



SEÇÃO: ARTIGOS

Comentários hegelianos à *Relectio de Matrimonio*, de Francisco de Vitória

Hegelian commentaries to Francisco de Vitoria's Relectio de Matrimonio

Rogério Tadeu

Mesquita Marques¹

orcid.org/0000-0002-1577-5146

rogerio.tadeu@edu.pucrs.br

Recebido em: 5 abr. 2022.

Aprovado em: 19 jul. 2022.

Publicado em: 5 jan. 2022.

Resumo: Este artigo busca fazer um paralelo da *Relectio De Matrimonio*, de Francisco de Vitória, com a visão sobre o matrimônio desenvolvida na obra *Filosofia do Direito*, de Hegel. Apesar dos pressupostos serem diferentes, o escolástico tomista, jusnaturalista, concorda em vários aspectos com o idealista alemão contemporâneo, seja na monogamia, na proibição de consanguinidade, da essencialidade da liberdade das partes e até das circunstâncias da dissolução do vínculo. Ainda que ambos fossem teóricos e não juristas no sentido prático, suas reflexões têm também em comum uma unidade entre teoria e prática que talvez seja a verdadeira chave para decifrar o porquê de raízes tão distintas chegarem a muitas conclusões idênticas em períodos diferentes do pensamento.

Palavras-chave: matrimônio; Francisco de Vitória; Hegel; filosofia do direito.

Abstract: This paper makes a parallel between Francisco de Vitoria's *Relectio De Matrimonio* and Hegel's view on matrimony in his *Philosophy of Right*. Although the principles were different, the scholastic Thomist, based on Natural Law, agrees with the German idealist in many aspects, being on monogamy, prohibition on consanguinity, essentiality of the freedom from both sides and even some circumstances of dissolubility of the matrimonial bound. Even though both were theoretical and not jurists in the practical sense, their reflections have in common the unity between theory and practice that may be the true key to discover the reason why they get to many similar conclusions in different periods of thought.

Keywords: matrimony; Francisco de Vitoria; Hegel; philosophy of right.

Introdução

O presente trabalho se propõe a fazer uma leitura detalhada da aula magna, também chamada em latim de *Relectio*, de Francisco de Vitória sobre o matrimônio em relação com os ensinamentos sobre esta realidade social, vista como relação ética, a partir da terceira parte da Filosofia do Direito de Hegel.

Há muitas coisas que separam ambos os autores: o contexto social, religioso e filosófico é só uma parte importante de todo este abismo. Porém perceber os vínculos pode ser de grande valia para lançar novas luzes no aristotelismo dialogado com Kant de Hegel, assim como na visão escolástica barroca, aparentemente permeada de jurisprudência canônica, mas profundamente aristotélico-tomista de Francisco de Vi-



¹ Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, RS, Brasil.

tória. Tanto o iluminismo como o renascimento, as Revoluções Americana e Francesa como a colonização das Américas e a Reforma Protestante, para mencionar só alguns dos momentos que são tão distintos, mas tão paralelos, em Hegel e em Francisco de Vitória.

A guia será, portanto, esta *Relectio* do mestre salmantino enriquecida, em seu resumo, por comentários, quando possíveis, do texto do idealista alemão. É de se esperar que, como fruto de tal empreitada, se encontre ao menos um fundamento, uma justificação ou um antecedente digno, no tomismo escolástico da visão Hegeliana sobre o matrimônio.

É importante notar que não se buscou ocultar ou censurar em nada posições misóginas ou preconceituosas nos apresentados comentários de Hegel. Isso não se deveu para de algum modo replicar ou afirmar tais pensamentos, senão simplesmente para conseguir mais puramente a finalidade deste artigo que é, colocando os ensinamentos sobre o matrimônio do maior expoente da teologia da segunda escolástica e do grande filósofo idealista alemão, poder de maneira inédita encontrar convergências e divergências sobre o tema.²

Justifica-se a escolha de ambos os autores uma vez que o primeiro estruturou várias doutrinas, dentre elas sobre o matrimônio, que depois se canonizaria no Concílio da Contrarreforma em reação ao protestantismo nascente; e, o outro, expressou de maneira filosófica uma visão protestante do cristianismo já enraizada na sociedade germânica.

1 A *Relectio* sobre o matrimônio

O contexto da *De Matrimonio*, de Francisco de Vitória, é a pugna de Henrique VIII pelo reconhecimento da nulidade do seu casamento com a viúva de seu irmão, Catarina de Aragão. Os dois são chamados de reis da Inglaterra pelo autor, que se exime de expor no texto qualquer outra

possível motivação para este pedido de nulidade, a não ser o apresentado pelo rei ao papa: o de ter sido nulo pela proibição levítica de se casar com a esposa do irmão. A data da *Relectio* é janeiro de 1531, no auge da questão, antes mesmo do segundo casamento real em 1532, sem conseguir a nulidade do primeiro, e consequente cisão com Roma. É de se notar que Catarina de Aragão era tia do então imperador da Espanha, Carlos V, que consta ter estado presente em alguma *Relectio* do mestre salmantino.

Baseado nesse contexto histórico, Vitória desenvolve a doutrina jurídico-teológica sobre o matrimônio. É de suma relevância, pois poucos anos depois, no Concílio de Trento, a Igreja Católica institucionalmente como em poucas ocasiões em sua história bimilenar, definirá de maneira concisa e firme a natureza e os fins do matrimônio, assim como do processo que se deve seguir em toda a Igreja para que o matrimônio seja válido. Tal processo, com algumas pequenas diferenças, ainda está em voga nos dias de hoje. O mesmo mestre Vitória havia sido convidado para o Concílio, morrendo alguns meses antes de sua inauguração, tal como acontecera com Tomás de Aquino às vésperas do II Concílio de Lyon.

1.1 Hegel sobre o matrimônio

Hegel considera, em sua filosofia do direito, três níveis de mediação: o direito abstrato, a moralidade e a eticidade. Para o direito abstrato o indivíduo é a pessoa de direito, para a moralidade, o sujeito de ação e para a eticidade o ser membro de uma classe. Se o foco no primeiro é a fundamentação universal, no segundo é justamente a fundamentação subjetiva da vontade livre, ausente no direito universal.

A eticidade hegeliana é uma teoria de mediações e instituições sociais. A pessoa de direitos, sujeito de ação, é vista como membro de uma comunidade ética. Esta eticidade inclui todas as instituições onde se efetiva a liberdade: a família,

² Para uma visão crítica contemporânea à visão hegeliana do matrimônio e da mulher, considerando os avanços em relação aos direitos humanos, familiares e da mulher, em específico, se propõe, dentre outros textos: MILLS, Patricia Jagentowicz. *Feminist Interpretations of G. W. F. Hegel*. University Park: Pennsylvania State University Press, 1996; TAYLOR, Michael Thomas. Right Queer: Hegel's Philosophy of Marriage. *Republic of Letters: A Journal for the Study of Knowledge, Politics and the Arts*, Stanford, [S. L.], v. III, n. 2, p. 1-40, 2013.

a sociedade civil e o Estado. Assim os indivíduos só são livres como membros de uma instituição, assim se libertam do "[...] impulso natural e da subjetividade indeterminada para realizar-se nas instituições sociais a substancialidade ética",³ construindo assim uma segunda natureza.

O ético é um "modo de atuar universal",⁴ onde a vontade particular, mediada, vê sua dignidade assegurada e suprassumida na substancialidade ética. Como a injustiça é fruto da arbitrariedade, se supera na determinação da vontade através de mediações. Hegel começa falando sobre a família como sendo pessoa jurídica, ou seja, sujeito de direitos. Sendo o primeiro deles aquele em relação à propriedade: a família é a pessoa de direito de propriedade. Através da propriedade familiar se deve educar os filhos.

A forma mais direta de o sujeito exercer sua vontade livre é a posse, onde efetiva sua capacidade legal, se torna pessoa, para Hegel. Assim afirma sua individualidade. Significa manifestar diante sua vontade, mostrando que as coisas que são possuídas não são um fim em si mesmas. Autonomia e responsabilidade se encontram no orientar as coisas para o fim que o sujeito lhes quer dar.⁵

Há uma diferença entre posse e propriedade. Para o idealista de Jena: "[...] propriedade é a posse reconhecida, e, portanto, garantida pelo direito. A posse dá direito ao uso, a propriedade dá direito ao uso e à troca. [...] a vontade só se afirma livre quando reconhecida".⁶ Então é no contrato que acontece a instituição da propriedade.

Um indivíduo só é livre quando é reconhecido como tal e só obtém esse reconhecimento quando tem mostrado seu poder sobre as coisas exteriores, objetos de sua vontade, que pode levar a cabo uma apropriação [...]. O processo não se completa senão até que outros indivíduos consentam com essa apropriação.⁷

1.2 Definição do matrimônio pela finalidade

O matrimônio é definido como "[...] direito entre marido e mulher do que é lícito usar para a procriação".⁸ Neste sentido, o direito à cópula é essencial ao matrimônio. Porém, a *indissolubilidade* também é posta como uma exigência do mesmo.

Vitória cita Aristóteles, que analisa que "[...] as coisas naturais têm suas necessidades de acordo com o seu fim".⁹ E o matrimônio está entre as coisas naturais, já que o ser humano é antes conjugável que social. A conclusão é que Deus, autor e fundador do matrimônio, não faz nada em vão, mas sim para um fim específico.

Então duplo é o fim do matrimônio, seguindo ao estagirita, no *De generatione*: o primeiro aspecto e principal é a procriação e a *educação dos filhos*. Esta educação deve ser natural e racional, isto é, para a vida e para a virtude. A segunda parte deste fim é que o homem e a mulher se ajudem, oferecendo obséquios e auxílios mútuos.

O aspecto social do homem é visto como derivado de sua fraqueza e impotência em alcançar seu fim sozinho. Justifica-se que nem todos os trabalhos necessários à vida são próprios de homens somente, nem só de mulheres. Assim se unem uns aos outros.

De acordo com Aristóteles também, as dúvidas sobre algo se devem resolver baseado na sua definição: o que se ordena a um fim se define de maneira perfeita de acordo com este fim. Então as dúvidas do matrimônio se devem resolver de acordo com o fim do mesmo.

Nem só o direito à cópula é o bastante, caso contrário se cairia no concubinato e, gerando prole, não se conseguiria *cuidá-la e educá-la*; a *mulher* seria abandonada para *cuidar dos filhos* sozinha e nem saberia quem é o pai de seus *filhos*. O segundo fim do matrimônio também se

³ WEBER, Thadeu. *Ética e Filosofia do Direito, Autonomia e dignidade da pessoa humana*. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 105.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*, p. 93.

⁶ *Ibidem*, p. 94.

⁷ VALCÁRCEL, A. *Hegel y la Ética*. Barcelona: Anthropos, 1988. p. 331.

⁸ DE VITÓRIA, Francisco. *Relecciones Teológicas*. Editado por Jaime Torrubiano Rippoll. Madrid: Librería Religiosa Hernández, 1917. v. I. p. 139.

⁹ ARISTÓTELES. *Física*, 2, 3 (195a) apud DE VITÓRIA, p. 140.

frustraria, já que só se procede do amor, que na falta de uma entrega total única entre homem e mulher, não acontece. Havendo, ainda, a exclusividade de um homem e de uma mulher, se frustraria o fim da *procriação*, se o coito não fosse obrigatório, e menos ainda haveria a *educação pelos pais*, se a convivência não fosse tampouco obrigatória. Sem a obrigação mútua e perpétua do homem com a mulher para a procriação, para além do direito à cópula, não são possíveis os fins do matrimônio.

1.2.1 Comentários de Hegel

O casamento é “[...] o amor ético-jurídico por meio do qual o efêmero, o caprichoso e o meramente subjetivo desaparecem nele”.¹⁰ É uma relação ética imediata, pois contém um momento da vitalidade natural (*casamento natural*). Mas enquanto relação substancial, a vitalidade se dá na sua totalidade, como efetividade do gênero e do processo (*casamento rato*). A unidade dos *sexos naturais* é transformada em uma unidade espiritual, no amor autoconsciente.

Sobre o amor e a família, Hegel comenta que a família é a substancialidade imediata do espírito e por sua determinação tem sua unidade sentindo-se, ou seja, no amor. A disposição do espírito é ter a autoconsciência nesta unidade de sua individualidade enquanto essencialidade, sendo em si e para si, a fim de ser nela não uma pessoa em si, mas um membro.¹¹

Amor é a consciência da própria unidade com um outro. Significa que não se está isolado, que se alcança a própria consciência como suprassunção do próprio ser para si e por meio do saber de si mesmo, como unidade com o outro e do outro para consigo mesmo. O amor no Estado não é mais sentimento, é racional, porque é consciente de si como da lei, e tal conteúdo é necessário que se possa conhecê-lo.¹²

Há dois momentos do amor:

- quando não se quer ser uma pessoa autô-

noma para si, já que se fosse se sentiria limitado e incompleto;

- quando se ganha em uma outra pessoa, na qual se vale o que ela conquista de si. Uma afirmação através da negação da autoconsciência – contradição extraordinária.

A dissolução desta contradição produzida pelo amor é a mesma unidade ética: a família. O direito da família é que sua substancialidade deva ter existência, um direito contra a exterioridade e contra o sair desta unidade.¹³

A família se realiza em três aspectos:

- na figura do seu conceito imediato: o *casamento*;
- no ser aí exterior: a propriedade e o bem da família, e do *cuidado* desses;
- na *educação dos filhos* e na dissolução da família.¹⁴

Também Hegel afirma a diferença entre o casamento e o concubinato, notando que o primeiro ainda que seja um impulsivo natural, é reprimido, por isso sem vergonha, e indissolúvel por seu fim ético; já o concubinato é só satisfação do impulso natural e, por isso, gera vergonha. A paixão está subordinada ao casamento, por isso, não deve ser perturbado por ela.

No contrato contém:

- a passagem verdadeira da propriedade;
- a declaração solene do consentimento para o vínculo ético do matrimônio;
- o reconhecimento e a confirmação correspondentes dele pela família e pela comunidade.

É a conclusão formal e a efetividade do casamento, não é só a constituição ética da união. Pela cerimônia, pelo sinal e pela linguagem se mostra o ser aí da união ética, mais espiritual do espiritual. Só pode ser completada no amor e na ajuda recíprocos.

Busca-se o *fim principal do matrimônio*, como aquele, dos aspectos singulares de sua efetividade, que seria preciso tomar como aspecto essencial. Mas nenhum constitui a extensão total

¹⁰ HEGEL, G. W. F. *Filosofia do Direito*. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2021. §161.

¹¹ *Ibidem*, §158.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*, §149.

¹⁴ *Ibidem*, §160.

de seu conteúdo.

A cerimônia é tomada como uma formalidade exterior, e mero imperativo civil, que se eleva acima da contingência do sentimento e da inclinação particular. Que rebaixe o momento sensível a um momento apenas condicionado do verdadeiro e ético da relação, e do reconhecimento da união enquanto união ética.¹⁵

A determinação da *mulher* está apenas na relação de casamento, enquanto o *homem* ainda tem a sociedade civil e o Estado para determinar-se.¹⁶ O natural dos *dois sexos* recebe por sua racionalidade uma significação intelectual e ética.¹⁷

Há dois aspectos espirituais:

– enquanto se separa da autonomia pessoal, sendo para si, no saber e querer da universalidade livre, na autoconsciência do pensamento que conceitualiza, no querer do fim último objetivo. Isso em relação ao de fora, potente e ativo;

– enquanto se mantém na unidade, como saber e querer substancial, na forma da singularidade concreta e de sentimento. Em relação ao passivo e subjetivo.

O *homem* tem vida substancial e efetiva a partir da cisão, assim conquista a autonomia consigo. Já a *mulher* tem sua determinação substancial na piedade e na disposição de espírito. Hegel passa a analisar a figura *feminina*, que tem gosto, ideias e elegância, mas não ideal, tal como as plantas. Já os *homens* são como animais, com suas exigências universais, e ciências mais elevadas.¹⁸

A unidade do casamento se dá:

– substancial: na intimidade e disposição de espírito;

– existente: separado entre dois sujeitos;

– com os *filhos*: unidade mesma, existência para si e objeto que o casal ama como seu amor, como seu ser aí substancial;

– entre *homem* e *mulher* a relação de amor ainda não é objetiva, o sentimento na unidade

substancial ainda não tem nenhum objeto;

– nos *filhos* os pais ganham este objeto no qual eles têm a unificação diante de si. A mãe ama no *filho* o esposo e o pai ama no *filho* a esposa. Ambos têm no *filho* seu amor diante de si. No patrimônio está apenas em uma coisa exterior, nas crianças está em um espiritual, nos quais os pais são amados e amam.¹⁹

Os *filhos* têm direito de:

– serem educados e sustentados com o patrimônio familiar comum.

Os *pais* têm direito de:

– contar com o serviço dos *filhos*, no cuidado da família em geral. O serviço exigido das crianças deve ter como finalidade só a educação;

– usar do arbítrio dos *filhos* para educá-los na disciplina;

– punir os filhos como intimidação de natureza subjetiva, moral, da liberdade (ainda encerrada na natureza), não como justiça. Buscar elevar o universal na sua consciência e vontade. Já que o que o ser humano deve ser, ele não o tem por instinto, mas precisa adquiri-lo.²⁰

"A melhor maneira de educar eticamente um *filho* é fazendo-o cidadão de um Estado de boas leis".²¹ As crianças são em si livres, a vida é apenas o ser aí imediato dessa liberdade, não pertencem aos outros nem aos seus *pais* como coisas. A educação deve ser a determinação positiva, com os fundamentos de uma vida ética, sua primeira vida no amor, na confiança e na obediência. Deve-se elevar as crianças desde a imediatidade natural até a autonomia e a personalidade livre, até a capacidade de sair da unidade natural da família. A educação da *mãe* é importante no começo, já que a eticidade deve ser implantada na criança como sentimento.²²

1.3 O consentimento e a essência do matrimônio

¹⁵ Ibidem, § 164.

¹⁶ Ibidem; claramente um comentário misógino, não reconhecendo os direitos sociais e políticos das mulheres.

¹⁷ Ibidem, §165.

¹⁸ Ibidem, §166.

¹⁹ Ibidem, §173.

²⁰ Ibidem, § 174.

²¹ Ibidem, § 153.

²² Ibidem, § 175.

Na sequência se questiona se é da *essência* do matrimônio o consentimento entre o homem e a mulher. Responde-se que tal é da essência porque sem o consentimento a mútua obrigação não pode acontecer.

O direito, em geral, se nasce por pacto ou por força da lei do superior. Então Vitória afirma que Deus pode unir a um homem e a uma mulher sem o pacto deles, conforme visto na Sagrada Escritura em vários exemplos. A pergunta que se segue é se Deus deu esta autoridade à Igreja e ao Imperador, ou seja, se o poder eclesiástico e o poder civil têm potestade de unir duas pessoas sem o consentimento mútuo, ou ainda com resistência de alguma das partes. Tal se justifica pela nova citação sem referência que Vitória faz de Aristóteles que “[...] o homem é mais da nação que de si mesmo”;²³ também que se a nação pode expor um homem à morte para a salvação de toda a comunidade, poderia também o unir em matrimônio, ainda sem consentimento do mesmo.

Para a prova da jurisdição eclesiástica sobre o matrimônio são citados dois parágrafos: *Si conditiones* e *De Regularibus*. Com o primeiro se mostra que, as condições com as quais se contraia o matrimônio, não sendo contrárias à *essência* dele, não o invalidam. Também afirma a nulidade de um casamento de um religioso professo, ainda contra a sua vontade. Por consequência, conclui, que a mesma Igreja poderia tornar casado a um solteiro, sem sua vontade. No segundo, ordena que, depois de um ano no mosteiro, a pessoa deve ser considerada como professa, ainda sem consentimento próprio.

1.3.1 Comentários de Hegel

O casamento é *essencialmente* monogâmico, porque é a personalidade, singularidade excludente e imediata, que se coloca nessa relação e se entrega, cuja verdade e intimidade, forma subjetiva da substancialidade, apenas surgem da entrega recíproca e indivisa dessa persona-

lidade.²⁴

O casamento é *essencialmente* uma relação ética. E tem três representações:

- só segundo a natureza física;
- só como contrato civil;
- apenas amor.

O ponto de partida para o casamento pode ser considerado tanto no aspecto subjetivo como no objetivo:

- subjetivo: inclinação particular das duas pessoas que entram na relação, podendo ser também por prevenção ou organização dos pais;
- objetivo: o livre consentimento das pessoas em constituir uma pessoa (família), em renunciar à sua personalidade natural e singular nessa unidade.²⁵

Na modernidade se busca só o subjetivo como ponto de partida, sobretudo na busca por dar o amor a só um indivíduo.²⁶ O ético no casamento é ter a consciência da unidade, do fim substancial, no amor, na confiança, na comunidade de toda existência individual. Nesta disposição de espírito e efetividade, o impulso é rebaixado à modalidade de um momento natural que é determinado a se extinguir na sua satisfação ao mesmo tempo em que o vínculo espiritual se eleva em seu direito, acima das contingências das paixões e do bel-prazer particular. Por isso é indissolúvel em si.²⁷

Casamento, então, *essencialmente* não é o contrato, é sair do ponto de vista de contrato da personalidade autônoma em sua singularidade para suprásumi-lo.

A personalidade, então, corresponde à família como pessoa e aos seus membros como acidentes. O espírito ético, então, é despojado da exterioridade múltipla do seu ser aí, com os indivíduos e interesses, elevando-a a uma figura de representação como os deuses do lar dos romanos, ressaltando o aspecto religioso do casamento e da família.

1.4 A obrigação sobre a vontade dos

²³ ARISTÓTELES, *Política*, 1, 2 (1253a) apud DE VITÓRIA, p. 148.

²⁴ HEGEL, 2021, § 167.

²⁵ *Ibidem*, § 162.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*, § 163.

cônjuges

Outro ponto recordado é que a Igreja pode *obrigar* que os noivos se casem, sob pena de excomunhão, depois dos esponsais (noivado), assim como o Estado pode impor pena de morte ao que não se casar com a mulher com que se comprometeu nos esponsais.

Tanto a Igreja como o Estado têm o poder de *restringir a liberdade* no matrimônio. Assim sendo, a liberdade absoluta não é obstáculo para que a Igreja possa constituir verdadeiros matrimônios. É conveniente que a potestade em relação ao matrimônio resida no poder civil para o bem de toda a sociedade.

Tendo dito todo o anterior, o salmantino afirma: considerando que teólogos e juristas não devem defender doutrinas desacostumadas, então, segundo a opinião comum, o matrimônio não pode se constituir senão pelo consentimento dos contraentes, não por autoridade humana nenhuma.

É justificada esta premissa, porque sem mútuo consentimento ambos os fins do matrimônio são frustrados. Sendo assim a Igreja não tem poder de casar sem o *consentimento* dos noivos. Isto é, não se consegue nem a procriação e a educação dos filhos sendo obrigados e sem amor recíproco, nem a ajuda mútua e os obséquios. Não há amor nas uniões forçadas, e, portanto, não se consegue tais fins.

Salvagar-se a onipotência de Deus, que é dono dos corpos, das almas e dos corações, e pode unir duas pessoas *contra a vontade* delas; isto é, pode unir "[...] corpos em vínculo conjugal e almas em mútua benevolência e veemente amor".²⁸

Uma possibilidade, em relação à jurisdição civil, seria que, por necessidade pública, o governante poderia entregar a mulher a alguém em matrimônio, porém se encontrar resistência de alguma parte, seria impossibilitado de o fazer.

1.4.1 Comentários de Hegel

Se o particular está contemplado no substancial, sou autor das leis às quais estou sujeito. Isto é *autonomia*. O nível do ético implica uma identidade de direitos e deveres. [...] Todo direito é ao mesmo tempo um dever. Seu exercício passa pela mediação dos direitos dos outros.²⁹

"A primeira instância de mediação social da *vontade livre* é a família. Trata-se de uma mediação ética, não uma relação natural".³⁰ Não é meramente instinto, mas o núcleo de formação do hábito, da segunda natureza, que instituído pelo casamento, tem dois pontos de partida: a inclinação particular das pessoas, que é subjetivo, e o *livre consentimento* das pessoas, que é o objetivo. A partir daí surge uma personalidade jurídica distinta, com direito a tudo o que é próprio da pessoa, a começar por propriedade.

O aspecto ético do casamento se encontra em ter na unidade como fim substancial, através da "[...] declaração solene do *consentimento* e o correspondente reconhecimento do mesmo pela família e comunidade".³¹ Isso se dá sobretudo quando a união é precedida "[...] por essa cerimônia como realização do substancial expressa por um sinal, pela linguagem (declaração solene) que indica a manifestação da *vontade livre* e o reconhecimento como tal".³²

1.5 A dissolução do vínculo

Pelo poder humano todo vínculo pode ser desfeito. Já que o *vínculo* é divino, nem a Igreja pode rompê-lo, nem o constituir. Vários exemplos são dados, provando a limitação da autoridade dos ministros da Igreja em relação à constituição como à *dissolução do vínculo* matrimonial. Ainda que obrigue aos noivos contraírem entre si o matrimônio depois dos esponsais, não os une como cônjuges.

Há um paralelo ao contrato das propriedades e o contrato matrimonial. No último não há reme-

²⁸ DE VITÓRIA, 1917, p.155.

²⁹ WEBER, 2013, p. 107, grifo nosso.

³⁰ Ibidem, p. 108, grifo nosso.

³¹ Ibidem, grifo nosso.

³² Ibidem, p. 109, grifo nosso.

dição uma vez realizado legitimamente, por isso não pode ser feito por autoridade, prescrição ou outro título, mas só por consentimento de ambas as partes. "Não se pode forçosamente procriar, ou educar e formar aos procriados".³³

1.5.1 Comentários de Hegel

O casamento é passível de *dissolução*, porque enraizado nas vontades subjetivas, na inclinação particular. Porém, a separação não deve acontecer sem o reconhecimento do Estado.³⁴

O mesmo Cristo disse que o *divórcio* se deveu pela dureza do coração, reafirmando a indissolubilidade. Há o momento do sentimento, mas ele não é absoluto no casamento, é oscilante e tem a possibilidade da *dissolução* em si, o que as leis têm de dificultar ao máximo para manter "[...] o direito da eticidade contra a conveniência".³⁵

No adultério ou no estranhamento total também a Igreja deve permitir o *divórcio*.³⁶ O casamento pode ser dissolvido porque repousa no sentimento subjetivo contingente, mas deve ser indissolúvel, ainda que permaneça só no dever-ser. Por ser ético só pode ser separado por meio de uma autoridade ética, seja Igreja ou tribunal.

Também, em outro contexto, Hegel afirma que há a *dissolução* da família por maioria³⁷ e por morte, sobretudo do homem.³⁸

1.6 Sobre as condições para o consentimento e os impedimentos ao matrimônio

Quando se põe condição para o matrimônio, ainda assim é necessário, pela liberdade singular exigida nos matrimônios, mais do que nos outros contratos, que haja o consentimento presente. Caso contrário, ainda se cumprindo as *condições*, não há matrimônio automático. É necessário o mútuo consentimento expresso e puro de presente. O consentimento das partes

faz o matrimônio e o consentimento condicional é insuficiente, já que se pode revogar após posta a *condição*.

Outra questão aparece: se só o erro de pessoa é impedimento ao matrimônio, ou seja, quando se pensa que uma pessoa tem uma qualidade, considerada como essencial, e de fato não a tem. Baseado na essência do consentimento, que é a vontade livre, o erro sobre coisas essenciais ao contrato viciam o mesmo.

Ao analisar mais além a questão dos impedimentos, Francisco de Vitória nota que pelo bem comum o Estado também pode impedir o matrimônio entre determinadas pessoas. Inclusive, todas as razões para os impedimentos na Igreja são da lei natural e do bem público. Isso se dá, sobretudo, em relação à afinidade e *consanguinidade*, para evitar o incesto e o estupro, assim como para fomentar as relações entre os homens para além da própria casa.

O matrimônio ou é contrato civil ou se funda em um contrato civil. O governante tem poder sobre tais contratos e, por isso, pode legislar sobre eles. O fato de ser sacramento não o exime de toda potestade civil, já que houve um tempo em que não foi sacramento e entre não batizados ainda não o é. Se os particulares podem impor *condições*, mais ainda o bem comum. Não se trata de jurisdição sobre o matrimônio, já que ninguém, nem o papa, a tem. É de direito divino.

A questão de ser um contrato diante de Deus e ser questão de consciência, não significa que isenta, tampouco, da jurisdição civil de alguma maneira, já que os outros contratos também obrigam em consciência e a autoridade do governante, por si só, também vem de Deus. Sendo um pacto natural, ainda assim o poder civil pode proibir o que por natureza seja lícito. "As leis versam sobre aquelas coisas que, antes de serem legisladas, se podiam fazer de um ou outro modo,

³³ DE VITÓRIA, 1917, p. 155.

³⁴ WEBER, 2013, p. 109.

³⁵ HEGEL, 2021, §163.

³⁶ Ibidem, §176.

³⁷ Ibidem, §177.

³⁸ Ibidem, §178.

mas não depois",³⁹, cita a Aristóteles.

O papa pode tirar a potestade de criar impedimentos ao matrimônio por parte do poder civil, já que "a paz humana e as conveniências civis e a mesma alimentação se ordenam à felicidade espiritual e ao bem perfeito do homem como tal".⁴⁰ Assim sendo, a autoridade civil está sujeita à espiritual, ainda que não em todas as coisas esteja ordinariamente submetida, ou que todos os governantes sejam "vigários de Cristo ou do Papa".⁴¹ Mas receberam de Deus o poder de jurisdição da mesma forma que os papas, então só se estorva tal poder de maneira extraordinária.

É mais conveniente que quem tem a potestade espiritual faça a legislação matrimonial, já que se trata de direito divino, e pela luz da razão não se conhecem muitas coisas que ocorrem nos casamentos. Por isso, "ainda quando não fosse sacramento, tem sido reservado à potestade espiritual".⁴²

O mesmo Tomás de Aquino, sobre o matrimônio, é citado: "o matrimônio é legislado pela lei civil enquanto a utilidade que segue que é a amizade e o obséquio mútuo".⁴³ Há, então, uma triplíce função no matrimônio: a necessária da natureza, que é constituída pela mesma; a do sacramento que é de direito divino; a social que é regida pela lei civil. Por qualquer uma destas três leis de acordo com as três funções alguém pode ser impedido de contrair matrimônio. Para contratos e relações humanas se usam leis humanas, para os espirituais, as leis eclesiásticas.

Mencionando o pensamento de Paludano, Vitória afirma que "[...] a lei humana sobre o matrimônio não só é ineficaz se for contra o direito divino ou canônico, mas também se não for aprovada pelo direito canônico [...]".⁴⁴ As causas matrimoniais são espirituais, portanto, a potestade civil não tem nenhuma jurisdição sobre isso, se não aprovada pela Igreja.

1.6.1 Comentários de Hegel

Deve-se unir o que está naturalmente separado. Esta é uma das justificativas para não haver casamento *consanguíneo*. A pessoa chega a seu direito de ser consciente de si mesma em outra, só na medida em que a outra nessa identidade é enquanto pessoa, singularidade atômica. Assim, o casamento *monogâmico*, por essência, é um dos princípios absolutos em que repousa a eticidade da comunidade. A instituição do casamento é apresentada como fundação dos estados.⁴⁵

A livre entrega dessa personalidade infinitamente própria a si mesma é que faz o casamento surgir, sobretudo entre famílias separadas, onde indivíduos têm personalidades originalmente diversas. Por isso o casamento entre *consanguíneos* contradiz o conceito para o qual o casamento é ação ética da liberdade, não união da naturalidade imediata e seus impulsos, contradizendo o sentido natural verdadeiro. O que já está unido não pode ser unificado por casamento. A força da procriação como do espírito é tanto maior quanto maiores as oposições.⁴⁶

1.7 Sobre os impedimentos levíticos

Por fim, depois da introdução feita, o mestre Vitória chega ao caso concreto de Henrique VIII, que afirma que seu casamento foi nulo por ser contra uma prescrição do Levítico: não poder se casar com a esposa de um irmão.

Começa por afirmar que há coisas proibidas pelo direito divino que não são nulas se feitas, como a prodigalidade ou mesmo o contrair matrimônio com outra pessoa fora a comprometida nos esponsais. As ações, ainda que proibidas, por direito divino, são válidas ao serem feitas, com todas suas consequências. Portanto para a comprovação da nulidade não basta que tenha sido contraído ilicitamente.

Se retoma a doutrina do matrimônio, segundo

³⁹ ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, 5, 10 (1137b) apud DE VITÓRIA, p. 169.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 170.

⁴¹ *Ibidem*, p. 171.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*, p. 172.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ HEGEL, 2021, § 167.

⁴⁶ *Ibidem*, § 168.

o qual sendo válido, rato e consumado é indissolúvel.

Das leis levíticas se diz que:

a) não se segue que sejam irritantes, ou seja, que sejam impedimentos à validade dos matrimônios;

b) a Lei Evangélica derogou muitas proibições, então não significa que por serem proibidas no Levítico ainda o são;

c) é heresia afirmar que simultaneamente são obrigatórias a lei do Antigo Testamento e a do Novo. É o erro de Cerinto e de Hebião;

d) os impedimentos matrimoniais de direito divino não se podem determinar senão pela "[...] razão natural, ou seja, pela filosofia moral e por proposições conhecidas pela *luz natural*";⁴⁷

e) pela Revelação, as leis matrimoniais do Antigo Testamento cessaram e são muito escassas no Novo Testamento.

A conclusão de toda esta análise é que a pergunta verdadeira é se as leis levíticas são de *direito natural*, caso contrário, não são impedimentos. Já que os mesmos cristãos só estão obrigados à Lei Antiga no que diz respeito à Lei Natural. A razão humana é a luz com que Deus, sendo o autor da *natureza*, enriqueceu o homem. O mesmo São Paulo chama de divinamente revelado o que é conhecido pela razão natural.

1.7.1 Comentários de Hegel

A autoridade das *leis éticas* é infinitamente mais elevada, porque as *coisas naturais* apenas apresentam racionalidade de um modo totalmente exterior e isolado e a ocultam sob a figura da contingência. Determinações substanciais são obrigações vinculadas para sua vontade, porque no Estado, são necessárias pela ideia de liberdade.⁴⁸

A obrigação é delimitação da subjetividade indeterminada, contra a liberdade abstrata, impulsos da vontade natural ou da vontade moral que

determina por arbítrio o bem indeterminado. Na obrigação o indivíduo liberta-se para a liberdade substancial.⁴⁹ Como as leis são para a *natureza*, assim o ético é para o espírito da liberdade.⁵⁰

A existência adequada à subjetividade é o ético. Na substancialidade ética é que se adquire o direito e que o direito adquire sua validade. No ético a obstinação e a consciência moral própria do singular desaparecem. E critica a Rousseau: "Não pode ter êxito as tentativas de alienar o ser humano às leis do mundo".⁵¹

1.8 O critério de discernimento sobre o direito natural

Como um critério de discernimento sobre se a lei é de *direito natural* se busca nos filósofos o que não foi dito antes. E depois de tanta argumentação, se entende que, provavelmente, não é de direito natural. Nem todas as leis levíticas são de direito natural, prova disso é que algumas pessoas proibidas pelo Levítico a contraírem núpcias, na verdade hoje são permitidas.

Coloca-se o caso de que uma mulher não pode se casar com dois irmãos, mas um homem pode se casar com duas irmãs. O critério sobre parentesco e afinidade não é o central desta lei levítica. Diferente é o casamento entre filho e mãe, filha e pai, entre enteado e madrasta, que são abominados inclusive entre os bárbaros.

O preceito que não é cerimonial nem judicial é moral, e, portanto, de direito natural. "Todo o proibido naquele preceito era ilícito entre os povos antes da lei, portanto é de direito natural, já que era a única lei à qual os povos estavam obrigados".⁵²

Se justifica o casamento entre pais e filhos ser contra a *lei natural*:

a) o preceito natural das obrigações filiais para com os pais não seria respeitado no cumprimento das finalidades do matrimônio, já que, por exemplo, a ajuda e o obséquio são mútuos

⁴⁷ DE VITÓRIA, 1917, p. 182.

⁴⁸ HEGEL, 2021, § 148.

⁴⁹ Ibidem, § 149.

⁵⁰ Ibidem, § 151.

⁵¹ Ibidem, § 153.

⁵² DE VITÓRIA, 1917, p. 186.

no casamento e na relação filial a obrigação é que os filhos agradem aos pais;

b) outro argumento é que a falta de fertilidade da mãe é perigo à castidade, considerando o matrimônio como remédio à concupiscência, além de que é prejuízo para a nação e para o gênero humano;

c) um terceiro motivo é que a desproporção de idades é impedimento também à procriação, além de poder acender o fogo da incontinência nas mulheres jovens.

O tratamento ao pai também se dá à madrasta, pelos dois serem uma só carne, além de haver o problema de procriação, pela diferença de idades.

1.8.1 Comentários de Hegel

A *lei natural* é vista como a lei da mulher, segundo Antígona. Com sua substancialidade sensitiva, na interioridade que não alcançou a sua realização perfeita, ainda é a *lei* dos antigos deuses, *lei eterna*, em oposição à *lei do Estado*, uma oposição trágica.⁵³

1.9 A aplicação dos critérios ao caso concreto

Chega-se ao caso do matrimônio com a mulher do irmão defunto: o caso de Henrique VIII. Para tanto se discorre sobre o direito natural e sobre as três maneiras em que há coisas relativas ao direito natural:

a) as coisas sempre desonestas: não lícitas em nenhum caso, como o perjúrio e o adultério. A estas se opõe as que são sempre honestas e conformes à razão, como dar culto a Deus e honrar aos pais. As características destas: são necessárias e imutáveis;

b) as coisas desonestas e proibidas pelo direito natural, mas que alguma vez podem fazer-se lícitas por graves causas. Às que se opõe as honestas e conformes à razão e aos princípios morais, com exclusão de toda lei positiva. Mandadas por lei natural, mas não imutáveis e não necessariamente boas, podendo variar pelas

circunstâncias de pessoas, tempos e lugares, como guardar a fidelidade, conceder o débito, não ter muitas mulheres etc.;

c) as que não são proibidas pelo direito natural, mas só consideradas bens inferiores, como é o caso do matrimônio em relação ao celibato. As que se contrapõe aquelas aprovadas pelo direito natural como melhores, mas não são absolutamente necessárias, como celibato em relação ao matrimônio, ou a pobreza em relação à riqueza.

Usando destes critérios se julga o caso apresentado e se conclui: casar-se com a mulher do irmão falecido não pertence ao gênero de coisas proibidas pela lei natural absolutamente, como no primeiro caso. Todas as proibições em Levítico, no capítulo 18, são proibidas absolutamente até que urja uma causa grave (“[...] paz pública, suavizar aspereza entre os nobres, companhia de alguma nobre solidão ou para suprir a escassez de homens no mundo ou em alguma província”:⁵⁴), como no segundo caso proposto, exceto o primeiro grau de parentesco, ou seja, entre ascendentes e descendentes. O matrimônio com a mulher do irmão defunto se enquadra aqui.

Pela perspectiva de casamento da viúva parece se fazer injúria contra o primeiro marido, como ingratidão, o que agrava a situação se o segundo marido for irmão do primeiro, mas pode haver uma causa que faça disso algo honesto.

Questiona-se se poderia até ser em relação ao terceiro tipo de coisas relativas ao direito natural. De todos os jeitos, seria bom abster-se o máximo possível do quarto grau de consanguinidade, ainda que sem malícia. Por isso convém que seja proibido.

É de se notar que nunca foi proibido pelo direito divino, na Lei Antiga. Pelo contrário, havia uma lei para dar descendência ao irmão falecido. Então não faz sentido proibir algo que logo haja uma lei de dispensa geral.

Ser ilícito de acordo com a lei natural não significa ser nulo. Há matrimônios proibidos pela lei natural, por exemplo de cosobrinhos, que nunca foram proibidos por lei positiva.

⁵³ HEGEL, 2021, § 166.

⁵⁴ DE VITÓRIA, 1917, p. 193.

Inocência III, deu licença através da Bula *Finali*, para os convertidos livoneses, que eram casados com as viúvas dos irmãos, para permanecerem casados.

O matrimônio contraído por infiéis dentro das proibições da Igreja que não sejam de direito natural o fazem de fato e validamente.

A conclusão é que tomar em matrimônio a viúva do próprio irmão, com ou sem filhos, é válido, sem dúvidas.

Considerações finais

Ao mesmo tempo em que Francisco de Vitória é o teólogo que assegura o direito divino diante da liberdade humana, Hegel é o filósofo da liberdade e da mediação. Para o idealista "[...] o sistema do direito é o reino da liberdade realizada",⁵⁵ que é a segunda natureza. Já o tomista procura ressaltar a "[...] participação na lei eterna pela criatura racional"⁵⁶, que é a lei natural.

O livre arbítrio é a vontade imediata para Hegel, e vontade imperfeita, para o tomista; enquanto a liberdade, a Hegel, em si é a vontade livre, mediada e reconhecida; a liberdade, para Vitória, é a possibilidade de aderir ao bem, intrinsecamente na vontade da criatura racional.

Há diversos paralelos, nestas vias contíguas propostas por este trabalho. Hegel considera a propriedade como primeiro direito, a mulher tendo na família sua principal determinação, o matrimônio como mais que um contrato, e discorre bastante sobre o direito dos filhos e de sua educação. Já Francisco de Vitória, no foco de responder à questão inglesa, foca muito mais nos fins e na natureza essencial do matrimônio, nos seus impedimentos canônicos, mas sobretudo de direito natural, não sem ressaltar também a importância da liberdade dos cônjuges na indissolubilidade do vínculo e na finalidade da procriação. Não teria importância discorrer sobre os direitos da prole já que não era central à finalidade da *Relectio*.

Com relação à mediação, tema tão caro e essencial à Hegel, é de se notar o peso dado por

ambos tanto ao poder civil como à Igreja em relação ao reconhecimento dos matrimônios, como meio essencial para eles, ainda que claramente a visão sobre a indissolubilidade seja restrita ao ideal para o prussiano. Já para o espanhol é defendida, inclusive acima do poder papal, já que de direito divino.

Talvez não houvesse melhor caso de união na discussão sobre o matrimônio entre Hegel e Vitória que o de um rei em busca da dissolução de seu vínculo matrimonial. Tal direito é, ainda que contra o ideal, defendido por Hegel, tendo que se fazer mediado no âmbito do tribunal eclesiástico. Para um tomista que encontra em Deus a mediação de tal vínculo, não é uma opção possível, já que o vínculo é indissolúvel, porque mediado pelo próprio Deus.

Referências

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Antônio Campelo Amaral e Carlos Gomes. Lisboa: Vega, 1998.
- ARISTÓTELES. *Física I-II*. Tradução de Lucas Angioni. Campinas: Editora Unicamp, 2009.
- ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Mário da Gama Kury. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.
- BISIG, Joshua T. *Hegel on Marriage: The Importance of the Wedding Ceremony*. Atlanta: Georgia State University, 2015. Disponível em: https://scholarworks.gsu.edu/philosophy_theses/178. Acesso em: 18 jun. 2022.
- BOROBIO, Dionisio. *Unción de los enfermos, orden y matrimonio en Francisco de Vitoria y Domingo de Soto*. Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca, 2008.
- BUYTENDIJK, F. J. J. *La mujer. Naturaleza, apariencia, existencia*. Madri: Revista de Occidente, 1955.
- DE AQUINO, Tomás. *Suma Teológica*. São Paulo: Loyola, 2006.
- DE FUENMAYOR, Amadeo. Doctrinas de Vitoria sobre el matrimonio. *Revista Española de Derecho Canónico*, Salamanca, v. II, n. 5, p. 377-391, 1947. Disponível em: <https://summa.upsa.es/details.vm?q=id:0000003795&view=main&lang=es>. Acesso em: 18 jun. 2022.
- DE VITÓRIA, Francisco. *Relecciones Teológicas*. Editado por Jaime Torrubiano Rippoll. Madrid: Librería Religiosa Hernández, 1917. v. I.

⁵⁵ HEGEL, 2021, § 129.

⁵⁶ DE AQUINO, ST, I-II, q. 91, a. 2.

HEGEL, G. W. F. *Filosofia do Direito*. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2021. Disponível em: <https://www.fundarfenix.com.br/72filosofiadodireito>. Acesso em: 18 jun. 2022.

HERNÁNDEZ, Ramon. The internationalization of Francisco de Vitoria and Domingo de Soto. *Fordham International Law Journal*, Nova Iorque, v. XV, n. 4, p. 1031-1059, 1991. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1325&-context=ilj>. Acesso em: 18 jun. 2022.

HOYOS, M. DE. La controversia en torno a Fray Francisco de Vitoria. *Patria y familia. Ciencia Tomista*, Salamanca, v. LXXVIII, p. 223-256, 1951. Disponível em: <https://riubu.ubu.es/handle/10259.4/1313?show-full&locale-attribute-de>. Acesso em: 18 jun. 2022.

MENDELSSOHN, Moses. *Jerusalem or on religious power and Judaism*. Waltham: Brandeis University Press, 1983.

MILLS, Patricia Jagentowicz. *Feminist Interpretations of G. W. F. Hegel*. University Park: Pennsylvania State University Press, 1996.

SCOTT, James Brown. *The Spanish origin of international law*. Francisco de Vitoria and his law of nations. Oxford: Clarendon Press, 1934.

TAYLOR, Michael Thomas. Right Queer: Hegel's Philosophy of Marriage. *Republic of Letters: A Journal for the Study of Knowledge, Politics and the Arts*, Stanford, v. III, n. 2, 2013, p. 1-40. Disponível em: https://arcade.stanford.edu/sites/default/files/article_pdfs/ROFL_v3i2_Taylor_011514.pdf. Acesso em: 18 jun. 2022.

TORREMOCHA HERNÁNDEZ, Margarita. *Matrimonio, estrategia y conflicto (ss. XVI-XIX)*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2020.

TUNG, Toy-Fung. Vitoria's Ideas of Supernatural and Natural Sovereignty: Adam and Eve's Marriage, the Uncivil Amerindians, and the Global Christian Nation. *Journal of the History of Ideas*, [S. l.], v. LXXV, n. 1, p. 45-68, 2014. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/43289650>. Acesso em: 18 jun. 2022.

VALCÁRCEL, A. *Hegel y la Ética*. Barcelona: Anthropos, 1988.

WEBER, Thadeu. *Ética e Filosofia do Direito, Autonomia e dignidade da pessoa humana*. Petrópolis: Vozes, 2013.

WITTE JR., John. *Church, State and Family*. Reconciling traditional teachings and modern liberties. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

Endereço para correspondência

Rogério Tadeu Mesquita Marques
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Av. Ipiranga, 6.681, Prédio 4, sala 2
Partenon, 97010-082
Porto Alegre, RS, Brasil

Os textos deste artigo foram revisados pela Poá Comunicação e submetidos para validação do autor antes da publicação.

Rogério Tadeu Mesquita Marques

Mestre em Filosofia pela Universidad Pontificia de Salamanca (UPSA), em Salamanca, Espanha. Licenciado em Filosofia pela Faculdade Entre Rios do Piauí (FAERPI), em Teresina, PI, Brasil; bacharel em Teologia pela Faculdade Teológica do Rio de Janeiro, no Rio de Janeiro, RJ, Brasil; bacharel em Filosofia pelo Ateneo Pontificio Regina Apostolorum, em Roma, Itália. Doutorando em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), em Porto Alegre, RS, Brasil.