado a passeio e fica maior tempo do que permitido, poderá ser retirado compulsoriamente por meio da deportação.

Deve-se apontar que essa medida diverge da repatriação, uma vez que o indivíduo já se encontra no território nacional e é forçado a sair por não preencher algum requisito, ou seja, ele entra no Brasil e, por se encaixar em alguma das hipóteses, é retirado compulsoriamente.

De tal sorte, segundo Nunes Jr. (2019, p. 1078), a repatriação “ocorrerá quando o migrante é impedido de ingressar em território nacional pela fiscalização fronteiriça e aeroportuária brasileira”. Os impedimentos para a entrada do sujeito estão previstos no artigo 45 da novel norma, quais sejam:

Art. 45. Poderá ser impedida de ingressar no País, após entrevista individual e mediante ato fundamentado, a pessoa:
I - anteriormente expulsa do País, enquanto os efeitos da expulsão vigorarem;
II - condenada ou respondendo a processo por ato de terrorismo ou por crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime

de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002;

III - condenada ou respondendo a processo em outro país por crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira;

IV - que tenha o nome incluído em lista de restrições por ordem judicial ou por compromisso assumido pelo Brasil perante organismo internacional;

V - que apresente documento de viagem que:

a) não seja válido para o Brasil;

b) esteja com o prazo de validade vencido; ou

c) esteja com rasura ou indício de falsificação;

VI - que não apresente documento de viagem ou documento de identidade, quando admitido;

VII - cuja razão da viagem não seja condizente com o visto ou com o motivo alegado para a isenção de visto;

VIII - que tenha, comprovadamente, fraudado documentação ou prestado informação falsa por ocasião da solicitação de visto; ou

IX - que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.

Por sua vez, a deportação funcionará de maneira contrária da repatriação por ser esta realizada em aeroportos e fronteiras, enquanto aquela se dá por meio de procedimento administrativo que irá apurar eventual irregularidade e, comprovada a existência, promoverá a retirada compulsória do estrangeiro.

Nessa senda, Nunes Jr. (2019, p. 1080) expressa as seguintes lições sobre o instrumento retromencionado:

Deportação é medida que decorre de procedimento administrativo e que consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional. Ao contrário da repatriação, que acontece na fronteira ou no aeroporto, a deportação recai sobre o estrangeiro que já ingressou no território brasileiro. A situação migratória irregular pode se dar por várias razões. Por exemplo, o estrangeiro ingressou no Brasil com visto temporário (art. 14, LM), mas fica no país além do prazo determinado, o estrangeiro que passa a residir no Brasil sem a devida “autorização de residência” (cujo procedimento está no art. 123 e seguintes do Decreto n. 9.199/2017). A deportação é um ato unilateral por parte do Estado brasileiro (não dependendo de requerimento do Estado estrangeiro), somente recaindo sobre estrangeiros (nunca brasileiros natos ou naturalizados poderão ser deportados!).

Insta argumentar que, de acordo com o artigo 47 da Lei de Migração, o imigrante poderá ser deportado para sua terra natal, ou seja, o país de sua nacionalidade, para o Estado de sua procedência anterior – exemplo de enviar um italiano irregular em solo brasileiro e deportar para os Estados Unidos da América por ter vindo desta nação – ou, ainda, para qualquer que aceite recebê-lo. (NUNES JR., 2019, p. 1080)

Diante disso, para não correr riscos de ter que sair obrigatoriamente do Brasil, o imigrante que aqui estiver deverá respeitar as normas internas, mantendo regularizados seu visto ou, então, sua permissão de residência. Aqui, chama atenção que a reunião familiar é umas das finalidades previstas para se autorização a concessão de visto ou de permissão para residência, conforme consta nos artigos 14, I, “i”, e 30, I, “i”, da Lei nº 13.445/2018.

Nesse diapasão, o artigo 37 do mesmo diploma normativo prevê as hipóteses em que se terá a reunião familiar, *in verbis*:

Art. 37. O visto ou a autorização de residência para fins de reunião familiar será concedido ao imigrante:
I - cônjuge ou companheiro, sem discriminação alguma;
II - filho de imigrante beneficiário de autorização de residência, ou que tenha filho brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência;
III - ascendente, descendente até o segundo grau ou irmão de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência; ou
IV - que tenha brasileiro sob sua tutela ou guarda.

Por este motivo, o entendimento de reunião familiar adotado pela República Federativa do Brasil pode ser encontrado no Portal do Ministério da Justiça *apud* Lucas Mangolin Alves e Marcelo Agamenon Goes de Souza (2019, p. 14), o qual tem o seguinte teor:

A reunião familiar é uma modalidade de permanência que visa à aproximação da família, mantendo a unidade de seus membros. Assim, um estrangeiro registrado como permanente, ou um brasileiro, assume a qualidade de chamante de um ente familiar que se enquadre na condição de dependente legal (chamado), conforme previsto na Resolução Normativa nº 108/14 do Conselho Nacional de Imigração.
A permanência com base em reunião familiar só será concedida ao estrangeiro que se encontrar com estada regular no País.

Nota-se que o casamento entre cidadão brasileiro e estrangeiro pode ensejar a finalidade da reunião familiar para a concessão de visto ou para a permissão de residência, desde que preenchidos requisitos previstos no artigo 37 de novel norma.

O casamento é instituição social de máxima importância e, por tal noção, ganha importante relevância na sociedade brasileira. Deste modo, a Constituição Federal, acertadamente, coloca o casamento em rol de direitos fundamentais ao trazer a chancela estatal em seu artigo 226, deixando para que, todavia, a disciplina

das regras procedimentais para sua celebração – e o conseqüente preenchimento dos planos da existência, da validade e da eficácia – ficasse a cargo do Código Civil.

Ora, não cabe a autoridade administrativa, então, discutir quaisquer um dos três planos apresentados por Pontes de Miranda ao verificar a presença dos requisitos do artigo 37 da Lei de Migração estão ou não devidamente completados.

Em outras palavras, deve o agente público se manter adstrito aos pressupostos de supracitado dispositivo normativo, não discutindo eventual mácula do casamento, a qual é feita em seara de direito privado. Logo, cita-se escólio de Lucas Mangolin Alves e Marcelo Agamenon Goes de Souza (2019, p. 16)

Assim, não cabe ao ramo do Direito Administrativo, mas ao Direito Civil regulamentar todas as questões referentes ao casamento, restando assim ao Direito Administrativo apenas analisar quanto ao casamento fraudulento frente a legislação civil, vedado elencar outras vedações que não as previstas pelo Código Civil.

Noutras palavras, o Direito Administrativo em obediência legal das disposições quanto ao casamento no Código Civil deve sobre suas disposições analisar ser ou não válido o casamento e como fora o Código Civil o diploma que especificou de forma textual quais os casos impeditivos para o casamento, e ainda que caso ocorram poderão ser considerados nulos ou inválidos (...).

Ademais, argumenta-se que a discussão de eventual irregularidade no casamento, a qual enseje a nulidade ou a anulabilidade deste, não deverá ser por meio de ato administrativo, mas sim por juízo competente que deverá respeitar o devido processo legal e a ampla defesa. Tal exposição é corroborada por Lucas Mangolin Alves e Marcelo Agamenon Goes de Souza (2019, p. 16) ao apresentarem a seguinte ideia:

Ao ser tratado acima dos impedimentos e anulações está o presente trabalho fazendo a análise de que apenas a lei é quem pode descrever e especificar as situações em que o casamento é declarado nulo ou fraudulento e não simplesmente por ato administrativo, não compete a autoridade administrativa realizar a análise de que é o casamento inválido e por esta invalidade não ser possuidor o estrangeiro do disposto no artigo 37, inciso I da Lei nº 13.445/17.

Um dos pilares basilares da Administração Pública é a Legalidade, o qual fará com que seus agentes se pautem por ele em suas condutas. De modo simplista, este princípio está pautado pela noção de que todo e qualquer ato oriundo dos agentes públicos deverão estar adstritos à legalidade, isto é, em previsão legal.

Por este modo, a autoridade administrativa competente para a concessão de visto ou de permissão para residência devem sempre observar aos dispositivos normativos do ordenamento jurídico pátrio. Acaso não haja norma autorizadora, esta autoridade não poderá agir. Aponta-se, para tanto, as lições de José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 20), *in verbis*:

O princípio *“implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas”*. Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELLES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público *só pode atuar* onde a lei autoriza. É extremamente importante o *efeito* do princípio da legalidade no que diz respeito aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei. Uma conclusão é inarredável: havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude.

Com isso, para se ter a definição de legalidade é imprescindível que se observe dois enfoques distintos, sendo o primeiro a relação de não contradição à lei. Aqui, a legalidade é no âmbito do direito privado, o qual contempla as relações feitas entre particulares que visam seus próprios interesses e que apenas poderão fazer aquilo que a lei não vedar. (MARINELA, 2017, p. 77)

De tal sorte, Fernanda Marinela (2017, p. 78) trata do enfoque de subordinação à lei pela autoridade administrativa, conforme se extrai do seguinte trecho:

Observando esse princípio, a Administração só pode fazer aquilo que a lei autoriza ou determina, instituindo-se um critério de subordinação à lei. Nesse caso, a atividade administrativa deve não apenas ser exercida sem contraste com a lei, mas, inclusive, só pode ser exercida nos termos da autorização contida no sistema legal, também denominada regra da reserva legal em sentido amplo ou do “nada sem lei”.

Veja-se que o escólio apontado alhures corrobora entendimento lançado anteriormente neste trabalho de que a autoridade pública deverá ficar adstrita aos preceitos normativos.

Inclusive, ressalta-se que, segundo Marinela (2017, p. 78), a jurisprudência pátria vem reconhecendo o princípio da legalidade em um sentido

amplo, permitindo que seja feito controle de legalidade de ato perante qualquer espécie normativa, incluindo regras e princípios constitucionais.

Além do mais, outro princípio de máxima importância em que a Administração Pública deve se calcar é o da impessoalidade, o qual se centra na ideia de que o agente público deverá tratar a todos com isonomia e não poderá usar a máquina estatal para sua promoção pessoal. Nessa esteira, tem-se as lições de Carvalho Filho (2019, p. 20):

O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros. Aqui reflete a aplicação do conhecido princípio da finalidade, sempre estampado na obra dos tratadistas da matéria, segundo o qual o alvo a ser alcançado pela Administração é somente o interesse público, e não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular, porquanto haverá nesse caso sempre uma atuação discriminatória.

Por fim, constata-se que pouco importa as convicções pessoais da autoridade administrativa, a qual deverá sempre pautar sua atuação na legalidade e na impessoalidade – tratando a todos de maneira isonômicas e sem se deixar levar por suas crenças ideológicas – quando for analisar o requisito do casamento para fins de obtenção de certificação de reunião familiar ou de causa de diminuição do tempo necessário para pedido de naturalização.

Ora, se o Legislador pátrio por algum motivo não conferiu poderes à autoridade pública para questionar os planos da existência, da validade e da eficácia do casamento. Em outras palavras, não trouxe previsão expressa e legal sobre a possibilidade do agente avaliar requisitos próprios para considerar ou não o casamento como causa de diminuição do prazo para a concessão da nacionalidade.

Em suma, aponta-se ideais trazidos por Lucas Mangolin Alves e Marcelo Agamenon Goes de Souza (2019, p. 17) que ratificam os argumentos trazido à baila acima, *in verbis*:

É sabido que o agente público administrativo deve cumprir ou não cumprir ao que consta ou determina na lei, não competindo a ele praticar ativismo, é dever dele agir em estrita legalidade. Desta forma, se houvesse interesse do legislador, haveria ele incluído na Nova Lei de Migração dispositivo específico dizendo ser fraudulento e passível de nulidade o casamento de

estrangeiro com brasileiro para fins unicamente de se obter visto de residência, bem como, exigir que o indivíduo fale bem ou mal a língua portuguesa. Não o fez. Se não o fez, por lógica não poderá sê-lo feito pelo agente policial, que extrapolará os limites permissivos e impeditivos da lei, criando nova figura jurídica, algo completamente vedado.

Em suma, ao se deparar com a aplicação do artigo 66, III, da Lei de Migração, o agente público competente não poderá recusar a caracterização da reunião familiar no caso de o casamento ser celebrado apenas para fins de naturalização. Como visto anteriormente, o casamento para preencher a escala ponteana deverá cumprir os requisitos ora apresentados.

Portanto, não cabe discutir a finalidade das núpcias convoladas, haja vista não ser exigência legal que a autoridade competente certifique para se conceder o benefício insculpido de novel normal. Aliás, como visto anteriormente, o próprio ordenamento jurídico não impõe a comprovação de finalidade para o matrimônio.

Em realidade, por ter a natureza jurídica contratual, basta que os nubentes respeitem as normas cogentes estabelecidas para o casamento e tenham a vontade manifestada de forma expressa e inequívoca, sem qualquer vício.

Ora, frisa-se que referido instituto social nunca exigiu que os nubentes tivessem fins colimados para sua celebração, sendo que, durante longo tempo da sociedade, as famílias utilizam do casamento arranjado para a união de posses e formação de alianças.

Por este modo, se celebrado nos termos alhures, o matrimônio era considerado existente, válido e eficaz, sem qualquer impeditivo para irradiar seus efeitos.

Não há que se olvidar que um cidadão brasileiro – nato ou naturalizado – que se case com um amigo estrangeiro apenas para o fito de este conseguir a redução do tempo exigido e também evitar riscos de ser deportado, não poderá ter o casamento contestado pela autoridade se preenchido todos os requisitos e se não houver causas de nulidade ou de anulabilidade expostas em capítulo anterior.

Ainda que a autoridade pública tenha pensamento contrário e, por convicções pessoais, entenda ser o casamento de natureza institucionalista e que é celebrado com fito de constituir família e de procriação, não poderá se calcar em tais argumentos por estar adstrito ao Princípio da Impessoalidade.

4.1 Reflexos do Divórcio na Aquisição de Nacionalidade por Casamento

Embora vigore o caractere da permanência da relação conjugal – a qual não terá prazo fixado para seu término e está calcada na convivência duradoura entre os cônjuges –, o casamento pode ter seu término declarado, como foi bem apontado em tópico dedicado à dissolução deste.

Recorda-se que há diferença entre a sociedade conjugal, insculpida a ideia de existência de direito e deveres entre ambos os consortes, e a relação nupcial formada, cuja ligação está relação jurídica ali estabelecida. Por este modo, convém argumentar que o divórcio ataca ambas e tem por escopo dissolver o casamento, segundo conceito de Farias e Rosenvald (2015, p. 372) a seguir apresentado:

O divórcio é a medida jurídica, obtida pela iniciativa das partes, em conjunto ou isoladamente, que dissolve integralmente o casamento, atacando, a um só tempo, a sociedade conjugal (isto é, os deveres recíprocos e o regime de bens) e o vínculo nupcial formado (ou seja, extinguindo a relação jurídica estabelecida).

De breve análise do texto citado, é perfeitamente possível extrair, então, que o divórcio necessita de provocação dos interessados – no caso, os cônjuges – ante o seu caráter personalíssimo, o que faz, por este motivo, que não sejam permitidas as atuações *ex officio* do *Parquet* e do juízo.

Os efeitos do divórcio podem ser apontados como o termo final aos deveres de fidelidade recíproca e coabitação e ao regime de bens, deixando os consortes livres dos deveres basilares do casamento e desligados da comunicação dos bens econômica e financeiramente. (MADALENO, 2018, p. 408)

Insta salientar que os efeitos serão *ex nunc*, ou seja, serão a partir da dissolução do casamento, não sendo, portanto, retroativos como é no caso dos casos de invalidade do casamento. Diante disso, poderão iniciar com a sentença que decreta o fim do casamento, sendo que a regra geral é a partir do registro desta. Nessa seara, Rizzardo (2019, p. 231) argumenta:

Em primeiro lugar, como regra geral, o divórcio põe termo ao casamento e faz cessar todas as relações que eram mantidas durante a sua vigência. Faz cessar, também, o impedimento dos cônjuges para contraírem novas

núpcias. Cumpre afastar a ideia de qualquer retroatividade dos efeitos, como se dá com a anulação ou a declaração de nulidade do casamento. Oficialmente, iniciam os mesmos a partir da sentença, e parte deles desde a separação de fato, o que acontece quanto ao dever de fidelidade e de coabitação, e mesmo às aquisições de bens que cada cônjuge fizer. Como regra geral, porém, os efeitos começam a partir do registro da sentença, o que era consignado no art. 32 da Lei do Divórcio, e perdura na Lei nº 6.015, em seu art. 29, § 1º, letra 'a', e mais diretamente está no art. 100, § 1º, desta mesma Lei: "Antes de averbadas, as sentenças não produzirão efeito contra terceiros".

Por sua vez, Farias e Rosenvald (2015, p. 374) lecionam:

A sentença de divórcio deve ser levada a registro no cartório de pessoas naturais, onde se assentou o registro de casamento, para que tenha aptidão para a produção de efeitos em relação a terceiros. O vínculo matrimonial, contudo, estará dissolvido quando do trânsito em julgado da sentença (para o divórcio judicial) ou da averbação da escritura pública (para o divórcio administrativo), independentemente de registro no cartório de pessoas naturais – que, repita-se à exaustão, é condição eficaz perante terceiros.

Certo é que o divórcio apenas começará a irradiar seus efeitos quando proferida a sentença que decreta a dissolução da sociedade conjugal, os quais serão oponíveis a terceiro a partir do registro desta. Ademais, frisa-se que a eficácia aqui apontada será *ex nunc*, isto é, a partir dali, fazendo com que os atos anteriores sejam considerados como válidos e tendo eficácia plena.

Deste modo, a dissolução do casamento apenas começará a irradiar seus efeitos após a decretação do divórcio, o que fará com que se interrompa os direitos e deveres ali estabelecidos e, em caso do âmbito patrimonial, surja, pois, a necessidade da partilha dos bens, bem como dos direitos para com a prole.

Entretanto, a benesse da Lei de Migração de diminuição do critério temporal para adquirir a nacionalidade brasileira é obtida durante a constância conjugal. Em outras palavras, transcorridos o prazo ali previsto durante o casamento, o estrangeiro já possui o direito garantido de que gozará deste benefício.

De tal sorte, se o divórcio é decretado durante o procedimento de naturalização, o requisito temporal não poderá ser questionado, haja vista ter sido adquirido durante o casamento existente, válido e eficaz, sendo que os efeitos da dissolução serão irradiados dali para frente e, portanto, não serão retroativos.

Por conseguinte, a autoridade pública competente não poderá questionar a aquisição de benefício do artigo 66, III, da Lei de Migração quando este for

completado na constância do casamento, pois o divórcio apenas começa a operar seus efeitos dali para frente.

5 CONCLUSÃO

O fluxo de pessoas oriundas de outras nações que adentram territórios de países considerados como desenvolvidos ou daqueles em forte processo de desenvolvimento – apresentados nas imagens dos subdesenvolvidos em franca expansão – vem aumentando cada dia mais.

Ante o avanço tecnológico e o emprego em ampla divulgação de um mundo conectado, disruptivo e globalizado, imigrantes vão até outros Estados com escopo de formar novos lares e fixar suas residências, recomeçando sua história de vida. Aliados a esses ideais, diversos estrangeiros procuram a República Federativa do Brasil para buscar novas oportunidades.

Diante disso, não é incomum encontrar sujeitos que fogem de seus países de origem para escapar da miséria, de conflitos bélicos, de catástrofes naturais, dentre outros motivos. Alguns vêm impulsionados pela possibilidade de conseguir oportunidades para dar dignidade de vida a si próprios e a seus familiares.

Outros se estabelecem aqui por conta de um grande amor que conheceram em outro lugar e, ao escolher o lugar para fixar a residência do casal, preferem estabelecer em terras novas para a sadia manutenção de seus relacionamentos, bem como há aqueles que se encantam pelas paisagens e pela sociedade tupiniquim e que, em uma possibilidade de vir para cá, procuram transferir seus cargos para o Brasil.

Certo é que, em todo os casos exemplificados, o indivíduo que adentra território tupiniquim com o fito de permanecer deve respeitar as regras internas estabelecidas. A Lei Maior brasileira e a legislação infraconstitucional criam as normas atinentes aos nacionais e aos estrangeiros, bem como tratam das medidas de retirada compulsórias em casos de violações normativas.

Por este modo, precisou-se, primariamente, determinar que nacionalidade é o *vínculo jurídico e político que um sujeito possui com determinado Estado* e expor os mecanismos para que aquele considerado como imigrante possa ser considerado nacional brasileiro e gozar da permanência no país como todo e qualquer brasileiro.

Mister se faz evidenciar que dentro da nova Lei de Migração há redução de lapso temporal mínimo exigido para que o sujeito possa requerer a nacionalidade quando estiver casado com brasileiro. Aqui, surge a discussão da possibilidade da

autoridade pública vetar concessão de tal benesse quando identificar ser o casamento celebrado apenas para esse fim.

Nessa senda, o presente trabalho necessitou navegar em águas cinzentas do Direito de Família para conceituar esta instituição social tão importante e tão antiga no seio da humanidade. Portanto, convém salientar que a definição obtida foi, reitera-se, que o casamento é *o negócio jurídico bilateral em que duas pessoas celebram com o fito de constituir a sociedade conjugal*.

Merece destaque, aqui, que a única finalidade do matrimônio é apenas a constituição de sociedade conjugal, pouco importando se os nubentes que estão convolvendo núpcias as fazem pura e simplesmente para que um deles seja agraciado com benefício temporal da novel lei.

Não incumbe à autoridade celebrante do casamento se os sujeitos ali envolvidos possuem o objetivo de construir família para que possa haver procriação e, conseqüentemente, cuidados com a prole. Inclusive, ressalta-se que a corrente que determina natureza jurídica do casamento aceita por este trabalho é a contratual.

Embora o ordenamento jurídico traga previsão de normas cogentes, as quais deverão ser cumpridas para convolar núpcias, há basicamente a exigência da capacidade dos nubentes e da manifestação de vontade de maneiras livre e expressa.

Reforça-se que não há em algum momento a existência de elemento justificador para o casamento, isto é, que haja objetivo de construir família para criação de filhos.

Nesse diapasão, se o estrangeiro se casar com o brasileiro, não importará para a autoridade administrativa se este matrimônio foi feito por amor, por interesse econômico ou simplesmente para diminuição do lapso temporal de residência exigido.

Na verdade, a profundidade da verificação dos requisitos, tanto para a reunião familiar quanto para a obtenção de menor prazo, não chegará em tal nível, uma vez que o que se busca é apenas vislumbrar os campos da existência, da validade e da eficácia.

Se o casamento ora celebrado estiver de acordo com todas as normas procedimentais, não possuir qualquer vício que cause a nulidade ou a anulabilidade

e também passa a irradiar seus efeitos, o imigrante poderá gozar de benesse do artigo 66, III, da Lei de Migração.

De tal sorte, o divórcio é a medida pela qual ocorre a dissolução do casamento. Frisa-se que não há apenas o fim da sociedade conjugal, mas do matrimônio em si. Por este modo, os efeitos começarão operar a partir da data em que a sentença que decreta o fim do casamento for proferida.

Convém apontar que estes efeitos não serão retroativos, como é o caso das causas de nulidade ou de anulabilidade, e, portanto, são *ex nunc*, apenas encerrando a partir dali. O que foi praticado e conquistado na constância conjugal será ato jurídico e, portanto, imutável e respeitado.

Nesse diapasão, uma vez preenchido o requisito temporal e iniciado o processo de naturalização, a autoridade pública não poderá barrar a concessão de benefício da Lei de Migração ante o processo de divórcio estar em andamento ou de já ter sido decretada a dissolução do casamento.

Ora, se exposto que os efeitos do fim do casamento não serão retroativos, o imigrante que aqui esteja devidamente fixado com sua residência terá o requisito da reunião familiar devidamente preenchido, bem como seu casamento terá sido apto a diminuir o prazo exigido.

Por conseguinte, veja-se – e reitera-se – que a autoridade pública está adstrita aos Princípios da Legalidade e da Impessoalidade, devendo apenas verificar o que a norma determina sem qualquer juízo de valor por não conter previsão legal.

Portanto, o casamento existente, válido e eficaz estará, ainda que celebrado unicamente para o fito de o imigrante se naturalização com maior rapidez, apto para se enquadrar no disposto do art. 66, III, da Lei de Migração, que não poderá ser afastado pela autoridade administrativa.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Lucas Mangolin; SOUZA, Marcelo Agamenon Goes de. Deportação na nova lei de migração. **Congresso Interdisciplinar de Direitos Humanos (INTERDH 2019)**, 2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2013.

BAHIA, Flávia. **Direito constitucional**. Coordenação: Sabrina Dourado. Recife: Editora Armador, 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. São Paulo: Atlas, 2015.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. Salvador JusPODIVM, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual direito civil: volume único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos. **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; DABUS MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. **Curso direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2017.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUNES JR., Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. São Paulo: Método, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 48, de 10.8. 2005. São Paulo: Malheiros, 2006.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. São Paulo: Método, 2017.

VENOSA, Sílvio de Sálvio. **Direito civil**: família e sucessões. São Paulo: Atlas, 2019.