

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**THALITA KLENKI MARTINS**

**O CABIMENTO DA REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS ORIGINADOS NA  
DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO, DA UNIÃO ESTÁVEL E NO ROMPIMENTO DO  
NOIVADO**

**CURITIBA  
2018**

**THALITA KLENKI MARTINS**

**O CABIMENTO DA REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS ORIGINADOS NA  
DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO, DA UNIÃO ESTÁVEL E NO ROMPIMENTO DO  
NOIVADO**

Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do  
Centro Universitário Curitiba.

Orientador: Prof. Mst. Camila Gil Marquez Bresolin.

**CURITIBA  
2018**

**THALITA KLENKI MARTINS**

**O CABIMENTO DA REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS ORIGINADOS NA  
DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO, DA UNIÃO ESTÁVEL E NO ROMPIMENTO DO  
NOIVADO**

**Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca  
Examinadora formada pelos professores:**

**Orientador: Prof. Mst. Camila Gil Marquez Bresolin.**

---

**Prof. Membro da Banca**

**Curitiba, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018**

A minha mãe, LAIS, meu exemplo  
na carreira jurídica, que não mede  
esforços para que eu logre êxito.

Ao meu pai, LUIZ ALBERTO, por  
esta oportunidade.

## RESUMO

O presente trabalho visa esclarecer o cabimento do instituto da responsabilidade civil no casamento, na união estável e no rompimento do noivado. Porém, para alcançar esta finalidade, é analisado as modificações das principiologias, desde a família patriarcal, com uma concepção transpessoal e modelo único, que se dizimou com os fatores de transformação, até a família eudemonista, trazendo um princípio de felicidade e realização às famílias, além da pluralidade familiar. Ainda mais, a união estável ganhou espaço e deixou de ser represada. Destacou-se o direito potestativo do divórcio, uma vez que surgiram as famílias recompostas. O noivado, contemplado como promessa de casamento, traz expectativas para uma realização social, porém, é uma decisão a ser tomada volitivamente. O foco do trabalho traz o dilema da responsabilidade civil nestes institutos, para isso, cabe analisar o caso em concreto e decidir com base no conhecimento da operação da responsabilidade civil, ou seja, reconhecer o dano efetivo.

**Palavras-chave:** responsabilidade civil, dissolução, casamento, união estável e noivado.

## **LISTA DE SIGLAS**

CC - Código Civil

CF - Constituição Federal

STF - Supremo Tribunal Federal

TJMG - Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJRS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJSP- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>5</b>
<b>2 MUDANÇAS DE PARADIGMAS EM RELAÇÃO À FAMÍLIA</b> .....	<b>7</b>
2.1 UNIÃO ESTÁVEL .....	7
2.1.1 Termo de Rejeição à União Estável .....	9
2.1.2 Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal .....	10
2.1.3 Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal .....	11
2.1.4 Reconhecimento da União Estável como Entidade Familiar .....	11
2.1.5 Lei Nº 8.971/94 .....	12
2.1.6 Lei Nº 9.278/96 .....	13
2.1.7 Código Civil de 2002 .....	16
2.2 CASAMENTO .....	18
2.2.1 Direito Romano .....	18
2.2.2 Idade Média .....	19
2.2.3 Renascimento e Reforma .....	19
2.2.4 Da Modernidade à Contemporaneidade .....	20
<b>3 CASAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	<b>22</b>
3.1 CONCEITOS .....	22
3.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO MATRIMONIAL .....	23
3.2.1 Princípio da Dignidade Humana no Direito de Família .....	23
3.2.2 Princípio da Igualdade .....	24
3.2.3 Princípio da Solidariedade entre os Cônjuges .....	25
3.2.4 Princípio da Dissolubilidade do Casamento .....	26
3.2.5 Princípio da Fungibilidade do Regime de Bens .....	27
3.3 NATUREZA JURÍDICA .....	27
3.4 CARACTERÍSTICAS E FINALIDADES .....	28
3.5 PRESSUPOSTOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E REGULARIDADE .....	29
3.6 IMPEDIMENTO E INCAPACIDADE .....	30
3.7 CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO .....	32
3.8 PROMESSA DE CASAMENTO .....	33
3.9 LIQUIDEZ CONTEMPORÂNEA .....	35
<b>4 INDENIZABILIDADE DO DANO MORAL E MATERIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	<b>39</b>
4.1 A MAGNITUDE DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	39
4.2 ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	40
4.2.1 Dano Moral .....	41

4.2.2 Dano Material .....	43
4.2.3 Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva .....	44
4.2.4 Natureza jurídica .....	46
4.2.5 Princípio da razoabilidade .....	46
4.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO, DA UNIÃO ESTÁVEL E NO ROMPIMENTO DO NOIVADO .....	47
4.3.1 A Responsabilidade Civil na Dissolução do Casamento e da União Estável ...	49
4.3.2 A Responsabilidade Civil no Rompimento do Noivado .....	54
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>62</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Para atingir o ápice do conhecimento da responsabilidade civil na dissolução do casamento, da união estável e do rompimento do noivado, primeiramente será abordado os institutos separadamente.

Há de ter familiaridade e domínio dos institutos do casamento, união estável, noivado, e responsabilidade civil, para analisar se a responsabilidade civil irá se operar, e assim, ter elucidação sobre a matéria.

O casamento e união estável será abordado em sua parte histórica até os dias hodiernos.

No noivado será apontado o que as pessoas esperam tomando este passo, e por qual motivo desejam a celebração do casamento, se realmente estão num relacionamento por amor, ou se estão num relacionamento porque acham que o que sentem é amor.

A responsabilidade civil será versada diretamente, para que possamos fazer a relação entre este instituto e os outros sem demais delongas e perca do foco do trabalho.

Compreendendo os institutos, o raciocínio jurídico estará formado e, analisando o caso em concreto se saberá se a responsabilidade civil irá se operar, reparando aquela vítima, ou por óbice, naquela situação não houve um dano a ser reparado.

Os institutos vêm sofrendo alterações, e essas alterações são dadas pelas emancipações das concepções e pelo surgimento de novos fenômenos, logo, deve-se manter atento a elas.

As pessoas em suas vidas amorosas tendem a progredir afetivamente, transcorrendo cada estágio à um grau mais elevado de responsabilidade e comprometimento um com o outro. Entre estes passos tomados estão o noivado, o casamento e a união estável, entretanto, todos estes institutos estão pautados por sonhos e expectativas de ambos.

Cria-se uma imagem de emancipação afetiva a cada passo dado, elevando a união à uma realização, caracterizada pelos pretendentes e pela sociedade, como fundamental à felicidade.

Múltiplas relações se fortalecem intrinsecamente e se blindam à desgastes externos, porém, outras abundantes relações culminam por diversos motivos, gerando

dor, sofrimento, mágoa, e por conseguintes danos materiais a estes e à terceiros, que contribuíram em pecúnia para a união.

Aí a magnitude da pesquisa e estudo da matéria, a responsabilidade civil de um em relação ao outro na dissolução e no rompimento dos institutos citados acima, visto que, houve a formação de um vínculo afetivo com deveres, interesses, ocupações, contribuições, e mais, com o envolvimento de pessoas e familiares no desenvolvimento da relação. Sendo tomados diversos posicionamentos sobre a matéria.

Posto isso, o trabalho visa deslumbrar a reparação do dano causado quando se culmina as relações, pois a dissolução ou o rompimento delas, do modo que foi realizado ou o que essa decisão reproduziu e provocou, pode gerar graves consequências a vítima, e esse dano deverá ser sanado, a vítima não terá que suportá-lo e tem todo o direito de reparar o seu dano.

## 2 MUDANÇAS DE PARADIGMAS EM RELAÇÃO À FAMÍLIA

### 2.1 UNIÃO ESTÁVEL

O casamento era a única forma de se constituir família, concernindo a um modelo único. A preferência pelo casamento, “formalização estatal e religiosa”, estava estampada nas legislações, em forma de homenagem ao instituto. Quando a legislação se manifestava, punia quem refutava a família matrimonializada e unia-se a outrem por afeto e amor, a igreja expunha tal situação como delito.<sup>1</sup> A esta união dizia-se concubinato, relação de conjugalidade de fato, relação civil, sem casamento.

Euclides de Oliveira apresenta duas espécies de concubinato:

Alguns autores adotam denominações específicas, de “concubinato puro” e concubinato impuro”, para distinguir as situações de vida em comum. O primeiro corresponde à convivência duradoura de homem e mulher, como uma família de fato, sem impedimentos decorrentes de outra união. Iguale-se à união estável que veio ser reconhecida pela Constituição de 1988 como entidade familiar. O concubinato se diz impuro quando adúltero, envolvendo pessoa casada em ligação amorosa com terceiro, ou com outros impedimentos matrimoniais absolutos.<sup>2</sup>

Silvio Rodrigues<sup>3</sup> se posiciona nesse sentido, expondo ser incontestável que os casos de concubinato aumentaram em casos de desquite, em que o legislador tomava uma posição antiodivorcista, e pregava a indissolubilidade do vínculo, contidas nas Constituições brasileiras de 1934 até a de 1967.

No entanto, o concubinato era um fenômeno também das classes mais pobres no Brasil, em que o casamento remetia à gastos.

Desse modo, as legislações silenciavam-se, ou quando incorriam no assunto marginalizam o concubinato.

---

<sup>1</sup> NICOLAU, Gustavo Rene. **União estável e casamento**. Diferenças práticas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 5,6,10.

<sup>2</sup> RODRIGUES, Silvio. Casamento e união estável. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 11, p. 48-58, p. 49. 1991.

<sup>3</sup> RODRIGUES, Silvio, loc cit.

As pessoas não tinham opção no caso de seu casamento não obter sucesso, elas ficavam sozinhas pelo o resto de suas vidas ou eram reprimidas pela lei e a sociedade, por manter o concubinato, permanecendo sem direitos garantidos. E também seus filhos, advindos da união não matrimonializada, intitulados até então de prole, adentravam nesta mesma repressão.<sup>4</sup>

Neste momento no matrimônio existia a presunção *pater is est*, em que os filhos nascidos da mãe eram, presumidamente, filhos do marido da mãe.

Somente o Código Civil de 1916, no seu artigo 363, traz uma proteção ao concubinato, mas destinada aos filhos dessa relação, e não propriamente aos conviventes.<sup>5</sup> Então, passam a poder ajuizar a ação de reconhecimento de filiação, "sendo indispensável a convivência sob o mesmo teto, *more uxório*", como requisito da união estável, em decisão firmada por juízes das varas cíveis e de família do Estado do Rio de Janeiro.<sup>6</sup> Porém, a discriminação desses filhos só fora sanada com o artigo 227, §6º, da Constituição Federal de 1988<sup>7</sup>.

A Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, trouxe um grande avanço, passando ser o matrimônio de indissolúvel para dissolúvel. Sendo assim, as pessoas poderiam se divorciar, como um direito potestativo, e, casar-se novamente, refletindo na redução da união estável, pois fora aberta a possibilidade a novos casamentos.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Reinventando o direito de família: novos espaços de conjugalidade e parentalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 18, p 79-107, abr./jun. 2004.

<sup>5</sup> AGHIARIAN, Hercules. O anteprojeto de lei – Estatuto da União Estável. BLA: **Boletim Legislativo**, Rio de Janeiro, v. 30, n.32, p. 11115-1118, p. 1117. Nov. 1996.

<sup>6</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Recurso de Apelação nº 2002.001.12978. Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado. Relator: Nascimento Povoas Vaz. Rio de Janeiro, RJ, 15 de abril de 2003.

<sup>7</sup> Art. 227, § 6º, CF. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

<sup>8</sup> CECCATO, Adriana Barreira Panattoni. Natureza jurídica do casamento. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, n.732, p 751-761, out. 1996.

### 2.1.1 Termo de Rejeição à União Estável

Não há como estabelecer uma data específica, um marco para o encerramento da hostilidade e rejeição da união estável, mas o direito brasileiro passa a reconhecer o instituto e deixa de sentir repulsa,<sup>9</sup> mesmo que não de forma plena, pois a união estável passa a pertencer ao direito das obrigações, no Livro de Direito das Obrigações, e não de família.

No século XX, o matrimônio era regido pelo regime de comunhão universal de bens, garantindo ao cônjuge a metade dos bens, já os concubinos não teriam direito algum, assim, a jurisprudência passou a aplicar indenização nessa união, mas levando em conta somente os serviços domésticos e sexuais prestados.<sup>10</sup>

Nesse sentido, afirma Maria Helena Diniz:

Claro está que a mulher não pode reclamar salário ou indenização como pagamento de *pretium carnis* ou como preço pela posse do seu corpo ou gozo sexual que dele tira o amante, de vido à imoralidade que reveste tal pedido. Logo é justa a reparação dada à concubina que não pede salários como amásia, mas sim pelos serviços caseiros.<sup>11</sup>

Posteriormente, o Recurso Extraordinário nº 7.182, de agosto de 1947, o STF defere o pagamento de honorários à concubina, referente à prestação de serviços, porém afirma que é ignorado “a existência do concubinato, da união livre; não lhe atribui consequências [...] não tem relevância jurídica”.<sup>12</sup> Transpondo uma fase de tolerância em face do direito das obrigações.

---

<sup>9</sup> FERNANDES, Iara de Toledo. Os alimentos provisionais na união estável. Revista Jurídica, Porto Alegre, v.42, n. 199, p. 138-145, p. 139. maio. 1995.

<sup>10</sup> Nesse sentido: RJTJSP 14/123 e RJTJSP 50/54.

<sup>11</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil: direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 231.

<sup>12</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 7.182. Órgão julgador: 2ª Turma. Relator: Hahnemann Guimarães. Brasília. 10 de agosto de 1947.

### 2.1.2 Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal

Um avanço surgiu, instaurando-se uma sociedade de fato na relação concubinária, com a edição da Súmula 380 do STF<sup>13</sup>, de 8 de maio de 1964, considerando-a uma relação de trabalho e comercial.

Porém, a sua redação gerou a possibilidade de várias interpretações, criando uma polêmica.

Neste tema, a corrente de Jarbas Castelo Branco, dizia que:

Faz-se necessário provar a existência de sociedade de fato por todos os meios, apurando-se se realmente os amantes colocaram recursos e esforços em comum para a obtenção do patrimônio e se houve a intenção de participarem dos lucros e perdas, pois a simples vida concubinária é insuficiente para configurar a sociedade de fato.<sup>14</sup>

Portanto, para que se configurasse a comunhão de bens, a relação concubinária por si só não era suficiente, era necessário o esforço comum, identificado anteriormente, proclamado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro com o relator Desembargador Cezar Peluzo.<sup>15</sup>

Rolf Madaleno<sup>16</sup> discursa que “os que se vêem prejudicados pelo ilícito enriquecimento e pelo acréscimo patrimonial do parceiro se socorrem do equilíbrio econômico proveniente do campo do Direito das Obrigações”.

Assim, o ônus da prova do esforço comum era basicamente da mulher e se impossível a prova do esforço comum, havia a possibilidade de pedir indenização por serviços prestados comprovados, como cozinhar, lavar roupa, costurar, servir de enfermeira, ou seja, que de alguma forma foram serviços lucrativos.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Súmula n. 380 do STF: “Comprovada a existência de sociedade entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

<sup>14</sup> CASTELO BRANCO, Jarbas. Concubinato. A união estável e a Constituição. **Revista Jurídica**. Porto Alegre, v. 42, n. 206, p. 133. dez. 1994.

<sup>15</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 3.236. Relator: Marcelo Santiago Costa. Rio de Janeiro, 14 de dezembro de 1976.

<sup>16</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.18.

<sup>17</sup> Revista dos Tribunais nº 247/155.

Posteriormente, houve outro grande avanço corrigindo a interpretação da Súmula 380 do STF, no sentido de que a cooperação é, em relação ao convivente, de cunho também espiritual, seja estimulando, amparando, pela mera presença, fruto de uma parceria.<sup>18</sup> Elevando a união estável à comunhão parcial de bens em regime padrão.<sup>19</sup>

### 2.1.3 Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal

A Súmula 382 do STF<sup>20</sup> põe ponto final à discussão da vida em comum, sob o mesmo teto, *more uxório*, afirmando não ser indispensável à caracterização do concubinato.

### 2.1.4 Reconhecimento da União Estável como Entidade Familiar

Em meados do século XX, leis específicas passam a dar proteção aos concubinos, há alteração do pensamento social, econômico e político sobre o instituto.<sup>21</sup> Sendo assim, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §3º, transformou a expressão concubinato em união estável, e mais, a reconhecendo como entidade familiar.<sup>22</sup>

Conforme Gustavo Nicolau: “Foi, na verdade, um mero reconhecimento do *status* de entidade familiar que já era assim considerado pela sociedade e por grande parte da jurisprudência pátria”.<sup>23</sup>

Contendo a possibilidade de conversão em casamento, com efeito *ex tunc*, devendo ainda a lei facilitá-la.

<sup>18</sup> **Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo** nº 1765/396.

<sup>19</sup> NICOLAU, 2015, p. 31-32.

<sup>20</sup> Súmula n. 382 do STF: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.”

<sup>21</sup> NICOLAU, op. cit., p. 34-36.

<sup>22</sup> Art. 262, § 3º, CF. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

<sup>23</sup> NICOLAU, op cit., p. 56-57.

### 2.1.5 Lei Nº 8.971/94

A presente lei, chamada de Lei dos Companheiros, publicada em data de 30 de dezembro de 1994, regula o direito dos companheiros heterossexuais à alimentos e à sucessão, trazendo o primeiro dispositivo sobre a matéria.

Em relação aos alimentos, o artigo 1º da Lei dos Companheiros<sup>24</sup> faz remissão ao disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. Poderia então a companheira valer-se desse dispositivo, quando provada a sua necessidade, desde que, não constituísse nova união, fazendo a lei uma ressalva.

O texto da lei segue, promovendo como requisito à caracterização da união estável, o desimpedimento para o casamento, sendo o estado de solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo. E, ainda, gozando de convivência de 5 anos ou existência de prole. O parágrafo único<sup>25</sup> discorre, que o mesmo vale para o companheiro.

O artigo 2º da Lei dos Companheiros<sup>26</sup> trata da sucessão, estabelecendo que as pessoas do artigo anterior, terão direito ao usufruto viual de  $\frac{1}{4}$  se houver filhos do falecido companheiro; direito ao usufruto viual de  $\frac{1}{2}$  se não houver filhos, mas sim ascendentes; direito hereditário se não houver descendentes nem ascendentes.

Rolf Madaleno nos explica o usufruto viual, direito real sobre coisa alheia, usar e fruir:

---

<sup>24</sup> Art. 1º da Lei nº 8.971/94. A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

<sup>25</sup> Art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.971/94. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

<sup>26</sup> Art. 2º da Lei nº 8.971/94. As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos deste ou comuns;  
 II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;  
 III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.



Ora, o intento do usufruto vidual era o de assistir a esposa e também a companheira desamparada, assegurando-lhes o desfrute dos bens que ajudaram a constituir durante anos, mesmo apenas com a sua presença no recesso da habitação comum. Contudo, estes preceitos instituidores do usufruto ex lege não podem privilegiar aqueles cônjuges ou companheiros sobreviventes que não contribuíram na formação do património sobre o qual recai o usufruto. O usufruto não pode incidir sobre os bens aprestos, porque sobre eles não há qualquer comunhão de esforços com o companheiro sobrevivente, mesmo sob a forma de aquisição presumida, sob pena de incidir o enriquecimento sem causa.<sup>27</sup>

E, para Maria Berenice Dias<sup>28</sup>, o usufruto vidual segue assegurado para a união estável até hoje, desde que não constitua nova união. Sendo então, o usufruto vidual um direito resolúvel, a partir do momento em que a pessoa contraia nova união.

O artigo 3º da Lei dos Companheiros<sup>29</sup> versa sobre o direito à meação, na hipótese de existirem atividades com colaboração do (a) companheiro (a).

#### 2.1.6 Lei Nº 9.278/96

Dita Lei dos Conviventes, modifica a terminologia da lei anterior, porém não a revoga. Traz no seu artigo 1º, a definição da união estável, com redação da lei mais técnica e elaborada.<sup>30</sup> Não faz referência ao estado civil daqueles que estabelecem a união estável, e acaba com o concubinato, que passou a ser união estável, estabelecendo direito e deveres iguais.

A durabilidade não tem mais prazo, desaparecendo essa exigência, mas é necessário que se faça presente um lapso temporal de convivência, analisando o caso em concreto.

Demanda a ostensibilidade, publicidade ou não clandestinidade da união, no meio social onde a família está inserida, com uma continuidade e um seguimento da

<sup>27</sup> Sobre o tema, MADALENO, Rolf. A fidelidade vidual na união estável. In: **Direito de Família, aspectos polêmicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 63-98.

<sup>28</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 157.

<sup>29</sup> Art. 3º da Lei nº 8.971/94. Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro(a), terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

<sup>30</sup> Art. 1º da Lei nº 9.278/96. É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

relação. Está presente a intenção de constituir família, elemento teleológico subjetivo, todavia, demonstrado objetivamente, *modus operandi*, em que é perceptível por fatos objetivos.

A união estável é um fato jurídico entre heterossexuais, que não depende de celebração, estabelecendo a lei direitos e deveres entre os conviventes no seu artigo 2º, firmando serem iguais.<sup>31</sup>

O artigo 5º da Lei dos Conviventes<sup>32</sup>, estabelece o regime de bens, o que nos remete semelhança ao regime da comunhão parcial de bens e, a possibilidade de contrato de convivência, não tendo restrição à mutabilidade de regime de bens.

A declaração da união estável, faz valer perante terceiros. O pacto da união estável, contrato, quando firmado, traz efeitos patrimoniais *ex tunc* e, se nada for convencionado entre os conviventes, se aplica similarmente o regime de comunhão parcial de bens.

No artigo 5º, caput, da Lei dos Conviventes<sup>33</sup>, quando diz “a título oneroso”, leia-se, bem que não seja originário de doação ou herança. Esse artigo concebeu de fato a meação, com a presunção de “bens considerados frutos do trabalho e da colaboração comum”, quebrando esta presunção se o bem fora adquirido antes da união estável, ou se fora bem sub-rogado, com fulcro no artigo 5º, § 1º, da Lei dos Conviventes.<sup>34</sup>

Segundo Gustavo Nicolau:

O artigo teve a virtude de encerrar a polêmica em torno da Súmula nº 380 do STF, ao estabelecer a presunção de que os bens onerosamente adquiridos por um eram considerados fruto do trabalho e da colaboração. Tal dispositivo simplesmente eliminava o pesado ônus – em geral a cargo da mulher – de se

---

<sup>31</sup> Art. 2º da Lei nº 9.278/96. São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

<sup>32</sup> Art. 5º da Lei nº 9.278/96. Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

<sup>33</sup> Art. 5º, caput, da Lei nº 9.278/96. Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

<sup>34</sup> Art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.278/96. Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

provar uma efetiva colaboração financeira para que só então lhe fosse atribuída a justa meação.<sup>35</sup>

Assim sendo, cabe a administração comum do patrimônio, conforme artigo 5º, § 2º, da Lei dos Conviventes.<sup>36</sup>

No artigo 7º da Lei dos Conviventes, a lei estabeleceu, ainda, o direito de alimentos, quando da dissolução por rescisão, e no parágrafo único tratou do direito real de habitação, em caso de morte de um dos conviventes.<sup>37</sup>

Guilherme Calmon Nogueira Gama<sup>38</sup>, exprime que “A lei nada menciona quanto aos direitos sucessórios de propriedade e de usufruto entre companheiros, cuidando de introduzir o direito real de habitação”. E que, portanto, não há como considerá-la uma norma geral.

O direito real de habitação é direito real limitado, fundamental e digno. Garante o mínimo existencial, o patrimônio mínimo, para que o convivente não fique desamparado. Não há usufruto, porém, o convivente pode morar no imóvel enquanto não constituir nova união e, os filhos serão considerados nus proprietários.

Esta lei previa, como na lei anterior, a facilidade da conversão da união estável em casamento. Além disso, tornou-se competência das Varas de Família, conhecer de matéria relativa à união estável. Indubitavelmente, não seria mais competência da esfera de obrigações.

Quando a união estável fora tratada, novamente pelo Código Civil de 2002, a matéria já estava obsoleta, levando em consideração, que quando da promulgação do Código, fazia vinte anos que o mesmo estava projetado.

---

<sup>35</sup> NICOLAU, 2015, p. 50.

<sup>36</sup> Art. 5º, § 2º, da Lei nº 9.278/96. A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

<sup>37</sup> Art. 7º da Lei nº 9.278/96. Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

<sup>38</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **O companheirismo**. Uma espécie de família. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 435.

### 2.1.7 Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002 emana requisitos diferentes à união estável em seu artigo 1723, explanando o instituto, também, como entidade familiar.<sup>39</sup>

A união estável é uma conjugalidade sem casamento, um fato social com efeitos jurídicos, em que sua caracterização é dada pela publicidade/ostensibilidade, continuidade com um lapso temporal considerável, e com a intenção de constituir família, que é um elemento subjetivo, mas perceptível objetivamente.

Rolf Madaleno, sintetiza os critérios de um julgador para a caracterização da união estável, dando relevância ao consentimento dos companheiros:

Procura o julgador um seriado de requisitos, cujo somatório permite avaliar se determinado casal convive em união estável, e dentre os pressupostos afigura-se como essencial determinar a ocorrência do efetivo consentimento, configurado na vontade determinante de formar uma união ao estilo do casamento, de viver como se tratasse de uma relação conjugal, compartilhando duas vidas, que antes transitavam separadas, agora, em uma real união de fato, onde cada um dos conviventes tem a exata dimensão e a natural capacidade de entender e, principalmente, querer viver como se casado fosse, e para isso o tempo é irrelevante.<sup>40</sup>

Os impedimentos do casamento foram colocados, da mesma forma, como impeditivos à união estável, no artigo 1723, § 1º, CC, conforme o artigo 1521, CC, não

---

<sup>39</sup> Art. 1723, CC. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

<sup>40</sup> MADALENO, 2017, p. 1112.

incidindo somente seu inciso VI.<sup>41,42</sup> E ressuscitou-se o concubinato no artigo 1727, CC, para as relações que sofremos impedimentos, conforme disposto.<sup>43</sup>

No artigo 1724, CC, estão elencados os deveres da união estável.<sup>44</sup> Se estabelecendo mais como conselhos do que deveres, pois não há como exigí-los. Ocasionalmente falta de sentido, uma vez que os deveres só são estabelecidos quando os efeitos jurídicos são oportunamente previstos.

Além de que, a lealdade é um dever em todas as relações humanas, da assistência decorre a prestação de alimentos e a guarda é um dever da própria parentabilidade.

Neste Código Civil não é aplicado apenas a semelhança do regime da comunhão parcial de bens, como na Lei Nº 9.278/96, ele vai mais longe, em seu artigo 1725, CC, faz remissão ao regime supletivo e residual do casamento, o regime da comunhão parcial de bens, salvo contrato escrito.<sup>45</sup>

A meação e a sucessão são abordadas pelo artigo 1790, CC, que fora declarado inconstitucional pelos ministros do STF em 2017, com o argumento de que, é inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, sendo assim, deverá ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829, CC.<sup>46</sup> O que se observa no artigo anterior é uma discriminação aos companheiros.

---

<sup>41</sup> Art. 1723, § 1º, CC. A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

<sup>42</sup> Art. 1521, CC. 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.

<sup>43</sup> Art. 1.727, CC. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

<sup>44</sup> Art. 1.724, CC. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

<sup>45</sup> Art. 1.725, CC. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

<sup>46</sup> Art. 1.829, CC. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I- aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II- aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

Pertinente ao tema da homoafetividade, o artigo 226, CF, exerceu função de inclusão, posto que, a Constituição Federal é prospectiva, deve produzir efeitos para todas as épocas, tomar vida em cada geração, sendo dinâmica e não estática. Deste modo, uma vez preenchidos os requisitos da afetividade, continuidade e ostensibilidade, e havendo a intensão de constituir família, as uniões homossexuais passaram a constituir entidade familiares, tanto quanto as uniões heterossexuais.

A ADI Nº 4.277/DF, declarou que o artigo 1723, CC, mais precisamente no trecho “entre o homem e a mulher”, deve se valer de interpretação conforme a Constituição, para abranger sem qualquer restrição e, com os mesmos efeitos a união estável homoafetiva.

O artigo 1726, CC, vai contra a Constituição Federal em seu artigo 226, §3º, que declara a facilidade da conversão da união estável em casamento, efeito *ex tunc*, uma vez que exige pedido dos companheiros ao juiz para tanto, havendo a conversão somente por meio de sentença judicial.<sup>47,48</sup>

## 2.2 CASAMENTO

### 2.2.1 Direito Romano

No Direito Romano existia a possibilidade de duas formas de casamento.

O *cum manus*, em que a mulher e seus bens adentravam na família do marido, adotando seu culto doméstico e sendo dele dependente, e, a mulher caía nas mãos, “manus”, do marido e se libertava do pai, subdividindo-se em três: *confarreatio*, cerimônia religiosa, com efeitos civis, celebrada na presença de dez testemunhas; *coemptio*, forma de casamento civil que se assemelhava a um modo arcaico de aquisição de propriedade, em que procedia-se a uma venda simulada pela qual o

---

III- ao cônjuge sobrevivente;

IV- aos colaterais.

<sup>47</sup> Art. 226, § 3º, CF. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

<sup>48</sup> Art. 1.726, CC. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

marido comprava a mulher; *usus*, que se configurava pela convivência do casal por um ano.

E o *sinemanus*, sem as mãos, no qual a mulher não se subordinava ao marido, os bens da mulher e do marido se mantinham separados, e, ela continuava no *patrio poder*, ligada à família do pai, de quem era dependente.<sup>49,50</sup>

### 2.2.2 Idade Média

Na Idade Média, segundo Eduardo de Oliveira Leite, o casamento era uma “concessão de Deus àqueles que não querem ou não podem guardar continência; logo, é próprio dos fracos, dos espíritos menores”.<sup>51</sup>

Neste período, cabia à Igreja decidir questões acerca de direito de família. Os limites de parentesco para casamento eram resolvidos de acordo com as leis canônicas. Foram proibidos casamentos entre parentes próximos, da viúva com o cunhado, o concubinato, a adoção, as segundas núpcias e o divórcio.<sup>52</sup>

### 2.2.3 Renascimento e Reforma

No renascimento, houve uma transformação na visão da culpa sexual e ela foi diminuída. Com a Reforma Protestante, o casamento foi contestado e a aura divina que o cercava desapareceu. Lutero afirmou que o casamento era um negócio civil e não religioso e, que sua regulamentação pertencia ao Estado. Indiretamente passou a ser aceito o divórcio.

Da Contra-reforma, procedeu o Concílio de Trento, e Clóvis Beviláqua nos ensina sobre:

<sup>49</sup> Luiz, AntonioFilardi. **Noções de direito romano**. 2. ed. São Paulo, 1985, p. 65-66.

<sup>50</sup> Meira, Silvio a. B. **Instituições de direito romano**. São Paulo: M. Limonad, 1968, p. 170-178.

<sup>51</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 149.

<sup>52</sup> Ibid., p. 257.

[...] foi prescrito por assembleia religiosa: 1º, que o casamento fosse precedido por três anunciações feitas pelo pároco do domicílio de cada um dos contratantes; 2º, que fosse feita, de modo inequívoco, diante do pároco celebrante, a manifestação livre do mútuo consentimento; 3º, que a celebração fosse realizada pelo pároco de um dos contratantes ou por um sacerdote devidamente autorizado, na presença de duas testemunhas, pelo menos; 4º, finalmente, que o ato se concluísse pela solenidade da benção nupcial.<sup>53</sup>

O Concílio de Trento revisou as disposições acerca do casamento, mesmo não fazendo alterações significativas, reafirmou em geral que o casamento é válido se religioso, celebrado diante de um padre; é um sacramento; é indissolúvel e não se admite o divórcio; a virgindade e o celibato eram considerados estados superiores ao casamento; as causas matrimoniais eram de competência dos juízes eclesiásticos.

#### 2.2.4 Da Modernidade à Contemporaneidade

A Revolução Francesa laicizou o casamento e o Código de Napoleão consagrou o casamento civil.

No Brasil a laicização do casamento surgiu em 1889 com a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 226, em um rol exemplificativo, não ficando vinculado à uma concepção e não a impondo, afastando o modelo único de constituição de família, o casamento, e inserindo a pluralidade familiar. O casamento era antes considerado indissolúvel e, a ação que continha essa questão como propositura, era classificada como impossibilidade jurídica do pedido. Sendo assim, quando por ventura, era considerada a sua dissolução por nulidade ou anulabilidade, concebia-se algo muito incomum.<sup>54</sup>

Com o passar do tempo, a instituição do casamento sofreu alterações, a indissolubilidade fora quebrada, fazendo surgir assim, o fenômeno das famílias recompostas.

---

<sup>53</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito da Família**, p.55.

<sup>54</sup> NICOLAU, 2015, p. 5,6,10.



Os deveres e as obrigações entre os cônjuges também foram elevados à igualdade. Na família patriarcal e hierarquizada, em que o chefe da família era o marido, a mulher era vista como relativamente incapaz, de modo que, precisava ser assistida pelo seu marido, todavia, a mulher se tornou independente economicamente, trabalhando e recebendo seu salário, alterando sua realidade familiar e jurídica.<sup>55</sup>

A falta de controle de procriação fazia com que a mulher permanecesse somente no papel de mãe, no lar doméstico. Porém, os contraceptivos estabeleceram um marco histórico, e a mulher passa a ter outros afazeres além dos de mãe.

Outro fator de transformação fora a emancipação da mulher, principalmente, com o Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, uma vez que, explicita que no *patriopoder*, a mulher exerce colaboração nesta função, no interesse do casal e dos filhos. Em vez de renunciar os desejos e sonhos pela família numa concepção transpessoal, em que se protege a instituição família como um bem jurídico, a família eudemonista se funcionaliza para a realização das pessoas, à realização de suas potencialidades com mútua ajuda.

Marcos Alves, expõe como é estabelecida a família no ordenamento jurídico e em nossa sociedade: “A família foi considerada como um fenômeno essencialmente histórico, variável no tempo e geograficamente, e com estruturação determinada e modificada por fatores decorrentes do modo de produção econômica de cada época”.<sup>56</sup>

Sendo assim, ocorreram mudanças paradigmáticas e axiológicas com a emancipação da sociedade até a atualidade, mudando-se a forma de interpretação, de pensar e de criar. Os interesses da sociedade vão se alterando, basta o ordenamento jurídico estar coerente com o momento que passamos e abordar as novas situações jurídicas que são lançadas.

A Constituição é prospectiva, deve produzir efeitos para todas as épocas, ela deve tomar vida em cada geração, não se mantendo estática, mas sim dinâmica.

No próximo capítulo será analisado o casamento hodiernamente no ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>55</sup> GOMES, Orlando. **O novo direito de família**. Porto Alegre: Fabris, 1984.

<sup>56</sup> SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante no direito de família**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 43.

### 3 CASAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

#### 3.1 CONCEITOS

Ressalta-se, primeiramente, a complexidade do instituto casamento, tornando-se difícil sua elucidação para conceituar, e divergindo segundo vários doutrinadores, visto que há um embaraço em relação aos efeitos do casamento, se são determinados pela lei ou pelas partes.

Para José Lamartine de Corrêa de Oliveira<sup>57</sup> casamento “É um negócio jurídico de Direito de Família por meio do qual um homem e uma mulher se vinculam através de uma relação jurídica típica, que é a relação matrimonial”.

Segundo João de Matos Antunes Varela<sup>58</sup> “Casamento é o *acto* jurídico fundamental do direito da família, pois através do vínculo matrimonial se constitui o cerne da sociedade familiar”.

O Código Civil português<sup>59</sup> afirma que o “Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”.

Conforme Maria Helena Diniz<sup>60</sup> o “Casamento é vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família legítima”.

Ou seja, conforme acima exposto, nota-se que alguns autores classificam o casamento como ato jurídico *stricto sensu* e outros como negócio jurídico. A primeira classificação determina que o casamento é a simples atuação da vontade humana, ou seja, decorre da vontade, porém os efeitos são determinados pela lei. A segunda classificação ensina que o casamento é um instrumento da autonomia privada, ou seja, decorre da vontade e os efeitos são estabelecidos pelas partes.

---

<sup>57</sup> OLIVEIRA, José Lamartine de Corrêa de; FERREIRA MUNIZ, Francisco José. **Direito de família**. Porto Alegre: Fabris, 1990, p.121.

<sup>58</sup> VARELA, João de Matos Antunes. **Direito de família**. Lisboa: Petrony, 1982.

<sup>59</sup> Art. 1577 da Lei nº 9/2010, de 31 de Maio. Seja qual for a causa da separação judicial e o modo como esta se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer, a todo tempo, a sociedade conjugal, por ato regular em juízo.

<sup>60</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.51.

## 3.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO MATRIMONIAL

Os princípios são classificados como normas de caráter valorativo dotados de generalidades e de abstração, e a partir das quais uma série de regras propriamente ditas poderão ser elaboradas.<sup>61</sup>

Outrossim, os princípios, com valores abertos e mandados de otimização, norteiam as regras de direito de família, que são fechadas e exprimem mandados de definição.

### 3.2.1 Princípio da Dignidade Humana no Direito de Família

J. J. Gomes Canotilho<sup>62</sup> exprime que os direitos fundamentais são “direito de todos”, não sendo uma condição de determinada classe humana, não há qualquer discriminação, mas sim, uma condição simplesmente humana. Sendo este, um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito e um princípio constitucional, presente no artigo 1º, III, CF<sup>63</sup>.

No artigo 226, §7º, CF<sup>64</sup>, confere-se proteção especial à família, enunciando ser o planejamento familiar de livre decisão do casal, liberdade exclusiva da família, não existindo a possibilidade de intervenção do Estado e de iniciativa privada, deixando bem claro o artigo anteriormente citado combinado com o artigo 1.565, § 2º,

---

<sup>61</sup> DRIGO, Leonardo Godoy. Distinção entre princípios e regras sob o critério da generalidade e abstração da norma jurídica no Brasil. **Revista Jus Navegan**, Teresina, ano 18, n. 3715, set. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25208>>. Acesso em: 31 mar. 2018.

<sup>62</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003. p. 416.

<sup>63</sup> Art. 1º, CF. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana

<sup>64</sup> Art. 262, §7º, CF. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

CC<sup>65</sup>, que este ato é vedado. Apenas o que o Estado pode oferecer é a educação e o recurso científico, para que melhor possam exercer este direito, promovendo uma política de assistência.

Eduardo Silva<sup>66</sup> discorre, que todas as pessoas da família são relevantes à ordem jurídica, e, que o Direito de Família é baseado pelo princípio absoluto da dignidade humana, por conseguinte propicia a ligação de todas as normas, com a intenção de assegurar a comunhão plena de vida dos cônjuges, dos unidos estavelmente, e mais, de cada integrante da aliança familiar.

### 3.2.2 Princípio da Igualdade

Na constância do casamento há igualdade de direitos entre os dois cônjuges, independentemente, do sexo, não se estabelecendo relação de hierarquia, podendo assim, ambos tomarem decisões conjuntamente. Antes o homem era tratado como o chefe da família e, a mulher, como relativamente incapaz.

Instaurando, portanto, a cogestão como regime familiar.<sup>67</sup> Não há sujeição de um dos cônjuges ao outro, não impondo a outrem condição que não for convencionada. O que se estima é a coordenação de ambos na relação matrimonial, para que ambos estejam satisfeitos com o caminho e andar da relação.

O princípio da igualdade está presente na Constituição Federal, no caput do artigo 5º, consagrando que não haverá distinção de qualquer natureza entre as pessoas, garantindo o direito à igualdade. E, o artigo 1.565, do CC<sup>68</sup>, reitera quando afirma que tanto o homem, quanto a mulher, contraem a condição de consortes, ficando ambos responsáveis pelo âmago familiar.

---

<sup>65</sup> Art. 1.565, § 2º, CC. O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

<sup>66</sup> SILVA, Eduardo. **A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida: O Direito de Família entre a Constituição e o Código Civil.** In: A reconstrução do Direito Privado. São Paulo: RT, 2002. p. 464.

<sup>67</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e sucessões.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16.

<sup>68</sup> Art. 1.565, CC. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

Segundo Maria Luisa Atienza Navarro<sup>69</sup>, “nos encontramos dentro de um problema que não se resolve mediante imposições legais, senão através da mudança de atitudes, que devem ser potencializadas desde a infância e que devem se realizar necessariamente, desde o seio familiar”.

No meio cultural hodierno, não há efetiva igualdade de sexos, as pessoas insistem no universo e domínio masculino, realçando a realidade social da igualdade legal, o que torna a mulher vulnerável e realça “um longo caminho cultural”. A teimosia deixa a aplicação prática isolada.<sup>70</sup>

Os filhos também desfrutam deste princípio, visto que não são mais passíveis de discriminação, consagrando a igualdade da filiação o artigo 227, § 6º, CF, podendo os filhos havidos fora do casamento ser registrados.<sup>71</sup>

Se torna evidente no princípio da igualdade, que o primordial é a igualdade substancial, e não meramente a igualdade formal.

### 3.2.3 Princípio da Solidariedade entre os Cônjuges

A solidariedade exige dever de cuidado entre os cônjuges, por isso, deve pairar sobre as relações afetivas, inserindo a reciprocidade para a perseverança da união. Portanto, os cônjuges devem estar à disposição de ajudar o outro quando preciso for.

Princípio constante do artigo 1.511 e 1.566, III, CC<sup>72,73</sup>, em que taxa os deveres fundamentais ao matrimônio.

Rolf Madaleno<sup>74</sup> elucida que o “dever de assistência imaterial entre os cônjuges e conviventes respeita a uma comunhão espiritual nos momentos felizes e serenos, tal qual nas experiências mais tormentosas da cotidiana vida de um casal”.

---

<sup>69</sup> NAVARRO, María Luisa Atienza. La incidencia de las reformas de 2005 en material de efectos personales del matrimonio. In: Comentarios a las reformas de Derecho de Familia de 2005. Navarra: Thomson, 2006, p. 155.

<sup>70</sup> MADALENO, 2017, p. 52-55.

<sup>71</sup> Art 227, § 6º, CF. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

<sup>72</sup> Art. 1.511, CC. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

<sup>73</sup> Art. 1.566, CC. São deveres de ambos os cônjuges:

III - mútua assistência.

<sup>74</sup> MADALENO, op. cit., p. 89.

O princípio da solidariedade se congrega com o princípio eudemonista. Para Maria Berenice Dias<sup>75</sup>, a família eudemonista é o núcleo familiar, que busca a felicidade individual, vivenciando um processo de emancipação de todos os membros. Ou seja, o cônjuge se funcionaliza para a realização de seu companheiro, para que ele atinja as suas potencialidades, sempre com mútua ajuda. E respeitando assim, os direitos de personalidade do seu companheiro, estimulando-o e incentivando-o.

O companheiro não renuncia mais aos seus desejos e sonhos pela família, ocorrendo a emancipação da família.

Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior, menciona os deveres entre os companheiros:

Os verdadeiros vínculos que norteiam uma união são o amor e o carinho. Quando duas pessoas se unem e pretendem constituir uma vida a dois, salvo exceções perniciosas, estão interessadas em compartilhar sentimentos, amor, carinho. Esperam um tratamento fiel e terno. Uma entidade familiar não se perfaz para a obtenção de ganhos materiais. Pelo menos assim não deveria ser. Na verdade, o que se busca é partilhar alegrias e, porque não, desilusões. Deste modo, as relações pessoais são, deveras, a essência de uma entidade familiar.<sup>76</sup>

### 3.2.4 Princípio da Dissolubilidade do Casamento

A indissolubilidade do casamento que era a regra, sofreu significativa mudança com a vinda do Código Civil de 1916, o qual em seu artigo 315, inciso III, previa a figura do desquite, como forma de rompimento da sociedade conjugal, no entanto, não o dissolvia, permanecendo intacto o vínculo conjugal, impedindo novo casamento.

Cessando os deveres de fidelidade e de manutenção da vida em comum sob o mesmo teto, permanecendo, no entanto, a obrigação de mútua assistência, a justificar a permanência do encargo alimentar em favor do cônjuge inocente e pobre. Somente a morte permitia a cônjuge sobrevivente novas núpcias.

---

<sup>75</sup> DIAS, 2006, p. 54.

<sup>76</sup> ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **As relações entre cônjuges e companheiros no novo código civil**. Rio de Janeiro: Termas & Ideias, 2004, p. 42-43.

A Constituição de 1969, manteve a indissolubilidade, a qual perdurou até a edição da Emenda Constitucional nº 9 de 28 de junho de 1977, que deu nova redação ao artigo 175, § 1º da referida Constituição, e que não só suprimiu o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial, como também estabeleceu os parâmetros da dissolução, que seria regulamentada por lei ordinária.

Com a Emenda Constitucional nº9, de 28 de junho de 1977, o divórcio passou a ser um direito potestativo, independentemente de prazos.

### 3.2.5 Princípio da Fungibilidade do Regime de Bens

O regime de bens adotado pelas partes quando do casamento, que era imutável, com a edição do Código Civil de 2002, passou a ter a possibilidade de alteração do regime, desde que obedecidos alguns requisitos.

Expõe sobre o princípio da fungibilidade do regime de bens o artigo 1.639, §2º, CC<sup>77</sup>, em que assegura o direito à alteração do regime de bens por motivado pedido ao juiz, fazendo a ressalva.

Com efeito, há a possibilidade de alteração do regime de bens, desde que por autorização judicial, em que são arguidas razões para tal transformação, e quando ambos os cônjuges consentem e formulam um pedido motivado. Resguardando, contudo, os direitos de terceiros, pois essa alteração pode ser uma forma de fraude contra credores, uma vez que, alterado o regime, estes não teriam chances de suas obrigações serem extinguidas pelo adimplemento, tornando o devedor insolvente.

## 3.3 NATUREZA JURÍDICA

Há três correntes, concepções a respeito da natureza jurídica do casamento.

---

<sup>77</sup> Art. 1639, § 2º, CC. É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

A primeira, *contratualista*, remetente ao direito canônico, dando relevância ao consentimento do matrimônio dos nubentes. Outros civilistas ainda, afirmam ser um contrato especial, com feição especial, uma vez que o contrato tem peculiaridades e especificidades.<sup>78</sup>

Na segunda, *institucionalista*, o casamento se define num estatuto pré organizado, de ordem pública, ao qual aderem os nubentes, sendo assim, o ato de adesão, anuência e consentimento, não se confunde com o contrato, posto que é simplesmente a aceitação de um estatuto.<sup>79</sup>

Concebendo as duas anteriores, como explica Eduardo Espínola, a terceira concepção nos confere que há a característica de contrato especial, porém com requisitos no seu desenvolvimento e no seu conteúdo, levando em consideração disposições pertinentes ao interesse público e social, em que são delimitadas pela vontade dos contraentes, criando sua forma peculiar, *sui generis*.<sup>80</sup>

Ou seja, a terceira teoria é eclética, tem natureza híbrida, já que traz o contrato em sua formação e a instituição no seu conteúdo.

### 3.4 CARACTERÍSTICAS E FINALIDADES

O casamento é caracterizado como um ato pessoal, pois há liberdade de escolha do nubente ao matrimônio; um ato civil, uma vez que, houve a secularização do casamento, afastando a influência da religião; um ato solene, observando as formalidades prescritas em lei, que asseguram a publicidade, a livre manifestação do consentimento e a validade; um ato de autonomia privada: em relação às questões patrimoniais; constitui comunhão plena de vida, nos aspectos pessoais, e de acordo com o regime de bens, também nos patrimoniais; permanente; e, por fim, não exige mais a diversidade de sexo.<sup>81</sup>

Suas finalidades são: *affectio maritalis*, a intenção de conviverem juntos; a afetividade, cumplicidade, afinidade e solidariedade, de modo que os laços de afeição

---

<sup>78</sup> DINIZ, 2011, p. 53-54.

<sup>79</sup> Ibid., p. 55.

<sup>80</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. **A família no direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Conquista, 1957, p. 41.

<sup>81</sup> DINIZ, op.cit., p. 57.



estão em constante crescimento; companheirismo, na construção de um projeto de vida em comum, atendendo os interesses em comuns com a mútua assistência.

Em síntese, as finalidades são a formação de uma comunhão plena de vida, conforme o artigo 1511, CC.<sup>82</sup>

### 3.5 PRESSUPOSTOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E REGULARIDADE

Os pressupostos de existência são: diversidade de sexo (não é mais requisito); o consentimento, manifestação de vontade, sendo considerado inexistente quando há coação absoluta, demência, embriaguez, hipnose; celebração por autoridade competente, porém, questionável, por ser considerado causa de mera anulabilidade, com base no artigo 1.550, VI, CC, todavia, o artigo 1554, CC levanta hipótese de que se a pessoa não possuir competência, mas realizar a celebração e levar à registro o ato, será considerado válido o casamento.<sup>83,84</sup>

Os pressupostos de validade levam num primeiro momento em consideração as condições naturais de aptidão física, sendo eles: a puberdade, idade núbil a partir dos 16 anos, entretanto, entre os 16 e 18 anos é necessário a autorização parental para o matrimônio, com fulcro no artigo 1517, CC;<sup>85</sup> potência, a impotência *coeundi*, de cópula, é causa para que o casamento seja anulado, não a impotência *gerandi*, a de criar, uma vez que a prole não é objetivo do casamento; sanidade, se exige exame médico pré-nupcial quando parentes de 3º grau, conforme Decreto Lei 3.200/41.

Num segundo momento os pressupostos de validade levam em consideração as condições de ordem moral e social, que são: o grau de parentesco, não sendo válido o casamento de parentes na linha reta ou colateral até 3º grau, com base no artigo 1.521, IV, CC;<sup>86</sup> a inexistência de outro casamento, com fulcro no artigo 1.521,

---

<sup>82</sup> Art. 1511, CC. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

<sup>83</sup> Art. 1.550, VI, CC. É anulável o casamento: por incompetência da autoridade celebrante.

<sup>84</sup> Art. 1.554, CC. Subsiste o casamento celebrado por aquele que, sem possuir a competência exigida na lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil.

<sup>85</sup> Art. 1.517, CC. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

<sup>86</sup> Art. 1.521, IV, CC. Não podem casar: os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive.

VI do CC;<sup>87</sup> sanidade, se exige exame médico pré-nupcial quando parentes de 3º grau, conforme Decreto Lei 3.200/41.

Os pressupostos de regularidade trazem: a habilitação, apreciação dos documentos que comprovam a capacidade dos nubentes; a publicação de editais (proclamas), publicação na imprensa oficial, segundo artigo 1527, CC, que pode ser dispensada em casos de urgência, como viagem, com fulcro no parágrafo único do artigo anterior disposto;<sup>88</sup> certificado de habilitação, válido por 90 dias, conforme artigo 1.531 e 1532, CC.<sup>89,90</sup>

### 3.6 IMPEDIMENTO E INCAPACIDADE

Rolf Madaleno<sup>91</sup> explica a distinção entre a incapacidade e o impedimento: Impedimento e incapacidade não são palavras sinônimas, porque a pessoa pode ter capacidade para casar, mas mesmo assim estar impedida de contrair núpcias, por exemplo, com seu ascendente ou outro parente em proximidade de grau.

Deste modo, a incapacidade é geral, o incapaz não pode se casar com ninguém, e, o impedimento, é relativo, a pessoa não pode se casar com determinada pessoa.

Destarte, qualquer pessoa pode se casar com mais de 16 anos, observando as incapacidades e os impedimentos.

Os impedimentos absolutos estão dispostos no artigo 1.521, CC, sendo que qualquer interessado e o MP tem competência para argui-los, implicando a nulidade do casamento.<sup>92</sup>

---

<sup>87</sup> Art. 1.521, VI, CC. Não podem casar: as pessoas casadas.

<sup>88</sup> Art. 1.527, CC. Estando em ordem a documentação, o oficial extrairá o edital, que se afixará durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes, e, obrigatoriamente, se publicará na imprensa local, se houver.

Parágrafo único. A autoridade competente, havendo urgência, poderá dispensar a publicação.

<sup>89</sup> Art. 1.531, CC. Cumpridas as formalidades dos arts. 1.526 e 1.527 e verificada a inexistência de fato obstativo, o oficial do registro extrairá o certificado de habilitação.

<sup>90</sup> Art. 1.532, CC. A eficácia da habilitação será de noventa dias, a contar da data em que foi extraído o certificado.

<sup>91</sup> MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade civil no direito de família**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

<sup>92</sup> Art. 1.521, CC. Não podem casar:

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

II - os afins em linha reta;

São resultantes dos impedimentos, o parentesco: ascendentes com descendentes, afins em linha reta, adotante com adotado e o adotado com quem foi do adotante, os irmãos, unilaterais ou os germanos e demais colaterais até terceiro grau, o adotado com filho do adotante; o vínculo: tendo a proibição da bigamia, portanto, sendo possível novas núpcias somente com a morte, o divórcio ou com a anulação do casamento; o crime: homicídio.

O artigo 1595, CC, acrescenta que ainda após a dissolução do casamento ou da união estável, a afinidade permanece, continuando o impedimento para se casarem até o infinito na linha reta, como por exemplo, o homem que se divorciou não pode contrair matrimônio com a mãe de sua ex-companheira, sua sogra.<sup>93</sup>

As causas suspensivas, conforme artigo 1.523, CC, não acarretam uma anulação, mas uma sanção, como por exemplo, o regime obrigatório de separação de bens.<sup>94</sup>

São competentes, para arguir as causas suspensivas, um dos nubentes, parentes em linha reta e pelos colaterais até segundo grau, consoante com o artigo 1.524, CC.<sup>95</sup>

As causas de anulabilidade constam no artigo 1.550, CC, em um rol taxativo, podendo serem convalidadas. A Lei 13.146/2015, traz uma novidade em seu parágrafo 2º, em que, uma vez que o deficiente mental ou intelectual, expressar sua

---

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.

<sup>93</sup> Art. 1595, § 2º, CC. Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

<sup>94</sup> Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

<sup>95</sup> Art. 1.524. As causas suspensivas da celebração do casamento podem ser arguidas pelos parentes em linha reta de um dos nubentes, sejam consanguíneos ou afins, e pelos colaterais em segundo grau, sejam também consanguíneos ou afins.

vontade de contrair matrimônio de forma direta ou através de seu responsável ou criador, e desde que em idade núbia, terá seu casamento considerado válido.<sup>96</sup>

### 3.7 CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO

A celebração do casamento se reveste de formalidade, e se encontra no Código Civil em seus artigos 1.533 ao 1.538. Sendo que, sua fórmula está contida no artigo 1.535, CC, as regras para a suspensão da celebração do casamento no artigo 1.538, CC e, as regras para o acento do registro no artigo 1537, CC.<sup>97,98,99</sup>

O casamento religioso com efeito civil está presente nos artigos 1.515 e 1.516, CC. Uma vez que, a habilitação pode ter efeito *ex tunc*, a habilitação posterior ao casamento, *a posteriori*, poderá ser realizada.<sup>100,101</sup>

---

<sup>96</sup> Art. 1.550, CC. É anulável o casamento:

- I - de quem não completou a idade mínima para casar;
- II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;
- III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;
- IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;
- V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;
- VI - por incompetência da autoridade celebrante.

§ 2º A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

<sup>97</sup> Art. 1.535, CC. Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos: "De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados."

<sup>98</sup> Art. 1.538, CC. A celebração do casamento será imediatamente suspensa se algum dos contraentes:

- I - recusar a solene afirmação da sua vontade;
- II - declarar que esta não é livre e espontânea;
- III - manifestar-se arrependido.

Parágrafo único. O nubente que, por algum dos fatos mencionados neste artigo, der causa à suspensão do ato, não será admitido a retratar-se no mesmo dia.

<sup>99</sup> Art. 1.537, CC. O instrumento da autorização para casar transcrever-se-á integralmente na escritura antenupcial.

<sup>100</sup> Art. 1.515, CC. O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração.

<sup>101</sup> Art. 1.516, CC. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

No casamento nuncupativo não há habilitação, a pessoa se casa quase na hora da morte, se prestando mais à fraudes e não ao interesse do casamento. Está previsto no artigo 1540, CC.<sup>102</sup>

Ocorre por escritura pública o casamento por procuração, com os requisitos do artigo 1542, CC.<sup>103</sup> A procuração só poderá ser revogada por uma procuração revogatória escriturada e, se quando a fizer, não chegar a tempo do conhecimento do mandatário e, celebrado o casamento, haverá a revogação do mandato, porém o mandante arcará com as perdas e danos.<sup>104,105</sup>

Além destes, há o casamento perante autoridade diplomática ou consular, caracterizado quando dois estrangeiros, da mesma nacionalidade, pretenderem se casar no Brasil, podem fazê-lo perante autoridade consular do país de ambos.<sup>106</sup> Quando dois brasileiros pretenderem se casar no exterior, podem fazê-lo perante autoridade consular brasileira, sendo que tal casamento vale no Brasil, como se aqui fosse realizado, há a extensão do território brasileiro.<sup>107</sup>

### 3.8 PROMESSA DE CASAMENTO

Segundo Caryl Rusbult<sup>108</sup>, “especialista em relacionamentos” da Universidade de Carolina do Norte, o relacionamento é um investimento, igual a todos os outros se comparado. As pessoas escolhem empregar tempo, dinheiro e esforços nas reações,

<sup>102</sup> Art. 1.540, CC. Quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida, não obtendo a presença da autoridade à qual incumba presidir o ato, nem a de seu substituto, poderá o casamento ser celebrado na presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau.

<sup>103</sup> Art. 1.542, CC. O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais.

<sup>104</sup> Art. 1542, § 4º, CC. Só por instrumento público se poderá revogar o mandato.

<sup>105</sup> Art. 1542, §1º, CC. A revogação do mandato não necessita chegar ao conhecimento do mandatário; mas, celebrado o casamento sem que o mandatário ou o outro contraente tivessem ciência da revogação, responderá o mandante por perdas e danos.

<sup>106</sup> Art. 7º, § 2º, do Decreto –Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. O casamento de estrangeiros poderá celebrar-se perante autoridades diplomáticas ou consulares do país de ambos os nubentes. Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957.

<sup>107</sup> Art. 32, § 1º da Lei de Registros Públicos - Lei 6015/73. Os assentos de que trata este artigo serão, porém, transladados nos cartórios de 1º Ofício do domicílio do registrado ou no 1º Ofício do Distrito Federal, em falta de domicílio conhecido, quando tiverem de produzir efeito no País, ou, antes, por meio de segunda via que os cônsules serão obrigados a remeter por intermédio do Ministério das Relações Exteriores.

<sup>108</sup> BAUMAN, 2004, p. 29-31.

em vez de investir isso em qualquer outro fim. O que elas esperam é terem feito a escolha certa, e o que foi investido na relação volte em forma de lucro.

Complementando que, o primeiro lucro esperado é a segurança, decorrendo dela a mão amiga, o socorro, a companhia, o apoio, o consolo, o aplauso e as gratificações, ou seja, um comportamento espontâneo do companheiro adequado às situações, sejam elas más ou boas.

É nessa direção que damos um passo a mais em nossas relações e, é em busca dessas questões, que passamos de um namoro para um pedido de noivado, claro, com a promessa de um casamento, de contrair núpcias.

De acordo com Eduardo Espínola, os esponsais proporcionam aos noivos que se conheçam ainda mais, estimando suas afinidades, gostos, para ao final, terem uma perspectiva de convivência a dois. Rotulando como ato preparatório do casamento.<sup>109</sup>

Sendo assim, não há oportunidade mais favorável para descobrir se estamos no caminho certo, se realmente é aquilo que almejamos, com todas as qualidades e, também, os defeitos, para que a resposta positiva ao casamento seja tomada com convicção.

Roberto de Ruggiero, traz a definição de esponsais:

[...] esponsais são as promessas recíprocas que os noivos fazem antes de casar. A definição moderna não é completamente diferente da que se conserva nas fontes romanas (fr. 1D23.1): "Sponsalia sunt mentio et repro- missio nuptiarum futurarum".<sup>110</sup>

Para explicar sua natureza jurídica, constituíram-se duas teorias: a teoria do fato e a teoria contratualista. A primeira estabelece que esponsais são atos da vida social, ou seja, relações de fato, a segunda propõe que esponsais tem natureza pré-contratual.<sup>111</sup>

Das teorias citadas anteriormente, nenhuma tem o intuito de obrigar o nubente, uma vez arrependido, a se casar, ficando assim, inadmissível a propositura de ação

<sup>109</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. A família no direito civil brasileiro. Campinas: Bookseller, 2001. p. 313.

<sup>110</sup> SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. São Paulo: Forense, 1975, p. 623.

<sup>111</sup> WALD, Arnoldo. O novo direito de família. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 56.

que tende a compelir os nubentes a cumprir a promessa de casamento, pois o ato tem que ser volitivo, ou seja, independe de tutela jurisdicional.<sup>112</sup>

Para Valéria Galdino Cardin, atualmente, esposais "trata-se apenas de um compromisso através do qual os nubentes, movidos por sentimentos de afeição, carinho, ternura e lealdade, se comprometem a contrair núpcias".<sup>113</sup>

Desta forma, os sentimentos que envolvem os nubentes é que os fazem querer criar laços afetivos mais fortes, acarretando consequências jurídicas.

### 3.9 LIQUIDEZ CONTEMPORÂNEA

Zygmunt Bauman<sup>114</sup> traz em seu livro o amor líquido, abrangendo a fragilidade dos laços humanos. Explanando, que o amor não tem tempo certo de atacar, de se apresentar aos indivíduos, e que não há como aprender a amar, simplesmente, acontece quando estamos desprevenidos, assim como a morte. Abordando o que reputamos ser o amor:

O conhecimento que se amplia conjuntamente com a série de eventos amorosos é o conhecimento do "amor" como episódios intensos, curtos e impactantes, desencadeados pela consciência *a priori* de sua própria fragilidade e curta duração. As habilidades assim adquiridas são as de terminar rapidamente e começar do início.<sup>115</sup>

Assim sendo, o que lhes apresenta como habilidades e aprendizado para o amor nas relações breves e passageiras, na verdade tornam as pessoas incapazes de amar.

E continua sustentando que<sup>116</sup>, as relações são misteriosas quanto ao seu futuro, não podemos ter certeza de seus destinos, podemos somente arguir hipóteses,

---

<sup>112</sup> CARDIN, Valéria Galdino. Dano moral no direito de família. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 76-77.

<sup>113</sup> CARDIN, loc cit.

<sup>114</sup> BAUMAN, 2004, p. 16-25.

<sup>115</sup> Ibid., p. 20.

<sup>116</sup> BAUMAN, 2004, p. 21.

sendo que amar é “abrir-se ao destino” com liberdade, e querer estar acompanhado de seu amor para sentir prazer e felicidade.

Portanto, o ato de unir-se a outrem deverá ser volitivo, e as implicações virão *a posteriori*, as quais não poderemos determiná-las.

Erich Fromm<sup>117</sup>, afirma que, as qualidades da humildade, coragem, fé e disciplina são incomuns, e são necessárias para a capacidade de amar, e que, portanto, a capacidade de amar é frustrada em geral. Isto é, possuir estas qualidades, excepcionais, torna esse alguém muito especial e precioso.

Hodiernamente, na nossa cultura, usufruímos de produtos sem esforços, com simples desejo, prazer instantâneo e passageiro, de modo que, obtemos nossos frutos sem suor. Assim, nos enganamos transpondo essas atitudes à arte de amar, acrescenta Zygmunt Bauman<sup>118</sup>: “Sem humildade e coragem não há amor. Essas duas qualidades são exigidas, em escalas enormes e contínuas, quando se ingressa numa terra inexplorada e não mapeada”.

Bauman<sup>119</sup>, explica que, diferentemente do desejo, que visa consumir o mais rápido possível, e é desde o início contaminado pela autodestruição, ficando de prontidão para se diluir logo após sua realização, o amor zela e cuida, com o intento de defender, manter e resguardar e, com a sua realização o amor se autoperpetua, não se aniquila. Além de que, o amor se dedica para manter o desejo, entretanto, o desejo se desvia e se afasta do amor.

Está se dissipando entre as pessoas o desejo por tudo e todos, isto quer dizer que, elas intentam as coisas instantaneamente, porém, quando as obtém passam a desejar outra coisa, e tratam o que já possuem como algo descartável. Muitas das vezes não sabem nem o motivo de quererem, ou seja, quais são as utilidades daquele produto, ou quais são as qualidades daquela pessoa, mas somente querem para satisfazer o seu desejo.

Zygmunt Bauman nos traz a visão do relacionamento como uma transação comercial, exprimindo que:

Investir no relacionamento é inseguro e tende a continuar sendo, mesmo que você deseje o contrário: é uma dor de cabeça, não um remédio. Na medida

---

<sup>117</sup> FROMM, Erich. **The Art of Loving**. Londres: Thorsons, 1995, p. vii.

<sup>118</sup> BAUMAN, op. cit., p. 21-22.

<sup>119</sup> Ibid., p. 24-25.



em que os relacionamentos são vistos como investimentos, como garantias de segurança e solução de seus problemas, eles parecem um jogo de cara-ou-coroa. A solidão produz insegurança – mas o relacionamento não parece fazer outra coisa. Numa relação, você pode sentir-se tão inseguro quanto sem ela, ou até pior. Só mudam os nomes que você dá à ansiedade.<sup>120</sup>

E, quando há o sentimento de insegurança, o andamento do relacionamento só tende a se degenerar com atitudes medrosas, passando a agradar ou a controlar o companheiro exageradamente, danificando a relação amorosa.

Como relata Contardo Calligaris<sup>121</sup>, “talvez o fim de um amor seja um fenômeno tão misterioso quanto o apaixonamento. Talvez existam duas mágicas opostas, igualmente controláveis, uma que faz, outra que desfaz”. Não há uma resposta certa para o fim do relacionamento, e não está em nosso poder evitar isso, pelo contrário, não há muito o que possamos fazer quando esta decisão é tomada.

As pessoas em suas vidas amorosas tendem a progredir afetivamente, transcorrendo cada estágio à um grau mais elevado de responsabilidade e comprometimento um para com o outro. Entre estes passos tomados estão a união estável, o noivado e o casamento, entretanto, todos estes institutos estão pautados por sonhos e expectativas de ambos.

Cria-se uma imagem de emancipação afetiva a cada passo dado, elevando a união à uma realização, caracterizada pelos pretendentes e pela sociedade, como fundamental à felicidade.

Múltiplas relações se fortalecem intrinsecamente e se blindam à desgastes externos, porém, outras abundantes relações culminam por diversos motivos, gerando dor, sofrimento, mágoa, e por conseguintes danos materiais a estes e à terceiros, que contribuíram em pecúnia para a união.

Aí a importância da pesquisa e estudo da matéria, a responsabilidade civil de um em relação ao outro nos encerramentos dos institutos citados anteriormente, visto que, houve a formação de um vínculo afetivo com deveres, interesses, ocupações, contribuições, e mais, com o envolvimento de pessoas e familiares no desenvolvimento da relação.

---

<sup>120</sup> BAUMAN, 2004, p. 30-31.

<sup>121</sup> CALLIGARIS, Contardo. Por que acaba um casal?. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 16 jun. 2011.

Diante disso, a doutrina diverge e há alguns posicionamentos diversos, como será analisado no capítulo seguinte.

## 4 INDENIZABILIDADE DO DANO MORAL E MATERIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O presente estudo tende a explicar a indenizabilidade no ordenamento jurídico brasileiro hodierno, em que o foco é a dissolução do casamento, união estável e o rompimento do noivado.

Não será repassado o histórico da responsabilidade civil, o instituto será analisado da forma em que se apresenta no momento, para que a abordagem fique de forma mais clara e concisa, uma vez que, já fora explorado os seguintes institutos, respectivamente: a união estável, o casamento e o noivado.

### 4.1 A MAGNITUDE DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A importância da responsabilidade civil está apontada em nossas atitudes corriqueiras, de modo que, as atividades habituais e inócuas podem acarretar o dever de indenizar, por culpa, que se refere à negligência, imprudência, imperícia, ou por dolo do agente.

Sendo utilizada, portanto, para que os prejuízos sofridos sejam reparados e, se possível, que volte ao *status quo ante* da vítima. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, demonstram três visualizações do instituto da reparação civil: “compensatória do dano à vítima; punitiva do ofensor; e desmotivação social da conduta lesiva”.<sup>122</sup>

Deste modo, é também a responsabilidade civil, conseqüentemente, uma forma de se evitar a repetição da prática, de que ela se reitere, como também, uma função preventiva.

Michel Mascarenhas Silva, dá ênfase à responsabilidade civil no nosso cotidiano:

---

<sup>122</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil - Responsabilidade civil**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 69.

Por isso não restam dúvidas de que a vida humana está intrinsecamente ligada aos ditames da responsabilização civil. Diante da constante possibilidade de se agredir direitos alheios, toda pessoa pode se deparar, a qualquer momento, com o dever de indenizar, por ser autora de dano, ou ao contrário, sendo vítima, de ser indenizada. A volição humana, o ambiente de criação e de crescimento, os acontecimentos em sua volta, os humores, bem como a enxurrada de fatos negativos que bombardeiam todos os dias as pessoas dentro do lar, são fatores determinantes para ações que podem levar à ocorrência de danos indenizáveis.<sup>123</sup>

Para Maria Helena Diniz<sup>124</sup> a responsabilidade civil hodiernamente remete à “restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito e à redistribuição de riqueza”.

Desta forma, o âmbito de restabelecer o patrimônio e a moralidade da vítima gera a responsabilidade civil.

#### 4.2 ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Vale-se fazer, primeiramente, a distinção entre obrigação e responsabilidade.

Sergio Cavalieri Filho, afirma, que o primeiro caracteriza um “dever jurídico originário” e, o segundo se configura como um “dever jurídico sucessivo”, ou seja, o descumprimento do primeiro. Se alguém violar o dever jurídico originário, advém a responsabilidade, fazendo-se esta violação um requisito para a formação da responsabilidade. E ainda, o doutrinador faz menção a Larenz neste tema, quando diz: “a responsabilidade é a sombra da obrigação”.<sup>125</sup>

Para a caracterização da responsabilidade civil, há em uma conduta humana manifesto dano ou o prejuízo, que viola o interesse jurídico de outrem, sendo ele patrimonial, de natureza material, ou sendo ele extrapatrimonial, de natureza imaterial, de outrem. Portanto, há duas formas de dano, que podem ser provocados: material e moral.

---

<sup>123</sup> MASCARENHAS SILVA, Michel. **A responsabilidade civil no rompimento do casamento e da união estável**. Florianópolis: Conceito, 2009, p. 27.

<sup>124</sup> DINIZ, 2004, p. 5.

<sup>125</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 14-15.

Na escolha do agente está presente o elemento volitivo, mas nem sempre este está acompanhado de dolo, ou seja, não há, obrigatoriamente, a consciência de que o ato irá atingir, desfavoravelmente, alguém, todavia há a consciência da ação em si. A conduta do agente pode ser tanto positiva, comissiva, quanto negativa, omissiva.

Em forma de esclarecimento, Carlos Roberto Gonçalves, nos traz em sua doutrina a regra do dano indenizável: “A regra geral é de quem comete ato ilícito, agindo de forma contrária ao direito, causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, ficando, em consequência, obrigado a repará-lo”<sup>126</sup>

E Pablo Stolze Gagliano com Rodolfo Pamplona Filho, conceituam o dano como “a lesão a um interesse jurídico tutelado patrimonial ou não, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”.<sup>127</sup>

Sobre a responsabilidade civil, Sérgio Cavalieri Filho<sup>128</sup>, acrescenta ao estudo da matéria, expondo, que o elemento nexa de causalidade, para com o instituto da responsabilidade civil é substancial em qualquer de suas espécies.

Posto isto, a conduta humana (comissiva ou omissiva), deve estar acompanhada de dano e nexa de causalidade.

#### 4.2.1 Dano Moral

A cláusula geral de responsabilidade civil está presente no artigo 186, CC.<sup>129</sup> Além de que, trouxe a possibilidade de arguir a responsabilidade por dano moral, porém, com ele vem o infortúnio de como o estabelecer, sendo assim, o que é necessário para o configurar?

Carlos Roberto Gonçalves, nos ensina qual o verdadeiro sentido da responsabilidade por dano moral: “O dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso,

<sup>126</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 72.

<sup>127</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. Responsabilidade Civil. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 36.

<sup>128</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.67.

<sup>129</sup> Art. 186, CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

pois estes estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano”.<sup>130</sup>

Desta maneira, para ocasionar a responsabilidade por dano moral, basta a violação de direitos de personalidade, conforme esclarece Yussef Said Cahali:

Em realidade, os casos enunciados nos textos legais, indicados na doutrina ou examinados pela jurisprudência, resolvem-se, em substância, na proteção dos chamados direitos de personalidade, eis que de sua violação resulta o dano moral reparável. Por essa razão, os autores tendem a classificar os danos morais segundo a espécie do direito da personalidade agravado. Mas, no que se atrela a reparabilidade do dano moral ao direito da personalidade lesado, inviabiliza-se desde logo uma enumeração exaustiva dos danos morais possíveis.<sup>131</sup>

Michel Mascarenhas Filho menciona em um rol não taxativo os direitos da personalidade: o nome, a vida, a integridade física, a honra, os direitos autorais, a imagem, a vergonha, a honestidade, a intimidade e a liberdade pessoal.<sup>132</sup>

As relações podem chegar ao ponto de que não há mais como conviver, porém, este fato por si só não atrai a responsabilidade civil, necessariamente, deve acompanhar o descumprimento de um dever do casamento ou da união estável, ou a violação de um direito de personalidade. Salvo, excludentes de responsabilidades, elencados no artigo 188, CC.<sup>133,134</sup>

E ainda, pode-se combinar o dano moral com o dano material, não há nada que proíba esta junção no ordenamento jurídico, uma vez ferindo as duas esferas, ou, podem se constituir desacompanhados.

---

<sup>130</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 548.

<sup>131</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 205.

<sup>132</sup> MASCARENHAS SILVA, 2009, p. 45-46.

<sup>133</sup> *Ibid.*, p. 46-47.

<sup>134</sup> Art. 188, CC. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo.

#### 4.2.2 Dano Material

O dano material está assentado no artigo 402, CC, e dele se abduz o dano emergente e os lucros cessantes.<sup>135</sup> O primeiro se refere ao que, efetivamente perdeu, e o segundo se refere ao que se deixou de lucrar, passível de comprovação.

Conforme Michel Mascarenhas Silva<sup>136</sup>, o dano emergente é “a perda efetiva e imediata sofrida pela vítima”, o dano é direto, e o os lucros cessantes reputam-se àqueles prejuízos sofridos pela vítima através do dano emergente, ou seja, “aquilo que ela deixou de auferir no período em que operaram os efeitos do dano”.

Ao contrário do dano moral, o dano material incide sobre o patrimônio da vítima, logo, tem natureza econômica. Silvio de Salvo Venosa, diz neste sentido que:

[...] tanto na responsabilidade contratual, como na extracontratual, para que surja o direito à indenização, há a necessidade de um prejuízo, isto é, um dano avaliável, uma perda, uma diminuição do patrimônio”.<sup>137</sup>

Agostinho Alvim<sup>138</sup>, trata ser “possível estabelecer, com precisão, o desfalque do nosso patrimônio, sem que as indagações se perturbem por penetrar no terreno hipotético. Mas com relação ao lucro cessante, o mesmo já não se dá”. E continua afirmando, que o lucro cessante se norteia pela prova de sua existência, e não por pagar aquilo que for razoável.

Realçamos neste ponto, a consagração do dano moral e material pela Constituição Federal no seu artigo 5º, V e X.<sup>139</sup> Posto que, a indenização é medida

<sup>135</sup> Art. 402, CC. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

<sup>136</sup> MASCARENHAS SILVA, 2009, p. 58.

<sup>137</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 257.

<sup>138</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955, p. 206.

<sup>139</sup> Art. 5º, V e X, CF.

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

pela extensão do dano, o juiz pode, verificando a desproporção da culpa e o dano, reduzir consideravelmente a indenização, conforme artigo 944, CC.<sup>140</sup>

Sendo assim, abordados o dano moral e o dano material, se instaura a discussão sobre a necessidade de demonstração de culpa para a efetiva reparação do dano, que será analisado abaixo.

#### 4.2.3 Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva

Antecedo que parte da doutrina sustenta a responsabilidade objetiva e outra parte a responsabilidade subjetiva na dissolução do casamento ou da união estável, e no rompimento do noivado.

A responsabilidade objetiva independe de demonstração de culpa, basta que demonstre a violação de um dever do casamento ou da união estável, ou a violação de um direito de personalidade para gerar responsabilidade, o dano efetivo e o nexo de causalidade. Ela está posta no artigo 187 e 927, CC.

O artigo 187, CC, se refere à um abuso de direito, porém não é um ato ilícito em si, sua origem é lícita, mas o direito é exercido em excesso, sendo assim, é o excesso que torna o ato ilícito.<sup>141</sup> E o artigo 927, CC, estabelece a obrigação de reparação de danos causados à direitos de outrem, quando o ato por si só é ilícito, ou ainda, quando a hipótese estiver especificada na lei.<sup>142</sup>

Na responsabilidade subjetiva, além desses requisitos elencados anteriormente pela responsabilidade objetiva, há a necessidade de demonstração de culpa, ou seja, ela terá que ser discutida, havendo um retrocesso para a discussão de quem é a culpa na dissolução do casamento, união estável ou no rompimento do noivado, sendo que, o ônus desta prova de culpa do agente é da vítima.

---

<sup>140</sup> Art. 944, CC. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

<sup>141</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

<sup>142</sup> Art. 927, CC. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.



Michel Mascarenhas Filho, analisa os pressupostos de responsabilidade de uma maneira didática:

Para o cabimento da responsabilidade civil é preciso saber o que deve ser reparado, de que surgiu a necessidade de reparação e quem a ocasionou. O que deve ser reparado refere-se ao DANO, de que surgiu refere-se ao NEXO DE CAUSALIDADE e quem a ocasionou refere-se à identificação do autor da AÇÃO OU OMISSÃO. Em relação ao pressuposto CULPA, deve-se aqui fazer uma ressalva. A discussão da culpa sempre existirá na responsabilidade civil, independentemente de ser ela subjetiva ou objetiva. Apenas a origem de sua discussão é que mudará de lado de acordo com o caso. Isso porque se a responsabilidade for subjetiva, a culpa deve ser provada pela vítima; mas, se for objetiva, a preocupação com a culpa passará a ser do causador do dano, pois a ele caberá provar a sua inculpabilidade.<sup>143</sup>

Deste modo, a culpa é pressuposto da responsabilidade subjetiva, todavia, o agente que é acusado na responsabilidade objetiva alegará uma excludente de responsabilidade, conforme exposto anteriormente, no artigo 188, CC, em que será debatida a culpa ou não do agente.

Caio Mário da Silva, faz uma crítica a responsabilidade subjetiva, uma vez que, esta, se demonstrou ser insuficiente para cobrir todos os danos, deixando à vítima o ônus de provar a conduta antijurídica do agente, junto com a desigualdade, deixam por fim vítimas sem a devida indenização, e danos irreparados.<sup>144</sup>

Em relação à vítima de um dano, deve-se ter atenção, pois muitas vezes as pessoas pensam que estão sendo vítimas, mas na realidade não sofreram nenhum prejuízo. O dano precisa ser certo, real e efetivo. Se levarmos à risca a reparação de todos os pedidos de indenização, além de cometermos injustiças, estaremos incentivando o enriquecimento indevido.<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> MASCARENHAS SILVA, 2009, p. 54.

<sup>144</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: Contratos. Declaração unilateral de vontade. Responsabilidade civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 556.

<sup>145</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 39-40.

#### 4.2.4 Natureza jurídica

Eduardo Garcia Maynez, descreve, que a responsabilidade civil em regra sucede de um ato ilícito, ou seja, o ato ilícito se faz necessário, se tornando a responsabilidade civil “a consequência jurídica que o não cumprimento de um dever produz em relação ao obrigado”.<sup>146</sup>

E Michel Mascarenhas Silva, nos dispõe que, a responsabilidade civil não surge somente em hipóteses de atos cometidos ilicitamente:

[...] a responsabilidade civil não tem base apenas em atos ilícitos (artigo 186 do Código Civil), pois, mesmo diante de um fato lícito, ou seja, daquele previsto e permitido em lei, mas que traz riscos a outrem, o agente responderá pelos prejuízos que causar (artigos 187 e 927 do Código Civil).<sup>147</sup>

Posto isto, Carlos Alberto Bittar, diz que a responsabilidade civil tende a compensar os sofrimentos prestados ou à restauração do patrimônio, ou ainda, este e aquele, feito isto cumpre seu propósito.<sup>148</sup>

Sendo assim, a responsabilidade civil tem função reparatória e preventiva, excepcionalmente, punitiva.

#### 4.2.5 Princípio da razoabilidade

O princípio da razoabilidade está consagrado pelo artigo 402, CC, de acordo como observamos anteriormente, quando diz “aquilo que razoavelmente se deixou de lucrar”.

---

<sup>146</sup> GARCIA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 4 ed. México: Porrúa, 1951, p. 284.

<sup>147</sup> MASCARENHAS SILVA, 2009, p. 52.

<sup>148</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação por danos morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.16.

Razoável, segundo Sergio Cavalieri Filho<sup>149</sup>, “é tudo aquilo que seja, ao mesmo tempo, **adequado, necessário e proporcional**; [...] apurado de acordo com um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos”.

Ou seja, o juiz deve retirar o ato que ocasionou o dano, estudar qual seria o seguimento normal dos fatos, e por sua vez, observar se o que fora pedido a título de lucro cessante é razoável.

Após tratar do instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, o próximo e principal estudo do trabalho, remeterá à responsabilidade civil nos termos das relações afetivas, sendo elas: o casamento, a união estável e o noivado.

#### 4.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO, DA UNIÃO ESTÁVEL E NO ROMPIMENTO DO NOIVADO

O ato de romper/dissolver uma relação com alguém, não gera necessariamente uma responsabilidade civil, pois é de pleno direito de uma pessoa fazê-lo. Não há como obrigar duas pessoas a permanecerem juntas pelo resto de suas vidas, uma vez que, este ato tem que ser volitivo e não imposto.

Logo, impor alguém por meio de uma ação, de obrigação de fazer, o dever de amar, de dar carinho, de dar afeto, é inviável.

As indenizações cabem a situações que ferem o ordenamento jurídico, como posto anteriormente, e podem estar intimamente ligadas à ausência de afeto, mas não é propriamente a ausência de afeto que vai dar origem as indenizações.

Múltiplas correntes adotaram, que a ruptura/dissolução sem justo motivo, com legítima expectativa, situação vexatória, escândalo, quando atingem os direitos de personalidade da vítima, enseja-se a responsabilidade civil.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, afirmam que:

---

<sup>149</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 95-96.

Romper qualquer relação de afeto é, sem dúvida, doloroso. Isso vai desde o mais simples namoro ao mais longo dos casamentos. Todavia, o que não se pode deixar de reconhecer é que se trata do exercício permitido de um direito, não caracterizando, por isso, como um ato ilícito, capaz de gerar responsabilidade civil. Isso não quer dizer, porém, que as partes envolvidas possam fazer tal rompimento de maneira agressiva ou atentatória à dignidade do outro.<sup>150</sup>

Nesse sentido, para que o dano seja imputado ao agente, além da certeza deste, é necessário que se configure a relação de causalidade entre a ação/omissão e o resultado, uma relação entre o ato volitivo do agente e o dano sofrido pela vítima, que sem ela, não seria possível arguir a responsabilidade civil.

Complementando o raciocínio, Serpa Lopes<sup>151</sup>, evidencia que a responsabilidade supõe, em todos os casos em concreto, uma relação entre dois sujeitos e que se consuma em última alternativa com uma obrigação de reparação, assim sendo, torna a responsabilidade um conceito secundário.

Portanto, para que a responsabilidade civil seja imputada a outrem, é necessário que se faça presente o nexo de causalidade entre a dissolução/ rompimento dos laços afetivos e o dano causado a vítima, analisando o caso em concreto.

Contudo, há correntes contrárias, abordando a impossibilidade de se configurar a responsabilidade civil. Estas correntes trazem como mais forte argumento, não poder obrigar as pessoas a contrair uma relação afetiva contínua e duradoura, como aduz, Maria Maracy Menezes Costa<sup>152</sup> nessa posição: “pagar pela falta de companhia não tem o dom de substituir o prazer de conviver”. Distanciando a alegação de reparação de danos morais e materiais, por ser a dissolução e o rompimento um fato natural na sociedade. E, além dessas duas correntes, há também as que ficam intermediárias à estas.

Cada corrente aborda um panorama diferente, mas umas identificam a responsabilidade civil e a possibilidade de sua reparação, porém, outras exibem contra-argumentos, que afastam a reparação. E, como não há lei que discorra sobre

---

<sup>150</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, 2017, p. 767.

<sup>151</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, p. 188.

<sup>152</sup> COSTA, Maria Aracy Menezes da. Responsabilidade civil no direito de família. Responsabilidade civil no direito de família. **ADV – Advocacia Dinâmica- Seleções Jurídicas**, n° 2, fev. 2005, p. 157 apud Ibid, p. 231

a responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família, muito menos, nesta matéria específica, cabem às doutrinas e à jurisprudência tecer sobre o caminho da matéria.

As doutrinas que recebem o instituto da responsabilidade civil área do Direito de Família, sustentam que a responsabilidade é subjetiva.

#### 4.3.1 A Responsabilidade Civil na Dissolução do Casamento e da União Estável

Há duas posições referente a este tema, a primeira, se abstém a responsabilidade civil elencada pelos artigos 186 e 927, CC, aludidos previamente e, a segunda, traz a responsabilidade civil à violação dos deveres do casamento e da união estável, referidos, conseqüentemente, pelos artigos 1566 e 1724, CC.

Maria Celina Bodin de Moraes, ocupa-se de um exemplo didático:

“Para um exemplo, considere-se que, de acordo com os defensores da primeira posição, se o marido bate na mulher, evidentemente há dano moral a ser reparado; se, porém, a mulher trai o marido não haverá, pelo puro fato da traição, dano moral a ser indenizado, na medida em que houve violação do dever de fidelidade. Para a segunda posição, haverá compensação do dano moral nos dois casos: tanto pelo ilícito absoluto como pela violação do dever conjugal”.<sup>153</sup>

Segundo Roberto Senise Lisboa<sup>154</sup>, é possível o arbitramento de dano moral até o trânsito em julgado da sentença de divórcio, legitimado este pela culpa, e como regra geral, indispensável de prova do prejuízo pela vítima. Expondo que a responsabilidade objetiva só se satisfaz por especificação em lei ou pela jurisprudência, conforme o artigo 927, parágrafo único, CC, todavia, este não é o caso do divórcio.

Completando que, se a vítima demonstrar simplesmente o fato danoso, fará prova, não precisando demonstrar o prejuízo moral.

---

<sup>153</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 426.

<sup>154</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. Direito de família e das sucessões. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 189-190.

Em oposição, Mário Moacyr Porto, sustenta que a reparação do dano pode ser pleiteada antes ou depois do divórcio, maioria da doutrina<sup>155</sup>

Para Cristiano Chaves de Farias<sup>156</sup>, trata-se também de responsabilidade subjetiva e, para que se configure o dano patrimonial ou extrapatrimonial na dissolução do casamento, é necessário que o agente pratique um ato ilícito, conforme artigos 186 e 187, CC, para que seja provocada a sua reparação civil. O simples descumprimento dos deveres conjugais, por si só, não enseja a sua reparação sendo indispensável que o ato esteja caracterizado aos artigos expostos anteriormente.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com o relator desembargador Ricardo Cardozo, em sua ementa relatou sobre a concessão de dano moral na dissolução do casamento: “é preciso mais do que um simples rompimento de relação conjugal, mas que um deles tenha, efetivamente, submetido o outro a condições humilhantes, vexatórias e que lhe afronte a dignidade, a honra e o pudor”.<sup>157</sup>

Salienta-se, portanto, ao estudo da matéria, o cuidado com o que se deve reparar, e nesse sentido, Valéria Galdino Cardin, disserta:

Conclui-se que a responsabilidade por dano moral no âmbito familiar deve ser analisada de forma casuística, com provas irrefutáveis, para que não ocorra a banalização do dano moral, uma vez que o relacionamento familiar é permeado não apenas por momentos felizes, mas também por sentimentos negativos como raiva, mágoa, vingança, inveja etc.<sup>158</sup>

Não se pode confundir assim, um dano efetivo com meros aborrecimentos e desapontamentos, sentimentos estes que são passageiros.

Cristiano Chaves de Farias, argumenta do porque não caracterizar a reparação civil, por simples descumprimento dos deveres conjugais:

---

<sup>155</sup> PORTO, Mário Moacyr. **Temas de responsabilidade civil**. São Paulo: RT, 1989. p. 71-72.

<sup>156</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 400-402.

<sup>157</sup> TJ/PR, Ac.7ª Câm. Cív.,Ap Cív.2004.001.15569, rel. Des. Ricardo Cardozo, j.24.8.04, in RBDfam 32:161.

<sup>158</sup> CARDIN, 2011.

Pensar diferente, admitindo a responsabilidade civil decorrente de mera violação a deveres matrimoniais, poderia conduzir ao absurdo de se afirmar a reparabilidade pecuniária entre cônjuges, até mesmo, por mera recusa à prática de relações sexuais (que poderia ser entendida como violação a dever conjugal ou injúria grave). Seria, pois, colidir frontalmente com a essência afetiva da relação conjugal e violar a própria liberdade garantida constitucionalmente.<sup>159</sup>

Destarte, a reparação civil, exclusivamente, pelo descumprimento de um dever conjugal, acarretaria numa relação sem afeto, diálogo e carinho, ficando os companheiros obrigados um ao outro aos deveres da conjugalidade. Uma relação tem que ser pautada com reciprocidade, compreensão e não simplesmente nos cumprimentos dos deveres, pois muitas vezes o que o companheiro precisa no momento é de ajuda por uma situação difícil, de cumplicidade, e não ainda ter que cumprir um dever designado pela conjugalidade.

Porém, pelo contrário, a falta desses traços numa relação são motivos para que a mesma culmine, como bem alude Luciano Chaves de Farias: “[...] a falta de amor e de afeto são motivos mais do que justos e suficientes para o rompimento de um relacionamento [...]”.

Não podendo o poder judiciário obrigar alguém a amar e, a manter afeto com outra pessoa, pois esta ação tem que ser totalmente volitiva. Impelir alguém a amar outrem é impossível. Não podemos escolher por qual pessoa iremos sentir amor, pelo contrário, o amor sempre nos surpreende, e por vezes, criamos este sentimento por pessoas que não acreditávamos que criaríamos.

Outrossim, é necessário que se faça presente a violação de direito à personalidade do companheiro, simples dissabores e o não cumprimento de deveres conjugais não acarretarão a reparação civil, segundo a parte da doutrina que defende a responsabilização civil pelos artigos 186 e 927, CC.

Um exemplo crasso, é o acórdão do TJRS, com o Relator Desembargador Paulo Roberto Lessa Franz, que explicita o não cabimento da reparação cível por pura e simples violação à direitos conjugais:

---

<sup>159</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 403.

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO DE DEVERES MATRIMONIAIS E ABANDONO MORAL. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DA AUTORA. AUSÊNCIA DE PROVAS. No âmbito das relações matrimoniais, o simples desfazimento do vínculo do casamento não enseja, por si só, a responsabilidade civil do cônjuge que não mais pretende permanecer casado. A melhor doutrina e jurisprudência pátrias orientam-se no sentido da desconsideração da culpa para a dissolução da sociedade conjugal, decretando-a com base, unicamente, na falência do relacionamento afetivo como causa para a impossibilidade da manutenção da vida em comum. Para a responsabilização civil de um dos consortes, portanto, não basta violação dos deveres do casamento, é necessário um comportamento ilícito de sua parte que desborde dos limites do razoável, considerando os padrões de ética e moral, e que seja capaz de gerar efetivo dano ao outro. Hipótese em que não há mínima demonstração de maus-tratos à autora, mediante violência física ou moral perpetradas pelo réu, tampouco de submissão da cônjuge à situação humilhante ou vexatória pelo ex-esposo. Ônus competia à demandante, nos termos do art. 333, I, do CPC. Impossibilidade de responsabilizar-se o varão pela simples decisão de pôr fim ao casamento, deixando o lar comum do casal, o que somente evidencia o esfacelamento do relacionamento afetivo das partes, sendo essa a causa da separação. Sentença de improcedência mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70048640718, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 27/09/2012).”<sup>160</sup>

Os novos modos de ser família nos trazem conceitos diferentes inerentes à ela, por isso o dever de fidelidade, pode ser deixado de lado, uma vez que, fora convencionalizado o diverso disso.

Novas famílias têm substituído o dever de fidelidade pelo dever de lealdade, para que, diferentemente, do dever de lealdade, em que um cônjuge ficava restrito ao outro, podem convencionalizar livremente o modo de sua família.

Ao longo dos anos a doutrina sofre transformações e conseqüentemente a lei tem que acompanhar as mudanças do cotidiano e da cultura. O que se prega hoje em uma sociedade, amanhã pode ser totalmente refutado, e assim, há que se evoluir e acompanhar juridicamente, para que não haja contradição com uma lei.

Rolf Madaleno, descreve em sua doutrina exatamente sobre este tema, uma vez que, surgem corriqueiramente famílias diversas da tradicional, cabendo a doutrina se atualizar e trazer novos apontamentos ao tema. Ele afirma, que o dever da fidelidade se afasta, e o dever ético da lealdade ganha espaço, pois o primeiro fora

---

<sup>160</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Indenização por dano moral. Apelação Cível nº 70048640718. Apelante: Luciana Lima Rocco. Apelado: Denis Borges Fortes Rocco Junior. Relator: Desembargador Paulo Roberto Lessa Franz. Porto Alegre, 27 de setembro de 2012.



instituído por um controle de sexualidade feminino, o que se contradiz com o princípio da isonomia.<sup>161</sup>

Abrangendo esta ideia também na união estável, o acórdão do TJMG, com o Relator Desembargador Eduardo Mariné da Cunha, afirma que só cabe a responsabilidade civil na dissolução da união estável, abrangendo também o casamento e namoro, se estiver presente um ato ilícito, ou seja, se houver uma violação aos direitos personalíssimos de outrem:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - UNIÃO ESTÁVEL - DISSOLUÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR - DANOS MATERIAIS E MORAIS - DESCABIMENTO. Em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, somente há obrigação de indenizar se presentes o ato ilícito imputado à parte ré, o dano material suportado pela parte autora e o nexo de causalidade entre tais elementos. Ninguém é obrigado a casar-se com outrem, somente porque há muitos anos mantém com este uma união estável. Destarte, a separação decorrente da dificuldade de convivência entre os companheiros não configura ato ilícito daquele que optou em romper o vínculo afetivo. O rompimento de relacionamentos amorosos é fato inerente à vida. Além disso, tem-se tornado corriqueiro, nos tempos atuais, a separação de casais que há muitos anos se relacionavam, seja mediante casamento, união estável ou namoro. Portanto, embora tal situação seja extremamente desagradável, seus reflexos psicológicos nas pessoas envolvidas são perfeitamente assimiláveis, tomando-se como paradigma o comportamento do homem médio. Tendo os companheiros cooperado para a manutenção da vida em comum e visado amealhar um patrimônio, a dissolução da união estável, de maneira alguma, importa diminuição patrimonial a algum deles, a ensejar reparação pecuniária, posto que a lei civil lhes garante a meação dos aquestos (art. 1.725, CC/02).<sup>162</sup>

Assim sendo, o simples término de uma relação não deve acarretar em responsabilização civil, pois é algo que se sobrevém, mesmo que felizmente ou infelizmente.

Defendendo a segunda posição, Regina Beatriz Tavares da Silva<sup>163</sup>, considera que, o não cumprimento dos deveres conjugais elencados no artigo 1566, CC, geram uma reparação civil. Posição esta, minoria da doutrina.

<sup>161</sup> MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo, 2015, p. 14.

<sup>162</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Indenização por danos moral. Apelação Cível nº 1.0287.04.016462-9/001. Apelante: Neuza Aparecida Ribeiro Melo. Apelado: Antonio Fernandes da Costa. Relator: Desembargador Eduardo Mariné da Cunha. Belo Horizonte, 02 de outubro de 2006.

<sup>163</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Possibilidade de cumulação dos pedidos de separação judicial e reparação de dano.** In: Revista brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese – IBDFAM, v. 7, 2000, p. 61.

O prazo para arguir a ação de reparação civil é de 3 anos, conforme o artigo 206, § 3º, V, CC.<sup>164</sup> E conta-se a partir do evento danoso, como trata o artigo 398, CC.<sup>165</sup>

#### 4.3.2 A Responsabilidade Civil no Rompimento do Noivado

A Lei portuguesa no Brasil, de 06 de outubro de 1784, inaugurou a disposição dos esponsais, regulando que a promessa de casamento deveria ser celebrada mediante a escritura pública. E, uma vez rompida a promessa, injustamente, incidia se uma multa, a título de reparação dos danos causados.<sup>166</sup>

Também abordada a questão, pelo artigo 1548, CC de 2016, referente a um dote pertencente a mulher lesada, em sua honra. Direito conferido nos casos em que o ofensor não cumpria a promessa de casamento, cabendo como um dano moral, na tentativa de restabelecer o *status quo ante*.<sup>167</sup>

A partir de 2006, a liberdade de constituir família com quem quiser, se sobrepõe à promessa de casamento.

Porém, deve se exercer o direito dentro da boa fé, em razão de que, a má-fé, configura-se um ato ilícito, com base no artigo 187, CC.

O Código Civil Brasileiro de 2002, não se reporta sobre o noivado, sendo assim, nos direcionamos, novamente, aos artigos 186, 187 e 929, CC.

A quebra da promessa do casamento pode acarretar muita dor, pois há uma enorme expectativa envolvendo este evento, porém, a dor desacompanhada de um

---

<sup>164</sup> Art. 206, § 3º, V, CC: Prescreve: Em três anos: a pretensão de reparação civil.

<sup>165</sup> Art. 398, CC: Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

<sup>166</sup> ORTEGA, Flávia Teixeira. O rompimento do noivado gera danos morais? **Jus Brasil**. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/535093857/o-rompimento-de-noivado-gera-danos-morais>>. Acesso em: 01 abril 2018.

<sup>167</sup> Art. 1.548, CC de 1916. A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à sua própria condição e estado:

I- se, virgem e menor, for deflorada.

II- se, mulher honesta, for violentada, ou aterrada por ameaças.

III- se for seduzida com promessas de casamento.

IV- se for raptada.

dano concreto ou de nexos de causalidade, não caracteriza a reparação civil como observamos outrora.

A jurisprudência nos traz na prática, o limite a reparação de danos sofridos pelo nubente, com o Relator Desembargador José Flávio de Almeida, do TJMG:

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ROMPIMENTO DE NOIVADO. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. AUSENTE O DEVER DE INDENIZAR. A só ruptura do noivado por qualquer dos noivos ou o não cumprimento da promessa de casamento não enseja reparação, posto que o espontâneo relacionamento entre duas pessoas deve ser livre de qualquer amarra, coação ou ameaça, colimando estabelecer vínculos afetivos mais aprofundados, de modo a conduzir à união formal, e por livre vontade, do casamento. - A conduta do apelado não tem o condão de ofender a moral ou a honra da pessoa, apta a configurar ato ilícito, posto que tal ruptura prende-se aos riscos e à fragilidade dos relacionamentos. (Apelação Cível 1.0134.08.094873-7/001, Rel. Des.(a) José Flávio de Almeida, 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/07/2011, publicação da sumula em 25/07/2011)<sup>168</sup>

Data vênia, o arrependimento é de total direito de ambos os esposais, isto é uniforme na doutrina e, como abordamos anteriormente, isto está cada vez mais se sucedendo, pois se confunde o amor com o desejo e, ficamos então, sujeitos à esse rompimento na relação à qualquer momento.

A promessa de casamento no noivado, não é regulada no nosso sistema jurídico, porém, é incorporada nos nossos tribunais pela demanda que emana este tema, e os mesmos devem tomar um raciocínio para auferir exatamente aquilo que lhe precisa de sua intervenção.

O Estado cria um critério para o cabimento da responsabilidade civil, evitando enriquecimento ilícito e, que uma parte saia lesada injustamente, eis que é seu direito, mas todo direito deve ser utilizado de acordo com a lei, sem excessos.

Mais precisamente, analisar o Estado no caso em concreto, o dano efetivo, o nexos de causalidade, e a quebra da promessa do noivado, interrompe a barganha injustificada da reparação civil.

Embasado no direito de arrependimento do nubente, o Relator Desembargador Rogério Medeiros, do TJMG, proferiu o seguinte julgado:

---

<sup>168</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Indenização por danos moral. Apelação Cível nº 1.0134.08.094873-7/001. Apelante: Weslyane Soares de Oliveira.. Apelado: Edgar Nunes Cota Correa. Relator: Desembargador José Flávio de Almeida. Belo Horizonte, 25 de julho de 2011.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS C.C. EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - RUPTURA DE NOIVADO - ENGANAÇÃO - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - IMÓVEL FINANCIADO - INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO PREJUDICADA. É defeso ao juiz proferir sentença decidindo além do pedido inicial, sob pena de nulidade parcial da sentença. A ruptura do noivado, embora cause sofrimento e angústia ao nubente, por si só, não gera o dever de indenizar, pois, não havendo mais o vínculo afetivo, não faz sentido que o casal dê prosseguimento ao relacionamento. Todavia, se o rompimento do noivado ocorreu de forma extraordinária, em virtude de enganação, por meio de promessas falsas e mentiras desprezíveis, causando dor e humilhação na noiva abandonada, configuram-se os danos morais. A extinção do condomínio constitui direito potestativo dos condôminos, mas, se nenhuma das partes concordar em adjudicá-lo, o art. 1.322 do Código Civil estabelece que o bem deve ser vendido e a renda repartida. Se nenhum dos condôminos demonstra interesse em adjudicar o bem, impõe-se a alienação do imóvel a estranho, dividindo-se o produto da venda às partes, na proporção daquilo que cada um pagou. Se o imóvel está financiado pela Caixa Econômica Federal, em eventual extinção do condomínio, deve a instituição financeira, credora hipotecária, participar do feito, o que remete a competência para a Justiça Federal.<sup>169</sup>

Desta forma, o nubente tem o direito de repensar a vida, o noivado não impõe a celebração do casamento, visto que, não é obrigatório e, sim, volitivo. E dado que, não há mais um vínculo afetivo, esta razão é mais que suficiente, para que o nubente não case mais.

Contudo, deve ser analisado como se deu o rompimento do noivado, se houve o cometimento de um ato ilícito, falsas promessas, se rompeu-se a barreira dos direitos personalíssimos do parceiro, desta forma, a vítima deverá ser reparada, ao contrário, a pessoa não sofrerá alguma reparação. É para isso que o julgador se deve atentar.

Consoante com o acórdão do TJMG, em que se analisou o caso em concreto, e percebeu-se que, não fora a simples quebra de promessa de noivado, pois o caso passou à esfera da dignidade da pessoa humana, uma vez que foram atingidos os direitos da personalidade da vítima. Tendo como relator, o Desembargador Gutemberg da Mota e Silva:

---

<sup>169</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Responsabilidade civil. Apelação Cível nº 1.0701.12.031001-9/001. Apelante: Ronivaldo Duarte. Apelada: Eliana da Silva. Relator: Desembargador Rogério Medeiros. Belo Horizonte, 18 de julho de 2016.

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS NOIVADO DESFEITO ÀS VÉSPERAS DO CASAMENTO - TRAIÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS CARACTERIZADOS - DEVER DE INDENIZAR. A vida em comum impõe aos companheiros restrições que devem ser seguidas para o bom andamento da vida do casal e do relacionamento, sendo inconteste o dever de fidelidade mútua. O término de relacionamento amoroso, embora seja fato natural da vida, gerará dever de indenizar por danos materiais e morais, conforme as circunstâncias que ensejaram o rompimento. São indenizáveis danos morais e materiais causados pelo noivo flagrado pela noiva mantendo relações sexuais com outra mulher, na casa em que morariam, o que resultou no cancelamento do casamento marcado para dias depois e dos serviços contratados para a cerimônia. Recurso não provido. (Apelação Cível 1.0024.07.529811-7/001, Rel. Des.(a) Gutemberg da Mota e Silva, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/08/2010, publicação da sumula em 21/09/2010)<sup>170</sup>

O ato de traição, por si só, não gera o dever de indenizar, porém, se é causado danos personalíssimos ao companheiro, se ofende o princípio da dignidade, este dano deverá ser reparado.

No caso em concreto, a noiva flagrou o noivo no ato da traição, causando-lhe alto constrangimento e graves danos morais, atingindo sua honra, sua imagem, sua dignidade, seu nome, sua vergonha. Além disso, como a celebração do casamento fora cancelada, houve também, a aparição de danos materiais, concernentes estes aos serviços contratados para que a cerimônia do casamento assim acontecesse.

Inácio de Carvalho Neto, afirma que, transgredindo os direitos personalíssimos do nubente, no ato do rompimento do noivado, cabe a hipótese de reparação civil pelos danos causados, ou seja, se constatado a injúria, violação à dignidade e estima da vítima.<sup>171</sup>

Ou seja, tudo o que deixa a normalidade da dor, e passa a infringir direitos de outrem, deve ser reparado, pois o foco aqui não é mais do direito de arrependimento, mas sim de uma violação à direito de outra pessoa, e quando esta barreira é passada, o instituto da responsabilidade civil se opera.

---

<sup>170</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Responsabilidade civil. Apelação Cível nº 1.0024.07.529811-7/001. Apelante: Márcio de Souza Lima. Apelada: Gisele Liette Calixto. Relator: Desembargador Gutemberg da Mota e Silva. Belo Horizonte, 21 de setembro de 2010.

<sup>171</sup> CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 491.

Adentrando aos danos materiais, que também devem ser reparados, visto que, a decisão do rompimento tomada por um dos nubentes, acarretam consequências a eles e, aos que contribuíram para que o casamento acontecesse, os planos mudam, as despesas não têm mais um propósito, e tudo o que se investiu no casamento fora perdido.

Nesse sentido, Rolf Madaleno, declara que:

[...] havendo culpa ou dolo no ato de desfazer os sponsais, o flagrante abuso do direito (CC, art. 187) gera a obrigação de reparar os danos causados, consistentes naquilo que foi despendido com o enxoval, mobiliário, preparação de documentos, despesas com viagem de lua de mel, aluguéis para a futura moradia dos noivos, despesas com a igreja e com a festa, bem como os eventuais prejuízos sofridos com bruscas alterações profissionais, como da noiva que deixou o seu emprego porque mudaria para outra cidade ou de profissão, ou estudos interrompidos pelo mesmo projeto matrimonial. Não deve ser igualmente descartado o dano moral a ser indenizado em razão dos constrangimentos e desgastes sofridos com o descumprimento da promessa de casamento.<sup>172</sup>

Outrossim, serão reparados o dano moral, como contemplamos, o dano material, envolvendo tudo o que se efetivamente perdeu (dano emergente), todas as despesas vinculadas à celebração do casamento, desde o enxoval, vestido de noiva até a lua de mel e moradia, pois essas despesas só se desdobraram em virtude do casamento e, quem se arrependeu deverá arcar com tudo.

Ainda, o sponsal que obteve dano ao seu projeto de vida, objetivo, como por exemplo, estava estudando para sua sonhada profissão, estava trabalhando para o seu sustento, ou seja, a ação para seu projeto de vida já estava sendo praticada, o nubente sofre também o dano chamado existencial. Há que se provar a dor, que a pessoa estava no caminho para alcançar seu objetivo, teve que reprogramar a sua vida, e obteve uma frustração, prova-se o dano e a capacidade de quem o causou.

Diferentemente do dano moral que é momentâneo, o dano existencial é mais grave, uma vez que, em virtude do agente mudou-se todo o projeto de vida, e posteriormente houve a frustração.

---

<sup>172</sup> MADALENO, Rolf, 2017, p. 131.

## CONCLUSÃO

Analisado o percurso histórico do conceito de família, que de início só era reconhecido por meio do matrimônio, imperado pelo *patrio poder*, portava, uma segurança jurídica de propriedade, instituição esta, que não reconhecia direitos aos filhos, que não fossem legítimos.

Além disso, o matrimônio era indissolúvel, e o concubinato repesado pela sociedade e, pela lei. Assim, em casos de desquite, a pessoa continuava sua vida sozinha, por não poder dissolver seu matrimônio e, muito menos contrair outro, ou, a pessoa mantinha o concubinato e, conseqüentemente, era marginalizada. O Estado se impunha de modo exacerbado na vida conjugal.

Analisa-se uma instituição familiar extremamente fechada, transpessoal, concepção esta retrógrada, em que se defendia muito o patrimônio familiar, para que esse não fosse dissipado, assim, descriminalizava os filhos havidos fora da instituição familiar

No âmago familiar a mulher se sujeitava ao marido, sendo submissa a ele, e o que competia era tão somente obedecer suas ordens, educar os filhos e desempenhar os serviços próprios da casa. Renunciava seus desejos e, realizava sempre as mesmas atividades, nem ao menos lhe era permitido, que praticasse algo diferentemente disto, o que nos mostra uma hierarquia descompensada.

Ulteriormente, a família matrimonializada fora se transformando, primeiramente, com a proteção aos filhos originados de uma relação de concubinato em 1916, com o Código Civil, mas só fora sanada a discriminação desses filhos, com a Constituição Federal, de 1988.

Os filhos havidos fora do âmago familiar, são filhos tanto quanto, os filhos havidos dentro, tendo as mesmas regalias, direitos e obrigações, o direito brasileiro fora retardado em reconhecer isto pela cultura populacional da época.

Para a formação da principiologia constitucional, os fatores de transformação contribuíram, em massa, sendo eles: os contraceptivos, em que a mulher passa a ter controle da procriação e, a ter outros afazeres, além do lar doméstico, buscando, finalmente, sua realização profissional, seus sonhos; o salário, passando ambos a ter independência econômica, decidindo assim o rumo financeiro de seus rendimentos.

O divórcio, como marco histórico na Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, transformando-se em um direito potestativo, o que fez surgir o fenômeno das famílias recompostas, logo, aqueles que quisessem, novamente, constituir uma família, passam a ter esta oportunidade, pois é uma decisão pessoal; e a emancipação, que mudou a perspectiva da família, da renúncia aos sonhos e, submissão, à realização das potencialidades e, mútua ajuda.

O direito brasileiro reconhece a união estável, porém não há uma data específica; o assunto aparece, primeiramente, no Livro de Direito das Obrigações, e posteriormente, no Livro de Direito de Família, ou seja, passa a ser, também, entidade familiar.

A família agora eudemonista, não hierarquizada, não está mais imposta à uma concepção, pois os números estão abertos

Outro grande avanço, fora a ADI Nº 4.277/DF, que fez com que os efeitos do artigo 1723, CC, tivessem interpretação conforme a constituição, e estendeu seus efeitos à união estável homoafetiva. Assim, os casais homoafetivos, foram, por fim, reconhecidos como família, abrindo ainda mais números à família.

Posto isso, fora analisado a fragilidade dos laços humanos, uma vez que, hodiernamente, está se confundindo o tratamento com os produtos de consumo e, o tratamento afetivo nas relações. Ou seja, as pessoas estão tratando seu companheiro com descartabilidade, pois o desejo passa e, conseqüentemente o "amor" também.

Assim, o prazer instantâneo e passageiro, faz com que aumente as dissolubilidades e os rompimentos das relações, abrindo margem para a intervenção do Estado pela responsabilidade civil.

O problema do trabalho é apresentado quanto a operação da responsabilidade civil. Quando ele deverá se operar e reparar um efetivo dano?

No casamento e na união estável, a doutrina se diverge, uma parte diz que a reparação civil deve se aplicar na violação dos deveres da conjugalidade, outra parte afirma que, não basta a violação dos deveres, mas o ato deve auferir os direitos de personalidade e o princípio da dignidade do companheiro, maioria esta doutrinária.

A segunda corrente é maioria por levar em consideração o dano efetivo, e não somente os deveres da conjugalidade, que não são deveres jurídicos. E, essa corrente congrega a reparação civil ao aferimento da dignidade humana e a violação dos direitos da personalidade, com melhor explicação para o cabimento do instituto da responsabilidade civil. Não é porque, descumprimos os deveres da conjugalidade, que



devemos reparar o companheiro pelos danos, longe disso, há que se reinar numa relação o diálogo e o afeto, e, não a obrigatoriedade de condutas.

Por fim, em relação ao noivado, há o direito de arrependimento, ou seja, os nubentes podem quebrar a promessa de casamento. Entretanto, a doutrina vem tomando forma no sentido de que, se estes violarem os direitos de personalidade e a dignidade humana de outrem, por sua vez, incidirá do mesmo modo a reparação civil.

E ainda, o nubente que contraiu gastos em razão da celebração da cerimônia do casamento, o nubente arrependido, deverá indenizar o outro por todos os gastos.

O que se paira nessa reparação civil é o limite às demandas do judiciário, para que ninguém saia lesado injustamente, para tanto, é crucial analisar o caso em concreto e decidir se houve dano efetivo, e não um mero dissabor.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Do concubinato ao casamento de fato**. São Paulo: CEJUP, 1986.

BAUMAN, ZYGMUNT. **Amor líquido**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Recurso de Apelação Cível nº 0053936-58.2006.807.0001. Órgão Julgador: 1ª Turma Cível. Relator: Natanael Caetano, 28 de janeiro de 2009.

CAMBI, Eduardo. Noivado: natureza e efeitos jurídicos decorrentes de seu rompimento lesivo. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 34-39, jul./set. 2001.

CARDIN, Valéria Galdino. Dano moral no direito de família. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria geral do direito civil. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável: requisitos e efeitos pessoais**. Barueri: Manole, 2004.

DANTAS, Sarah Rosemary. Responsabilidade civil no direito de família. **Jus Brasil**, Cajazeiras, 2013. Disponível em: <<https://uvaroxa.jusbrasil.com.br/artigos/159444626/responsabilidade-civil-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

DAFNE, Ileana. Direito de família: resumo. **Passei Direto**, Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/17793617/direito-de-familia---resumo>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2017.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Código Civil comentado: direito de família, casamento: artigos 1.511 a 1.590**. São Paulo: Atlas, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito de família. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **O companheirismo**: uma espécie de família. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

KREMPEL GOULART, Patrícia. A Origem e evolução do casamento na história do direito de família. **TCC On-line**, Curitiba, 2002. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/11/A-ORIGEM-E-EVOLUCAO-DO-CASAMENTO-NA-HISTORIA-DO-DIREITO-DE-FAMILIA.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**: direito de família e das sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**: direito de família e das sucessões. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade civil no direito de família**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NICOLAU, Gustavo Rene. **União estável e casamento**. Diferenças práticas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NOBRE, Raquel. Visão histórica, natureza jurídica, definição e finalidades. **Passei Direto**. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/18483087/aula3direitodefamiliacasamentovisaohistoricadefinicaonaturezajuridaefinspdf>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

OLIVEIRA. Euclides Benedito de. **União estável**: comentários às Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96, direitos e ações dos companheiros. 4. ed. São Paulo: Paloma, 1998.

ROCHA POMBO LESSI, Maria Cristina. Análise das nulidades do casamento canônico à luz do direito brasileiro: panorama atual. **Passei Direto**. Curitiba, 2013. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/31278077/analise-das-nulidades-do-casamento-canonical-a-luz-do-direito-brasileiro-panorama>>. Acesso em: 25 out. 2017.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTOS ÂNGELO, Jéssica et al. Responsabilidade civil pelo rompimento de noivado, dissolução de união estável e casamento. **Jus Brasil**, São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://jessicaangelo3139.jusbrasil.com.br/artigos/252128070/responsabilidade-civil-pelo-rompimento-de-noivado-dissolucao-de-uniao-estavel-e-casamento>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

SILVA, Michel Mascarenhas da. **Responsabilidade civil no rompimento do casamento e da união estável**. Florianópolis: Conceito, 2009.

TAMAZATO, Camila. Responsabilidade civil por rompimento de noivado, dissolução de casamento ou ruptura da união estável. **Jus Brasil**, São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://cht01.jusbrasil.com.br/artigos/250692033/responsabilidade-civil-por-rompimento-de-noivado-dissolucao-de-casamento-ou-ruptura-da-uniao-estavel>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

TARTUCE, Flávio. Responsabilidade civil por quebra de promessa de noivado. **Jus Brasil**, São Paulo, 2017. Disponível em <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/503532763/responsabilidade-civil-por-quebra-de-promessa-de-noivado>>. Acesso em: 30 out. 2017.

VARJÃO, Luiz Augusto Gomes. **União estável: necessidade de definição dos requisitos e feitos**. 1998. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 106.

WITZEZ, Ana Claudia Paes. Aspectos gerais da responsabilidade civil no direito de família. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 110, mar. 2013. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12958#\\_ftn33](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12958#_ftn33)>. Acesso em: 15 ago. 2017.