

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD

ANDRÉ LUIZ ANDRADE MENDES

**O DEVER DE INDENIZAR EM RAZÃO DE INFIDELIDADE CONJUGAL:
A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES
MATRIMONIAIS**

SOUSA - PB

2021

ANDRÉ LUIZ ANDRADE MENDES

**O DEVER DE INDENIZAR EM RAZÃO DE INFIDELIDADE CONJUGAL:
A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES
MATRIMONIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal de Campina Grande,
como exigência para a obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Maria dos Remédios de
Lima Barbosa

SOUSA - PB

2021



M538d Mendes, André Luiz Andrade.

O dever de indenizar em razão de infidelidade conjugal: a responsabilidade civil pelo descumprimento dos deveres matrimoniais. / André Luiz Andrade Mendes. – Sousa, 2021.

47p.

Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2021.

Orientadora: Profa. Dra Maria dos Remédios de Lima Barbosa.

1. Direito de família. 2. Indenização por danos extrapatrimoniais. 3. Traição matrimonial. 4. Danos morais. 5. Ato ilícito. I. Barbosa, Maria dos Remédios de Lima. II. Título.

CDU: 347.62(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Marly Felix da Silva
Bibliotecária-Documentalista
CRB-15/855

ANDRÉ LUIZ ANDRADE MENDES

**O DEVER DE INDENIZAR EM RAZÃO DE INFIDELIDADE CONJUGAL:
A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES
MATRIMONIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal de Campina Grande,
como exigência para a obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Maria dos Remédios de
Lima Barbosa

Data de aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora:

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Maria dos Remédios de Lima Barbosa

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

Dedico este trabalho a minha mãe, Verônica Andrade Rodrigues, ao meu pai, Antônio André Mendes Oliveira, e à minha avó, Maria da Graça Mendes Oliveira, por serem razão da minha existência, freios e contrapesos de minhas ações, bússolas e faróis da minha formação como pessoa e como profissional, e a Maria de Fátima Araújo de Oliveira, minha companheira, meu amor.

RESUMO

A presente pesquisa científica tem como escopo a análise da possibilidade de condenação à indenização por danos extrapatrimoniais sofridos por cônjuge traído durante a constância do matrimônio. Examinou-se o tratamento à diversidade familiar havido no Brasil antes e depois da promulgação da Constituição Federal, assim como as legislações que foram outorgando direitos cada vez mais abrangentes e menos sexistas nas relações de família. Os princípios norteadores do Direito de Família, derivados da Constituição Federal ou mesmo derivado da exegese conjunta de outros princípios basilares do Direito de Família, foram pormenorizados para demonstrar o compasso da tese com a base principiológica do ordenamento jurídico brasileiro. Cuidou-se em analisar, interpretar e extrair os principais conceitos convergentes nas diversas doutrinas sobre o conceito de casamento, visto que as normas vigentes são omissas em fazê-lo. Analisou-se as correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica do casamento, e demonstrou qual a corrente majoritária, de importância destacada e que demonstrou que o casamento é um negócio jurídico especial de direito de família. Examinou-se os deveres matrimoniais dispostos em rol *numerus clausus* no Código Civil de 2002, e qual é o alcance, reflexos e efeitos desses deveres no mundo jurídico. No decorrer do trabalho se demonstrou que os deveres matrimoniais não apenas são texto de lei, e são de observância compulsória. Demonstrou-se a possibilidade de ocorrência de ato ilícito indenizável inserto em relação conjugal, bem como a responsabilidade civil aplicada à subjetividade do direito de família. A controvérsia que fustigou a realização desta pesquisa foi a controvérsia nos tribunais, e até mesmo doutrinária, sobre a possibilidade de a traição ser ato ilícito com potencial de ferir bem jurídico íntimo, subjetivo e também social do cônjuge traído. Demonstrou-se que já existem julgados em Tribunais Superiores que deferiram pleito de indenização por danos morais por razão de traição vexatória, ou ainda em caso que o adultério resulte em filhos que o genitor não sabia serem seus. Para a consecução dos objetivos, foi utilizado o método dedutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica e virtual, tendo como fontes primárias: as constituições brasileiras, leis, emendas constitucionais, enunciados do CNJ, jurisprudências e textos que versam sobre o tema proposto.

Palavras-chave: Casamento. Contrato Especial de Direito de Família. Deveres Matrimoniais. Ato Ilícito. Responsabilidade Civil. Indenização por Danos Extrapatrimoniais.

ABSTRACT

The scope of this scientific research is to analyze the possibility of being sentenced to indemnity for off-balance sheet damage suffered by a betrayed spouse during the duration of the marriage. The treatment given to family diversity in Brazil before and after the promulgation of the Federal Constitution was examined, as well as the legislation that granted increasingly broader and less sexist rights in family relationships. The guiding principles of Family Law, derived from the Federal Constitution or even derived from the joint exegesis of other basic principles of Family Law, were detailed to demonstrate the compass between the thesis and the principle base of the Brazilian legal system. Care was taken to analyze, interpret and extract the main converging concepts in the various doctrines on the concept of marriage, since the current norms are silent on doing so. We analyzed the doctrinal currents about the legal nature of marriage, and showed which is the majority current, of outstanding importance and which demonstrated that marriage is a special legal business of family law. The matrimonial duties set out in *rol numerus clausus* in the 2002 Civil Code were examined, and what is the scope, reflections and effects of these duties in the legal world. In the course of the work, it was demonstrated that the marital duties are not only the text of the law, but are mandatory observance. The possibility of the occurrence of an indemnifiable unlawful act inserted in a marital relationship was demonstrated, as well as the civil liability applied to the subjectivity of family law. The controversy that plagued this research was the controversy in the courts, and even the doctrinal one, on the possibility that the betrayal is an illicit act with the potential to harm the betrayed spouse's intimate, subjective and social well-being. It was shown that there are already judgments in Superior Courts that granted a claim for compensation for moral damages due to vexatious treason, or even in case that adultery results in children that the parent did not know were his own. To achieve the objectives, the deductive method was used, with bibliographic and virtual research technique, having as primary sources: Brazilian constitutions, laws, constitutional amendments, CNJ statements, jurisprudence and texts that deal with the proposed theme.

Keywords: Marriage. Special Family Law Agreement. Marriage Duties. Unlawful Act. Civil responsibility. Indemnity for off-balance sheet damages.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CF	Constituição Federal
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CC	Código Civil
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
IBDFam	Instituto Brasileiro de Direito de Família
CNJ	Conselho Nacional de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 ELEMENTOS PRINCIPOLÓGICOS E HISTÓRICOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	10
2.1 A família sob a ótica do Direito Romano.....	10
2.1.1 O matrimônio em Roma Antiga	12
2.2 O direito de família no ordenamento brasileiro antes e após a Constituição Federal de 1988	13
2.3 Princípios regentes do direito de família na atualidade.....	16
2.3.1 Princípio da proteção da dignidade da pessoa humana.....	17
2.3.2 Princípio da solidariedade familiar.....	18
2.3.3 Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros	19
2.3.4 Princípio da liberdade.....	20
2.3.5 Princípio da afetividade	21
2.3.6 Princípio da função social da família	22
2.3.7 Princípio da boa-fé objetiva.....	23
3 CASAMENTO: ELEMENTOS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS.....	25
3.1 conceito e histórico do matrimônio no ordenamento jurídico brasileiro.....	25
3.2 Natureza jurídica do casamento	29
3.3 Deveres de ambos os cônjuges.....	32
4 O DEVER DE INDENIZAR EM RAZÃO DE INFIDELIDADE CONJUGAL: A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES MATRIMONIAIS.....	35
4.1 Responsabilidade civil nas relações familiares	36
4.2 Danos extrapatrimoniais na dissolução do casamento.....	38
4.3 A quebra do dever de fidelidade e o dever de indenizar.....	39
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem como escopo analisar a possibilidade de condenação à indenização por danos extrapatrimoniais sofridos por cônjuge traído durante a constância do matrimônio.

O direito romano serviu de inspiração ao ordenamento jurídico brasileiro, e se faz necessário analisar os conceitos basilares esculpido no ordenamento romano sobre as mais amplas acepções de família e como se operava o casamento romano. Necessário se faz, também, observar o tratamento despendido à mulher em uma época que era incogitável o hoje fundamental princípio da igualdade entre os cônjuges, princípio da dignidade da pessoa humana, dentre outros.

A análise do papel do *paterfamilias*, do parentesco romano, bem como o conceito de família adstrito ao grupo familiar, e não ao patrimônio do *paterfamilias* também será importante para percepção da similaridade do tratamento destinado à cônjuge varoa até a promulgação da Constituição Federal de 1891 e legislações posteriores.

Também é indispensável examinar o tratamento à diversidade familiar havido no Brasil antes e depois da promulgação da Constituição Federal, assim como as legislações que, passo a passo, foram outorgando direitos mais abrangentes e menos sexistas nas relações de família, como o Estatuto da Mulher Casada, Lei do Divórcio, ulterior dispensa de análise de culpa como motivo a ensejar a dissolução do matrimônio, mas sem olvidar a possibilidade de responsabilização civil em decorrência de ato ilícito inserto no vínculo matrimonial.

Os princípios norteadores do Direito de Família, derivados da Constituição Federal ou mesmo derivado da exegese conjunta de outros princípios basilares do Direito de Família, servem a demonstrar que os deveres e direitos decorrentes do vínculo matrimonial, sobretudo no que tange à tutela à pessoa, e não ao patrimônio, são de ordem pública e observância compulsória.

O princípio da igualdade entre os cônjuges possui notável importar a demonstrar que tanto o cônjuge varão como o cônjuge varoa são responsáveis à mesma medida pelo cumprimento dos deveres decorrentes do matrimônio, e nisto se inclua a prole, a liberdade, o cuidado, o afeto, o patrimônio, o esforço comum, o respeito e a lealdade.

O ordenamento jurídico brasileiro é notadamente omissivo em definir precisamente o conceito de casamento, cuidando a doutrina em elucidar e pormenorizar qual a conceituação e natureza jurídica do matrimônio.

Analisar-se-á quais são as três correntes doutrinárias mais recorrentes para definir a natureza jurídica do casamento, bem como demonstrar-se-á qual a corrente dominante. Tal corrente é a que ensejará a justificativa da plausibilidade da condenação à indenização por danos morais daquele que traiu em favor do traído no âmbito do vínculo conjugal.

Será realizado exame sobre os deveres matrimoniais expressos taxativamente no Código Civil de 2002, e qual é seu alcance, reflexos e efeitos no mundo jurídico.

O objetivo geral da presente pesquisa é demonstrar que os deveres matrimoniais não apenas são texto de lei, logo, seu cumprimento é inescusável. Como objetivo específico, demonstrar que o casamento é negócio jurídico especial de direito de família, sendo uma espécie de contrato com especificidades pormenorizadas no estudo, e que as disposições de deveres conjugais positivados no Código Civil integram, mesmo que tacitamente, este contrato especial de direito de família.

Demonstrar-se-á, também, que sobre o contrato especial de direito de família de casamento incidem normas da Parte Geral do Código Civil, motivo pelo qual é possível a ocorrência de ato ilícito, nos moldes preconizados pelo artigo 186 do CC/02, em sede de relação conjugal, e que disto decorre o dever de indenizar, pautado na responsabilidade civil daquele que agiu em desconformidade com a lei e a força do contrato especial.

Para a realização desta pesquisa, utilizar-se-á o método dedutivo, realizando uma análise dos princípios regentes, da cada vez maior liberalidade da tutela à família observada nos Tribunais Pátrios, assim como demonstrar que alguns pontos controversos tanto na doutrina quanto na jurisprudência demandam apenas de pacificação em derradeiro por Tribunal Superior para que se compreenda de forma uniforme pela legitimidade ou não do traído em pleitear reparação moral em razão do descumprimento dos deveres conjugais.

O presente trabalho se desenvolverá em três capítulos. O primeiro consiste em analisar o histórico do matrimônio no direito romano, no ordenamento brasileiro desde a Constituição Federal de 1891 até os fatos havidos após a promulgação da Constituição de 1988, e os princípios regentes do direito de família.

O segundo examinará a controvérsia doutrinária sobre o conceito de casamento, havida em razão da omissão normativa sobre a definição clara do matrimônio, um breve histórico da evolução da tutela ao casamento no ordenamento pátrio, e ainda retomar outra análise de controvérsia sobre a natureza jurídica do casamento e os deveres conjugais decorrentes dele.

O terceiro capítulo é destinado a analisar a reponsabilidade civil nas relações familiares, demonstrar se é possível – se preenchidos todos os requisitos legais – responsabilidade civilmente alguém por quebra de dever matrimonial e compeli-lo a indenizar pela violação a tais deveres. Demonstrar a possibilidade de ocorrência de danos extrapatrimoniais em sede de relação conjugal e, por fim, examinar se é possível pleitear (e conseguir) a indenização por danos morais em razão de adultério que viole os deveres matrimoniais, bem como tem sido a compreensão – mesmo que não pacificada – dos Tribunais Brasileiros sobre a possibilidade da reparação pecuniária ao cônjuge traído.

2 ELEMENTOS PRINCIPOLÓGICOS E HISTÓRICOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

No deslinde do presente capítulo, analisar-se-ão os fundamentos e princípios que delimitavam o conceito de família sob o espectro do direito romano. A sociedade ocidental, na qual se inclui a sociedade brasileira, evoluiu social e juridicamente sob égide de fundamentos outrora usuais em Roma antiga.

Os conceitos do direito romano acerca das definições de chefe de família, de pátrio poder, de submissão da mulher casada à manifestação unilateral da potestativa vontade do marido, da figura do *paterfamilias*, bem como os efeitos do matrimônio romano, serão objeto de análise neste capítulo.

As mudanças sociais que ocorreram com o tempo, desde antes da cristianização dos valores axiológicos e éticos dos povos ocidentais, até a absorção de novos conceitos de família, ética e valores socialmente aceitos, encontram guarida na tutela constitucional à família e ao casamento, conforme disposições da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

Não se pode olvidar que a tutela constitucional contemporânea sobre a entidade familiar decorre de um corolário de princípios que regem o direito de família. Sua especificação é indispensável para uma ulterior análise pormenorizada do alcance e efeitos dos deveres matrimoniais.

Os princípios regentes do direito de família antecedem e condicionam a norma positivada, e devem ser interpretados e aplicados em consonância às demais normas do ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual há de se analisar se do casamento e dos deveres decorrentes do matrimônio emergem obrigações entre os cônjuges, e as consequências pela disrupção a estas obrigações.

2.1 A família sob a ótica do Direito Romano

O conceito atual sobre família possui acepções amplas, e envolve até mesmo a tutela às famílias monoparentais, assim como preconizado no artigo 226, parágrafo 4º da Constituição da República Federativa do Brasil, conceito inimaginável nos ditames do direito romano.

Em Roma antiga, a composição da entidade familiar era substancialmente diferente do que se compreende atualmente como família. A palavra família, para os romanos, possuía semântica ampla e múltipla, conforme definição de Cretella Júnior (2010):

Familia é vocábulo que, em Roma, além de outros sentidos, significa: 1.º, conjunto de pessoas colocadas sob o poder de um chefe – o *paterfamilias* (obs. *Pater*, nesta expressão, não quer dizer *pai*, mas *chefe*, efetivo ou em potencial. Um impúbere e um celibatário podem ser *patres*) e 2.º, o patrimônio do *paterfamilias*. (CRETELLA JÚNIOR, 2010, p. 77, grifos do autor).

Haja vista a multiplicidade semântica aplicada ao conceito de família no direito romano, interessa a adstrição à definição de família como sendo o grupo de pessoas ligadas entre si pelo liame de submissão à manifestação da vontade ou exercício de poder do *paterfamilias*. Os membros deste grupo que podia ser chamado de família, em regra numeroso, possuíam entre si um vínculo **jurídico** chamado parentesco, conforme lições de Marky, 1995:

O liame ou vínculo que une os membros de uma família chama-se parentesco e ele era, no direito romano arcaico, puramente jurídico. Dependia, exclusivamente, do poder que o *paterfamilias* tinha ou teve sobre os membros da família. Esse parentesco jurídico chama-se *adgnatio* (*Vocantur autem adgnati qui legitima cognatione iuncti sunt. Legitima autem cognatio est ea, quae per virilis sexus personas coniungitur, Gai. 3,10*) e se transmitia só pela linha paterna, pois somente o varão podia ser *paterfamilias*. A *adgnatio* era chamada também de *cognatio virilis* (MARKY, 1995, p. 154).

Denota-se que o parentesco agnático era forma de vínculo familiar meramente “formal”, arcaica, tirânica, não biológica – envolvia até os escravos do *paterfamilias*, na acepção de família como patrimônio do *chefe da família* – e antônimo do parentesco consanguíneo, em latim *cognatio*: “existente entre os pais e os filhos e todos os que têm ascendentes comuns” e, ao contrário do *adgnatio*, se transmitia pelas linhas materna e paterna (MARKY, 1995, p. 154).

O avanço do tempo e as transformações sociais em Roma antiga fizeram olvidar o parentesco agnático em favor do parentesco consanguíneo. Essa substituição de concepção de parentesco serviu – como um dos efeitos jurídicos da adoção da *cognatio* – como ulterior critério de impedimento ao casamento.

O vínculo familiar “existente entre um cônjuge e os parentes do outro chamava-se afinidade *adfines sunt viri et uxoris cognati*. [...] Ele se limitava, porém, ao cônjuge, não se estendendo dos parentes de um aos parentes do outro” (MARKY, 1995, p. 154).

O *paterfamilias*, era uma espécie de *soberano* sobre aqueles insertos no conceito de família na sociedade romana. Tratava-se de uma estrutura de poder tirânica e sexista, concentrada exclusivamente nas manifestações de vontade do homem detentor do status de *paterfamilias*, e denotava inexorável submissão dos integrantes da família às ordens e disciplinas emanadas pelo detentor do pátrio poder.

2.1.1 O MATRIMÔNIO EM ROMA ANTIGA

Muito embora do direito romano tenha advindo normas escritas como o *Corpus Juris Civilis*, o casamento não era instituto, nem contrato, não era solene, contudo, produzia efeitos jurídicos. O casamento entre homem e mulher era fato da vida, consuetudinário, regulado pelos costumes, e sem formalidades necessárias ao seu perfazimento. Sobre o casamento romano, Ariès e Duby (2009), lecionaram:

[...] o casamento romano é um ato privado, um fato que nenhum poder público deve sancionar: ninguém passa diante do equivalente a um juiz ou a um padre; é um ato não escrito (não existe contrato de casamento, mas apenas um contrato de dote... supondo que a prometida possua um dote) e até informal: nenhum gesto simbólico, por mais que se diga, era obrigatório. Em suma, o casamento era um fato privado, como entre nós o noivado (ARIÈS e DUBY, 2009, p. 36).

A constituição do casamento ocorria pela relação pública, duradoura e monogâmica entre homem e mulher, com intuito de constituição de *família* e prole, também chamada de *affectio maritalis*. É algo que soa muito parecido com o atual conceito de união estável, inserto no *caput* do artigo 1.723 do Código Civil Brasileiro.

Ainda que o casamento fosse considerado fato social não solene, logo, desprovido de forma e registro necessários à produção dos seus efeitos no mundo jurídico, o direito quiritário preconizava o poder do cônjuge varão sobre a cônjuge varoa sob o conceito de casamento *cum manu*. Tal conceito/direito consistia na possibilidade de punir, castigar e dispor da vida da mulher, pelo homem. Contudo, sobre o *manus*, leciona Maciel e Aguiar (2010):

[...]Este direito foi bastante limitado pelo Censor durante a República, que em nome dos bons costumes não permitia ao *pater familias* a prática de certos abusos. Como consequência desse poder, da mesma forma que os filhos, a mulher não tinha capacidade patrimonial. O que ganhava era revertido para o *pater familias* (MACIEL e AGUIAR, 2010, p. 88).

Noutro pórtico, a partir do marco da Lei das XII Tábuas, soergueu o conceito excepcional do casamento *sine manu*, situação em que os cônjuges conviviam sob regime de separação de bens, mas sob gestão patriarcal do dote oferecido pela esposa ao marido, este tornando-se proprietário dos bens dotais, até eventual dissolução do casamento, quando lhe cumpria o dever de restituir o dote à mulher.

O matrimônio no direito romano, *cum manu* ou *sine manu*, pressupunha produção de efeitos jurídicos, como a continuidade da prole como descendentes

diretos da família paterna, efeitos patrimoniais, e, destaque-se, o **dever de fidelidade conjugal** – ainda que apenas da mulher (MACIEL e AGUIAR, 2010, p. 89).

Caso a mulher cometesse adultério no bojo de matrimônio *cum manu*, poderia ser punida, castigada ou morta por mera liberalidade do marido. Na hipótese de matrimônio *sine manu*, o adultério ensejaria o divórcio por repúdio da mulher pelo marido.

2.2 O direito de família no ordenamento brasileiro antes e após a constituição federal de 1988

No Brasil, o casamento religioso católico foi a única forma de união entre homem e mulher até o advento do casamento civil, com a promulgação da Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1891. Antes disto o casamento não possuía reflexos civis e patrimoniais.

Art. 72 A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§4º - A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita. (BRASIL, 1891)

Mesmo que a Constituição da República de 1891 tenha admitido o casamento civil, somente com a promulgação do Código Civil de 1916 o Brasil passou a ter em seu ordenamento delimitação normativa tangente à tutela da família.

O Código Civil de 1916 foi promulgado em meados da 1ª Guerra Mundial, em uma sociedade ainda não globalizada, com fortes ranços coloniais que remontavam a mazelas medievais. Ainda assim foi eficiente para sua época, pois naquele *codex* houve a primeira regulação civilista da família, embora o fizesse de maneira rasa e restrita ao casamento.

O Código Civil de 1916 não previa a dissolução do casamento, distinguia os cônjuges, e mantinha em seu texto teor atualmente considerado discriminatório às pessoas conviventes no que hoje se afigura como união estável – então tratado como concubinato – assim como à legitimidade de filhos. Segundo DIAS (2016, p.51), “as referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas

e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação da família constituída pelo casamento.”

À época do Código Civil de 1916, a mulher casada não possuía plena capacidade civil. A promulgação da Lei nº 4.121, de 1962, que instituiu e disciplinou o Estatuto da Mulher Casada, foi responsável por dotar novamente a mulher de plena capacidade civil, e garantiu que os bens adquiridos pela mulher por forças exclusivas de seu labor seriam de sua exclusiva propriedade.

A Emenda Constitucional Nº 9, de 1977, e a Lei Nº 6.515, de 1977, instituíram o divórcio como instrumento de dissolução do casamento, deixando o ordenamento, a partir disso, de tratar o casamento como um instituto religioso (DIAS, 2016, p. 52).

Em 1988 foi promulgada a Constituição Cidadã, atual Carta Magna da República Federativa do Brasil, responsável por tutela abrangente e inclusiva da família, deixando de recepcionar conceitos arcaicos outrora positivados, abandonando o conceito de *mulher honesta* (retirada do Código Penal após promulgação da Lei Nº 11.106/2005), estabelecendo igualdade entre o homem e a mulher, e elencando rol não taxativo (*numerus clausus*) de conceituação de família.

O Texto Maior de 1988 dedicou capítulo exclusivo à família, quando no *caput* do artigo 226 preconizou que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Trouxe consigo os avanços já havidos, como o casamento civil de celebração gratuita; o reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso, tal qual o casamento celebrado por juiz de paz; a dissolução pelo divórcio; tutelou a união estável, além de permitir reconhecer como entidade familiar o núcleo monoparental.

Conforme Luiz Edson Fachin lecionou, que “após a Constituição, o Código Civil perdeu o papel de lei fundamental do direito de família” (FACHIN, 1996, p. 83), isto em referência à não recepção, na Constituição Federal de 1988, da antiga e restrita tutela familiar do Código Civil 1916 na nova *lex maior*.

Maria Berenice Dias (2016) é notavelmente crítica ao teor do Código Civil de 2002 ao preconizar que:

O Código Civil, pelo tempo que tramitou e pelas modificações profundas que sofreu, já nasceu velho. Procurou atualizar os aspectos essenciais do direito de família, mas não deu o passo mais ousado, nem mesmo em direção aos temas constitucionalmente consagrados: operar a subsunção, à moldura da norma civil, de construções familiares existentes desde sempre, embora completamente ignoradas pelo legislador infraconstitucional (DIAS, 2016, p. 52)

Observa-se, contudo, uma postura legislativa e judiciária menos conservadora, sobretudo no Poder Judiciário, ao relativizar o teor do art. 226, §3º, da CF/88, e do art. 1.723 do Código Civil de 2002, especificamente no que tange ao reconhecimento da entidade familiar então restrita tão somente ao relacionamento entre o homem e a mulher, passando-se a admitir o casamento civil e a união estável homoafetiva também como entidade familiar, como julgado em 2011 pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF, e ratificado com a promulgação da Resolução Nº 175 de 14 de maio de 2013, pelo Conselho Nacional de Justiça, conforme se observa:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Sobre a alçada da união estável à equitativa tutela do casamento no direito de família, Rizzardo (2019), leciona:

[...] já conquistou espaço quase igual ao casamento, senão maior, a união estável do homem e da mulher, que foi elevada à categoria de família. O direito de família passou a disciplinar também esta nova forma de conjunto familiar, além daquelas constituídas pela convivência de vários parentes – mãe e filhos, pai e filhos, avós e netos etc., como deflui do art. 226, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal (RIZZARDO, 2019, p. 43).

Desde a admissão da união estável constituída por pessoas do mesmo sexo, os Poderes Legislativo e Judiciário têm compreendido formas mais amplas, inclusivas e abrangentes de família.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, do Código Civil de 2002, e legislação e jurisprudências supervenientes sobre o conteúdo do direito de família contemporâneo no ordenamento jurídico brasileiro, Rizzardo (2019), conceituou:

[...] se constata o conteúdo que envolve o direito de família: cônjuges, prole, casamento, união estável, entidade familiar (conjunto de pessoas formado por um dos pais ou ascendentes e seus descendentes), separação, divórcio, parentes, adoção, filiação, alimentos, bem de família, tutela, curatela etc. (RIZZARDO, 2019, p. 44).

Sobre o tratamento despendido à diversidade familiar após a promulgação da Constituição Federal de 1988, Rolf Madaleno (2020), definiu o que se passou e o que virá em um parágrafo:

A Carta Política de 1988 começou a desconstruir a *ideologia da família patriarcal*, edificada em uma família monogâmica, parental, centralizada na figura paterna e patrimonial e que reinou absoluta na sociedade brasileira, herdada dos patriarcas antigos e dos senhores medievais (MADALENO, 2020, p. 52).

Ademais, não se pode olvidar a relevante alteração promovida pela Emenda Constitucional Nº 66, de 13 de julho de 2010, que deu nova redação ao §6º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, que “dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.” O dispositivo em comento passou a vigorar com o texto: “Art. 226. §6º. O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. Se facilitou o desfazimento do vínculo conjugal, proporcionando que o Poder Judiciário pudesse compreender a licitude da decretação do divórcio em sede de tutela antecipada, por considerar direito potestativo do divorciando que o requeira, sem a necessária anuência do outro cônjuge.

Observa-se, portanto, que o direito de família é fluido, amplo, subjetivo, e a tutela à entidade familiar *latu sensu* não deve se resumir à frieza da norma positivada e estática, de maneira que a liberdade das pessoas em ajuntar-se e formar família é o objetivo principal de tutela e garantia no ordenamento jurídico brasileiro atual.

2.3 Princípios regentes do direito de família na atualidade

O tratamento destinado ao direito de família no Código Civil de 2002 impele aduzir que o ordenamento jurídico o divide em duas acepções, o Direito Existencial de Família e o Direito Patrimonial de Família.

O Direito Existencial de Família tem foco na pessoa humana e as normas emanadas sob esse espeque têm natureza de ordem pública. Se trata de corolário normativo que não pode ser disposto pelas partes inseridas em relação de família, não se pode contrariar tais disposições por considerar-se que isso representaria fraude à lei imperativa, sendo nulas de pleno direito, a teor do art. 166, inciso VI do Código Civil Brasileiro (TARTUCE, 2016, p. 1182).

O Direito Patrimonial de Família, noutro pórtico, tem foco no patrimônio, as normas que disciplinam essa subdivisão do direito de família são dispositivas, e podem ser adequadas conforme manifestação volitiva das partes.

Essa divisão do Direito de Família sob óticas distintas, de direitos focados na pessoa humana e direitos focados no patrimônio, encontra ressonância na forma como se redigiu o Código Civil de 2002, uma vez que entre os artigos 1.511 e 1.638 se observam normas cogentes do direito existencial, e entre os artigos 1.639 e 1.722, dispõe sobre o direito patrimonial, que podem ser ajustados pelas partes por meio da manifestação volitiva e privada da vontade.

Flávio Tartuce (2016) lecionou sobre a divisão do Direito de Família em duas vertentes:

É correto afirmar, na verdade, que essa divisão entre direito patrimonial e direito existencial atinge todo o Direito Privado. Tal organização ainda remete à tendência de *personalização do Direito Civil*, ao lado da sua *despatrimonialização*, uma vez que a pessoa é tratada antes do patrimônio. Perde o patrimônio o papel de ator principal e se torna mero coadjuvante (TARTUCE, 2016, p. 1183, grifos do autor).

Existe uma razão pela qual o Código Civil de 2002 tratou pessoa e patrimônio com tutelas distintas, e o motivo disso é realizar no mundo dos fatos o corolário de princípios do direito de família, alguns com similitude às disposições da Constituição Federal de 1988.

2.3.1 Princípio da proteção da dignidade da pessoa humana

A proteção da dignidade da pessoa humana é máxima que se impõe como fundamento da República, princípio inafastável da Constituição Federal de 1988, especificamente no artigo 1º, inciso III. É em razão deste princípio que o direito de família passou a ser tratado sob a ótica de despatrimonialização, focando sobretudo no direito personalíssimos das partes insertas em relação de família.

Considera-se o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana como princípio dos princípios, inafastável, indisponível, que antecede e condiciona a norma jurídica, e sobre isto lecionou Dirley da Cunha Júnior (2013):

A Constituição brasileira de 1988, na esteira das Constituições anteriores, contém preceito expresso que admite a fundamentalidade material dos direitos fundamentais, como consequência (sic) do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado (CF, art. 1º, III) (CUNHA JÚNIOR, 2013, p. 642).

O operador do direito deve utilizar o princípio da dignidade da pessoa humana como guia maior para interpretação e aplicação da norma positivada ou convencional, o que possibilita ao poder judiciário revisar o alcance de normas positivadas ou convenções de ordem privada que porventura colidam com a dignidade de outrem, como lecionou Flávio Tartuce (2016):

Cite-se o entendimento consolidado do STJ no sentido de que o imóvel em que reside pessoa solteira, separada ou viúva constitui bem de família, sendo, portanto, impenhorável (Súmula 364 do STJ). Firmou-se a premissa que o almejado pela Lei 8.099/1990 é a proteção da pessoa e não de um grupo de pessoas. Ampara-se a própria dignidade humana e o direito constitucional à moradia, direito social e fundamental (art. 6º da CF/1988) (TARTUCE, 2016, p. 1184)

Do princípio em comento, se extrai inclusive a possibilidade de reparação indenizatória por danos havidos à dignidade de alguém. No direito de família existem pontos controversos sobre a possibilidade de indenização decorrente de dano inserto em relação de família, como é o caso da indenização por danos morais em razão de traição, ou em razão de abandono afetivo, como lecionou Tartuce (2016):

Na opinião deste autor, é perfeitamente possível a indenização, eis que o pai tem o dever de gerir a educação do filho, conforme o art. 229 da CF/1988 e o art. 1.634 do CC. A violação desse dever pode gerar um ato ilícito, nos termos do art. 186 do CC, se provado o dano à integridade psíquica [...] (TARUCE, 2016, p. 1185)

A disrupção a deveres e obrigações tutelados pelo direito de família, que afrontem a dignidade da pessoa humana daquele que carece da satisfação de tais deveres e obrigações, comprovando-se o dano, legitima o lesado a pleitear para si a devida reparação, eis que sua dignidade humana vilipendiada é tutelada com destacada importância no ordenamento jurídico brasileiro.

2.3.2 Princípio da solidariedade familiar

O artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, recepcionou a solidariedade como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, Flávio Tartuce (2016) definiu os escopos da solidariedade enquanto princípio do Direito de Família:

Ser solidário significa responder pelo outro, o que remonta à ideia de solidariedade do direito das obrigações. Quer dizer, ainda, preocupar-se com

a outra pessoa. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual (TARTUCE, 2016, p. 1188).

A solidariedade não se resume à esfera íntima e subjetiva da pessoa, mas também à esfera patrimonial. A possibilidade de um cônjuge poder reclamar para si alimentos necessários é reflexo desse dever de solidariedade, conforme dispôs o artigo 1.704 do Código Civil. Flávio Tartuce (2016) ainda anotou a seguinte informação em sua obra, que adiante servirá à análise da indenização devida em razão da traição:

Críticas à parte – por ter o atual Código Civil afastado um suposto “direito de vingança” –, as normas merecem elogios, ampliando as responsabilidades que decorrem da escolha do outro consorte. De toda sorte, anote-se que para muitos juristas tais dispositivos não tem mais aplicação, diante da Emenda do Divórcio (EC 66/2010) que ao retirar a separação judicial do sistema jurídico também banuiu a discussão da culpa em relação aos alimentos (TARTUCE, 2016, p. 1188).

A constituição de família, com ou sem filhos, impõe àqueles que a formaram obrigações recíprocas, ainda que findo o vínculo matrimonial, com o fito de resguardar a dignidade das partes, através do *quantum* mínimo existencial, com esteio no princípio da solidariedade, para que a parte que não possa manter a si com dignidade seja assistida pela outra parte com possibilidade de prestar os alimentos.

2.3.3 Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros

Ao revés do que ocorria na sociedade romana, assim como no recente passado, imediatamente anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, é princípio do direito de família a igualdade entre os cônjuges e companheiros.

O artigo 5º, inciso I, assim como o artigo 226, §3º, ambos da Constituição Federal de 1988, são claros ao dispor, em suma, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, estendendo essa isonomia tanto ao casamento quanto à união estável.

Sobre a isonomia entre os cônjuges varão e varoa, ou mesmo entre companheiros do mesmo sexo, lecionou Flávio Tartuce (2016):

Substituiu-se uma *hierarquia* por uma *diarquia*. Utiliza-se a expressão *despatriarcalização do Direito de Família*, eis que a figura paterna não exerce o poder de dominação do passado. O regime é de companheirismo, não de hierarquia, desaparecendo a ditatorial figura do *pai de família* (*paterfamilias*),

não podendo sequer se utilizar a expressão *pátrio poder*, substituída por *poder familiar* (TARTUCE, 2016, p. 1189).

A igualdade entre os cônjuges também é asseverada nas disposições do artigo 1.631 do Código Civil, no instante em que atribuiu o poder familiar a ambos os pais, olvidando menção ao conceito ultrapassado de pátrio poder. Disto também decorre a noção de guarda compartilhada entre os genitores, em caso de divórcio.

O princípio da igualdade entre os cônjuges e companheiros pressupõe equitatividade de deveres e direitos, e incumbe ao casal, de forma isonômica, que cumpra reciprocamente os deveres matrimoniais.

2.3.4 Princípio da liberdade

O exercício indiscriminado da liberdade implica anarquia, implica no exercício exorbitante de direito próprio e ofensa aos direitos e liberdades de outrem. A liberdade, para ser exercida em plenitude, precisa ser limitada. Limitar a liberdade em nome da liberdade soa paradoxal, mas a função do direito é justamente equilibrar e limitar o alcance de certas liberdades para que outras não sejam suprimidas. O gozo da liberdade por um, sem que de igual modo outrem não disponha da mesma liberdade, resultará em “dominação e sujeição, não liberdade” (DIAS, 2016, p. 75).

O princípio da liberdade é conjugado ao princípio da igualdade, um sem o outro não produz os efeitos que se esperam no mundo dos fatos. Igualdade e Liberdade são princípios que decorreram da lógica democrática da Constituição Federal de 1988, atenta a elidir de seu texto antigas discriminações presentes na sociedade brasileira.

Segundo lecionou DIAS (2016):

A liberdade floresceu na relação familiar e redimensionou o conteúdo da autoridade parental ao consagrar os laços de solidariedade entre pais e filhos, bem como a igualdade entre os cônjuges no exercício conjunto do poder familiar voltada ao melhor interesse do filho. Em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual ou ainda poliafetiva. Há liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável, bem como de recompor novas estruturas de convívio. A possibilidade de alteração do regime de bens na vigência do casamento (CC 1.639 §2.º) sinala que a liberdade, cada vez mais, vem marcando as relações familiares. (DIAS, 2016, p. 75)

Trata-se de princípio a consagrar a autonomia privada das pessoas na escolha com quem deseja conviver, como deseja conviver, como deseja dispor de seu

patrimônio, e de tudo aquilo que lhe é lícito dispor, excepcionando-se, é claro, os direitos fundamentais indisponíveis insertos na Carta Magna de 1988.

O princípio da liberdade encontra ressonância normativa no artigo 1.513 do Código Civil de 2002, que positivou ser “defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família.”

A manifestação volitiva da vontade não pode nem deve ser viciada, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer o que seja senão em razão da lei, e o princípio da liberdade se configura de maneira também a banir os casamentos arranjados, outrora comuns na sociedade brasileira, e ainda presentes em outras sociedades, pública e notoriamente, como é o caso da Índia.

2.3.5 Princípio da afetividade

A congruência de princípios de direito de família, resulta na extração lógica do princípio da afetividade. O afeto é o fundamento da família, é pela relação afetiva que se constrói uma entidade familiar. A consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, associada aos princípios da solidariedade e da liberdade, tem como premissa resultante a liberdade de escolher com quem conviver, em um relacionamento solidário e digno, e que pressupõe a existência de um elo entre os conviventes e cônjuges, que é a afetividade.

Trata-se de princípio decorrente da inteligência dos demais princípios do direito de família, conforme asseverou DIAS (2016):

Mesmo que a palavra afeto não esteja expressa na Constituição, a afetividade encontra-se enlaçada no âmbito de sua proteção. Calha um exemplo. A união estável é reconhecida como entidade familiar, merecedora de tutela jurídica. Como se constitui sem o selo do casamento, isso significa que a afetividade, que une e enlaça as pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Ocorreu a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual.

[...]

O Código Civil também não utiliza a palavra afeto, ainda que, com grande esforço, se consiga visualizar na lei a elevação do afeto a valor jurídico. Os laços de afeto e solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. (DIAS, 2016, p.84)

É na esteira do princípio da afetividade que passou a se admitir o conceito de paternidade socioafetiva, permitindo até mesmo que uma pessoa possua dois pais ou

mães em seu registro civil, o biológico e o socioafetivo, ou somente um ou outro. No mesmo diapasão, é do princípio da afetividade que decorre a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos.

As novas formas de família, mais complexas, menos ortodoxas, mais igualitárias e diversas, fizeram soerguer a necessidade de atribuir valor jurídico ao afeto, assim como preconizou DIAS (2016):

Despontam novos modelos de família mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em seus temporalidade e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo. Esta evolução, evidenciada pelo IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto. Inclusive a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06, 5.º II) define família como uma relação íntima de afeto (DIAS, 2016, p. 86).

Como o afeto passou a ocupar espaço central nas relações jurídicas familiares, até mesmo como elemento formador da família, pode-se reputar o princípio da afetividade como inequivocamente norteador do Direito de Família.

2.3.6 Princípio da função social da família

A família é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado, foi o que preconizou o *caput* do artigo 226 da Constituição Federal. A família é o ambiente que é meio e fim de realizações pessoais do ser humano, da busca pela felicidade, dotada, pois, de caráter eudemonista. Cria-se, quando da concepção da família – seja pelo casamento ou pela união estável – uma legítima expectativa de que naquele ambiente familiar crescerá o indivíduo, advirão filhos, entre outras expectativas subjetivas de cada pessoa, incluindo nisto a expectativa de mútua fidelidade.

Segundo lições de GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2019):

Reconhecem, no entanto, os autores, o importante papel sociocultural exercido pela família, pois, em seu seio, opera-se “o segundo nascimento do homem, ou seja, o seu nascimento como personalidade sociocultural, depois do seu ‘primeiro nascimento’ como indivíduo físico”.
Numa perspectiva constitucional, a funcionalização social da família significa o respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto ambiência para a realização do projeto de vida e de felicidade de seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2019, p. 120).

Do princípio da função social da família, decorre uma série de consequências com reflexos imediatos no mundo jurídico, alguns inclusive principiológicos, como a observância de mútuo respeito e igualdade entre os conviventes e cônjuges, acolhimento dos menores no átrio familiar, seja a família natural ou substituta, o respeito à diversidade familiar, nas mais amplas acepções da palavra diversidade, pois os fins a que se destina a família é a concreção dos valores tidos como fundamentais no grupo social, e a busca pela realização pessoal de seus integrantes.

2.3.7 Princípio da boa-fé objetiva

O Código Civil Brasileiro possui normas que regulam diversos aspectos da vida em sociedade, onde os atores sociais praticam atos, vivenciam fatos, observam ou integram atos-fatos, enfim, são atores sociais que vivem da prática de fatos jurídicos. A relevância ou não de dado fato no mundo jurídico se dá por meio da atribuição de importância que o ordenamento despense em dado tema. De qualquer maneira, seja um ato, um fato, um ato-fato, que seja, qualquer fato jurídico, deve sempre ser realizado dentro da perspectiva da boa-fé. O termo boa-fé é repetido 56 vezes no Código Civil.

A boa-fé é conceito quase inato de conduta límpida e austera dentro do seio social, visto que desde a ética cristã sobre a dicotomia do bem e do mal, até as normas cogentes de conduta social, inclusive de competência do direito penal, observar-se-á se o sujeito agiu com o dolo de ferir bem jurídico de outrem, se agiu de forma leal, de acordo com a verdade e a justeza do ato praticado – por justeza, pode-se valer o vocabulário urbano que ensina que alguém não faça para outro o que não deseja que façam consigo.

O ordenamento jurídico traz diversas menções à boa-fé como conduta indispensável à vida em sociedade. O Código de Processo Civil de 2015, por exemplo, positivou em seu artigo 5º que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. No mesmo passo, o Código de Ritos condena a má-fé processual *in pecunia*, para que o agente transgressor seja punido pela conduta inidônea, assim como evitar que potenciais futuros transgressores se valham de má-fé para obtenção do que não lhe é justo ou próprio.

O artigo 113 do Código Civil é taxativo: os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

A constituição de família, seja por casamento ou união estável é, *de per si*, negócio jurídico bilateral (ou multilateral, se considerados os novos conceitos de poliamor), e dele decorrem não apenas efeitos jurídicos, mas expectativas incidentes sobre a outra parte no que tange à condução escorreita deste negócio jurídico.

Não se pode olvidar que o casamento é tratado por parte da doutrina e tribunais, conforme adiante expor-se-á, como contrato especial de direito de família, e na qualidade de contrato, nos termos do art. 422 do Código Civil, “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Conforme lecionou TARTUCE (2016) sobre a boa-fé como princípio de direito de família:

A boa-fé objetiva representa uma evolução do conceito de boa-fé, que saiu do plano da mera intenção – boa-fé subjetiva – para o plano da conduta de lealdade das partes. O Enunciado n. 26, aprovado na *I Jornada de Direito Civil*, define a boa-fé objetiva como a exigência de comportamento leal das partes. [...] diante de seu desenvolvimento no Direito Alemão, notadamente por autor como Karl Larenz, a boa-fé objetiva está relacionada com os deveres anexos ou laterais de conduta, que são ínsitos a qualquer negócio jurídico, não havendo sequer a necessidade de previsão no instrumento negocial. Reafirme-se que são considerados deveres anexos, entre outros: o dever de cuidado e de respeito, o dever de informar, o dever de agir conforme a confiança depositada, o dever de lealdade e probidade, o dever de colaboração ou cooperação, o dever de agir com honestidade (TARTUCE, 2016, p. 1198),

Ademais, o Enunciado Nº 363, da IV Jornada de Direito Civil, preconizou que “os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação.”

O princípio da boa-fé **objetiva** não apenas integra o Direito de Família, mas também o antecede, o condiciona e o norteia, no sentido de que qualquer negócio jurídico inserto na ótica do Direito Familiar deve ser praticado sempre sob a luz e limpidez da boa-fé, não podendo se escusar, quem quer que seja, ao seu fiel cumprimento, visto que a conduta de má-fé, o vício da manifestação da vontade, a fraude e o *venire contra factum proprium* não são admitidos no ordenamento jurídico brasileiro.

3 CASAMENTO: NATUREZA E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Neste capítulo realizar-se-á análise sobre a omissão normativa no que tange à conceituação precisa do que é o casamento, de maneira que existem diversos doutrinadores, das mais diversas correntes doutrinárias, que compreendem, cada um com seus fundamentos, o casamento de maneira não uniforme ou perfeitamente rotulável. É possível, contudo, em analisando os diferentes conceitos lecionados, extrair premissas comuns para, a partir disso, vislumbrar os diferentes elementos que compõe o conceito de matrimônio.

No mesmo diapasão, será analisada a controvérsia doutrinária acerca da natureza jurídica do casamento, se se trata de um instituto social, de um contrato puro e simples, ou um negócio jurídico especial de direito de família, com características a abarcar conceitos da teoria institucionalista e contratualista e o porquê uma dessas correntes doutrinárias tem ressonância nos deveres matrimoniais.

Os deveres matrimoniais estão expressamente positivados no artigo 1.566 e incisos do Código Civil de 2002, trata-se de rol exemplificativo e que não se encerra em si mesmo, mas devido ao matrimônio ser o mais antigo dos institutos sociais e jurídicos, bem como sua crescente visualização na qualidade de negócio jurídico especial de direito de família, sabe o homem-médio e o legislador quais são os requisitos basilares que mantém uma família unida, até porque o fundamento de tutela ao casamento, muito embora a admissão do divórcio sem análise de culpa e com pressuposto de boa-fé objetiva, intenta o Estado manter unida a família, até mesmo em nome da segurança jurídica.

3.1 Conceito e histórico do matrimônio no ordenamento jurídico brasileiro

O casamento é um elo jurídico advindo da união de duas pessoas, com disciplina e proteção do Estado, que se uniram com a finalidade de constituir família, decorrente de manifestação volitiva da vontade dos integrantes em tornar o liame de afeto entre si em negócio jurídico bilateral, com forma e solenidade pré-definidos.

Tal conceito é que se pode extrair das mais diversas conceituações doutrinárias sobre o casamento, visto que o ordenamento positivado é omissivo em conceituar precisamente o casamento. Assim, são tentativas conceituais doutrinárias:

O casamento pode ser conceituado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto (TARTUCE, 2016, p. 1205).

Podemos defini-lo como *negócio jurídico bilateral que oficializa, solenemente, a união exclusiva e por tempo indeterminado de duas pessoas de sexo distinto, para uma plena comunhão de interesses e de vida*. (NADER, 2016, p.91, grifos do autor).

Apesar de não definir casamento, a lei declina sua **finalidade** (CC 1.511): *estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges*. Também prevê seus efeitos ao atribuir encargos e ônus ao casal (CC 1.565): *homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família* (DIAS, 2016, p. 258, grifos da autora)

Efetivamente, a origem primeira do casamento está na atração sexual, ou na concupiscência inata na pessoa. E o casamento vem a ser um contrato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para constituir uma família e viver em plena comunhão de vida. Na celebração do ato, prometem eles mútua fidelidade, assistência recíproca e a criação e educação dos filhos (RIZZARDO, 2019, p. 68)

A doutrina não possui um conceito fixado sobre o casamento, visto que o ordenamento se quedou inerte em defini-lo precisamente, mas é possível extrair que atualmente é conceituável como negócio jurídico bilateral, solene, com finalidade de constituição de família, com expectativa e compromisso de cumprimento de deveres atinentes ao matrimônio, sob forma de contrato e sem termo final que extinga seus efeitos apenas pelo decurso do tempo.

O casamento é fato social que ocorre desde quando se tem registro da história, e o desenvolvimento e complexidade que tomaram as relações familiares, fez surgir a necessidade de atribuição de diferente valor jurídico à entidade familiar formada pelo matrimônio.

Como alhures mencionado no Capítulo 2, tópico 2.2, até a promulgação da Constituição Federal de 1891 o casamento era instituto eminentemente religioso. Conforme lições de RIZZARDO (2019) sobre o histórico do casamento no ordenamento jurídico brasileiro:

No Brasil, quando da Colônia e do Império, conheciam-se três modalidades de casamento: o católico, celebrado segundo as normas do Concílio de Trento, de 1563, e das constituições de arcebispo da Bahia; o casamento misto, entre católicos e não católicos, que seguia a orientação do direito canônico; e o casamento que unia membros de seitas diferentes, obedecendo-se as prescrições respectivas. Um decreto de 3 de novembro de 1827 oficializou o casamento segundo as diretrizes do Concílio de Trento. Com isso, reconheceu e adotou a jurisdição canônica sobre o casamento e

sua dissolução, o que significa afirmar que não se admitia a validade do casamento sem a intervenção da Igreja (RIZZARDO, 2019, p. 71).

Como alhures mencionado no Capítulo 2, tópico 2.2, até a promulgação da Constituição Federal de 1891 o casamento religioso era desprovido de reflexos civis e patrimoniais.

Os avanços sociais e legislativos fizeram o tratamento dispensado ao casamento pelo ordenamento jurídico pátrio migrar de instituto religioso a negócio jurídico bilateral, celebrado após manifestação volitiva de duas pessoas em se ajuntar sob as diligências da lei, sob o compromisso mútuo de lealdade, fidelidade e comunhão ampla de vida.

Os elementos essenciais ao casamento observados no direito romano, como o *affectio maritalis* – que pode ser definido como o elemento subjetivo próprio dos nubentes em ajuntar-se para constituir família –, e o *honor matrimonii* – elemento de aparência social, que atualmente encontra ressonância no artigo 1.723 do Código Civil, ao preconizar a união estável (dotado de tutela similar ao matrimônio), como a relação pública, contínua e duradoura – ainda subsistem no direito brasileiro, embora com alterações.

O *honor matrimonii*, enquanto elemento herdado do direito romano tangente à aparência social de duas pessoas como casadas em realização digna da vida matrimonial, se perfaz quando das formalidades que antecedem as núpcias, como habilitação, ausência de impedimentos, publicidade editalícia do ato e celebração por autoridade competente ou delegada, como é o caso do casamento religioso com reflexos civis, também admitido no ordenamento jurídico pátrio.

Dentre as diferenças entre os elementos essenciais herdados do direito romano, percebe-se a necessidade de observância ao princípio da liberdade, inclusive de escolher que será seu cônjuge, seja alguém do sexo oposto, seja alguém do mesmo sexo, assim como o casamento civil dispensa o elemento perpetuidade, visto que o divórcio passou a ser considerado direito potestativo titularizado por cada um dos cônjuges, individualmente, que os legitima a requerer, unilateralmente, que seja extinto o matrimônio, uma vez que tanto a Constituição Federal de 1988, como o Código Civil preveem o fim do casamento pelo divórcio, bem como se extinguiu a via processual da separação judicial, que fez olvidar a necessidade de comprovação de culpa ou tempo de carência para dissolução do casamento.

Insta consignar que a extinção da separação judicial no processo civil, em que se elidiu a necessidade de demonstração de culpa para decretação da separação ou sua conversão em divórcio, se aplica tão somente à existência do vínculo conjugal, não se aplicando à verificação de culpa em relação aos danos íntimos que fato ocorrido no seio conjugal tenha advindo, como, por exemplo, a traição.

Numa definição elementar sucinta, o casamento é o vínculo matrimonial entre duas pessoas, manifestamente aquiescentes dos direitos e deveres derivados do enlace matrimonial, sob a tutela do Estado, para satisfação de seu caráter eudemonista, de procriação, de cuidado com a prole e de assistência mútua.

O cuidado com a prole, entretanto, não é *conditio sine qua non* para com o casamento, visto que casais podem se unir sem a pretensão de gerar criança ou mesmo adotar um infante, como já se admite em relação aos casais homoafetivos.

Não se pode olvidar que as disposições do Código Civil sobre os elementos que compõe a vida privada são pautadas pelos princípios de liberdade e não-intervenção, sem que isso signifique inexistência de deveres a serem mutuamente cumpridos.

O artigo 1.511 do Código Civil aduz que o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direito e deveres dos cônjuges. Se reflete imediatamente que tais deveres são aqueles previstos em eventual pacto antenupcial, os previstos expressamente no artigo 1.566 e incisos, os deveres expectados de forma legítimas pelas partes ao constituírem matrimônio, e os princípios basilares que norteiam o ordenamento jurídico em geral, bem como os princípios específicos de direito de família.

Segundo lecionou Rizzardo (2019) sobre o enfoque civil do casamento civil:

O enfoque civil, com o registro, dá existência jurídica a tal união, mas sem decorrer que os efeitos desta união advenham do registro. A simples união, que é o elemento material do casamento, traz consequências econômicas e jurídicas, exceto, é verdade, no tocante às obrigações contraídas perante um terceiro, que se concentram unicamente na pessoa que as assumiu. (RIZZARDO, 2019, p. 74)

A acepção contemporânea sobre conceito e elementos do casamento, sob ótica do ordenamento jurídico brasileiro, está a se simplificar de modo que o elemento material primeiro é a união afetiva de duas pessoas com fito de constituição de família, e apenas disto já decorrem seus efeitos no mundo jurídico, sendo que os elementos

formais e registrais são apenas concreção jurídica da manifestação volitiva da vontade de constituir família.

3.2 Natureza jurídica do casamento

Como o conceito de família se amplificou dentro da sociedade pós-moderna, bem como mitigou conceitos religiosos outrora compulsórios, o ordenamento jurídico está em processo de migração da tutela ao casamento como instituição para negócio jurídico. Isto, contudo, não é regra amplamente aceita, visto que desde a promulgação da Carta Magna de 1988 se transcorreram apenas 31 anos, e muito menos tempo se passou desde a efetiva atuação legislativa e judicial para amplificar ainda mais o conceito de família e pessoas capazes de se casar. Isto posto, coexistem três principais teorias doutrinárias sobre a natureza jurídica do casamento: teoria institucionalista; teoria contratualista; teoria eclética.

A teoria institucionalista, como o próprio nome indica, trata o casamento como uma instituição em que apenas adentram os nubentes. Tal teoria considera o casamento uma **instituição social**, pareada por analogia a um contrato de adesão, em que as partes aderem aos termos legais previamente definidos, sem liberdade de escolher seus termos, alcance, direitos e deveres. Por esta teoria, se considera que o princípio da liberdade do direito de família encontra resguardo apenas na escolha de um consorte por aquele que deseja casar, mas nisto se encerra a manifestação da vontade das partes e, por isto, não se trataria de um contrato, por considerar a vontade como viciada na origem, justamente por força das leis que disciplinam o casamento.

Segundo lecionou Diniz (2010):

O estado matrimonial é, portanto, um estatuto imperativo preestabelecido, ao qual os nubentes aderem. Convém explicar que esse ato de adesão dos que contraem matrimônio não é um contrato, uma vez que, na realidade, é a aceitação de um estatuto tal como ele é, sem qualquer liberdade de adotar outras normas.

Por ser o matrimônio a mais importante das transações humanas, uma das bases de toda constituição da sociedade civilizada, filiamo-nos à teoria institucionalista, que o considera como uma *instituição social* (DINIZ, 2010, p. 41).

A corrente doutrinária institucionalista do casamento ainda critica o eventual tratamento do matrimônio como contrato, eis que passível de ser equiparado aos contratos privados de compra e venda, contratos em espécie, o que teria como

consequência uma mitigação da importância sobrelevada do instituto social casamento e seus efeitos.

Noutro pórtico, a corrente doutrinária contratualista deriva do direito canônico, da escola *jus naturalista*, e pela Assembleia Constituinte seguinte à Revolução Francesa. A corrente contratualista parte do pressuposto do ato gerador do casamento que é, em síntese e ainda hoje, a manifestação volitiva dos nubentes em constituir matrimônio.

Considera-se que é do ato gerador consubstanciado na manifestação da vontade que advém as consequências jurídicas da vontade livre expressada. Tal corrente é adotada no artigo 1.577 do Código Civil Português, que preconizou que “casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código.”

Essa corrente doutrinária, embora coexistente com as duas outras dentre os autores brasileiros, é objeto de críticas, conforme lecionou Nader (2016):

Se desviarmos o foco de análise do ato gerador, para concentrá-lo no estado matrimonial, a teoria não encontra qualquer apoio. O princípio da autonomia da vontade atua apenas para permitir a formação do vínculo, não a sua qualidade. Carecem os declarantes do poder de estabelecer condição ou termo e de ampliar ou restringir a gama de deveres recíprocos (NADER, 2016, p. 105).

Observa-se, até este ponto, que nem a teoria institucionalista, nem a teoria contratualista, dão conta sozinhas e de forma unânime, de clarificar a natureza jurídica do matrimônio.

Ademais, existe a terceira corrente doutrinária, a teoria eclética da natureza jurídica do casamento. Essa teoria mista é uma união das correntes prévias em seus pontos mais relevantes. Considera-se o casamento como uma instituição social no que tange ao seu conteúdo, e como um contrato especial de direito de família quanto à formação, instante de manifestação volitiva da vontade dos nubentes em formalizar e registrar sua *affectio maritalis*.

É uma teoria que não deixou de considerar o caráter de “patrimônio histórico social” do casamento, mas também não olvidou o caráter contratualista com efeitos de *pacta sunt servanda* aos nubentes.

Tartuce (2016) lecionou sobre a corrente doutrinária que lhe apresenta mais própria:

Das três correntes expostas, filia-se à terceira. Na verdade, as duas últimas correntes até parecem se confundir, eis que há na segunda visão um *contrato especial*. Na verdade, o que não se pode admitir é que haja no casamento um contrato puro, pois, como visto, a ideia de contrato que ainda prevalece o relaciona a um conteúdo patrimonial (vide o art. 1.321 do Código Civil Italiano). Como é cediço, não há no casamento a busca da *patrimonialidade*, mas, muito mais do que isso, de uma comunhão plena de vida (art. 1.511 do CC).

Por isso, é mais pertinente afirmar que o casamento constitui um *negócio jurídico especial*, com regras próprias de constituição e princípios específicos que, *a priori*, não existem no campo contratual [...] (TARTUCE, 2016, p. 1207).

A teoria eclética consagra a institucionalidade histórica e social do matrimônio em congruência à formação e requisitos próprios dos contratos que, em primeiro lugar, devem ser formados a partir da manifestação livre e sem vícios da vontade daquele que deseja assumir compromisso matrimonial perene com outrem. É em decorrência da ética, da tradição, da moral e da lei que o instituto casamento possui regulamentações normativas prévias, e que cumpre aos nubentes concordar ou não, lhes sendo lícito, em caso de discordância, que vivam juntos *de facto* e não constituam matrimônio ou registrem união estável. A anuência aos termos moral e legalmente apostos sobre o instituto casamento, implica integração destes termos ao contrato de casamento, mesmo que tacitamente, e obriga os dois nubentes e contratantes, que o cumpram em integral e de boa-fé, nos termos do artigo 422 do Código Civil.

Ainda que instituto social, o matrimônio também é contrato bilateral concretizado pela livre manifestação da vontade dos nubentes, que anuíram à importância do casamento, seus regramentos e requisitos formais, e assim sendo, há de incidir sobre este contrato as normas jurídicas insertas na Parte Geral do Código Civil de 2002, que tutela o direito privado, inclusive direito obrigacional, mas sem olvidar as disposições normativas específicas sobre o direito de família insertos no mesmo *codex*.

E ainda sendo um *contrato especial de direito de família*, o matrimônio possui disposições normativas inerentes à sua particularidade, que não incidem sobre os demais contratos (TARTUCE, 2016, p. 1207).

Especificamente sobre o contrato especial matrimonial, há de incidir o princípio da monogamia, decorrente da inteligência do artigo 1.521, VI, do Código Civil, que

proíbe o casamento de pessoas casadas, inserto no Capítulo III – Dos Impedimentos do CC/02, e sua inobservância há de acarretar declaração de nulidade do matrimônio.

Incidir-se-á o princípio da liberdade de escolhe, decorrente da liberdade contratual prevista no art. 421 do Código Civil, que também é máxima que pressupõe a autonomia privada da vontade, assim também previsto no art. 1.513 do Código Civil.

Incidirá, ainda, o princípio da comunhão plena de vida, extraído do princípio de igualdade entre os cônjuges, positivado no art. 1.511 do Código Civil, que preconizou que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, bem como o artigo 1.565, ao positivar que “pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.”

3.3 Deveres de ambos os cônjuges

A análise da natureza jurídica do casamento como sendo um contrato especial de direito de família, implica na conjugação das noções do casamento como um instituto social, histórico, tradicional, religioso e, ao mesmo tempo, como um contrato especial em que os contratantes anuem ao ingresso nesse novo estado civil. Não existe um casamento diferente para cada pessoa, eis que a moral, ética e valores da sociedade se refletem nas disposições normativas que disciplinam o casamento. Pode-se anuir ou não com isto. Em anuindo, há de se cumprir essas disposições pela força da própria lei, mas, sobretudo, em razão do *pacta sunt servanda*, que faz lei entre as partes e cria legítimas expectativas aos nubentes.

É sob este prisma de natureza jurídica eclética do matrimônio que o hermeneuta deve interpretar os deveres insertos no artigo 1.566 do Código Civil de 2002.

Art. 1.566: São deveres de ambos os cônjuges:
I – fidelidade recíproca;
II – vida em comum, no domicílio conjugal;
III – mútua assistência;
IV – sustento, guarda e educação dos filhos;
V – respeito e consideração mútuos (BRASIL, 2002)

Não se desconhece o caráter secular que um dia teve o matrimônio, seu histórico desde os primórdios das sociedades humanas, e, por isto, não é

desconhecimento do legislador, ou mesmo do homem-médio, quais são as condições mínimas para estabelecimento e manutenção de uma vida matrimonial.

Os deveres elencados no artigo 1.566 do Código Civil estão insertos em rol exemplificativo, não taxativo, ou *numerus clausus*. Existem outros deveres que podem ser evidenciados em juízo por quem reclame sua violação, se demonstrado que é um dever que habita a função social, os usos e costumes do lugar da celebração, bem como a boa-fé desde os atos pré-contratuais, ou antenupciais, ou noivado, até a efetiva vida cotidiana comum inerente ao matrimônio (RIZZARDO, 2019, p. 320).

O inciso I do artigo 1.566 já elenca um dever que hoje é controverso. O dever de fidelidade recíproca é obrigação entre os cônjuges, está na lei que disciplina o casamento, e por isso integra o negócio jurídico especial matrimonial. Trata-se de questão ética e moral herdada desde os primórdios da sociedade ocidental, que em regra repudia a multiplicidade de parceiros sexuais da pessoa com compromisso matrimonial perfeito, da pessoa casada.

Não se pode olvidar os ditados e insultos populares, fontes de letras de música de Reginaldo Rossi, de estilo musical sertanejo, e de músicas mais popularescas como “Desça Daí Seu Corno”, *single* do artista baiano Nenho em 2018. Habita o imaginário popular brasileiro a ideia da traição, “do chifre”, “da cornice”.

Nessas obras de arte popular brasileira, fica evidente que aquele que teve de compartilhar – à sua revelia – seu cônjuge com outro parceiro sexual, tem atingido bem jurídico subjetivo, mas também público. Ao mesmo tempo que se fere um bem íntimo da pessoa, se a traição for pública, também se vilipendia o princípio da boa-fama, a honra, assim como considerou o artigo 1.557, inciso I do Código Civil de 2002 (RIZZARDO, 2019, p. 258)

O autor assevera o caráter tradicionalista, religioso, moral, ético e popular da traição:

Desde os primórdios da instituição do casamento, sempre se manteve este importante dever, que praticamente é seu pressuposto. Sua origem e causa de existir estão na organização monogâmica da família, que vem se mantendo através dos séculos e refletem o pensamento incessantemente admitido sobretudo pelos povos de origem cristã. Aliás, revela o dever uma tendência natural do próprio ser humano, que não admite, neste campo, uma coexistência de relações sexuais com múltiplas pessoas, e representa um dos sustentáculos básicos da unidade familiar. (RIZZARDO, 2019, p. 321).

Muito embora o divórcio – meio instrumental de extinção do vínculo matrimonial – tenha elidido a análise de culpa outrora existente na via processual da separação judicial, não é sobre a análise da traição como motivo fundamentador do divórcio que se esteia o dever de fidelidade, mas no compromisso pactuado com o outro cônjuge de conduta leal, respeitosa, de boa-fé e fiel.

O inciso II do artigo 1.566 do Código Civil traz a vida em comum no domicílio conjugal como dever matrimonial. Não se pode limitar a interpretação deste dever à vivência comum sob o mesmo cômodo ou teto. Trata-se de princípio a consagrar a vida em comum do casal.

Para manutenção de uma vida conjugal, é imperioso que os cônjuges cedam e façam ceder por suas postulações, para que o equilíbrio de interesses satisfaça o caráter eudemonista do matrimônio, e isto é o cerne do dever da vida em comum no domicílio do casal, o ambiente familiar. Não é imprescindível que ambos residam o tempo inteiro na mesma residência para que mantenham uma vida em comum, isso retiraria, por exemplo, de caminhoneiros, representantes comerciais autônomos, executivos ou outros labores que pressupõe longas viagens, o direito ao casamento e à vida em comum, o que não é verdade.

Trata-se de cuidar dos esforços comuns do casal para a vida em comunhão, para o melhor desenvolvimento da família, dos filhos, da constituição de patrimônio e do que mais almejem.

A assistência imaterial, o cuidado, o afeto, o carinho, o trabalho para manutenção da dignidade da família, estão englobados no conceito de vida comum do casal (RIZZARDO, 2019, p. 326).

O inciso III do artigo 1.566 do Código Civil aduz ser dever de ambos os cônjuges a mútua assistência. Trata-se aqui, diferentemente do teor pormenorizado do inciso II do mesmo dispositivo, da assistência mental, afetuosa, moral, sexual, espiritual e **patrimonial**. É cediço que ambos os genitores são responsáveis equitativamente pelo sustento de sua prole, o artigo 1.568 do Código Civil aduz que os cônjuges serão obrigados a concorrer, na proporção dos seus bens e dos seus rendimentos, para o sustento da família e para a educação dos filhos, independentemente do regime de bens do casamento. O esteio do dever de mútua assistência decorre do princípio da solidariedade do direito de família.

Em complemento ao dever de mútua assistência, tem-se o dever de sustento, guarda e educação dos filhos, conforme inciso IV do artigo 1.566. Este princípio

também é decorrência lógica do princípio da solidariedade, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio do maior interesse do incapaz, além de exercício do poder familiar titularizado pelos pais biológicos ou substitutos do infante.

O dever de respeito e consideração mútuos é derivado da inteligência do princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade entre os cônjuges e, sobretudo, do princípio da boa-fé objetiva. É dever que pressupõe o respeito ao espaço, à personalidade e às particularidades de um cônjuge com o outro, igualmente. Sobre isso lecionou LÔBO (2018):

A comunhão de vida não elimina a personalidade de cada cônjuge. O dever de respeito e consideração mútuos abrange a inviolabilidade da vida, da liberdade, da integridade física e psíquica, da honra, do nome, da imagem, da privacidade do outro cônjuge. Mas não é só um dever de abstenção ou negativo, porque impõe prestações positivas de defesa de valores comuns, tais como a honra solidária, o bom nome familiar, o patrimônio moral comum. (LÔBO, 2018, p.99)

Por honra solidária, bom nome familiar e patrimônio moral comum, também se extrai a aparência social que o matrimônio possui, a reputação, o bom nome e a honra, que se relaciona intrinsecamente com o dever de fidelidade do inciso I do artigo. 1.566 do Código Civil. É dever de ambos os cônjuges se respeitarem entre si, entre quatro paredes, mas também na ausência de um, é dever do outro que resguarde seu patrimônio moral perante o meio social que convivem.

4 O DEVER DE INDENIZAR EM RAZÃO DE INFIDELIDADE CONJUGAL: A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES MATRIMONIAIS

No presente capítulo será analisado os elementos gerais da responsabilidade civil, aplicados ao direito de família, para observar se a disrupção aos deveres matrimoniais insertos no artigo. 1.566, inciso I, enseja a reparação por danos morais em favor do traído.

Analisar-se a natureza do dano decorrente do ato ilícito de violar norma cogente de direito de família, bem como pelo avilte às expectativas de vida matrimonial nutridas pelo cônjuge traído e, se destas traições, resultou em comprovado dano íntimo ou ridicularização social capazes de ensejar a reparação pecuniária. Analisar-se-á ainda a controvérsia jurisprudencial sobre o tema, demonstrando-se que já existem uma série de julgados, inclusive de Tribunal Superior, que já decidiram pela condenação

ou manutenção de condenação por danos morais do cônjuge adúltero em favor do cônjuge traído.

4.1 Responsabilidade civil nas relações familiares

Muito embora seja instrumento processual em vias de extinção, na separação judicial se aferia a culpa do cônjuge e a inocência d'outro como elemento a ensejar a dissolução do casamento.

O Código de Processo Civil de 2015 abriu margens à volta da separação judicial. Ocorre que o tema em tela não trata da análise de culpa para que se extinga o vínculo matrimonial, mas que tal análise seja para com vistas à reparação por danos extrapatrimoniais daquele que, lesado no átrio de seu matrimônio por cometimento de adultério de seu cônjuge, possa ou não pleitear para si a reparação indenizatória *in pecunia* pela violação de dever conjugal inserto no Código Civil de 2002, em razão de dano íntimo e/ou social decorrente da traição.

A responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria clássica da responsabilidade civil, ou subjetiva, em que analisar-se-á a culpa do agente que cometeu ato ilícito, nos moldes previstos no artigo 186 e 187 do Código Civil, e o dever de reparar que emerge do artigo 927 do mesmo *codex*, conforme lição de Pereira (2018):

O fato jurídico – que Edmond Picard preferia denominar de *fato jurígeno*, tendo em vista que na raiz do vocábulo está ínsita a ideia de criação de relações jurídicas – decompõe-se em dois fatores constitutivos: de um lado, um acontecimento ou uma eventualidade que seria a causa determinante do nascimento, da modificação ou da extinção do direito; de outro lado, a norma ou a determinação da ordem jurídica, segundo a qual aquele evento pode produzir consequências jurídicas (PEREIRA, 2018, p. 50).

Ao mesmo passo, quando a lei especifica, também se admite no ordenamento a responsabilidade legal, objetiva, que dispensa a análise da culpa do agente que cometeu dano a outrem, tendo especial aplicação nas relações de consumo e em outras esferas de competência em que a lei taxativamente diz ser objetiva a responsabilidade do agente.

Na hipótese de ocorrer dano inserto em relação que a lei previu ser objetiva a responsabilidade do agente, não há a necessidade da comprovação da culpa,

bastando que se afira a mera ocorrência do dano para que o lesado em bem jurídico próprio seja reparado à medida do dissabor experimentado.

Nas relações de família, por sua vez, a responsabilidade civil decorrente de atos ilícitos havidos no seio matrimonial e familiar é tema não pacificado. Os Tribunais mantêm compreensão não pacificada, sempre demandando irrefutável prova de dano íntimo severo, mas ao mesmo passo, evitando a reparação pecuniária ao agente transgressor com o fito precípua de evitar a monetarização do afeto ou da família.

O STF nunca pacificou nenhum processo atinente à responsabilidade civil inserto em direito de família. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já julgou sobre temas polêmicos – e em favor da polêmica – uma vez que já deferiu indenização por danos morais em razão de abandono afetivo de pai com filha, através do REsp 1.887.697, assim como deferiu sanções ao adúltero, conforme observado no REsp nº 1.269.166/SP, cassando o direito aos alimentos daquele que traiu.

Sendo o casamento dotado de natureza jurídica majoritária a compreendê-lo como contrato especial de direito de família, em congruência de naturezas distintas de instituto social e contrato puro e simples, é aplicável a inteligência dos dispositivos da Parte Geral do Código Civil, em especial, os artigos 186, 422 e 927.

A responsabilidade civil subjetiva é que reclama aplicação no caso de danos sofridos em sede de relação de família. Há de se satisfazer os requisitos indispensável à configuração da responsabilidade civil.

É indispensável que o lesado por descumprimento de dever matrimonial comprove culpa ou dolo do adúltero na conduta que resultou em ofensa ao bem jurídico tutelado de dever matrimonial. Não é pela mera desconfiança ou um flagrante desprovido de provas que o sustente que ensejará a reclamação de indenização por danos morais. É necessária efetiva e inequívoca prova da ocorrência de descumprimento de dever matrimonial.

O nexa causal é o vínculo lógico entre a conduta do transgressor e o dano impingido, daí soergue a expressão “causar” inserta no texto legal do artigo 186 do CC/02: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, **violar direito e causar** dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Outro requisito indispensável à configuração da responsabilidade civil é o dano, de forma que sem a devida e elucidativa prova do dano sofrido, ou seja, mera

alegação ou prova inidônea, não se admite a responsabilização de alguém, ainda que *de facto* o adultério tenha ocorrido.

4.2 Danos extrapatrimoniais na dissolução do casamento

Conforme lecionou Dias (2016), conhecida por não ser grande adepta da responsabilização civil em sede de relação de família, se a situação de adultério for de monta tal que publica, vexatória e que atinja o âmago do traído de forma comprovada, ensejar-se-á a deveria reparação pecuniária:

Quanto a violação dos demais deveres do casamento, como adultério, abandono do lar, condenação criminal e conduta desonrosa, que servia de motivação para a ação de separação (CC 1.573, I e IV a VI), não geram por si só obrigação indenizatória. Porém inclina-se a doutrina a sustentar que, se tais posturas, ostentadas de maneira pública, comprometeram a reputação, a imagem e a dignidade do parceiro, cabem danos morais. No entanto, é necessária a comprovação dos elementos caracterizadores da culpa – dano, culpa e nexo de causalidade – ou seja, que os atos praticados tenham sido martirizantes, advindo profundo mal-estar e angústia. Como diz Belmiro Welter, impossível não se sensibilizar pela tese de reparabilidade dos danos morais resultantes da dissolução da sociedade conjugal (DIAS, 2016, p. 160).

Não obstante, Farias (2015), também trouxe à baila sua lição sobre violação dos deveres matrimoniais:

Daí que isolada violação a um dos deveres localizados nos artigos 1.566 do Código Civil certamente resultará na imposição das sanções. Todavia, serão as sanções especificamente construídas para o direito de família e não a responsabilidade civil propriamente dita. Ilustrativamente, o adultério consiste em violação ao dever de fidelidade recíproca que poderá repercutir a ponto de privar o cônjuge culpado de uma verba alimentar, mas o comportamento antijurídico jamais poderá isoladamente determinar a obrigação de compensar danos extrapatrimoniais se não ficar provado que, pela forma com que se deu a infidelidade, o ilícito acarretou um dano psíquico ao ofendido (FARIAS, 2015, p. 941).

Em suma, para o autor, em se tratando de direito de família, a responsabilidade civil não se satisfaz apenas com a demonstração de dolo ou culpa, nexo causal e dano, sendo imprescindível que a parte lesada nos deveres matrimoniais demonstre profundo dano ao âmago, à sua esfera íntima, ao ponto de abalar uma estrutura de vida, e neste sentido os tribunais não são tão inflexíveis e tendem ao deferimento do pleito indenizatório – repise-se em caso de cabal e inequívoca satisfação de todos os

requisitos da responsabilidade civil subjetiva **acrescidos** de prova inequívoca de abalo íntimo severo na pessoa traída.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SEPARAÇÃO LITIGIOSA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ADULTÉRIO OU TRAIÇÃO. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. POSSIBILIDADE. QUANTUM ARBITRADO. CONDIÇÃO ECONÔMICA DAS PARTES. I- O que se busca com a indenização dos danos morais não é apenas a valoração, em moeda, da angústia ou da dor sentida pelo cônjuge traído, mas proporcionar-lhe uma situação positiva e, em contrapartida, frear os atos ilícitos do infrator, desestimulando-o a reincidir em tal prática. II- O valor da indenização não deve ser alterado quando o juiz, ao fixá-lo, já levou em conta a condição econômica dos envolvidos e a repercussão na vida socioafetiva da vítima, restando, assim, bem aplicados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Apelação cível nº 133775-5/188 (200804299794) TJ/GO

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ADULTÉRIO OU TRAIÇÃO. POSSIBILIDADE. O que se busca com a indenização dos danos morais não é apenas a valoração, em moeda, da angústia ou da dor sentida pelo cônjuge traído, mas proporcionar-lhe uma situação positiva e, em contrapartida, frear os atos ilícitos do infrator, desestimulando-o a reincidir em tal prática. Apelação conhecida, mas improvida. (TJ/GO – 1ª C. Cív., Ap. Cív. nº 56957-0/188, Rel. Des. Vitor Barboza Lenza, DJ 23.05.2001)

Não se desconhece a controvérsia do tema, sobretudo pela delicadeza dos julgadores em não monetarizar as relações de família, mas se demonstrado que a violação ao dever legal de fidelidade positivado no inciso I do artigo 1.566 do Código Civil se deu por ação comissiva que resultou inexorável e comprovado dano íntimo ao traído, tem-se admitido a reparação pecuniária.

Insta ressaltar que esta pesquisa cuida de analisar a possibilidade de condenação à reparação por danos morais ocorridos por ato ilícito de quebra de dever legal de fidelidade, e não de utilizar a culpa e o adultério como elementos para a dissolução do casamento. O divórcio não demanda essa análise para que se extinga o vínculo matrimonial, mas o pedido de indenização não pode ser olvidado pelo Juiz de Família, porque incidentes as normas da Parte Geral do Código Civil à relação matrimonial, sobretudo os dispositivos que definem o ato ilícito (artigo 186, CC/02) e o dever de reparar (art. 927, CC/02).

4.3 A quebra do dever de fidelidade e o dever de indenizar

O casamento é negócio jurídico especial de direito de família, sobre ele incidem normas gerais e específicas do direito civil, assim como se requer elemento adicional na responsabilidade civil inserta na relação de família, nas lições de LÔBO (2018):

O casamento é um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual o casal constitui família, pela livre manifestação da vontade e pelo reconhecimento do Estado. A liberdade matrimonial é um direito fundamental, apenas limitado nas hipóteses de impedimento legal, como o incesto ou a bigamia. O termo casamento abrange, para muitos, o ato constitutivo e, também, a entidade ou instituição que dele constitui. (LÔBO, 2018, p. 69)

Na qualidade de ato jurídico com normas de condutas (deveres) bem expressas e ainda assim dispositivas, podendo ser reconhecidos outros deveres, mas não mitigados os já positivados, há de concluir que o adultério é uma violação direta à norma cogente do artigo 1.566, inciso I, e ocasiona dano íntimo e/ou social ao traído, que sofrerá com o constrangimento e decepção de tudo o que expectou para uma vida conjugal, assim como pode ganhar o selo, em seu meio social, de pessoa traída, o que, como alhures mencionado, é pecha que habita o imaginário do povo brasileiro.

A quebra do dever de fidelidade configura ato ilícito, e existe jurisprudência que condenou o adúltero à indenização por danos morais ao cônjuge inocente (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2019, p. 783).

A Ministra Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça foi relatora de processo cujo número não foi divulgado, por envolver segredo de justiça, julgado 2007, abriu o precedente da possibilidade de indenização por danos morais em razão de adultério:

[...] Segundo a relatora, o desconhecimento do fato de não ser o pai biológico dos filhos gerados durante o casamento atinge a dignidade e a honra subjetiva do cônjuge, justificando a reparação pelos danos morais suportados. Em seu voto, a ministra Nancy Andrighi destacou que a pretendida indenização por dano moral em decorrência da infidelidade conjugal foi afastada pelo Tribunal de origem ao reconhecer a ocorrência do perdão tácito, uma vez que, segundo os autos, o ex-marido na época da separação inclusive se propôs a pagar alimentos à ex-mulher. Para a ministra, a ex-mulher transgrediu o dever da lealdade e da sinceridade ao omitir do cônjuge, deliberadamente, a verdadeira paternidade biológica dos filhos gerados na constância do casamento, mantendo-o na ignorância. [...]

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em 2010, também com número de processo não informado em razão do segredo de justiça, condenou uma ex-cônjuge por infidelidade virtual, havida dois anos antes de dissolvido o casamento, em 2006. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2019, p. 784).

Direito civil e processual civil. Recursos especiais interpostos por ambas as partes. Reparação por danos materiais e morais. Descumprimento dos

deveres conjugais de lealdade e sinceridade recíprocos. Omissão sobre a verdadeira paternidade biológica. Solidariedade. Valor indenizatório. [...] A procedência do pedido de indenização por danos materiais exige a demonstração efetiva de prejuízos suportados, o que não ficou evidenciado no acórdão recorrido, sendo certo que os fatos e provas apresentados no processo escapam da apreciação nesta via especial. — Para a materialização da solidariedade prevista no art. 1.518 do CC/16 (correspondência: art. 942 do CC/02), exige-se que a conduta do ‘cúmplice’ seja ilícita, o que não se caracteriza no processo examinado. — A modificação do valor compulsório a título de danos morais mostra-se necessária tão somente quando o valor revela-se irrisório ou exagerado, o que não ocorre na hipótese examinada. Recursos especiais não conhecidos” (STJ, Recurso Especial 742.137/RJ (2005/0060295-2), rel. Min. Nancy Andrighi).

No julgado acima, também do STJ, não apenas manteve-se a condenação do cônjuge infiel, mas também eximiu o amante do cônjuge infiel de qualquer responsabilidade solidária, visto que este estava a praticar exercício legal do direito, e cumpria tão somente à cônjuge infiel que respeitasse, zelasse e cumprisse seu dever matrimonial de fidelidade.

Observa-se que o deferimento de danos morais em razão da infidelidade conjugal é tema controverso, repleto de nuances, e caso a caso demanda uma instrução probatória adequada à realidade familiar. Observa-se, também, que se comprovado o efetivo dano decorrente do descumprimento do dever de fidelidade durante o matrimônio, é possível que se condene o infiel à indenização pelos danos morais impingidos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final desta pesquisa, é imprescindível que se faça uma recapitulação das principais questões que foram abordadas no curso da elaboração do trabalho, com o objetivo de ratificá-las para se viabilize suas aplicações no mundo jurídico.

Analisou-se análise sobre o histórico do direito de família, desde o direito romano, casamento romano, até a evolução da tutela familiar no ordenamento jurídico brasileiro, desde a Constituição Federal de 1891 até depois da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Examinou-se os princípios regentes do direito de família, com o fito de demonstrar que as novas disposições constitucionais, bem como o corolário de princípios de direito de família atribuem igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges.

Nesta senda, tornou-se essencial compreender a natureza jurídica do casamento e extrair seu conceito mais congruente entre as diferentes acepções doutrinárias, para elucidar que o casamento é negócio jurídico especial de direito de família, com características ecléticas de instituto social e contrato puro e simples, razão que faz ensejar a aplicação tanto da Parte Especial do Código Civil no que concerne às disposições de direito pessoal de família, bem como a Parte Geral do CC/02, inclusive no que tange à possibilidade de ocorrência de ato ilícito decorrente do descumprimento de deveres matrimoniais, assim como a responsabilidade civil em sede de direito de família que recai sobre aquele que lesou bem jurídico titularizado por outrem.

Se demonstrou os requisitos elementares para responsabilização civil do cônjuge adúltero, que tenha praticado traição vexatória e que tenha comprovadamente atingido o âmago mais profundo do cônjuge traído.

Analisou a natureza do dano decorrente da violação dos deveres matrimoniais, para – aliado à jurisprudência já existente sobre o tema, inclusive no STJ – demonstrar que são danos de natureza extrapatrimonial.

Com o corolário de princípios, obrigações e disposições de tutela familiar debulhados na pesquisa, demonstrou-se plausível e possível, desde que cumpridos rigorosos requisitos comprobatórios, que se condene o cônjuge adúltero à indenização por danos morais ao cônjuge inocente.

REFERÊNCIAS

ARIÈS, Philippe e DUBY, Georges. **História da vida privada, 1: do Império Romano ao ano mil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução Nº 175 de 14/05/2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasília: 14 maio 2013. Disponível em:
https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf. Acesso em 21 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 21 set 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 22 set 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 21 set 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Emenda Constitucional nº 9, de 29 de junho de 1977**. Dá nova redação ao §1º do artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm. Acesso em 21 set 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 21 set 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Estatuto de Mulher Casada. Brasília, 27 de agosto de 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em 21 set 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em 21 set 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 21 set 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005.** Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm. Acesso em 21 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF.** ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. [...]. Requerente: Procuradora-Geral da República. Relator: Min. Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/RJ.** ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. [...]. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 21 set. 2021.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasil no Novo Código Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional.** 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FARIAS, Cristiano Chaves de; Felipe Peixoto Braga Netto, Nelson Rosendal. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MACIEL, José Fábio Rodrigues e AGUIAR, Renan. **História do Direito**. São Paulo: 2010.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. São Paulo: Saraiva, 1995.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva e TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.