

**Direito das Famílias****AULA 2 – Direito Matrimonial - Noções gerais sobre o casamento**

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

**LEGISLAÇÃO: ARTIGOS 1511 A 1520, CC E 1548 A 1564, CC**  
**DOCTRINA: MARIA HELENA DINIZ**

**1. Conceito:**

- Breve retrospectiva histórica (antes de 1891, no Brasil, somente havia o casamento religioso, para os católicos e não católicos. O casamento civil só surgiu nessa data. O conceito de família associado ao casamento indissolúvel apareceu em todas as Constituições brasileiras. No CC de 1916 a família só se formava pelo casamento, que não se poderia desmanchar. Somente havia a possibilidade do desquite, que não rompia o vínculo matrimonial, impedindo novos casamentos. Com o advento da Lei do Divórcio, em 1977, o desquite foi substituído pela separação, e apareceu o divórcio, capaz de pôr fim ao vínculo do casamento. Mas, para se valer de tais institutos havia a necessidade de imputação de culpa de um cônjuge ao outro, e as penalidades daí decorrentes. A CF de 1988, como se sabe, trouxe previsão de outros tipos de famílias, no que foi seguida pelo CC de 2002, o que acabou por proporcionar singela evolução no tratamento da matéria);

- **Casamento?** (muito embora dedique 110 artigos ao tema, o CC não define família, tampouco casamento. Sequer identifica o sexo dos nubentes. Mas a doutrina costuma conceituá-lo como “o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa ao auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família”. Por ser um dos alicerces da família, constitui-se no fundamento da sociedade, base da moralidade pública e privada. Trata-se da conjunção de matéria e espírito de dois seres de sexo diferente para atingirem a plenitude do desenvolvimento de sua personalidade, através do companheirismo e do amor – AFETO! Maria Berenice Dias, no entanto, sustenta a possibilidade de **casamento** entre pessoas do mesmo sexo. Segundo a autora, nem a CF e nem a lei fazem referência ao sexo dos nubentes, sendo óbice apenas o preconceito. Anote-se, inclusive, que depois do reconhecimento da união homoafetiva pelo STF, já têm sido permitidos os casamentos homoafetivos, já que a CF prevê que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento – artigo 226, § 3º e artigo 1726, CC - ver Informativo nº 486 do STJ, ao final. **Nota importante: no dia 1º de março de 2013 foi permitida, em São Paulo, a realização do casamento homoafetivo direto no cartório. E no dia 16 de maio do mesmo ano, por intermédio da Resolução nº 175 do CNJ, nenhum cartório no país pode se recusar a celebrar casamentos homoafetivos. Ademais, a Lei Maria da Penha alargou o conceito de família. De qualquer maneira, aos transexuais não pode ser negado o direito de se casarem, ainda que não tenham feito cirurgia para a mudança dos órgãos genitais – ver Informativo nº 411 do STJ, ao final. O casamento gera dois vínculos: o vínculo conjugal, entre os consortes, e o vínculo de parentesco por afinidade, ligando um dos cônjuges aos parentes do outro. Ademais, altera o estado civil dos cônjuges, que passam a ser **casados**, de modo que se torne pública sua nova condição pessoal e patrimonial, a depender do regime de bens escolhido).**

**2. Finalidades:**

- Finalidade (ainda que o casamento não tenha sido definido pelo CC, sua finalidade restou clara no artigo 1511, CC – estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges).

**“Lembrai-vos de que a educação é questão de coração, do qual somente Deus pode dar-vos as chaves”** (São João Bosco)

*Professora Luiza Helena L. A. de Sá Sodero Toledo*

### 3. Natureza jurídica:

- Contrato? (a concepção contratualista, originária do Direito Canônico, também chamada doutrina individualista, sustenta que o casamento é um contrato civil, regido pelas normas comuns a todos os contratos, ultimando-se e se aperfeiçoando apenas pelo consentimento dos nubentes, que há de ser recíproco e manifesto por sinais exteriores. Tal doutrina sobrevive até nossos dias e é adotada pelo Código Civil Português. Parece ser a visão de Silvio Rodrigues);
- Contrato especial? (variação da concepção contratualista. O casamento é contrato especial ou *sui generis* porque, em razão de seus efeitos peculiares e das relações especiais que cria, não se lhe aplicam os dispositivos dos negócios de direito patrimonial concernentes à capacidade dos contraentes, aos vícios de consentimento e aos efeitos. Maria Berenice Dias entende o casamento como verdadeiro negócio de direito de família, vez que não se pode negar que ele decorre de um acordo de vontades, ainda que não faça surgir apenas direitos e obrigações de caráter patrimonial. A autora fala mesmo em um quase contrato de adesão, pois os efeitos e as formas do casamento estão previamente estabelecidos na lei, não havendo espaço para a vontade dos noivos, que se limitam a dizer “sim” diante da autoridade civil);
- Instituição? (já a concepção institucionalista vê no casamento um estado em que os nubentes ingressam. O casamento é uma grande instituição social, já que seus efeitos são automáticos, sendo de ordem pública as normas que o regulam. Trata-se de estatuto imperativo preestabelecido ao qual os nubentes aderem. Não se confunde, todavia, tal adesão com a aceitação de um contrato, vez que no casamento não há nenhuma liberdade para alteração das regras impostas aos cônjuges. Posicionamento com forte carga moral e religiosa, que hoje vem sendo superado. Posição defendida por Maria Helena Diniz);
- Ato complexo? (doutrina eclética ou mista. Contrato na formação e instituição no conteúdo, já que une o elemento volitivo ao elemento institucional. Visão de Eduardo de Oliveira Leite e Flávio Tartuce. Cuida-se da posição majoritária na atualidade);
- Espécies (o Estado brasileiro admite duas formas de casamento: o civil – artigo 1512, CC – e o religioso com efeitos civis – artigos 1515 e 1516, CC, a serem oportunamente estudadas).

### 4. Caracteres:

- Livre escolha do nubente (o casamento se realiza livremente, sem qualquer interferência da família, a não ser quando a legislação exige o consentimento dos pais – artigo 1513, CC – princípio da liberdade ou da não intervenção);
- Solenidade (do ato nupcial. É imprescindível que ocorra a celebração do casamento);
- Normas de ordem pública (a legislação que rege o casamento está, pois, acima das convenções dos nubentes);
- União permanente (quando duas pessoas contraem casamento não o fazem por tempo determinado, mas pela vida inteira, ainda que o laço acabe por se romper, mais tarde);
- União exclusiva (muito embora o adultério tenha deixado de ser ilícito penal, prevalece o ilícito civil - artigo 1566, I, CC).

### 5. Esponsais ou promessa de casamento:

- Conceito (historicamente falando, era contrato escrito, previsto em lei datada de 1784, que constava da Consolidação das Leis Civis, no qual os noivos assumiam o solene compromisso de contrair matrimônio, com estipulação de prazos e outras condições. Era verdadeira promessa de contratar, que uma vez descumprida ensejava indenização a ser

**“Lembrai-vos de que a educação é questão de coração, do qual somente Deus pode dar-vos as chaves”** (São João Bosco)

Professora Luiza Helena L. A. de Sá Sodero Toledo

resolvida por perdas e danos em caso de inadimplemento. Hoje é mero compromisso moral e social e significa que os nubentes têm a intenção de casar);

- Casamento obrigatório? (o noivado não gera obrigatoriedade de casamento. Tampouco pressupõe autorização da lei para a propositura de qualquer ação para cobrança de multas contratuais em caso de sua inexecução. O noivado não gera, antecipadamente, nenhum dos efeitos do casamento, tais como relações de parentesco, impedimentos matrimoniais e etc.);

- Responsabilidade civil (artigo 186, CC. Para Tartuce e Simão, todavia, deve-se utilizar o artigo 187, CC, vez que se trata de abuso de direito, desrespeito à boa-fé objetiva e aos bons costumes – artigo 927, CC. Pode-se falar em responsabilidade civil e consequente indenização por danos morais e patrimoniais quando há rompimento injustificado dos esponsais. Maria Berenice Dias alerta, no entanto, que a jurisprudência tem denotado o reconhecimento apenas dos danos materiais, a serem indenizados. Inclusive não se indenizam os lucros cessantes. Euclides de Oliveira, por sua vez, sustenta a possibilidade de reparação na hipótese de arrependimento injustificado e rompimento danoso do noivado);

- Requisitos: promessa livre, recusa de cumprimento, ausência de motivo justo e existência de dano (só haverá obrigação de ressarcimento de eventuais danos se presentes os seguintes requisitos: promessa de casamento feita livremente pelos noivos; recusa, ainda que tácita, de cumprir a promessa esponsalícia, que tenha chegado ao conhecimento da outra parte; ausência de motivo justo e a existência de dano, material ou moral. São permitidos todos os meios de prova, já que não há necessidade de registro civil do noivado);

- Inadimplemento da promessa (devolução dos presentes trocados - artigo 546 do CC -, cartas e retratos e a indenização pelos danos patrimoniais e morais).

#### **6. Condições necessárias à existência do casamento:**

- Tratamento (não são tratadas expressamente pelo Código Civil, vez que o legislador considera dispensável tal enumeração. Não se confunde a inexistência do casamento com sua nulidade ou anulação. Casamento inexistente não pode mesmo chegar a ser declarado nulo, simplesmente por não existir no mundo jurídico).

#### **7. Condições necessárias à validade do casamento:**

- (Levam à nulidade ou anulabilidade do casamento, a serem estudadas mais tarde. Note-se que não se aplica ao casamento o regime de nulidades dos atos e negócios jurídicos em geral. Em matéria de casamento, não se fala em nulidade/anulação sem expressa e específica previsão legal. Isso, bem se sabe, para garantir a perpetuação do casamento. Na prática, o que se observa hoje é a raridade das ações de nulidade/anulação de casamento, já que o divórcio é muito mais rápido, exige provas mais simples e surte os mesmos efeitos. O que tem acontecido, com frequência, é que o juiz transforma o pedido de anulação em divórcio, decretando-o ao final. Diferem, porém, anulação do casamento e divórcio quanto ao momento a partir do qual produzem efeitos. A anulação tem efeito retroativo e dissolve o casamento desde a sua celebração; o divórcio produz efeito a contar do trânsito em julgado da sentença que o decreta);

##### **a) Condições de aptidão física:**

- Puberdade (proibido o casamento de pessoas menores de 16 anos – artigos 1517 e 1550, I, CC, em qualquer situação, o que restou estabelecido recentemente pela Lei nº 13811/19, que deu nova redação ao artigo 1520, CC);

- Potência (a impotência *coeundi* é causa de anulação do casamento - artigo 1557, III, CC. A impotência *generandi*, todavia, não o é. Maria Berenice Dias entende que a impotência,

**“Lembrai-vos de que a educação é questão de coração, do qual somente Deus pode dar-vos as chaves”** (São João Bosco)

*Professora Luiza Helena L. A. de Sá Sodero Toledo*

qualquer que seja ela, não enseja a anulação do casamento, já que não se fala mais na existência de débito conjugal, o que poderia mesmo levar à violência entre os consortes. É possível, todavia, o pedido de divórcio nesses casos);

- Sanidade física (a existência de doença contagiosa ou transmissível, anterior ao matrimônio e desconhecida do outro cônjuge, constitui erro essencial - artigo 1557, III, CC. Leva à anulação do casamento);

*b) Condições de aptidão intelectual:*

- Sanidade mental e grau de maturidade (a falta de sanidade mental levava à nulidade do casamento, segundo a primitiva redação do artigo 1548, I, CC. Tal dispositivo, todavia, foi revogado pela Lei nº 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Ademais, referida lei acrescentou um parágrafo segundo ao artigo 1550, CC, prevendo que a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador);

- Consentimento íntegro (a coação e o erro anulam o casamento - artigos 1550, III, 1556, 1558 e 1559 do CC. O mesmo não se dá com o dolo, a não ser em casos específicos. Ex: ocultação dolosa de moléstia grave que torne a vida em comum insuportável. Erro essencial quanto à pessoa do cônjuge acarreta a anulação do casamento - artigo 1557, CC. Quem se casa por temor ao pai, o que ainda é comum na atualidade, pode ter o casamento anulado. Ressalte-se a revogação do artigo 1557, IV, CC, bem como a alteração da redação do inciso III do mesmo artigo, tudo com base na Lei nº 13.146/15);

- Casamento simulado: válido? (sim, já que a lei é omissa a respeito. Se bem que têm surgido decisões no sentido de considerar nula tal união);

*c) Condições de ordem social:*

- Bigamia (deve ser reprimida - artigos 1521, VI e 1548, II, CC. Leva à nulidade do casamento);

- Viuvez (prazo. Causa suspensiva do casamento - artigo 1523, I e II, CC);

- Tutela e curatela (enquanto não cessadas as contas. Causa suspensiva do casamento - artigo 1523, IV, CC);

*d) Condições de ordem moral:*

- Parentes (proibição de casamento entre parentes consanguíneos e afins - artigo 1521, I a V, CC. Nulidade do ato. A proibição do incesto representa a passagem do homem do estado da natureza para a cultura);

- Homicídio/tentativa (proibição do casamento com quem matou ou tentou matar o consorte - artigo 1521, VII e 1548, II, CC. Nulidade do ato);

- Menor (anulável o casamento do menor sem consentimento dos ascendentes ou representantes legais - artigos 1517, 1550, II e 1519 do CC. A necessidade de autorização dos pais não se aplica ao emancipado).

#### **8. Condições essenciais à regularidade do casamento:**

- Celebração (que deve ser feita por autoridade competente - artigos 1533 e seguintes do CC. Observância de formalidades legais, sob pena de anulação).

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

**Quarta Turma STJ – Informativo nº 486**

#### **CASAMENTO. PESSOAS. IGUALDADE. SEXO.**

*In casu*, duas mulheres alegavam que mantinham relacionamento estável há três anos e requereram habilitação para o casamento junto a dois cartórios de registro civil, mas o pedido foi negado pelos respectivos titulares. Posteriormente ajuizaram pleito de

**“Lembraí-vos de que a educação é questão de coração, do qual somente Deus pode dar-vos as chaves”** (São João Bosco)

*Professora Luiza Helena L. A. de Sá Sodero Toledo*

habilitação para o casamento perante a vara de registros públicos e de ações especiais sob o argumento de que não haveria, no ordenamento jurídico pátrio, óbice para o casamento de pessoas do mesmo sexo. Foi-lhes negado o pedido nas instâncias ordinárias. O Min. Relator aduziu que, nos dias de hoje, diferentemente das constituições pretéritas, a concepção constitucional do casamento deve ser plural, porque plurais são as famílias; ademais, não é o casamento o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, qual seja, a proteção da pessoa humana em sua dignidade. Assim sendo, as famílias formadas por pessoas homoafetivas não são menos dignas de proteção do Estado se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. O que se deve levar em consideração é como aquele arranjo familiar deve ser levado em conta e, evidentemente, o vínculo que mais segurança jurídica confere às famílias é o casamento civil. Assim, se é o casamento civil a forma pela qual o Estado melhor protege a família e se são múltiplos os arranjos familiares reconhecidos pela CF/1988, não será negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos nubentes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas e o afeto. Por consequência, o mesmo raciocínio utilizado tanto pelo STJ quanto pelo STF para conceder aos pares homoafetivos os direitos decorrentes da união estável deve ser utilizado para lhes proporcionar a via do casamento civil, ademais porque a CF determina a facilitação da conversão da união estável em casamento (art. 226, § 3º). Logo, ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para afastar o óbice relativo à igualdade de sexos e determinou o prosseguimento do processo de habilitação do casamento, salvo se, por outro motivo, as recorrentes estiverem impedidas de contrair matrimônio. **REsp 1.183.378-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgamento em 25/10/2011.**

### Terceira Turma STJ – Informativo nº 411

#### **ALTERAÇÃO. PRENOME. DESIGNATIVO. SEXO.**

O recorrente autor, na inicial, pretende alterar o assento do seu registro de nascimento civil, para mudar seu prenome, bem como modificar o designativo de seu sexo, atualmente constante como masculino, para feminino, aduzindo como causa de pedir o fato de ser transexual, tendo realizado cirurgia de transgenitalização. Acrescenta que a aparência de mulher, por contrastar com o nome e o registro de homem, causa-lhe diversos transtornos e dissabores sociais, além de abalos emocionais e existenciais. Assim, a Turma entendeu que, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração do sexo indicado no registro civil, a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, deve ser alterado seu assento de nascimento para que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido. Determinou, ainda, que das certidões do registro público competente não conste que a referida alteração é oriunda de decisão judicial, tampouco que ocorreu por motivo de redesignação sexual de transexual. **REsp 1.008.398-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/10/2009.**

### Plenário do STF – Fragmento do Informativo nº 625

#### **Relação homoafetiva e entidade familiar - 5**

***“Lembrai-vos de que a educação é questão de coração, do qual somente Deus pode dar-vos as chaves”*** (São João Bosco)

*Professora Luiza Helena L. A. de Sá Sodero Toledo*

Por sua vez, os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso, Presidente, embora reputando as pretensões procedentes, assentavam a existência de lacuna normativa sobre a questão. O primeiro enfatizou que a relação homoafetiva não configuraria união estável — que impõe gêneros diferentes —, mas forma distinta de entidade familiar, não prevista no rol exemplificativo do art. 226 da CF. Assim, considerou cabível o mecanismo da integração analógica para que sejam aplicadas às uniões homoafetivas as prescrições legais relativas às uniões estáveis heterossexuais, excluídas aquelas que exijam a diversidade de sexo para o seu exercício, até que o Congresso Nacional lhe dê tratamento legislativo. O segundo se limitou a reconhecer a existência dessa união por aplicação analógica ou, na falta de outra possibilidade, por interpretação extensiva da cláusula constante do texto constitucional (CF, art. 226, § 3º), sem se pronunciar sobre outros desdobramentos. Ao salientar que a idéia de opção sexual estaria contemplada no exercício do direito de liberdade (autodesenvolvimento da personalidade), acenou que a ausência de modelo institucional que permitisse a proteção dos direitos fundamentais em apreço contribuiria para a discriminação. No ponto, ressaltou que a omissão da Corte poderia representar agravamento no quadro de desproteção das minorias, as quais estariam tendo seus direitos lesionados. O Presidente aludiu que a aplicação da analogia decorreria da similitude factual entre a união estável e a homoafetiva, contudo, não incidiriam todas as normas concernentes àquela entidade, porque não se trataria de equiparação. Evidenciou, ainda, que a presente decisão concitaria a manifestação do Poder Legislativo. Por fim, o Plenário autorizou que os Ministros decidam monocraticamente os casos idênticos

**ADI 4277/DF, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011. (ADI-4277)** [Parte 1](#) [¶Audio](#) [Parte 2](#)  
[¶Audio](#) [Parte 3](#) [¶Audio](#) [Parte 4](#) [¶Audio](#)

**ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011. (ADPF-132)**

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

## SEÇÃO I

### DA CAPACIDADE PARA O CASAMENTO

Art. 23. Para o casamento das pessoas relativamente incapazes é necessária autorização de seus assistentes legais.

§ 1º Havendo divergência entre os representantes legais é assegurado a qualquer deles recorrer a juízo.

§ 2º A negativa da autorização, quando injusta, pode ser suprida judicialmente.

### DA VALIDADE DO CASAMENTO

Art. 28. É nulo o casamento:

I – de pessoa absolutamente incapaz;

II – realizado com infringência aos impedimentos legais;

III – quando revogada a procuração antes da celebração do casamento.

**“Lembrai-vos de que a educação é questão de coração, do qual somente Deus pode dar-vos as chaves”** (São João Bosco)

*Professora Luiza Helena L. A. de Sá Sodero Toledo*

Art. 29. A nulidade do casamento pode ser arguida por qualquer interessado ou pelo Ministério Público.

Art. 30. É anulável o casamento:

I – dos relativamente incapazes;

II – por erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge, anterior ao casamento;

III – em virtude de coação;

IV – do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento, no momento da celebração;

V – por incompetência da autoridade celebrante, salvo se tiver havido o registro do casamento.

Art. 31. O casamento do relativamente incapaz, quando não autorizado por seu assistente legal, pode ser anulado em até cento e oitenta dias:

I – pelo próprio cônjuge, após completar dezoito anos;

II – por seus assistentes legais a partir da celebração do casamento.

Art. 32. Não se anula o casamento quando os assistentes legais do relativamente incapaz assistiram à celebração ou, por qualquer modo, manifestaram sua

Art. 33. O prazo para a anulação do casamento é de cento e oitenta dias, a contar da data da celebração, ou da cessação da ameaça, no caso de coação.

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.

**“Lembrai-vos de que a educação é questão de coração, do qual somente Deus pode dar-vos as chaves”** (São João Bosco)

*Professora Luiza Helena L. A. de Sá Sodero Toledo*