

Direito das Famílias
AULA 9 – <i>Direito Matrimonial</i> – Casamento putativo e dissolução do vínculo conjugal

Primeira parte: exposição do conteúdo (em sala de aula)

LEGISLAÇÃO: ARTIGOS 1561 A 1564 E 1571, CC
DOCTRINA: MARIA HELENA DINIZ

1. Casamento putativo:

- Conceito: artigo 1561, CC (ainda que seja nulo ou anulável, o casamento produz efeitos civis válidos em relação aos consortes e à prole se um deles ou ambos o contraíram de boa-fé. Isto é o que se chama casamento putativo ou imaginário);
- Erro de fato ou erro de direito (a ignorância de um ou dos dois cônjuges pode decorrer de erro de fato ou erro de direito. Exemplo de erro de fato: ignorância de evento que impede a validade do ato nupcial – pessoas que são irmãs e se casam, desconhecendo o parentesco, que só vem a ser descoberto depois do matrimônio. Exemplo de erro de direito: ignorância da lei que obsta a validade do enlace matrimonial – tio e sobrinha que se casam sem fazer exame pré-nupcial, por ignorarem a existência de exigência legal neste sentido);
- Presunção da boa-fé e ônus da prova (a boa-fé é presumida até que se prove o contrário. O ônus da prova cabe a quem negar a boa-fé, que persiste até que um dos cônjuges perceba o erro e promova a decretação de nulidade, além da medida preliminar de separação de corpos);
- Cônjuge de boa-fé e efeitos *ex nunc* da putatividade (o juiz, então, acaba por proclamar a putatividade do casamento. A sentença gera efeitos *ex nunc* para o cônjuge que casou de boa-fé - artigo 1563, 2ª parte, CC. O mesmo vale para os terceiros que contrataram com o casal);
- Cônjuge de má-fé e efeitos *ex tunc* da putatividade (em relação aos cônjuges de má-fé, a sentença de putatividade, transitada em julgado, gera efeitos *ex tunc*, retroagindo à data da celebração do casamento. No que respeita à prole os efeitos do casamento subsistem sempre – artigo 1563, 1ª parte, CC. Maria Berenice Dias diz que ocorre fenômeno inusitado: durante certo tempo o cônjuge de boa-fé foi casado, e o que agiu de má-fé não foi);
- Efeitos (quanto aos efeitos da putatividade, atentar para o disposto no artigo 1561, §§ 1º e 2º, CC);
- Efeitos pessoais (os efeitos pessoais da putatividade dizem respeito):
 - a) Aos cônjuges: deveres, emancipação e nome (aos cônjuges, pois após a sentença anulatória cessam os deveres do artigo 1566, CC. Prevalece a emancipação do cônjuge menor de boa-fé. Se a mulher for inocente, poderá conservar o nome do marido, e vice-versa);
 - b) Aos filhos: *status*, poder familiar e guarda (aos filhos, que serão considerados sempre matrimoniais, com todos os direitos que daí decorrem, ainda que os dois cônjuges estejam de má-fé - artigo 1561, § 2º, CC. Subsiste o poder familiar. A guarda dos filhos será atribuída àquele que apresentar melhores condições - artigo 1587, CC. Ou ficarão com outra pessoa - artigos 1584 e § Único e 1586, CC);
- Efeitos patrimoniais (os efeitos patrimoniais atingem):
 - a) Cônjuges: partilha, alimentos, herança e pacto antenupcial (os consortes. Se forem casados sob o regime da comunhão universal, haverá partilha de bens, se de boa-fé. Se um deles for culpado, não poderá pretender a meação no patrimônio do outro - artigo 1564, CC. O inocente, ao contrário, poderá. O culpado será devedor de alimentos em

relação ao inocente e à família, se houver necessidade. O casal de boa-fé poderá, também, herdar os bens dos filhos. Prevalece o pacto antenupcial, que será executado em prol do consorte de boa-fé - artigo 1564, II, CC);

b) Prole: sucessão (a prole, no que se refere aos efeitos sucessórios);

c) Terceiros: consolidação de direitos (terceiros, já que o casamento consolida direitos que não poderão ser retirados. Ex: doações feitas pelos consortes);

- Putatividade e união estável (ainda que os efeitos do casamento sejam invalidados desde a data da celebração, pela sentença de putatividade, para os cônjuges de má-fé, não há como negar a existência de união estável, com a produção de todos os seus efeitos, durante o período em que estiveram imaginariamente casados, salienta Maria Berenice Dias).

2. Casos de dissolução do casamento:

- Antiga dissolução da sociedade conjugal (o CC de 2002 dispõe, em seu artigo 1571, os casos de dissolução da sociedade conjugal: morte de um dos cônjuges, anulação ou nulidade do casamento, separação judicial e divórcio. Lembre-se, todavia, que a Emenda 66 de 2010 extinguiu o instituto da separação no Brasil);

- Ausente e presunção de morte (aplica-se a presunção da morte, no que se refere ao ausente. Pelo CC de 16 a presunção de morte impedia que o cônjuge se casasse novamente, a não ser que houvesse dissolução judicial do vínculo – artigo 1571, § 1º, CC);

- Morte e dissolução do vínculo conjugal (a morte, real ou presumida, dissolve o vínculo conjugal, o que significa que o sobrevivente poderá convolar novas núpcias);

- Nulidade e anulação: consequência técnica (pode-se afirmar, todavia, como o faz Maria Helena Diniz, que a anulação e a nulidade do casamento põem fim ao vínculo conjugal, já que os ex-consortes poderão se casar novamente, mas não prejudicarão terceiros de boa-fé - artigo 1563, 2ª parte, CC. Maria Berenice Dias esclarece que não é a nulidade ou a anulação do casamento que levam ao seu término, mas a decisão judicial que o anula);

- Efeito do divórcio (o divórcio dissolve o vínculo do casamento, liberando os cônjuges do cumprimento dos deveres conjugais e os tornando livres para convolar novo matrimônio).

3. Dissolução pela morte de um dos cônjuges:

- Efeito da morte (dissolve o vínculo conjugal);

- Prova da morte (prova-se a morte do cônjuge por meio da certidão de óbito);

- Morte presumida (também se dissolve o casamento pela morte presumida, sem declaração de ausência, com justificação admitida pelos juízes togados - artigos 88 e § Único da Lei nº 6.015/73 e 7º, CC, ou com a declaração judicial de ausência - artigo 6º, 2ª parte, CC);

- E se o “morto” volta? (e se o presumido morto volta e encontra seu ex-cônjuge casado, vivendo com uma nova família, é válido o segundo casamento? Não. Não se fala mais em morte presumida; sendo assim, o segundo casamento é inválido - efeito de casamento putativo – artigo 4º, LICC. Mas há quem ache – Maria Berenice Dias e Zeno Veloso, dentre outros - que o segundo casamento é válido, vez que com a declaração de morte presumida extinguiu-se o vínculo matrimonial, a não ser que os nubentes soubessem que o desaparecido estava vivo - artigo 5º, LICC. Além disso, inviável, na prática, o restabelecimento da antiga sociedade conjugal. Neste caso, apenas os novos esposos poderiam pleitear a anulação do segundo casamento, juntos ou separadamente. Para se evitar tal problema, ideal seria que o CC regulasse expressamente a matéria, o que não ocorreu. Mas, em havendo a chance de pleitear o divórcio, dificilmente alguém que foi abandonado vai buscar a declaração de ausência ou de morte presumida para ver o casamento dissolvido, salienta Maria Berenice Dias).

Segunda parte: fazer a consolidação, a fixação e a avaliação (em casa)

Observações: Estatuto das Famílias (Projeto de Lei nº 470/13)

Art. 34. Embora anulável ou mesmo nulo, o casamento produz todos os efeitos em relação aos cônjuges e a terceiros até o trânsito em julgado da sentença.

Parágrafo único. A nulidade ou anulação do casamento dos pais não produz efeitos em relação aos filhos.