

# A NATUREZA JURÍDICA COMO METÁFORA: O CURIOSO CASO DO CASAMENTO COMO CONTRATO

Raul César de Albuquerque Oliveira<sup>1</sup>

## **Resumo:**

A questão da natureza jurídica dos institutos não raro é vista como uma questão de exatidão analítica, a ser pensada a partir de premissas lógicas. Apesar disso, é possível pensar que há certo – e incisivo – caráter metafórico no estabelecimento destas “naturezas”. Nada é naturalmente jurídico; e a metáfora começa nesse ponto sem se saber bem onde ela termina.

## **Palavras-chave**

natureza jurídica; metáfora; casamento; contrato.

## **Abstract:**

The question of the legal nature of institutes isn't rarely seen as a question of analytic certitude, to be waved from logical premises. Besides this, it's possible to think that there's a certain - and incisive - character on the establishment of these "natures". Nothing is naturally juridical; and the metaphor starts in this point without knowing well where it ends.

## **Key-words**

legal nature, metaphor; marriage; contract.

---

<sup>1</sup> Estudante da Faculdade de Direito do Recife

## INTRODUÇÃO

Há séculos, a palavra encanta, e o tipo de encantamento que ela produz é, simultaneamente, distância e desejo. A metáfora, por sua vez, é a palavra em movimento, a valsa da palavra entre seu campo semântico original e sua terra estrangeira. A metáfora é o peregrinar da palavra.

E, como peregrina, a palavra, embora carregue lembranças de sua terra natal, pode sempre assumir outros postos, apresentar outros significados.

É verdade que a metáfora é notadamente estudada no campo da linguística e da teoria da literatura, porém não se pode negar que ela é viva e está em toda parte – inclusive no Direito. Aliás, por mais que seja galvanizada até parecer denotativa, a linguagem jurídica está repleta de metáforas, ou seja, de palavras peregrinas, conceitos refugiados.

Observa-se com facilidade que o Direito tem predileção por uma visão sincrônica dos institutos, porquanto um olhar diacrônico desmontaria impiedosamente e deixaria nu o edifício das verdades jurídicas, a saber, aquelas que são válidas, vigentes e eficazes. Uma vez posta a norma, é primordial que ela se torne um imperativo sem passado, posto que rastrear sua origem e os voluntarismos por trás de sua sanção afetaria em muito sua legitimidade.

Nesse toar, a linguagem jurídica procura ofuscar suas metáforas, fala de *fontes do direito* como se não fosse referência aos mananciais de águas e disserta sobre a *natureza jurídica* dos institutos como se houvesse algo *naturalmente* jurídico. Aceitar que as metáforas reinam também sobre o mundo jurídico seria o primeiro passo para entender seu indispensável papel na retórica judicial, para que não acabemos como os personagens de Kundera (2008, p. 88), em *A insustentável leveza do ser*, que “compreendiam exatamente o sentido lógico das palavras que diziam, mas sem ouvir o murmúrio do rio semântico que corria através dessas palavras.”

Aliás, retomando o curioso tema da natureza jurídica dos institutos, esta, além de clara metáfora, reveste-se de sutilezas que merecem um olhar mais demorado. A natureza jurídica é o modo como determinado fato, ato ou relação encaixou-se, alocou-se no mundo do direito, é o espaço que ocupa nos sistemas jurídicos – que são, *a priori*, lógicos.

Vê-se já que os institutos jurídicos são permeados por discursos geralmente sincrônicos e pretensamente denotativos, ignorando suas metamorfoses ao longo de sua história e a quantidade de metáforas que os compõem.

## A METÁFORA COMO TRANSPORTE

É clássica a definição que Aristóteles (1984, p. 260) dá à figura da metáfora: “A metáfora consiste no transportar para uma coisa o nome de outra.”

Inicialmente, destaca-se do trecho a ideia de a metáfora ser o transporte de nomes. Aliás, o verbo substantivado *transportar* deixa clara a imagem de movimento que é indispensável à compreensão do processo metafórico, destacando seu caráter de fluidez e novidade. Entretanto, a movimentação no cenário linguístico é a regra, e não a exceção. Toda língua viva comporta um fluxo indescritível de variações, inovações e ressignificações em seu domínio léxico. É típico da linguagem que palavras surjam, morram e modifiquem-se em forma, uso e conteúdo.

A língua – escreve Moritz Regula –, expressão consciente de impressões exteriores e interiores, está sujeita a uma perpétua transformação. As palavras mudam de significado ou porque as coisas se modificam ou porque a ‘constelação psíquica’ sob cuja influência nasce o sentido do objeto, se altera graças a causas diversas. (BECHARA, 2009, p. 397)

No entanto, a movimentação causada pela metáfora tem nuances próprias. Paul Ricoeur destaca, retomando Aristóteles, que o *transportar* metafórico tem dois momentos: a diáfora e a epífora.

A diáfora é a parte original da metáfora, seu sentido primeiro, o significado inicial. Epífora, por sua vez, é a concretização do potencial criativo da metáfora, seu locupletamento, o momento do enlace entre a palavra e seu novo significado (BRAGA, 2010, pp. 24-26). O caminho entre esses dois pontos, no entanto, não pode ser entendido como presumível ou óbvio, o transportar metafórico é um processo que conta com inúmeras variáveis, o que faz do instante da epífora um momento misterioso. Segundo o próprio Ricoeur (2000, pp. 23-24), “essa noção de *epíphora* traz consigo uma informação e uma perplexidade”, ou seja, enquanto faz uso da semelhança entre os sentidos primeiros, o transportar metafórico cria um significado inédito, reordena de modo criativo o campo semântico original.

Tendo isso em conta, a metáfora não é uma simples comparação, é a ressignificação da palavra. Reduzir o transportar metafórico a um processo mimético é torná-lo um rele decalque da experiência vivida, quando, na verdade, a metáfora tem por fito redescrever a realidade, recriá-la, desembocando no estabelecimento da verdade metafórica.

Aliás, já não cabe falar em metáfora apenas como o deslocamento do nome ou do significante, o transporte metafórico compreende todo o signo linguístico. Sendo assim, o significado pode sofrer o transporte, acentuando o caráter criativo – e, por vezes, instável – da palavra jurídica, como veremos nas próximas linhas com a anamnese do casamento.

## O MODELO COMO METÁFORA

Podemos descrever a metáfora como um transporte, um processo guiado pela analogia, mas que a sobrepuja em muito. O deslocamento metafórico dá-se, com efeito, entre campos semânticos diferentes, pelo que o modelo científico cerca-se de metáforas, palavras que peregrinaram da experiência vivida para o sistema de conhecimento.

Ricoeur (2000, p. 366) escreve que a metáfora está para a poética assim como o modelo está para a ciência. Ambas trabalham com a relação representante-representado, com a interpretação criativa de fatos sob um óculo específico e apurado. Ou seja, o transporte linguístico que correlaciona as expressões *dia cinza* e *dia triste* é o mesmo que faz os juristas chamarem a convivência pública, contínua e duradoura entre duas pessoas com o intento de constituir família de *união estável*. Em ambos os casos, há um transporte, uma ligação por analogia, uma interpretação criativa, mas à primeira chamamos metáfora e à segunda, modelo ou categoria formal. No entanto, não se diferenciam em essência.

Para Ricoeur, a diferença entre modelo e metáfora está principalmente em que a metáfora é um discurso breve, reduzido geralmente a uma frase, enquanto o modelo corresponde melhor a uma rede complexa de enunciados; sua caracterização exata seria uma metáfora continuada, uma rede metafórica. (BEGUÉ, 2013, pp. 48-83, tradução nossa)

A diferença fulcral entre a metáfora simples e a categoria formal jurídica, além da formação de uma rede complexa de descrições e criações, é o caráter imperativo desta. Enquanto a relação entre *dia cinza* e *dia triste* pode ser torcida ou refeita por diversos mecanismos de interpretação, a categorização da união estável, por exemplo, carrega um caráter de obrigatoriedade de configuração.

Sintetizando: se a metáfora literária tem ampla liberdade de significação, a metáfora jurídica não pode ser senão o que o Estado diz que é, até que outro ato de poder performático ressignifique-a. Isto porque o discurso jurídico estatal dá-se de modo a fazer parecer que os termos legais aspiram assumir um significado unívoco,

numa operação que “não se realiza sem violência, já que a palavra tem vários significados latentes”, como já anotara Octavio Paz (2012, p. 29).

Paradoxalmente, o Direito, quando iniciou os esforços epistêmicos em prol da objetividade para garantir o *status* de “ciência jurídica”, aderiu com maior força ao uso das metáforas. É o que se percebe de modo mais claro ao analisar a Jurisprudência dos Conceitos, movimento jusfilosófico do século XIX que tentou dar feições científicas e, conseqüentemente, metodológicas ao mundo jurídico, com intento de “descobrir as ‘naturezas jurídicas’ que objetivavam essencialmente os institutos e as relações jurídicas.” (NEVES, 1971, p. 416)

Como toda metáfora é recriação da realidade, e sendo todo modelo uma metáfora, as categorias da “ciência jurídica” são divididos das tentativas de explicação dos fatos do mundo vivido com ajustes a uma teoria objetiva. O que se perde de vista na retórica científica é que tais categorias formais, as naturezas jurídicas, enquanto metáforas, não apenas explicam ou reproduzem, elas criam, ou melhor, recriam as experiências vividas.

Dessarte, a consideração das “naturezas jurídicas” é, simultaneamente, conquista metodológica da “ciência jurídica” e eco metafórico que aponta para a criatividade do jurista. São traduções de fatos para o mundo jurídico, mas toda tradução envolve uma interpretação e, portanto, está a quilômetros de ser um processo objetivo ou mecânico.

O transportar metafórico na seara jurídica atende a necessidades pragmáticas, visto que, controlando a metáfora, uniformiza-se a retórica. A existência de categorias formais é importante – quiçá imprescindível – para o fluir da retórica judicial, criando estabilidade nos discursos e preenchendo os vazios epistemológicos, entretanto, tais categorias não podem ser entendidas senão como metáforas: palavras e conceitos peregrinos, refugiados e ressignificados através de um processo que envolve informação, criatividade e poder. Assim, o mundo jurídico, tal qual o mundo do pensamento segundo Merleau-Ponty (2012, p. 113), “é feito de tal modo que nele não se pode colocar nada que logo não adquira sentido nos termos de uma linguagem da qual nos tornamos depositários, mas que é tanto tarefa quanto herança.”

Sendo assim, o mundo jurídico é composto de ressignificações de fatos do mundo real. Não há que se falar em mera incidência de norma, porquanto a categoria formal jurídica, enquanto metáfora, tem traços de descrição e de recriação, não obstante ser regida por sucessivos atos de poder significantes. Dito isso,

a explicação teórica pode ser comparada à atividade de redescoberta metafórica. [...] A racionalidade consiste precisamente na adaptação ininterrupta da nossa linguagem a um mundo em contínua expansão, e a metáfora é um dos principais meios pelos quais isso se efetua. (PARINI, 2013, p. 105)

Segundo Ferraz Jr. (2013, pp. 290-295), os movimentos epistemológicos que visavam a consolidação do Direito como ciência tinham o objetivo de estabelecer a univocidade dos conceitos jurídicos por meio da sistematização. Esta, por sua vez, seria indispensável ao processo decisório através da subsunção, mas, como foi percebido anos depois, a subsunção não é uma mera dedução lógico-automática, pois envolve interpretação e, portanto, criação. Desse modo, assevera-se o modelo como metáfora, detendo em si a semelhança e a criatividade.

## **A METÁFORA COMO NOVA DENOTAÇÃO**

Como já podemos perceber, um mundo jurídico pode ser entendido como uma rede metafórica, uma esfera simbólica, um espaço de ressignificação dos fatos do mundo vivido. Desse modo, observando como as metáforas sedimentam-se no discurso, pode-se notar que o modelo como metáfora não cria uma conotação, mas recria a denotação.

É tendo esse quadro em vista que Ricoeur (2000, pp. 349-354), seguindo o pensamento de Goodman, escreve que o transportar metafórico estabelece a verdade metafórica no mundo simbólico, ou seja, gera uma dupla referência. Por isso, na instância metafórica do modelo científico, não há que se falar em conotação, porquanto a conotação gera uma ligação frágil, um transportar momentâneo, e a categoria formal jurídica intenta revestir-se de um significado novo e, se possível, estável – o que nem sempre acontece, como veremos adiante.

A metáfora, portanto, estabelece referências no mundo vivido e no mundo metafórico, construindo uma dupla denotação, a saber, dois olhares podendo alcançar a mesma força de vinculação, podendo até confundirem-se. A confusão acontece quando o ato do mundo vivido e a sua qualificação científica (ora jurídica) tomam as mesmas feições no discurso, como percebeu Pothier ao defender a natureza jurídica contratual do casamento:

A expressão *contrato de matrimônio* é equívoca: neste tratado a tomamos como o próprio *matrimônio*; outras vezes a tomamos em outro sentido, como a escritura em que constam o pacto ou as convenções particulares que fazem as pessoas que contraem o

matrimônio. (POTHIER, 1846, pp. 5-6, tradução nossa e grifos originais)

Nesse exemplo, deu-se tanta ênfase no casamento como tendo a “natureza jurídica” de ser um contrato que o próprio ato de casar-se tomou feições contratuais, para além de haver o contrato mesmo (escritura) de matrimônio. Ou seja, dupla referência, dupla denotação, duplo estabelecimento da verdade: a *real* e a metafórica – no nosso caso, a verdade jurídica.

## **A NATUREZA JURÍDICA COMO METÁFORA: O CURIOSO CASO DO CASAMENTO CONTRATUAL**

Como já abordado inicialmente, as categorias (ou “naturezas”) jurídicas são metáforas e, portanto, envolvem descrição e criatividade. Contendo parcela de criação, a descrição das “naturezas jurídicas” traz encargos do contexto sócio-histórico em que se vive, pois, como escreve o professor Torquato Castro Jr. (2009, p. 73), “as metáforas permeiam a compreensibilidade do mundo. Entendê-las significa entender as perspectivas de sentido que determinam o mundo em que se vive.”

Sendo tanto o casamento quanto o contrato metáforas, no sentido aqui explorado, o devir dos significados, bem como os encontros e desencontros dos conceitos, reforçam o caráter criativo do processo guiado pelo poder que constitui e completa a ideia de “natureza jurídica”. Nessa vereda, a concepção contratualista do casamento atravessou os séculos traspassando costumes, legislações e teorias jurídicas num exercício de adaptação pela sobrevivência teórica. Como narra Maria Helena Diniz (2014, pp. 54-55),

a concepção contratualista originária do direito canônico (...) foi aceita pelo racionalismo jusnaturalista do século XVII e penetrou, com o advento da Revolução Francesa, no Código francês de 1804, influenciando a Escola Exegética do século XIX e sobrevivendo até nossos dias na doutrina civilista.

## **A METÁFORA DO CASAMENTO CONTRATUAL NO DIREITO CANÔNICO**

A retórica do direito canônico foi a primeira a defender o casamento como um contrato. Aliás, os canonistas foram os primeiros a sistematizarem de modo suficiente o conceito de contrato. A ideia romana de contrato (*negotium contractus*) cercava-se de requisitos formais específicos, que, se descumpridos minimamente, invalidariam todo o

acordo de vontades, tornando-o nulo e, portanto, inexigível. Nesse sentido, para o gênio romano, mais valiam os moldes da manifestação de vontade do que a própria declaração do intento para que se configurasse o contrato.

O contrato como hoje conhecemos tem raízes fincadas no direito canônico. Durante o Medievo, surgiu o primado do consenso de vontades em detrimento da consideração das formalidades e, por conseguinte, erigiu-se o princípio da fé-jurada, pelo qual a palavra do contratante era suficiente para que se considerasse acabado e exigível o acordo firmado. Assim, consagra-se a expressão *solus consensus obligat*, ou seja, o mero consenso já faz surgir a obrigação de cumprir o acordado. (NALIN, 2006, p. 107-108).

Nesse sentido, além do pleno consentimento dos noivos e da benção sacerdotal, nada mais era necessário para que se configurasse validamente o contrato de matrimônio. Ademais, a noção negocial romana (otimizada pela visão canônica) serviu bem à retórica canônica, porquanto aceitava o “direito sobre o corpo”, que era a ideia de plena posse conjugal que o Apóstolo Paulo defendera ser a do vínculo entre os consortes.<sup>2</sup> Assim, o matrimônio era um contrato que estabelecia, como doutrina Villaça Azevedo (2013, p. 28), um vínculo de *jus in corpus*. Ainda nesse sentido, casar-se se torna sinônimo de *contrair matrimônio*, utilizando a linguagem contratual de quem contrai direitos e obrigações.

Cumprindo o destino metafórico, o direito canônico, com o poder que ostentou do século X até a Renascença, ao definir a natureza do casamento, acrescenta à ideia primeira de contrato três características novas: *a indissolubilidade, a sacramentalidade e a chefia da sociedade*. Todas decorrentes da mesma questão: o novo significado do matrimônio, a saber, a união espiritual entre Deus e os homens.

Na literatura hebraica, o casamento sempre teve ares de espiritualidade e a imagem da união transcendental sempre esteve presente. O exemplo mais claro na narrativa bíblica é o de Oséias: um profeta que, por ordem divina, casa-se com uma prostituta chamada Gomer. O casamento do profeta com a prostituta serve de metáfora terrena à união divina com Israel, povo que reverenciava outras divindades à época – o que, numa linguagem bíblica figurada, significava prostituir-se. E o livro de Oséias,

---

<sup>2</sup> “A mulher não tem poder sobre o seu próprio corpo, mas tem-no o marido; e também da mesma maneira o marido não tem poder sobre o seu próprio corpo, mas tem-no a mulher.” (A BÍBLIA SAGRADA, 2012, p. 1504)



nesse sentido, arremata a significação do matrimônio como instituto metafórico: “E acontecerá naquele dia, diz o SENHOR, que me chamarás: Meu marido.” (A BÍBLIA SAGRADA, 2012, p. 1181)

Com a vitória da retórica canônica, o casamento passa a ser a representação da união de Cristo com sua Igreja, ou seja, já não é visto como uma mera conjunção carnal ou um fato natural, mas um consórcio espiritual e, portanto, um sacramento (SCHIOPPA, 2014, p. 75) Desse modo, uma vez celebrado, o vínculo não pode ser solvido, pois ambos tornaram-se, metaforicamente, “uma só carne”, como narra o livro do Gênesis. (SAMPEL, 2014, pp. 93-122)

Pela nova significação, institui-se a indissolubilidade do vínculo, a sacramentalidade e a chefia da sociedade, porquanto, na relação entre Deus e os homens, o vínculo é eterno, sagrado e possui um patrono, respectivamente. Assim, a metáfora concretiza-se: por ter recebido um novo significado, o instituto sofre metamorfose no mundo vivido.

Por fim, locupleta-se a metáfora do matrimônio no direito canônico: descrevendo o contrato romano, cria-se uma nova significação religiosa sobre ele, que se torna imperativa por meio do poder eclesiástico. Encerradas, portanto, a descrição, a criação e o poder que perfazem o transportar metafórico no mundo jurídico.

## **A METÁFORA DO CASAMENTO CONTRATUAL NO ILUMINISMO**

A ideia do casamento como contrato, originalmente arvorada pelos canonistas, adentrou sem dificuldades no ideário do direito natural. Isso sucedeu porque, embora a filosofia imprimisse incansáveis esforços para laicizar a produção de conhecimento, a ideia de casamento havia mudado pouquíssimo socialmente, vez que o matrimônio continuava intimamente atrelado ao poder canônico. O Iluminismo, no entanto, foi um marco ressignificante na metáfora do casamento como um contrato.

A doutrina do direito natural alvorece no século XVII e, aportada na razão, entrega ao contrato um lugar muito destacado na filosofia, visto que, das transações comerciais à própria fundação do Estado, os institutos mais importantes do ideário burguês-liberal passam a ser classificados (e explicados) como contratos. E isso não é por acaso.

O direito natural teve na legislação decorrente da Revolução Francesa sua sepultura gloriosa, isso porque influenciou poderosamente o *Code Civil* de 1804,

principalmente pela doutrina de Jean Domat. O *Code*, no entanto, na vereda de conter em si, e positivar, todo o direito aplicável, faz fenecer a filosofia jusnaturalista, ao erigir a ideia da completude do ordenamento jurídico positivo. Assim, o *Code* foi, simultaneamente, o apogeu e o ocaso do jusnaturalismo (CAENEGEM, 1999, pp. 161-202).

A Revolução Francesa foi, por excelência, a vitória dos valores individualistas. Na vereda da defesa da igualdade e da liberdade, alça-se o contrato ao *status* de sede da justiça, porquanto o acordo de vontades individuais figura como o meio mais eficaz (e justo) para a satisfação de interesses.

Assentam-se assim os princípios liberais da liberdade de contratar e da igualdade entre as partes contratantes. Resta ressignificada, então, a noção de contrato.

Nesse contexto, a Constituição revolucionária de 1791 ditava que “a lei considera o casamento como um contrato puramente civil.” Com isso, na França, o casamento – para fins de reconhecimento estatal – perde o peso religioso e toma outras feições. Ora, se o matrimônio passa a ser tratado como um contrato meramente civil, ele está sujeito aos mesmos modos de extinção dos contratos comuns. Desse modo, em 1792, a França restabelece a possibilidade do divórcio, tanto por mútuo consentimento quanto por decisão individual.

Nesse toar, percebe-se sem grandes esforços que a significação do instituto muda seus traços no mundo vivido. *In casu*, enquanto o casamento tinha um significado sagrado e transcendente, era indissolúvel e sacramental; quando se torna um imanente acordo de vontades, passa a ser dissolúvel e a dizer respeito apenas à ordem civil. Não sendo estas consequências automáticas ou *ex abrupto*, antes engendradas interpretações levadas a cabo.

Tratar o casamento como um contrato comum de ordem meramente civil, embora facilite a classificação jurídica, apequena a visão da complexidade do instituto. É insensato tratar uma relação comercial nos mesmos moldes de uma relação familiar, porque os vínculos estabelecidos guardam pouquíssimas semelhanças. A ideia do casamento-contrato faz o divórcio parecer um ato de cessação absoluta de relações, o que não ocorre. A relação matrimonial tende a manter ecos por toda a vida, mesmo após a dissolução do vínculo, mormente quando há prole.

O contrato, máximo nos séculos XVIII e XIX, fora tido como a sede do acordo entre duas vontades antagônicas. O individualismo prevalecente à época fazia dos contratantes partes opostas num sistema de bônus e ônus, de ganhos e concessões.

(LÔBO, 2011, pp. 15-21). Nesse sentido, o casamento – como contrato que considerado era – seguia o mesmo princípio. Parece estranho relatar o casamento como um encontro de interesses opostos, mas a questão é manifesta de modo mais claro quando o assunto é divórcio.

A lei brasileira do divórcio (Lei 6.515/77) usa metáforas que desvelam essa ideia. No texto legal, fala-se, por exemplo, em “parte vencida” e em “parte vencedora”. Ou seja, enquanto durar o casamento, mantém-se a sede de acordo; mas, uma vez desfeito o vínculo, voltam a imperar os interesses individuais – que, nessa tese, deram origem ao contrato.

O casamento como contrato de ordem meramente civil, ideia inaugurada pela Inglaterra e pela França, desaba no toar da Restauração Francesa, com a ressurgência da monarquia e com a renovação do poder político-ideológico da Igreja Católica. Relembrando a categoria formal jurídica como metáfora ressignificada por atos de poder, o casamento volve às raízes canônicas, ostentando um vínculo indissolúvel, sacrossanto e que possui um patrono, a saber, o pai da família.

## **A METÁFORA DO CASAMENTO CONTRATUAL NO DIREITO BRASILEIRO**

No século XIX, a conceituação europeia de matrimônio afina-se com a conceituação brasileira por um motivo simples: o centro irradiador de significado era um só, a saber, o direito canônico. Não é segredo que o Brasil Império teve nas normas canônicas verdadeiras fontes de direito válido, vigente e eficaz no que tange ao regramento matrimonial. Nesse caminho, o casamento como contrato era ideia arvorada em *terrae brasilis* sem grandes empecilhos técnico-jurídicos.

O poder significativo do direito matrimonial canônico, no entanto, foi perdendo espaço ao longo do tempo na legislação civil brasileira.

No início do século XIX, os casamentos no Brasil eram regidos exclusivamente pelas normas emitidas pelo trono petrino e pelo Arcebispado da Bahia. Por decreto real (de 3 de novembro de 1827), inclusive, as resoluções dos Concílios deveriam ser observadas no *status* de lei, quando o assunto era matrimônio. Nesse sentido, o direito brasileiro reconhecia como válidos apenas os casamentos entre católicos – o que durou até o ano de 1861, com um outro decreto real (nº 1.144) que possibilitou o casamento de não-católicos.

Braz Florentino (1859, p. 67), professor da Faculdade de Direito do Recife no século XIX, escreveu sobre a polêmica laicização do instituto do matrimônio. Num livro escrito no epicentro do dissenso sobre se o Estado poderia ou não usurpar da Igreja Católica o poderio sobre a validação dos casamentos, o civilista aduz, sem qualquer medo ou reserva, que, sendo o matrimônio um ato simultânea e indissociavelmente natural, civil e religioso, “é muito bastante saber-se que não é lícito separar o contrato do sacramento do matrimônio para não se admitir jamais coisa alguma que possa dar lugar a semelhante separação.”

Além disso, o casamento era tratado como contrato até os últimos limites, com direito, inclusive, a promessa de contrato. A figura do contrato esponsalício (conhecido também como promessa de casamento), para além de uma formalidade social entre os nubentes, era regulamentado por lei (Lei de 06 de Outubro de 1784). No entanto, um novo ato de poder ressignificou o instituto.

A proclamação da República em 1889, como ato de poder ressignificante, dimanou efeitos no direito matrimonial. Na esteira do despojamento do ideário monárquico, por meio de decreto, o ordenamento jurídico brasileiro passa a reconhecer apenas o casamento civil, tomando o poderio que, até pouco tempo, cabia apenas ao poder eclesiástico. O decreto (nº 181) de 1890 inaugura uma nova fase no direito matrimonial, porque retira do clero a outorga legitimadora dos matrimônios, mas os ecos do casamento como contrato de sentido canônico permanecem ainda por longos anos.

O maior sinal de que a retórica canônica domina a história do direito matrimonial brasileiro é a questão do divórcio. As primeiras propostas de lei que regulamentavam a matéria constam de meados do século XIX, mas a Lei do Divórcio só foi publicada em 1977, ou seja, após mais de oito décadas de debates.

Rui Barbosa (2008, pp. 35-39), político conservador, escreveu uma série de artigos no início do século XX, à época das discussões em torno do Código Civil que surgia, pugnando pela total rejeição à ideia do divórcio. Os discursos, como se pode esperar, são carregados de odes à moralidade cristã e à estabilidade dos laços familiares. Com a visão precisa, Rui anota, em tom irônico, que o divórcio seria “a abolição do caruncho religioso.”

O caruncho começa a ser abolido em 1977, com a Lei do divórcio. Se o casamento era indissolúvel, com vistas à perpetuidade – independentemente de sê-lo em razão de representar uma união espiritual ou por a família estável ser tida como

indispensável ao bem estar social –, ele passa a ser dissolúvel pelo simples motivo de casar-se transfigurar-se num ato de liberdade, e não mais de obrigação, como parecia ser. E, como escreve Fachin (1999, p. 169), “a liberdade de casar convive com o espelho invertido da mesma liberdade, a de não permanecer casado.”

Jean Carbonnier (2014, p. 126, tradução nossa) escreve que, com o decorrer dos anos, o vínculo matrimonial perdeu sua força original. Nesse sentido, para o francês, “pelo excesso de subjetividade, de intersubjetividade, a instituição do casamento perdeu sua função de quebra-mar contra o turbilhão das paixões.”

Isto é, o casamento gradualmente parece deixar de ser um apenas *locus* obrigacional (como é inerente aos contratos) para se arvorar também como a sede da realização pessoal. Por isso, se o matrimônio não cumpre a missão de compor de modo harmônico o projeto de vida do indivíduo, ele passa a ter a liberdade (leia-se também: o direito) de sair da relação, deixando a si e ao outro cônjuge livres para buscarem a felicidade noutro lugar. Aliás, neste ponto reside a ressignificação do casamento: casar como um ato de liberdade na vereda da realização pessoal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo que se disse nas linhas que se passaram, é possível esboçar – e nunca finalizar – alguns remates.

O primeiro é, em certa conta, paradoxo. Na seara jurídica, quando abundou o esforço científico, superabundou o descontrole metafórico. A necessidade de atar os fatos da vida a categorias formais, por procedimentos pretensamente lógicos, fez o fenômeno jurídico cativo significações oscilantes.

A segunda conclusão não se desata da primeira. De se entender que há criatividade no fenômeno jurídico, e que quem fala em *natureza jurídica*, fala em metáfora, segue-se que a incidência da norma sobre o fato, colorindo-o e tornando-o existente no mundo jurídico, não é fenômeno mecânico, automático; implica, antes, em ato interpretativo.

A terceira conclusão é que a metáfora, que estabelece a *verdade jurídica*, além de ser ato criativo, envolve informação histórica e poder (res)significante, sem os quais não se perfaz.

Por derradeiro, pode-se dizer que o casamento, casamento é. Sua categorização como contrato é uma tentativa vã de encaixá-lo num mundo jurídico de pré-moldados. O casamento não pode ser citado como contrato senão como metáfora.

## **BIBLIOGRAFIA**

A **BÍBLIA SAGRADA**. Tradução de João Ferreira de Almeida. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, Rio de Janeiro: CPAD, 2012.

ARISTÓTELES. **Metafísica. Ética a Nicômaco. Poética**. São Paulo: Abril, 1984.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2013.

BARBOSA, Rui. Um painel oportuno. In: \_\_\_\_\_. **O Divórcio, as bases da fé e outros textos**. São Paulo: Martin Claret, 2008, pp. 35-39.

BECHARA, Evanildo. **Moderna Gramática Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BEGUÉ, Marie-France. La metáfora viva de Paul Ricoeur comentada. **Teoliterária**, São Paulo, v. 3, nº 5, pp. 48-83, 2013.

BRAGA, Hermide Menquini. A metáfora viva de Paul Ricoeur. **Último Andar**, São Paulo, nº 18, pp. 24-42, set. de 2010.

CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

CARBONNIER, Jean. *Droit et passion du droit sous la Ve République*. Paris: Editions Flammarion, 2014.

CASTRO JR., Torquato. **A pragmática das nulidades e a teoria do ato jurídico inexistente**. Reflexões sobre metáforas e paradoxos da dogmática privatista. São Paulo: Noeses, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2013.

KUNDERA, Milan. **A insustentável leveza do ser**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

- MERLEAU-PONTY, Maurice. **A prosa do mundo**. São Paulo: Cosac Naify, 2012.
- NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2006.
- NEVES, A. Castanheira. **Curso de introdução ao estudo do direito**. Datilografado por João Abrantes. Coimbra: 1971-72.
- PARINI, Pedro. A retórica da metáfora dos modelos na teoria do Direito. **Sequência**, Florianópolis, nº 67, pp. 81-110, dez. 2013.
- PAZ, Octavio. **O arco e a lira**. São Paulo: Cosac Naify, 2012.
- POTHIER. **Tratado del contrato de matrimonio**. Barcelona: Imprensa y Litografia J. Roger, 1846.
- RICOEUR, Paul. **A Metáfora Viva**. São Paulo: Edições Loyola, 2000.
- SAMPEL, Edson Luiz. A Família no Direito Canônico. In: MARTINS, I. G. da S.; CARVALHO, P. de B. (Coord.) **O Direito e a Família**. São Paulo: Noeses, 2014, pp. 93-122.
- SCHIOPPA, Antonio Padoa. **História do direito na Europa**: da Idade Média à Idade Contemporânea. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.
- SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **O casamento civil e o casamento religioso**. Recife: Typographia Academica de Miranda e Vasconcellos, 1859.