

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA-
FACER

CURSO DE DIREITO



Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

EFEITOS JURÍDICOS DO CASAMENTO

30233

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

Tombo nº	16069
Classif.:	
Ex.:	02
Origem:	d
Data:	20/02/2010

RUBIATABA - GO

129813

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA-
FACER**

CURSO DE DIREITO

CLEYDIMAR SOUZA SILVA



EFEITOS JURÍDICOS DO CASAMENTO

Monografia apresentada à FACER – Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob orientação da professora Fabiana Savini, especialista em Direito Civil.

RUBIATABA - GO

2009

FOLHA DE APROVAÇÃO

CLEYDIMAR SOUZA SILVA

EFEITOS JURÍDICOS DO CASAMENTO

COMISSÃO JULGADORA MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRAU
DE BACHARELADO DE DIREITO PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E
EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

Resultado _____

Orientadora _____

Fabiana Savini
Especialista em Direito Civil

1º
Examinador _____

2º
Examinador _____

Resumo: O presente trabalho aborda uma temática de amplo interesse de toda a sociedade. Trata-se dos Efeitos Jurídicos do casamento. O casamento tem a ação de promover certos direitos e deveres aos cônjuges. Entende-se que, ao efetuar-se o casamento, o casal precisa estar ciente desses direitos e deveres a fim de saber como proceder antes, durante e após o casamento. Muito embora, uma vez estabelecida os laços de união estável, e até não estável, os cônjuges estarão dividindo não só seus corpos, mas, obrigações e responsabilidade afins que por ora são divididos de forma igualitária e sem privilégio de sexo. Assim tratou a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil ao Legislar em favor do casamento civil; onde não é possível omitir esse ganho extraordinário rumo à resolução das pendências relativas ao ato de casar.

Palavras-chave: Casamento, Cônjuge, Efeitos, Direitos e deveres.

Abstrat: The present work approaches thematic of an ample interest of all society. One is about the Legal Effect of the marriage. The marriage has the action to promote certain rights and duties to the spouses. One understands that, when effecting itself the marriage, the necessary couple to be cliente of these rights and duties in order to know as to proceed before, during and after the marriage. Much even so, an established time the bows of steady union, and until not steady, the spouses will be dividing not alone its similar bodies, but, obligations and responsibility that for however are divided of igualitária form and without privilege of sex. Thus it dealt with the Federal Constitution 1988 and the Civil Code to Legislar for the civil marriage where route to the resolution of the relative pendencies to the act is not possible to omit this extraordinary profit to marry. Word-key: Marriage, Spouse, Effect, Rights and duties.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. ASPECTOS HISTÓRICOS DO CASAMENTO.....	10
1.1. Casamento momento solene repleto de ritos.....	13
1.2. Natureza jurídica do casamento.....	15
1.3. As finalidades do casamento.....	20
2. CONSOLIDAÇÃO DOS EFEITOS JURÍDICOS DO CASAMENTO.....	22
2.1. Efeitos sociais do casamento.....	22
2.2. Efeitos pessoais do casamento.....	25
2.3. Efeitos patrimoniais do casamento.....	25
2.3.1. Regime da comunhão parcial.....	26
2.3.2. Regime de comunhão universal de bens.....	27
2.3.3. Regime da separação de bens.....	29
2.3.4. Regime da participação final nos aquestos	29
3. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE E DO VÍNCULO CONJUGAL.....	31
3.1. Invalidade do casamento.....	32
3.2. Casamento Nulo.....	33
3.3. Casamento Anulável.....	33
3.4. Casamento Inexistente.....	36
3.5. Casamento Putativo.....	37
3.6. Os efeitos da putatividade.....	39
4. DIREITOS E DEVERES DOS CÔNJUGES DURANTE O CASAMENTO.....	40
4.1. Efeitos Jurídicos do casamento na ótica do Código Civil.....	41
4.1.1. Deveres recíprocos entre os cônjuges.....	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é resultado de uma pesquisa bibliográfica, que trata dos Efeitos Jurídicos do casamento. O foco é abranger o conceito do termo **casamento**, as origens históricas do casamento civil no Brasil, e, sobretudo, os principais efeitos causados aos cônjuges antes, durante e após o casamento. Interessa ainda, conhecer as principais modificações que ocorreram com o novo Código Civil, que por ora, modifica a legislação referente ao casamento.

Importa reconhecer que o casamento acarreta inúmeras conseqüências no seio social, pessoal e econômico dos cônjuges. Daí originando-se direitos e deveres que são asseguradas pelas normas jurídicas. Entende-se que os principais efeitos jurídicos do casamento são, portanto, de ordem social: aquela que emana do vínculo de afinidade estabelecido entre os cônjuges e os parentes de ambos; ordem pessoal: enseja os direitos e deveres dos cônjuges; ordem econômica: compreende o sustento da família, alimentação entre outros. O matrimônio cria vínculos econômicos que são resultados próprios dos regimes matrimoniais de bens, nas doações de ambas as partes envolvidas.

O primeiro capítulo tratará dos aspectos do casamento, buscando a partir da origem do casamento na concepção romana, mostrando que foi naquela sociedade onde se originou o nosso Direito Civil. Com a desintegração do Império Romano, século V, aconteceram mudanças na sociedade ocidental. A mudança de costumes dos povos germânicos em relação às práticas romanas, levou o casamento a ser associado a valores de linhagem, à transmissão de heranças e títulos e à formação de alianças políticas.

Todavia, interessa aqui apontar que o regulamento Civil do casamento foi instituído após a Revolução Francesa. O Estado passou a ter interesse pela união matrimonial já que reconhecia que esta era imprescindível à sociedade e ao Estado. Com a regulamentação do Código de Napoleão, o casamento civil estende - se a outros países.

Observou-se a importância dos ritos no casamento; mecanismos esses que buscam a totalidade, a integração dos indivíduos. Podendo variar de acordo com a classe social, cultura e tempo histórico.

Embasado no Direito Canônico, a concepção de casamento é de sacramento. Daí valoriza a expressão bilateral de um acordo de vontades, realizado entre um homem e uma mulher e, formalizado perante a comunidade eclesial, com uma testemunha oficial; a Igreja e de outras testemunhas que conhecem os contraentes. Assim, no Ocidente, o casamento tornou-se por muito tempo, responsabilidade da igreja. Logo, com a efervescência de crenças, aquele passou a ser secularizado.

No Brasil, no Período do Império, conhecia-se apenas o casamento católico, religião oficial do Estado. Com a chegada dos imigrantes ao país, surgem novas religiões e, surgindo o casamento de natureza civil. Com o advento do Período Republicano, o casamento civil passou a ser obrigatório, com a devida separação da igreja e do Estado. Naquele momento, o casamento passou a ser praticado tanto casamento civil como o religioso.

Nã atualidade, os contatos sociais são mais intensos (estudo, profissão, lazer, entre outros), o que torna frágil, o slogan: "Até que a morte os separe". Ainda, aponta-se neste trabalho, a união de fato ou Concubinato; uma união livre, mas que gera efeitos jurídicos. Uma vez que, o emprego dos efeitos jurídicos no Concubinato foi alcançado quando a sociedade entendeu que, para a aquisição de uma família, não seria necessariamente casar-se.

No segundo capítulo, o foco é a Consolidação dos efeitos jurídicos do casamento. Pois, entende-se que mediante a efetuação dos laços matrimoniais, algumas conseqüências tendem a ocorrer igualmente. Essas são inseridas nas classes sociais, nas relações pessoais e econômicas. E, ainda no que tange aos efeitos patrimoniais do casamento, enumeram-se os regimes matrimonial de bens. Esse último é escolha do próprio casal quanto à maneira própria que pretende estruturar suas aquisições e obtenções financeiras que por ora são indispensáveis para a vida familiar.

Já no terceiro capítulo, o enfoque é dado à dissolução da vida matrimonial, uma vez que, a separação judicial dissolve a sociedade conjugal, mas conserva íntegro o vínculo. A

discussão à cerca da invalidade do casamento encontra-se nas especificidades do casamento nulo e do casamento anulável. E ainda, a categoria do casamento inexistente e da putatividade do casamento.

O quarto capítulo trata da questão dos direitos e deveres que devem fazer parte da vida dos cônjuges até o fim do casamento. O casamento é uma realidade social que existe antes mesmo do Direito; mas, que com a legalização do casamento civil passaram a acentuar de modo especial, os deveres recíprocos, e nesse sentido enquadram-se deveres de ambos os casados, onde o não cumprimento de alguns dos itens solicitados entende-se que haverá a separação judicial culposa.

A metodologia adotada neste trabalho é composta de pesquisas bibliográfica e descritiva, utilizando – se os métodos dedutivo e indutivo.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS DO CASAMENTO

Conhece-se a importância do casamento; e que ainda nos dias atuais, é tema de grande discussão. Pois, representa um rito de passagem próprio de inúmeras sociedades, não importando a maneira que é praticada. No direito civil ele é cercado de grandes solenidades de modo que garanta sua validade e importância junto à sociedade e, atenda às exigências e formas dentro do aspecto jurídico.

Já era preocupação das comunidades primitivas, a união entre um homem e uma mulher. Isso, devido à difícil vida alimentar daqueles povos, na falta de instrumentos agrícolas ou técnicos afins, o homem dividia suas tarefas com uma mulher que por ora propiciaria uma quantidade de filhos que estaria colaborando para o rendimento alimentar. Engels (1997) aponta que “Nas sociedades primitivas não existe propriamente uma relação conjugal individualizada, mas relações familiares grupais promíscuas. A família é entidade sociológica que independe do tempo e do espaço”.

Concorre para este trabalho prender-se a partir da origem do casamento na concepção romana, notando que naquela sociedade deu-se origem ao nosso Direito Civil. A concepção de família para o romano não se baseava em laços sanguíneos, mas pela identificação do mesmo culto. Fugia-se da concepção da familiar nuclear¹, pois eram portando, de famílias numerosas incluindo os mesmos ramos secundários como serviços e clientes que se prendiam numa religião em comum. O casamento era tido eternamente, sendo que nem a morte poderia separar os membros, uma vez que, após a morte havia o culto contínuo junto aos entes queridos. Ainda assim, Venosa salienta “O pater exercia a chefia da família como orientador maior do culto dos deuses Lares, acumulando as funções de sacerdote, legislador, juiz e proprietário. Dele era *jus puniendi*² com relação aos integrantes da família”.(2009, p.34)

1 O termo "nuclear" está definido no Webster's Dictionary (famoso dicionário de inglês) como "de ou formando um núcleo", e a definição de "núcleo" como "parte central em torno da qual outras partes se agrupam; centro". Bartle, Phil; Família e parentesco 2009. Disponível em <

<http://www.scn.org/mpfc/modules/famnup.htm>> acessado em 12 de outubro de 2009 às 14:52

2 O *jus puniendi* pode ser definido como direito que tem o Estado de aplicar a pena cominada no preceito secundário da norma penal incriminadora, contra quem praticou a ação ou omissão descrita no preceito primário, causando um dano ou lesão jurídica. Disponível em <
http://www.babylon.com/definition/Jus_puniendi/Portuguese> acessado em 16 de novembro de 2009, às 12:52

A mulher romana por hora participava apenas do culto do pai ou marido, já que nessa sociedade, a descendência familiar era patriarcal³. É sabido que enquanto criança, a mulher vivia sob as ordens do pai. Após os laços do casamento passaria ao marido, a responsabilidade de cuidá-la e representá-la enquanto superior a ela se chegasse à viuvez, a mulher teria tutela dos filhos e na ausência desses, dos parentes mais próximos do marido.

Daí, entende-se que com a queda do Império Romano, século V, houve profundas mudanças na sociedade ocidental. Havendo um sincretismo dos costumes germânicos com as práticas romanas, o casamento foi associado a valores de linhagem, à transmissão de heranças e títulos e à formação de alianças políticas. Feita a cerimônia na casa da noiva, o pai transferia a tutela de sua filha ao futuro marido, que retribuía a doação com a entrega de um *donatio puellal* ou arras. A mulher era, dessa maneira, parte do patrimônio familiar.⁴

Sobre o casamento na sociedade romana, esse era conhecido de *confarreatio*, espécie de uma celebração religiosa solene onde uma torta de cevada era dividida entre os esposos como símbolo da vida em comum que se iniciava. Além do *confarreati*, havia o *coemptio*, uma forma de união do casal em forma de *mancipatio*, espécie de um negócio jurídico formal utilizado para vasto número de negócios, Consistia para tanto, em uma venda da mulher por quem exercia o pátrio poder. Ainda assim, havia uma outra forma de união a *usus*, Nesta mulher se submetia ao poder do marido decorrido um ano de convivência. Essas formas de casamento, segundo Venosa, recebiam a denominação de *cum manum*⁵, e todos faziam a mulher perder a relação da família paterna, e passava submeter à família do marido até mesmo cultuando as mesmas divindades. (2001 p. 34)

3 Sociedade na qual a linhagem é paterna, o pai ou membro masculino mais velho que por sua vez designa o papel de dominação. A família não se compunha apenas de marido, mulher e filhos. Era um verdadeiro clã, incluindo a esposa, eventuais (e disfarçadas) concubinas, filhos, parentes, padrinhos, afilhados, amigos, dependentes e ex-escravos. Disponível em <<http://br.answers.yahoo.com/question/index?qid=20090403112706AAoJQBb>> acessado em 15 de outubro de 2009 às 12:35

4 SANTOS, Janaina de Oliveira Campos Mestranda em Direito Difusos e Coletivos na Universidade Estadual de Maringá, Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo Instituto Paranaense de Ensino em Maringá-Paraná; A dissolução das entidades familiares e os aspectos de ordem patrimonial. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5116>> acessado em 15 de outubro de 2009 às 18:52

5 Através do casamento *cum manum* a mulher passava da autoridade do seu pai para a do marido. Era uma forma de casamento autocrática, dado que a mulher não tinha qualquer tipo de direitos sobre os seus bens nem mesmo sobre a sua própria vida. Disponível em <<http://blog.recantodosalvador.com/2008/05/10/casamento-roma-antiga/#more-6>> acessado em 17 de setembro de 2009 às 15:20

Concorre que mais tarde, a mulher romana na tentativa de assegurar os bens materiais de sua família e não entregá-los à família do marido, buscou uma maneira de impedir o *coemptio*⁶ e impedia – se que o *usus*⁷ se completasse. Com a Lei das XII Tábuas, passou a reconhecer o casamento *sine mamum*⁸, o qual não obrigava a mulher o estreito vínculo com a família do marido. Essa forma de casamento foi predominante no Período da República. Entretanto, Venosa lembra: “A natureza do vínculo do casamento romano desgarrado do sentido religioso original o aproxima do concubinato. Somente o Cristianismo transforma essa noção, ao considerar o matrimônio um sacramento.” (2001 p. 35). Para tanto, Nogueira lembra:

O casamento ocidental teve sua 1º regulamentação jurídica na Antiga Roma. O casamento era um ato jurídico complexo e não instantâneo, o comportamento dos cônjuges após a união matrimonial deveria ser compatível com a sua condição de casado e só desta forma o matrimônio era considerado pleno a ter efeitos jurídicos.

Após a Revolução Francesa o casamento passaria a ter regulamento exclusivo pela Lei civil, uma vez que, é tido como instituição que interessava à sociedade e ao Estado. A partir da regulamentação do código de Napoleão, o casamento civil passou a ser praticado em outros países.

Concorre para tanto:

O casamento religioso sempre foi uma das maneiras mais usuais de constituição de família desde a antiguidade até os dias atuais. O casamento civil, imposto pelo Estado, é construção relativamente nova, tendo sido, imposto e introduzido no Brasil por meio do Decreto nº 181, de 1890, que aniquilou todas as demais formas naturais de constituição de família, praticadas há aproximadamente, 3.000 anos (Azevedo, 2002, p. 491, apud Patiño 2008, p. 11)

6 A *coemptio* era uma reconstituição simbólica do tempo remoto em que os homens compravam as mulheres para poderem casar.

7 O casamento por *usum* ou *usus* concretizava-se quando uma mulher tivesse coabitado de forma ininterrupta por um ano com um homem. Disponível em < <http://blog.recantodosalvador.com/2008/05/10/casamento-roma-antiga/#more-6>> acessado em 17 de setembro de 2009 às 15:21

8 Nesta forma, a mulher permanecia sob a tutela do seu pai (ou tutor, caso o pai tivesse falecido), poderia dispor dos seus bens e receber heranças; em caso de divórcio, o dote não ficaria por completo para o marido. Disponível em < <http://blog.recantodosalvador.com/2008/05/10/casamento-roma-antiga/#more-6>> acessado em 17 de setembro de 2009 às 15:22

1.1 Casamento momento solene repleto de ritos

Toma-se a definição de Borba para a expressão casamento: “É a união do homem e da mulher para o estabelecimento de uma plena comunidade de vida”. Ainda assim concerne a concepção de Silvio Rodrigues de casamento: “Casamento é o contrato de direito da família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência”.(apud VENOSA, 2001 p. 36)

Os ritos são mecanismos que buscam a totalidade, a integração dos indivíduos, freqüentemente inexistente ou difícil de ser percebida no cotidiano. Nesse sentido, a cerimônia de casamento, seja religiosa ou não, representa um momento ritual no qual se concentra um estado de alegria pessoal baseado, Porém, na existência social, na celebração em grupo⁹.

O casamento é carregado de solenidade e rituais, mesmo ainda hoje ele perpassa toda pompa, ainda que podendo variar de acordo com as diferenças sociais, culturais e econômicas. Nesse sentido, Borda faz menção à existência de solenidade e festividade do casamento:

a) evitam-se os perigos de consentimento afoito; b) obrigam os noivos a refletir sobre a transcendência do ato que vai ser realizado, despertando a consciência das obrigações e responsabilidade futuras; e c) o formalismo contribui poderosamente para a vitalidade e a estabilidade das instituições. (BORBA1993 p. 127 apud VENOSA, 2001 p. 57)

Como no referido *confarreatio*¹⁰ em Roma, na Grécia Antiga o casamento contava com as seguintes etapas: *a traditio*¹¹, espécie de formalidade cumprida no lar paterno da

9 Eu vos declaro marido e mulher. Disponível em<<http://www.speedrj.com.br/leilakaas/historico.htm>> acessado em 06 de maio de 2009 às 08:36

10 Era o casamento solene e religioso, privativo dos patrícios. Disponível em<http://buenoecostanze.adv.br/index.php?option=com_glossary&func=view&Itemid=82&catid=40&term=Confarreatio>acessado em 12 de agosto de 2009 às 12:30

11 Tradição, literalmente transmissão (latim: traditio, tradere = entregar). Disponível em<<http://dicionario.babylon.com/Tradition>>acessado em 13 de novembro de 2009 às 12:56

mulher, o pater a desligava de sua família. Havia a *deductio in domum*¹², condução por meio de cortejo da noiva até a casa do noivo, vestida de véu e grinalda ao som de hinos religiosos. Uma apresentação da noiva ao fogo, representava os deuses do novo lar, e a água utilizada para os atos religiosos. Em seguida o noivo carregava a noiva nos braços até seu lar, a noiva emitia gritos e pronunciava frases solenes e comiam juntos um pão, ligando definitivamente a mulher ao culto do marido, perante 10 testemunhas. (BELLUSCIO, 1987 p. 228 *apud* VENOSA, 2001 p. 57) .

Dentro da mesma análise, Venosa alerta:

O casamento é o centro do direito da família. Dele irradiam suas normas fundamentais. Sua importância, como negócio jurídico formal, vai desde as formalidades que antecedem sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos do negócio que deságuam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual recíproca e da prole etc.(VENOSA, 2001)

Historicamente, o papel da mulher em relação ao casamento foi o de objeto, seja para manter dinastias, acordos políticos ou como fonte de prazer e força de trabalho. A virgindade, por exemplo, era uma moeda de troca que valorizava o contrato de casamento. Ao casar, a mulher perdia uma parte da sua individualidade, o que começava com a perda do sobrenome¹³.

A realização do casamento em nossa sociedade é cercada das seguintes características: Solenidade_ essência do próprio ato do casamento, fotos, filmagens etc. Publicidade _livre acesso para qualquer pessoa. Contudo, na cerimônia religiosa pode-se ser vetada a entrada de pessoas alheias aos noivos. Testemunhas_ exigência dessas para reforçar o aspecto solene do ato. No mínimo duas testemunhas. Vontade_ vontade e disposição dos nubentes em efetuar o ato. Sem essa não torna possível o casamento. Por isso, os noivos precisam expressar seus consentimentos com o “sim” ou qualquer sinal do gênero.

12 transferência da mulher para a casa do seu marido. (FEITOSA, 2006)

13 Acessória Jurídica Família disponível em:
<<http://www.batistasparana.org.br/default.aspx?code=230>> acessado em 02-06-09 às 17:40

Arrependimento_ se houver qualquer recusa de um dos nubentes, ou mesmo demonstração que não há livre vontade e nem espontaneidade, a cerimônia poderá ser suspensa.

Soma-se a essa análise, os esposais: espécies de uma promessa de casamento, conhecido também como noivado. Do Direito Romano *sponsalia* relativo à *eponsor* (esposo, prometida) fazia à *sponsa* (esposa, prometida). Acredita-se que o esposais é o momento necessário para a preparação do casamento; faz parte das preliminares. Com a celebração o negócio jurídico do casamento se concretiza de fato. (PATINO, 2008 p. 8)

Outrora, o Código Civil Brasileiro não trata da questão do esposais. Porém, no art. 1.548 do mesmo documento, mencionam a respeito da mulher, que quando sentir agravada em sua honra, pode reclamar de seu ofensor uma recompensa pelos danos se foi seduzida com a promessa de casamento. “Toda promessa de contratar frustrada gera, em principio, efeitos na hipótese de inexecução culposa” (VENOSA 2001 p. 40). De encontro com o Direito Canônico, o período da esposais é muito significativo, já que faz parte de um momento de conhecimento feito pelo casal de noivos, que vão desejosos efetuar o compromisso nupcial.

1.2 Natureza jurídica do casamento

Torna-se importante focar aqui a concepção de casamento para o Direito Canônico¹⁴, o qual traz esse como sacramento e, portanto também um contrato natural, próprio do ser humano. Assim, do casamento emergem direitos e deveres que não devem ser alterados pelas partes nem pelas autoridades; e por isso, deve ser indissolúvel.

Nessa concepção o conteúdo básico do matrimônio é a manifestação expressa e bilateral de um acordo de vontades, feito entre um homem e uma mulher, à maneira de um contrato de natureza especial, formalizado perante a comunidade eclesial e na presença de uma testemunha oficial da Igreja (em geral, um Sacerdote) e das testemunhas, que conhecem

14 Código de Direito Canônico da Igreja Católica, compêndio que é resultado de muitos séculos de vivências e experiências jurídico-religiosas, fonte de inspiração e pesquisa permanente para os diversos ramos do Direito Estatal. (Carlos, 2009)

os contraentes e podem atestar a sua idoneidade e sua maturidade para a prática deste ato de tamanha responsabilidade.

É muito importante esclarecer que o matrimônio é celebrado pelos nubentes. Não é correto dizer que o padre “celebra” o casamento, pois os celebrantes são os próprios noivos. O sacerdote ali presente é também uma testemunha, sendo que ele representa a Igreja, enquanto que, as outras testemunhas representam a sociedade. O sacerdote ouve e abençoa o compromisso do casal. Mas, a sua função ali é a de ser uma testemunha oficial, escalada pela Igreja. Na verdade, o que ele faz é verificar se tudo está sendo cumprido de acordo com as normas canônicas, para assim garantir a validade do matrimônio como sacramento, de acordo com o ensinamento da Igreja. (CARLOS, 2009)

Para tanto, de acordo com o Código de Direito Canônico, no cânon 1055, concebe os elementos constitutivos do matrimônio, da seguinte forma:

O pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio de toda a vida, por sua índole natural ordenado ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, entre batizados foi por Cristo Senhor elevado à dignidade de sacramento.” (CARLOS, 2009)

Entretanto, com o surgimento do casamento Civil, o casamento passa a ter um caráter contratualista, embora continuasse também à concepção do casamento como instituição.

Daí Venosa faz suas ponderações:

O casamento amolda-se à noção de negócio jurídico bilateral, na teoria geral dos atos jurídicos. Possui as características de um acordo de vontades que busca efeitos jurídicos (...) Se visto o casamento, porém, como um todo extrínseco sob o ponto de vista de vida em comum, direitos e deveres dos cônjuges, assistência recíproca, educação da prole, ressaltamos o aspecto institucional, que é muito mais sociológico do que jurídico.” (VENOSA 2001, p. 37)

Ainda em Patiño, (2008, p.5): merecem destaque a teoria contratualista e a teoria institucionista, além de uma terceira, denominada teoria eclética ou mista, que reúne aspectos das duas primeiras.

Mas, vale lembrar que, o que torna o casamento com aspecto contratual, diz-se respeito não à determinação de seu conteúdo pelas partes envolvidas, mas refere-se a sua formação por manifestação de vontade livre e espontânea. (VENOSA, 2001, p. 37). O mesmo autor ainda frisa: “O casamento-ato é um negócio jurídico; o casamento-estado é uma instituição”.

Na análise de Machado (2000 *apud* Nogueira 2009)

O casamento se aperfeiçoava com a observância de dois fundamentos essenciais: o *affectio conjugalis* e o *honor matrimonii*. O *affectio conjugalis* era o amor, intenção das partes em se unirem e se ajudarem mutuamente, na tendência de procriar filhos e alargar a família. Ainda sob o impacto do machismo romano, era também chamado de *affectio maritalis*, pois só ao marido era reservado o sentimento de amor, já que a mulher era pouco considerada. Como se trata de um sentimento, um elemento afetivo, necessário se torna que seja manifestado de forma clara e positiva. A forma de manifestação do amor é o *honor matrimonii*. É o conjunto de atos sociais do casal, que revelam estarem eles integrados na sociedade conjugal. É, por exemplo, a apresentação pública de ambos, como casal, a participação em atividades públicas e sociais. O fato de gerar filhos era demonstração evidente do *honor matrimonii*. (MACHADO, 2000 p. 9)

Em estudo notou-se que, durante muito tempo, o casamento foi de responsabilidade primordial da Igreja; sobretudo, no que tange ao mundo Ocidental. Outrora percebia-se que a multiplicidade de crenças e cultos favoreceu a secularização do casamento.

No Brasil Império conhecia-se apenas o casamento católico, uma vez que, era a religião oficial do Estado. Logo, com a vinda de imigrantes ao Brasil, surgem novas religiões e, a partir de então, surge o casamento de natureza civil. Com a Lei de 1861 passou a ocorrer casamento de pessoas de seitas e religiões deferentes.

Para tanto, com a vinda de imigrantes ao Brasil, aumentou significativamente o número de protestantes. Embora em meados do século XIX o país contasse com maioria católica; os filhos dos imigrantes protestantes foram impedidos de se unir em laços

matrimoniais devido às igrejas protestantes não serem reconhecidas como instituições no país e, mesmo devido a própria opção desses jovens em não serem batizados na doutrina católica.

Concorre que naquele período, um pastor metodista resolveu celebrar às portas abertas uma cerimônia religiosa. No momento, um delegado que estava presente, efetuou a prisão do pastor sob acusação de “exercício ilegal da profissão”, uma vez que, o pastor não tinha autoridade para isso. eclodiu então, uma manifestação com a petição de soltura do pastor, e, como alternativa para resolver tal impasse, as autoridades cíveis tomaram conta do caso e instituíram uma autorização para que os jovens noivos procurassem junto a um sacerdote de suas preferências para receber as bênçãos correspondentes àquela união, a qual a justiça julgou válida.

A partir de então, já no Período Republicano, o casamento civil passou a ser obrigatório através do Decreto nº 181, de 24-01-1891, com a devida separação da igreja e do Estado; época também da promulgação do Código Civil. Foi característica nesse período certa dificuldade em adotar o casamento civil, visto que, ainda a população católica era predominante. Entretanto, passou ser praticado tanto o casamento civil como o religioso.

Na atualidade, os contatos sociais são mais intensos (estudo, profissão, lazer, entre outros), o que torna frágil, o slogan “Até que a morte os separe”. Além disso, as pessoas opinam mais, ou então, discordam umas das outras. Precisando, por isso, negociar as opiniões em busca de um entendimento. Dessa forma, vai-se desenhando o perfil de cada casal juntamente, é claro, com outros fatores como as expectativas sociais, e aí inclui-se a expectativa das duas famílias de origem, que interferem nessa relação¹⁵.

Pela Emenda Constitucional nº 9 de 28-06-1977 aboliu o princípio de indissolubilidade do casamento, logo com a Lei nº 6.515, de 26-12-1977, houve a regulamentação do divórcio. Para acontecer o casamento civil é necessário haver diversidade de sexos, o consentimento e a vontade. A ausência desses pressupostos induz a inexistência do ato, cujas conseqüências são as de nulidade em nosso sistema (VENOSA, 2001, p. 38).

15 Disponível em: <<http://www.speedrj.com.br/leilakaas/historico.htm> Eu vos declaro marido e mulher> acessado em 06 de maio de 2009 as 08:36

Mas, se por um lado as normas: “Até que a morte os separe” e “Felizes para sempre”, que organizavam e legitimavam a união conjugal, tornaram-se frágeis quando a manutenção do casamento passou a subordinar-se à satisfação emocional, por outro, antigos valores ainda são mantidos na sociedade contemporânea. Isso ocorre porque, na subjetividade, as mudanças são mais lentas que as sociais. Desse contraste, nasce a crise¹⁶.

Interessa aqui também analisar a união de fato ou Concubinato, este se refere a uma união livre, mas que gera efeitos jurídicos, “A união de fato só passa a apresentar relevância de negação jurídica a partir da instituição do casamento sob forma legal no século XVI” (Bittencourt, 1985 p. 1apud Venosa, 2001 p. 44). O emprego dos efeitos jurídicos no Concubinato foi alcançado quando a sociedade entendeu que, para a aquisição de uma família não seria necessariamente casar-se. Por hora, a partir do século XX foi de interesse do legislador tecer posições em favor dos concubinos.

Necessidades da vida e razões de equidade prepararam caminho para decisões homogêneas e solidificadas em matéria de concubinato ou união estável e estas para a posição legislativa definitiva de proteção aos efeitos da união livre na Constituição e legislação atuais. (VENOSA 2001 p. 45)

Contudo, o concubinato não é a mera união de fato, algo passageiro, para se entendido como concubinato. Homem e mulher precisam morar ou não, juntos na mesma casa. O concubinato é um fato jurídico, qual seja um fato social que gera efeitos sociais e efeitos jurídicos. Para fugir do sentido depreciativo da expressão concubinato, as pessoas que morem juntos sem ter efetuado o casamento, são conhecidas como companheiros e não concubinos. (VENOSA, 2001 p. 45)

Segundo Nogueira:

A estrutura familiar é extremamente variável no tempo e espaço, e alguns aspectos que determinam sua variação são quanto ao número (monogamia, poligamia) e quanto à forma de casamento (exogamia, etc...). Muitos estudiosos pesquisaram as causas que levam dois indivíduos ao casamento; embora os motivos sempre estejam presentes nas sociedades humanas, suas importâncias variam com as épocas e

16 Ibid., mesma página

sociedades: nas primitivas, o motivo econômico foi o mais importante; nas civilizações antigas, foi o desejo de filhos; nas modernas, o amor. (NOGUEIRA, 2009 p. 23)

1.3 As finalidades do casamento

Essas dizem respeito mais em aspectos sociológicos do que propriamente jurídicos. Dentro dessa concepção, o casamento tem por finalidade, a procriação e educação dos filhos, satisfação sexual e comunhão de vida e de interesses.

Lévi Strauss afirmava que uma das características quase universais do casamento é a de que ele não tem sua origem no indivíduo, mas nos grupos interessados, como a família e os clãs. Se por um lado os casais originam as famílias, por outro as famílias geram os casamentos para manter alianças. Esse aparente paradoxo comprova que, definitivamente, o casamento não é um assunto privado. Para o autor, as considerações sexuais não são fundamentais na questão do casamento, já que, na história da humanidade, sempre existiram maneiras de se ter relações, ainda que clandestinamente. O primordial dessa análise seriam as necessidades econômicas, como se observou nas sociedades tribais, onde a divisão sexual do trabalho estabelece uma dependência mútua entre homens e mulheres, obrigando-os a perpetuar-se e a formar uma família. (STRAUSS, 2009)

Sobre essas afirmativas Patiño, coloca: “Inúmeros são os fins perseguidos pelos nubentes como o casamento, mas a maior parte das pessoas busca realização pessoal junto ao consorte, com união de vidas e destinos, prestando, mutuamente, ajuda e amparo.” (2008, p.7): Ainda, o mesmo autor salienta a importância do casamento para conceber a instituição da família. Porém, acredita que a procriação não seria um objetivo primordial, normalmente buscada pelos noivos.

Interessa observar que, com a modernização, por volta de 300 a 400 anos atrás, a função econômica do grupo familiar deu lugar à sentimental. O trabalho, a produção como fonte de sobrevivência, foi "para a rua", esvaziando o lar. Com esse esvaziamento, a família,

aos poucos, foi-se transformando no que Jablonski (op.cit, p.47) chamou de "fam - ilha", um grupo fechado que estabelece menor troca com a sociedade¹⁷.

No mundo moderno, a frieza necessária à competitividade no trabalho provocou o medo e a diminuição da auto-estima nas pessoas, já que essas passaram a se sentir isoladas. Nesse contexto, o afeto deixou de ser um sentimento genuíno para tornar-se um remédio. A história da sociedade moderna baseia-se na afirmação do controle social sobre atividades antes relegadas aos indivíduos e as suas famílias, retirando a produção do âmbito doméstico e "coletivizando-a" sob a supervisão do capitalismo, na fábrica.

Daí Venosa salienta:

Como examinamos, durante muitos séculos foi considerado ato de natureza religiosa e privativa da igreja. No mundo ocidental, o papel da igreja Católica foi fundamental nessa questão. A liberdade de crença e a multiplicidade de cultos prepararam terreno para a secularização do matrimônio. Hoje, embora ainda existam países de religião oficial na qual tem proeminência o conteúdo religioso, entre nós é negócio eminentemente civil. (VENOSA, 2001 p. 38)

Compreende-se que, diante dos fatos aqui mencionados ao longo do percurso da história da humanidade, o ato de casais viverem juntos foi relativamente tomando novas concepções. No entanto entende – se que o casamento foi ganhando mais efeitos dentro da área jurídica. Este por ora passou a ter uma concepção nova que levou o Legislador a proferir, dentro da Lei, os efeitos jurídicos do casamento, comum a todos os cidadãos e específico para cada sociedade.

Continuando com o assunto em pauta, abordar-se-á no próximo capítulo, sobre a consolidação dos efeitos jurídicos do casamento.

17 Eu vos declaro marido e mulher<Disponível em:<<http://www.speedrj.com.br/leilakaas/historico.htm>> acessado em 06 de maio de 2009 as 08:36

2. CONSOLIDAÇÃO DOS EFEITOS JURÍDICOS DO CASAMENTO

Maria Heloisa Diniz elabora um conceito referente aos efeitos jurídicos do casamento: “São consequências que se projetam no ambiente social, nas relações pessoais e econômicas dos cônjuges, nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos, dando origem a direitos e deveres, disciplinados por normas jurídicas.”(2004, p. 123)

Interessa notar que mediante a efetuação dos laços matrimoniais algumas consequências tendem a ocorrer, igualmente. Essas se inserem nas classes sociais, nas relações pessoais e econômicas. Concorrem para tanto que os noivos no desejo de se casarem precisam estar cientes dos inúmeros efeitos que uma união matrimonial pode acarretar. Visto que, ainda com Diniz: “(...) o casamento não significa simples convivência conjugal, mas uma plena comunhão de vida ou uma união de índole física e espiritual.” (2004, p. 122).

Fazem-se necessário compreender relativamente às três classes em que evidenciam os efeitos jurídicos do casamento:

Social_ incide ao vínculo de afinidade entre cada cônjuge e os parentes do outro. E, o mesmo emancipa o consorte de menor idade. **Pessoal_** diz respeito aos direitos e deveres dos cônjuges e até mesmo da relação dos pais para com os filhos. **Patrimoniais ou econômicos_** concorre ao sustento familiar, a obrigação alimentar e pontuação do regime de bens. (Ibid., p. 123)

2.1 Efeitos sociais do casamento

Quando os efeitos jurídicos do casamento referem-se à classe social, nota-se nele seu envolvimento e importância dentro do contexto social, ainda mais no que se refere à constituição da família. Daí, “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. (CC, art. 1.513 *apud* DINIZ 2004, p. 123). Coloca-se nesse sentido, a grandiosidade dos alicerces familiares dentro da sociedade, já

que ele é o provedor da família legítima¹⁸, fonte de equilíbrio social e por isso a necessidade de zelar e guardar por ela. Ainda pela Constituição Federal, art. 226 incisos 3º, “para efeito da proteção do Estado é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar¹⁹, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.” Dentro do mesmo objetivo o art. 229 do Código Civil é claro: “Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes deles nascidos ou concebidos.”E, ainda Pontes de Miranda salienta: “À família, tamanha importância deu-lhe o legislador, diferentemente de outros códigos como o alemão e o italiano. Esta importância da matéria está intimamente ligada ao sentimentalismo social que vê no núcleo familiar a base da sociedade”.

Assim, é possível notar que o Código Civil atribuía todos os direitos à família legítima, ignorando a união ilegítima. E mesmo que por meio da Constituição Federal, a família seja apontada como entidade social, não interessando se houve casamento, o concubinato possui efeitos patrimoniais diferentes, não podendo escolher o regime de bens como no casamento legítimo. (VENOSA, 2001 p. 130). Salienta, no entanto, que a Constituição Federal de 1988, porém, estabeleceu nova ordem jurídica, promovendo substanciais inovações, mormente no campo do Direito de Família, especialmente no que concerne a amplitude do conceito de entidade familiar. De tal modo que no seu bojo, foram abrangidos não somente o casamento, a sociedade conjugal legalmente formada pelo homem e pela mulher, como também a união estável e a chamada família monoparental. (BRAVO, SOUSA 2002 p. 120)

Interessa também a anotação de Maria Helena Diniz no que tange a família legítima: "A família legítima é o esteio da sociedade, por ser moral, social e espiritualmente mais sólida do que a ilegítima, dado não existir no concubinato compromisso entre o homem e a mulher(...)". (DINIZ, 2004 *apud* RIBEIRO, 2009)

Concorre com isso:

18 Para os efeitos jurídicos é considerada legítima aquela constituída de acordo com as disposições da lei existente no País onde vivem ou de origem. Algumas legislações apresentam o conceito de família totalmente contrário ao que preceitua a Bíblia Sagrada. No Brasil, ainda, o conceito de família preserva o conceito original, onde o homem e a mulher pelo casamento ou união estável, formam a família. A família é observada pelos seus costumes morais, religiosos, legais e sociais < <http://www.batistasparana.org.br/default.aspx?code=230>> acesso em: 16 de setembro 2009 às 15:32

19 A unidade integrada pela possibilidade de manifestação de afeto, através da convivência, publicidade e estabilidade. Albuquerque Filho *apud* Bravo e Sousa, 2005 p. 23

A família criada pelo livre consentimento, sempre foi vista com maus olhos pela sociedade e pelo legislador civil; sempre foi empregado um sentido negativo às relações decorrentes da simples vontade humana. As normas civis procuravam explicitar que o casamento regularizaria a família e daria a mesma, caráter de legítima, mas o que se intentava por meio da lei não era proteger o núcleo familiar e sim evitar os escândalos provocados dentro da sociedade cada vez que um bastardo postulava ser reconhecido ou uma amante requeria seus direitos após anos e anos de companheirismo; chegou-se ao extremo de impedir que os filhos adulterinos ou incestuosos pudessem ser reconhecidos. Vivíamos em uma sociedade moralista e puritana que preferia esconder suas mazelas a enfrentá-las.(RIBEIRO, 2009 p. 153)

Criou-se com a Carta de 1988 o neologismo jurídico da Entidade Familiar, muito embora alguns estudiosos do Direito aleguem que o mesmo não passou de um recurso utilizado pelo constituinte para não repetir a expressão família utilizada no *caput* do artigo⁽²²⁾. Acreditamos que se trata sim, de uma novidade constitucional, mas que se refere à família descrita nos Códigos de uma forma bem mais abrangente. (RIBEIRO, 2009 p. 154)

Concorre nesta análise que o casamento modifica o estado civil dos cônjuges, já que por ora, o estado civil representa uma situação jurídica que identifica o indivíduo nas relações sociais.

É sabido também que o planejamento familiar é livre opção do casal e, nesse tocante, o Estado não pode intervir; salvo no favorecimento de recursos financeiros e educacionais para prática desse direito do casal. “Vale dizer, só os cônjuges decidem se vão ter filhos, e quantos desejarem e conseguirem, sendo tal matéria exclusiva da alçada particular. Pois segundo o Código Civil é ‘defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão da vida instituída pela família.’”(art. 1.513 *apud* RODRIGUES, 2002 p. 124)

2.2 Efeitos pessoais do casamento

Entende-se que com o casamento, o casal assume situações jurídicas que os levam a deveres e direitos recíprocos, que por ora são reclamados pela ordem pública e social. Daí, espera-se que os cônjuges exerçam fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, assistência, respeito e consideração mútuos (art. 1.566 *apud* DINIZ, p. 125 2004). Estes são diversos, no tocante ao vínculo de afinidade que é criado entre um cônjuge e os parentes do outro. Enumera-se também o fato da aquisição do sobrenome, outrora apenas a mulher adquiria o sobrenome do marido. Todavia, a Constituição de 1988 “A nova lei é expressa ao facultador a qualquer deles, ou ambos, a utilização do sobrenome do outro.” (art. 1.565 inciso 1º *apud* Rodrigues 2004) Ainda no art. 5º II concede ao viúvo, direito sucessório, convocando – o como herdeiro (CC, art. 1829) e/ou deferindo-lhe direito real de habitação (art. 1.831 *apud* RODRIGUES 2004 p. 163).

Isso demonstra que ambos os cônjuges possuem direitos e deveres referentes ao casamento. Logo, torna-se necessário que esses cônjuges estejam cientes dos mesmos para proceder antes, durante e após o matrimônio.

2.3 Efeitos patrimoniais do casamento

Encontra-se sobre os efeitos patrimoniais do casamento, o regime matrimonial de bens²⁰, que é regido por normas relacionadas ao patrimônio entre marido e mulher no transcorrer do casamento.” Consiste nas disposições normativas aplicáveis à sociedade conjugal no que concerne aos seus interesses pecuniários. Logo, trata-se do estatuto patrimonial dos consortes. “(DINIZ, p. 146 2004)”.

Concorre nesse aspecto, talvez o que mais interessa para ambos os cônjuges, visto que concorre o regime de bens escolhido pelo casal. Por ora é também um fator decisivo para

20 Conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento. (DINIZ, 2004 p. 156)

a composição dos laços familiares. Para tanto na união do casamento poderá ou não haver participação de um sobre o outro, ou sobre os bens materiais do outro.

Salienta-se que, tornou-se importante enfatizar também, os quatro regimes de bens empregados para comunhão matrimonial.

2.3.1 Regime de comunhão parcial

Conceitua comunhão parcial de bens aquele que, basicamente, exclui os bens que ambos os cônjuges possuem antes de casar e mesmo por vir adquirir devido a causas anteriores e indiferentes ao casamento. São exemplos desse último, as doações e sucessões. “São incommunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.”(CC art. 1.661) Haja vista que, na comunhão parcial, comunhão de aquestos ou separação parcial, como também é denominado esse regime, existem três massas de bens: os bens do marido e os bens da mulher trazidos antes do casamento, e os bens comuns amealhados após o matrimônio, Essa forma de casamento tem sido maioria após os anos de 1977.(VENOSA, 2001 p. 122)

Torna-se interessante mencionar o vigoramento dos bens que fazem parte e os que não fazem parte da comunhão parcial de bens. Daí, de acordo com Rodrigues (2004 p. 179) são excluídos os bens:

- I_ os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento por doações ou sucessão, e os subrogados em seu lugar;
- II_ os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III_ as obrigações anteriores ao casamento;
- IV_ as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V_ os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI_ os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII_ as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Sabe-se que esses bens não possam pertencer ao outro cônjuge após o casamento; mas, exclusivamente para si. Todavia, a Lei reza que mesmo excluídos da comunhão de bens, nada impede que haja a compra destes bens entre o casal. Os bens da comunhão serão aqueles adquiridos durante o período do casamento. No tocante às dívidas advindas antes do matrimônio, essas são de responsabilidade do próprio consorte somente se forem contraídas por ambos.

Dado os bens que se excluem ao casar, enumeram-se os bens comungados por ambos cônjuges uma vez que estabeleça os laços conjugais: (RODRIGUES, 2004 p. 179).

- I_ os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II_ os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso, o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III_ os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV_ as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V_ os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Observa-se que os bens móveis que enquadram na comunhão presumem - se aqueles na constância do casamento; salvo prova em contrário em documento autêntico com data anterior (art. 273), sendo com isso necessário fazer a descrição dos bens móveis no pacto antenupcial, a fim de serem concebidos comum a ambos cônjuges. (VENOSA, 2001 p. 166)

2.3.2 Regime de Comunhão universal de bens

Entende-se que regime de comunhão universal de bens compreende todos os bens presentes e futuros do casal incluindo as dívidas que os mesmos possuem. Logo, “Marido e mulher passam a ser condôminos daquele patrimônio. Trata-se de condomínio peculiar, pois que insuscetível de divisão antes da dissolução da sociedade conjugal, extinguindo-se inexoravelmente nesse instante.” (RODRIGUES, 2004 p. 185)

Entretanto, há que ressaltar alguns bens que se excluem dentro do regime de comunhão universal. A proposta do novo Código Civil em seu artigo 1668 faz alusão (*in verbis, apud* RODRIGUES, 2004 p. 186);

- I_ os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os subrogados em seu lugar;
- II_ os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III_ as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
- IV_ as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- V_ os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659

Interessa analisar os aspectos que se inserem com a dissolução da comunhão de regime universal de bens, isso, pois, com a morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial e pelo divórcio. Quanto a esse último aspecto, na medida em que ocorre o restabelecimento dos laços matrimoniais, se reconstituem os efeitos do regime matrimonial.

Venosa faz suas observações:

A ocorrência de qualquer desses eventos não põe fim imediatamente à comunhão, o que somente ocorrerá com a partilha. No interregno até a partilha, o patrimônio continuará na administração do cônjuge sobrevivente ou do que tiver a administração dos bens, geralmente do marido. Decisão judicial pode atribuir a administração a um dos cônjuges ou até mesmo a terceiro. Durante esse estado transitório de indivisão, os frutos, rendimentos e ganhos de capital em geral continuarão a agregar – se ao patrimônio comum, devendo ser igualmente partilhados. (VENOSA, 2001 p. 163)

No caso da existência de filhos, ambos os cônjuges não podem contrair novo casamento antes de se efetuar a partilha. Outrossim, se efetuar outro casamento, esse deverá ser no regime de separação de bens.

2.3.3 Regime da separação de bens

Compreende-se a conservação, entre os cônjuges, não apenas o domínio à administração e à disponibilidade de seus bens de agora e os que posteriormente forem adquiridos, bem como no tocante às dívidas adquiridas ou por virem a ser adquiridas. Logo, a Lei deixa claro: “Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real. (CC art. 1.687 apud RODRIGUES, p. 191 2004).

Ainda em Rodrigues (2004) entende-se:

De modo que, embora sejam marido e mulher, cada cônjuge continua dono daquilo que era seu, será senhor exclusivo dos bens que vier a adquirir e receberá sozinho, as rendas produzidas por uns e outros desses bens. É lógico que, em tal regime a cada cônjuge compete a administração dos bens que lhe pertencem, pois em tese e a rigor, só ele tem interesse nisso. (RODRIGUES, p. 191)

2.3.4 Regime da participação final nos aquestos

Introduz nessa modalidade de regime de bens, ainda não adotada na Legislação Brasileira, todavia países europeus já vêm executando essa prática jurídica do casamento.

Representa um regime híbrido, ou misto, ao prever a separação de bens na constância do casamento, prevendo, cada cônjuge, seu patrimônio pessoal, com a livre administração de seus bens, embora só se possa vender os imóveis com a autorização do outro, ou mediante expressa convenção no pacto dispensando a anuência. Mas com a dissolução, fica estabelecido o direito a metade dos bens adquiridos a título oneroso pelo casal na constância do casamento. (art.1.672 e 1.673, parágrafo c/c o art. 1656; art. 1672 apud RODRIGUES p. 194 2004).

A adoção desse regime leva a apuração dos bens anteriores ao casamento aqueles que são sob-rogados a eles, os que sobrevierem a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade e as

dívidas relativas aos bens. Estes são excluídos da apuração dos aquestos.(art. 1.674, *apud* RODRIGUES, 2004 p. 194)

Confere que se houver a dissolução do matrimônio se checa a quantidade dos aquestos e daí sua possível divisão em favor do cônjuge não proprietário. Entretanto, “O cônjuge, com a ruptura da sociedade conjugal, passa a ter uma dívida para o outro, a ser quitada com a divisão de seus bens, em dinheiro, ou com a venda de seu patrimônio para honrar a participação do outro.” (RODRIGUES, 2004 p. 195)

Entende-se que o direito de um dos cônjuges não é sobre os bens do outros adquiridos ao longo do casamento. Mas, confere a participação final sobre o valor que recai sobre o saldo apurado, com os devidos acréscimos dos cônjuges, diante das regras que reza o regime.

Para tanto, Rodrigues (2004, p. 196) salienta:

Na teoria, a proposta é boa, pois conserva a independência patrimonial de cada um, até quanto ao incremento ocorrido durante o casamento, ao mesmo tempo em que, se e por ocasião da ruptura, há proteção econômica daquele que, direta, indiretamente, ou pela só qualidade de parceiro, acompanhou a evolução patrimonial do outro, sem ter bens em seu nome.

Em resumo, o regime da participação final dos aquestos se configura nas seguintes etapas:

1ª com a verificação do acréscimo patrimonial de cada um dos cônjuges; 2ª a apuração do respectivo valor de um ou de outro; e, por fim 3ª execução do crédito. Este caminho pode ser tortuoso diante da morosidade da Justiça, considerando, também, a expressiva quantidade de incidentes e recursos que podem surgir nas três fases distintas. Daí por que o regime da participação final nos aquestos, embora simpático na sua essência, acaba por vir a ser uma opção problemática. (RODRIGUES, 2004 p. 196).

Assim, diante da efetuação do laço matrimonial, o casal participa da vida patrimonial, própria de ambos, o que leva-os a manter certos direitos e deveres perante a Lei

para com outro cônjuge. Dessa forma, entende-se que a “parceria financeira” estabelecida por ambos durará até mesmo após dissolução da sociedade e do vínculo conjugal.

3. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE E DO VÍNCULO CONJUGAL

Dispõem, no art. 1.571 da Constituição Federal, que essa sociedade termina: (a) pela morte de um cônjuge; (b) pela anulação do casamento; (c) pela separação judicial; e (d) pelo divórcio. A sociedade conjugal termina, portanto, com a separação judicial, e o vínculo matrimonial com a morte de um dos cônjuges, invalidade do casamento, divórcio e presunção de óbito do consorte declarado ausente. (DINIZ, 2006 p. 251)

O mesmo autor acima supracitado concorda que há uma diferenciação entre casamento e sociedade conjugal, e que se torna interessante enumerar. O casamento é, sem dúvida, um instituto mais amplo que a sociedade conjugal, por regular a vida dos consortes, suas relações e suas obrigações recíprocas, tanto as morais como as materiais, e seus deveres para com a família e a prole. A sociedade conjugal, embora contida no matrimônio, é um instituto jurídico menor do que o casamento, regendo, apenas, o regime matrimonial de bens dos cônjuges os frutos civis do trabalho ou indústria de ambos os consortes ou de cada um deles. Daí, não se pode confundir o vínculo matrimonial com a sociedade conjugal.

Outrossim, a separação judicial dissolve a sociedade conjugal; mas, conserva íntegro o vínculo, impedindo os cônjuges de constituir novas núpcias. Pois, o vínculo matrimonial, se válido, só termina com a morte real ou presumida de um deles ou com o divórcio.

No entanto, com o divórcio, em razão de fatos supervenientes ao casamento válido, dissolve tanto a sociedade conjugal como o vínculo matrimonial, autorizando os consortes a se casarem novamente. (DINIZ, 2006 p. 251)

3.1 Invalidade do casamento

Diante da invalidade do casamento encontram-se as especificidades do casamento nulo e do casamento anulável. Por ora reconhece por casamento nulo quando um casamento se realiza com infração de impedimento imposto pela ordem pública, por ameaça diretamente à estrutura da sociedade ou ferir princípios básicos em que ela se assenta, é a própria sociedade que reage violentamente, fulminando de nulidade o casamento que a agrava. (RODRIGUES, 2004 p. 78)

Em contrapartida, quando o casamento não traz transtorno contra a ordem pública, ferindo apenas as pessoas em particular, assim esse casamento estará sujeito à anulação. “A desobediência não atenta contra a ordem pública, ferindo apenas o interesse de pessoas que o legislador quer proteger. De sorte que a reação do ordenamento jurídico é também moderada” (RODRIGUES, 2004 p. 78)

Daí, coloca Antunes Júnior:

Quando um casamento se realiza emanado de infração de impedimento imposto pela ordem pública, em virtude de sua ameaça à estrutura da sociedade ou pelo fato de ferir os princípios básicos em que ele se assenta, o casamento será nulo, e em outros casos a infração se revela mais branda e não atenta contra a ordem pública , e neste caso o legislador apenas disponibiliza às pessoas interessadas , a possibilidade de anulação do matrimônio.(ANTUNES JUNIOR, 2009 p.1)

Visto desse prisma colocam-se mais detalhadamente as diferenciações do casamento nulo e do casamento anulável:

- Enquanto o casamento nulo não gera, ordinariamente, qualquer efeito, o casamento anulável tem plena repercussão jurídica até a sua invalidade.
- No casamento nulo a invalidade pode ser alegada por qualquer interessado ou pelo Ministério Público (CC, art. 1.549)
- Enquanto as ações anulatórias estão sujeitas a um prazo relativamente exíguo de decadência (de 180 dias a 4 anos), a ação de nulidade é imprescritível, não cessando jamais o direito de propô-la. (RODRIGUES, 2004 p. 80)

3.2 Casamento Nulo

São alguns casos considerados absoluto para ocorrer a nulidade do matrimônio, como casamentos entre “parentes consanguíneos ou afins, ou entre pessoas que, no seio da família, assumem posição idêntica aos parentes; proíbe o casamento de pessoas já casadas, finalmente, veda enlace que deita suas raízes no crime.” (RODRIGUES, 2004 p. 81)

Qualquer interessado pode buscar a nulidade do casamento; e esses são as pessoas que tiverem: a) interesse moral, ou seja, os cônjuges, ascendentes, descendentes, irmãos, cunhados e o primeiro consorte do bígamo; b) interesse econômico, podendo ser os filhos do primeiro matrimônio, colaterais sucessíveis, credores do cônjuge, adquirente de seus bens. (ANTUNES, 2009 p. 4)

Caso o matrimônio venha ser nulo, o mesmo gera os seguintes efeitos jurídicos: manutenção do impedimento de afinidade; proibição de casamento de mulher nos 10 (dez) meses subsequentes à dissolução do casamento; e a atribuição de alimentos provinciais à mulher enquanto aguarda a decisão judicial. (ANTUNES, JUNIOR, 2009 p. 3)

3.3 Casamento Anulável

Enumeram-se os casos de anulação do casamento, quando “pessoas casaram coagidas ou das que não atingiram idade de núpcias, por vício da vontade, por autoridade incompetente, por mandatários com poderes revogados” (RODRIGUES, 2004 p. 82)

A anulação do casamento por falta de capacidade matrimonial, compreende de encontro com o art. 1.553 da Constituição que: “O menor que não atingir a idade núbil poderá, depois de completá-la, confirmar seu casamento, com a autorização de seus representantes legais, se necessária, ou com suprimento judicial”. (RODRIGUES, 2004 p. 83) Daí, entende-se que o menor de 16 anos não pode contrair o casamento sem a autorização

devida de seus pais ou responsáveis legais. E no caso que ocorra ao legislador caberá a anulação desse ato, por assim acreditar na incapacidade dos menores em tomarem a decisão do matrimônio.

Concorre para a anulação do casamento por vício da vontade daquele que ocorre por meio de coação, como no caso de rapto ou mesmo quando através da coação do pai sobre a filha a fim de fazê-la casar com uma pessoa não desejada por ela. “O pai que impõe a filha um pretendente, ameaçando de não mais mantê-la se o recusar, exerce pressão injusta se aquela for moça inexperiente, incapaz de ganhar, por si só, o próprio sustento.” (RODRIGUES, 2004 p. 88)

No caso da anulação pela incapacidade de consentir, o mesmo diz respeito aos casos onde os envolvidos não possuem capacidade de manifestar suas vontades. Nesse insere os surdos-mudos, e aqueles sujeitos à curatela: ébrios habituais e viciados em tóxicos. Esses, portanto são considerados inaptos a consentir ou manifestar seu desejo pelo casamento.

A Anulação do casamento por mandatário com poderes revogados, de acordo com art. 1.542, e §§ 2º e 3º é possível haver a celebração do casamento mediante uma procuração por instrumento publico e com poderes especiais, sendo eficaz no prazo não mais que noventa dias. Outrossim, o casamento pode ser inviabilizado quando um dos contratantes não estiver ciente da ocorrência do casamento. Assim, o mandante envolvido poderá pagar por danos e perdas por levar diante o casamento sem o consentimento do parceiro(a).

Coloca-se para anulação do casamento por incompetência da autoridade celebrante que não tem poderes ou autoridade para exercer essa ação. No entanto, o novo Código Civil ilustra o seguinte sobre o casamento: “Celebrado por aquele que, sem possuir a competência exigida na Lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamento se, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil”. (art. 1.554 *apud* Rodrigues, 2004 p.93). Concorre para tanto que embora seja questionável a execução do casamento por pessoas não autorizadas para a função, no caso que haja vontade das partes envolvidas (desimpedidas) e que agem de boa-fé, assim, o casamento passará a ter validade.

Quando o casamento teve erro essencial, o mesmo passará ser inválido quando um dos cônjuges exerceu ações concebidas como erros no que tange à própria identidade, honra entre outros, que passará ser fator de desavença com o outro cônjuge logo após o matrimônio. Também, quando um dos cônjuges foi passivo de um crime anterior ao casamento, quando se possui defeito físico incorrigível, doença mental e física graves e transmissíveis que pode por em risco a saúde do outro e de sua descendência.

É passivo de anulação do casamento quando ocorre a ignorância de crime, praticado por um dos cônjuges e que torna a vida do casal insuportável. Assim, o contestante precisa provar tal circunstância ao passo que deve apontar que não se casaria com companheiro (a) caso soubesse da ocorrência do crime cometido pelo outro.

Entende-se que a ignorância de defeito físico por parte do parceiro é motivo de anulação do matrimônio, como no caso da impotência sexual por parte de um ou outro cônjuge. Para tanto, é preciso haver perícia ou provas para atestar a incapacidade sexual do parceiro. Se no caso seja a descoberta, por parte de um dos cônjuges, de alguma doença transmissível por contágio ou herança que venha possuir seu parceiro (a), assim estará pondo em risco a saúde e vida do outro. Se houve a existência de doença mental, dependendo da gravidade, ficará implícita que seria inacessível pelo cônjuge satisfação plena dos fins matrimoniais.

Concorda a Lei que se houver erro quanto a identidade do outro cônjuge, sua honra ou mesmo a boa fama desse o casamento estaria sujeito a anulação. Caso um dos consortes venha a se passar por outra pessoa, mostrando qualidades não pertinentes a sua personalidade e sujeito de engano sério, esse fato seria apontado erro de identidade e, portando, se reclamado pelo outro cônjuge, estaria sujeito a invalidação. De igual maneira, a ignorância do estado civil ou religioso do consorte poder acarretará a anulação. No que tange hora dos consortes, caberá ao juiz dentro de sua compreensão do termo "hora", apontar o ilícito, se caso ter ocorrido, para assim, indeferir o casamento. E finalmente, quando algum dos consortes não tenha descoberto antes do casamento algum comprometimento de má fama do companheiro (a), isso poderia acarretar a desavença, tornando a vida do casal insuportável.

No caso dos efeitos gerados pelo casamento anulável, é reconhecível que mesmo anulado o casamento produz efeitos até a data de declaração de anulação. “Dessa forma, o matrimônio anulável tem validade pendente resolutivamente, produzindo efeitos se o cônjuge ou a pessoa legitimada não propuser a ação dentro do prazo legal. Decorrido este, sem a propositura da ação anulatória, o casamento será definitivamente válido”. (ANTUNES, 2009 p. 7)

Por isso Rodrigues salienta: “Cabe lembrar a necessidade de demonstração da insurportabilidade da vida em comum, também como elemento essencial ao acolhimento da pretensão. E, sem dúvida, a coabitação já é, por si só, contraditória à alegação de rejeição ao relacionamento, após a ciência do vício (p.104).” Com isso é merecido aqui um destaque especial para a vida dos casados, já que a nulidade e anulação vieram para assegurar os consortes, a fim de preservá-los para uma boa convivência, dando garantia de saídas perante fatos inesperados ou de ignorância. Por outro lado, a tentativa é exatamente estar zelando pela sociedade como um todo, onde pode-se viver mais agradavelmente.

3.4 Casamento Inexistente

Dentro dessa mesma análise aqui articulada, torna-se necessário conhecer a configuração do casamento inexistente²¹, Uma teoria elaborada por Zaccharias, um alemão do século XIX, que logo ganhou adeptos na Itália e França. “É considerado inexistente o casamento no qual o consentimento não existe; na ausência de autoridade celebrante, ou quando há identidade de sexos” (VENOSA, 2001 p. 97)

Concorre que alguns críticos alegam que o casamento inexistente já não existir de fato e direito e que, portanto são considerados como casamento nulo.

21 Seria o negócio que não reúne os elementos de fato que sua natureza ou seu objeto supõem e sem os quais é impossível conceber a sua própria existência.

Disponível em http://www.prsp.mpf.gov.br/prmmarilia/atuacao/acp/cidadania/20076111004619-1_acp.pdf acessado em 15 de setembro de 2009 às 14:52 setembro de 2009 às 14:52

Dizer que um ato é nulo – nullum est- ou que não existe, é sob todos os pontos a mesma coisa. No que concerne particularmente ao casamento, é evidente para nós que a teoria da inexistência se explica unicamente pelo desejo dos intérpretes de aplicar a regra com a máxima: não há nulidade sem texto. (COLIN e CAPITANT 1934, v. 01h18min *apud* VENOSA 2001 p. 98)

Assim, por exemplo, o caso de casamento entre pessoas do mesmo sexo, ou aquele em que não houve celebração; ou ainda o matrimônio em que inexistente a manifestação de vontade dos nubentes. Nessas hipóteses saltava aos olhos que o casamento não podia subsistir; não obstante, não se encontrava, no texto da lei, um estribo para se propor a ação de nulidade. (RODRIGUES, 2004 p. 81)

Para tanto, a denominação ato inexistente, sem dúvida, é ambígua e muito contraditória já que “O que não existe não pode ser considerado ato”. Entretanto, “O que pretende exprimir com a denominação é que, embora existente porque possui aparência material, o ato não possui conteúdo jurídico. Na verdade, o ato ou negócio não se formou para o Direito”. (VENOSA, 2001 p. 98)

3.5 Casamento Putativo

De encontro com atual Código Civil, em seu art. 221 tratou-se do casamento putativo²². A origem etimológica do termo *putativo* advém do latim, *putativus* (imaginário), *putare* (crer, imaginar). De se ter presente que a linguagem jurídica frequentemente recorre a tal expressão, quando deseja referir-se a algo que somente na aparência se tinha por verdadeiro, mas que, na essência, não o é.

Entende-se que, no caso da nulidade do casamento, esse não produz efeito, pois: “Como o casamento nulo fere a ordem pública, e a própria sociedade que contra ele reage, impedindo que produza qualquer consequência no campo do direito.” (RODRIGUES, 2004 p. 107) Contudo, é cabível de interpretação aquele consorte que de certa forma, foi lesado pelo

22 "Putativo é o casamento nulo contraído de boa-fé por ambos os cônjuges ou por um deles." (GOMES, 1991 p. 56)

fato de ter agido de boa-fé ao contrair um matrimônio nulo. Assim, caso um dos cônjuges não possuir conhecimento quanto à existência de parentesco em grau proibido ou mesmo não saber que seu companheiro (a) possui ligação ao casamento anterior, com isso o casamento passará a ser Putativo.

Sobre isso Rodrigues (2004) afirma:

Atendendo a essa boa-fé, ao princípio de equidade e a razão humanitária, o ordenamento jurídico, fugindo à lógica de seu sistema, empresta ao casamento anulado e mesmo ao casamento nulo, todos os efeitos do casamento válido, até a data da decretação da nulidade; como se a boa-fé original dos cônjuges ou de um deles tivesse o condão de purificar o ato, emprestando – lhe, enquanto durou, uma validade que não podia ter. A esse casamento chama-se casamento putativo. (p. 108)

Utilizou-se para este estudo, a definição de Casamento Putativo; o que Eduardo Espínola referiu-se "Vem a ser aquele que se constitui com infração de algum impedimento dirimente, ou por erro essencial sobre a pessoa, ou ainda sem as formalidades imperativas da lei, ignorando, ou não podendo evitar, os cônjuges, ou um deles, a causa da nulidade ou da anulabilidade". (ESPÍNOLA, 1922 p.56)

Vale destacar, ainda, que desde as mais remotas origens do instituto do casamento putativo, sempre visou ele, levando-se em conta a boa-fé dos cônjuges, ou de apenas um deles, beneficiar particularmente a figura da prole inocente, que, sem tal instituto, não teria acesso ao *status* da filiação legítima. Hoje, tal inspiração perdeu utilidade prática ante a proibição constitucional de qualquer discriminação relativa à filiação.

Então é pródigo afirmar:

Uma vez declarada a putatividade do casamento na sentença que vier declarar a sua nulidade ou decretar a sua anulação, tendo-se em vista a boa-fé de um ou de ambos os contraentes, o casamento opera normalmente todos os seus efeitos, sejam eles civis, pessoais ou patrimoniais, até o dia da sentença anulatória (art. 221 do C.C.B.). Esses efeitos se fazem sentir unicamente em relação aos contraentes que estiverem eventualmente de boa-fé, à prole advinda da união matrimonial, e, ainda, perante terceiros. (NASCIMENTO, 2009 p. 96)

3.6 Os efeitos da putatividade

Assim como o casamento válido, o casamento putativo produz os mesmos efeitos até a data do fim de sua duração. Os efeitos poderão recair sobre os cônjuges e sobre os filhos. Sobre os cônjuges poderá variar conforme a atuação de boa-fé. Caso apenas um dos consortes atuou com boa-fé, somente esse e os filhos concebidos com o outro consorte, poderão desfrutar dos efeitos civis. Daí, "Reclamando a aplicação da putatividade, o cônjuge de boa-fé tira todas as vantagens do casamento. Assim, tem direito à pensão alimentícia, beneficia-se do acordo antenupcial, tem a prerrogativa de usar o apelido do consorte etc.." (RODRIGUES, 2004 p. 114)

Se forem ambos os cônjuges ter atuado de boa-fé, os mesmos poderão desfrutar da partilha dos bens assim da forma que for ajustado. Contudo, é bom frisar que, se houver morte de um dos cônjuges após a anulação, o outro cônjuge não terá direito algum de obter direitos.

Entretanto, mesmo que na mais absoluta boa-fé de ambos os contraentes, de acordo com as lições, Monteiro (1968, p.85) explica:

"Declarada a nulidade do casamento contraído de boa-fé (e não interessa a causa determinante da anulação), dissolve-se a sociedade conjugal como se ocorresse a morte de um dos cônjuges, isto é, processa-se a partilha do patrimônio do casal, se este se unira pelo regime da comunhão, desaparecem os deveres recíprocos dos cônjuges, especificados no art. 231 do Código, mas os filhos nascidos dessa união são legítimos.

Isso significa que, com a sentença que declara nulo ou que anula o casamento, o vínculo matrimonial resta definitivamente rompido. A putatividade, entretanto, faz com que produza seus efeitos até a data da sentença que rompe o vínculo. Mas, o vínculo restará definitivamente rompido. Sobrevirão, apenas, os seus efeitos ao(s) cônjuge(s) de boa-fé,

frente à prole e perante terceiros. Os efeitos da nulidade se farão sentir, portanto, *ex nunc*,²³ sem retroatividade.

Concorre que, para os filhos, os mesmos não terão nem uma suspensão dos direitos frente à anulação do casamento dos pais, não importando se somente um ou ambos os consorte tenha agido de boa-fé.

No próximo capítulo enfatiza-se-a sobre Direitos e Deveres dos Cônjuges durante o casamento.

4. Direitos e Deveres dos Cônjuges durante o casamento

No vínculo matrimonial são firmados entre os cônjuges, certos Direitos e também Deveres que devem fazer parte de suas vidas até o fim do casamento. Percebe-se que o casamento é uma realidade social que existe antes mesmo do Direito.

A Igreja tomou o casamento como sacramento em dado momento histórico, passando com isso, a gerar também efeitos inerentes. Todavia, através da Constituição Federal de 1988, foi firmada uma estruturação da Família no país e que diante das múltiplas implicações que essa família vem sofrendo ao longo das últimas décadas, faz-se repensar sobre os vários modelos familiares persistentes. “O casamento já não mais o exclusivo centro gravitador da família: a sociedade, de há muito, aceita sem pechas, a união estável sem casamento que a Lei passou a reconhecer e proteger.” (VENOSA, 2001 p. 128).

Portanto, foi necessário dispor por meio do ato Institucionalizado, mecanismos que rogam pelos Direitos e Deveres de homem e mulher, para que tratasse com igualdade de sexos, as nuances conjugal. Através da Constituição de 1988 no seu Art. 226, §5º *in verbis*: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” (VENOSA, 2001 p. 128).

23 Diz-se do ato que vigora da celebração em diante, sem efeito retroativo. Disponível em < http://www.babylon.com/defiz\anition/Ex_nunc/Portuguese > acessado em: 16 agosto de 2009 às 15:24

Concerne nesta análise focar, sobretudo, as novas orientações que a nova Carta Magna atingiu no ramo matrimonial, no que tange à mulher. Essa que antes era vista como submissa às orientações masculinas, seja solteira ou casada, passará a tomar partido de decisões inerentes ao casamento, podendo viver, de encontro com a Lei, com pé de igualdade com o marido.

Tendência moderna desenvolve – se no sentido da consagração legal do princípio da paridade conjugal, que, levado às suas últimas consequências, importa completa supressão do poder marital a ser substituído pela autoridade conjunta e indivisa dos cônjuges. (Gomes, 1983 p. 136 *apud* VENOSA, 2001 p. 129).

Todavia, é necessário lembrar que o casamento gera efeitos pessoais e patrimoniais, como já foi descrito anteriormente. E que esses efeitos modificam a vivência e perspectiva do casal. “Primeiro a mudança da situação civil de cônjuge. Segundo, as relações pessoais entre os cônjuges e o relacionamento com os filhos. Terceiro, a criação de um patrimônio comum, com deveres de assistência recíproca entre cônjuges e destes com relação aos filhos; usufruto dos bens dos filhos sob pátrio poder; direitos sucessórios etc.”. (VENOSA, 2001 p. 129).

4.1 Efeitos Jurídicos do casamento na ótica do Código Civil

4.1.1 Deveres recíprocos entre os cônjuges

São impostos aos cônjuges deveres recíprocos; e nesse sentido enquadram os deveres de ambos casados: fidelidade recíproca; vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos. Do não cumprimento de um destes itens, entende-se que haverá a separação judicial culposa.

- Respeito: dever de não ofender a honra e a integridade física do outro.
- Fidelidade: dever de não manter relações sexuais extraconjugais.

- Coabitação: os cônjuges devem adaptar uma residência familiar, escolhida de comum acordo, assim como qualquer outra que venham a ter. Abrange a comunhão de casa, leito e mesa.
- Cooperação: os cônjuges estão obrigados ao dever de socorro e auxílio mútuos e a assumirem em conjunto as responsabilidades inerentes à vida da família que fundaram.
- Assistência: obrigação de prestar alimentos (incluem-se aqui as necessidades fundamentais de comida, roupa e cuidados de saúde) e contribuir para os encargos da vida familiar dentro das possibilidades de cada um, quer pela afectação dos recursos de cada um quer pelo trabalho despendido no lar ou na educação dos filhos²⁴.

No que tange a fidelidade recíproca, é dever que o casal não cometa o adultério, já que para a Lei (art. 1.572) refere-se à iniciativa do cônjuge enganado, e que por ora deve gerar a separação. Rodrigues lembra: “O dever de fidelidade é uma resultante da organização monogâmica da família”. Nos dias atuais enquadra-se naquilo que chamamos de família legítima. Pois, é constituída dentro do casamento.

Sobre isso Espínola (2009, p. 212) salienta:

Nos tempos atuais, há uma nítida tendência em abolir o delito de adultério no Código Penal, porque as causas da infidelidade masculina ou feminina são variadas: mudança de personalidade, desejo de vingança, monotonia, compensação para as decepções sofridas, inadequado relacionamento sexual, culpa do parceiro traído etc.

O Código Penal não distingue entre o adultério de um e o do outro cônjuge. Porém, para a causa aqui tratada, adultério reclama-se a comprovação da conjunção carnal entre o cônjuge e seu cúmplice, de tal sorte que, ausente esse elemento, a repercussão do comportamento faltoso se dará exclusivamente na esfera civil, e sob outra fundamentação – conduta desonrosa ou violação ao respeito e consideração mútuos. (RODRIGUES, 2004 p.126). Para tanto, Diniz (2006, p. 134) lembra que sob o prisma psicológico e social, o adultério da mulher é mais grave que o do marido, uma vez, que ela pode engravidar de suas relações sexual extra matrimonial, introduzindo prole alheia dentro da família.

24 Disponível em http://www.irm.mj.pt/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/direitos-e-deveres-dos/ acessado em 15 de agosto de 2009 às 12:12

Insere-se nesta análise no que tange a vida em comum no domicílio conjugal, por ora, compreende o enquadramento deste quesito devida a ocorrência do casamento e que se relaciona com a satisfação dos sexos e a assistência mútua.” A coabitação é o estado de pessoas de sexo diferente que vivem juntas na mesma casa, convivendo sexualmente” (DINIZ, 2006 p. 135) Na convivência sob o mesmo teto está a compreensão do débito conjugal, a satisfação recíproca das necessidades sexuais (...) Não pode, porém o cônjuge obrigar o outro a cumprir o dever sob pena de violação da liberdade individual. (VENOSA, 2001, p. 132)

Haja vista que Chave (1975, p. 11-3) lembra dois aspectos importantes que se diferem perante o dever de coabitação:

O imperativo de viverem juntos os consortes e o de prestarem, mutuamente, o débito conjugal, entendido este como o “direito-dever do marido e de sua mulher de realizarem entre si o ato sexual”(…)Sendo recíproco o dever de coabitação, ambos são devedores dessa prestação, podendo um exigir do outro seu cumprimento. Cada consorte é devedor da coabitação e credor da do outro (...)

Mas, de toda forma é importante frisar que, entretanto, a obrigação ao débito conjugal não é absoluta, dispensada, por exemplo, se em função da idade ou de saúde o cônjuge não está em condições de prestá-la. (RODRIGUES, 2004, p.127).

Sobre a questão de residência, entende que, qualquer um dos cônjuges podem ausentar – se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercícios de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes (art. 1.569).

O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos (p. ex., prestação de serviço ao Brasil, no exterior), ao exercício de sua profissão (p. ex., comandante de aeronave ou navio mercante;(…)Assim, p. ex havendo justa causa, a mulher pode afastar –se do domicílio conjugal se a) o marido não a tratar com o devido respeito e consideração; b) o consorte pretender que ela o acompanhe em sua vida errante ou que ela emigre com ele para subtrair – se a condenação criminal; c) o cônjuge, por capricho ou hostilidade, muda-se para lugar inóspito, insalubre ou desconfortável; d) tiver que atender a reclamos de sua vida profissional e interesses particulares importantes. (DINIZ, 2006, p. 136).

Da mesma forma, concorda Venosa que a mulher pode ter profissão que a obrigue fixar-se em determinado domicílio. O marido idem. “Hodiernamente, melhor que afirmemos que o estabelecimento do domicílio conjugal cabe a ambos os cônjuges, que deverão acordar, tal como nos múltiplos aspectos que o casamento naturalmente exige”. (VENOSA, 2001, p. 132).

Contudo, o abandono voluntário do lar conjugal, pelo prazo de um ano consecutivo, constitui causa específica para a separação judicial (art. 1.573). E sobre isso, Rodrigues faz menção: “todavia”, mesmo antes de transcorrer o lapso de um ano, o abandono, assim que efetivado, de imediato, já caracteriza motivo suficiente para fundamentar o pedido de dissolução, tanto em função do descumprimento da obrigação de residência comum como pela inerente recusa à coabitação que, igualmente, constitui grave violação de um dos deveres da vida conjugal (RODRIGUES, 2004, p. 128). “Observa-se que abandono do lar sem justificativa pelo cônjuge gera, em tese, consequências mais amplas, pois faz cessar a obrigação de alimentos por parte do outro”. (art. 234, *apud* VENOSA, 2001 p. 132)

Dentro da mesma proposta Diniz (2006, p. 137) aponta:

Da mesma forma o abandono voluntário do lar, sem justo motivo durante um ano contínuo, reveste-se de caráter injurioso, autorizando, por isso, o pedido de separação judicial (CC. Art. 1.573, IV *apud* Diniz) pois não se pode recorrer à força policial para coagir o cônjuge faltoso dirigir interpelação judicial ou extrajudicial ao outro consorte, convidando-o a recorrer ao lar sob pena de incorrer nas sanções legais.

Ainda, “A separação de fato, prolongada por dois anos consecutivos, autoriza o divórcio direto, no qual nem sequer a iniciativa de separação será discutida”. (RODRIGUES, 2004, p. 128). “Havendo recusa de viver em comum, o abandonado poderá requerer a separação judicial, mas o cônjuge faltoso continuará obrigado a sustentá-lo, se necessitar de alimento para viver de modo compatível com sua condição social” (art. 1.694, *apud* DINIZ, 2006 p. 137). Dessa maneira, os cônjuges que atingirem esse período de separação, terão com, mais facilidade a efetuação do divórcio conforme forem suas vontades.

O outro ponto aqui apontado é a mútua assistência que inclui o dever dos cônjuges de se prestar mútua assistência. Entende que: “Tal dever não se circunscreve apenas aos cuidados

pessoais nas enfermidades, mas compreendem o socorro nas desventuras, o apoio na adversidade e o auxílio constante em todas as vicissitudes da vida”. (RODRIGUES, 2004, p. 129)

Entendem Jemolo e Carbonnier (*apud* DINIZ, 2006 p. 138) por respeito e consideração mútuos, a abrangência da sinceridade, do zelo pela honra e dignidade do cônjuge e da família, o de não conduzir a esposa a ambientes de baixa moral, o de acatar a liberdade de correspondência epistolar ou eletrônica e de comunicação telefônica ou a privacidade do outro etc., todavia, a quebra dessa obrigação constitui causa apta a fundamentar o pedido de separação judicial por grave violação dos deveres conjugais (art. 1.572)

Respeito e consideração mútuos “considerados como deveres implícitos do casamento, tanto assim que seu desrespeito ensejava a iniciativa pelo ofendido de separação judicial culposa com base no art. 5º da Lei do Divorcio (Lei 6.515/77), ao menos como conduta desonrosa, por exemplo, quando o marido dirige à mulher palavrões, impropérios ou revelações maliciosas de suas intimidades” (RODRIGUES, 2004 p. 131)

O quarto item aqui apontado dentro dos deveres mútuos dos casados enumera-se: o sustento guarda e educação dos filhos “o sustento e a educação dos filhos são deveres típicos que incumbem aos pais. A guarda, porém, é mais um direito que uma obrigação”. (RODRIGUES, 2004 p. 130) A omissão desse dever terá implicações de caráter civil, como a imposição de prestar alimentos, de caráter penal, podendo caracterizar crimes de abandono material e intelectual (arts. 244 e 246 do Código Penal, *apud*, VENOSA, 2001, p. 123)

Ainda dentro da mesma perspectiva, o último autor supracitado lembra: “Incumbe a ambos os pais o sustento material e moral dos filhos. A orientação educacional é fundamental não só no lar, como também na escola, sendo ambas, em última análise, obrigação legal dos pais”. (VENOSA, 2001, p. 133)

A negligência a esse dever pode sujeitar o inadimplente até à suspensão ou perda do poder familiar (...) A guarda dos filhos menores é prerrogativa dos pais. E dela só serão privados por sentença judicial, pois o juiz pode, excepcionalmente e tendo em vista o

interesse dos menores, deferir a outrem que não àqueles, a guarda dos filhos. (Rodrigues, 2004, p.130). Venosa lembra do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) o qual impõem igualmente aos pais, o dever de sustento, guarda e educação da prole. (VENOSA, 2001 p. 133)

Da mesma forma percebeu-se que Rodrigues, (2004) Diniz (2006) e Venosa (2001) tratam dos deveres inerentes aos casados de forma que coincidem em suas ponderações. A fidelidade recíproca é corolário da família monogâmica admitida por nossa sociedade. É também norma jurídica porque sua transgressão admite punição nas esferas civil e criminal. No campo civil, porém, a transgressão do princípio implica sanções como a separação dos cônjuges com reflexos patrimoniais. A quebra do dever de fidelidade é o adultério que se consuma com a conjunção carnal com outra pessoa. (VENOSA, 2001 p.131)

Foi proposto através do Código Civil, art. 1.567, ao conferir o exercício da direção da sociedade conjugal a ambos, não colocando quaisquer dos cônjuges em posição inferior, teve tão somente a preocupação de harmonizar o interesse comum da família. Acrescenta que a função de dirigir a sociedade conjugal deve ser exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, no interesse comum do casal e dos filhos, procurando atingir o bem estar de toda a família. (*apud*, DINIZ, 2006, p. 139)

Nesse sentido pode-se dizer que, com o atual Código Civil houve um grande avanço no que se diz respeito à direção da sociedade conjugal, quando se percebe que o compartilhamento das obrigações e responsabilidade inerentes ao casamento, leva a um *status* de democracia conjugal. Pois, dá-se à mulher possibilidade de tomar decisões que no passado não lhe era reservado.

O Código Civil, ao outorgar à esposa o direito de decidir conjuntamente com o marido sobre questões essenciais, substituindo – se o poder decisório do marido e pela autoridade conjunta e indivisa dos cônjuges, veio a instaurar efetivamente a isonomia conjugal²⁵ tanto nos direitos e deveres do marido e da mulher como no exercício daqueles direitos. (DINIZ, 2006, p. 139)

25 O princípio da isonomia está contemplado em todas as normas constitucionais que vedam a discriminação de sexo (artigos 3º, inciso IV e 7º, inciso XXX da Constituição Federal). Mas não é sem conseqüências que o Constituinte decidiu destacar, em um inciso específico (art. 5º, inciso I), que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição."Disponível em:<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6028>> acessado em 17 de outubro de 2009.

Ainda enumeram-se outros direitos que ficam a critério do consorte:

- Direito ao nome: pelo casamento ninguém perde os seus apelidos de origem, podendo adoptar apelidos do outro cônjuge até ao máximo de dois.
- Cada cônjuge pode exercer qualquer profissão ou actividade sem o consentimento do outro.
- Qualquer que seja o regime de bens, pode cada um dos cônjuges fazer depósitos bancários em seu nome exclusivo e movimentá-los livremente.
- Os cônjuges não necessitam do consentimento um do outro para aceitar doações, heranças ou legados.
- Cada um tem a faculdade de dispor, para depois da morte, dos bens próprios e da sua meação nos bens comuns²⁶.
- Tem, também, o direito de administrar desde logo os seus bens próprios e participar na administração dos bens comuns²⁷.

Por outro lado, se as decisões são tomadas por ambos os cônjuges, os mesmos dividem as responsabilidades e assumem os deveres. “Cada cônjuge é responsável pelas conseqüências dos atos praticados no exercício regular do poder doméstico.” (DINIZ, 2006, p 141)

26 <Disponível em: http://www.irn.mj.pt/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/direitos-e-deveres-dos/>acessado em 26 de outubro de 2009 às 21:10.

27 <Disponível em: http://www.irn.mj.pt/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/direitos-e-deveres-dos/>acessado em: 15 de agosto de 2009 às 14:31.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Salienta-se que o casamento é uma das mais importantes instituições do direito privado. Pois, ele é o cerne da família e por ora essa é a base fundamental da sociedade. Por assim acreditar, o casamento é cercado por tão solene cerimônia e, embora nos dias atuais não tão valorizado por todas as sociedades, o casamento é carregado de simbolismo que representa um rito de passagem importante para os cônjuges.

Concebe o casamento como o contrato civil regido por normas instituídas para ambos os cônjuges, daí não se pode negar a concepção institucionalista²⁸ do casamento.

É legível a compreensão que a família é um dado natural, é uma realidade social que já preexiste ao Direito. Assim é sedimentado em princípios que ordenam o casamento e o transforma com efeitos jurídicos. O casamento religioso também sofreu essa caracterização em determinados momentos da história.

Na atualidade, a família tomou uma nova roupagem; essa é bastante diversa, estabelecida, sobretudo nas grandes cidades em meio à industrialização. Outro aspecto condiz o papel da mulher, aquela que antes dedicava somente ao lar, na criação dos filhos, mantenedora da casa e recíproca expressamente ao marido. Essa agora conhece e vive a luta do trabalho fora do lar. Essa postura feminina, sem dúvida colaborou também para que o atual Código Civil privilegiasse a igualdade entre os sexos no que se refere ao casamento.

28 Maria Helena de Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, v 5 Direito da Família 2004

Com o casamento, certas consequências diretas ou indiretamente são apontadas para ambos os cônjuges, de ordem social, pessoal e econômica. Os casados são levados a deixarem peculiaridades do estado de solteiro, para ingressar numa relação a dois que é cercada de direitos e deveres.

O reconhecimento da família como célula mãe da sociedade, e ainda, o reconhecimento da união estável entre casais mostra que o atual Código Civil está atrelado a valores que cerceiam a sociedade contemporânea. Assim, reconhece que diante das transformações socioeconômicas atuais, foi necessário rever a legislação e abrir-se para legalização de novas formas de convivência.

Foi colocado além do formalismo do casamento, as suas normas como maneira de assegurar a harmonia do casal e também para haja algumas finalidades: disciplinação das relações sexuais entre os cônjuges, proteção à prole, mútua assistência. São, portanto, focos observados pelo Legislador para explicitar o desejo de uma sociedade mais estruturado dentro dos valores ocidentais, e, por conseguinte, ter o casamento onde possa se constituir a família.

Os fins do casamento estão estreitamente relacionados à natureza humana. A relação entre homem e mulher ou vice-versa é reproduzida de forma constante ao longo dos séculos. Daí a necessidade de haver a legislação que coloca os requisitos para a consolidação daquilo já legitimado naturalmente entre homem e mulher.

No entanto, o casamento acarreta algumas ingerências próprias com dissolução do mesmo. Isso reafirma o seu poder de normalizar a vida conjugal entre duas pessoas e que em caso de transgressão, logo haverá consequências direta ou indireta para ambos.

Assim, o presente trabalho foi elaborado para auxiliar com maiores esclarecimentos acerca da vida matrimonial, focando os principais efeitos catalisadores do matrimônio. Ainda a importância daquele acontecimento para os casados, para suas famílias, sociedade e também o próprio estado. Insere-se aqui a tentativa de ter alcançado as propostas inicialmente firmadas através do projeto que foi proposto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Inserção da Família no âmbito Constitucional, artigo inserido na apostilha.- A situação jurídica de pessoas solitárias.

AZEVEDO, Álvaro Villaça; Bem da Família; 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2002.

BELLUSCIO, Augusto César. **Manual de decreto de família**. 5. ed.v. 2 Buenos Aires: Depalma, 1987.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. RT Legislação.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. Alimentos. 4 ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1979.

BORBA, Guillermo A. Tratado de decreto civil: família. v.1 Buenos Aires:Perrot, 1993.

CHAVES, Antônio, Lições de direito civil, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975, v.2, p. 11-3.

COLIN, Ambroise e CAPITANT, H Cours élémentaire de droit civil français . 8 ed. Paris: Dalloz, 1934.

DINIZ, Maria Helena; Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito da Família 5º v. 19 ed. São Paulo: Saraiva.

ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. 14 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil 1997.

FEITOZA, Vanira Fontes. O direito sucessório entre os companheiros; Campos dos Goytacazes-RJ, 2006.

GOMES, Orlando. Direito de Família. 7ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1991.

MACHADO, José Jefferson Cunha. Curso de Direito de família. Sergipe: UNIT, 2000.

PATINHO, Ana Paula Corrêa. Direito Civil-Direito da Família. 2ª ed.v. 8, São Paulo: Atlas 2008.

RODRIGUES, Silvio; Direito Civil: direito da família. 6 v. 28 ed. São Paulo: Saraiva 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil Direito da Família; v. 5 São Paulo Atlas 2001.

VILLAÇA, Álvaro Azevedo. Estatuto da família de fato. 2 ed. São Paulo: Atlas 2002.

Citações Eletrônicas

Acessória Jurídica – Família disponível em:
<<http://www.batistasparana.org.br/default.aspx?code=230>> acessado em 02-06-09 às 17:40.

Bartle, Phil; Família e parentesco 2009. Disponível em <
<http://www.scn.org/mpfc/modules/fam-nup.htm>> acessado em 12 de outubro de 2009 às 14h52min.

BRAVO, Maria Celina; SOUZA, Mário Jorge Uchoa. As entidades familiares na Constituição. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2665>>. Acesso em: 02 jun. 2009 às 21h30min.

CARLOS, Antônio; Apontamentos e comentários sobre o Direito Canônico da Igreja Católica, com ênfase no Direito Matrimonial Canônico. Disponível em:
<<http://www.geocities.com/Athens/Agora/1417/Dircano/Dircano.htm>> Página do Direito canônico > acessado em 06 de maio de 2009 às 08h 45min.

ESPINOLA, op. cit., p.212. Disponível em <<http://www.espinolaadvogados.com.br/>>acesso em 14 de agosto de 2009 às 05h23nim.

Eu vos declaro marido e mulher < disponível em: <<http://www.speedrj.com.br/leilakaas/historico.htm>> acessado em 06 de maio de 2009 às 08h36num.

JUNIOR ANTUNES, Antônio Carlos Casamento nulo e anulável; Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3253> acessado em 01-09-2009 as 14h25nim.

NASCIMENTO, João Paulo Capella; Casamento putativo e seus efeitos, Disponível <<http://www.uepg.br/rj/alvlat04.htm>>acessado em 08 setembro de 2009 às 23h45nim.

NOGUEIRA, Mariana Brasil. A união matrimonializada e sua evolução histórica. Disponível em< http://www.pesquisedireito.com/um_eh.htm> acessado em 04 de maio de 2009 as 16h45nim.

RIBEIRO, Simone Clós Cesar ; As inovações constitucionais no Direito de Família Elaborado em 09.2001. Acadêmica de Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Disponível em:< <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3192>>acessado em 29-05-09 às 17h54nim.

SANTOS, Janaina de Oliveira Campos; A dissolução das entidades familiares e os aspectos de ordem patrimonial. Disponível em<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5116>>acessado em 15 de outubro de 2009 às 18h52nim.

STRAUSS, Lévi. Eu vos declaro marido e mulher. Disponível eu < <http://www.speedrj.com.br/leilakaas/historico.htm>> acessado em 06 de maio de 2009 às 10h50min.