

UMA ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS

Luiz Felipe Dantas dos Santos

Acadêmico do 8º período do curso de Direito da UFRN

RESUMO

Entende-se que, com a *constitucionalização do direito*, a família é que deve existir em função de seus membros, e não o contrário. Chega-se à conclusão de que Família nada mais é do que um núcleo privilegiado em que os indivíduos podem desenvolver livremente a sua personalidade. Essa evolução na concepção do Direito das Famílias trouxe novas interpretações acerca dos impedimentos matrimoniais. Outrossim, para que se compreenda melhor a temática, faz-se necessário recorrer a hermenêutica constitucional. Nos dias atuais, pode-se falar que há um certo consenso na existência de uma bipartição das normas jurídicas em normas-princípios e normas-regras. Enquanto os princípios podem ser sopesados de acordo com o caso concreto (técnica da ponderação de interesses), as regras se limitam a análise de sua validade. Diferentemente dos princípios, as regras possuem uma textura fechada, que estabelecem um comando imperativo a ser seguido. O presente trabalho pretende analisar os impedimentos matrimoniais sob esta óptica da bipartição das normas jurídicas. Em síntese, os impedimentos matrimoniais são proibições absolutas que impossibilitam determinadas pessoas de casarem entre si. Não há dúvidas de que

se tratam de normas-regras, haja vista possuírem um comando normativo extremamente rígido. O controle de constitucionalidade da norma-regra é que irá determinar a validade ou não dessa norma. Conclui-se, no presente trabalho, que, por afrontar diretamente as diretrizes axiológicas e teleológicas apontadas pela Constituição Federal de 1988 como vetores máximos do ordenamento jurídico brasileiro, os impedimentos matrimoniais devem ser revistos em sede de controle de constitucionalidade e, consequentemente, declarados inconstitucionais.

Palavras-Chave: Constitucionalização. Bipartição das normas jurídicas. Regras. Impedimentos matrimoniais. Controle de Constitucionalidade.

1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

O significado da palavra família deriva de uma conceituação que está em constante evolução desde os tempos mais antigos, podendo ela ser compreendida apenas quando considerado o período histórico em que é analisada. A conceituação de “família” nos anos 50, por exemplo, já em muito difere do ideal dos dias atuais.

Um importante acontecimento, que teve grande influência na construção da concepção atual do direito de família (ou das famílias, como alguns doutrinadores preferem chamar), foi a Constituição Federal de 1988. A carta Magna foi um marco histórico não apenas à compreensão do direito de família, mas sim a todo o direito vigente no país à época. Através da chamada “constitucionalização do direito”, a *Lex Fundamentallis* passou a irradiar seus princípios formais e materiais por todo o ordenamento infraconstitucional, fazendo com que os valores dispostos na Carta Política brasileira se tornassem fundamento e filtro do que seria chamado esse “novo direito”. Sendo assim, reformulou-se completamente o direito vigente, tendo ele a necessidade de ser compreendido e interpretado em estrita consonância ao prisma constitucional.

Se torna ainda mais latente essa evolução quando analisadas as mudanças ocorridas nos ideais da população brasileira ao longo dos últimos



50 anos. À título ilustrativo, 20 anos atrás, não seria possível nem sequer imaginar que a sociedade e o próprio direito acolheriam e dariam guarida as uniões homoafetivas (união de pessoas do mesmo sexo). É bem verdade que as uniões homoafetivas ainda enfrentam uma grande carga negativa, advinda do preconceito da parcela mais conservadora da sociedade, contudo, não há como negar que houve inúmeros avanços à proteção do ser humano e de sua dignidade.

Importante destacar como se deu essa mudança paradigmática no Direito das Famílias. A concepção tradicional de família, disposta no Código Civil Brasileiro de 1916, remontava um modelo patriarcal e hierarquizado, no qual o matrimônio era o elemento essencial ao seio familiar, tendo em vista que o direito vigente à época deixava claro que o matrimônio era a instituição a ser protegida, pouco se importando com o ser humano envolvido naquela relação. Ilustrando muito bem essa concepção, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2015, p. 5) destacam que “[...] imperava a regra ‘até que a morte nos separe’, admitindo-se o sacrifício da felicidade pessoal dos membros da família em nome da manutenção do vínculo do casamento”. Ou seja, o direito resguardava a instituição do matrimônio e não a dignidade e felicidade dos membros familiares.

Entretanto, com a evolução da concepção social acerca da definição tradicional de família, os novos valores da sociedade contemporânea não apenas alteraram a forma que a população compreendia as relações intrafamiliares, como também serviram de elemento propulsor a inspirar mudanças em dogmas que a muito tempo tinham sido tidos como imutáveis. Mudanças como, por exemplo, a proclamação da igualdade absoluta entre os cônjuges, que colocou homens e mulheres no mesmo patamar acerca de direito e deveres, a trazer o fim da visão hierarquizada da família. Nesse diapasão, Maria Berenice Dias enaltece a oxigenação que a *Lex Fundamentallis* trouxe ao ordenamento jurídico pátrio dispondo que:

A Constituição Federal, rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de reconhecer a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo *casamento*. Assim, enlaçou no conceito de família e emprestou especial proteção à *união estável* (CF 226 § 3.º) e à comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes (CF 226 § 4.º), que começou a ser chamada de *família monoparental*. (2013, p. 40)

É cristalina a mudança no conteúdo do conceito que se tem da palavra “família”. Enquanto anteriormente o matrimônio ocupava o núcleo a



ser protegido a todo custo pela instituição familiar, nos dias atuais são o afeto e a dignidade da pessoa humana que ocupam este lugar.

Brilhantemente, Farias e Rosenvald ensinam que:

Outrossim, deixando a família de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo (entidade de produção), avança-se para uma *compreensão socioafetiva* (como expressão de uma unidade de afeto e entreajuda), e surgem, naturalmente, novas representações sociais, novos arranjos familiares. Abandona-se o casamento como ponto referencial necessário, para buscar a proteção e o desenvolvimento da personalidade do homem. É a busca da dignidade humana sobrepujando valores meramente patrimoniais. (2015, p. 7).
(*Grifos Acrescidos*)

Sendo assim, chega-se à conclusão de que “Família” nada mais é do que um núcleo privilegiado em que os indivíduos podem desenvolver livremente a sua personalidade humana.

Desta feita, resta vencida a compreensão de que a instituição familiar (matrimônio) deve ser protegida a todo custo. A família é o ambiente no qual os indivíduos se sentem mais à vontade, desenvolvem sua personalidade e trabalham suas relações interpessoais da maneira mais íntima possível.

Entende-se que, com a *constitucionalização do direito*, a família é que deve existir em função de seus membros, e não o contrário. É o Direito que está à disposição do indivíduo conferindo-lhe proteção máxima a sua dignidade e desenvolvimento pessoal. Esta concepção trata de sintetizar, não exaustivamente, relevantes mudanças proporcionadas pela evolução do direito nos últimos anos, e em especial, no Direito das Famílias.

Trazendo uma visão crítica desta evolução do Direito das Famílias, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho acreditam que:

[...] em virtude do processo de constitucionalização por que passou o Direito Civil nos últimos anos, o papel a ser desempenhado pela família ficou mais nítido, podendo-se, inclusive, concluir pela ocorrência de uma inafastável *repersonalização*. Vale dizer, não mais a (hipócrita) tentativa de estabilização matrimonial a todo custo, mas sim a *própria pessoa humana, em sua dimensão existencial e familiar*, passaria a ser a especial destinatária das normas de Direito de Família. (2013, p. 63).



2 NORMAS-PRINCÍPIOS E NORMAS-REGRAS

2.1 Definições

Nos dias atuais, pode-se falar que há um consenso na existência de uma bipartição das normas jurídicas em normas-princípios e normas-regras. Quando se identifica o tipo de norma jurídica que está sendo analisada, o operador do direito tem em suas mãos ferramentas que lhe possibilitam compreender seu conteúdo e desdobramentos de maneira mais simples e objetiva.

Segundo Robert Alexy, princípios jurídicos são:

Mandamentos de otimização que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. (*apud* FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 36).

Os princípios, em suma, se tratam de comandos genéricos que servem para orientar e guiar a conduta e modos de agir das pessoas. Por isso, são considerados como comandos normativos abertos, tendo em vista que não estabelecem condutas específicas a serem seguidas, mas sim um ideal a ser resguardado em qualquer situação (o máximo possível). É importante salientar que apesar de possuir um caráter orientador, os princípios são enunciados com força normativa e, por isso, tendem a produzir efeitos concretos.

A Constituição Federal, alicerce fundamental a definir as diretrizes axiológicas e teleológicas do ordenamento jurídico brasileiro, possui tanto princípios explícitos, como implícitos, que devem ser levados em consideração em todos os casos concretos.

Já as regras, são muito bem definidas por Farias e Rosendvald, que as conceituam como:

[...] relatos descritivos de condutas, com um conteúdo objetivo, certo e específico, a partir dos quais, mediante uma atividade de verdadeira subsunção, haverá o enquadramento de um fato cotidiano à previsão abstrata na norma, atingindo-se um objetivo (conclusão almejada). (2015, p. 37).

Isto posto, percebe-se que, diferentemente dos princípios, as regras possuem uma textura fechada, que estabelecem um comando imperativo a



ser seguido. Enquanto os princípios podem ser sopesados de acordo com o caso concreto (técnica da ponderação de interesses), as regras se limitam a análise de sua validade em relação ao ordenamento jurídico como um todo.

Impera também destacar a conceituação feita por Robert Alexy acerca das regras, na qual dispõe que estas:

São normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige, nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio. (apud FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 38)

Assim sendo, enquanto as normas-princípios seriam “mandamentos de otimização”, as normas-regras se apresentariam como “mandamentos de definição”. Perfilhando-se a esse entendimento, Ronald Dworkin acredita que as regras estariam compelidas a obedecer ao brocardo “*anallornothing*” (tudo ou nada), ou seja, se a regra for considerada válida (em estrita conformidade com o ordenamento jurídico como um todo), deve ser aplicada, porém, se considerada inválida, deve ser expurgada do sistema jurídico.

2.2 Conflitos entre Normas-Princípios X Normas-Regras

Diante da nova hermenêutica constitucional introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988, o direito passou a ser compreendido como um sistema complexo que possui diversas normas que devem ser levadas em consideração, harmonizando-as ao máximo (princípio da unidade da constituição) para que coexistam da maneira mais efetiva possível, moldando sua incidência e intensidade de acordo com o caso concreto.

No Estado Democrático de Direito fica evidente que não existem valores constitucionais absolutos. Pode-se ilustrar facilmente essa situação quando analisados casos concretos em que há um choque entre normas jurídicas, sejam normas-princípios ou normas-regras. Farias e Rosenvald (2015, p. 20) dispõem que essa “é a chamada *teoria dos limites imanentes dos direitos fundamentais*, por meio da qual todos os direitos e garantias são passíveis de limitações, mesmo que não expressas no texto constitucional”.



Como dito anteriormente, enquanto os princípios podem ser sopesados de acordo com o caso concreto (técnica da ponderação de interesses), as regras se limitam a análise de sua validade. Quando existirem regras conflitantes, a solução se dá através da análise da assertiva “*anallornothing*” (tudo ou nada), ao passo que, tendo uma das regras sido aplicada, a outra será automaticamente desconsiderada. Desta forma, podemos identificar o que se deve fazer quando se está diante de um conflito entre princípios (princípio x princípio) e um conflito entre regras (regra x regra).

Entretanto, situação diversa se dá quando há um conflito entre um princípio e uma regra (princípio x regra). Como se resolveria esse eventual impasse? Diante de várias possíveis soluções ao impasse (prevalência dos princípios; prevalência das regras; ou mesmo grau de relevância), perfilha-se o presente trabalho à corrente de que inexistente hierarquia normativa entre princípios e regras. Recapitulando, em apertada síntese, enquanto as normas-princípios são comandos genéricos que apresentam valores como objetivos a serem perseguidos pelo operador do direito; as normas-regras se apresentam como mandamentos de definição prontos e acabados que determinam soluções precisas. Sendo assim, por possuírem naturezas completamente diversas, não se pode determinar que dentro de um mesmo plano hierárquico, há a prevalência de um tipo de norma sobre a outra.

Desta forma, uma regra somente não será aplicada a um caso concreto quanto esta não estiver em conformidade com o conteúdo axiológico e teleológico do texto constitucional, o que representará a invalidade da regra. Será o controle de constitucionalidade da norma-regra que determinará a apreciação de sua validade. Por conseguinte, se deliberado em sede de controle de constitucionalidade que a norma-regra está em estrita consonância com a *Lex Legum*, não há motivo para afastar sua aplicabilidade (a não ser que sua aplicação cause danos excessivamente desmedidos a um caso concreto extraordinário – *extreme case*). Entretanto, quando deliberado em sede de controle de constitucionalidade que a norma-regra está indo de encontro aos imperativos constitucionais dispostos na Carta Magna, essa regra será declarada inconstitucional (inválida), devendo ser expurgada do ordenamento jurídico.

Discutindo a temática, Humberto Ávila assevera que:

As regras e os princípios desempenham funções diferentes, não se podendo falar, portanto, da primazia de uma norma sobre a outra. [...]

No caso de regras infraconstitucionais, os princípios



constitucionais de fato servem para interpretar, bloquear e integrar as regras infraconstitucionais existentes. Os princípios Constitucionais, no entanto, só exercem sua função de bloqueio, destinadas a afastar a regra legal, quando ela for efetivamente incompatível com o estado ideal cuja promoção é por eles determinada. *O aplicador só pode deixar de aplicar uma regra infraconstitucional quando ela for inconstitucional, ou quando sua aplicação for irrazoável, por ser um caso concreto extraordinário.* Ele não pode deixar de aplicar uma regra infraconstitucional simplesmente deixando-a de lado e pulando para o plano constitucional, por não concordar com a consequência a ser desencadeada pela ocorrência do fato previsto na sua hipótese. *Ou a solução legislativa é incompatível com a Constituição, e, por isso, deve ser afastada por meio da eficácia bloqueadora dos princípios, sucedida pela sua eficácia integrativa,* ou ela é compatível com o ordenamento constitucional, não podendo, nesse caso, ser simplesmente desconsiderada, como se fora um mero conselho que o aplicador pudesse, ou não, levar em conta como elemento orientador da conduta normativa prescrita. *(Grifos Acrescidos)*

3 IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS

3.1 Conceito

Os impedimentos matrimoniais estão dispostos no art. 1521 do Código Civil de 2002 (legislação infraconstitucional), estabelecendo, *ipsis litteris*:

CAPÍTULO III

Dos Impedimentos

Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Art. 1.522. Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa



capaz.

Parágrafo único. Se o juiz, ou o oficial de registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento, será obrigado a declará-lo.

Os impedimentos matrimoniais, em síntese, nada mais são do que comandos proibitivos da lei que estabelecem situações em que pessoas não poderão contrair casamento. Assim sendo, os impedimentos matrimoniais são proibições absolutas que impossibilitam determinadas pessoas de casarem entre si. O comando normativo “não podem casar” é claro e objetivo, impossibilitando de forma absoluta o casamento nas situações descritas.

Diante do exposto, não há dúvidas de que os impedimentos matrimoniais se tratam de normas-regras. Possuem um comando normativo extremamente rígido que deve ser aplicado através das técnicas de subsunção, não havendo espaços nem da aplicação da técnica da ponderação de interesses e nem da análise do caso concreto.

Pertinente ressaltar que os impedimentos matrimoniais também são plenamente aplicáveis à união estável (CC, art. 1723, § 1º), haja vista que somente poderá ser caracterizada a união estável quando existir uma relação convivencial capaz de ser convertida em casamento. O que, por conseguinte, acaba por afetar um número ainda maior de pessoas.

Noutra perspectiva acerca da temática, importa compreender no que se alicerçam os impedimentos matrimoniais. O que dá fundamento a existência do caráter cogente das normas relativas aos impedimentos matrimoniais é a chamada “proteção à ordem pública”. Teoricamente, são normas que devem ser aplicadas pelo Estado para que se torne possível uma tutela jurídica mais efetiva, resguardando direitos e garantias fundamentais.

Farias e Rosenvald, para efeitos didáticos, estabelecem que:

Organizam-se, assim, em especial para efeitos didáticos, os impedimentos matrimoniais em três diferentes grupos: (i) *impedimentos decorrentes do parentesco*, abrangendo as hipóteses dos incisos I a V do art. 1.521 da Lei Civil. Aqui chancela-se a proibição com base na existência de uma relação de parentesco, em linha reta ou colateral, decorrente de vínculo consanguíneo ou adotivo; (ii) *impedimentos decorrentes da proibição da existência de casamento anterior*, obstando a prática da bigamia, que continua caracterizando um ato ilícito no sistema jurídico brasileiro; (iii) *impedimentos decorrentes da prática de crime*, tendo o propósito de obstaculizar o casamento do cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio



ou tentativa dele conta o ex-consorte. (2015, p. 171) (*Grifos Acrescidos*).

3.2 Os fundamentos dos Impedimentos Matrimoniais

Apontando um excelente quadro ilustrativo acerca dos motivos que levaram o Poder Legislativo a consubstanciar o art. 1521 do Código Civil de 2002, Carlos Roberto Gonçalves destaca:

O Código Civil de 2002 considera impedimentos apenas os dirimentes absolutos, ou seja, os que visam evitar uniões que possam, de algum modo, ameaçar a ordem pública, resultantes de circunstâncias ou fatos impossíveis de serem sanados.

[...]

Os impedimentos visam preservar a *eugenia* (pureza da raça) e a *moral familiar*, obstando a realização de casamentos entre parentes consanguíneos, por afinidade e adoção (CC, art. 1521, I a V), a *monogamia* (art. 1521, VI), não permitindo o casamento entre pessoas já casadas, e evitar uniões que tenham *raízes no crime* (art. 1521, VII). (2011, p. 68-69)

Data vênia, as pretensas razões que justificam a existência dos impedimentos matrimoniais não encontram guarida constitucional. A chamada “proteção à ordem pública” não se justifica por si só. O imperativo constitucional não pode ser suprimido diante do formalismo excessivo contido no Código Civil. Há de ser feita uma nova interpretação do texto infraconstitucional, para que este esteja em estrita consonância aos comandos constitucionais.

A doutrina divide os impedimentos matrimoniais em três categorias diferentes, sendo elas: resultantes do parentesco; decorrentes de casamento anterior; e da prática de crime. É perceptível que estes impedimentos estão embasados em uma política legislativa sob forte carga moral (social). Cumpre destacar, ainda, que os impedimentos resultantes do parentesco se fundamentam em um binômio: saúde pública/preceitos morais. Portanto, conclui-se que existem dois pontos-chaves que servem de fundamento à “proteção da ordem pública” resguardada nos impedimentos matrimoniais: a) saúde pública; b) caráter moral (social).

Quanto ao caráter sanitário, alega-se que se permitido fosse o casamento entre parentes em linha reta, ascendente ou descendente (relação popularmente conhecida como *incesto*), estar-se-ia criando problemas referentes a saúde pública da sociedade. A ciência apresenta um fato irrefutável:



estudos biológicos apontam a grande possibilidade de deficiências físicas e psíquicas na formação de crianças concebidas por parentes consanguíneos. Isso não se questiona. O que se questiona é a função social da família e do matrimônio. Ora, se houve uma mudança do núcleo central do casamento, substituindo-se a procriação pelo afeto, não seria justificável então “permitir” que pessoas se casem sem necessariamente terem filhos?

Essa concepção que estatuiu a procriação como objetivo necessário ao matrimônio mostrava-se “aceitável” antes da Constituição Federal de 1988. À época em que se considerava o matrimônio como instituição responsável por juntar indivíduos com o intuito da procriação, esta regra apresentava-se em estrita consonância aos objetivos determinados. Todavia, com a evolução do Direito das Famílias e com a irradiação dos princípios constitucionais dispostos na *Lex Fundamentalis* por todo o ordenamento infraconstitucional, o matrimônio passou a ter como núcleo central o afeto. O maior objetivo do casamento, nos dias atuais, é construir um ambiente em que os indivíduos possam exercer livremente sua personalidade. Casais se relacionam objetivando a comunhão de vidas, algo que não necessariamente culminará na procriação.

Não se pode olvidar que a Carta Magna demonstra ao operador do direito que não é a sociedade que deve servir o direito, e sim o contrário. O direito existe para conferir proteção aos indivíduos, fornecendo-os um ambiente digno, respeitoso e pacífico em que possam desenvolver suas personalidades, criando regras, é claro, para que isso se torne possível. Portanto, não se vê nexos em não conferir tutela à uma família (relação de afeto – casamento/união estável) apenas porque o Estado considera que ela não “deve” ter filhos. Hoje em dia, o matrimônio não mais pressupõe a procriação. Argumento que resta vencido.

Quanto ao caráter moral (social), Caio Mario da Silva Pereira (*apud* GAMA, 2008, p. 26) dispõe que “os impedimentos são considerados por motivos de moralidade social, e, por isso, a ordem jurídica os inscreve como portadores de maior gravidade”.

Essa forte justificativa moral (social) também ganha legitimidade sob uma ótica religiosa. No tocante aos impedimentos resultantes de casamento anterior, por exemplo, está sendo resguardado o modelo monogâmico de família, que é um dos conceitos fundamentais da igreja católica, que há muito tempo esteve tão próxima da cúpula diretiva estatal. Outrossim, mesmo com a laicidade do Estado brasileiro, alguns dos “valores religiosos” continuam a exercer uma forte influência no ordenamento jurídico nacional. Não se



vislumbra outra razão que embase esse impedimento que não seja decorrente do conceito familiar monogâmico.

Noutra vertente, referindo-se aos impedimentos matrimoniais resultantes da prática de crime, Guilherme Calmon Nogueira da Gama enuncia que:

Tal proibição se fundamenta na violação do valor moral, ético e cultural relacionado ao intuito perverso de perpetrar crime de homicídio justamente da pessoa que até então era o cônjuge daquela outra com que o autor do crime pretende casar. (2008, p. 33-34)

Destarte, demonstrando um importante avanço quanto à temática, observa-se uma certa superação tanto da justificativa moral como da sanitária, quando analisada a relação entre tios e sobrinhos (parentes colaterais no terceiro grau). O Estado brasileiro, nesses casos, já permite que o juiz autorize o casamento, superando o impedimento matrimonial, se houver laudo médico que comprove a inexistência de risco de natureza genética ou sanitária para a prole, exame esse que deve ser realizado obrigatoriamente antes do casamento.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, conclui-se que os impedimentos matrimoniais se tratam de normas-regras que se fundamentam em preceitos responsáveis por salvaguardar a ordem pública, tanto em nome dos valores morais como da própria proteção da saúde pública.

Porém, no caso concreto em comento, a validade da norma-regra infraconstitucional (impedimentos matrimoniais) há de ser aferida em sede de controle de constitucionalidade, de acordo com uma hermenêutica constitucional. O fundamento e filtro dessa análise deve ser pautado sob os princípios constitucionais dispostos na Carta Magna brasileira. Como verificou-se anteriormente, restou-se comprovado que esta norma-regra (impedimentos matrimoniais) está sim indo de encontro aos imperativos constitucionais dispostos na *Lex Fundamentallis*.

Sendo assim, por afrontar diretamente as diretrizes axiológicas e teleológicas apontadas pela Constituição Federal de 1988 como vetores máximos do ordenamento jurídico brasileiro, tais como a dignidade da



pessoa humana, os impedimentos matrimoniais devem ser revistos em sede de controle de constitucionalidade e, conseqüentemente, declarados inconstitucionais.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. “NEOONSTITUCIONALISMO”: ENTRE A “CIÊNCIA DO DIREITO” E O “DIREITO DA CIÊNCIA”. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-17-janeiro-2009-humberto%20avila.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 nov. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 6: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 6: Direito de família: As famílias em uma Perspectiva Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: Família**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 6: Direito de Família**. 8.



ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

A CRITICAL ANALYSIS ABOUT THE (UN) CONSTITUTIONALITY OF THE MARRIAGE IMPEDIMENTS

ABSTRACT

It is understood that with the constitutionalization of law, the family is that there must be working in function of its members, and not the other way around. We can conclude that family is a privileged center where individuals can freely develop their personality. This evolution in the design of the Family Law has brought new interpretations of marriage impediments. Furthermore, in order to understand better the issue, it is necessary to resort to constitutional hermeneutics. Nowadays, we can say that there is a certain consensus in the existence of types of legal rules: principles and rules. While the principles may be weighed according to the case (the technique of weighting interest) the rules are limited to the analysis of its validity. Unlike the principles, rules have a closed texture, which set an imperative command to follow. This paper discusses the marriage impediments under this approach of splitting the legal rules in two. In short, marital impediments are absolute prohibitions that prevent certain people from marrying each other. There is no doubt that these are standards-rules, given possessan extremely rigid regulatory control. The judicial review of the standard-rule will determine the validity or otherwise of this standard. It can be concluded in this work, which, by directly confronting the axiological and teleological guide line soutlined by the Constitution of 1988 as maximum vectors



of Brazilian law, marital impediments should be reviewed in judicial review of headquarters and consequently declared unconstitutional.

Keywords: Constitutionalization. Two types of legal rules. Marriage Impediments. Judicial Review.

