

TEMA: O FIM DO MATRIMÓNIO OU A LEGALIZAÇÃO DA POLIGAMIA: TENDÊNCIAS DE RESGATE DO LIBERALISMO RELACIONAL ENTRE CÔNJUGES.



Autor: Professor Mestre, Paulo Adão Pereira dos Santos, Professor de Direito Internacional no Instituto Superior de Ciências Sociais e Relações Internacionais – CIS, em Luanda, Angola. Paulu.santus@gmail.com.

País: Angola, 2015

Resumo

O relacionamento afectivo entre as pessoas evoluiu ao longo da história da humanidade, desde e era paleolítica em que as relações não tinham nenhum sentido de propriedade, transfigurou-se no período neolítico para relações de carácter consanguíneo, ao período actual vigente desde a época antiga, em que a família converteu-se no elemento central das sociedade, com os cônjuges unidos pelo matrimônio, usufruindo de direitos exclusivos um sobre o outro. Com o surgimento das novas correntes liberais há tendências de, em certos países, se resgatar algumas liberdades que vigoraram nas épocas antigas.

O presente artigo procura chamar atenção à mudança dos valores fundacionais do casamento na sua origem, face às tendências da actualidade. Apresenta outrossim um breve percurso da concepção do matrimônio, desde à idade média ao conteúdo normativo do casamento influenciado pela religião católica, tomando como exemplos as legislações vigentes em Angola, na Argentina e no Quênia.

Palavras-chave

Casamento, poligamia, Direito, fidelidade, coabitação, procriação.

Abstract

Affective relationship among persons has developed along humanity history, Since the Paleolithic times during which the relations had no propriety understanding, having changed during the Neolithic period to consanguineous relationships, raising to the current stage in place since the ancient times, where the family became the central factor in the society, and spouses united through matrimony, enjoying exclusiveness over each other. With the arrival of liberal times, in certain countries there is a tendency to return to some ancient naturalist practices.

This article looks at the matrimony foundational value changes from its origins through current trends. It presents a brief historical path from the Middle Ages though out the rather conservative legal regulations in the catholic religion taking as examples the current legislation in Angola, Argentina and Kenya.

Key-words

Matrimony, polygamy, catholic, law, happiness, cohabitation, procreation.

Introdução

A sociedade moderna entende a família como sendo o núcleo da sua sustentação, radiando dela a confiança que transborda às relações entre os seus membros. O surgimento da família mereceu uma identidade fundada na convivência, na procriação, na fidelidade, na solidariedade e outros valores, todos eles estruturados no âmbito do casamento, conforme forjados pela igreja romana, durante séculos. Com o evento da revolução industrial, muitos daqueles valores mereceram novos entendimentos, pois, a mulher a partir da qual se estruturava a família, na sua geração e educação, deixou de restringir-se a essa função social e foi juridicamente elevada à igualdade quando comparada ao homem, ao mesmo tempo que viu cessar os estigmas resultantes do exercício de liberdades naturais.

Sustentado pelo liberalismo enquanto corrente política e social da era moderna, o conteúdo do casamento vem se transfigurando, assumindo novas

características e novas garantias relacionais, facto que paulatinamente se reflecte nas regulações sobre o casamento em alguns países. Face ao paradigma que se desenha apresentado características com profundo impacto social e jurídico, nos propomos elaborar o presente artigo pretendendo alcançar os seguintes objectivos:

Objectivo geral:

Compreender a evolução do fenómeno matrimónio, enquanto manifestação relacional e jurídica entre pessoas.

Objectivos específicos:

- Identificar os elementos estruturantes do matrimónio a partir de perspectivas teológica e jurídica.
- Clarificar as novas tendências liberais nas relações matrimoniais considerando as construções normativas introduzidas nos ordenamentos jurídicos da Argentina e do Quénia.
- Sugerir alternativas para futuras decisões de opções matrimoniais, de acordo com as expectativas das pessoas, sejam elas baseadas na religião, no liberalismo ou no casuísmo.

1. Evolução histórica

A era paleolítica¹ durante o qual o homem vivia no seu estado natural², foi marcado por relações de consanguinidade, punaluana e sindiásmica³, de maneira geral, sem restrições à descendência nem ao número de parceiro(a)s com os quais cada indivíduo podia se acasalar. Embora fossem as mulheres que mais trabalhavam para alimentar os filhos, vivia-se em grupos dominados pelo macho mais forte, e não em famílias com pai, mãe e seus descendentes, como existe hoje. O modelo de relações familiares surge com o sedentarismo consequente da revolução neolítica, que trouxe consigo a prática da

¹ C.f. Lubbock, J. Pre-Historic Times. Cambridge. 1865.

² HOBBS, TM. Leviathan. Printed by Andrew Croke, at the Green Dragon in St. Pauls Church-yard. London, 1651.

³ C.f. Engels, F. Origin of the Family, Private Property, and the State. Marx/Engels Selected Works, Volume Three. Hottingen-Zurich 1884, p.17-33.

agricultura, e veio exacerbar as relações de poder entre os membros das sociedades e consolidar a família como seu elemento central. O poder até então exercido pela mulher dada a sua natureza de procriar e concomitante habilidade de gestão doméstica foi cessando a favor de constituição de famílias monogâmicas com o dever de fidelidade da mulher como garantia de procriação com linhagem de pertença⁴. Entretanto, a sociedade não impôs ao homem a obrigatoriedade de fidelidade, facto que em Gênesis 4:19: “E tomou Lameque para si duas mulheres...” exemplifica a prática de poligamia por vários homens referenciados na Bíblia, tais como Abraão, Jacob, David, Salomão e outros, que tinham várias mulheres. Mesmo com a introdução do casamento, desde os tempos antigos aos modernos, embora se tenha declarado a fidelidade como dever dos esposos, não se encontram penalizações de relevância para o homem infiel, o que entretanto merece tratamento punitivo grave incluindo a pena de morte para mulheres infiéis, em algumas sociedades.

2. A família fundada no matrimónio

A prática do casamento, enquanto acto formal, não é tão antiga, a se registar a cerca do ano 1000d.C. como requisito religioso formal para constituição de família na europa romana. Naquela era não passava de um acordo formal entre o pretendente ou noivo e o pai da pretendida ou noiva, o que obrigava o pretendente ao pagamento de um dote ao pai da pretendida, acto selado com uma celebração religiosa domiciliar. O casamento servia de ferramenta para, entre outros fins, satisfazer interesses económicos e a manutenção de relações de poder entre grupos sociais, como sucedia nas sociedades tribais anglo-saxãs. O consentimento só passou a fazer parte da tradição a partir de 1140d.C. com a elaboração do Decreto de Graciano⁵, uma obra extensa que integra a colecção do *Corpus Iuris Canonici*, e que harmoniza aspectos no Direito canónico, estabelecendo regras de conduta e regulando costumes da Igreja Católica Romana.

⁴ Ídem.

⁵ Martin, L. El Derecho Natural en el Decreto de Graciano. Santiago de Compostela. 1984.

No que tange às relações íntimas entre o casal, a bíblia aborda o sexo de maneira extensa em vários livros, como sendo uma parte natural e saudável do casamento, cuja preservação é indiscutível, sob pena de ineficácia da relação. Em Hebreus 13:4 “O matrimônio seja honroso entre todos e o leito conjugal imaculado.”, e 1 Coríntios 7:4 “A esposa não exerce autoridade sobre o seu próprio corpo, mas sim o seu marido; do mesmo modo, também, o marido não exerce autoridade sobre o seu próprio corpo, mas sim a sua esposa”. Assim, é de se entender que seguir os conselhos da Bíblia inibe a característica exclusiva ao homem, entre os animais, da prática de sexo como meio de satisfação prazerosa de desejos lascivos. Em resultado, marido e mulher “são mais felizes”, de acordo com o livro de Atos 20:35; e Filipenses 2:4. Outras referências bíblicas podem ser chamadas à liça. Cerca de duzentos anos mais tarde, o casamento foi sacramentado pela igreja católica romana tendo sido estabelecido como o modelo de união de casais cristãos.

Desde então muito mudou. Se até à baixa idade média não se tinha em conta o factor amor como sendo relevante no casamento, nem o aspecto volitivo da pretendida era tido em consideração, e os fundamentos válidos para manutenção do casamento assim como obrigação dos esposos eram a fidelidade e a procriação, nos nossos dias as coisas mudaram significativamente, como se abordará adiante. O aspecto volitivo passou a ser, a partir do século XII, condição para que o casamento fosse realizado e válido. O casamento com consideração amorosa surgiu com o evento da revolução industrial, quando as mulheres passaram a competir com os homens no mercado laboral, deixando de ser “propriedade” da família e posteriormente do homem, como sucedia na antiguidade. O século XIX trouxe assim como uma das novidades culturais, o casamento com base no amor, com alto conteúdo de manifestação afectiva, o que trouxe também a adopção de métodos anticoncepcionais e a prática do divórcio, anteriormente “proibido” nos termos da doutrina religiosa Católica Romana⁶. Na nossa era constata-se que o casamento não é mais pensado somente como uma ‘forma matrimonial’, fixando a complementaridade dos papéis na gestão da casa, mas também e,

⁶C.f. Cânone 1141: O matrimônio ratificado e consumado não pode ser dissolvido por nenhum poder humano nem por nenhuma causa, exceto a morte.

sobretudo enquanto vínculo conjugal e relacionamento pessoal entre o homem e a mulher”⁷.

3. O entendimento da religião católica romana

O Título VII do Código de Direito Canónico concebe o matrimónio como uma fortaleza da religião católica, e nos termos do cânone 1055 o casamento é definido como sendo “o pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio de toda a vida, por sua índole natural ordenado ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, entre batizados foi por Cristo Senhor elevado à dignidade de sacramento”. Já o cânone 1056 estabelece que “as propriedades essenciais do matrimônio são a unidade e a indissolubilidade...”. No Direito Romano, segundo Modestino, as “núpcias são a união do homem e da mulher para toda a vida”⁸. Assim encontramos no casamento da religião católica, de acordo com o Código do Direito Canónico, os pressupostos fundacionais do casamento originalmente concebidos, sendo estes a convivência, procriação, a educação da prole e a fidelidade. Para os hebreus e os gregos, o sexo tinha como finalidade única a de procriação⁹, pois a geração de herdeiros era muito importante devido ao alto índice de mortalidade na época. O casamento religioso católico romano impõe um rigoroso comportamento monogâmico, sem possibilidade de concubinato, poligamia nem poliandria, como princípio que conduzirá a relação entre os cônjuges, cuja violação leva à aplicação de sanções previstas no mesmo código.

As pessoas casam-se por várias razões, incluindo para dar visibilidade à sua relação afectiva, para buscar estabilidade econômica e social, para formar família, procriar com fidelidade e educar os seus filhos, legitimar o relacionamento sexual ou para obter direitos dele decorrentes. Esses elementos que vinham mantendo o matrimónio há séculos, são hoje irrelevantes numa relação matrimonial, nos ordenamentos jurídicos de vários países.

⁷ Foucault, M. História da Sexualidade III - O Cuidado de Si. 8ª Edição. Edições Graal. Rio de Janeiro 1985, p. 152.

⁸ Alves, J. Direito Romano. 14ª edição. Editora Forense. 2008. p.636.

⁹ Ricotta, L. Vínculo Amoroso. A Trajectória da Vida Afectiva. 4ª Edição. Agora. São Paulo, 2002. p. 113.

4. O casamento à luz do Direito angolano

Em Angola, o Código da Família aprovado em 28 de Outubro de 1987 estabelece o regime jurídico da constituição, conteúdo e dissolução do casamento. No seu artigo 20.º apresenta o conceito de casamento como sendo “a união voluntária entre homem e mulher, formalizada nos termos da lei, com o objectivo de estabelecer uma plena comunhão de vida.” Como efeitos do casamento, o artigo 43.º da mesma lei estabelece os deveres dos cônjuges, incluindo o “respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência”. É um conteúdo que se identifica ainda com aquele constante no Código de Direito Canónico, pois, como será analisado, factores como fidelidade e coabitação ganharam nova valoração. Sobre a coabitação, o artigo 44.º do Diploma legal angolano referenciado estabelece que “os cônjuges devem viver juntos e escolher, de comum acordo, a residência da família, devendo ponderar as exigências da vida profissional e os interesses dos filhos.”

Tal como em Angola, no Brasil¹⁰ e outros países influenciados pelo cristianismo, alguns dos valores adoptados pela igreja católica como sendo aqueles que fundamentam o matrimónio, estão incorporados nos seus instrumentos normativos, ainda que genericamente. Ao consagrar expressamente a fidelidade e coabitação, faltou ao Código Civil angolano referir-se à procriação, que entretanto não vem expressa como dever do casamento, mas tacitamente considerada apenas como direito dos cônjuges e como pressupostos para a eficácia do casamento, sob livre arbítrio do casal.

Embora o ordenamento jurídico angolano só permita casamento entre pessoas não casadas, a convivência afectiva e familiar em Angola tem registado reiteradamente a prática do concubinato, sem que estejam previstas sanções de grande monta a homens casados ou solteiros que incorram a tais práticas. Na verdade o mesmo diploma legal estabelece, quanto à União de Facto, que se equipara ao casamento, que caso não existam pressupostos legais para o seu registo, esta será “atendida” judicialmente para se dirimir litígios decorrentes da relação. Ademais, o chamado “casamento tradicional” que se

¹⁰ C.f. Código Civil Brasileiro. Livro IV – Do Direito da Família. Art.º 1.566. Vade Mecum Jurídico, 2010.

consoma com o alembamento ou a simples entrega de dotes pela família do pretendente, confirma a possibilidade de concubinato na perspectiva normativa, e a perspectiva poligâmica, na visão socio consuetudinária. Ou seja, há possibilidade de uma pessoa estabelecer mais de uma relação familiar, sendo ambas acolhidas pelo ordenamento jurídico angolano.

5. Tendências poligâmicas positivadas

O acasalamento com múltiplas parceiras tem sido uma prática verificada em todo o mundo, sem que entretanto os Estados adoptem nos seus ordenamentos jurídicos o reconhecimento de tal comportamento, exceptuando alguns Estados teocráticos. Para romper com este paradigma, no Quénia foi aprovada a Lei do Casamento¹¹ que entrou em vigor em 2014, após muitos anos de acesos debates. A novidade daquele diploma legal encontra-se na Parte II, Artigo 3.ª n.º1, que apresenta o conceito do casamento como sendo a “união voluntária de um homem e uma mulher, seja numa união monogâmica ou poligâmica, registados nos termos da lei¹².”

Em meu ver, a introdução do casamento poligâmico no Quénia manifesta a assunção de uma característica humana, a poligamia-poliandria, praticada em todas as latitudes, sendo mais assumidamente em umas do que em outras, entretanto condenada socialmente com evento da privatização das coisas. O facto é que, domina nos homens uma tendência de comportamento libidinoso animal aberto, facto que é restringido por construções filosóficas valorativas estruturadas em pressupostos normativos.

Uma mudança que me parece mais profunda na estrutura do casamento é a que teve lugar na Argentina. Numa constatação que vem mais ao encontro das liberdades das pessoas, o Código Civil e Comercial da Nação, da República Argentina, que entrou em vigor em 01 de Agosto de 2015 compreende, no seu Livro Segundo, as Relações Familiares, que vem também regular as questões matrimoniais. No seu artigo 431.º, aquela lei regula como primeiro dever dos

¹¹ C.f. THE MARRIAGE ACT, Kenya, 2014. PART II —GENERAL PROVISIONS 3. (1) Marriage is the voluntary union of a man and a woman whether in a monogamous or polygamous union and registered in accordance with this Act.

¹² Tradução livre do autor da cláusula normativa da Lei do Casamento do Quénia.

cônjuges, a assistência. Este dever estabelece que “os esposos se comprometem a desenvolver um projecto de vida em comum baseado na cooperação, na convivência e no dever moral de fidelidade.” Ou seja, nos termos desse artigo, o dever de convivência e o dever de fidelidade são “apenas” moral e não uma obrigação material. Aqui, ao que se pode entender por “convivência”, nos termos da mesma lei, inclui a convivência através dos meios modernos, por telefone, internet e outros que possam manter o contacto do casal, sem que haja necessariamente um contacto físico; e por outro lado, por “fidelidade” não se entende a exclusividade relacional do matrimónio ou sexual, mas a manutenção do compromisso no matrimónio, o que possibilita aos esposos o contacto sexual com outras pessoas. Por outro lado, como estabelecido no articulado daquele diploma legal, em caso de divórcio, o incumprimento da convivência e da fidelidade tal como são entendidos no sentido estrito, não deve ser alegação para divórcio e assim não gera consequências jurídicas. Nem no código angolano, nem no argentino encontramos referência da obrigatoriedade de procriação, entendendo-se assim, de toda, ultrapassada. Ou seja, no âmbito do casamento actual, em muitos países, as pessoas não são obrigadas a procriar.

Na lei argentina não encontramos uma aceitação expressa da poligamia nem o fim do matrimônio, mas, indirectamente tanto abre a possibilidade do concubinato, por um lado, como, ao olharmos mais cuidadosamente, pode significar o fim do matrimônio, nos termos em que foi concebido na idade média. Pois, ao estabelecer-se inicialmente os fundamentos do casamento como sendo a fidelidade, a convivência e a procriação, valores que sofreram reinterpretção merecendo agora novos entendimentos, pouco resta como conteúdo da relação matrimonial, senão factores materiais. Pois, já Platão preconizava um regresso ao convívio natural das relações quando dizia que “na cidade ideal as mulheres seriam comuns a todos os homens”, sugerindo assim o fim da privacidade relacional e a liberalização das relações conjugais como sendo o modelo perfeito para convivência nas sociedades.

Conclusão

A fidelidade, a coabitação e a procriação no matrimônio constituem ainda valores aceites na sociedade actual, entretanto em mudança inusitada. No Dicionário Porto Editora da língua portuguesa de 2011¹³, fidelidade significa “cumprimento dos compromissos de monogamia assumidos com cônjuge, companheiro(a) ou namorado(a)”, para além de lealdade, ser fiel, rectidão, exactidão, constância etc. Apesar de outros conceitos com perspectivas próximas, no fórum conjugal, entretanto, redundam-nos fundamentalmente ao exercício da exclusividade sexual entre esposos. Ou seja, fidelidade significa reservar o corpo para apenas uma pessoa, tal como referido na Bíblia, independentemente do carácter da relação conjugal, preenchendo assim o pressuposto para a monogamia. Ora, se não há garantia de exclusividade sexual, nem de coabitação ou convivência na mesma casa, pouco menos de procriação ou gerar filhos, afinal, para quê é que as pessoas ainda continuarão a casar-se? Ou seja, com a profunda mudança de valores que assistimos, quais serão as vantagens de casar-se nos dias que estão por vir?

Excluídos os factores historicamente apresentados, arrisco-me a elencar outros objectivos, que embora sejam de menos intensidade, poderão continuar a ser de interesse matrimonial, tais como: A satisfação sexual, dar visibilidade à relação afetiva, estabilidade económica e social e a obtenção de direitos como a nacionalidade, e outros. Sucede desde já que, esses objectivos podem ser alcançados fora do matrimônio. Quanto à procriação, não há necessidade de se continuar a imputar à mulher tal responsabilidade, pois entramos para numa era de reprodução assistida, o que vem garantir cada vez mais à continuidade da nossa espécie com plenitude.

Para aqueles que ainda acreditam nos fundamentos medievais do matrimônio (convivência, fidelidade, procriação) como factores para o alcance da felicidade conjugal, resta-me sugerir a união fundada no Código do Direito Canónico, por ser a que continua a salvaguardar os princípios da fidelidade, convivência e procriação, como garantia de relações saudáveis, da continuação da prole e da espécie humana.

¹³ Dicionário da Língua Portuguesa. Porto Editora. Porto. 2011. p. 727.

Bibliografia

1. Alves, J. Direito Romano. 14ª edição. Editora Forense. 2008.
2. Código Civil Brasileiro. Vade Mecum Jurídico. 9ª edição. Primeira Impressão Editora. São Paulo. 2010.
3. Código da Família. Angola. 1987
4. Código de Direito Canónico. Promulgado por S.S. O Papa João Paulo II. Versão portuguesa. 4ª edição revista. Editorial Apostolado da Oração – Braga. Conferência Episcopal Portuguesa – Lisboa. 1983.
5. Dicionário da Língua Portuguesa de 2011. Porto Editora. Porto, 2011.
6. Engels, F. Origin of the Family, Private Property, and the State. Marx/Engels Selected Works, Volume Three. Hottingen-Zurich 1884.
7. Foucault, M. História da Sexualidade III - O Cuidado de Si. 8ª Edição. Edições Graal. Rio de Janeiro 1985.
8. HOBBS, TM. Leviathan. Printed by Andrew Crooke, at the Green Dragon in St. Pauls Church-yard. London, 1651.
9. Lubbock, J. Pre-Historic Times. Cambridge. 1865.
10. Martin, L. El Derecho Natural en el Decreto de Graciano. Santiago de Compostela. 1984.
11. Ricotta, L. Vínculo Amoroso. A Trajectória da Vida Afectiva. 4ª Edição. Agora. São Paulo, 2002.
12. The Marriage Act. Kenya. 2014.