

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ  
CESUMAR**

**VILMA CARLA LIMA DE SOUZA RIBEIRO**

**DIREITO AO CASAMENTO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE.  
RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ROMPIMENTO DO NOIVADO (ESPONSAIS)**

**MARINGÁ  
2006**

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**VILMA CARLA LIMA DE SOUZA RIBEIRO**

**DIREITO AO CASAMENTO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE.  
RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ROMPIMENTO DO NOIVADO (ESPONSAIS)**

Dissertação apresentada pela mestrandia  
Vilma Carla Lima de Souza Ribeiro, requisito  
para obtenção do grau de mestre em Ciências  
Jurídicas, Centro Universitário de Maringá, sob  
orientação do professor Dr. Wanderlei de Paula  
Barreto.

MARINGÁ  
2006

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

VILMA CARLA LIMA DE SOUZA RIBEIRO

DIREITO AO CASAMENTO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE.  
RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ROMPIMENTO DO NOIVADO (ESPONSAIS)

Dissertação apresentada no curso de Mestrado em Direito como requisito para obtenção do grau de mestre em Ciências Jurídicas, Centro Universitário de Maringá, pela seguinte banca examinadora:

Maringá, 28 de dezembro de 2006.

---

Prof. Dr. Wanderlei de Paula Barreto  
Centro Universitário de Maringá

---

Prof. Dr. Clayton Reis  
Centro Universitário de Maringá

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Sônia Letícia de Melo Cardoso  
Universidade Estadual de Maringá

MARINGÁ  
2006

Dedico este trabalho aos meus filhos, como prova de meu amor.

Agradeço a Deus, por ter me concedido esta oportunidade em minha vida.

Agradeço a meus pais, que jamais pouparam esforços para a minha instrução.

Agradeço ao meu marido, pelo apoio e incentivo ao longo deste curso.

Agradeço ao meu orientador Dr. Wanderlei de Paula Barreto, por sua infinita paciência e conselhos.

Agradeço aos meus irmãos, pelas inúmeras informações trocadas.

## ORAÇÃO DA GRATIDÃO

Agradeço-te Senhor!

Por tudo que me dás, pelo ar, pelo pão, pela paz.

Quero agradecer-te pela beleza que meus olhos vêem no altar da natureza, pela ave ligeira que voa fagueira no céu cor de anil, e pelas folhas verdes em tonalidades mil.

No entanto, diante de minha visão, eu te formulo uma oração pelos que não podem enxergar.

Deixa-me Senhor, por eles orar.

Porque sei que depois desta vida, depois desta lida de prova e expiação, eles também enxergarão.

Muito obrigado Senhor, pelos ouvidos meus que me foram dados por Deus.

Ouvidos que ouvem o tamborilar da chuva no telheiro, a melodia do vento nos ramos do salgueiro, as lágrimas que choram nos olhos do mundo inteiro, e a voz melancólica do boiadeiro. Ouvidos que ouvem a música do povo que desce do morro na praça a cantar... As melodias dos imortais que a gente ouve uma vez e não esquece jamais. Pela minha faculdade de ouvir eu te quero pedir pelos que não podem ouvir.

Muito obrigado Senhor, pela minha voz. E também pela voz que canta, pela voz que ama, pela voz de ternura. Pela voz que liberta da amargura, pela voz da consolação. Mas diante desta melodia, eu quero pedir-te pelos que sofrem de afasia, pelos que não cantam de noite, pelo que não falam de dia.

Muito obrigado Senhor, pelas minhas mãos. Mas também pelas mãos que tecem, que amam, que lavam, que aram, que semeiam, que colhem. Pelas mãos da caridade, pelas mãos da solidariedade, pelas mãos do amor. Mãos que escrevem cartas, que psicografam, mãos que embalam no seio, o corpo de um filho alheio.

Muito obrigado Senhor, pelos meus pés, pela possibilidade de caminhar.

Diante de um corpo perfeito, deixa-me louvar, pelos que estão num leito de dor, paralíticos, raquíticos, alquebrados, amputados, marcados, infelizes, desgraçados.

Deixa-me por eles orar, porque sei, que na outra encarnação, eles também bailarão.

Obrigado Senhor, pelo meu lar. É tão importante ter um lar.

Mesmo que seja uma tapera, um casebre na favela.

Um ninho, uma mansão do caminho. Um bangalô, um apartamento duplex, seja lá o que for.

Mas o importante que dentro dele exista a figura do amor.

Amor de pai ou de mãe, de mulher, de marido, de tio, de tia, de um amigo, de um irmão, ou mesmo de um cão. O que importa é que seja amor. É tão terrível viver na solidão! Mas se eu

não tiver ninguém, ninguém para me escutar, nem uma cama para me deitar, nem mesmo um lar.

Eu terei a ti Senhor. Muito obrigado pela minha vida que é bela sentida,

Porque tenho a Ti. E porque nasci.

Muito obrigado Senhor pela crença que me faz resistir.

Por tudo que me deste, que me dás,

Obrigado, Senhor ! Muito obrigado.

(Divaldo Pereira Franco)

## SUMÁRIO

|                                                                        |           |
|------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO.....</b>                                                 | <b>01</b> |
| <b>CAPÍTULO 1 – DIREITOS DA PERSONALIDADE .....</b>                    | <b>04</b> |
| <b>1 ORIGEM.....</b>                                                   | <b>04</b> |
| <b>2 CONCEITO DE PERSONALIDADE E DE DIREITOS DA PERSONALIDADE.....</b> | <b>06</b> |
| <b>3 NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE .....</b>         | <b>09</b> |
| <b>4 CARACTERÍSTICAS.....</b>                                          | <b>11</b> |
| <b>4.1 INATOS .....</b>                                                | <b>12</b> |
| <b>4.2 ABSOLUTOS .....</b>                                             | <b>13</b> |
| <b>4.3 EXTRAPATRIMONIALIDADE.....</b>                                  | <b>14</b> |
| <b>4.4 INTRANSMISSIBILIDADE.....</b>                                   | <b>15</b> |
| <b>4.5 IMPRESCRITIBILIDADE.....</b>                                    | <b>16</b> |
| <b>4.6 IMPENHORABILIDADE.....</b>                                      | <b>17</b> |
| <b>4.7 VITALICIEDADE.....</b>                                          | <b>18</b> |
| <b>4.8 INDISPONIBILIDADE.....</b>                                      | <b>18</b> |
| <b>4.9 IRRENUNCIABILIDADE.....</b>                                     | <b>19</b> |
| <b>4.10 ILIMITABILIDADE.....</b>                                       | <b>20</b> |
| <b>5 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE .....</b>             | <b>21</b> |
| <b>6 DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.....</b> | <b>24</b> |
| <b>7 DIREITO AO RESPEITO.....</b>                                      | <b>27</b> |
| <b>CAPÍTULO 2 – ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS ESPONSAIS.....</b>     | <b>29</b> |
| <b>1 CONCEITO.....</b>                                                 | <b>29</b> |
| <b>2 DIREITO ROMANO.....</b>                                           | <b>32</b> |
| <b>3 DIREITO GERMÂNICO.....</b>                                        | <b>34</b> |
| <b>4 DIREITO CANÔNICO.....</b>                                         | <b>35</b> |
| <b>5 DIREITO FRANCÊS.....</b>                                          | <b>37</b> |
| <b>CAPÍTULO 3 – NATUREZA JURÍDICA DOS ESPONSAIS .....</b>              | <b>39</b> |
| <b>1 NOÇÕES GERAIS.....</b>                                            | <b>39</b> |
| <b>2 TEORIA DA RELAÇÃO DE FATO.....</b>                                | <b>40</b> |
| <b>3 TEORIA CONTRATUALISTA.....</b>                                    | <b>41</b> |
| <b>4 DEMAIS TEORIAS.....</b>                                           | <b>44</b> |

|                                                                                                           |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>CAPÍTULO 4 – OS ESPONSAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO<br/>BRASILEIRO .....</b>                             | <b>45</b> |
| <b>1 PERÍODO PRÉ CODIFICADO.....</b>                                                                      | <b>45</b> |
| <b>2 DIREITO INDÍGENA.....</b>                                                                            | <b>49</b> |
| <b>3 CÓDIGO CIVIL DE 1916.....</b>                                                                        | <b>50</b> |
| <b>4 CÓDIGO CIVIL DE 2002.....</b>                                                                        | <b>53</b> |
| <b>CAPÍTULO 5 – OS ESPONSAIS EM ORDENAMENTOS ESTRANGEIROS</b>                                             | <b>56</b> |
| <b>1 DIREITO ALEMÃO.....</b>                                                                              | <b>56</b> |
| <b>2 DIREITO SUÍÇO.....</b>                                                                               | <b>58</b> |
| <b>3 DIREITO MEXICANO.....</b>                                                                            | <b>59</b> |
| <b>4 DIREITO ESTADUNIDENSE.....</b>                                                                       | <b>60</b> |
| <b>5 DIREITO ITALIANO.....</b>                                                                            | <b>61</b> |
| <b>6 DIREITO PORTUGUÊS.....</b>                                                                           | <b>62</b> |
| <b>7 DIREITO FRANCÊS.....</b>                                                                             | <b>65</b> |
| <b>8 DIREITO ARGENTINO.....</b>                                                                           | <b>66</b> |
| <b>9 DIREITO ESPANHOL.....</b>                                                                            | <b>68</b> |
| <b>10 OUTROS PAÍSES .....</b>                                                                             | <b>70</b> |
| <b>CAPÍTULO 6 – RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>                                                          | <b>73</b> |
| <b>1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO.....</b>                                                                   | <b>73</b> |
| <b>2 CONCEITO .....</b>                                                                                   | <b>74</b> |
| <b>3 PRESSUPOSTOS .....</b>                                                                               | <b>76</b> |
| <b>3.1 AÇÃO OU OMISSÃO.....</b>                                                                           | <b>76</b> |
| <b>3.2 DOLO OU CULPA.....</b>                                                                             | <b>77</b> |
| <b>3.3 RELAÇÃO DE CAUSALIDADE.....</b>                                                                    | <b>79</b> |
| <b>4 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE .....</b>                                                            | <b>80</b> |
| <b>5 DANO.....</b>                                                                                        | <b>82</b> |
| <b>6 DANO PATRIMONIAL .....</b>                                                                           | <b>84</b> |
| <b>7 DANO MORAL.....</b>                                                                                  | <b>85</b> |
| <b>8 DIFERENÇAS ENTRE DANO MORAL E DANO PATRIMONIAL .....</b>                                             | <b>88</b> |
| <b>CAPÍTULO 7 – REPARABILIDADE DO DANO MORAL E DO DANO<br/>MATERIAL NO ROMPIMENTO DOS ESPONSAIS .....</b> | <b>90</b> |
| <b>1 POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DOS DANOS .....</b>                                                       | <b>90</b> |

|                                                                   |            |
|-------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>2 REQUISITOS PARA A INDENIZAÇÃO DOS DANOS.....</b>             | <b>93</b>  |
| <b>3 PROMESSA DE CASAMENTO .....</b>                              | <b>97</b>  |
| <b>4 RECUSA EM CUMPRIR A PROMESSA .....</b>                       | <b>99</b>  |
| <b>5 AUSÊNCIA DE MOTIVO JUSTO.....</b>                            | <b>100</b> |
| <b>6 OCORRÊNCIA DOS DANOS MORAIS E MATERIAIS .....</b>            | <b>103</b> |
| <b>7 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE.....</b>                       | <b>104</b> |
| <b>8 EFEITOS JURÍDICOS DA RUPTURA DOS ESPONSAIS .....</b>         | <b>106</b> |
| <b>9 LUCROS CESSANTES.....</b>                                    | <b>109</b> |
| <b>CAPÍTULO 8 – REPARAÇÃO E LIQUIDAÇÃO DOS DANOS .....</b>        | <b>111</b> |
| <b>1 REPARAÇÃO E LIQUIDAÇÃO.....</b>                              | <b>111</b> |
| <b>2 REPARAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS.....</b>                       | <b>112</b> |
| <b>3 REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS .....</b>                         | <b>114</b> |
| <b>4 A CULPA, A REPARAÇÃO E A LIQUIDAÇÃO DOS DANOS MORAIS ...</b> | <b>117</b> |
| <b>5 A SITUAÇÃO ECONÔMICA DO OFENSOR.....</b>                     | <b>119</b> |
| <b>CONCLUSÃO.....</b>                                             | <b>120</b> |
| <b>BIBLIOGRAFIA.....</b>                                          | <b>123</b> |

## RESUMO

Sempre foi discutida na doutrina, a possibilidade da reparação dos danos morais, matéria esta que restou superada com o advento da Constituição Federal, de 1988. O Código Civil brasileiro, de 2002, ao contrário do Código anterior (1916), prevê, expressamente, a indenização por danos morais, porém, não delimita os casos que ensejam reparabilidade. Desta forma, conclui-se que qualquer lesão ou omissão que cause danos morais a outrem merece ser reparada, desde que atenda aos pressupostos da responsabilidade civil, sendo aceita a reparabilidade dos danos decorrentes de lesão aos direitos da personalidade e dos danos decorrentes do rompimento do noivado. Os direitos da personalidade encontram previsão legal nos artigos 11 a 21, do Código Civil brasileiro, podendo-se afirmar que se tratam de direitos inatos ao ser humano, absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, indisponíveis, irrenunciáveis e ilimitados. A família teve origem na sociedade muito antes de qualquer regra, e, ao tratar de família não se pode esquecer de se tratar do casamento, que é precedido pelo noivado. O noivado é o compromisso assumido entre duas pessoas de se casarem, de tal forma que, rompida esta promessa, unilateralmente, e causando tal rompimento danos a outrem, devem os danos serem indenizados. Destarte, o presente trabalho aborda os direitos da personalidade, sua origem, seu conceito, suas características, sua classificação, e sua posição no ordenamento jurídico pátrio. Os sponsais são abordados no presente trabalho, desde a sua evolução histórica, conceito, natureza jurídica e sua caracterização no direito comparado. Para finalizar o trabalho, examina-se a responsabilidade civil, objetivando a reparação dos danos decorrentes do rompimento do noivado, averiguando-se os seus pressupostos, as suas excludentes e a reparação dos danos decorrentes, exclusivamente, do rompimento do noivado.

**Palavras-chaves:** direitos da personalidade; noivado; responsabilidade civil; dano moral; reparabilidade.

## **RIASSUNTO**

È sempre stata discussa dalla dottrina la possibilità di riparazione dei danni morali. Questo argomento è rimasto superato dall'avvento della Costituzione Federale di 1988. Il Codice Civile brasiliano, dal 2002, diversamente dal Codice anteriore (1916), considera espressamente l'indennità per i danni morali, comunque non delimita i casi che arrecano riparabilità. In questo modo, si conclude che qualsiasi lesione od omissione che arrechino danni morali agli altri richiede una riparazione, a condizione che soddisfaccia i presupposti della responsabilità civile, essendo accettata la riparabilità dei danni provenienti dalla rottura del fidanzamento. I diritti della personalità sono previsti legalmente negli articoli da 11 a 21 del Codice Civile brasiliano, potendosi affermare che si trattano di diritti innati dell'essere umano, assoluti, extrapatrimoniali, intrasmissibili, imprescrittibili, impignorabili, vitalizi, indisponibili, irrinunciabili ed illimitati. La famiglia ha avuto origine nella società molto prima di qualsiasi regola e, trattandosi della famiglia non si può dimenticare di occuparsi del matrimonio, il quale viene preceduto dal fidanzamento. Il fidanzamento è l'impegno assunto tra due persone con promesse di sposarsi, in modo che, rotta questa promessa, unilateralmente, e cagionando tale rottura danni ad altri, richiedono i danni un risarcimento. In tal modo, il presente lavoro tratta dei diritti della personalità, la loro origine, il loro concetto, le loro caratteristiche, la loro classificazione e la loro posizione nell'ordinamento giuridico nazionale. I promessi sposi sono stati, pienamente trattati nel presente lavoro, dalla loro evoluzione storica, il loro concetto, la loro natura giuridica e la loro caratterizzazione nel diritto comparato. Per concludere il lavoro, è stata esaminata la responsabilità civile, al fine di ottenere la riparazione dei danni proveniente dalla rottura del fidanzamento, esaminandosi i suoi presupposti, le loro escludenti e la riparazione dei danni cagionati, esclusivamente, dalla rottura del fidanzamento.

**Parole chiavi:** diritti della personalità; fidanzamento; responsabilità civile, danno morale, riparabilità.

## INTRODUÇÃO

Os direitos da personalidade foram pela primeira vez previstos no ordenamento jurídico brasileiro pelo atual Código Civil, embora a Constituição do Império, as Constituições Republicanas de 1841, 1934 e, 1946 e a Constituição Federal de 1988 já disciplinassem os direitos da pessoa.

Pode-se afirmar, com certeza, que qualquer ação que viole o direito de outrem está sujeita a um juízo de reprovação dentro da esfera jurídica. E tal não poderia deixar de ser com os direitos da personalidade. Partindo desta premissa, o presente trabalho tratará da responsabilidade civil pelo rompimento dos esponsais, ou, comumente denominados atualmente, noivado, já que o vernáculo “esponsais” está em desuso na cultura brasileira.

O capítulo 1 – Direitos da Personalidade – versará sobre a origem e a evolução dos direitos da personalidade, analisando-se o seu conceito, as suas características, considerando-os o atual Código Civil como intransmissíveis e irrenunciáveis; a doutrina, por sua vez, reconhece os direitos da personalidade como sendo inatos, absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, indisponíveis, irrenunciáveis e ilimitados. O capítulo 1 tratará, ainda, da classificação dos direitos da personalidade, da sua disposição no ordenamento jurídico pátrio, e finaliza com o direito ao respeito, cujo tema é pouco tratado no ordenamento jurídico pátrio.

O capítulo 2 – Origem e evolução história dos esponsais – abordará o conceito, a origem e a evolução histórica dos esponsais nos direitos romano, germânico, canônico e francês. Na verdade, não se pode conceber que exista casamento que não tenha sido precedido de esponsais, ou como são denominados mais usualmente, noivado. O noivado é uma promessa de casamento futuro entre duas pessoas livres e desimpedidas, capazes, ou, se incapazes, devidamente autorizadas por seus pais.

No capítulo 3 – Natureza jurídica dos esponsais – será analisada a natureza jurídica dos esponsais, cujo assunto é bastante polêmico, pois não há consenso unânime na doutrina a respeito. Vacilam os doutrinadores entre considerá-lo vínculo contratual ou uma relação de fato, existindo, ainda, outras teorias intermediárias, as quais buscam enquadrá-lo em outros institutos jurídicos.

O capítulo 4 – Os esponsais no ordenamento jurídico pátrio – objetiva uma análise do noivado em nosso ordenamento jurídico; serão analisados a evolução, conceito e

conseqüências da ruptura dos esponsais desde o direito pré-codificado, incluindo o direito indígena, até os nossos dias.

No capítulo 5 – Os esponsais em ordenamentos estrangeiros – serão investigados o conceito e as conseqüências da ruptura dos esponsais no direito comparado, analisando-se a legislação alemã suíça, mexicana, estadunidense, italiana, portuguesa, francesa, argentina e espanhola, considerando, ainda, alguns países, como o Paraguai, Chile, Etiópia, dentre outros, cujo tema foi tratado, sucintamente, em face da precariedade bibliográfica.

O capítulo 6 – Noções sobre responsabilidade civil – discorrerá sobre a responsabilidade civil, examinando a sua evolução histórica, na Antiguidade, nas sociedades primitivas, com a aplicação da pena de Talião, averiguando, outrossim, o Código de Hamurabi, as leis das XII Tábuas, a Revolução Francesa e a evolução da responsabilidade civil em nosso País. Em um segundo momento, serão estudados o conceito da responsabilidade civil, os seus pressupostos, que consistem em ação ou omissão, dolo ou culpa e a relação de causalidade entre ambos; bem como, serão vistos os conceitos de dano, dano patrimonial e dano moral, cuja análise será finalizada com uma distinção entre o dano moral e o dano patrimonial.

O capítulo 7 – Reparabilidade do dano moral e do dano patrimonial no rompimento dos esponsais – abordará as conseqüências jurídicas do rompimento do noivado, iniciando-se com a possibilidade de reparação dos danos decorrentes da quebra da promessa de casamento; os requisitos para a reparação de tais danos, já que existem hipóteses cujo rompimento não acarreta a obrigação de indenizar os danos, como no caso de morte de um dos nubentes, mútuo consenso e pela superveniência de impedimento para o futuro casamento. Enfrentará, ainda, o capítulo em exame, a questão da promessa de casamento capaz de ensejar a reparação de danos, em caso de não cumprimento, a ausência de motivo justo para a não realização do casamento, eis que, muitas vezes, aquele que rompe o noivado, o faz, em virtude do comportamento do outro nubente, não sendo este o verdadeiro culpado pela não realização do casamento; tratará, ademais, da ocorrência do dano que pode surgir pela não realização do casamento, podendo este dano ser material, referente aos gastos financeiros em prol do futuro enlace matrimonial, ou, moral, que são aqueles que correspondem a toda dor, vergonha, humilhação suportada por um dos noivos. Discutirá, finalmente, o capítulo 7, a teoria da perda de uma chance, cuja construção é recente no direito pátrio, e o problema dos lucros cessantes eventualmente decorrentes do rompimento do noivado.

No capítulo 8 – Reparação e liquidação dos danos – serão, inicialmente, diferenciadas a reparação e a liquidação dos danos, especificando a reparação dos danos

morais e materiais, analisando a influência da culpa do agente na reparação dos danos morais, finalizando com a análise da situação econômica do ofensor referente ao *quantum* indenizatório.

Como opção, o tema foi o escolhido por atender a área da atuação profissional da pesquisadora.

No que concerne à metodologia científica, o trabalho utilizou obras de autores de renome nacional e internacional, não se referindo somente a obras recentes, mas, também, a obras antigas, tendo em vista a análise histórica dos esponsais, principalmente no direito pátrio.

As normas da ABNT foram fielmente observadas, considerando as aulas ministradas pela professora de metodologia da pesquisa jurídica, a Doutora Maria Francisca Carneiro.

## CAPÍTULO 1 – DIREITOS DA PERSONALIDADE

### 1 ORIGEM

A teoria dos direitos da personalidade surgiu a partir do século XIX, na doutrina alemã, despontando como doutrinadores Otto von Gierke, Bernard Windscheid, H. Dernburg, F. Regelsberger e J. Kohler<sup>1</sup>; contudo, desde as antigas civilizações, a pessoa, como “ser humano” tinha a sua proteção. Porém, nem todas as pessoas eram tratadas de forma igualitária, já que os escravos não eram considerados pessoas, mas sim coisas, não possuindo, conseqüentemente, direitos da personalidade.

Como informa Elimar Szaniawski, “as origens mais remotas da existência de categorias jurídicas destinadas a tutelar a personalidade humana são encontradas na *hybris* grega e na *iuria romana*”<sup>2</sup>.

Maria Helena Diz argumenta que

o reconhecimento dos direitos da personalidade como categoria de direito subjetivo é relativamente recente, porém, sua tutela jurídica já existia na Antigüidade, punindo ofensas físicas e morais à pessoa, através da *actio injuriarum*, em Roma, ou da *dike kakegorias*, na Grécia<sup>3</sup>.

Na Grécia antiga, coexistiam vários ordenamentos jurídicos paralelos; cada cidade possuía as suas próprias leis, sendo que a maioria das leis tratava, de certa forma, dos direitos da personalidade. Contudo, foi somente entre os séculos IV e III a.C que a idéia de uma teoria geral dos direitos da personalidade passou a ter maior enfoque.

Os direitos da personalidade foram evoluindo, sendo que a primeira proteção legal ocorreu no campo penal, preconizando o repúdio à injustiça, aos atos que consistiam na prática de excesso de uma pessoa em desfavor de outra; e a proibição da prática da insolência.

Em Roma, a personalidade jurídica restringia-se a três valores, ou a três *status*: *status libertatis*, *status civitatis* e *status familiae*. Quem não era detentor do *status libertatis*, como os escravos, não possuía os demais, não detendo personalidade<sup>4</sup>. A proteção jurídica

---

<sup>1</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula, in ALVIM, José Manuel Arruda et ALVIM, Tereza Diniz (coord.). *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 100.

<sup>2</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 24.

<sup>3</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 20ª ed., v. 1, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 117.

<sup>4</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 25-26.

era conferida a pessoa vítima de delitos de *iniuria*, que poderia ser qualquer agressão física como também, a difamação, a injúria e a violação de domicílio.

Com o advento do Cristianismo, a idéia de dignidade humana, foi introduzida no Direito, reconhecendo a existência de um vínculo entre o homem e Deus, que estava acima das circunstâncias políticas que determinavam, em Roma, o conceito de pessoa - *status libertatis, civitatis e familia*, vigorando as idéias de fraternidade universal.

Na Idade Média<sup>5</sup>, começou a surgir um conceito moderno de pessoa humana, baseado na dignidade e na valorização do indivíduo como ser humano. Isso ocorreu, principalmente, com a Carta Magna, datada do século XIII, na Inglaterra, que passou a admitir que a pessoa possuía direitos que lhe eram próprios.

Com o Iluminismo, nos séculos XVII e XVIII se desenvolveu a teoria dos direitos subjetivos, que consagra a tutela dos direitos fundamentais inerentes ao ser humano.

Finalmente, a proteção da pessoa humana, veio consagrada nos textos fundamentais que se seguiram, como o *Bill of Rights*, em 1689; a Declaração de Independência das Colônias inglesas, em 1776; e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 1789, com a Revolução Francesa.

Carlos Alberto Bittar elucida que “foi sob a égide da doutrina alemã e, depois da suíça, que se cogitou do enunciado de regras gerais sobre direitos de personalidade, embora o Código austríaco de 1810 já falasse em direitos inatos fundados na única razão pela qual o homem há de considerar-se pessoa”<sup>6</sup>.

O Código Civil português, de 1867, em seus arts. 359 a 367 definiu os direitos à existência, à liberdade, à associação, à apropriação e à defesa.

O B.G.B.<sup>7</sup>, de 1896, ainda que não expressamente, reconheceu a existência de dois direitos da personalidade: o direito ao nome, em seu parágrafo 12, bem como, o dever de reparação de qualquer atentado contra a pessoa, em seu parágrafo. 823.

O Código Civil suíço, de 1907, contemplou o direito ao nome (arts. 29 e 30), fixou indenização no caso de atentado contra pessoa, caracterizando a liberdade como irrenunciável (art. 28) como proteção à liberdade (art. 27).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, votada em 1948, pela Assembléia geral da ONU, reconheceu, expressamente, os direitos do homem.

---

<sup>5</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 33.

<sup>6</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, p. 31.

<sup>7</sup> B.G.B. = *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil alemão).

Como salienta Francisco Amaral, “os direitos da personalidade surgiram nos citados textos fundamentais como *direitos naturais* ou *direitos inatos*, que denominavam inicialmente de *direitos humanos* assim compreendidos os direitos inerentes ao homem<sup>8</sup>”.

O Código Civil italiano, de 1942, de forma sistemática, disciplinou os direitos da personalidade, dedicando no livro I, um título autônomo às pessoas físicas, sendo que os artigos 5º. a 10, contidos nesse mesmo título, respeitam precisamente aos direitos da personalidade, os artigos 6º, 7º, 8º e 9º, referem-se sobre a tutela do nome e, o art. 10, trata sobre o direito à imagem.

Nestes dispositivos, conclui Silvio Rodrigues, se encontram as duas medidas básicas de proteção aos direitos da personalidade, ou seja, a possibilidade de se obter judicialmente, de um lado, a cessação da perturbação e, de outro, o ressarcimento do prejuízo experimentado pela vítima<sup>9</sup>.

Como se denota, os direitos da personalidade sempre existiram, embora com nomenclatura diversa e constantemente sofreram alterações com o propósito de serem ampliados, visto que o direito, como ciência, não é imutável, mas muda conforme o tempo e o espaço, considerando as necessidades sociais do homem.

Vistas as origens dos direitos da personalidade, cumpre na sequência, em obediência ao plano da dissertação, ocupar-se do estabelecimento do conceito dos direitos da personalidade, o qual será o objeto do próximo tópico.

## **2 CONCEITO DE PERSONALIDADE E DE DIREITOS DA PERSONALIDADE**

A palavra pessoa provém do latim *per* + *sonare*, que significa ressoar, fazer eco. *Persona*<sup>10</sup> era uma espécie de máscara que os antigos atores teatrais, na Grécia, utilizavam durante a representação. A máscara, munida de lâminas de metal, fazia com que a voz do ator ressoasse, cristalinamente, nos vastos anfiteatros.

---

<sup>8</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil*: Introdução. 4.<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 251.

<sup>9</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Parte Geral. 32<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 63.

<sup>10</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 20.

Com o tempo, a palavra *persona* passou a designar o próprio papel representado pelo ator; e, como cada pessoa representa um ou vários papéis nesta vida, o vocábulo passou a designar o próprio ser humano<sup>11</sup>.

No dizer de Clóvis Beviláqua, pessoa natural "é o homem considerado como sujeito de direitos e obrigações". Para ser pessoa, basta que o homem exista. Toda pessoa, e não as coisas e animais, tem aptidão para contrair direitos e obrigações.

A pessoa natural, também chamada pessoa física, é o ser humano. Sua existência se inicia com o nascimento.

A idéia de personalidade está, intimamente, ligada à idéia de pessoa.

Embora o Código Civil não conceitue a personalidade, esta corresponde à aptidão jurídica que possui o ser humano, desde o seu nascimento com vida, de contrair direitos e obrigações.

Assim, desde o seu nascimento com vida, a pessoa é dotada de personalidade, que, corresponde à aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações.

Silvio de Salvo Venosa leciona que a personalidade "é o conjunto de poderes conferidos ao homem para figurar nas relações jurídicas<sup>12</sup>".

Vale acrescentar que a personalidade, ao longo dos séculos, não foi conceituada como um direito pertencente à pessoa, mas sim, como um atributo sobre o qual se apóiam os direitos a ela inerentes. Caio Mario da Silva Pereira, expressamente, elucida que "não constitui esta 'um direito', de sorte que seria erro dizer-se que o homem tem direito à personalidade. Dela, porém, irradiam-se direitos, sendo certa a afirmativa de que a personalidade é o ponto de apoio de todos os direitos e obrigações<sup>13</sup>".

Goffredo Telles Júnior assevera que:

A personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 20-21.

<sup>12</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: Parte Geral*. 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 148.

<sup>13</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19.ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 154.

<sup>14</sup> *Apud* DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro- Teoria geral do direito civil*. 20ª. ed., v. 1, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 119.

Se o próprio conceito de personalidade não é uníssono na doutrina, o mesmo pode-se afirmar com os “direitos da personalidade”. Na verdade, não existe um conceito completo e preciso do que sejam os direitos da personalidade, devido às divergências entre os doutrinadores, como Rubens Limongi França<sup>15</sup>, Orlando Gomes<sup>16</sup>, Sérgio Iglesias Nunes Souza<sup>17</sup>, dentre outros, com respeito à sua própria existência, à sua natureza, à sua extensão e à sua especificação. Do caráter relativamente novo de sua construção teórica; à ausência de uma conceituação global e definitiva; ao seu enfoque, sob ângulos diferentes, pelo direito positivo entre público ou privado, o que lhe imprime feições e disciplinamentos distintos.

Sérgio Iglesias Nunes Sousa conceitua a personalidade como

o complexo de atividades interiores com o qual o indivíduo pode manifesta-se perante a coletividade e o meio que o cerca, revelando seus atributos materiais e morais. Com efeito, no mundo jurídico, a personalidade é um bem, aliás, o primeiro pertencente à pessoa<sup>18</sup>.

A pessoa corresponde ao bem supremo da ordem jurídica, sendo o seu principal fundamento e o seu fim. Desta forma, pode-se afirmar que o Estado existe em função da pessoa, sendo a pessoa o sujeito de direito e obrigações, tendo, portanto, personalidade e direitos da personalidade.

A personalidade representa um bem que apóia os direitos que a pessoa possui. Independentemente de serem positivados ou não, o homem possui determinados direitos simplesmente por ser pessoa, simplesmente por ter nascido com vida.

Na verdade, os direitos da personalidade não necessitam serem positivados para serem considerados como tais; conforme salienta Sérgio Iglesias,

“restringir o direito da personalidade à positivação pelo ordenamento jurídico seria apenas reconhecer direitos que apenas existem se inseridos em textos legais, como ocorre flagrantemente com a vida ou a liberdade, o que seria a representação de um retrocesso da história da ciência do direito”<sup>19</sup>.

São os direitos que a pessoa possui para defender o que é seu, a sua vida, a sua integridade, a sua liberdade, a sociabilidade, a honra, a privacidade, a imagem, o respeito.

Os direitos da personalidade correspondem aos bens essenciais da pessoa humana, desta forma, são aqueles bens que nascem com a pessoa, acompanham-na por toda a sua existência e, em algumas situações, persistem após a sua morte, como é o caso dos direitos autorais. Referem-se à dignidade humana e variam conforme os valores humanos no

---

<sup>15</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 70.

<sup>16</sup> Idem, ibidem, p. 71.

<sup>17</sup> Souza, Sérgio Iglesias Nunes. *Responsabilidade civil por danos à personalidade*. Barueri: Manole, 2003, p. 1.

<sup>18</sup> Idem, ibidem, p. 1.

<sup>19</sup> Idem, ibidem, p. 3.

transcurso da História, sempre são e serão reconhecidos independentemente de serem positivados ou não, pois a lei não é a única fonte do direito brasileiro.

O próprio art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe que, em caso de omissão legal, o juiz deve decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Portanto, os direitos da personalidade não precisam ser positivados para que seja reconhecida a sua existência.

Entre os bens essenciais da pessoa humana, pode-se citar o casamento. A pessoa tem o direito de optar entre o celibato, a união estável e o casamento, com o objetivo de constituir a sua família. O casamento corresponde a um dos direitos que a pessoa possui e merece ser resguardado. A importância do casamento é tão grande entre os povos que a maioria dos códigos civis o regulamenta<sup>20</sup>.

Portanto, constitui-se o casamento em um dos direitos da personalidade, ainda que não conste no rol dos direitos da personalidade, pois representa uma necessidade do ser humano para a sua felicidade.

Após a análise do conceito de personalidade e dos direitos da personalidade, torna-se necessário estudar a natureza jurídica dos direitos da personalidade, o que será feito no próximo tópico.

### **3 NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

Discute-se na doutrina a natureza jurídica dos direitos da personalidade.

Inicialmente, pode-se afirmar, que existiam doutrinadores, como Jellinek, Von Thur e Oertmann, que afirmavam que os direitos da personalidade inexistiam como direitos subjetivos, sob a alegação de que não poderia haver direito da pessoa sobre a sua própria pessoa, o que poderia justificar o direito ao suicídio<sup>21</sup>.

Contudo, solidificaram-se na doutrina e posteriormente encontraram previsão legal os direitos da personalidade<sup>22</sup>.

Os direitos da personalidade constituem-se em faculdades pertencentes à pessoa, pois podem ser utilizados sempre que um bem maior for lesado, surgindo à vítima o direito de

---

<sup>20</sup> ACIOLY FILHO. *O direito ao casamento e à sua dissolução entre os direitos fundamentais do indivíduo*. In Separata da VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Curitiba, maio de 1978, p. 14.

<sup>21</sup> Souza, Sérgio Iglesias Nunes. *Responsabilidade civil por danos à personalidade*. Barueri: Manole, 2003, p. 73.

<sup>22</sup> FIUZA, Ricardo (coord.). *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 4ª ed. 2005, p. 22.

postular pelo pagamento de indenização correspondente. É, pois, uma faculdade de agir, ou *facultas agendi*.

Wanderlei de Paula Barreto afirma que os direitos da personalidade “tratam-se de direitos subjetivos especiais, cuja observância o titular pode opor *erga omnes* e cuja tutela fundamenta-se no ‘respeito pelo ordenamento da incidência da vontade do sujeito sobre a tutela do interesse’”<sup>23</sup>.

Segundo os partidários do Direito Natural, os direitos da personalidade seriam inatos, nascendo com a própria pessoa, de tal sorte, que após o nascimento com vida, o homem já adquire os direitos da personalidade.

Carlos Alberto Bittar<sup>24</sup> afirma que os direitos da personalidade constituem direitos inatos, correspondentes às faculdades normalmente exercidas pela pessoa, relacionados a atributos inerentes à condição humana, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária – e dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou às incursões de particulares.

Elimar Szaniawski, partidário da idéia de Carlos Alberto Bittar enquadra os direitos da personalidade no conceito de um direito natural, justamente por se apoiarem na natureza das coisas.

Os direitos da personalidade transcendem ao direito positivado, porquanto são direitos inerentes à condição humana e, como tal, não podem ser taxados ou enumerados, de forma limitativa, pois a sociedade evolui e a tecnologia progride, não as acompanhando o direito positivado. As descobertas científicas e tecnológicas fazem surgir novas formas de agressão à personalidade humana, que reclamam igualmente, novas tutelas para fazer cessar essas ameaças.

Ressalte-se que os direitos da personalidade não são apenas os direitos positivados. O direito nasceu antes do Estado, visto que o direito nasceu a partir do momento em que o homem surgiu. Logo, o direito existiu antes mesmo do Estado; por tal razão, são os direitos da personalidade anteriores ao Estado, não precisando, necessariamente, serem positivados, para que seja reconhecida a sua existência.

Para os positivistas, entre eles Adriano de Cupis<sup>25</sup>, “não é possível denominar os direitos da personalidade como ‘direitos inatos’, entendidos no sentido de direitos

---

<sup>23</sup> In ALVIM, José Manuel Arruda et ALVIM, Tereza Diniz (coord). *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 103.

<sup>24</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, p. 7.

<sup>25</sup> DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961, p. 18.

respeitantes, por natureza à pessoa", até porque com as modificações sociais, modificam-se, também, o âmbito e os valores dos chamados direitos essenciais à personalidade, de tal forma que devem ser incluídos, como direitos da personalidade, apenas aqueles reconhecidos pelo Estado, que os reveste de obrigatoriedade e cogência.

Na verdade, os direitos da personalidade não precisam ser positivados para que sejam reconhecidos, vez que não constituem um rol limitativo de direitos, um depende do outro e não existem em separado, sendo inesgotáveis, na medida em que inerentes à condição humana.

Concluída a análise da natureza jurídica dos direitos da personalidade, cumprindo ao plano da dissertação, cumpre examinar as suas características, destacando-se, desde já, a omissão do Código Civil de algumas delas e a ampla explanação doutrinária.

#### 4 CARACTERÍSTICAS

Os direitos da personalidade são considerados direitos absolutos, dotados de características especiais, na medida em que destinados à proteção eficaz da pessoa humana em todos os seus atributos de forma a proteger e assegurar a dignidade da pessoa humana como valor fundamental.

O artigo 11, do Código Civil, declara serem os direitos da personalidade intransmissíveis e irrenunciáveis; porém, a doutrina tem reconhecido outras características próprias aos direitos da personalidade.

Discorrendo sobre as características dos direitos da personalidade, assevera Elimar Szaniawski que “o legislador, infelizmente, não arrolou em lei todas as características da categoria, como o de tratar-se de direito nato, absoluto, intransmissível, indisponível, irrenunciável, ilimitado, imprescritível, impenhorável e inexpropriável”<sup>26</sup>.

Consoante leciona Carlos Alberto Bittar, os direitos da personalidade são "direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*"<sup>27</sup>.

Wanderlei de Paula Barreto<sup>28</sup> identifica as seguintes características dos direitos da personalidade: absolutos, generalidade, extrapatrimoniabilidade, intransmissibilidade,

---

<sup>26</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 180.

<sup>27</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, p. 11.

<sup>28</sup> In ALVIM, José Manuel Arruda et ALVIM, Tereza Diniz (coord.). *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v.1, p. 111-16.

indisponibilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade, inexpropriabilidade e ilimitabilidade.

#### 4.1 INATOS

Os direitos da personalidade nascem com o indivíduo, que, desde a concepção já tem direitos que lhes são assegurados como o direito à vida e à sucessão, independentemente de qualquer vontade ou mesmo de disposição legal.

São inatos ao ser humano e assegurados desde a formação do nascituro. Nascituro é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno. A lei não lhe concede personalidade, a qual só lhe será conferida se nascer com vida, mas protege as suas expectativas de direito. Assim, o nascituro pode ser herdeiro, receber doações e legados, ser adotado, reconhecido e legitimado. Pode figurar como sujeito ativo e passivo de obrigações. A eficácia de seus direitos fica na dependência do seu nascimento com vida.

Na verdade, os direitos da personalidade são assegurados ao nascituro, subordinados ao seu nascimento com vida, consoante dispõe o artigo 2º, do Código Civil em vigência. Destarte, podem ser denominados de direitos inatos, pois são anteriores ou como afirma Sergio Iglesias Nunes de Souza, “de existirem independentemente de seu reconhecimento jurídico, mas porque aparecem exigindo apenas um pressuposto: a personalidade – havendo personalidade, há o direito a proteger”<sup>29</sup>.

Manifesta-se Aparecida I. Amarante aduzindo que

inato deve ser aquele entendido como aquele direito que surge automaticamente com o início da existência da pessoa, porque a lei o regula desde então. Difere do direito adquirido, porque este é previsto em lei em etapas posteriores ao fato jurídico do início da personalidade<sup>30</sup>.

Assim, os direitos da personalidade nascem com a pessoa, de tal sorte que para a existência dos direitos da personalidade exige-se somente o nascimento da pessoa.

Silvio Romero Beltrão afirma que

a teoria do direito inato é consequência da reação contra o extrapolamento de poderes do Estado que acompanhou a Revolução Francesa em sua fase principal. Naquele tempo pretendia-se reconhecer um direito preexistente ao estado, reconhecido em não criado por ele<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes. *Responsabilidade civil por danos à personalidade*. São Paulo: Manole, 2002, p. 12.

<sup>30</sup> AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 5ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 182.

<sup>31</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 25.

Por ser um direito inato, os direitos da personalidade acompanham a pessoa desde o seu nascimento e até a sua morte, e não há a necessidade da existência de qualquer outra condição para a garantia deste direito a não ser o nascimento com vida.

Portanto, simplesmente por nascer com vida, a pessoa possui direitos próprios decorrentes da sua personalidade, razão pela qual são denominados de inatos. Porém, não são todos os direitos da personalidade que podem ser considerados como inatos, pois existem direitos que o ser humano adquire após o seu nascimento e não com o seu nascimento, como por exemplo, os direitos autorais adquiridos pela pessoa pela sua criação de obra intelectual ou invenção.

#### 4.2 ABSOLUTOS

Existem alguns direitos que são relativos, isto é somente podem ser opostos a determinadas pessoas, como por exemplo, no caso de alimentos, podendo o alimentando somente promover a ação em face de quem tem a obrigação de prestar alimentos. Os direitos absolutos, ao contrário, são aqueles que devem ser respeitados por todos, inclusive pelo Estado. Desta forma, os direitos da personalidade são oponíveis *erga omnes*.

Aparecida I. Amarante pondera que

a sua vinculação destoa dos direitos obrigacionais, que colocam em atitude passiva somente aqueles que se obrigam. O vínculo nos direitos obrigacionais é de pessoa à pessoa, como a oponibilidade do direito à honra é *erga omnes*, sendo a sua violação vedada a todas as pessoas, e impõe-se mesmo ao próprio Estado, que tem o dever de exigir o seu respeito e garanti-lo<sup>32</sup>.

Assim os direitos da personalidade são absolutos, porque, tratando-se de direitos fundamentais, devem ser respeitados por todos, inclusive pelo Estado. Uma prova deste caráter são as garantias constitucionais postas à disposição do ser humano, o mandado de segurança, o mandado de injunção, *habeas data* e *habeas corpus*.

Outro fator que considera os direitos da personalidade como absolutos, refere-se ao fato do titular de direitos patrimoniais poder não querer conservar o seu direito de propriedade, os seus créditos; contudo, como todo ser humano está obrigado a respeitar os direitos humanos, os direitos fundamentais e os seus direitos da personalidade, de tal modo que, mesmo contra a sua vontade a sua vida é protegida, como por exemplo, a eutanásia é proibida no direito pátrio.

---

<sup>32</sup> AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 181.

Os direitos da personalidade são caracterizados como absolutos devido ao fato de independem de qualquer relação jurídica entre as partes, bastando a verificação da lesão para que surja o dever de indenização dos danos causados.

Consoante se manifesta Wanderlei de Paula Barreto,

a obrigatoriedade de respeito se dirige até mesmo ao seu próprio titular, podendo-se falar, neste sentido, da existência de um genuíno direito-dever, conquanto se trate, por vezes de um dever sem sanção, como v. g., no caso de suicídio. Distinguem-se, quanto a esse traço, nitidamente dos chamados direitos patrimoniais, em pertinência aos quais inexistente um dever apriorístico de conservação (p. exemplo: propriedade, créditos, etc)<sup>33</sup>.

Desta forma, analisando o caráter absoluto dos direitos da personalidade, percebe-se que até mesmo o titular deve respeitar os seus direitos da personalidade. Portanto, qualquer comportamento adotado pelo seu titular que denigra a sua imagem pode estar sujeito a uma sanção, como por exemplo, andar despido em público.

#### 4.3 EXTRAPATRIMONIALIDADE

Os direitos da personalidade relacionam-se ao Direito Natural, constituindo o mínimo necessário para o conteúdo da própria personalidade, diferindo-se dos direitos patrimoniais. Ocorre que o conteúdo patrimonial dos direitos da personalidade tem efeito meramente secundário, podendo emergir quando houver uma violação a um dos direitos da personalidade e a parte lesada exigir a sua reparação pecuniária.

Acerca da extrapatrimoniabilidade, Sílvio de Salvo Venosa, aduz que:

são extrapatrimoniais porque inadmitem avaliação pecuniária, estando fora do patrimônio econômico. As indenizações que ataques a eles podem motivar, de índole moral, são substitutivo de um desconforto, mas não se equiparam à remuneração. Apenas no sentido metafórico e poético podemos afirmar que pertencem ao *patrimônio moral* de uma pessoa<sup>34</sup>.

Os direitos da personalidade estão fora do âmbito patrimonial. A extrapatrimoniabilidade caracteriza-se pela ausência de conteúdo econômico e, pela insuscetibilidade de avaliação em dinheiro.

Os bens jurídicos que compõem os direitos da personalidade são considerados como *res extra commercium*; porém, tal regra comporta algumas exceções. O direito à imagem objetiva e o direito sobre a voz humana podem ser objeto de negócio jurídico de conteúdo econômico, como por exemplo, um contrato de dublagem de um filme estrangeiro.

---

<sup>33</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula, in ALVIM, José Manuel Arruda et ALVIM, Tereza Diniz (coord.). *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 111.

<sup>34</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 150-51.

No campo da responsabilidade civil os direitos da personalidade podem adquirir um caráter econômico, quando, em caso de ofensa à honra, a vítima ingressa com ação de reparação dos danos materiais ou imateriais sofridos.

A este respeito manifesta-se Roberto de Ruggiero, “uma coisa é o direito em si e seu conteúdo objetivo e outra a sua violação e o efeito que produz no patrimônio do ofendido, violação essa que faz com que se adquira um direito de crédito”<sup>35</sup>.

Desta forma, os direitos da personalidade não podem ser mensurados, mas há uma exceção, pois a pessoa titular de direitos pode autorizar a outrem o uso de seus direitos personalíssimos, como no caso dos direitos autorais, tirando, neste caso, proveito econômico de seu próprio direito da personalidade.

#### 4.4 INTRANSMISSIBILIDADE

Os direitos da personalidade não podem ser objeto de cessão e nem mesmo de sucessão, por ser um direito que expressa a personalidade da própria pessoa que os detêm, impedindo a sua transmissão a terceiros, conforme prescreve o art. 11, do Código Civil.

A razão da intransmissibilidade está no fato de que os direitos da personalidade denominados de personalíssimos não se separam da pessoa diante da existência de leis naturais; sendo assim, qualquer atentado contra estes direitos contraria a ordem natural das coisas, sendo, portanto, um ato nulo, por impossibilidade física<sup>36</sup>.

A transmissibilidade dos direitos da personalidade somente pode ocorrer em casos excepcionais, como naqueles envolvendo os direitos patrimoniais do autor de uma pessoa já falecida. Assim, pode-se falar em duas ocasiões em que podem os direitos da personalidade serem transmitidos. Na primeira hipótese esta transferência ocorre quando o atentado contra a personalidade do indivíduo ocorre durante a sua vida, sendo o direito de ação transmitido a seus herdeiros. Na segunda hipótese ocorre a proteção ao cadáver, à honra do *de cujus*, a sua reputação e a sua imagem, podendo qualquer pessoa que tenha interesse moral, agir na defesa dos direitos da personalidade do *de cujus*, como seus herdeiros e, a fundação alicerçada pelo *de cujus*, objetivando defender a sua memória.

Sílvio de Salvo Venosa, brilhantemente, afirma que:

---

<sup>35</sup> RUGGIERO, Roberto. *Instituições de direito civil, introdução e parte geral*, 6ª ed., v. 1, São Paulo: Saraiva, 1957, p. 242.

<sup>36</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula, in ALVIM, José Manuel Arruda et ALVIM, Tereza Diniz (coord). *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 113.

é certo que os direitos da personalidade extinguem-se com a morte, mas há resquícios que podem a ela se sobrepor. A ofensa à honra dos mortos podem atingir seus familiares, ou, como assevera Larenz (1978:163), pode ocorrer que certos familiares próximos estejam legitimados a defender a honra pessoal da pessoa falecida atingida, por serem “fiduciários” dessa faculdade<sup>37</sup>.

Portanto, este caráter de intransmissibilidade deve ser visto com ressalvas, pois conforme visto acima, os direitos da personalidade podem ser transmitidos a outrem.

#### 4.5 IMPRESCRITIBILIDADE

Consoante a lição de Orlando Gomes, “ a prescrição é o modo pelo qual um direito se extingue em virtude da inércia, durante certo lapso de tempo, do seu titular, que, em consequência, fica sem ação para assegurá-lo”. Na verdade, as ações estão sujeitas a ação do tempo, não sendo perpétuas, sendo que o seu principal fundamento é dar segurança as relações sociais.

Desta forma, a prescrição corresponde à perda do direito de ação em razão do decurso do tempo.

Maria Helena Diniz afirma que:

todas as ações são prescritíveis. A prescritibilidade é a regra; a imprescritibilidade a exceção. São imprescritíveis as ações que versam sobre: 1) Os direitos da personalidade, como a vida, a honra, o nome, a própria imagem, as obras literárias, artísticas ou científicas, etc.

Os direitos da personalidade, diversamente dos direitos patrimoniais, não estão sujeitos a prescrição, mesmo que não sejam utilizados por um longo período de tempo; como salienta Wanderlei de Paula Barreto, “não se perdem, não caducam os direitos da personalidade em decorrência do não uso, do não desfrute concreto por parte do respectivo titular”<sup>38</sup>.

Aparecida I. Amarante pondera que “o decurso do tempo não exerce influência neste particular e não perderá o seu direito à honra, o indivíduo que permanecer inerte, porque a prescrição tem como objeto os direitos patrimoniais e disponíveis”<sup>39</sup>.

Desta forma, pode-se afirmar que o decurso no tempo não exerce qualquer influência sobre os direitos da personalidade, não o perdendo a pessoa que não se utilizar de

---

<sup>37</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 153.

<sup>38</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula, in ALVIM, José Manuel Arruda et ALVIM, Tereza Diniz (coord). *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 114.

<sup>39</sup> AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 5ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 189.

seus direitos da personalidade, porque a prescrição atinge, somente, direitos patrimoniais e disponíveis, ao passo que os direitos da personalidade são extrapatrimoniais e indisponíveis.

#### **4.6 IMPENHORABILIDADE**

A palavra impenhorável é a forma negativa do adjetivo penhorável, que descende do verbo penhorar, que, por sua vez, advém de penhor, do vocábulo latino *pignus, oris*, penhor, segurança, garantia, refém, aposta, prova, sinal, objeto de afeição.

Um bem penhorável é aquele que pode ser objeto de penhora para pagamento de uma dívida, ao contrário, o bem impenhorável é aquele que não pode responder por qualquer tipo de dívida, seja civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelo seu titular.

Pela impenhorabilidade impede-se que determinado bem passe do patrimônio do devedor ao do credor, ou ao de outrem, por força de execução judicial (com a adjudicação do bem, ou com a sua arrematação).

A própria lei cria a impenhorabilidade de certos bens, preservando-os, principalmente, para atender aos reclamos de sobrevivência do homem.

Pela impenhorabilidade, os direitos da personalidade não podem ser utilizados para o pagamento de obrigações. São, naturalmente, bens impenhoráveis os que, também por sua natureza, sejam inalienáveis, como a vida, a liberdade, o nome, a honra, dentre outros, razão pela qual os direitos da personalidade possuem a característica de impenhorabilidade.

#### **4.7 VITALICIEDADE**

A vitaliciedade significa algo que termina com a própria existência do homem, por tal razão, diz-se serem os direitos da personalidade vitalícios.

Os direitos da personalidade permanecem com o seu titular até a sua morte, pois devido ao caráter de vitaliciedade os direitos da personalidade não se extinguem, mesmo que não sejam utilizados por um certo período de tempo.

Antonio Jeová Santos afirma que “a vitaliciedade surge pelo fato de regerem a pessoa durante toda a vida e mesmo quando advém o evento morte, alguns direitos devem ser preservados”<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 217.

Ocorre, que a regra da vitaliciedade dos direitos da personalidade não é tida como absoluta, é obvio que os direitos da personalidade acompanham o homem até a sua morte, mas em certas situações, podem-se estender os direitos da personalidade aos mortos, atrelando-se ao caráter de intransmissibilidade.

Alguns direitos como ao corpo ou a parte dele, ao respeito, à imagem e o direito moral do autor perduram após a morte de seu titular, desta forma, a regra da intransmissibilidade sofre uma exceção, pois tais direitos são transmitidos a seus herdeiros.

#### 4.8 INDISPONIBILIDADE

Um direito disponível é aquele que o seu titular pode dele dispor a qualquer tempo. Ao contrário senso, um direito indisponível é aquele que, embora lhe pertença, o seu titular não pode utilizá-lo com bem entender. Nem mesmo o ordenamento jurídico pode permitir que uma pessoa se despoje de seus direitos da personalidade.

Na opinião de Aparecida I. Amarante:

decorrente do caráter intransmissível, inexistente a faculdade de disposição desse bem, por qualquer das modalidades existentes, seja a título gratuito, seja oneroso. O titular do direito à honra tem as faculdades de uso e gozo, não lhe sendo permitido fazer-se substituir por outrem, face à exclusividade constitutiva desse bem jurídico<sup>41</sup>.

Desta forma, pode-se afirmar que o titular de direitos patrimoniais pode usufruí-los em sua plenitude, porém, não pode deles dispor, face ao seu caráter de indisponibilidade.

Maria Helena Diniz afirma que:

Os direitos da personalidade são, em regra, indisponíveis, mas há temperamentos legais quanto a isso, visto que se admite sua disponibilidade relativa, por exemplo, quanto: a) ao direito à imagem, pois em prol do interesse social ninguém poderá recusar que sua foto fique estampada em documento de identidade, e a pessoa famosa pode explorar sua efígie na promoção de venda de produtos, mediante remuneração convencionada; b) ao direito autoral, com o escopo de divulgar obra ou comercializar criação intelectual ( Lei nº 9.610/98); c) ao direito à integridade física, pois em relação ao corpo de alguém, para atender a uma situação altruística e terapêutica, poderá ceder, gratuitamente, órgão ou tecido ( Lei nº 9.434/97; Dec. nº 2.268/97). Logo o exercício dos direitos da personalidade, com exceção das hipóteses previstas em lei, não poderá sofrer limitação voluntária<sup>42</sup>.

Na verdade, como se observa existem certos direitos dos quais pode o seu titular ceder, ainda, que temporariamente, assim, pode o titular ceder os direitos a sua voz, imagem

---

<sup>41</sup> AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 5ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 184.

<sup>42</sup> DINIZ, Maria Helena in FIUZA, Ricardo (coord.). *Novo Código Civil comentado*. 4ª ed, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 23.

e, sobre bens intelectuais, mediante autorização expressa de seu titular, mas que não implica em disponibilidade do próprio direito.

#### 4.9 IRRENUNCIABILIDADE

Os direitos da personalidade não podem ser eliminados pela vontade de seu titular. O fato de ser considerado um direito nato a pessoa, não significa que a mesma possa renunciá-lo quando pretender, de acordo com o art. 11, do Código Civil brasileiro.

A este respeito informa Aparecida I. Amarante que “o fato de consistir-se em um direito subjetivo privado não quer dizer que possa renunciar a ele”<sup>43</sup>.

A personalidade não pode ser esvaziada em virtude da renúncia de seu titular, pois a norma jurídica, ao atribuir os direitos da personalidade, tem caráter de norma de ordem pública irrevogável.

Como informa Wanderlei de Paula Barreto,

os direitos da personalidade são, em espécie, atribuições da vida, como que dádivas que a pessoa recebe como o dom da vida e a quem a ordem legal, predominada por normas de ordem pública, neste domínio, impõe o dever de preservá-los, de mantê-los em seu acervo de direitos até o fim da vida<sup>44</sup>.

Os direitos da personalidade são irrenunciáveis, o que significa que não pode a pessoa renunciá-los. Deixar de exercê-los por um longo período não causa a sua renúncia, pois a qualquer momento, pode voltar a exercê-los, visto que este direito é inseparável da vida humana.

A proteção aos direitos da personalidade é total, abrangendo atos comissivos e omissivos, de tal forma que não é possível ao homem praticar atos que lesem a sua própria honra sem que sofra a devida punição. Adriano de Cupis salienta que “é possível renunciar à tutela de nossa honra contra os outros, mas não podemos vincular nossa vontade ao fim torpe de nos desonrarmos a nós próprios”<sup>45</sup>.

O consentimento do titular dos direitos da personalidade na prática de atos que lhe lesem, não caracteriza a sua extinção, visto que tal consentimento é apenas temporário e para uma determinada situação.

---

<sup>43</sup> AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 5ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 185.

<sup>44</sup> In ALVIM, José Manuel Arruda et ALVIM, Tereza Diniz (coord). *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 114. <sup>44</sup> DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Moraes, 1961, p. 52-53.

<sup>45</sup> DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Moraes, 1961, p. 52-53.

#### 4.10 ILIMITABILIDADE

O Direito não é estático, a cada momento, diante das inovações tecnológicas e científicas surgem novos direitos a serem tutelados, de tal forma que não podem os direitos da personalidade serem considerados limitados, sob pena de ferirem outros direitos a serem conquistados futuramente.

A este respeito, manifesta-se Rubens Limongi França:

Recoloca-se aqui, a velha questão de se saber se direito é só aquilo que está na *lei*, ou se existem faculdades jurídicas que, não previstas, embora no ordenamento, se tornam sancionáveis em virtude de sua definição em outra forma de expressão do Direito.

De nossa parte, já tivemos ocasião de demonstrar longamente que, a respeito de ser a lei a forma fundamental, outras existem, complementares, entre nós reconhecidas pelo legislador, expressa ou implicitamente no art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Entende que o fundamento primeiro de sua sanção são “ as imposições da natureza das coisas, noutras palavras, o direito natural”<sup>46</sup>.

Independentemente de previsão legal, existem direitos que são reconhecidos, decorrentes do direito natural, o próprio direito a maternidade, pode-se afirmar que constitui um direito natural, embora não previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A este respeito, Sílvio de Salvo Venosa pondera que “desse modo, não há que se entender que nossa lei, ou qualquer lei comparada, apresente um número fechado para elencar os direitos da personalidade”<sup>47</sup>.

Gilberto Haddad Jabur elucida que “os direitos da personalidade são, diante de sua especial natureza, carentes de taxação exauriente e indefectível. São todos indispensáveis ao desenrolar saudável e pleno das virtudes psicofísicas que ornamentam a pessoa”<sup>48</sup>.

Desta forma, não há que limitar os direitos da personalidade em um número fechado. À medida que a sociedade evolui surgem novos direitos que merecem a sua tutela.

Examinadas as características dos direitos da personalidade, torna-se necessário analisar a sua classificação, diante do tema proposto para a dissertação.

---

<sup>46</sup> LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Manual de direito civil*. São Paulo: RT, 1966, v. 1, p. 324.

<sup>47</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 150. <sup>48</sup> JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 28.

<sup>48</sup> JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 28.

## 5 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Na classificação dos direitos da personalidade deve-se analisar os aspectos fundamentais da personalidade, ou seja, o físico, o intelectual e o moral em: direito à integridade física; direito à integridade moral e direito à integridade intelectual.

O direito à integridade física engloba o principal direito do homem, que é o direito à vida.

O direito à vida é um direito indisponível, mediante o qual toda pessoa tem o direito de viver e lutar por viver, possuindo, somente, o direito de ter a sua vida interrompida pela morte natural, de tal forma que é punido o homicídio culposo ou doloso, seja na esfera cível ou penal. Na esfera cível, em caso de homicídio, o causador do dano está sujeito ao pagamento de indenização de danos morais e patrimoniais aos familiares da vítima, bem como, prestar alimentos a quem o defunto devia, de acordo com o art. 948, II, do Código Civil.

O direito à vida é protegido desde a concepção, de tal forma que no ordenamento jurídico brasileiro o aborto somente será permitido em casos expressos, independentemente da concepção natural ou artificial.

Justamente em face deste direito, que é o fundamental do ser humano, sem o qual não haveria razão de ser para os demais direitos, é que o homem pode se opor contra qualquer atentado em face de sua vida, utilizando-se até da legítima defesa, ou agindo em estado de necessidade, como fato excludente da responsabilidade civil e penal.

Discorrendo sobre o direito à integridade física, manifesta-se Clayton Reis, Aduzindo que “a materialidade de nossa vida impõe-nos a preservação de nosso corpo e membros”<sup>49</sup>, ou seja, já menciona que o direito a vida engloba o direito à integridade física.

Além do direito à vida, a pessoa tem, ainda, o direito a manter a sua integridade física, protegendo o seu corpo e a sua mente em face de qualquer atentado.

O direito à integridade física consiste na proteção jurídica à vida, ao corpo humano, ao cadáver e à liberdade pessoal de se submeter ou não a exame e tratamento médico, segundo a prescrição contida no artigo 15, do atual Código Civil. Este direito é tutelado não somente na área civil por meio de pagamento de indenização pelas lesões causadas, mas, outrossim, na ordem penal, mediante a previsão legal do ilícito previsto pelo artigo 129, do Código Penal, capitulado de lesão corporal.

---

<sup>49</sup> REIS, Clayton. *Dano moral*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 55.

Desta forma, é possível a defesa do próprio corpo e de suas partes separadas, mesmo após a morte, demonstrando o direito que o homem possui em respeito ao seu próprio corpo.

Como menciona Clayton Reis, “a idéia de mutilação do corpo ou de seus membros sempre causou repugnância, mesmo nos povos menos civilizados”<sup>50</sup>.

Ao contrário do direito à vida, o direito à integridade física é um direito disponível sob certos aspectos, devendo estarem conciliados os interesses do indivíduo e de seus familiares, como nos caso de transplante de órgão em que o doador permanece vivo, mas doa um órgão seu a um familiar.

Qualquer agressão à pessoa viola o direito à integridade física e encontra punição tanto na área cível, como na área penal, além de encontrar previsão na Constituição Federal, art. 5º, inciso III, mediante o qual é proibida a prática de tortura e qualquer tratamento degradante.

Além das lesões de natureza grave, leve e levíssima, previstas no Código Penal, existem, ainda, previsões legais contra os crimes de exposição a contágio de doença venérea, abandono de incapaz, dentre outros, cabendo além de ação penal correspondente, ainda, a ação de indenização de danos.

O direito à integridade intelectual consiste na proteção à liberdade de pensamento e ao direito autoral, ou seja, consiste no poder que as pessoas têm de vincular seus nomes às produções de seu espírito, às suas obras artísticas, tendo a garantia de publicar, reproduzir e explorar, tal produção, punindo aqueles que dele se apropriarem, indevidamente.

Na verdade, as criações intelectuais do homem revelam a sua maneira de pensar, o seu feitio cultural, intelectual e espiritual, refletindo a dimensão de seu ser.

O direito à integridade moral de uma pessoa é o seu caráter, e, ainda, como afirma Clayton Reis “o somatório das virtudes que compõem a estrutura patrimonial da pessoa”<sup>51</sup>.

Todo ser humano possui suas próprias idéias, seu modo de viver e agir perante a sociedade, que lhe distingue dos demais indivíduos, desde que seu comportamento não seja contrário a lei, a moral e aos bons costumes, este seu modo de viver deve ser respeitado, pois é a sua *performance*, o modo de viver conforme a sua formação cultural, espiritual e intelectual.

Clayton Reis afirma que “todo indivíduo tem direito de preservar e defender o seu *modos vivendi* e o dever de respeitar o dos seus semelhantes”<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> REIS, Clayton. *Dano moral*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 56.

<sup>51</sup> Idem, *ibidem*, p. 56.

<sup>52</sup> REIS, Clayton. *Dano moral*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 57.

O direito à integridade moral corresponde à proteção pertinente à pessoa, no que diz respeito à sua intimidade, vida privada, honra e imagem. Honra é a dignidade pessoal e a consideração de que a pessoa desfruta no meio social em que vive. É o conjunto de predicados que lhe conferem consideração social e estima própria. É a boa reputação.

A liberdade é a ausência de impedimentos, de restrição à locomoção, é o poder que as pessoas têm, de agir sem a interferência do Estado ou de outras pessoas.

O direito ao recato consiste na preservação da intimidade de sua vida privada, da curiosidade e indiscrição das demais pessoas; sua proteção legal aparece no direito à imagem, no direito ao sigilo da correspondência e da comunicação telefônica.

O direito à imagem é o direito que a pessoa tem, de não ver divulgado seu retrato sem sua autorização, a não ser nos casos de notoriedade ou nos casos em que a ordem pública, assim o exigir. O direito à imagem pertence à pessoa e só ela pode autorizar a publicação ou comercialização, e acordo com o art. 20, do Código Civil

O direito ao nome, apesar de se encontrar relacionado aos direitos à integridade moral, poderia ser inserido em uma nova classificação dos direitos da personalidade, tal a sua importância, uma vez que sem um nome, não se poderia requerer a proteção jurisdicional dos próprios direitos, inclusive, dos direitos da personalidade. Trata-se do direito à identificação pessoal e baseia-se no fato de que as pessoas devem ser reconhecidas perante a sociedade por uma denominação própria, de modo a identificá-las e individualizá-las. O nome é, portanto, o sinal distintivo que identifica a pessoa, dentro da ordem social.

## **6 DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO**

Os direitos da personalidade correspondem àqueles direitos imprescindíveis à vida humana.

Conforme elucida Silvio Romero Beltrão,

todo direito que tenha por fim um conteúdo à personalidade pode-se dizer direito da personalidade; tal expressão jurídica é reservada àqueles direitos subjetivos que se relacionam com a personalidade em especial, como um conteúdo mínimo necessário e imprescindível da própria personalidade<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 43.

A Constituição Imperial previa alguns precedentes acerca dos direitos da personalidade, no título VII, artigo 179 como a inviolabilidade da liberdade (*caput*), igualdade (inciso XIII) e o sigilo de correspondência (inciso XXVII).

A Constituição Republicana de 1891 continha uma seção denominada Declaração de Direitos, assegurando, no art. 72, aos brasileiros e estrangeiros residentes no país os direitos de cidadão, limitando os direitos do Estado. O objetivo da Constituição Republicana era de proteger o cidadão contra o Estado, limitando o poder político do Estado, não regulando as exigências da personalidade humana. A este respeito manifesta-se Silvio Romero Beltrão, aduzindo que “apesar de alguns direitos da personalidade estarem regulados na Constituição Brasileira de 1891, os direitos ali assegurados eram de caráter político, sem a sensibilidade necessária à pessoa em si”<sup>54</sup>.

O direito penal tutelava os direitos à vida, à integridade física, à honra e à liberdade de locomoção.

O Código Civil de 1916, embora possuísse um título relativo às pessoas, não tratava dos direitos da personalidade; porém, muito antes de sua elaboração, Teixeira de Freitas e Clóvis Beviláqua já vislumbravam a sua existência, dividindo-os em direito à vida, direito à liberdade, direito de ser respeitado na sua honra e na sua dignidade e o direito autoral. A razão de não constar os direitos da personalidade no Código Civil de 1916 era a de que tais direitos eram de natureza política, já estando regulados na Constituição Republicana, não precisando serem, novamente, tutelados.

As Constituições de 1934 e 1946, além de consignarem os direitos previstos na Constituição Republicana de 1891, acrescentaram a tutela dos direitos à propriedade industrial e ao direito autoral.

Embora não previstos expressamente no Código Civil, a doutrina e a jurisprudência reconheciam e tratavam sobre os direitos a personalidade.

A Constituição Federal de 1988 tutelou, expressamente, os direitos fundamentais da pessoa humana com a adoção da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, art. 1º, III, justificando e admitindo a especificação dos demais direitos e garantias, em especial dos direitos da personalidade, expressos no art. 5º, *caput*, que preconiza o princípio da isonomia, mediante o qual todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção.

---

<sup>54</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 45.

A dignidade humana constitucionalizou-se a partir da previsão legal no artigo 1º, III, da Constituição Federal.

Consoante afirma Clayton Reis:

a dignidade humana nada mais é que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. O direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade, ou a qualquer outro direito da personalidade, todos estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana<sup>55</sup>.

Como se observa, antes do ser humano possuir quaisquer outros direitos, os que lhes são essenciais e primordiais são os relativos à personalidade, pois o protegem enquanto pessoa, de tal sorte que todos os demais direitos tomam uma posição secundária perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Discorrendo sobre a dignidade da pessoa humana, salienta Antonio Jeová Santos que:

A dignidade deve ser considerada como grandeza, honestidade, decoro e virtude. Digno é a pessoa decente, conveniente e merecedora. A magnitude da dignidade mostra a aquisição de atributo espiritual e social, tendo em vista que o pensamento do cristianismo toma a dignidade do fato de que o homem foi criado à semelhança de Deus<sup>56</sup>.

A dignidade da pessoa humana engloba outros direitos, pois se torna impossível viver em sociedade sem tenha em consideração a dignidade humana.

Os direitos da personalidade eram tratados como direitos fundamentais da pessoa humana, embora haja uma diferença entre ambos. Os direitos da personalidade exprimem aspectos que não podem deixar de ser conhecidos sem afetar a própria identidade humana, ao passo que os direitos fundamentais referem-se à situação do cidadão perante o Estado, visto sob a ótica constitucional. Tais direitos qualificam a própria identidade humana.

Em 11 de janeiro de 2003, entrou em vigência o Código Civil de 2002, o qual trata, minuciosamente, dos direitos da personalidade; segundo alguns doutrinadores<sup>57</sup>, esta foi uma de suas principais inovações no mundo jurídico.

O atual Código Civil teve como modelo os códigos civis italiano e português, valorizando as pessoas e suas conquistas.

Embora não conceitue os direitos da personalidade, os mesmos encontram a sua previsão nos artigos 11 a 21, do Código Civil brasileiro, caracterizando-os como direitos

---

<sup>55</sup> Revista jurídica CESUMAR Mestrado, v. 5, nº 1, (julho 2005). Maringá: Centro Universitário de Maringá, 2005, p. 41.

<sup>56</sup> SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 40.

<sup>57</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Atlas S.A., 2005, p. 15.

irrenunciáveis e intransmissíveis, referindo-se, especificamente, ao direito de proteção à inviolabilidade da pessoa natural, à integridade do seu corpo, nome e imagem.

Porém, tal enumeração não deve ser tida como exaustiva, uma vez que, como salienta Silvio da Salvo Venosa "a ofensa a qualquer modalidade de direito da personalidade, dentro da variedade que a matéria propõe, pode ser coibida, segundo o caso concreto"<sup>58</sup>, com base no que prescreve a Constituição Federal, que proclama a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental.

Destarte, como se observa, qualquer lesão à dignidade humana deve ser combatida, independentemente de previsão legal, visto que os direitos da personalidade não são limitados no ordenamento jurídico pátrio.

Examinada a posição dos direitos da personalidade perante o ordenamento jurídico pátrio, torna-se importante analisar o direito ao respeito caracterizado como um dos direitos da personalidade, a fim de embasar a presente dissertação.

## **7 DIREITO AO RESPEITO**

O direito ao respeito corresponde a um dos direitos da personalidade, a que cada ser humano faz jus dentro da sociedade à qual pertence, procurando evitar a invasão por outrem na esfera de sua dignidade.

O respeito relaciona-se à dignidade, ao sentimento do valor moral, a que cada ser humano faz jus, e, por várias maneiras pode ser violado, como por exemplo, por meio de gestos, palavras, brincadeiras ou mímicas, o ser humano pode sentir-se ferido na sua dignidade.

Assim, o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral do ser humano, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Este direito destaca-se no plano da honra. O bem jurídico tutelado é o conceito moral que cada um tem de si, de modo a merecer ser respeitado. O ofendido sofre uma humilhação, uma vergonha, um constrangimento ou perturbação.

O direito ao respeito, embora pouco tratado pelos doutrinadores, remonta ao direito natural. O direito penal confere proteção ao direito ao respeito, mediante a previsão legal dos

---

<sup>58</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: Parte Geral*. 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 153.

delitos de calúnia, injúria e difamação. Na seara do direito civil, o direito ao respeito encontra amparo nas ações de indenização por danos morais.

Todo ser humano merece respeito e esta consideração deve ocorrer nos múltiplos relacionamentos, sociais, familiares, conjugais, e, até mesmo entre noivos. Não havendo o respeito, sentindo-se a parte lesada ferida em sua dignidade, pode a mesma ingressar com pedido de reparação de danos morais.

Conforme informa Silvio de Salvo Venosa:

Os danos que decorrem da violação desses direitos possuem caráter moral. Os danos patrimoniais que eventualmente podem decorrer são de nível secundário. Fundamentalmente, é no campo dos danos morais que se situa a transgressão dos direitos da personalidade. De fato, em linhas gerais, não há danos morais fora dos direitos da personalidade<sup>59</sup>.

Salienta, ainda, Silvio de Salvo Venosa que

aquele que for ameaçado ou lesado em seus direitos da personalidade, honra, nome, liberdade, recato, etc., poderá exigir que cesse a ameaça ou lesão e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções, como dispõe o art. 12. Neste prisma, a indenização por danos morais assume relevância<sup>60</sup>.

Na realidade, sendo os direitos da personalidade direitos subjetivos, a sua violação gera a responsabilidade civil. Havendo uma violação aos direitos da personalidade, pode o seu titular exigir que cesse esta ação ou omissão, bem como, passa a fazer jus a indenização por danos morais.

Concluída a explanação acerca dos direitos da personalidade, sendo o último tópico o direito ao respeito, urge, como plano de dissertação, explanar sobre os esponsais, o que será feito no tópico posterior, iniciando com a sua origem e evolução histórica.

---

<sup>59</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: Parte Geral*. 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 198.

<sup>60</sup> Idem, *ibidem*, p. 201.

## CAPÍTULO 2 – ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS ESPONSAIS

### 1 CONCEITO

Desde os tempos remotos, não se sabe precisar quando, o casamento é precedido de uma promessa, conhecida como noivado ou esponsais. Em todas as legislações antigas, e em algumas modernas, a promessa de casamento desempenha uma importante função na celebração do casamento. Em nossos dias, não se contrai um casamento que não seja precedido de uma promessa, de uma manifestada intenção de contrair casamento futuro, ou de um noivado formal.

Carlos A. R. Lagomarsino<sup>61</sup> afirma que não se pode precisar quando nasceram os esponsais, mas sabe-se que na Grécia, os esponsais se formalizavam mediante a troca de um beijo, ou, pela união das mãos direitas dos noivos e, entre os povos do Oriente, os esponsais se formalizavam mediante a entrega de um anel pelo noivo à noiva.

Inácio de Carvalho Neto, analisando os esponsais argumenta que a sua origem remonta à época de Moisés, “onde se falava em moça virgem, desposada com algum homem”<sup>62</sup>. Ainda, no livro de Gênesis, da Bíblia Sagrada, há uma passagem que menciona que Raquel foi prometida a Jacó, muito tempo antes de seu casamento<sup>63</sup>. Augusto César Belluscio<sup>64</sup> pondera que a origem dos esponsais parece situar-se na época em que o casamento por compra substituiu o casamento por rapto. Clóvis Bevilacqua<sup>65</sup> assevera que alguns povos celebravam os esponsais desde o momento do nascimento da criança, quando se apresentava na tenda do pai um pretendente. Portanto, como se denota, ao longo dos tempos, sempre existiram os esponsais.

A palavra esponsais tem origem no latim, *sponsiones*, que se referiam às estipulações pactuadas pelos pais dos nubentes.

Ressalte-se que, em sua origem, os esponsais eram contratados pelos pais dos nubentes e não pelos próprios nubentes. Na Idade Média, a família tinha uma formação jurídica e social diferente da atual, principalmente considerando a realidade brasileira. O pai era o chefe da família, ao qual todos os demais membros estavam subordinados. Assim,

---

<sup>61</sup> *Enciclopédia de derecho de familia*, tomo II, Buenos Aires, 1992, p. 70.

<sup>62</sup> CARVALHO NETO, Inácio. *Responsabilidade civil no direito de família*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 464.

<sup>63</sup> ALMEIDA, João Ferreira. *Bíblia Sagrada*. Rio de Janeiro: Sociedade Bíblica do Brasil, 1963, p. 30.

<sup>64</sup> BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Depalma, 1979, p. 202.

<sup>65</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de família*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Rio Sociedade Cultural Ltda, 1976, p. 24.

chefes de família celebravam o contrato de promessa de casamento de seus filhos, que, muitas vezes, eram crianças, não importando as suas vontades.

Lafayette Rodrigues Pereira conceitua os esponsais como “a promessa que o homem e a mulher reciprocamente se fazem e aceitam de se casarem em um prazo dado”<sup>66</sup>. Eduardo Espínola pondera que o casamento é sempre, ou quase sempre, precedido de uma promessa que reciprocamente se fazem um homem e uma mulher, de futuramente se casarem<sup>67</sup>.

Ney de Mello Almada aduz que

reciprocamente, os noivo formalizam o intento de futuro consórcio, na bilateralidade que ambos constituem, perante as respectivas famílias e, ainda, no seio do grupo social a que pertencem. Embora não represente necessariamente a premissa e certeza do matrimônio, o noivado positiva em tal sentido uma presunção, de inequívoca validade no âmbito social<sup>68</sup>.

Na história dos esponsais, este nem sempre foi uma promessa recíproca, eis que os esponsais apresentaram diversas fases de evolução.

Elucida o civilista Edgard de Moura Bittencourt que “esponsais são promessa de casamento, estabelecida sob pena convencional das quais decorre o direito de ação a cada um dos promitentes para exigir o seu cumprimento ou para demandar indenização pela quebra do compromisso, sendo, pois, um verdadeiro contrato”<sup>69</sup>.

Os esposais representam um compromisso de casamento, entre duas pessoas desimpedidas, de sexo diferente, cuja finalidade é possibilitar aos noivos que se conheçam melhor, para que analisem os seus gostos, as suas afinidades, e a possibilidade de uma convivência futura. Portanto, os esponsais representam um compromisso futuro que um homem e uma mulher assumem de contrair, no futuro, matrimônio.

Tradicionalmente, em nosso país, os esponsais caracterizam-se pela troca de alianças, em que os nubentes passam a usá-la no dedo anelar da mão direita. Contudo, modernamente, os esponsais não exigem este ato, pois, basta um relacionamento duradouro, no qual o casal formaliza o intento de um futuro casamento, para que o noivado esteja caracterizado. Esta promessa de casamento, normalmente, é feita pelos nubentes perante os seus familiares e a sociedade. Não há em nosso ordenamento jurídico uma estipulação das formalidades a serem seguidas para a celebração do noivado, de tal forma que o noivado pode ser contraído de qualquer forma.

---

<sup>66</sup> PEREIRA, José Lafayette. *Direitos de família*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos S/A, 1945, p. 27.

<sup>67</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro*. 3ª ed., São Paulo: Conquista, 1957, p. 33.

<sup>68</sup> ALMADA, Ney de Mello. *Manual de direito de família*. São Paulo: Tribuna da Justiça, 1978, p. 44.

<sup>69</sup> BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Família*. 2ª ed., São Paulo: Livraria Universitária de Direito Ltda, 1977, p. 3.

O noivado é um compromisso assumido entre um homem e uma mulher, pois, em nossa legislação somente é admissível o casamento entre um homem e uma mulher, de tal sorte que, conseqüentemente, são inadmissíveis os esponsais pactuados entre duas pessoas do mesmo sexo.

O noivado pressupõe, ainda, que ambos os noivos sejam desimpedidos, isto é, sejam solteiros, não sendo admissível em nosso direito uma promessa de casamento firmada entre uma pessoa solteira e outra casada. Em nosso país, e na maioria dos outros países, é inadmissível a bigamia, de tal sorte que o noivado pressupõe um compromisso firmado entre duas pessoas desimpedidas para efeito de celebração matrimonial.

O lapso temporal para o acontecimento de um casamento, em regra, depende de vários fatores e o que mais influencia é a condição financeira das partes, pois, neste período, é que ambos os nubentes começam a adquirir os bens, sejam móveis ou imóveis que lhes serão necessários à sua sobrevivência após o casamento.

Marco Aurélio S. Viana, ao comentar sobre os esponsais, argumenta que

é comum que antes de contraírem matrimônio o homem e a mulher passem uma fase em que deixam a posição de estranhos para passarem à de cônjuge, justificando aos olhos da sociedade a convivência mais íntima. É o noivado, esponsais ou promessa de casamento<sup>70</sup>.

Assim, o noivado é uma fase que antecede ao casamento, na qual os nubentes se conhecem melhor, a fim de que possam contrair matrimônio.

Com um conceito mais singelo, Wilson de Oliveira analisa os esponsais como “a promessa mútua de casamento”<sup>71</sup>.

A maioria dos códigos civis versa sobre os esponsais, mas o entendimento uníssono é de que, em virtude da livre manifestação do consentimento que deve prevalecer no momento da celebração do casamento, não há uma obrigação quanto ao cumprimento desta promessa, podendo a promessa ser rompida a qualquer tempo, seja bilateralmente ou unilateralmente.

Examinada a origem e a evolução histórica dos esponsais, cumpre analisar a sua evolução perante o direito romano, cujo estudo é primordial ao estudo do direito pátrio, tendo em vista que muitos dos institutos jurídicos se originaram do direito romano.

---

<sup>70</sup> VIANA, Marco Aurélio S. *Teoria e prática de direito de família*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 7-8.

<sup>71</sup> OLIVEIRA, Wilson. *A mulher em face do direito ao alcance de todos*. 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 50.

## 2 DIREITO ROMANO

Ao longo da história romana, os sponsais sofreram uma profunda transformação. Conforme expõe Virgílio de Sá Pereira, “a família não esperou que Roma se fundasse para então existir”<sup>72</sup>. Contudo, foi em Roma que a família passou a ser protegida e organizada.

José Carlos Moreira Alves afirma que “no direito clássico, sua importância é quase exclusivamente social; nos períodos pós-clássico e justinianeu, aumentaram seus efeitos jurídicos, sendo os *sponsi* (prometidos) sob certos aspectos, equiparados aos cônjuges”<sup>73</sup>.

Carlos Celso Orcesi da Costa assevera que os sponsais originaram-se “da vontade das classes nobres, do patriciado, de não permitirem que seus filhos casassem com pessoas da plebe”<sup>74</sup>.

Nas cidades do Lácio, primitivamente e até o ano de 90 a.C., os sponsais tinham tanta eficácia jurídica que diante do seu descumprimento, poderia a parte inocente ingressar com ação de indenização, objetivando a reparação de danos.

Em Roma, todavia, no período clássico, os sponsais não geravam qualquer obrigação de indenização, pois vigorava o princípio da liberdade matrimonial, quando os nubentes eram livres para decidir sobre o futuro enlace.

No período pós-clássico, os sponsais sofreram uma mudança, de tal sorte que a promessa de casamento gerava uma sanção, caso um dos noivos não a cumprisse. Esta sanção correspondia ao pagamento de indenização por danos patrimoniais.

Nessa época, costumeiramente os noivos trocavam as arras sponsalícias entre si. Em caso de rompimento da promessa de casamento, o nubente que sem justa causa a rompesse, era compelido a restituir em quádruplo as arras que recebeu, perdendo as suas arras que havia dado. Posteriormente, na época de Justiniano, as arras passaram a ser restituídas em dobro e não mais em quádruplo. O objetivo das arras era assegurar o cumprimento da obrigação contraída.

Carlos Celso Orcesi da Costa afirma que,

outro símbolo romano ( encontrável também em outras civilizações) que influenciou as civilizações posteriores até os nossos dias é o anel sponsalício, espécie de presente tido como indispensável, a significar a união que vinculava os nubentes<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> PEREIRA, Virgílio Sá. *Direito de família*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos S/A, 1959, p. 45.

<sup>73</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, s. d., 291.

<sup>74</sup> COSTA, Carlos Celso Orcesi. *Tratado do casamento e do divórcio*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 33.

<sup>75</sup> Idem, ibidem, p. 34.

Assim, como se denota, o uso da aliança remonta ao direito romano.

Em caso de morte de um dos noivos, se houvessem trocado um beijo, o noivo sobrevivente só tinha o dever de restituir metade das arras recebidas. O beijo revestia o ato dos esponsais de maior seriedade.

Nos períodos justinianeus e pós-clássico não havia uma forma prescrita em lei para a realização dos esponsais. Cumpre, todavia esclarecer, que a família romana se organizou, inicialmente, sob a forma patriarcal, de tal sorte que o poder se concentrava na pessoa do *pater familias*; vindo este a morrer, o poder lhe era transmitido ao filho mais velho e não para a mãe. Assim, competia ao *pater familias* a celebração dos esponsais, em que era necessário somente o consentimento expresso do *filius familias*, não sendo necessário o consentimento expresso da *filia familias*.

No período justinianeus, os esponsais podiam ser celebrados pelas pessoas maiores de sete anos, que fossem capazes de contrair o casamento. Os esponsais geravam grau de parentesco entre os nubentes e os parentes do outro, criando impedimento matrimonial e isenção do dever de prestar depoimento em juízo contra os futuros sogros. Ademais, não poderiam ser celebrados novos esponsais sem a dissolução dos anteriores, o que acarretava ao nubente, ou ao seu *pater familias* a infâmia. A infidelidade da noiva era punida com as mesmas penas do adultério. A noiva estava obrigada à castidade, sob pena de seu ato ser caracterizado como adultério.

No direito romano, os esponsais se rompiam naturalmente com a morte de um dos nubentes, com a superveniência de impedimento matrimonial, por mútuo consenso e mediante a declaração de um dos nubentes acerca do rompimento dos esponsais, ocasião em que era verificada a existência ou não de uma justa causa, tendo em vista as arras esponsalícias.

Guilherme Haddad<sup>76</sup> explanando sobre a história do direito romano enumera as três condições necessárias para a validade dos esponsais. Deviam os noivos ser maiores de sete anos, deviam reunir, à exceção da puberdade, os requisitos necessários para o casamento e deveria haver o consentimento das partes; porém, a filha não podia recusar o noivo escolhido pelo pai.

Desta forma, como se observa para a validade dos esponsais no direito romano, eram necessários três requisitos, quais sejam: ser maior de sete anos, os demais requisitos necessários ao matrimônio e, o consentimento das partes, sendo que não podia a nubente se opor ao casamento, sua autorização era conferida por seu pai.

---

<sup>76</sup> HADDAD, Guilherme. *Ementas de direito romano*. 2ª ed., Rio de Janeiro: José Konfino, 1973, p. 63-4.

Vista a evolução dos esponsais no direito romano, cumpre, seguindo o plano da dissertação, analisar a sua evolução no direito germânico, o que será visto no tópico adiante.

### 3 DIREITO GERMÂNICO

Na Alemanha, a origem dos esponsais remonta à fase do casamento por compra. Nesta época histórica, o casamento era constituído de duas fases, na primeira, os esponsais se constituíam em um contrato de compra e venda, e a segunda fase correspondia à entrega da noiva, que era a tradição. Os esponsais obrigavam à entrega da noiva, sendo a tradição a execução deste contrato. Havia neste contrato uma dupla obrigação, a primeira competia aos pais ou parentes da noiva em entregá-la ao noivo, e a segunda competia ao noivo, que era obrigado a receber a noiva, pagando à mesma um dote, na manhã posterior ao casamento. A este respeito, manifesta-se Walter Vieira do Nascimento: “entre os germanos, o pagamento feito pelo noivo se converteu em um dote destinado à noiva, ao qual se acrescentava a *Morgengabe*, também oferecido pelo marido na manhã seguinte à realização do casamento”<sup>77</sup>.

No direito germânico antigo, os esponsais se constituíam em uma condição para a validade do casamento, de tal sorte que era inadmissível um casamento que não fosse precedido de esponsais.

Pactuada a promessa de um futuro casamento, a noiva estava obrigada ao dever de fidelidade, pois, se tivesse um relacionamento com outro homem, que não o seu noivo, incorria em adultério. Desta prescrição legal, denota-se que os esponsais eram quase que equiparados ao casamento diante da pena do adultério, em caso de traição da noiva. Somente a noiva estava obrigada à fidelidade, pois o noivo não estava.

Formalizada a promessa de casamento, o noivo tinha total direito sobre a noiva, era quase que um direito de posse sobre ela. A ruptura dos esponsais poderia ocorrer mediante mútuo consentimento, não sendo admissível o rompimento arbitrário.

A instituição dos esponsais (*Verlöbnis*), como é denominada pelos doutrinadores germânicos, foi mantida rigorosamente com seus costumes e causas de dissolução.

Após o exame dos esponsais no ordenamento jurídico germânico, em sua fase evolutiva, cumpre examinar a evolução dos esponsais frente ao direito canônico.

---

<sup>77</sup> NASCIMENTO, Walter Vieira. *Lições de história do direito*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 57.

#### 4 DIREITO CANÔNICO

O direito canônico pode ser definido como o sistema de leis pelas quais a Igreja coordena a sua atividade social e específica. O direito canônico antigo tem duas fontes: romana e alemã, de tal sorte que nelas se inspirou para regulamentar os esponsais.

João Arruda<sup>78</sup> afirma que o direito canônico distinguia os esponsais em: de presente e de futuro. Os esponsais de presente eram aqueles que imediatamente produziam todos os seus efeitos; normalmente era um casamento secreto, sem a intervenção da Igreja, sendo proibido mais tarde pelo Concílio de Trento que o equiparou ao casamento. Ao passo que pelos esponsais de futuro, os nubentes se obrigavam ao futuro casamento, dentro de um prazo estipulado ou não, que só se considerava cumprido após a consumação do casamento. Portanto, a *copula carnalis* era que transformava os esponsais em casamento.

Luttero<sup>79</sup> nega esta distinção entre esponsais de presente e esponsais de futuro, aduzindo que este sentido de linguagem se rebelara frente à pressão dos tempos verbais da língua alemã. Todos os esponsais, para Luttero, incondicionalmente, eram uma preparação para o casamento, de tal maneira, que sendo por palavras de presente ou por palavras de futuro, os esponsais representavam uma promessa de futuro casamento.

Nos séculos XIII e XIV antes do Concílio de Trento, os esponsais de futuro obrigavam os promitentes a contrair o casamento; embora não fosse permitida uma execução forçada, a promessa de casamento gerava um impedimento matrimonial, de tal sorte que os noivos não podiam se casar com terceiros, e muito menos com os parentes do noivo, pois, havia um impedimento chamado de impedimento de honestidade pública<sup>80</sup>.

O descumprimento dos esponsais acarretava a perda das arras ou a sua restituição em dobro ou quádruplo, se assim tivesse sido estipulada. Havendo união sexual entre os nubentes, os esponsais eram transformados posteriormente em casamento.

Inúmeras foram as importantes modificações do Concílio de Trento no que se refere aos efeitos dos esponsais; entre elas, pode-se afirmar que foi a abolição dos casamentos clandestinos, os quais podiam resultar da cópula entre os noivos, reduziu o número de impedimentos de honestidade pública entre os esposos e os parentes em primeiro grau do outro.

---

<sup>78</sup> ARRUDA, João. *Do casamento*. São Paulo: Typ. C. Manderbach & Comp, 1911, p. 11.

<sup>79</sup> *Apud* LEHMANN, Heinrich. *Derecho de familia*. Madrid: Revista de Derecho Privado, s. d., v. 4, p. 34.

<sup>80</sup> SAMBRIZZI, Eduardo A. *Daños en el derecho de familia*. Buenos Aires: La Ley, 2001, p. 73.

O decreto *Ne Temere*, de 02 de agosto de 1907, promulgado pelo D. Pio X reformou a concepção sobre os esponsais. Na lição de Júlio César Capparelli, referido decreto estabelecia “uma forma jurídica para os esponsais, que devem obedecer a uma forma prescrita, na presença de duas testemunhas”<sup>81</sup>.

Portanto, o contrato esponsalício deveria ser formulado por escrito, na presença de duas testemunhas, abolindo a forma verbal. Referido decreto não determinava a obrigatoriedade da realização do casamento, porém, dispunha que pela sua não realização ficava a parte inadimplente sujeita a reparação das perdas e danos.

O Código Canônico de 1917, igualmente disciplinou os esponsais; porém, suprimiu a forma escrita, podendo o contrato da promessa de casamento ser firmado verbalmente.

O novo Código Canônico, de 1983, no § 1º, do cânon 1062, determina que a promessa de matrimônio pode ser unilateral e bilateral, regendo-se pelo direito particular estabelecido pela Convenção dos Bispos, considerando os costumes e as leis civis de cada país. Acerca da promessa ser bilateral ou unilateral, assevera Rafael Llano Fuentes que a promessa pode ser “*unilateral*, se esta é feita por uma parte e aceita pela outra, e *bilateral* se ambas assumem a obrigação”<sup>82</sup>.

Deflui da interpretação do cânon, que embora unilateral, uma vez aceita a promessa, presume-se que os nubentes estão de comum acordo quanto à realização de um futuro matrimônio. Portanto, seja bilateral, ou unilateral, a promessa de casamento possui os mesmos efeitos.

A indenização pela não realização do matrimônio está prevista no § 2º, do cânon 1062. Diante de sua redação, percebe-se que poderá ser proposta ação de reparação de danos em caso de não realização do matrimônio.

Contudo, o atual Código não determina se esta reparação visa somente os danos patrimoniais ou engloba, outrossim, os danos morais. Presume-se que a reparação engloba ambos os danos, mesmo porque, diante da nossa lei pátria é possível a reparação dos danos morais e patrimoniais, em face da Súmula 37, do STJ, que admite referida cumulação.

Concluído o estudo dos esponsais no direito canônico, cumpre examinar a origem dos esponsais perante o direito francês, o que será feito no tópico abaixo, ressaltando-se que tal estudo refere-se a fase anterior ao Código de Napoleão.

---

<sup>81</sup> CAPPARELLI, Julio César. *Manual sobre direito canônico*. São Paulo: Edições Paulinas, s. d, p. 35.

<sup>82</sup> CIFUENTES, Rafael Llano. *Novo direito matrimonial canônico*. Rio de Janeiro: Marques Saraiva, 2000, p. 167.

## 5 DIREITO FRANCÊS

O *ancien regime*, o direito anterior ao Código de Napoleão reconhecia a validade dos esponsais, devendo a promessa ser firmada por escrito, na presença de quatro parentes. Os esponsais eram celebrados com uma grande festa, na qual estavam presentes os parentes de ambos os noivos<sup>83</sup>.

Não era necessário o consentimento expresso da noiva, se a promessa de casamento fosse firmada por seu pai em sua presença, presumindo-se que seu silêncio era uma concordância tácita com esta promessa. Porém, sendo esta promessa feita sem sua intervenção, não havia qualquer valor.

Os menores precisavam do consentimento de seus pais ou representante legal para formalizar a promessa de casamento. Os esponsais deviam ser formulados entre pessoas certas e determinadas. A obrigação assumida quanto ao futuro casamento era recíproca entre os nubentes, pois, era uma promessa bilateral de futuro casamento, sendo esta promessa apenas unilateral, não tinha qualquer valor<sup>84</sup>.

Os esponsais poderiam ser subordinados a um prazo e a condições. Sujeita a um prazo, ao seu vencimento, salvo mútuo acordo entre os noivos, o contrato poderia ser executado. Estando subordinado a condições, se esta se cumpria, já era possível exigir o cumprimento do contrato; não se cumprindo, poderia ser exigida a reparação dos danos, se a condição não se realizasse por vontade de uma das partes.

Era costume que os esponsais fossem abençoados pela Igreja; porém, esta benção não se constituía em um requisito de validade dos esponsais, diferentemente do que ocorria com o casamento, eis que com a falta de benção não se realizava o casamento. Costume, ainda, na França antes da promulgação do Código de Napoleão, era a troca de arras. A noiva recebia as arras do noivo<sup>85</sup>.

No caso de rompimento dos esponsais, o culpado que as dava, as perdia e o culpado que as havia recebido, deveria restituí-las em dobro. Se a culpa era recíproca, as arras eram devolvidas para quem as deu. Excedendo o valor das arras ao valor dos danos e interesses resultantes da não realização do casamento, o noivo culpado podia pleitear sua devolução, deduzindo o valor dos prejuízos e danos causados.

---

<sup>83</sup> BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Depalma, 1979, v. 1, p. 210.

<sup>84</sup> PAVÓN, Cirilo. *Tratado de la familia en el derecho civil argentino*. Buenos Aires: Ideas, s.d, tomo 1, p. 206.

<sup>85</sup> Idem, ibidem, p. 207.

Quanto aos efeitos, os esponsais se constituíam em um contrato sinalagmático, que proibia os noivos de contrair matrimônio com terceiros. A promessa de casamento causava, ainda, um impedimento dirimente, chamado de honestidade pública, proibindo os noivos de se casarem com os parentes em linha reta do outro, em primeiro grau ou em linha colateral<sup>86</sup>.

Os esponsais se dissolviam pelo mútuo consenso das partes, diante do princípio comum de todos os contratos, seja pelo decurso do prazo, que havia sido anteriormente estipulado, ante a manifestação de ambos os nubentes; quando uma das partes quebra a fé dada; ou no caso de um dos noivos se acometa de enfermidade incurável; em caso de dolo de uma das partes, e se um dos noivos fizesse votos de vocação religiosa. Como consequência do rompimento dos esponsais, a parte culpada devia indenizar a outra pelos danos e prejuízos sofridos.

Espelhando-se no direito canônico, passaram a se constituir causas de dissolução da promessa de casamento, o seguimento da vocação religiosa e a imigração de um dos nubentes a um país estrangeiro, dentre outros, prevalecendo os impedimentos matrimoniais<sup>87</sup>.

Concluído o estudo sobre a origem e a evolução dos esponsais, o qual foi finalizado com o estudo de sua evolução no direito francês, cumpre ocupar-se do estudo da sua natureza jurídica, a qual não é uníssona na doutrina, que vacila entre a teoria de uma relação de fato e a teoria contratual, a qual será estudada no próximo capítulo.

---

<sup>86</sup> PAVÓN, Cirilo. *Tratado de la familia en el derecho civil argentino*. Buenos Aires: Ideas, s.d, tomo 1, p. 208.

<sup>87</sup> BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Depalma, 1979, v. 1, p. 210.

## CAPÍTULO 3 – NATUREZA JURÍDICA DOS ESPONSAIS

### 1 NOÇÕES GERAIS

A natureza jurídica é a essência de um ser ou de um instituto, busca-se em seu estudo uma comparação do que está sendo analisado com institutos análogos.

Na lição de José de Oliveira Ascensão, “a determinação da natureza jurídica passa então a ser a identificação de uma grande categoria jurídica em que se enquadra o instituto em análise”<sup>88</sup>.

O estudo da natureza jurídica dos esponsais é válido, pois, é mediante este que podem ser definidos os efeitos da ruptura dos esponsais.

Consoante a lição de Rubens Limongi França, a promessa de casamento “é de natureza toda especial, por faltar-lhe qualquer coercibilidade, a fim de que, até o último momento, seja garantida aos noivos inteira liberdade de se arrependerem”<sup>89</sup>.

Inexistindo esta liberdade para a escolha de um futuro esposo, estaria havendo um retrocesso a época, na qual o sentimento não possuía qualquer valor, sendo predominantes apenas a condição financeira, os interesses sociais e familiares.

Estudando o direito pátrio e o direito comparado, percebe-se que não é uníssona na doutrina a classificação da natureza jurídica dos esponsais. A este respeito, afirma Wanderlei de Paula Barreto “não é unívoca a doutrina quanto à natureza jurídica dos esponsais”, ao discorrer sobre os esponsais perante o direito alemão<sup>90</sup>.

Eduardo Espínola<sup>91</sup> afirma existirem quatro classes nas quais pode ser verificada a natureza jurídica dos esponsais. Em primeiro lugar, classificam os códigos que consideram os esponsais um verdadeiro contrato, cujo inadimplemento gera a obrigação de indenizar; em segundo lugar, há os códigos que defendem que os esponsais não configuram qualquer contrato, pois não gera a nenhuma das partes a obrigação de casar-se com outra, contudo, em caso de inadimplemento, o noivo culpado deve indenizar o outro; em terceiro plano estão os códigos que omitem uma regulamentação aos esponsais e, em quarto lugar, há os códigos que

---

<sup>88</sup> CHAVES, Antônio in FRANÇA, Rubens Limongi. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, São Paulo: Saraiva, 1979, v. 54, p. 96.

<sup>89</sup> Idem, ibidem, p. 313.

<sup>90</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. *Os esponsais e os regimes de bens no novel direito de família da República Federal da Alemanha* (in Revista Forense), São Paulo: Forense, 1984., v. 288, outubro-dezembro, p. 139-141.

<sup>91</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro*. Campinas: Bookseller, 2001, p. 38-44.

negam aos esponsais a força contratual, cujo inadimplemento não produz qualquer obrigação<sup>92</sup>.

Muito se tem debatido acerca da natureza jurídica do rompimento da promessa de casamento. Existem várias teorias que explicam a natureza jurídica dos esponsais, as quais foram elaboradas desde a sua origem até a presente data, sendo que as principais dividem-se entre qualificá-los como um contrato ou uma relação de fato.

A importância da distinção, conforme saliente Inácio de Carvalho Neto, “ é muito importante para que se venha saber se os efeitos do rompimento inopinado do noivado devem ser considerados contratuais ou extracontratuais”<sup>93</sup>.

Urge, ainda, ressaltar que mesmo classificando os esponsais como um contrato ou mera relação jurídica, os doutrinadores apontam para fundamentações diferentes, embora tenham a mesma denominação, consoante será visto nos tópicos abaixo.

## 2 TEORIA DA RELAÇÃO DE FATO

A vontade para a realização do casamento deve permanecer livre até o momento da celebração, desta forma, procura-se evitar qualquer cerceamento ou tipo de constrangimento que possa influir no consentimento matrimonial. Assim, evitam-se uniões mal sucedidas.

Portanto, em oposição a teoria contratualista, pela teoria da relação de fato, os esponsais não são considerados um contrato pois não representam a obrigatoriedade de um casamento, de tal forma que em sua ruptura, nenhuma penalidade pode ser aplicada, não sendo conseqüentemente devida qualquer indenização.

Desta forma, por esta teoria da natureza jurídica dos esponsais, a promessa de casamento é considerada como uma simples relação de fato. Assim, a jurisprudência e a lei, ao conceder a indenização por danos e prejuízos pelo rompimento da promessa de casamento, encontram a sua fundamentação em um fato ilícito. A teoria da relação de fato divide-se em teoria da obrigação *ex lege* e teoria da culpa *in contrahendo*.

Pela teoria da obrigação *ex lege*<sup>94</sup>, a natureza da indenização pelo rompimento dos esponsais é de natureza extracontratual. Portanto, o dever de indenizar os prejuízos sofridos encontra a sua fundamentação em um dever legal e não em um dever originado de um fato

---

<sup>92</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro*. Campinas: Bookseller, 2001, p. 38-45.

<sup>93</sup> CARVALHO NETO, Inácio. *Responsabilidade civil no direito de família*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 469.

<sup>94</sup> BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Depalma, 1979, v. 1, p. 199.

ilícito. O noivo é livre para cumprir ou não a promessa de casamento pactuada, mas, por razões de equidade, não se exime da obrigação de indenizar o outro pelas despesas efetuadas e pelas obrigações assumidas em prol do futuro casamento.

A teoria da culpa *in contrahendo*<sup>95</sup> entende que a ruptura da promessa de casamento se baseia em uma responsabilidade pré-contratual, ficando o nubente culpado responsável em indenizar o outro diante do interesse negativo do contrato. O noivo que, sem justo motivo, rompe a promessa de casamento, rompeu as negociações contratuais que já tinha gerado no outro uma expectativa quanto à celebração do casamento baseada na boa fé.

Contudo, tal teoria não é convincente, visto que, embora não há qualquer lei que determine a obrigatoriedade de um casamento, não se pode permitir que justamente pela não obrigatoriedade, seja um dos nubentes lesado pela conduta do outro.

Guillermo A. Borda<sup>96</sup> enfatiza que a vontade de contrair matrimônio deve ser livre, não deve estar sujeita a qualquer pressão psicológica, para que o noivo corra o risco de se casar somente por temer uma ação de indenização por danos. Se um dos noivos se arrepende, é melhor que este arrependimento ocorra antes do que após o casamento.

Criticando a teoria contratualista, assevera Antonio Chaves que:

Não conseguem, todavia as primeiras esclarecer como uma simples relação de fato possa trazer as conseqüências inarredáveis da obrigação de devolver os presentes trocados pelos noivos tendo em vista a futura vinculação matrimonial, e do dever de indenizar os prejuízos a que tenha dado causa o comportamento injustificado de um deles<sup>97</sup>.

Na verdade, peca esta teoria justamente pelo fato dos danos supervenientes pela ruptura dos esponsais restarem não indenizados, contrariando, no direito pátrio o artigo 186, do atual Código Civil.

### 3 TEORIA CONTRATUALISTA

Pela teoria contratualista, os esponsais constituem-se em um contrato. Nos países que classificam os esponsais como um contrato, várias são as teses defendidas pelos doutrinadores, segundo os efeitos que cada um reconhece à promessa de casamento.

De origem canônica, era de essencial importância o consentimento dos nubentes. Os adeptos da teoria contratualista defendem que os esponsais são um contrato civil, sendo, portanto, regido pelas leis civis, comuns a todos os contratos. O elemento essencial desta

---

<sup>95</sup> BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Depalma, 1979, v. 1, p. 199.

<sup>96</sup> BORDA, Guillermo A. *Tratado de derecho civil*. 9ª ed., Buenos Aires: Perrot, s. d., p. 74.

<sup>97</sup> CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil*. 2ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, s. d., v. 5, p. 69.

relação obrigacional é o consentimento de ambos os nubentes, devendo ser recíproco e manifesto. Sendo um contrato, os esponsais podem ser anulados pela incapacidade de um ou ambos contraentes.

O antigo direito francês reconhecia os esponsais como um contrato que originava o compromisso recíproco de cumprir a promessa de casamento mediante o requerimento de uma das partes e a conseqüente ação de cumprimento desta promessa, que podia dar ensejo a reparação de danos em face do não cumprimento. Josserand entendia que

a promessa de casamento é um contrato válido, susceptível de ruptura unilateral. Mas, há abuso de direito se essa ruptura se faz sem motivo plausível. É um contrato especial do mesmo modo que o contrato de trabalho, por exemplo. Tanto a entidade patronal como o trabalhador podem rescindir unilateralmente o contrato. Simplesmente se o fizerem abusivamente, incorrem em responsabilidade civil. É o que sucede com a promessa de casamento<sup>98</sup>.

Georges Weiderkehr<sup>99</sup>, defensor da natureza contratualista dos esponsais, fundamentou a sua opinião no cumprimento das formalidades legais exigidas que supõe a existência de um contrato anterior ao casamento; a culpa pelo não cumprimento da promessa de casamento é anterior a esta ruptura, pois, deriva da deslealdade ou imprudência, vez que a promessa de casamento não estava baseada em sentimentos sólidos.

Eduardo dos Santos esclarece que, “a promessa de casamento é um contrato, se bem que não produza todos os efeitos próprios do contrato. O incumprimento da promessa obriga à indenização das despesas feitas e das obrigações contraídas no intuito do casamento”<sup>100</sup>.

O direito alemão classifica a natureza jurídica contratualista dos esponsais sob uma ótica diferente, eis que os enquadra entre os contratos de direito de família, sendo que as normas gerais sobre os contratos não lhe são aplicadas imediatamente, mas, sim, de forma analógica. Portanto, o direito alemão define que os esponsais possuem natureza jurídica contratual peculiar ao direito de família. Em nosso direito pré-codificado, oriundo da legislação portuguesa, os esponsais tinham natureza contratual, cujo inadimplemento resolvia-se em perdas e danos.

Na realidade, os esponsais constituem em uma promessa de casamento de natureza contratual, embora não se possa executá-lo, isto é, exigir que um dos nubentes se consorcie com o outro contra a sua vontade.

Na definição de Álvaro Villaça Azevedo “a manifestação de duas ou mais vontades, objetivando criar, regulamentar, alterar e extinguir uma relação jurídica (direitos e obrigações)

---

<sup>98</sup> Apud Santos, Eduardo. *Direito de família*. Coimbra: Almedina, 1985, p. 165.

<sup>99</sup> Apud BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Depalma Buenos Aires, 1979, p. 196.

<sup>100</sup> SANTOS, Eduardo. *Direito de família*. Coimbra: Almedina, 1985, p. 164-5.

de caráter patrimonial”<sup>101</sup>. O próprio autor observa que existem contratos que não possuem caráter patrimonial, enquadrando-se o sponsais em um contrato não patrimonial.

É um contrato que se aperfeiçoa pelo consentimento de ambas as partes, sendo verbal, pois não precisa ser necessariamente formulado por escrito, não exigindo qualquer tipo de solenidade. Contudo, pelo fato da não exigência de formalidades, não implica pelo não reconhecimento dos efeitos de sua ruptura, visto que, os sponsais geram direitos e obrigações a ambos os nubentes.

A tendência na modernidade é evitar o mínimo de ações lesivas a outrem, de modo que todo comportamento que enseja um dano a outrem merece ser punido. Esta tendência encontra respaldo na Constituição Federal de 1988 que ao reconhecer o princípio da dignidade humana como um de seus princípios fundamentais, previsto no inciso III, do art. 1º. Tendo a Constituição Federal superioridade sobre as demais leis, o princípio da dignidade humana foi previsto pelos demais ramos do direito, não lhe sendo indiferente o direito de família e o direito das obrigações, que prevê a responsabilidade por danos morais e materiais causados a outrem.

O noivado, ou os sponsais, realmente não possuem a mesma sistemática jurídica que o casamento, vê que o ordenamento jurídico brasileiro lhe é omissivo, mas não deixa de ser um contrato entre duas pessoas sobre as quais inexistam qualquer impedimento matrimonial, não sujeito a qualquer solenidade ou formalidade, cujo inadimplemento injustificado assegura ao nubente inocente a indenização por danos morais e patrimoniais. O noivado considera-se um contrato anterior ao casamento, sendo este contrato de natureza privada e não pública. O noivado cria para ambos os nubentes uma expectativa de vida em comum, pois o objetivo do noivado, embora, não resulta obrigação, é a de contrair um futuro casamento.

Existem, ainda, outras teorias acerca da natureza jurídica dos sponsais, as quais serão estudadas no próximo tópico.

#### **4 DEMAIS TEORIAS**

Consoante já exposto anteriormente, existem, ainda, outras teorias que tentam classificar a natureza jurídica dos sponsais. A teoria contratualista e a teoria do negócio jurídico são as principais, existindo, também, teorias intermediárias, que nem classificam a natureza jurídica dos sponsais como um contrato, nem como um negócio jurídico.

---

<sup>101</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 21.

Uma destas teorias é a que classifica a promessa de casamento como um pré-contrato, segundo a qual os esponsais são uma convenção com as características de um pré-contrato sinalagmático, do qual se extrai a obrigação de fazer. O não cumprimento da obrigação de fazer, que seria de cumprir a promessa matrimonial gera ao noivo culpado o dever de indenizar o outro, reparando os danos causados.

Outra teoria, a mista é a que se refere a um ato lícito, para a qual a promessa de casamento é um ato lícito, pois, a promessa de contrato de um futuro casamento não pode ser juridicamente exigível. Alguns adeptos<sup>102</sup> desta teoria consideram os esponsais nulos, porque deles apenas resulta uma obrigação natural.

Vistas as teorias que tratam da natureza jurídica dos esponsais, convêm analisar a posição dos esponsais perante o ordenamento jurídico pátrio, analisando a sua evolução histórica, iniciando pelo período pré-codificado, consoante será demonstrado no próximo tópico.

---

<sup>102</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 167.

## **CAPÍTULO 4 – OS ESPONSAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

### **1 PERÍODO PRÉ-CODIFICADO**

Após o descobrimento do Brasil, o direito português (ordenações filipinas, manoelinas e afonsinas) passou a ter vigência em nosso país, porém, com influência do direito romano, germânico e canônico, visto que tais ordenamentos muito influenciavam o direito português.

Paulo Dourado de Gusmão afirma que a história do direito do Brasil “inicia-se antes da História do Brasil, quando a Europa fazia a História, pois, começa muito antes de 1500”<sup>103</sup>.

A história brasileira teve três períodos distintos, colonial, imperial e republicano. No período colonial, tinha vigência no Brasil a legislação portuguesa. O período imperial foi uma transição entre o direito português e o direito brasileiro. Após a proclamação da República, passou a ser aplicado unicamente o direito brasileiro.

O historiador Sérgio Buarque de Holanda afirma que, no “Brasil colônia, o Direito, como ciência, existiu de uma mistura com o seu Direito Positivo e este, até 1808, foi tipicamente português”<sup>104</sup>. Contudo, é óbvio que devido às necessidades brasileiras, existiam algumas peculiaridades e costumes diferentes, de tal sorte que existia o direito comum, vigente em Portugal e o direito especial, vigente no Brasil.

As leis de Portugal eram compiladas em Ordenações. As Ordenações eram compilações de leis, atos e costumes ordenadas pelos reis, Afonso, Manuel e Felipe, daí originaram-se as denominações de Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. As Ordenações Afonsinas tiveram vigência de 1498 a 1513; as Manuelinas, de 1514 a 1602, e as Filipinas, no Brasil, tiveram vigência de 1603 até a promulgação do Código Civil de 1916.

Consoante já exposto anteriormente, as Ordenações eram compilações de leis, atos e costumes ordenados pelo rei. A Lei de 06 de outubro de 1784, compilada nas Ordenações Filipinas, versava sobre os esponsais, tendo vigência em nosso país.

---

<sup>103</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado. *Introdução ao estudo do direito*. 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 305.

<sup>104</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque. *História geral da civilização brasileira - a época colonial*. 2ª ed., v. 2, São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1968, p. 45.

Diante do que prescrevia a Lei de 06 de outubro de 1784, podiam contrair esponsais os maiores de sete anos, devidamente autorizados pelos seus pais, tutores, ou, juiz, desde que entre eles não houvesse qualquer impedimento matrimonial para o futuro.

Não havendo a autorização dos pais, poderiam os nubentes recorrer ao Poder Judiciário. Neste caso, iniciava-se um processo, que corria em segredo de justiça, no qual os autos somente podiam ser examinados em cartório pelas partes, Ministério Público e juiz. A sentença não estava submetida a qualquer fundamentação. Havendo a interposição de recurso, os autos eram remetidos à segunda instância, independentemente do traslado. Após o decurso de seis meses do trânsito em julgado, os autos eram incinerados.

As pessoas maiores de 21 anos, igualmente, precisavam do consentimento de seus pais para contrair os esponsais; contudo, a recusa dos pais nenhum efeito produzia. Portanto, conclui-se que a autorização dos pais para os maiores de vinte e um anos, embora tivesse prescrição legal, nenhum efeito jurídico possuía; era apenas uma forma de respeitar os pais.

João Arruda assevera que “os filhos maiores devem sómente a titulo de reverencia pedir licença a seus paes<sup>105</sup>”, cumprida esta formalidade, independentemente da sua autorização, o contrato de esponsais se realizava.

Os esponsais eram caracterizados como um contrato; portanto tinham a sua natureza jurídica contratual. Era necessário que fossem firmados mediante escritura pública, assinados pelos nubentes, seus pais ou tutores e duas testemunhas. Devia constar em referido contrato a idade, a naturalidade e o domicílio dos nubentes e o local onde foram batizados, o grau de parentesco entre os nubentes e a declaração de consentimento da promessa de um futuro casamento, sendo menores de vinte e um anos, fazia-se necessário que os pais ou tutores, ou na falta destes, o juiz, suprisse o consentimento.

Era dispensada a escritura pública, caso não houvesse tabelião no local e até uma distância de doze quilômetros, em que o contrato esponsalício fora firmado. Nesta hipótese o contrato era firmado mediante escritura particular, devendo ser reduzido a escritura pública, no prazo de um mês. Não se realizando o casamento dentro deste prazo, ou não sendo a escritura particular reduzida a termo, a promessa de casamento era desconsiderada, não tendo mais, qualquer valor jurídico. Estes requisitos eram essenciais para a validade do contrato de esponsais, de tal sorte que a falta de um destes requisitos acarretava a nulidade do contrato.

---

<sup>105</sup> ARRUDA, João. *Do casamento*. São Paulo: Typ. C. Manderbach & Comp., 1911, p. 13.

A este respeito salienta Lafayette Rodrigues Pereira que “estas solemnidades são substanciaes; a omissão, pois, de qualquer dellas acarreta a nullidade do contracto e de todas as promessas, pactos e convenções que por ventura lhe tenham sido acrescentadas”<sup>106</sup>.

Era facultada a troca de arras esponsalícias, bem como, a estipulação de indenização em caso de rompimento do contrato de futuro casamento, desde que não motivado por justa causa. Não havendo disposição a respeito das arras no contrato esponsalício, realizado o casamento, as mesmas retornavam ao cônjuge que as deu em garantia, ou, confundiam-se na comunhão dos bens, de acordo com o regime de bens escolhido pelos nubentes.

Clóvis Beviláqua assevera que “não repugnava à natureza desse contrato a estipulação de condições, conquanto que não fossem impossíveis, torpes ou ilegais, porque, então, o vício delas invalidaria o contrato”<sup>107</sup>. Portanto, os esponsais podiam se sujeitar a condições, como qualquer outro tipo de contrato, elevando o casamento a um negócio jurídico, desconsiderando as finalidades primordiais do casamento.

Reunindo o contrato esponsalício todos os seus requisitos, o casamento deveria se realizar dentro do prazo que fora estipulado. João Arruda assevera que “basta o decurso de 2 annos para que se julguem desfeitos os esponsaes”<sup>108</sup>. Portanto, como se denota, o casamento deveria ser realizado dentro do prazo de dois anos a contar do início do contrato de promessa de casamento. Contudo, tal contrato nem sempre, deveria se restringir ao que foi pactuado entre as partes, pois, se os nubentes deveriam ser maiores de sete anos, é obvio que dentro de dois anos, os noivos, ainda, não tinham adquirido capacidade para se casarem.

Não se realizando, poderia ser proposta ação visando a aplicação da pena pactuada ou, na inexistência desta, o pagamento de perdas e danos. O valor da indenização a ser paga deveria ser decidida pelo juiz, segundo as circunstâncias do caso concreto. Não havendo um prazo pré-determinado, a promessa de casamento estava sujeita ao prazo de dois anos, não podendo ser exigido o seu cumprimento após o transcurso deste prazo. Poderia ser proposta ação denominada de assignação, dentro do prazo de dez dias a contar do término do prazo, objetivando a reparação dos danos. Esta ação convertia-se em ação ordinária se a indenização fosse ilíquida.

Os esponsais dissolviam-se por mútuo consenso dos nubentes, pela morte de um dos nubentes, pela superveniência de um impedimento matrimonial, pela expiração do prazo pactuado e pela retratação fundada em justa causa. Eram consideradas como justa causa, o

---

<sup>106</sup> PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*., Rio de Janeiro: Virgílio Maia & Companhia, 1918, p. 25.

<sup>107</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito da família*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Rio Sociedade Cultural Ltda, 1976, p. 28.

<sup>108</sup> ARRUDA, João. *Do casamento*. São Paulo: Typ. C. Manderbach & Comp., 1911, p. 18.

acometimento de moléstia contagiosa ou vício repugnante, a ausência prolongada, a infidelidade e os desregramentos de um dos nubentes. Não dispunha a Lei o que seria o desregramento.

Caso um dos nubentes ensejasse a retratação justa do outro, tornava-se o responsável pelo pagamento de indenização por perdas e danos, devendo restituir ao outro os presentes recebidos, perdendo os presentes que ao outro havia entregue. Inexistindo culpa de qualquer dos nubentes, os presentes eram restituídos reciprocamente. Havendo a estipulação de arras, se o casamento não se realizasse sem justa causa, as arras eram devolvidas aos contraentes ou a seus herdeiros e, se o casamento não se realizasse por justa causa, o nubente culpado restituía ao inocente as arras que recebeu, perdendo as que havia entregue.

Os esponsais podiam ser anulados por motivo de incapacidade de um dos nubentes, por falta de consentimento válido e por dolo ou erro essencial sobre a pessoa. Nos dias atuais, é difícil se falar em dolo. Contudo, assim não o era no tempo em que vigia a Lei de 06 de outubro de 1784, época em que dominava no Brasil a escravidão, constituindo erro sobre a pessoa se um dos nubentes era escravo e a outro ignorava esta situação.

A Lei do Casamento Civil de 1890 deixou de fazer qualquer menção aos esponsais, e acerca deste fato os doutrinadores vacilam entre a sua aplicabilidade no direito civil brasileiro. João Arruda<sup>109</sup> afirma que não houve ab-rogação das leis que regulamentavam os esponsais após a publicação da lei do casamento civil.

Em 1911, o civilista João Arruda expôs que os esponsais não tinham “utilidade conhecida”<sup>110</sup>, constituindo-se em um instituto obsoleto, mas que ainda tinham vigência no direito civil brasileiro.

Portanto, como se denota, na legislação pré-codificada, os esponsais tinham natureza contratual e o seu inadimplemento gerava a indenização pelos danos patrimoniais; não se falava em indenização dos danos morais.

Como se observa, no direito antigo, o instituto relativo aos esponsais eram amplamente disciplinados, sendo um ato preliminar ao casamento. Com o Decreto nº 181, do Governo provisório, os esponsais deixaram de ser regulamentados. Contudo, prevaleceram, em período anterior a 1889, sendo que com a proclamação da República e com a expedição do Decreto nº 181, de 1890, que disciplinava o casamento civil, os esponsais deixaram de ser regulamentados.

---

<sup>109</sup> ARRUDA, João. *Do casamento*. São Paulo: Typ. C. Manderbach & Comp., 1911, p. 11.

<sup>110</sup> Idem, *ibidem*, p. 10.

Antes do descobrimento do Brasil, era aplicado o direito indígena, que era costumeiro, variando de tribo para tribo, serão analisados os esponsais perante o direito indígena no próximo tópico, o que será feito de forma sucinta visto que poucos autores se dedicaram ao tema.

## **2 DIREITO INDÍGENA**

Entre os índios brasileiros, predominava a monogamia, excepcionalmente era admitida a poligamia, pertencendo toda a autoridade doméstica à primeira esposa. Entre os índios guaicurús, tupiniquins e tupis, a promessa de casamento era pactuada antes mesmo de nascerem os filhos.

Como salienta João Francisco da Rocha Pombo, “em regra, para as uniões, o parentesco, do segundo grau por diante, era uma razão de preferência para os nubentes”<sup>111</sup>. Assim, para o casamento dava-se preferência às uniões familiares, depois, para as uniões realizadas dentro da própria tribo, para depois, serem realizadas as uniões entre tribos diferentes.

Falecendo o irmão, deixando esposa, cumpria ao irmão solteiro casar-se com a viúva. O homem deveria permanecer casto até a idade dos 25 anos; quanto à moça, ela só se casava depois, que atingia a puberdade. O noivado ocorria mediante a visita do pai do pretendente ao pai da pretendida. Não sendo aceito o pedido de noivado, o pai do pretendente se retirava em silêncio, não fazendo nenhum comentário.

Podia ocorrer que um índio pretendesse se casar com uma moça branca, nesta hipótese, ele deveria prestar seus serviços para os pais da noiva pelo prazo de dois anos, findo este prazo, o casamento podia se realizar.

A cerimônia de casamento era realizada mediante a entrega da noiva ao noivo, celebrada com uma grande festa, farta de comida e bebida.

Não se encontra na história do Brasil qualquer referência a penalidade referente ao descumprimento da promessa de casamento.

Examinados os esponsais perante o direito indígena, cumpre na sequência, em obediência ao plano da dissertação, ocupar-se do estudo dos esponsais perante o Código Civil brasileiro de 1916, o qual será o objeto do próximo tópico.

---

<sup>111</sup> POMBO, José Francisco da Rocha. *História do Brasil*. 14ª ed., São Paulo: Melhoramentos, 1967, p. 29.

### 3 CÓDIGO CIVIL DE 1916

O Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, que disciplinava o casamento civil nada dispunha sobre os esponsais, se por um lado não o proibia, também, não o regulamentava, sendo totalmente omissivo. O Código Civil brasileiro de 1916 manteve a mesma linha que o decreto nº 181, que silenciou acerca dos esponsais.

Clóvis Beviláqua, em seu anteprojeto, não regulamentava os esponsais, mas incluiu um artigo que determinava que “as promessas de casamento não produzem obrigação legal de contrair matrimônio. Se, porém, a parte promitente se arrepender, sem culpa da outra, será obrigada a restituir as prendas recebidas e indenizá-la do que tiver despendido na previsão do casamento”<sup>112</sup>.

Porém, a sua opinião foi rejeitada pela maioria dos deputados da época e em especial pelo deputado Anízio de Abreu, inexistindo uma regulamentação dos esponsais no Código Civil de 1916, sob a fundamentação de que os esponsais representavam uma forma de “arrancar o instituto do olvido em que o soterrava o desuso, dando-lhe vida, embora artificial e mesquinha. (...) Uma cláusula inútil não pode ser garantida por uma pena e não pode haver cláusula acessória, onde não há convenção principal”<sup>113</sup>. Aduziu, ainda, o deputado Anízio de Abreu que “para as indenizações assentadas em ilícito, inteiramente à margem do direito de arrepender-se do casamento, há outras normas jurídicas a ampará-la”<sup>114</sup>.

Portanto, o artigo mencionado por Clóvis Beviláqua não foi aprovado, não estando inserido no Código Civil de 1916, pois, consoante se denota da opinião do deputado Anízio de Abreu, poderia ser aplicado ao caso de rompimento da promessa de casamento o artigo 159, do mesmo codex, que dispunha sobre a responsabilidade civil.

Washington de Barros Monteiro preleciona que “não se encontra na lei civil a mais leve referência aos esponsais (*sposalia*). Desapareceram eles do nosso direito positivo”<sup>115</sup>.

Maria Helena Diniz salienta que

em nosso ordenamento jurídico os esponsais tinham natureza contratual, cujo inadimplemento resolvia-se em perdas e danos. Com a Lei de Casamento Civil de 1890 e o Código Civil de 1916 deixou tal promessa de ser regulamentada, surgindo então dúvidas sobre a sua validade<sup>116</sup>.

---

<sup>112</sup> BITTENCOURT, Edgard de Mora. *Família*. 12ª ed., São Paulo: Livraria Editora Universitária de Direito Ltda, 1977, p. 3.

<sup>113</sup> Idem, *ibidem*, p. 3.

<sup>114</sup> Idem, *ibidem*, p. 3.

<sup>115</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 33ª ed., v.2, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 45.

<sup>116</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 9ª ed., v. 5, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 36.

A maioria dos escritores pátrios se refere aos esponsais como um instituto antigo, arcaico, não mais disciplinado em nosso ordenamento jurídico. A grande fundamentação resulta no fato de que os noivos devem ter ampla liberdade para decidir sobre um futuro casamento. Contudo, é óbvio que não há como compelir duas pessoas que assumiram uma promessa de casamento a cumpri-la, o que se discute é a indenização pelos danos causados pelo não cumprimento desta promessa.

Caio Mário da Silva Pereira sustenta que “o nosso direito aboliu totalmente este instituto<sup>117</sup>” diante do princípio da liberdade matrimonial, resultando em um ato sem responsabilidade jurídica. Assevera, ainda, que os esponsais foram “repudiados pelo direito positivo<sup>118</sup>”, resultando em um compromisso tão somente moral em que as partes não podem exigir o seu cumprimento. Contudo, afirma que é possível a reparação de danos, em caso de rompimento imotivado.

Os doutrinadores, dentre os quais pode-se destacar Maria Helena Diniz<sup>119</sup> e Caio Mário da Silva Pereira<sup>120</sup>, afirmam que o instituto dos esponsais está em desuso em nosso direito pátrio.

Diante do artigo 159, do Código Civil em análise, aquele que causa um prejuízo a outrem, por ação ou omissão deve reparar tal ato, mediante indenização. Assim, compreende-se nesta indenização todos os gastos sofridos com a preparação do casamento, compra do enxoval, móveis, imóveis, dentre outros. Para que tal indenização seja devida é mister que esteja provada a culpa do arrependido e a inexistência de justo motivo para o arrependimento. Contudo, não tratam os autores do que seja esta justa causa; presume-se que seja a traição, a prática de crime, vida desregrada, homossexualidade, dentre outros.

Washington de Barros Monteiro<sup>121</sup> assevera que após a promulgação da Constituição de 1988, ficou assegurado o direito a indenização dos danos morais, sendo possível este tipo de indenização, em caso de rompimento do noivado. Para tanto, é necessário, segundo o autor, que estejam previstos três requisitos, quais sejam:

“a) que a promessa de casamento tenha emanado do próprio arrependido, e não de seus genitores; b) que o mesmo não ofereça motivo justo para retratar-se, considerando-se como tal, exemplificadamente, a infidelidade, a mudança de religião ou de nacionalidade, a ruína econômica, a moléstia grave, a condenação criminal e o descobrimento de defeito físico oculto durante o noivado; c) o dano<sup>122</sup>”.

---

<sup>117</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 42.

<sup>118</sup> Idem, *ibidem*, p. 42.

<sup>119</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 9ª ed., v. 5, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 36.

<sup>120</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 42.

<sup>121</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, 33ª ed., v. 2, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 45.

<sup>122</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 33ª ed., v. 2, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 46.

Como se denota, o autor reconhece a admissibilidade da indenização pelo rompimento da promessa de casamento, porém, a sua fundamentação legal repousa no artigo 5º, inciso V e X. Como requisitos, opina o autor que a promessa deve ser firmada pelo próprio noivo e não por seus pais, tal afirmação contrasta com o que era permitido pela legislação pré-codificada, que admitia que os esponsais fossem pactuados pelos pais dos nubentes. Ainda, não deveria haver um justo motivo para tal arrependimento, bem como, deveria estar comprovada a existência do dano.

Carlos Alberto Bittar, igualmente, reconhece a possibilidade da indenização por danos morais, em caso de rompimento do noivado, asseverando que

havendo, no entanto, conseqüências danosas para qualquer dos promitentes, o rompimento do ajuste pode gerar obrigações de indenizar, sob os aspectos morais e patrimoniais, para recomposição da posição anterior e satisfação das perdas e danos<sup>123</sup>.

Expõe, ainda, Carlos Alberto Bittar que são indenizados “a perda de oportunidade, como de emprego, ou de função; os atentados à honra, ao respeito e outros valores envolvidos no relacionamento respectivo”<sup>124</sup>.

O “atentado à honra”, referido pelo autor, encontra fundamentação no artigo 1.548, do Código Civil de 1916, que foi eliminado pelo Código Civil de 2002, que disciplinava que a mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do agressor, se este não puder ou não quiser com ela se casar, um dote como pagamento de indenização. Atualmente, e até mesmo antes da publicação do Código Civil de 2002, pouco era utilizado o referido artigo, mesmo porque na prática, raras eram as ações que pretendiam esta indenização, mesmo porque o artigo 226, § 5º, da Constituição Federal, igualou homem e mulher em direitos e obrigações, de tal forma que referido artigo se tornou arcaico.

Carlos Alberto Bittar<sup>125</sup>, embora reconheça a indenização dos danos em caso de rompimento da promessa de casamento, afirma que a mesma não se encontra regulamentada em nossa codificação, sendo discutível a natureza e os efeitos do rompimento dos esponsais.

Como se observa, o Código Civil de 1916 era omissivo quanto à possibilidade de indenização dos danos decorrentes do rompimento dos esponsais, apenas se referindo pagamento de dote a mulher que teve a sua honra agravada, não se referindo à circunstância de ter sido o agressor ou não seu noivo, no artigo 1.548, e, ao dever de devolução dos presentes que foram dados em função de um futuro casamento se este não se realizou, previsto no artigo 1.173. Contudo, a indenização dos danos materiais pelo rompimento da

---

<sup>123</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de família*, São Paulo: Forense Universitária Ltda, 1991, p. 71.

<sup>124</sup> Idem, *ibidem*, p. 71.

<sup>125</sup> Idem, *ibidem*, p. 72.

promessa de casamento encontrava respaldo no artigo 159, e a indenização pelos danos morais encontrava respaldo no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, embora nenhum dos diplomas legais tratasse expressamente sobre os esponsais.

Ney de Mello Almada salienta que

em nenhum dos seus tópicos, o Código Civil brasileiro se ocupa da promessa de casamento, o mesmo se verificando quanto ao Projeto. Daí entretanto não se conclua pela inviabilidade de atendimento de reclamos específicos fundados em imotivada e lesiva ruptura, por um dos nubentes, da promessa matrimonial<sup>126</sup>.

A omissão dos esponsais no direito de família não o proibiu no direito das obrigações, de tal sorte que, uma vez pactuado, caso não seja cumprido, enseja a reparação de danos, diante do que determina o art. 159, do Código Civil. Contudo, deve prevalecer a liberdade do consentimento para o casamento, de tal sorte que é inadmissível um contrato que obrigue à realização do casamento.

Vistos os esponsais perante o Código Civil brasileiro de 1916, convém na sequência, em obediência ao plano da dissertação, examinar os esponsais perante o Código Civil brasileiro de 2002.

#### **4 CÓDIGO CIVIL DE 2002**

O Código Civil de 2002, também, é omissos quanto à indenização pelo rompimento dos esponsais. Assim, se por um lado, não o proíbe, por outro, não o permite.

Sílvio de Salvo Venosa, analisando o assunto, lembra que

o Código Civil brasileiro anterior e o de 2002 não trataram expressamente da questão, o que não significa que a matéria não seja estranha ao nosso Direito, pois, não há proibição expressa, como ocorre em outras legislações<sup>127</sup>.

Nesta linha de raciocínio, o autor<sup>128</sup> assevera que são passíveis de indenização tanto os danos morais como os patrimoniais, consoante prescreve o artigo 186, que determina que aquele que causar danos a outrem, sejam materiais ou patrimoniais, deve indenizar os danos causados. A fundamentação para a reparação de tais danos é prescrita pelos princípios gerais da responsabilidade civil.

Como se percebe, ambos os Códigos são omissos acerca da indenização dos danos decorrente do rompimento dos esponsais, sendo aplicados os princípios da responsabilidade civil. A diferença que existe entre os dois Códigos Civis, repousa no fato de que o primeiro silenciava quanto aos danos morais, enquanto que o segundo permite a reparação dos danos

---

<sup>126</sup> ALMADA, Ney de Mello. *Manual de direito de família*, São Paulo: Tribuna da Justiça, 1978, p. 45.

<sup>127</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – Direito de família*. 3ª ed., São Paulo: Atlas S/A., 2003, p. 45.

<sup>128</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil - Direito de família*. 3ª ed., São Paulo: Atlas S/A., 2003, p. 46.

morais. Alias, outro não deveria ser o espírito da lei eis que após o advento da Constituição Federal de 1988, não restou mais dúvida acerca da indenizabilidade dos danos morais.

Acerca dos danos morais, assevera Sílvio de Salvo Venosa que “a quebra da promessa de casamento pode ocasionar distúrbios psicológicos que deságuam nos danos morais, o que deve ser examinado no caso concreto”<sup>129</sup>, pois, deve ser analisado se o relacionamento é sério e não um relacionamento passageiro sem intuito de um futuro casamento.

Maria Helena Diniz afiança que

na sistemática do nosso Código Civil poder-se-á falar em semelhante responsabilidade em virtude do seu art. 186, segundo o qual fica obrigado a ressarcir aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo, inclusive moral a outrem<sup>130</sup>.

Portanto, como se depreende da opinião de Maria Helena Diniz, são passíveis de indenização, os danos decorrentes do rompimento dos esponsais, tanto materiais, quanto morais, mas tal indenização encontra respaldo nos princípios da responsabilidade civil, eis que o nosso atual Código Civil é omissos acerca dos esponsais.

Para que ocorra a indenização deve ser comprovada a promessa de casamento, a recusa do cumprimento desta promessa, a existência dos danos e o nexo causal.

A promessa de casamento deve ser séria e bilateral, não basta que apenas um dos nubentes se proponha a um futuro casamento, ambos os nubentes devem ter o mesmo propósito de se casarem futuramente. A recusa do cumprimento da promessa não deve estar atrelada a qualquer justa causa, como por exemplo, a infidelidade. Deve o não cumprimento da promessa produzir os danos morais e patrimoniais, bem como, deve haver um nexo causal entre os danos e a recusa em contrair o futuro casamento.

A questão da responsabilidade civil tem sido muito debatida e desenvolvida, na atualidade, permitindo amplamente a indenização por danos morais e patrimoniais, em caso de rompimento imotivado da ruptura dos esponsais.

Concluído o estudo da evolução dos esponsais perante o ordenamento jurídico pátrio, o que compreendeu uma análise da fase pré-codificada, do direito indígena, do Código Civil de 1916 e do Código Civil de 2002, cumpre na sequência, em obediência ao plano da dissertação, ocupar-se da análise dos esponsais perante o direito comparado, iniciando-se com o seu estudo perante o direito alemão, o qual será o objeto do próximo capítulo.

---

<sup>129</sup> Idem, ibidem, p. 46.

<sup>130</sup> DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro- Direito de família*. 17ª ed., v. 5, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 37.

## CAPÍTULO 5 – OS ESPONSAIS EM ORDENAMENTOS ESTRANGEIROS

### 1 DIREITO ALEMÃO

O Código Civil alemão, BGB, de 1900, regula, cuidadosamente, toda a matéria referente ao rompimento dos esponsais.

Não há uma forma prevista em lei acerca das formas a serem adotadas pelos esponsais; vez que não representam um contrato formal, podem ser firmados tanto verbalmente, quanto por escrito.

Adotando a natureza jurídica contratualista, o Código Civil alemão determina que podem pactuar esponsais as pessoas capazes. Wanderlei de Paula Barreto afirma que os “esponsais constituem negócio jurídico personalíssimo, não se aperfeiçoando, pois se celebrados por meio de representante”<sup>131</sup>. Assim, os esponsais constituem-se em um contrato, de natureza personalíssima, de acordo com o que determina o art. 1542.

A capacidade é a mesma requerida para qualquer negócio jurídico, de tal sorte que nulos serão os esponsais, se foram pactuados entre incapazes de consentir ou relativamente capazes não assistidos por seus representantes legais<sup>132</sup>. Aplicam-se aos esponsais as mesmas normas que se aplicam aos vícios de vontade e à simulação. A existência de impedimentos matrimoniais enseja a nulidade dos esponsais, salvo se tratar-se de um impedimento dispensável que não foi observado por apenas um dos nubentes.

Como em todas as legislações, não confere aos esponsais a obrigatoriedade do seu cumprimento, muito menos prevê uma ação objetivando o cumprimento de uma penalidade para o não cumprimento dos esponsais; mas, estipula os vários efeitos resultantes da não observância deste compromisso. Os esponsais constituem uma promessa de casamento; contudo pelo não cumprimento desta promessa não é possível que seja interposta uma ação judicial pleiteando a sua execução.

O ressarcimento das despesas efetuadas, a indenização por perdas e danos, a indenização por falta grave, a reparação do dano moral e a restituição dos presentes constituem os efeitos do descumprimento da promessa de casamento. Ocorrendo a rescisão unilateral da promessa de casamento, o noivo culpado deve indenizar não só o inocente, mas também seus pais, ou seu representante legal pelas despesas e obrigações contraídas em

---

<sup>131</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. *Os esponsais e os regimes de bens no novel direito de família da República Federal da Alemanha* ( in Revista Forense), São Paulo: Forense, 1984, v. 288, outubro-dezembro, p. 129-141.

<sup>132</sup> Idem, ibidem, p. 133.

virtude do futuro casamento, sendo inadmissível o pagamento de indenização pelas vantagens que os noivos teriam com o casamento, mesmo porque os alemães entendem que o casamento está fora de comércio, não se admitindo que alguém venha a auferir lucro com o seu próprio casamento.

Consoante exposto anteriormente, o nubente que rompe a promessa de casamento, sem justa causa, deve ressarcir ao outro nubente, aos seus pais ou a terceiros, todos os gastos que tiveram na confiança da realização do casamento futuro. Estes gastos compreendem desde os preparativos para a cerimônia até mesmo os convites e os bens móveis e imóveis que foram somente adquiridos tendo em vista a promessa de casamento firmada. Outrossim, os danos compreendem até os prejuízos que o nubente inocente teve que suportar em relação à perda de um emprego, à mudança de residência e outras situações similares.

O direito alemão regula, meticulosamente, a possibilidade de uma justa causa provocada por um dos nubentes ao outro, que torne impossível a celebração do casamento. Nesta hipótese, o nubente culpado deverá efetuar o pagamento de indenização ao nubente inocente de todas as despesas que este efetuou em decorrência da promessa de casamento. Assim, o responsável pelo pagamento da indenização, pode não ser o nubente que rompeu a promessa de casamento, mas sim aquele que praticou algum ato que ensejou o rompimento dos esponsais.

A indenização dos danos morais está prevista no Código Civil alemão, § 1.300, nos casos em que os nubentes já coabitam. Assim, um dos nubentes, não cumprindo a promessa de casamento ou ensejando justa causa para que o outro não cumpra com a promessa, deve efetuar o pagamento de indenização por danos morais, independentemente da reparação dos danos patrimoniais. Outrossim, admite-se a indenização de danos morais, nos casos em que o contrato de esponsais são contraídos mediante atos ilícitos, coação ou simulação, ou quando um dos noivos causa intencionalmente dano ao outro ou a seus pais.

Não se realizando o casamento, cada um dos nubentes pode exigir do outro a devolução dos presentes concedidos em prol do futuro casamento<sup>133</sup> sob a fundamentação do enriquecimento sem justa causa. Ocorrendo a morte de um dos nubentes, não se realizando o casamento por este motivo, não há que se falar em restituição dos presentes.

O prazo prescricional para ingresso de ação objetivando a reparação dos danos decorrentes da ruptura dos esponsais é de dois anos, a contar do descumprimento da promessa de casamento.

---

<sup>133</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. *Os esponsais e os regimes de bens no novel direito de família da República Federal da Alemanha* (in Revista Forense), São Paulo: Forense, v. 288, p. 134.

Estudados os esponsais perante o direito alemão, convêm ocupar-se de seu estudo perante o direito suíço, o que será no próximo tópico.

## 2 DIREITO SUÍÇO

O Código Civil suíço, de 1907, em seus artigos 90 a 95<sup>134</sup>, legisla a matéria dos esponsais da mesma forma que o direito alemão<sup>135</sup>.

A promessa de casamento pode ser firmada por pessoas menor de idade, desde que estejam devidamente assistidas por seus pais ou seus representantes legais. Não havendo esta autorização legal, o menor de idade pode se eximir do cumprimento da promessa de casamento.

Embora não exista previsão legal acerca de propositura de ação objetivando o cumprimento da promessa de casamento e, tampouco, seja possível a interposição de ação objetivando o cumprimento das cláusulas penais que foram pactuados nos esponsais, é possível, outrossim, a indenização dos danos provocados pelo rompimento dos esponsais. A indenização dos danos não se refere somente aos noivos, mas podem, igualmente, ser ressarcidos os danos e prejuízos que terceiros sofreram em virtude da não realização do casamento. A indenização engloba até os casos em que o noivado comprometera a situação profissional do noivo inocente, constituindo-se em uma indenização por perdas e danos.

A indenização dos danos morais do direito suíço, não está limitada a qualquer pressupostos como no direito alemão, mas abrange todas as hipóteses em que se vislumbra uma ofensa à honra de um dos nubentes. É possível a indenização por danos morais, quando o noivo rompe a promessa de casamento, ou causa o rompimento da promessa, quando já coabita com a noiva. Esta indenização não tem caráter personalíssimo, podendo ser transmitida aos herdeiros do nubente inocente.

Não se realizando o casamento, os nubentes devem restituir ao outro os presentes que houverem dele recebido. Esta restituição não merece ser efetuada, na hipótese do casamento não ter se realizado em virtude da morte de um ou ambos os noivos.

O artigo 95, do Código Civil suíço, fixa o prazo prescricional de um ano, para a interposição de todas as ações que se referem aos esponsais, não importando se é reparação de

---

<sup>134</sup> PAVON, Cirilo. *Tratado de la familia en el derecho civil argentino*. Tomo 1, Buenos Aires: Ideas, s. d., p. 211.

<sup>135</sup> BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de familia*. Tomo 1, Buenos Aires: Depalma, 1979, p. 224.

danos materiais, morais ou a restituição dos presentes contemplados em virtude um futuro casamento.

O direito suíço contém um dispositivo legal que lhe é peculiar, referente a prole nascida na constância do noivado, sendo permitida a sua legitimação, se o casamento não puder mais se realizar em virtude da morte ou incapacidade de um dos noivos.

Vista a importância dos esponsais perante o direito suíço, em obediência ao plano de dissertação, convém analisar a sua posição perante o direito mexicano, o que será visto no próximo tópico.

### **3 DIREITO MEXICANO**

O Código Civil mexicano de 1928, nos artigos 139 a 145, reconhece a validade dos esponsais, exigindo que este seja formulado mediante promessa escrita<sup>136</sup>. É exigida a idade mínima legal, para que duas pessoas possam pactuar uma promessa de casamento, podendo contrair esponsais os homens maiores de 16 anos e as mulheres maiores de 14 anos. Em se tratando de pessoas menores de idade, é exigida a autorização de seu representante legal para que seja firmada a promessa de casamento. Estabelece, ainda, o Código Civil mexicano que os esponsais não resultam na obrigação legal de contrair casamento, muito menos, pode ser exigida alguma penalidade pelo seu rompimento<sup>137</sup>.

O artigo 143, do Código Civil mexicano, trata dos efeitos morais e patrimoniais resultantes do rompimento dos esponsais. A justificação dos danos morais repousa na duração do noivado, na intimidade existente entre os noivos, na publicidade do relacionamento, na proximidade do casamento, dentre outros, em promessa, cujo não cumprimento prejudica a reputação de um dos noivos. Na verdade, o Código Civil mexicano protege mais a mulher nos casos de não cumprimento da promessa de casamento, embora, diante do princípio da isonomia, não faça distinção alguma.

O Código Civil mexicano não admite a indenização por perdas e danos.

Está prevista a devolução dos presentes e dádivas, independentemente do motivo pelo qual o casamento não se realizou.

A ação de reparação de danos morais deve ser proposta dentro do prazo prescricional de um ano a contar do rompimento dos esponsais.

---

<sup>136</sup> BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de familia*. Tomo 1, Buenos Aires: Depalma, 1979, p. 236-7.

<sup>137</sup> PINA, Rafael. *Elementos de derecho civil mexicano*. 4ª ed., Ciudad de México: 1966, v. 1, p. 325.

Concluída a análise dos esponsais perante o direito mexicano, é de suma importância a sua análise perante o direito estadunidense, a qual será vista no próximo tópico.

#### 4 DIREITO ESTADUNIDENSE

O direito estadunidense é regido pela doutrina contratual, considerando os esponsais um contrato, lhe atribuindo todos os efeitos contratuais resultantes do seu inadimplemento.

A lei que disciplina o casamento, *common law marriage*, define como esponsais, o “acordo entre um homem e uma mulher para se tornarem marido e esposa, seguido da coabitação”<sup>138</sup>.

A maioria dos estados federados confere à promessa de casamento um caráter de obrigatoriedade, de origem contratual, com todos os seus efeitos, de tal sorte que o seu descumprimento constituem-se em um descumprimento do contrato, originando as indenizações devidas por infração contratual. Porém, os Tribunais avaliam com maior amplitude o rompimento da promessa de casamento, não se limitando as suas consequências pelo não cumprimento da obrigação assumida. Na verdade a indenização pelo rompimento é a mais ampla possível, abrangendo tanto a indenização pelo danos materiais suportados pelo nubente inocente, bem como, o pagamento de indenização pelos danos morais sofridos.

Muitos estados federados<sup>139</sup> adotam a solução de que tendo havido conjunção carnal, os esponsais se convertam em casamento.

Assim, descumprida a promessa de casamento, é devido ao noivo inocente o pagamento de indenização por danos morais e indenização por perdas e danos. Até mesmo o desvirginamento em vista de um futuro casamento é passível de indenização.

Não é exigida a forma escrita para a promessa de casamento ou expressamente, bastando a promessa tácita.

Os presentes doados por um noivo ao outro são restituídos, se o casamento não se realizar, principalmente se tratarem de jóias ou anel de compromisso.

Apenas oito estados federais não atribuem efeito jurídico algum ao descumprimento da promessa de casamento, dentre eles, Nova Iorque, Nova Jérsei, Ilinoís e Pensilvânia.

Após o estudo sobre os esponsais perante o ordenamento jurídico estadunidense, em obediência ao plano de dissertação, será analisada a sua importância perante o direito italiano, o que será feito no próximo tópico.

---

<sup>138</sup> PINA, Rafael. *Elementos de derecho civil mexicano*, 4ª ed., Ciudad de México: 1966, v. 1, p. 235.

<sup>139</sup> BORDA, Guillermo A. *Tratado de derecho civil*. 9ª ed., Buenos Aires: Perrot, s. d., 77.

## 5 DIREITO ITALIANO

A matéria referente aos esponsais, no direito italiano, é tratada como uma disciplina autônoma, independente do casamento.

O Código Civil italiano de 1942 trata dos esponsais em seus artigos 79 a 81, determinado que os noivos não estão obrigados a contrair o casamento em virtude dos esponsais, muito menos a cumprir o que haviam estipulado para o caso de descumprimento da promessa de casamento. Assim, está excluída qualquer forma de coação como meio de obrigar um ou ambos os nubentes a contrair o futuro casamento, executando a promessa pactuada. O direito italiano determina que são nulas todas as estipulações a título de cláusula penal ou arras esponsalícias pactuadas em virtude da ruptura da promessa de casamento. Igualmente, está excluída qualquer coação que possa induzir os nubentes a se casarem, cumprindo a promessa já pactuada.

A promessa de casamento pode ser bilateral ou unilateral. A promessa bilateral é aquela em que ambas as partes se obrigam a contrair, futuramente, um casamento entre eles, ao passo que a promessa unilateral é aquela em que um dos nubentes promete e se obriga a se casar, enquanto que o outro nubente aceita a promessa.

Contudo, embora não havendo coação para o cumprimento da promessa de casamento, é possível o ressarcimento dos danos e prejuízos e das obrigações assumidas decorrentes da não realização do casamento. Para tanto, é necessário que a promessa seja feita por pessoa capaz, deve constar em escritura pública ou particular e não ser motivada por justa causa.

Assim, para que os danos sejam reparados é necessário que a promessa de casamento tenha sido firmada por pessoa maior de 25 anos. Sendo menor, deve estar devidamente autorizada por seu representante legal. O Código Civil prescreve que a reparação dos danos é obrigatória nos casos em que sem justo motivo um dos noivos rompe a promessa de casamento. Não define o Código Civil italiano o que seja a justa causa, nem dá critérios para que possam ser definidos os justos motivos para o rompimento da promessa de casamento. O justo motivo deve ser determinado no caso concreto, com base em critérios morais, sociais e religiosos. Socorrendo-se da doutrina, pode-se caracterizar como justa causa o acometimento de doença grave e incurável, a traição e a existência de impedimento matrimonial.

O Código Civil italiano trata dos danos sofridos pelos próprios nubentes, mas a doutrina e a jurisprudência têm entendido que esta reparação de danos pode se estender até os

genitores dos nubentes, tendo em vistas que estes, certamente, sofreram gastos com o futuro casamento.

Os presentes recebidos por terceiros e os doados entre si pelos nubentes em razão de um futuro casamento podem ser restituídos, na hipótese de o casamento não se realizar. Esta doação de presentes não produz efeitos até que o casamento se realize, desta forma é passíveis de devolução todas as doações recebidas em prol de um futuro casamento, independente de seus valores econômicos e das circunstâncias em que a promessa fora firmada. A devolução dos presentes e donativos recebidos somente se opera se estes foram contemplados em razão do futuro casamento,

A devolução encontra a sua fundamentação de tornar menos onerosos os encargos patrimoniais despendidos em razão de um futuro casamento.

Esta restituição prescreve em um ano, a contar da ruptura do noivado ou da morte de um dos noivos<sup>140</sup>.

Concluída a análise dos esponsais perante o direito italiano, em sequência será analisada a sua posição perante o direito português.

## **6 DIREITO PORTUGUÊS**

O Código Civil português, de 1966, regula os esponsais nos artigos 1.591 a 1.595.

O artigo 1.591 determina, expressamente, que o contrato dos esponsais não gera a obrigação da realização do futuro casamento, nem o direito de exigir outras indenizações que não sejam as previstas pelo artigo 1.594, mesmo que resultem de cláusula penal. Assim, o contrato dos esponsais, assim como é denominado no direito português, não obriga à celebração do casamento, como ocorre na maioria dos países, muito menos obriga ao cumprimento de cláusula penal estipulada, preservando a livre manifestação do consentimento no ato da celebração do casamento; porém menciona que a não realização do casamento enseja o pagamento de indenização.

Ainda, estabelece o artigo 1.591, do Código Civil português que a promessa de casamento deve ser bilateral, destituindo a promessa unilateral de qualquer efeito.

Não há qualquer previsão quanto à forma a ser seguida pelo contrato de esponsais. Jacinto Fernandes Rodrigues Bastos afirma que “entre nós caiu em desuso contrair por forma

---

<sup>140</sup> BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de familia*. Tomo 1, Buenos Aires: Depalma, 1979, p. 231.

escrita os esponsais, e ninguém se lembrará de o fazer só para assegurar os poucos efeitos que lhe atribuímos”<sup>141</sup>.

Embora não exista qualquer formalidade a ser cumprida, consoante ocorre em nosso país, o pedido da mão da noiva marca o início do noivado.

Não se realizando o casamento, os noivos são compelidos a restituir entre si os donativos recebidos do outro ou, os donativos que terceiros tenham lhes presenteado em razão do futuro casamento; esta devolução abrange as cartas e as fotografias. A este respeito, manifesta-se Eduardo dos Santos:

excluída a execução em forma específica da promessa, do incumprimento dela podem resultar, na ordem civil, duas obrigações: a de *indemnizar* as despesas feitas e as obrigações contraídas em vista do casamento; e a de *restituir* os donativos feitos em virtude da promessa e na expectativa do casamento e, bem assim, as cartas e retratos do outro contratante<sup>142</sup>.

Independentemente de culpa, os nubentes são obrigados a restituir os presentes recebidos em prol do futuro casamento. A regra para a devolução de todos os presentes recebidos encontra a sua fundamentação nos princípios gerais que orientam a caducidade das doações feitas em vista de um futuro casamento.

Todavia, esta regra possui uma exceção. Não se realizando o casamento tendo em vista a morte de um dos noivos, o sobrevivente poderá reter os presentes que recebeu do noivo falecido; porém, não poderá reter os presentes que recebeu de terceiros, tampouco, lhe cabe a restituição dos presentes que deu ou foram doados ao *de cujus*. A restituição dos presentes não se justifica, nesta hipótese, porque se trata de um caso de fato que independeu da vontade das partes, e, em respeito à memória do *de cujus*, deve ser mantido o seu desejo quanto aos efeitos do noivado.

Diante do que prescreve o artigo 1.594, do Código Civil português, se um dos noivos rompe a promessa de casamento, sem justa causa, ou der motivo a que o outro rompa a promessa, deve indenizar o noivo inocente, seus pais ou terceiros que tenham agido em nome de seus pais, pelas despesas feitas e pelas obrigações contraídas em prol do futuro casamento. Portanto, qualquer pessoa que se sentir lesada em face da não realização do casamento pode pleitear pelo pagamento de indenização. Porém, esta expressão é muito ampla, de tal sorte que a opinião dos doutrinadores é a de que:

“não se justifica que um terceiro, que não tenha interesses directos ligados ao casamento, ou obrigações jurídicas ou morais em relação aos nubentes, venha pedir indemnização pelo facto de o casamento não se realizar. (...) Esse direito só o

---

<sup>141</sup> BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues. *Direito de família segundo o Código Civil de 1966*. Coimbra: Almedina, s. d., p. 46.

<sup>142</sup> SANTOS, Eduardo, *Direito de família*. Coimbra: Almedina, 1985, p. 159.

têm o outro promitente, os pais, ou terceiros que tenham agido em nome dos pais (*sic*)”<sup>143</sup>.

Na verdade, o que pretendem os doutrinadores, e o que é lógico, é restringir os sujeitos ativos da propositura das ações de indenização por rompimento dos esponsais, pois, do modo que prescreve a lei, qualquer convidado poderia ingressar com o pedido de indenização de danos, justamente em um assunto que envolve tão somente a família dos nubentes.

A indenização é, igualmente, devida, se o casamento não se realiza pela incapacidade de um dos noivos, se este ou seus representantes legais tiverem agido com dolo.

No silêncio da lei acerca do critério de quantificação dos danos, a indenização é fixada segundo o prudente arbítrio dos Tribunais<sup>144</sup>, atendendo as despesas e obrigações que se mostrem razoáveis, perante o caso concreto, analisando amplamente a situação dos noivos, verificando as vantagens que o casamento proporcionaria aos nubentes. Neste ponto, o direito pátrio diverge do direito português, eis que o instituto do casamento entre nós é incompatível com a percepção de qualquer vantagem.

A matéria referente à indenização pelo rompimento dos esponsais, no direito português, tem se socorrido da responsabilidade civil. Diante da omissão da lei acerca dos justos motivos, os Tribunais têm apreciado amplamente a questão, caso a caso, segundo as concepções dominantes na esfera social dos noivos.

Pires de Lima assevera que deve ser fixado um limite ao montante da indenização

“para evitar que possa fundar-se em actos de manifesta prodigalidade de um dos promitentes ou de seus pais, ou que atinja tal importância que venha a exercer o inconveniente constrangimento de uma cláusula penal. Os Tribunais possuem poderes para, usando do seu prudente arbítrio, limitar ao razoável este montante se ele for exagerado”<sup>145</sup>.

Prescreve em um ano o direito a exigir o pagamento da indenização, ou a restituição dos donativos, a contar da data do rompimento da promessa de casamento ou da morte do noivo.

Após a análise dos esponsais perante o direito português, em obediência ao plano de dissertação, será analisado o seu estudo perante o direito francês, sendo estudado o Código de Napoleão, que muito contribuiu não só ao direito francês, mas serviu de modelo ao direito de demais países.

---

<sup>143</sup> BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues. *Direito de família segundo o Código Civil de 1966*. Coimbra: Almedina, s. d., p. 55.

<sup>144</sup> SANTOS, Eduardo, *Direito de família*. Coimbra: Almedina, 1985, p. 161.

<sup>145</sup> BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues. *Direito de família segundo o Código Civil de 1966*. Coimbra: Almedina, s. d., p. 56.

## 7 DIREITO FRANCÊS

O Código de Napoleão promulgado em 1804, na época da Revolução Francesa, vigente até os nossos dias, foi omissivo quanto aos esponsais. Esta omissão foi um abandono a tradição que os esponsais possuíam em uma fase pré-codificada.

A omissão do Código de Napoleão sobre os esponsais sempre foi muito discutida, doutrinariamente. Alguns doutrinadores entenderam que a omissão do legislador validava a natureza contratual da promessa de casamento em vigência no período pré-codificado e, embora, não pudesse obrigar as partes a cumprir com a promessa pactuada, podia ensejar o pagamento de indenização dos danos, ao noivo inocente. Portanto, a instituição dos esponsais subsistia com as características do direito antigo. Esta tese foi defendida por Merlin, Toullier, Bonnetcase e Josserand. Merlin<sup>146</sup> pronunciou-se no sentido de que, pela falta de regras expressas no Código de Napoleão, entendia-se que se tratava de convenções sujeitas aos princípios gerais, que não haviam sido revogadas no velho direito francês, tendo em vista a omissão do Código de Napoleão sobre o assunto, de tal sorte que era até admitida a fixação de cláusula penal para os casos de descumprimento da promessa de casamento.

No entanto, estes fundamentos não prosperaram, sendo, atualmente, esta tese repelida pela maioria dos doutrinadores pois, a promessa de casamento não estabelece entre os noivos vínculo jurídico algum, podendo ser desfeita unilateralmente. Outros doutrinadores, igualmente, entendem que é passível de danos, aqueles decorrentes do rompimento dos esponsais, mas sob a fundamentação de que os esponsais não se constituem em uma convenção, a qual as partes devessem seguir.

A atual doutrina francesa reconhece o matrimônio como uma instituição que está fora do comércio, não podendo ser objeto de uma convenção. Por outro lado, reconhece que o consentimento para o futuro casamento somente poderá ocorrer no ato da celebração do casamento, revestido das formalidades legais, não podendo existir qualquer ato que obrigue as partes a contrair o casamento. Logo, somente pode-se falar em indenização dos danos quando o rompimento da promessa decorre de fato doloso ou culposos capaz de provocar prejuízo.

---

<sup>146</sup> *Apud* BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Depalma, 1979, p. 216.

Portanto, como se denota, o silêncio do Código de Napoleão foi interpretado de uma maneira diferente pela doutrina e pela jurisprudência francesa. Posteriormente, esta omissão não impediu que a jurisprudência, a partir de 1838, se pronunciasse a respeito da indenização dos danos e prejuízos resultantes do rompimento dos esponsais. A indenização era possível com fundamento no princípio geral da responsabilidade civil, segundo o qual, aquele que causar um prejuízo a outrem, merece repará-lo. Assim, a jurisprudência francesa<sup>147</sup> tem aplicado os princípios gerais da responsabilidade extracontratual, admitindo que a ruptura imotivada da promessa de casamento constitui um ato ilícito que obriga ao noivo culpado a ressarcir os danos e prejuízos suportados pelo noivo inocente. São passíveis de indenização os danos morais.

Concluído o estudo dos esponsais perante o direito francês, convém analisar a sua importância perante o direito argentino, sendo este o objeto do próximo tópico.

## **8 DIREITO ARGENTINO**

O artigo 165, do Código Civil argentino de 1869, modificado pela Lei nº 23.515/87, regulamenta os esponsais. Consoante o que dispõe referido artigo, não são reconhecidos os efeitos da promessa de casamento para obrigar o seu cumprimento, sendo a lei omissa acerca da reparação dos danos<sup>148</sup>.

Os doutrinadores reconhecem os esponsais como um fato social sem qualquer repercussão jurídica<sup>149</sup>.

Diante da expressa proibição da celebração dos esponsais, uma vez pactuados, os mesmos são considerados nulos, mesmo que revestidos de formalidades e seguidos de coabitação. A nulidade pode ser decretada pelo juiz, mediante o protocolo de petição por qualquer interessado. A nulidade pode, também, ser requerida ao Ministério Público.

Embora a lei não obrigue à celebração do casamento, nem reconheça a validade da sua promessa, é possível a interposição de ação para reclamar os danos e prejuízos provenientes da ruptura dos esponsais. Como salienta Vida Taquini<sup>150</sup>, a ruptura dos esponsais, merece a contemplação jurídica, sem atacar a livre expressão do consentimento matrimonial. Esta responsabilidade não está fundamentada em contrato algum, pois, os esponsais não são conhecidos no direito argentino como um contrato, mas resultam da

---

<sup>147</sup> BORDA, Guilherme, *Tratado de derecho civil*. 9ª ed., Buenos Aires: Perrot, s. d, p. 77.

<sup>148</sup> BREBBIA, Roberto H. *Institutiones de derecho civil*. Rosario: Jûris, 1997, tomo II, p. 385.

<sup>149</sup> SAMBRIZZI, Eduardo A. *Danos en el derecho de familia*. Buenos Aires: La Ley, 2001, p. 77.

<sup>150</sup> *Apud* SAMBRIZZI, Eduardo A. *Danos en el derecho de familia*. Buenos Aires: La Ley, 2001, p. 85.

responsabilidade extracontratual derivada da culpa ou dolo. As mesmas normas que proíbem a prática de atos danosos estabelecem que, caso ocorram danos, os mesmos devem ser reparados, sempre que houverem sido causado, ao menos, por culpa e que exista entre eles e o fato danoso, um nexo de causalidade.

Toda ruptura dos esponsais tem como consequência estabelecer uma responsabilidade pelos prejuízos causados; porém, não é toda a ruptura que enseja uma indenização, pois, existem rupturas que não são imotivadas.

Eduardo A. Sambrizzi<sup>151</sup> esclarece que na ausência de legislação, aos esponsais devem ser aplicados os dispositivos legais vigentes, para que possam ser reparados todos os danos, morais e patrimoniais. Não cabe a indenização pelos lucros cessantes, visto que o casamento não se constitui em um meio de enriquecimento.

A doutrina vacila quanto ao caráter da indenização, alguns autores entendem ser ela pessoal, não se transmitindo aos seus herdeiros, outros, sob um ponto de vista contrário, entendem que a ação não possui caráter personalíssimo, podendo os herdeiros do noivo falecido intentar a ação, ou mesmo prosseguir com a ação já iniciada.

Analogicamente, o Código Civil argentino pode ser aplicado na matéria que se refere à devolução dos presentes contemplados em razão do futuro casamento. A doutrina faz três distinções quanto aos presentes recebidos em prol do futuro casamento, os presentes comuns e, os simples presentes de uso. Os presentes comuns são aqueles que terão utilidade na futura moradia do casal. Os simples presentes de uso são as doações efetuadas na constância do noivado a título de sentimento de afeto, estima. Rompida a promessa de casamento, os presentes doados devem ser restituídos, havendo uma exceção quanto aos presentes de uso, pois, muitas vezes, o presente (como por exemplo, um sapato) já não existe mais, não se podendo falar em sua restituição, independentemente de dolo ou culpa de ambos os noivos.

Embora não unânime, a doutrina versa, ainda, sobre a devolução das fotografias e das cartas recebidas.

Vista a importância dos esponsais perante o direito argentino, cumpre, em sequência examinar os esponsais perante o direito espanhol.

---

<sup>151</sup> SAMBRIZZI, Eduardo A. *Danos en el derecho de familia*. Buenos Aires: La Ley, 2001, p. 91.

## 9 DIREITO ESPANHOL

No antigo direito espanhol, os esponsais eram firmados mediante a troca de alianças, na presença de testemunhas, a título de arras, pelos noivos, por seus pais ou seus representantes legais.

As conseqüências dos esponsais eram mais severas para a noiva. A lei estabelecia as palavras adequadas para a celebração dos esponsais, distinguindo os esponsais por palavras de presente e por palavras de futuro. Para a realização do casamento, os nubentes poderiam recorrer à jurisdição eclesiástica. Se um dos noivos efetuar a promessa de casamento com uma pessoa e depois se casar com outra, o casamento somente deixaria de ser válido se houvesse tido consumação.

O pai poderia firmar o compromisso de um futuro casamento de suas filhas, cabendo a ele, por ocasião do casamento, escolher qual das suas filhas iria se casar. Os esponsais poderiam ser anulados nos seguintes casos: o ingresso de um dos nubentes a ordem religiosa, desde que os esponsais não houvessem se consumado ausência ou falta de notícias de um dos nubentes pelo período de um ano, deformidade ou defeito físico superveniente, haver a noiva mantido relações sexuais com um terceiro, mediante rapto; celebração de novos esponsais, seguidos de consumação e falta de idade legal exigida para tanto. Havia um dispositivo legal que autorizava o noivo a matar a noiva e um terceiro, se os surpreendesse juntos em ato de conjunção carnal.

O artigo 42, do atual Código Civil espanhol, de 1889, prescreve a inexistência de obrigação legal para contrair casamento, considerando nula a disposição de cláusula penal para o cumprimento da promessa de casamento. Os esponsais não criam qualquer vínculo de afinidade entre nubentes e muito menos um impedimento matrimonial.

O nubente que romper a promessa de casamento sem justo motivo deve reparar o nubente inocente por todas as despesas que este efetuou tendo em vista o futuro casamento. O atual Código Civil espanhol, de 1889, em seu artigo 43, trata expressamente da questão estabelecendo que é possível obter a reparação dos danos decorrentes de um futuro casamento, quando a promessa de casamento tenha sido feito por pessoa maior de idade, ou, se menor de idade, desde que assistido por seus pais, ou quando após publicados os proclamas, um dos noivos se recusa a cumpri-la. Não trata da idade mínima para que possa uma pessoa contrair esponsais. Pondera o civilista Augusto César Belluscio<sup>152</sup> que deve ser a

---

<sup>152</sup> BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Depalma, 1979, p. 232.

mesma idade exigida para contrair matrimônio. É admissível, outrossim, a promessa de casamento firmada com mandatário com poderes especiais.

Para que a promessa de casamento seja válida, mister se faz que inexista qualquer impedimento matrimonial entre as partes, pois inexistindo impedimento indispensável, deverá o nubente que o conhecia, igualmente, indenizar o nubente inocente pelos danos sofridos.

Aos esposais podem perfeitamente ser aplicados os princípios gerais que se referem aos vícios de vontade. São admissíveis as condições e o prazo para que se realize o casamento, desde que não contrariem as leis e a moral.

A lei estabelece que são ressarcíveis todos os gastos realizados; porém, a doutrina tem reconhecido que também são indenizáveis as obrigações contraídas objetivando o futuro casamento. a indenização somente é conferida aos próprios noivos prejudicados, de tal sorte que terceiros lesados pelo não cumprimento da promessa de casamento, como, por exemplo, os pais que contribuíram financeiramente, ficam excluídos do alcance da indenização. É discutível na doutrina o alcance da indenização, quando a ruptura decorra de dolo ou culpa; os que acolhem esta deve argumentam que para tanto, deve o noivo inocente comprovar o dolo ou a culpa do noivo que descumpriu a promessa de casamento.

Em razão do princípio do enriquecimento sem justa causa, os presentes contemplados em prol do futuro casamento são restituídos.

A ação de indenização prescreve em um ano, a contar da data da ruptura ou do conhecimento da existência de impedimento matrimonial.

Concluído o estudo dos esposais perante o direito espanhol, convêm analisar a sua importância em outros ordenamentos jurídicos, como o chileno, paraguaio, peruano, inglês, austríaco, leis escandinavas, etíope e russo, o que será visto no próximo tópico.

## 10 OUTROS PAÍSES

Os artigos 98 a 101 do Código Civil chileno de 1857 e, o artigo 81, do Código Civil uruguaio<sup>153</sup> de 1914, negam em princípio, eficácia a promessa de casamento, considerando os esposais como uma obrigação natural, promessa de consciência. Porém, autorizam a interposição de ação objetivando a devolução das arras que haviam sido estipuladas, ao nubente que estava disposto a cumprir a promessa de casamento. Ainda, estabelecem ambos os códigos que o nubente culpado pelo rompimento da promessa de casamento não poderá

---

<sup>153</sup> SAMBRIZZI, Eduardo A. *Danos en el derecho de familia*. Buenos Aires: La Ley, 2001, p. 97.

ingressar com ação para a devolução das arras que houvera dado em razão do futuro casamento.

No Paraguai, o Código Civil de 1985, com vigência a partir de 01 de janeiro de 1987, trata dos esponsais em seu artigo 137, segundo o qual o responsável pela ruptura do noivado deverá indenizar o nubente inocente por todas as despesas que este teve de boa fé no futuro casamento. Desde que a ruptura do noivado prejudique, gravemente, o noivo inocente, é possível a indenização por danos morais<sup>154</sup>, não prescrevendo a lei, a definição do prejuízo grave. A ação para reparação de danos prescreve em um ano a contar da data da ruptura do noivado.

O artigo 138, do Código Civil paraguaio, trata da devolução dos presentes trocados durante a constância do noivado<sup>155</sup>, somente não sendo possível esta devolução se o casamento não se realizou devido à morte de um dos nubentes.

O Código Civil peruano, de 1936, em seus artigos 75 a 81, reconhece a validade dos esponsais, mesmo os celebrados por pessoas menores de idade, representados pelos seus pais. O não cumprimento da promessa de casamento sujeita ao noivo infrator o pagamento de indenização ao noivo inocente, ou a terceiros que tenham efetuado gastos com vistas ao futuro casamento. O pagamento da indenização pode englobar, também, os danos morais sofridos pelo nubente inocente, se a ruptura do noivado ocasionou danos à sua personalidade. A ação de reparação de danos morais tem caráter personalíssimo, porém, pode se transmitir aos seus herdeiros, se o devedor reconhece a sua obrigação ou se a ação foi proposta antes de se abrir a sucessão. Com exceção da ruptura dos esponsais pela morte de um dos noivos, ambos podem requerer a devolução dos presentes contemplados em vistas do futuro casamento. As ações prescrevem em um ano a contar da data da ruptura do noivado.

Na Inglaterra, o primitivo *common law* desconhecia qualquer tipo de ação que objetivava o cumprimento da promessa de casamento. a questão era debatida nos Tribunais eclesiásticos, cujas cortes utilizavam advertências e censuras tendentes a obter a celebração do casamento, se não houvesse inimizade entre os nubentes, ou outra justa causa para o não cumprimento da promessa de casamento. Após o século XVII, passou-se a admitir ação de reparação de danos pelos prejuízos decorrentes da ruptura do noivado.

Na Áustria, os esponsais não possuem qualquer efeito, seja para a obrigatoriedade da celebração do casamento, seja para o cumprimento da pena convencional para o caso da ruptura do noivado. O artigo 46, do Código Civil austríaco, de 1811, expressamente determina

---

<sup>154</sup> BORDA, Guilherme, *Tratado de derecho civil*. 9ª ed., Buenos Aires: Perrot, s. d, p. 109.

<sup>155</sup> SAMBRIZZI, Eduardo A. *Danos en el derecho de familia*. Buenos Aires: La Ley, 2001, p. 96.

que à parte que não foi a responsável pela ruptura do noivado pode reclamar os prejuízos que obteve em vistas ao futuro casamento.

As leis escandinavas denegam as ações propostas com o objetivo de executar a promessa de casamento, obrigando o culpado o nubente culpado se maior de idade, ou se menor de idade, devidamente autorizado por seu representante legal, a ressarcir o nubente inocente pelas despesas que este efetuou tendo em vista o futuro casamento. É admitida a indenização, por dano moral, somente nos casos em que a noiva engravida do noivo.

Nos países comunistas, e no direito soviético<sup>156</sup>, os esponsais nunca tiveram tanta importância, não havendo previsão dos esponsais nos códigos de família russo e dos demais países comunistas da Europa. Contudo, tal omissão não impede que os Tribunais tenham entendido pela indenização dos danos provocados pelo rompimento dos esponsais.

O Código Civil etíope, de 1960, reconhece os esponsais, em seus artigos 560 a 576<sup>157</sup>, como um contrato firmado entre duas famílias, entre duas pessoas pertencentes a elas, não constituindo em esponsais uma promessa de futuro casamento pactuada entre duas pessoas somente, é necessária a interferência de ambas famílias. Contudo, no momento da celebração do casamento, o consentimento dos nubentes é indispensável, concluindo que, se, por um lado, as famílias pactuam os esponsais, por outro, o consentimento dos futuros cônjuges é indispensável para a celebração do casamento, sob pena de ser considerada ineficaz. Diante do que determinam os princípios de responsabilidade extracontratual e do enriquecimento ilícito, não se realizando o futuro casamento, o noivo responsável pela ruptura dos esponsais deve indenizar o outro pelos danos e prejuízos oriundos do descumprimento da promessa de casamento.

Concluída a análise dos esponsais perante os ordenamentos estrangeiros, em obediência ao plano de dissertação que trata da responsabilidade pela ruptura da promessa de casamento, cumpre em seqüência analisar as noções de responsabilidade civil.

---

<sup>156</sup> BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de familia*. Tomo 1, Buenos Aires: Depalma, 1979, p. 222.

<sup>157</sup> BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de familia*. Tomo 1, Buenos Aires: Depalma, 1979, p. 238.

## CAPÍTULO 6 – RESPONSABILIDADE CIVIL

### 1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

A responsabilidade civil, nos tempos atuais, está revestida de importância em todas as legislações modernas, vez que em todos os tempos jamais foi um tema tão discutido como o presente, de tal sorte que qualquer ação ou omissão ilícita que cause algum dano a outrem merece ser responsabilizada. Atualmente, até por virtude das mudanças sociais, do desenvolvimento das relações comerciais, avanços científicos e tecnológicos, a responsabilidade civil é um dos campos do direito que mais tem evoluído. Carlos Roberto Gonçalves salienta que “a tendência, hoje facilmente verificável, de não se deixar irressarcida a vítima de atos ilícitos sobrecarrega os nossos pretórios de ações de indenização das mais várias espécies”<sup>158</sup>.

A evolução da responsabilidade civil ocorreu em todos os seus aspectos, seja em relação à sua fundamentação, extensão e área de incidência.

Remonta há séculos a possibilidade de reparação dos danos, pois, desde a Antiguidade, prevalecia a idéia de que nenhum ato lesivo perpetrado contra alguém poderia ficar impune.

Na sociedade primitiva, a reparação dos danos ocorria mediante a aplicação da pena de Talião. A violação de uma norma era resolvida mediante a aplicação do mal com o mal; os homens faziam justiça com as suas próprias mãos. Como salienta Orlando Soares este período histórico “constituiu a *vingança privada*, que evoluiu no sentido da *vingança divina* (ou sacral, realizada em nome de Deus), e, finalmente, cristalizou-se na *vingança pública* (em nome do Estado), nos tempos modernos”<sup>159</sup>. Assim, percebe-se que desde os tempos remotos, o autor de um dano injusto estava sempre sujeito a repará-lo.

O Código de Hamurabi já estabelecia disposições reparatórias do dano ou prejuízo causado a alguém. A lei das XII Tábuas dedicou alguns artigos à responsabilidade civil, versando sobre a indenização devida nos casos de roubo e do depositário infiel. Posteriormente, o direito romano regulava a responsabilidade civil, baseada na teoria da responsabilidade contratual.

---

<sup>158</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 1.

<sup>159</sup> SOARES, Orlando. *Responsabilidade civil no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 3.

Após a Revolução Francesa, ocorrida em 1789, foi promulgado o Código de Napoleão, no ano de 1804, que, na opinião de Orlando Soares, “serviu de marco histórico, acerca do princípio da responsabilidade civil baseada na culpa, influenciando a legislação dos países civilizados, de maneira geral”<sup>160</sup>.

No Brasil, aplicou-se, inicialmente, o direito português, contido nas Ordenações do Reino, existindo menção à reparação dos danos, à pena e à multa. Após a Independência do Brasil, foi promulgada a Constituição Política do Império do Brasil, em 1824, determinando que fossem organizados um Código Civil e um Código Criminal. O Código Criminal de 1830 ditava algumas regras que deveriam ser aplicadas nos casos de responsabilidade civil, o que foi seguido pelo Código Penal de 1890 e pelo Código Penal de 1940.

O Código Civil de 1916, sob influência do direito francês, dedicou poucos artigos relacionados à responsabilidade civil. Os artigos 159 e 160 consagravam as regras da responsabilidade aquiliana e algumas excludentes, os artigos 1.518 e 1.553, tratavam da responsabilidade dos atos ilícitos e sua liquidação, e o artigo 1.056 estabelecia a regra da responsabilidade contratual. O Código Civil de 2002, comparado ao Código Civil de 1916, evoluiu em matéria de responsabilidade civil, podendo-se afirmar que a sua principal inovação foi permitir a reparação dos danos morais, que anteriormente encontrava sua fundamentação na Constituição Federal e em algumas leis esparsas.

Vistas as noções da responsabilidade civil, cumpre na seqüência, em obediência ao plano da dissertação, ocupar-se do estabelecimento do conceito de responsabilidade civil, o qual será o objeto do próximo tópico.

## 2 CONCEITO

O vocábulo responsabilidade originou-se do latim *re-spondere*, que traduzia a idéia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado, exprimindo a responsabilidade de alguém em relação à prática de atos danosos. Esta noção de responsabilidade tinha o dever de impor a todos a obrigação de responder pelos seus atos, aplicando a justiça.

A responsabilidade civil está regulada por normas de direito civil, mediante as quais a vítima pretende ver o *status quo ante* restabelecido, desaparecendo os efeitos do ato praticado, ou, na sua impossibilidade, obter uma reparação pecuniária.

---

<sup>160</sup> SOARES, Orlando. *Responsabilidade civil no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 4.

Conforme salienta Rui Stocco, “a responsabilização é o meio e modo de exteriorização da própria Justiça e a responsabilidade é a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar o outro”<sup>161</sup>. Portanto, a responsabilidade envolve a idéia de não causar qualquer prejuízo a outrem.

Os juristas divergem quanto à definição de responsabilidade civil, vacilando entre considerar a culpa ou abranger a idéia da responsabilidade, na realidade, toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade, pois simples atos de nosso cotidiano podem gerar o dever de uma indenização por danos causados. Isso talvez dificulte o problema de fixar seu conceito, que varia tanto como os aspectos que podem abranger, conforme as teorias filosófico-jurídicas.

O civilista Miguel Maria Serpa Lopes assevera que a responsabilidade civil significa “o dever de reparar o prejuízo”<sup>162</sup>. Nesta mesma concepção, Silvio Rodrigues pondera que “o princípio informador de toda a teoria da responsabilidade é aquele que impõe a quem causa o dano o dever de reparar”<sup>163</sup>. O conceito de responsabilidade preconizado pelos doutrinadores encontra a sua fundamentação legal nos artigos 186 e 927, do Código Civil, que estabelecem a responsabilidade pela reparação dos danos morais e patrimoniais, em casos de danos provocados por ação ou omissão decorrentes da violação de um dever.

Na ótica de Maria Helena Diniz, a responsabilidade civil é

a aplicação de medidas que obriguem a uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal<sup>164</sup>.

Savatier conceitua a responsabilidade como “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependem”<sup>165</sup>.

Carlos Roberto Rodrigues leciona que

no campo da responsabilidade civil encontra-se a indagação sobre se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou e em que condições e de que maneira deve ser estimado e ressarcido<sup>166</sup>.

Assim, verificados os danos é analisada a sua possível reparação.

---

<sup>161</sup> STOCCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 59.

<sup>162</sup> LOPES, Miguel Serpa. *Curso de direito civil*. 5ª ed, São Paulo: Brasília Jurídica, 2002, p. 188..

<sup>163</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil- Responsabilidade civil*. 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, v. 4, p. 5.

<sup>164</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. 7, p. 34.

<sup>165</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil- Responsabilidade civil*. 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, v. 4, p. 6.

<sup>166</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 3.

O princípio geral de toda a responsabilidade civil estava previsto no artigo 159, do Código Civil revogado e, atualmente, nos artigos 186 e 927, do Código Civil em vigor, mediante o qual aquele que causar dano a outrem deve reparar o prejuízo ocasionado.

Após a contextualização do conceito da responsabilidade civil, cumpre em sequência examinar os seus pressupostos, quais sejam, o dano; a culpa do autor do dano; e, relação de causalidade entre o ato e a culpa.

### **3 PRESSUPOSTOS**

A questão dos pressupostos da responsabilidade civil é muito discutida, eis que não há um consenso entre os doutrinadores acerca de sua caracterização. Predomina entre os doutrinadores, entre os quais pode-se destacar Maria Helena Diniz<sup>167</sup>, que a responsabilidade civil se assenta em três pressupostos, quais sejam, o dano; a culpa do autor do dano; e, relação de causalidade entre o ato e a culpa.

Os artigos 186 e 927, do Código Civil, preceituam que quem mediante ação ou omissão, negligência ou imprudência causar dano a outrem, deve reparar os danos causados, independentemente de serem morais ou patrimoniais. Do exposto, percebe-se que a responsabilidade civil encontra-se fundamentada nos artigos 186 e 927, do Código Civil, possuindo como pressupostos a ação ou omissão, culpa ou dolo, relação de causalidade e dano.

#### **3.1 AÇÃO OU OMISSÃO**

Consoante se denota na conjugação entre o artigo 186 e o artigo 927, do Código Civil, qualquer pessoa que por ação ou omissão violar direito e causar prejuízo a outrem, deve indenizar o dano ocorrido. Desta forma, a prática de ação ou omissão que cause danos a outrem, merece ser reparada.

A ação corresponde ao ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário, imputável ao agente ou a alguém que esteja sob sua guarda, bem como ao seu animal ou seus bens. A responsabilidade pode decorrer de ato praticado pelo próprio agente, mas também pode decorrer de ato praticado por terceiro que esteja sob a responsabilidade de alguém como ocorre, por exemplo, nos casos em que o pai se responsabiliza pelos danos causados pelo filho menor, de acordo com o que determina o art. 932, I, do Código Civil.

A ação pode ser subjetiva ou objetiva, baseando-se na idéia de culpa (responsabilidade subjetiva) ou na idéia do risco (responsabilidade objetiva). O agente, tanto pratica o ato por ação, quando age positivamente, e, por omissão, quando deixa de agir, deixando de tomar as atitudes necessárias para a ocorrência do evento danoso.

Para gerar o dever de indenizar, a ação e a omissão devem ser voluntárias, no sentido de serem controláveis pela vontade humana, pois, estão excluídos os atos praticados sob coação absoluta, estado de inconsciência, ou de fatos imprevisíveis.

A obrigação de indenizar deriva de uma ação ou omissão em que o agente infringiu, consciente e voluntariamente, um dever legal.

### **3.2 DOLO OU CULPA**

Ao tratar da culpabilidade, no campo do direito civil, a noção abrange tanto o dolo como a culpa. Embora estes dois conceitos sejam distintos, o resultado de ambos e as suas conseqüências são as mesmas, causam um dano e geram o dever de reparar o prejuízo perpetrado. A distinção entre o dolo e a culpa tem origem no direito romano e foi mantida pelo Código Civil francês e por muitos outros códigos.

O dolo consiste na vontade consciente de cometer uma violação do direito. É a vontade em violar o direito, com um objetivo específico que é o de lesionar. Sérgio Cavalieri Filho conceitua o dolo como “conduta voluntária, contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”<sup>167</sup>.

Consoante a opinião de Caio Mario da Silva Pereira, a culpa é conceituada como “um erro de conduta, cometido pelo agente que, procedendo contra direito, causa dano a outrem, sem a intenção de prejudicar e sem a consciência de que seu comportamento poderia causá-lo”<sup>169</sup>. A culpa importa em uma violação ao dever de diligência, onde o agente deixa de prever o que é previsível. A culpa compreende a falta de cuidados objetivando evitar eventos danosos

A diferença entre o dolo e a culpa é que o dolo é intencional: o agente pratica o ato com a vontade de produzir o evento lesivo, ao passo que a culpa não é intencional; o agente não atua com a intenção de que o dano ocorra, mas também, não toma os cuidados

---

<sup>167</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 16ª ed., v. 7, São Paulo: Saraiva, p. 35.

<sup>168</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 39.

<sup>169</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, s. d., p. 69.

necessários à sua não realização. A este respeito manifesta-se José Antonio Remédio no sentido de que

a diferença entre a culpa e o dolo reside na intenção do agente. Na culpa, o agente não tem o intuito de causar prejuízo, mas este decorre de seu comportamento negligente, imprudente ou imperito. No dolo, o agente prevê o resultado e prossegue para atingi-lo<sup>170</sup>.

Em sentido amplo, a culpa corresponde à violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela. A culpa resulta da inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar e, entretanto, assim, não procedeu. A doutrina tradicional triparte a culpa em negligência, imprudência e imperícia. A negligência resulta na inobservância de normas que determinam a prática de atos com atenção, capacidade, solícitude e discernimento. A imprudência envolve a idéia de proceder sem cautela. A imperícia resulta da falta de habilidade ou inaptidão para a prática de determinado ato.

Consoante a teoria subjetiva, admitida em nosso ordenamento jurídico, compete à vítima comprovar a culpa do seu agressor. Muitas vezes, ocorre que esta demonstração de culpa torna-se impossível em situações específicas de tal modo que é adotada a teoria objetiva, segundo a qual não cabe à vítima comprovar a culpa do agressor, devendo este se defender, provando que não fora o culpado pelo evento danoso produzido.

Quanto à sua graduação, a culpa divide-se em grave, leve e levíssima. A culpa grave é aquela que mais se aproxima do dolo, eis que é a falta imprópria ao homem comum, o agente comporta-se como se pretendesse, realmente, causar o dano produzido. A culpa leve é aquela em que o dano poderia ser evitado, desde que tomadas algumas precauções, tendo o agente a prudência normal. A culpa levíssima é aquela que só o homem com habilidade extraordinária ou conhecimento específico, poderia evitar o dano. Contudo, independentemente do grau da culpa, esta obriga ao ressarcimento, pois o que origina a indenização dos danos são os prejuízos ocasionados pela conduta do agente e, o valor dos danos e não a intensidade da culpa, daí o axioma *in lex aquilia et levissima culpa venit*, conforme prescreve o art. 945, do Código Civil.

Quanto ao seu conteúdo, a culpa pode ser classificada como *in elegendo*, decorrente da má escolha de seu representante; *in vigilando*, decorrente da ausência de fiscalização; *in omittendo*, decorre da omissão, que é a abstenção de um ato que deveria ser praticado; *in*

---

<sup>170</sup> REMÉDIO, José Antonio *et al.* *Dano moral*- doutrina, jurisprudência e legislação, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 7.

*committendo*, decorre de uma ação, um ato positivo; e, *in custodiendo*, decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal, de uma pessoa ou de algum objeto.

Francisco dos Santos Amaral Neto<sup>171</sup>, analisando as idéias de negligência, imprudência ou imperícia, pondera que, havendo culpa ou dolo, a responsabilidade em indenizar é a mesma, de onde, entende-se que leve, grave ou levíssima, bem como, seja o ato praticado de maneira negligente, imprudente ou com imperícia, a obrigação de indenizar é a mesma.

A culpa pode, ainda, ser classificada como contratual ou extracontratual, de acordo com a sua natureza. A culpa contratual decorre da violação de uma obrigação contratual. Pode a culpa originar-se da violação de um princípio geral do direito, e não de um contrato existente entre as partes, neste caso a culpa é extracontratual.

### **3.3 RELAÇÃO DE CAUSALIDADE**

Como sugere a própria nomenclatura, a relação de causalidade é a relação de causa e efeito entre o evento danoso e o seu resultado. Para que surja a obrigação de indenizar, é necessário estar comprovada a existência de uma relação entre a ação ou a omissão praticada pelo agente e o dano experimentado pela vítima. Se existir um dano e não restar comprovado que este se originou de um comportamento do agente ou de alguém ou de um animal ou objeto sob sua responsabilidade, não deve existir a sua reparação. O próprio artigo 927, do Código Civil, ainda que tacitamente, refere-se a relação de causalidade.

Destarte, sem que exista uma relação de causalidade entre o ato e os seus resultados, não existe a obrigação de indenizar. Assim, se embora o dano existir, mas não tiver sido causado pelo agente, inexistirá a relação de causalidade e, igualmente, o dever de indenizar.

Não se pode falar em responsabilidade civil sem que exista um nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente, seja em relação à responsabilidade objetiva ou subjetiva.

Não bastam estar presentes os pressupostos da responsabilidade civil para que o agente seja responsabilizado por seu ato, pois existem alguns excludentes de responsabilidade, que o isentam, os quais serão analisados no próximo tópico.

---

<sup>171</sup> AMARAL NETO, Francisco dos Santos *in* FRANÇA, Rubens Limongi. *Enciclopédia Saraiva de direito*, São Paulo: Saraiva, 1979, v. 65, p. 354-355.

#### 4 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

A doutrina brasileira enumera quatro causas que isentam o agente de responsabilizar-se pelos danos causados, culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e força maior e a cláusula de não indenizar, admissível no campo contratual.

O evento danoso pode resultar de culpa exclusiva da vítima, ou ainda, de culpa concorrente. No caso de culpa exclusiva da vítima, não existe culpa do suposto agente causador do dano, sendo inexistente a relação de causalidade entre o seu ato e o prejuízo causado, não havendo, conseqüentemente, a sua obrigação de indenizar a vítima.

Em relação à culpa concorrente, a responsabilidade do agente causador do dano é atenuada, eis que a vítima, igualmente, contribuiu para a ocorrência do resultado lesivo, caso em que a indenização é repartida entre os dois responsáveis pelo evento danoso, na proporção em que for justa. Contudo, esta divisão não é feita pela metade, pois pode variar conforme o grau de culpabilidade de cada um dos agentes, como previsto pelo art. 945, do Código Civil. Em termos práticos, a conseqüência da culpa concorrente é a mitigação da responsabilidade do ofensor, já que a vítima absorve o correspondente à sua culpa nos danos.

No que concerne ao fato de terceiro, útil se faz definir quem seria este terceiro. O terceiro é qualquer pessoa, desde que não seja a vítima ou o suposto agressor. Portanto, o fato de terceiro deriva do comportamento de uma pessoa que não tenha ligação qualquer com a vítima ou com o agente causador do dano. Igualmente, o fato de terceiro pode ter a culpa concorrente com a vítima que sofreu as conseqüências do evento danoso, caso em que a responsabilidade do terceiro é atenuada. Aguiar Dias assevera que o fato de terceiro “só exonera quando realmente constitui causa estranha ao devedor, isto é, quando elimina, totalmente, a relação de causalidade entre o dano e o desempenho do contrato”<sup>172</sup>.

Portanto, uma vez comprovado que o dano foi causado por fato de terceiro, desaparece a causalidade entre o comportamento do suposto responsável pelo dano à vítima. Porém, é mister que a ação ou omissão provocada pelo terceiro seja imprevisível e inevitável e que o suposto responsável pelo dano não tenha qualquer parcela de responsabilidade, sob pena de concorrer solidariamente para realização do evento danoso e a sua respectiva indenização.

---

<sup>172</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 2, p. 493.

O caso fortuito e a força maior são conceituados no parágrafo único, do artigo 393, do Código Civil, como aqueles fatos necessários, cujos efeitos são impossíveis de serem evitados ou impedidos. Assim, o caso fortuito e a força maior são eventos que diante da sua imprevisibilidade e inevitabilidade, desoneram da obrigação de indenizar, bem como, não constituem-se atos ilícitos, consoante prescreve o art. 188, I, do Código Civil.

Contudo, como se denota pelo descrito no Código Civil, a conceituação é genérica, não havendo uma distinção precisa entre o caso fortuito e a força maior. A distinção entre caso fortuito e da força maior pode ser extraída das lições de Hely Lopes Meireles<sup>173</sup>, vez que caracteriza a força maior como um evento da natureza e o caso fortuito como um evento humano.

Em rigor, tanto o caso fortuito como a força maior, são atos estranhos à vontade das partes contratantes, ou da vítima e do agente causador do dano, representando uma excludente de responsabilidade em virtude de pôr termo à relação de causalidade entre o ato do agente e o dano experimentado pela vítima, sendo causas excludentes da responsabilidade civil.

A cláusula de não indenizar é aquela estipulação por meio da qual, uma das partes declara, com a concordância da outra, que não se responsabiliza por um eventual dano, resultante da inexecução ou de execução inadequada de um contrato, dano este que, sem a cláusula de não indenização, seria perfeitamente indenizável. O campo de aplicação da cláusula de não indenizar é o do próprio contrato firmado entre as partes, tendo como função alterar, em benefício do contratante, o risco quanto ao resultado dos efeitos do contrato. É discutível, na doutrina e na jurisprudência, a legitimidade da cláusula de não indenizar.

Para a sua validade, a cláusula de não indenizar pressupõe a existência de alguns requisitos, como previsto pelo art. 122, do Código Civil, quais sejam, bilateralidade da cláusula e, não contrariar a lei, a ordem pública e os bons costumes. Pela bilateralidade, entende-se que uma das partes não pode fugir à sua obrigação sem a anuência da outra parte; portanto, para que seja válida a cláusula de não indenizar, é necessário que exista um consenso entre as partes. Por outro lado, uma vez contrária à lei, aos bons costumes e à ordem pública, a cláusula de não indenizar é inoperante, conforme se observa pelo que prescreve o artigo 37, do Código de Defesa do Consumidor.

Concluída a análise dos excludentes de responsabilidade, cumpre examinar os danos provenientes de uma ação ou omissão praticada por outrem, sem a qual não haveria a obrigação de indenizar, o qual será objeto do próximo tópico.

---

<sup>173</sup> MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 17ª ed, São Paulo: Malheiros, 1992, p. 221.

## 5 DANO

A palavra dano tem origem latina *dannum*, que significa uma ofensa, um mal, um prejuízo material ou moral. No direito romano, o dano significava a lesão de um direito que implicasse diminuição de patrimônio. Desde a Antigüidade, o dano representa um prejuízo causado por meio de uma ação contrária à lei. Do ponto de vista jurídico, o vocábulo dano, significa um prejuízo comprovado, dano emergente, ou prejuízo possível, dano possível ou eventual.

Portanto, a idéia de dano representa uma idéia de prejuízo, depreciação, perda de alguma coisa ou bem. Na palavra dano, não se vislumbra uma noção restritiva de seu conceito, pois, se trata de um vocábulo muito amplo. O dano deve ser considerado como uma lesão que deixa seus reflexos no patrimônio do lesado, acarretando uma sensação de diminuição ou perda.

O dano representa uma lesão a um bem alheio juridicamente protegido. José de Aguiar Dias pondera que o dano é

um dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil, a unanimidade dos autores convém em que não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truismo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente, não pode concretizar-se onde não há que reparar<sup>174</sup>.

Destarte, o dano constitui-se em um dos pressupostos da responsabilidade civil, visto que sem dano, não há o que reparar, vez que a responsabilidade resulta em uma obrigação de ressarcir, se não há o que ressarcir, não há responsabilidade.

José de Aguiar Dias<sup>175</sup> pondera que o vocábulo dano possui duas acepções: a vulgar, que se refere ao prejuízo que alguém sofre em seu corpo ou seus bens; e a jurídica, que é o prejuízo sofrido pelo sujeito de direito em consequência da violação do fato ou ato alheio.

O objeto do dano é sempre um interesse. Portanto, para exigir a reparação do dano, o lesado deverá opor um interesse patrimonial ou extrapatrimonial que tenha sofrido.

Contudo, não é todo dano que deve ser reparado, para que o dano possa ser indenizado é necessário que ocorram os seguintes requisitos: um bem ou interesse deva sofrer prejuízo ou diminuição; a lesão deve afetar um interesse próprio; o dano deve ser certo e determinado, o dano deve subsistir ao tempo do ressarcimento. Assim, não se indenizam danos hipotéticos.

---

<sup>174</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 2, p. 702.

<sup>175</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 2, p. 755.

O dano representa um prejuízo a alguém, portanto, somente pode reclamar a sua reparação aquele que haja sofrido o prejuízo. Não há dano sem lesado, pois, somente pode reclamar a indenização aquele que sofreu lesão. Porém, em relação à pessoa lesada pelo evento danoso, faz-se a distinção entre vítima direta e vítima indireta. A vítima direta é a própria pessoa ofendida, ao passo que a vítima indireta é um terceiro, uma pessoa da família que, por afinidade ou relações com a vítima direta, também sofre as consequências do evento danoso.

O prejuízo deve ser certo, atingir um interesse legítimo e pessoal, decorrendo de uma relação suficiente de causa e efeito. Com relação à certeza, considera-se que o dano é determinado e não meramente eventual; é o dano que, realmente, ocorreu e foi verificado, decorrente de uma existência real, sendo necessária a sua demonstração em face dos acontecimentos e a sua repercussão sobre a pessoa ou seu patrimônio. O dano não pode ser hipotético, mas sim, certo e concretamente demonstrado.

Quanto à sua certeza, o prejuízo deve ser atual ou futuro; o prejuízo futuro é aquele que, diante das circunstâncias atuais ocorrerá em virtude da lesão; é o dano potencial, desde que a sua consequência seja certa, inevitável e previsível, como por exemplo, os lucros cessantes, que decorrem das vantagens que a vítima deixou de auferir em virtude do dano ocasionado. A certeza refere-se à sua existência e não a sua atualidade.

Ressalte-se, que o dano deve subsistir no momento da reclamação do lesado, se este já foi reparado pelo próprio ofensor, o prejuízo inexistente, não havendo, conseqüentemente o que ressarcir.

O dano pode ser classificado em patrimonial e moral, desta forma cumpre em seqüência, contextualizar o dano patrimonial e o dano moral e, ao final, diferenciá-los, o que será feito nos próximos tópicos.

## **6 DANO PATRIMONIAL**

O dano patrimonial está vinculado ao conceito de bens materiais, que representa uma universalidade constituída pelo conjunto de bens de uma pessoa. Hans Fischer conceitua o patrimônio como “a totalidade de bens economicamente úteis que se encontram dentro do poder de disposição de uma pessoa”<sup>176</sup>.

---

<sup>176</sup> *Apud* DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 61.

Qualquer lesão ao patrimônio de uma pessoa, seja física ou jurídica, deve ser reparada mediante a restituição ao estado anterior, por meio da reparação natural. Contudo, nem sempre é possível esta restituição ao estado anterior, pois, pode ocorrer que inexistam meios de reparar o que foi violado. Nesta hipótese, o dano é avaliado em dinheiro, e a indenização é feita por meio da indenização pecuniária.

Como salienta Maria Helena Diniz,

o dano patrimonial mede-se pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão. O dano, portanto, estabelece-se pelo confronto entre o patrimônio realmente existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não se tivesse produzido. O dano corresponderia à perda de um valor patrimonial, pecuniariamente determinado<sup>177</sup>.

O dano patrimonial corresponde a lesão concreta, que afeta um interesse referente aos bens corpóreos da vítima, ocasionando a perda ou diminuição, ainda, que parcial, dos bens materiais, suscetíveis de avaliação econômica.

Nas indenizações dos danos patrimoniais, por ocasião da reparação, o lesante deverá obter a reparação mais completa possível. Os danos patrimoniais envolvem o dano emergente e o lucro cessante. O dano emergente é aquele que representa uma diminuição efetiva do patrimônio do lesado em decorrência da lesão, que causa imediatamente um empobrecimento econômico na vítima. O lucro cessante relaciona-se a que a vítima deixou de lucrar em virtude da lesão sofrida, relacionando-se à privação de benefícios ou ganhos.

## **7 DANO MORAL**

Com o advento da Carta Magna de 1988, restou superada a dúvida sobre a possibilidade da reparação dos danos morais em nosso ordenamento jurídico. A responsabilidade pelo dano moral está prevista no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, no capítulo que versa sobre os direitos e garantias fundamentais. A partir da previsão constitucional, o dano moral ganhou foro de constitucionalidade, já que, anteriormente havia uma grande discussão doutrinária e jurisprudencial acerca de sua legitimidade e reparabilidade. O objetivo da Carta Magna foi tutelar setores importantes do direito privado. A tendência atual é ampliar, de forma mais ampla possível, o alcance da indenização dos danos morais.

---

<sup>177</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 62.

A Constituição Federal de 1988, também chamada de Constituição Cidadã, colocou o homem no vértice do ordenamento jurídico, estruturando uma modificação quanto aos valores sociais e coletivos, uma vez que suas regras pétreas do ordenamento constitucional.

Anteriormente, a doutrina e o Judiciário não eram unânimes em aceitar a reparação dos danos morais, preconizada pelo direito comparado. Até mesmo o Supremo Tribunal Federal, por várias décadas, considerava inadmissível a indenização dos danos morais, tendo em vista a impossibilidade em aferir o *pretium doloris*. A controvérsia acerca da reparação dos danos morais residia no fato de o Código Civil de 1916 ser omissivo quanto à sua admissibilidade, sendo tal controvérsia solucionada com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, que admitem, expressamente, a reparação dos danos morais em seus artigos 5º, inc. V e X, e 927.

Embora seja uma evolução legislativa em nosso país, no direito comparado a admissibilidade da indenização do dano moral é antiga, vez que se pode encontrar os seus vestígios no Código de Hamurabi, no Código de Manu e em várias outras civilizações antigas.

Os danos morais são aqueles que atingem interesses que não são representativos de expressão econômica, ou seja, o patrimônio material de uma pessoa. A lesão reflete nos direitos da personalidade. O dano moral é a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação e os padecimentos que são infligidos à vítima do evento danoso. Não é o patrimônio material, mas a dor em seu significado mais amplo que é o dano moral. Não participam do dano moral os prejuízos de natureza econômica, pois, os danos morais se encontram em um campo totalmente distinto do campo dos danos patrimoniais.

Na lição de Enoque Ribeiro dos Santos, o dano moral é

o prejuízo moral causado a outrem, no que concerne ao seu patrimônio. O patrimônio deve ser aqui entendido como somatório dos bens patrimoniais e morais de uma pessoa, ou seja, o “ter” conjuntamente ao “ser”<sup>178</sup>.

Brilhante é a conceituação de Pontes de Miranda acerca dos danos morais, ao afirmar que “o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”<sup>179</sup>.

Carlos Alberto Bittar define o dano como “qualquer lesão injusta a componentes do complexo de valores protegidos pelo direito, incluindo, pois, o de caráter moral”<sup>180</sup>.

Valdir Florindo assevera que

---

<sup>178</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro. *O dano moral e a dispensa do empregado*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 49.

<sup>179</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. *Tratado do direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, v. 26, p. 30.

<sup>180</sup> BITAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil por danos morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 14.

o termo dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral; mas, em sentido estrito, dano é a lesão do patrimônio; patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro<sup>181</sup>.

Wilson Melo da Silva define o dano moral como as “lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”<sup>182</sup>.

Os danos morais representam um prejuízo sofrido pela vítima em seus valores mais íntimos e pessoais, atingindo a sua integridade psicológica. Enquanto os danos materiais representam prejuízos que atingem os bens de natureza corpórea, os danos morais atingem os bens que estão fora do comércio, bens abstratos, sendo insuscetíveis de apropriação. A noção da palavra “dano moral” representa uma idéia de patrimônio abstrato, de bens e valores, de valoração imprecisa, não podendo ser aferida a sua avaliação por instrumentos físicos, ou, por provas documentais. A expressão “dano” deve ser reservada exclusivamente para designar a lesão, o agravo que não produza qualquer efeito patrimonial.

Clayton Reis expressa a sua opinião acerca dos danos morais afirmando que

todos possuímos no uso e gozo dos bens da vida – liberdade, privacidade, beleza, estética, saúde, honra, prestígio, bem-estar - que são coisas imprescindíveis à realização integral do ser humano. A privação destes bens constitui lesão da maior magnitude, na medida em que representam a razão maior da existência das pessoas<sup>183</sup>.

Todos os seres humanos, em todos os tempos, almejam a sua felicidade e bem estar, de tal sorte que qualquer ofensa aos seus mais íntimos sentimentos altera este sentimento, causando uma inquietação em seus valores e sonhos, não podendo esta ofensa ficar ileso a uma consequência que é a sua indenização. Almejar a felicidade é um direito de todos os cidadãos; portanto, este desejo deve ser preservado, e toda ação lesiva cometida por alguém merece ser reparada. Ocorrendo qualquer violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, haverá sempre um dano que, uma vez demonstrado e comprovado o seu nexo causal com o fato que o gerou, não há que se afastar a possibilidade de indenização de tais danos.

A fundamentação para a reparação dos danos morais está em que, conforme pondera Glaci de Oliveira Pinto Vargas, “a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular

---

<sup>181</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, São Paulo: Saraiva, 1975, p. 139.

<sup>182</sup> SILVA, Wilson Melo. *O dano moral e sua reparação*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 25.

<sup>183</sup> REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 11.

de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se à ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos”<sup>184</sup>.

O dano moral pode ser direto ou indireto. O dano moral é direto, quando atinge interesses tendentes à satisfação de bens jurídicos não patrimoniais. A lesão oriunda do evento danoso afeta um bem contido nos direitos da personalidade do cidadão, ou, atinge os atributos de uma pessoa, como o que diz respeito à sua honra, ao seu estado de família. Consiste o dano moral direito a um interesse que objetiva a satisfação de um bem jurídico extrapatrimonial, contido nos direitos da personalidade ou nos atributos da pessoa lesada.

O dano moral indireto é aquele que se origina de uma lesão aos bens patrimoniais, produzindo, igualmente, danos extrapatrimoniais. Consoante a lição de Glaci de Oliveira Pinto Vargas, o dano moral indireto é aquele que consiste “numa consequência da perda imediatamente sofrida pelo lesado, representa uma repercussão ou efeito da causa noutros bens que não os atingidos pelo fato”<sup>185</sup>.

Assim, os danos, que inicialmente produziram reflexos tão somente no patrimônio da vítima, transmite reflexos na honra, na personalidade do lesado, constituindo-se, também, em dano moral. Pode-se afirmar que a distinção entre dano moral direto e indireto é apenas questão doutrinária, pois ambos os danos são reparáveis, seja direito ou indireto. Portanto, o dano moral é passível de indenização.

É evidente que o dinheiro não paga o suposto preço da dor, contudo, a indenização pelos danos morais provoca na vítima a possibilidade de obter algo que propicie à mesma a realização de algum desejo, que lhe transmita felicidade e amenize as angústias e sofrimentos causados com o evento danoso. Portanto, se o dano existe, deve ser reparado, ainda que de forma imperfeita, dada a natureza da lesão, cuja repercussão é de ordem espiritual.

## **8 DIFERENÇAS ENTRE DANO MORAL E DANO PATRIMONIAL**

Carlos Alberto Bittar pondera que o dano é “qualquer lesão injusta a componentes do complexo de valores protegidos pelo direito, incluindo, pois, o de caráter moral”<sup>186</sup>. Pelo conceito definido por Carlos Alberto Bittar, pode-se dividir os danos em materiais e morais, visto que a palavra dano abrange qualquer prejuízo, seja patrimonial ou extrapatrimonial.

---

<sup>184</sup> VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Reparação do dano moral*. 2ª ed., Porto Alegre: Síntese, 1997, p. 17.

<sup>185</sup> Idem, *ibidem*, 1997, p. 21.

<sup>186</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil por danos morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 14.

Conforme salienta Yussef Said Cahali, é possível distinguir entre os danos, os danos morais e os danos patrimoniais, estando os danos morais caracterizados pelo sofrimento psíquico ou moral, as dores da alma, enquanto que os danos patrimoniais correspondem a uma depreciação econômica, esclarecendo que “a caracterização do dano extrapatrimonial tem sido deduzida na doutrina sob a forma negativa, na sua contraposição ao dano patrimonial”<sup>187</sup>.

A lei possui como escopo tutelar, da forma mais ampla possível, todos os direitos lesados; daí, faz-se a distinção entre danos morais e danos patrimoniais. A diferença entre ambos reside no efeito da lesão, no caráter de sua repercussão sobre o lesado.

Na lição de Glaci de Oliveira Pinto Vargas, os danos patrimoniais são

os que representam privação ou diminuição do gozo ou aquisição de bens materiais, enquanto que danos puramente morais são aqueles que produzem dor sem repercussão no patrimônio presente ou futuro do lesado ou independentemente dessa lesão<sup>188</sup>.

A distinção entre os danos morais e patrimoniais não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado; decorre do efeito da lesão e da sua repercussão sobre o lesado. Um mesmo fato pode gerar as duas espécies de danos, morais e patrimoniais. Havendo danos morais e patrimoniais, é devido o pagamento de indenização como ressarcimento de cada um dos danos, ainda que os danos sejam oriundos do mesmo fato.

Na verdade, se de um evento resultou dano patrimonial, este deve ser indenizado; o mesmo se pode afirmar em relação aos danos morais; uma vez comprovados, merecem ser indenizados, até mesmo cumulativamente. A fundamentação para a cumulação de ambos os danos encontra-se prevista pela Súmula 37, do Superior Tribunal de Justiça, que determina que “são cumuláveis as indenizações por danos morais e patrimoniais oriundos do mesmo fato”.

Vistas as noções de responsabilidade civil, cumpre na sequência, em obediência ao plano da dissertação, ocupar-se da responsabilidade civil pelos danos morais e patrimoniais pelo rompimento dos espousais, sendo este o capítulo primordial da dissertação, o qual será o objeto do próximo tópico.

---

<sup>187</sup> CAHALI, Yussef Said, *Dano moral*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 6.

<sup>188</sup> VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Reparação do dano moral*. 2ª ed., Porto Alegre: Síntese, 1997, p. 17.

## **CAPÍTULO 7 – REPARABILIDADE DO DANO MORAL E DO DANO MATERIAL NO ROMPIMENTO DOS ESPONSAIS**

### **1 POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DOS DANOS**

O Código Civil em vigência não trata dos esponsais. Em razão disso há uma grande discussão na doutrina brasileira acerca de sua validade.

Pondera Arnold Wald, que

“não tendo o Código Civil regulado os esponsais, houve dúvidas quanto à validade destes no direito brasileiro. Enquanto alguns autores os consideram tão-somente como atos da vida social, outros admitem que, não sendo proibidos, constituem contratos preliminares, cuja violação injustificada dá margem à ação de indenização”<sup>189</sup>.

Helio Borghi<sup>190</sup>, analisando o tema, expõe claramente que é possível a interposição de ação de indenização por rompimento do noivado, embora este tipo de ação seja rara em nosso país, mesmo na época em que a matéria era regulamentada. Contudo, consoante o autor, este tipo de ação está fora de nossos costumes, comparando o rompimento dos esponsais com as ações resultantes de adultério.

O entendimento majoritário doutrinário posiciona-se no sentido de que a omissão do Código Civil acerca da reparação dos danos no rompimento dos esponsais não significa que o tema deixou de ser atual e que não seja possível esta indenização em nosso direito pátrio. A este respeito manifesta-se Carlos Roberto Gonçalves que

o fato de nosso legislador não ter disciplinado os esponsais como instituto autônomo demonstra, conforme assinala a doutrina, que preferiu deixar a responsabilidade civil pelo rompimento da promessa sujeita a regra geral do ilícito civil<sup>191</sup>.

Ney de Mello Almada pondera que “em nenhum dos tópicos, o Código Civil se ocupa da promessa de casamento (...) Daí, entretanto, não se conclua pela inviabilidade de atendimento de reclamos específicos fundamentados em imotivada e lesiva ruptura, por um dos nubentes, da promessa matrimonial”<sup>192</sup>.

Eduardo de Oliveira Leite, sabiamente analisando a omissão do Código Civil acerca dos esponsais, argumenta que “a doutrina e a jurisprudência são unâimes em afirmar a procedência da reparação do dano, quer material, quer moral, quando oriunda de rompimento

---

<sup>189</sup> WALD, Arnold. *O novo direito de família*. 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 53.

<sup>190</sup> BORGHI, Hélio. *Casamento & união estável*. São Paulo: Juarez de Oliveira Ltda, 2001, p. 92

<sup>191</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 54-5.

<sup>192</sup> ALMADA, Ney de Melo. *Manual de direito de família*. São Paulo: Tribuna da Justiça, 1978, p. 45.

injustificado. A responsabilidade civil pelo ato impensado submete o infrator a regra geral do ato ilícito”<sup>193</sup>.

Ao contrário do que opinam alguns autores, os esponsais não se tornaram obsoletos em nossa legislação, vez que todo casamento é sempre precedido de uma promessa que é posterior ao conhecimento dos nubentes, ou seja, duas pessoas se conhecem, namoram e depois comprometem-se unir em futuro matrimônio, estipulando ou não um prazo para tal evento. Não há uma promessa de casamento que não tenha se originado do namoro, quando o casal formaliza esta promessa de casamento, já se conhece o suficiente para desejar contrair casamento. A vida moderna, caracterizada por um ritmo trepidante, apenas simplificou o formalismo da promessa, antigamente cercado de todo um cerimonial, mas nem por isso, a promessa de casamento deixou de existir e de produzir efeitos na esfera jurídica.

Ademais, com o crescimento maciço da população brasileira, os relacionamentos afetivos aumentam consideravelmente, os casamentos igualmente, de tal sorte que crescem o número de promessas de casamento.

A maioria dos autores preleciona que noivado é o período em que os futuros consortes se conhecem melhor e analisam os seus objetivos. Contudo, este conhecimento é na fase do namoro, pois, no noivado, os futuros cônjuges já se conhecem o suficiente para contraírem casamento. Com a promessa de casamento, ambos os nubentes e seus familiares realizam gastos, sendo inadmissível que, diante do rompimento da promessa, não se responsabilizem pelos danos causados. Os esponsais encerram uma situação que autoriza os noivos a realizarem gastos, com a previsão de um casamento futuro e até mesmo a efetuar mudanças em suas vidas profissionais.

Os esponsais constituem-se em um ato preparatório para o casamento, não se falando em compromisso de casamento, eis que os doutrinadores são unânimes em afirmar que os esponsais não têm qualquer sentido de obrigatoriedade, podendo ser rompidos a qualquer tempo. Na realidade, é princípio de ordem pública que os noivos devem estar livres e conscientes para a realização do casamento; logo não poderia ser imposta a obrigatoriedade ao casamento, eis que o consentimento somente é manifestado de forma voluntária na celebração do casamento, não podendo quem quer que seja ser compelido ou obrigado a contrair obrigações matrimoniais contra a sua vontade.

Antonio Chaves<sup>194</sup> pondera que existem duas razões pelas quais não pode ser atribuído um sentido de obrigatoriedade à promessa de casamento: a primeira é que os noivos

---

<sup>193</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Temas de direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 46.

<sup>194</sup> CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, s.d., v. 5, p. 68.

devem estar conscientes e livres de qualquer coação, no momento da realização do casamento; o segundo é que o noivado é, muitas vezes, pactuado sem qualquer reflexão séria, sem ter noção da responsabilidade do casamento.

Da não obrigatoriedade da promessa de casamento pode decorrer que a ruptura não enseja a responsabilidade pela reparação dos danos. Contudo, o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominantes não correspondem a esta afirmativa. A ruptura do noivado, simplesmente, em si, não é causa de reparação de danos. Não é qualquer ruptura da promessa de casamento que enseja a indenização dos danos, é necessário que esta ruptura provoque danos, devendo a parte prejudicada demonstrar os danos provenientes da ruptura da promessa de casamento.

O fato de o legislador não ter previsto a indenização pelo rompimento dos esponsais no Código Civil não significa que esta ruptura não enseja uma indenização; para que exista o dever de indenizar, a ruptura deve ser injustificada. A fundamentação legal para a indenização pelo rompimento dos esponsais está contida nos princípios gerais da responsabilidade civil, mediante os quais, quem causar dano a outrem deve reparar o dano causado. Existindo um dano, este deve ser indenizado, pois os danos provocam uma reação negativa, dolorosa e deprimente que só quem os experimenta pode precisar a sua extensão. Tratando-se de uma regra geral, que dispensa especificações, pela regra geral da responsabilidade civil se enquadram todas as situações jurídicas e sociais. Ademais, se o legislador fosse prever todas as situações jurídicas que, uma vez lesionadas, deveriam ser reparadas, haveria um número infundável de artigos em nosso Código Civil, tamanha a quantidade de lesões que podem ocorrer nos diversos bens jurídicos tutelados. As pessoas aspiram situações futuras, principalmente em relação aos seus sentimentos afetivos que, se forem correspondidos, geram projetos e uma vez pactuado um futuro casamento, o seu rompimento unilateral e injusto gera o dever de indenizar.

Os esponsais constituem um acordo de vontades, um contrato preliminar perfeitamente revogável por ambos os noivos até o momento da celebração do casamento. O arrependimento é possível e previsto pela ordem pública; contudo, se este arrependimento causar danos ao nubente que não foi o responsável pela ruptura, os danos suportados pelo nubente que não ensejou a ruptura dos esponsais devem ser reparados.

Não são somente os danos patrimoniais ensejam a sua reparação. A ruptura da promessa de casamento, além dos danos patrimoniais, dolosa ou culposa, produz um efeito mais abrangente; a indenização dos danos morais, mesmo porque com o advento da Constituição Federal de 1988, e do Código Civil de 2002, restou constitucionalizada e

codificada a possibilidade da reparação dos danos extrapatrimoniais. O nubente frustrado com o abandono pelo outro “na porta da igreja”, aquele que responde “não”, no momento da celebração do casamento, ou aquele que noivo de uma pessoa se casa com outra pessoa, correspondem a situações apenas exemplificativas que ensejam a reparação de danos morais. Estes atos podem ser objeto de uma vergonha imensa, uma humilhação tamanha que vai comprometer todo o futuro do nubente inocente, sendo inquestionável a sua indenização.

Uma vez verificada a ocorrência de um procedimento injurioso envolvendo a pessoa do nubente, com injusta agressão a sua dignidade, estima e respeito, mister se faz que seja indenizado quanto aos danos morais.

Vista a possibilidade de reparação dos danos pelo rompimento da promessa de casamento, cumpre, na seqüência examinar os requisitos para a indenização destes danos, o que será feito no próximo tópico.

## **2 REQUISITOS PARA A INDENIZAÇÃO DOS DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS**

Não é toda e qualquer ruptura dos esponsais que pode ensejar uma reparação, pois referida indenização necessita de alguns requisitos.

Lafayette Rodrigues Pereira<sup>195</sup> preleciona que os esponsais podem ser rompidos pela morte de um dos contraentes; pela superveniência de impedimento para o casamento; pela falta de condição imposta; pelo fato de o prazo fixado para a realização do casamento ter expirado, sem reclamação dos contraentes; pelo mútuo dissenso; pela recusa de um dos noivos fundada em justa causa.

As causas de rompimento dos esponsais delineadas pelo doutrinador não ensejam a reparação dos danos, na hipótese de o casamento não se realizar. Somente com relação à superveniência de impedimento para o casamento é que surge uma indagação, se um dos nubentes conhecia o impedimento matrimonial e mesmo assim, insistiu na promessa de casamento, agindo com dolo ou culpa, deverá indenizar o nubente inocente pelos danos e obrigações assumidas, suportados por este, resultantes da não realização da promessa de casamento. Neste sentido é a opinião de Arnaldo Rizzardo, ao aduzir que:

existindo impedimento, e sendo daqueles que tornem o casamento nulo, as promessas de casamento também são nulas, o que arreda o direito à indenização. (...) a reparação, embora nulo o casamento se fosse realizado, é admissível quando uma das partes desconhecia o impedimento. Não é impossível aproximar-se uma

---

<sup>195</sup> PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos S/A, 1945, p. 32.

pessoa de outra e prometer-lhe casamento, com inúmeras repercussões em ônus patrimoniais e, vir a descobrir-se, depois, estar vinculada a um matrimônio anterior. Naturalmente, as tratativas entabuladas, se houve reflexos econômicos negativos, ocasionam o dever de indenizar<sup>196</sup>.

Como se observa da opinião de Arnaldo Rizzardo, a reparação dos danos é devida apesar do casamento ser nulo, não só o casamento é nulo, mas o próprio noivado, em si, já configura um ato nulo, baseado na boa fé do noivo inocente.

Não pode ser admitida a reparação de danos, no caso da superveniência de impedimento provocado por força maior como, por exemplo, a morte de um dos noivos, o acometimento de incapacidade ou pelo mútuo acordo entre os noivos, por não mais estarem de acordo com os propósitos matrimoniais anteriormente pactuados. Pode-se, ainda, acrescentar à justa causa para a dissolução dos esponsais a superveniência de ruína econômica, se bem que o casamento esteja fora do comércio jurídico; mas nos dias de acentuadas dificuldades econômicas, é difícil que duas pessoas se casem de forma imediata, com sérios problemas financeiros, pois, manter um lar, com todas as suas necessidades básicas é quase que impossível diante de uma insolvência.

Em oposição às causas de dissolução dos esponsais declinadas por Arnaldo Rizzardo, existem outras causas que se originam da ruptura unilateral do noivado, as quais podem gerar a obrigação de reparação dos danos. Para que seja possível uma indenização decorrente do rompimento dos esponsais, mister se faz verificar a existência ou não de um justo motivo para o não cumprimento da promessa de casamento.

Theodor Kipp<sup>197</sup> enumera quatro causas de extinção dos esponsais, distinguindo as causas geradoras da obrigação de indenizar e as causas que excluem esta responsabilidade. O cumprimento do dever, que seria a realização do casamento, a impossibilidade do casamento, por exemplo, a morte de um dos noivos, a perda da capacidade, e, a dissolução dos esponsais mediante contrato de extinção não causariam qualquer obrigação de reparação de danos, vez que são causa que ou decorrem da vontade de ambos os nubentes ou de força maior, de tal sorte que não houve um culpado pelo rompimento dos esponsais, não podendo se falar em responsabilidade civil.

Por outro lado, a ruptura unilateral decorrente da violação do dever assumido provoca a reparação dos danos. A ruptura, nesta hipótese, pode decorrer de um mero capricho, ou ser infundada, prejudicando o nubente, que sem motivar a atitude do outro nubente, sofreu

---

<sup>196</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Casamento e concubinato: efeitos patrimoniais*. 2ª ed., Rio de Janeiro: AIDE, 1987, p. 128.

<sup>197</sup> *Apud* CHAVES, Antônio *in* FRANÇA, Rubens Limongi. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, São Paulo: Saraiva, 1979, v. 33, p. 320-321.

prejuízos decorrentes da não realização de um futuro casamento. Na verdade, os prejuízos decorreram justamente da não realização do casamento.

Diante da omissão do Código Civil acerca da regulamentação dos esponsais, não há uma orientação a ser adotada quando aos requisitos para a reparação dos danos decorrentes do rompimento dos esponsais. A doutrina brasileira e a doutrina alienígena tratam esparsamente sobre o tema, devendo o aplicador da lei, diante de um caso concreto, socorrer-se da doutrina.

Antonio Chaves<sup>198</sup> enumera que a existência de uma promessa de casamento, a recusa de cumprir a promessa e a ausência de um motivo justo para o cumprimento da promessa constituem os requisitos para a reparabilidade dos danos decorrentes do rompimento dos esponsais. Sílvio de Salvo Venosa assevera que “tratando-se da aplicação da responsabilidade subjetiva, são requisitos a serem provados nesta ação: a existência de promessa de casamento; a recusa de contraí-lo e a existência do dano além do nexo causal”<sup>199</sup>.

A civilista Maria Helena Diniz<sup>200</sup>, analisando os requisitos para a reparação dos danos, pondera que não basta a existência da promessa de casamento; é necessário que esta promessa tenha sido feita pelos próprios nubentes e não por seus pais ou representantes legais, a recusa deve partir do próprio nubente e não de seus pais, que inexistam um motivo justo e que a recusa imotivada provoque danos.

Ao se referir a personalidade da promessa e da recusa, Maria Helena Diniz remonta ao passado, ao nosso direito pré-codificado, em que os esponsais eram contraídos pelos pais dos nubentes e não pelos próprios. Washington de Barros Monteiro, antecipando-se à lição de Maria Helena Diniz pondera que

para que se reconheça a responsabilidade, de mister é o conjunto de três requisitos: a) que a promessa de casamento tenha emanado do próprio arrependido, e não de seus genitores; b) que o mesmo não ofereça motivo justo para retratar-se, considerando-se como tal, exemplificadamente, a infidelidade, a mudança de religião ou a nacionalidade, a ruína econômica, a moléstia grave, a condenação criminal e o descobrimento de defeito físico oculto durante o noivado; c) dano<sup>201</sup>.

Cunha Gonçalves<sup>202</sup> enumera como requisitos para a reparabilidade dos danos a existência da promessa de casamento feita por pessoa capaz e a existência real do prejuízo, não se referindo a recusa injustificada em cumprir com a promessa pactuada. A doutrina e a jurisprudência francesas prelecionam que a existência de uma promessa de casamento, a ruptura sem motivo legítimo e a relação de causa e efeito entre o ato culposos e o prejuízo

<sup>198</sup> CHAVES, Antonio in FRANÇA, Rubens Limongi. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, São Paulo: Saraiva, 1979, v. 33, p. 324-325.

<sup>199</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil- Direito de família*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 48.

<sup>200</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 17ª ed., v. 5, São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 49-50.

<sup>201</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 33ª ed., v. 2, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 46.

<sup>202</sup> GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil*. V. VI, São Paulo: Max Limonad, 1957, p. 129.

constituem-se os requisitos para a reparação dos danos decorrentes do rompimento dos esponsais.

O sujeito ativo nas ações de reparação de danos decorrentes do rompimento dos esponsais é sempre o nubente inocente, aquele que não rompeu a promessa de casamento, ou, se a rompeu, foi por ato praticado pelo outro nubente, ensejando a ruptura dos esponsais. não importa se o nubente inocente é o homem ou a mulher, mesmo porque a Constituição Federal de 1988 proibiu qualquer distinção entre pessoas em razão do sexo, não se devendo, em responsabilidade civil, prejudicar um dos nubentes em razão do sexo. Em relação aos danos patrimoniais, podem ser considerados como sujeitos ativos os pais, parentes e representantes legais, ou mesmo, terceiros que tenham sofrido prejuízos ou contraído obrigações em razão do futuro casamento.

Contudo, em se tratando dos pais, parentes e representantes legais do noivo repudiado, a questão deve ser vista com cautela, para que sejam tão somente indenizados os gastos e obrigações assumidas referentes à realização do casamento e não a gastos pessoais, como por exemplo o aluguel do vestido de uma das madrinhas de casamento, tendo em vista a pessoalidade da promessa de casamento. Quanto aos danos morais, preliminarmente afirma-se que o sujeito ativo é tão somente o noivo repudiado; porém, tal afirmativa deve ser vista com ressalvas, pois, frente a um caso concreto, poderá tal indenização ser estendida a terceiros.

O sujeito passivo é aquele que rompeu a promessa de casamento injustamente, sem que estivesse presente um motivo justo. O ônus da prova incumbe a quem o alega, consoante preceitua o artigo 333, do Código de Processo Civil. Não basta a existência do dano decorrente da não realização do casamento, deve ser demonstrado o nexo causal entre os danos e a ruptura dos esponsais.

À luz do que preceitua o § 2º, do artigo 206, do Código Civil, a ação de reparação de danos prescreve em três anos a contar da ruptura do noivado.

Vistos os requisitos para a indenização dos danos, mister se faz seja analisada a promessa de casamento, cujo descumprimento pode ensejar a reparação de danos, o qual será o objeto do próximo item.

### **3 PROMESSA DE CASAMENTO**

Para que possa se falar em responsabilidade civil pelo rompimento dos esponsais, mister se faz que preliminarmente exista uma promessa de futuro casamento. Na ausência de disposição legal, faz-se necessário recorrer aos princípios gerais de responsabilidade civil.

A promessa de casamento deve ser bilateral. Não há se falar em promessa unilateral, vez que o nosso ordenamento jurídico exige a livre manifestação de ambos os nubentes na celebração do casamento. A simples promessa unilateral não provoca qualquer efeito. Esta manifestação deve ser expressa por ocasião da celebração do noivado, exigindo que se trate de uma promessa recíproca, consoante a qual ambos os nubentes possuem o mesmo intento de contrair um futuro casamento.

A reciprocidade da promessa é da essência do ato, pois, não basta para caracterizar a existência dos esponsais que um dos nubentes tenha feito a promessa de se casar com outro, é necessário que este outro tenha aceitado a promessa de casamento, manifestando a sua intenção de se casar. Antônio Chaves salienta que “não é suficiente, para caracterizar a existência de esponsais que um dos pretendentes tenha feito a promessa de casar-se com o outro: é necessário que este, por sua vez, manifeste a mesma intenção<sup>203</sup>”.

Exige-se que a promessa de casamento seja pessoal, isto é, feita pelos próprios noivos, não se admitindo como ocorre em algumas legislações que a promessa de casamento seja pactuada por terceiros, mesmo que se tratem dos pais dos noivos.

Antonio Chaves pondera que sendo “os esponsais um ato jurídico, embora de natureza peculiar, não há como deixar de admitir antes da mais nada a necessidade, nos termos do art. 82, do Código Civil, do agente capaz”<sup>204</sup>. Portanto, para que possam os esponsais ser considerados válidos, exige-se que os nubentes sejam capazes ou, se incapazes, estejam devidamente autorizados por seus pais ou seus representantes legais. A capacidade é a aptidão que uma pessoa possui para que possa ter direitos e contrair obrigações. O Código Civil dispõe sobre a incapacidade em seus artigos 3º, 4º e 5º.

A *contrário senso*, são considerados como absolutamente incapazes, as pessoas menores de 16 anos, as pessoas que por enfermidade ou deficiência mental não puderem exprimir a sua vontade e as pessoas que transitoriamente não possam exprimir a sua vontade. Os incapazes relativamente são as pessoas menores de 18 anos e maiores de 16 anos, os ébrios naturais, os viciados em tóxicos, as pessoas que por deficiência mental tenham seu discernimento reduzido, os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e os pródigos.

Assim, consoante determina o artigo 5º, do Código Civil brasileiro, os nubentes devem ser maiores de 18 anos, não ter qualquer tipo de deficiência mental e não ser viciado ou ébrio. Pelo Código Civil revogado, a maioria exigia a idade de 21 anos. A capacidade

---

<sup>203</sup> CHAVES, Antonio. *Tratado de direito civil*. 2ª ed., v. 5, São Paulo: Revista dos Tribunais, s. d., p. 75.

<sup>204</sup> Idem, *ibidem*, p. 72.

refere-se ao ato de contratar, tendo em vista a natureza jurídica dos esponsais e não a capacidade para contrair matrimônio, que no Código revogado era de 16 anos para as mulheres e 18 anos para os homens, e, no Código Civil em vigor, de acordo com o art. 1.517, ambos os nubentes devem ser maiores de 16 anos para que possam contrair futuro matrimônio.

Arnaldo Rizzardo sustenta que

“a capacidade para decidir, coincide com a capacidade de celebrar negócios jurídicos, ou de praticar qualquer ato de vontade na órbita do direito civil. Os incapazes não podem prometer-se um ao outro. Aos que têm capacidade limitada requer-se o assentimento do representante legal”<sup>205</sup>.

Na realidade, a fonte da responsabilidade pelo rompimento dos esponsais repousa na responsabilidade civil ou no direito das obrigações, de tal sorte que não pode ser considerada a idade mínima para casamento.

Quanto ao estado civil, tendo em vista a proibição expressa da bigamia e do adultério em nosso ordenamento jurídico, com fulcro nos artigos 235 e 240, respectivamente, do Código Penal, ambos os nubentes devem ser solteiros, viúvos ou divorciados, não podendo ser casados, sob pena de nulidade do ato. A bigamia, ainda, é proibida pelo art. 1.521, inc. VI, que expressamente, ao tratar dos impedimentos matrimoniais, proíbe o casamento de pessoas que já são casadas.

Sendo a nossa legislação omissa quanto à forma do noivado, não é exigida formalidade legal alguma, de tal sorte que os esponsais podem ser pactuados mediante a simples intenção dos noivos, não precisando constar de escritura pública ou particular. Na legislação italiana, exige-se que a promessa deve resultar de ato público, ou de escritura privada, não sendo necessários tais requisitos em nosso ordenamento jurídico. Ao contrário do que sucede com o casamento, não é necessária a publicação do edital de proclamas, tendo em vista que a lei não lhe exige qualquer formalidade.

A promessa de casamento precisa ser provada, pela parte interessada, podendo os nubentes se utilizarem de todos os meios de prova em direito admissíveis, como troca de correspondências, fotografias, notícias de jornais, confissão e prova testemunhal, dentre outros.

Analisada a promessa de casamento, cumpre em obediência ao plano de dissertação, analisar a recusa em cumprir a promessa a qual pode ensejar danos que merecem ser reparados, sendo este o objeto do próximo tópico.

---

<sup>205</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Casamento e concubinato: efeitos patrimoniais*. 2ª ed., Rio de Janeiro: AIDE, 1987, p. 125.

#### **4 RECUSA EM CUMPRIR A PROMESSA**

Não basta que a promessa de casamento seja formulada, para que se fale em indenização pelo rompimento dos esponsais, é preciso que um dos nubentes se recuse a cumprir a promessa de casamento. Do mesmo modo que a promessa de casamento tem valor a partir do momento em que ambas as partes concordem em contrair um futuro casamento, a recusa em contrair a promessa de casamento somente terá valor a partir do momento em que o noivo arrependido comunicar ao outro a sua intenção.

A comunicação acerca da recusa em cumprir a promessa matrimonial deve ser clara, inequívoca, de modo a não deixar dúvidas acerca da intenção de não mais querer se casar, descumprindo a promessa pactuada anteriormente. Esta recusa em cumprir os esponsais, não precisa ser necessariamente expressa, podendo ser tácita, quando a atitude do noivo arrependido autorizar a considerar que não deseja mais se casar, como por exemplo, contrair novos esponsais, ou viajar por tempo indeterminado, sem comunicar o outro noivo.

Giampaolo Novara elucida que “a retirada da promessa de casamento é uma declaração de vontade receptícia, uma vez que somente terá valor se chegar ao conhecimento da outra parte e desde o momento em que isso se verifica”<sup>206</sup>.

Destarte, ocorrendo recusa injustificada em contrair casamento, o noivo prejudicado já está legitimado para ingressar com pedido de indenização, se esta ruptura lhe causou qualquer prejuízo na esfera patrimonial ou extrapatrimonial.

Não basta que exista entre duas pessoas livres e desimpedidas, uma promessa de casamento, uma recusa em cumprir tal promessa para que o noivo culpado pelo rompimento dos esponsais seja responsabilizado, pra tanto, deve existir, ainda, a ausência de um motivo justo, a qual seja o objeto do próximo tópico.

#### **5 AUSÊNCIA DE MOTIVO JUSTO**

Não basta a ruptura dos esponsais, eis que esta, considerada em si mesma, não enseja a reparação dos danos. Não é toda ruptura dos esponsais que enseja a reparação de danos. É de importância fundamental que a recusa em cumprir a promessa de casamento seja desmotivada, isto é, não esteja baseada em motivos justos que justifiquem ao noivo não desejar mais cumprir a promessa de casamento. É de importância fundamental a

---

<sup>206</sup> *Apud* CHAVES, Antonio. *Tratado de direito civil*. 2ª ed., v. 5, São Paulo: Revista dos Tribunais, s. d., p. 81-2.

demonstração da ausência de justa razão ou justo motivo, pois, é exatamente a ruptura imotivada que enseja a reparação dos danos, não existindo responsabilidade, se a ruptura não derivar da culpa de um dos noivos.

Pode ocorrer, muitas vezes, que um dos nubentes se recuse a cumprir os esponsais em virtude de “error in persona” do outro nubente, por exemplo, o fato de um dos nubentes passar a tratar o outro com falta de respeito e consideração, à luz do que determina o art. 1.566, inc, V, do Código Civil. Neste caso, há um motivo justo para o descumprimento da promessa de casamento.

A doutrina não é unânime quanto à caracterização do justo motivo. Degni assevera que o justo motivo “surgirá de circunstâncias tais que, se conhecidas no momento do noivado, o teriam provavelmente excluído”<sup>207</sup>. Biachi pondera que “o justo motivo consistiria na convicção por parte dos juízes de que a desistência do casamento é o resultado de uma séria reflexão, e não de mera inconstância ou capricho”<sup>208</sup>.

Diante desta conceituação, seria devida a indenização em razão da existência de uma promessa de casamento, pois, esta reflexão deveria ter sido feita antes da realização dos esponsais, vez que somente formalizam um futuro casamento duas pessoas que já se conhecem há tempo suficiente, de tal forma que um arrependimento posterior deve ser fundamentado em um motivo justo, ou, ao menos, resultar do consenso entre os nubentes.

Na verdade, não é fácil identificar o que seja um justo motivo para a recusa em cumprir a promessa de casamento, pois, a sua avaliação depende da análise do caso concreto. Muitas vezes, o justo motivo se refere a questões sociais, culturais, costumeiras e particularidades próprias dos noivos, variando no tempo e no espaço, o que constitui justo motivo para determinadas pessoas, para outras não o é, como o caso de um noiva seguidora da religião evangélica entender por motivo justo o fato de o seu noivo mudar de religião, se tornando seguidor do candomblé. Neste sentido é a orientação de Marco Aurélio S. Viana, que pondera que “na apreciação das razões que determinam a recusa não se devem perder de vista a esfera social dos envolvidos e as circunstâncias do caso”<sup>209</sup>.

Outra solução para a qualificação do justo motivo seria considerá-lo como justo, quando corresponde aos critérios normais diretores da vida civil, não aqueles imaginados em concreto, mas aqueles que se baseiam na convivência social. É preciso considerar os hábitos e os costumes familiares dos noivos, desde que não sejam imorais. Nem mesmo os Códigos que

---

<sup>207</sup> *Apud* FRANÇA, Rubens Limongi. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo: Saraiva, 1979, v. 33, p. 325.

<sup>208</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 325.

<sup>209</sup> VIANA, Marco Aurélio S. *Teoria e prática do direito de família*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 9.

regulamentam os esponsais oferecem um critério determinante sobre a justa causa para o rompimento do noivado.

Destarte, não havendo um justo motivo, mister se faz seja o nubente culpado condenado à reparação de danos.

Antonio Chaves<sup>210</sup>, analisando os justos motivos para o rompimento dos esponsais, divide a culpa em três níveis: grave, leve e levíssima. As causas decorrentes de culpa grave, analogicamente, seriam aquelas semelhantes à possibilidade de anulação do casamento e do divórcio, à infidelidade, ao erro essencial, à sevícia ou à injúria grave e ao abandono. Como culpa leve são enquadradas a prodigalidade, condição de crime desonroso, situação econômica ou social diferente da apresentada, falta de honestidade, dentre outros. As causas decorrentes de culpa levíssima podem ser consideradas como a mudança sincera de religião, ocorrência de enfermidade que possa se tornar crônica, revezes da fortuna que ponham em perigo a estabilidade matrimonial.

A enumeração de Antonio Chaves é apenas exemplificativa, pois, na prática, existem inúmeros motivos que podem ensejar o rompimento dos esponsais, cabendo ao magistrado, diante de um fato concreto, analisar, detalhadamente, todas as circunstâncias que envolvem o noivado.

Um motivo justo que pode ensejar a ruptura dos esponsais refere-se ao assédio moral.

O assédio moral é muito mais freqüente, em nossos dias, do que se imagina, podendo existir em todos os tipos de relacionamentos, profissionais, sociais e até mesmo, nas relações familiares. Em um relacionamento afetivo, na maioria das vezes, o assédio moral é causado pelo ciúme excessivo, pela falta de segurança que uma pessoa tem acerca da pessoa amada.

Conforme informa Marie-France Hirigoyen,

o assédio moral começa freqüentemente pela recusa de uma diferença. Ela se manifesta por um comportamento nos limites da discriminação – propostas sexistas para desencorajar uma mulher a aceitar uma função tipicamente masculina<sup>211</sup>.

Esta diferença conceituada por Marie-France Hirigoyen<sup>212</sup>, muitas vezes, pode relacionar-se a uma questão de cultura e educação, passada de pai para filho, que vem a prejudicar outrem, justamente pelo egoísmo, em não aceitar cada pessoa como ela é. Muitas

---

<sup>210</sup> *Apud* FRANÇA, Rubens Limongi. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo: Saraiva, 1979, v. 33, p. 328.

<sup>211</sup> HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal estar no trabalho* – definindo o assédio moral. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 37.

<sup>212</sup> Idem, *ibidem*, p. 38.

vezes, o assédio é tão grave que causa uma depressão na vítima, desestabilizando-a emocionalmente, além de lhe causar uma perda da autoconfiança.

As ofensas particulares praticadas por um dos nubentes são causadas por grandes fissuras na intimidade do outro. As agressões verbais por quem conhece a intimidade de outro, os pontos fragilizados atingem, gravemente, a intimidade do nubente. Neste caso, os danos morais são aparentes, de grande magnitude e conseqüentes de toda esta lamentável situação.

Assim, os danos que originam a ruptura dos esponsais podem ocorrer no curso do noivado. São as humilhações suportadas por um dos nubentes em razão do comportamento do outro, pode relacionar-se ao ciúme excessivo, que impede a noiva de usar um batom, uma blusa decotada, uma mini saia ou mesmo de uma noiva que a um simples telefonema que o noivo recebe, quebra todos os seus objetos pessoais. Tais atos se caracterizam como assédio moral.

Não pode ser caracterizada como justo motivo, a ruptura dos esponsais em virtude da negativa de consentimento dos pais dos nubentes, quando se tratar de pessoas capazes. Igualmente, não pode ser considerado como justa causa, o fato de o noivo ter concluído que o casamento é inviável, seja por desamor ou qualquer outro motivo. Nesta hipótese, como salienta Inácio de Carvalho Neto, a justificação para o não enquadramento da inviabilidade do casamento como justa causa repousa no fato de que a promessa de casamento terá sido precipitada, “sem que antes tenha sido averiguada a sua viabilidade”<sup>213</sup>.

Visto o estudo da ocorrência de um justo motivo ensejador para a ruptura dos esponsais, em razão ao qual não há que se falar em indenização de danos, cumpre examinar a ocorrência de dano proveniente de tal ruptura, o que será feito no próximo tópico.

## **6 OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS E MATERIAIS**

Para que ocorra o dever de reparar os danos é necessário preliminarmente que exista um prejuízo a ser reparado e um nexo causal entre o dano e o ato culposos do agente que o originou. O não cumprimento da promessa de casamento pode repercutir seriamente na pessoa do nubente inocente, atingindo-o em suas condições financeiras, econômicas, morais e psicológicas. O princípio geral da responsabilidade civil determina que quem lesiona, tem o

---

<sup>213</sup> CARVALHO NETO, Inácio. *Responsabilidade civil no direito de família*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 485.

dever de repará-los, de tal sorte que a ruptura dos esponsais imotivada enseja a reparação dos danos e a devolução dos presentes contemplados em razão do futuro casamento.

Como salienta Orlando Estêvão da Costa Soares, a

responsabilização não é a título sucedâneo pela não-realização do casamento, mas em face das perdas porventura determinadas pelo rompimento, relativamente a despesas feitas na convicção de que a promessa se realizaria<sup>214</sup>.

Neste sentido, pode-se afirmar que tanto a jurisprudência, quanto a doutrina são unânimes em concluir que desde que o noivado determinou despesas, mudança de profissão, suspensão dos estudos ou vendas para a preparação de situações necessárias ou acordadas para o futuro. A indenização comporta todas as despesas razoavelmente feitas em contemplação do futuro casamento e os prejuízos decorrentes da ruptura da promessa, como a perda de colocação profissional.

É possível que o noivo tenha sofrido prejuízo com o rompimento dos esponsais, p. exemplo, os gastos que efetuou com a preparação dos proclamas, pagamento da viagem de núpcias, aquisição de uma moradia e os seus objetos e móveis destinados a esta e a noiva que comprou o seu enxoval bordado com as suas iniciais e as do seu noivo, que, com certeza mesmo que se case futuramente, não poderá mais utilizá-lo. Desta forma, assiste ao prejudicado o direito de pleitear judicialmente o ressarcimento dos prejuízos decorrentes das despesas feitas e das obrigações contraídas ao tempo do noivado, desde que prove a culpa do noivo arrependido e a ausência de motivo.

Vista a ocorrência dos danos, cumpre examinar a teoria da perda de uma chance, a qual vem encontrando adeptos doutrinários em nosso País, sendo este o objeto do próximo tópico.

## **7 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE**

A teoria da perda de uma chance não encontra previsão legal em nosso ordenamento jurídica, mas, aos poucos, vem logrando cooptar adeptos na doutrina, bem como, vem sendo utilizada em algumas decisões judiciais.

Esta teoria foi elaborada na França, em 1865, em algumas decisões judiciais, nas quais busca-se compensar a perda de uma chance, ou seja, a esperança perdida, em razão da ocorrência de um dano.

---

<sup>214</sup> SOARES, Orlando Estêvão da Costa. *Responsabilidade civil no direito brasileiro*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 316-17.

A reparação dos danos causados é, apenas, a consequência do não cumprimento da obrigação. Do dano surgido emerge a frustração de uma esperança, na perda de uma oportunidade, de uma probabilidade. No rompimento do noivado, corresponde à expectativa de uma vida em comum pretendida, de início, por ambos os nubentes e, posteriormente, não desejada mais por um deles.

Para Antonio Jeová Santos “o reverso do dano certo e atual é o futuro, considerado como a perda de uma chance”<sup>215</sup>.

Como salienta Silvia Mota,

neste dano coexistem um elemento de certeza e um elemento de incerteza. O *elemento de certeza* parte do pensamento de que por não haver transcorrido o evento danoso o prejudicado manteria a esperança de, no futuro, obter um lucro ou evitar uma perda patrimonial. De outro lado, o *elemento da incerteza* se impõe porque por não se haver produzido tal evento prejudicial e mantido a chance (ou oportunidade), não se teria certeza da obtenção do lucro ou se a perda teria sido evitada<sup>216</sup>.

A perda de uma chance corresponde a inocorrência de um evento tão esperado como o casamento, por exemplo, mas que poderia ter perfeitamente ocorrido, se o casal seria feliz, ou não, a teoria não se preocupa em responder; mas, preocupa-se com o evento, o casamento, que aconteceria e, que, entretanto, não ocorreu.

A perda de uma chance é um tipo especial de dano, pois os danos correspondem às ilusões perdidas, à frustração, aos sonhos que se foram, de uma maneira brusca.

No Brasil, a teoria da perda de uma chance vem sendo aplicada em casos de responsabilidade civil do médico, sendo o Estado do Rio Grande do Sul o precursor. O relator do acórdão pioneiro foi o Desembargador Araken de Assis: em síntese, a paciente portador de pneumonia dupla foi concedida alta médica, para que o mesmo continuasse se tratando em casa. Em casa, o paciente apresentava febre, sendo aconselhado a tomar um antipirético. Não melhorando, fora internado na Unidade de Terapia Intensiva, vindo a falecer.

Em resumo, o r. Acórdão teve a seguinte decisão:

Responsabilidade civil. Falha do atendimento hospitalar. Paciente portador de pneumonia bilateral. Tratamento domiciliar ao invés de hospitalar. Perda de uma chance. 1. É responsável pelos danos, patrimoniais e morais, derivados da morte do paciente, o hospital, por ato de médico de seu corpo clínico que, após ter diagnosticado pneumonia dupla, recomenda tratamento domiciliar ao paciente, ao invés de interná-lo, pois, deste modo, privou-o da chance (*perte d'une chance*) de tratamento hospitalar, que talvez o tivesse salvo. 2. Apelação provida. Voto

---

<sup>215</sup> SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 105.

<sup>216</sup> MOTA, Silvia. *Responsabilidade civil decorrente das manipulações genéticas: novo paradigma jurídico ao fulgor do direito*. Dissertação, Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2005, p. 3.

vencido. Apelação Cível nº 596070979. Relator: Desembargador Araken de Assis. Porto Alegre, 15 de agosto de 1996. *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*<sup>217</sup>.

Desta forma, houve a condenação do requerido ao pagamento dos danos em decorrência da aplicação da teoria da perda de uma chance, não se restringindo ao pagamento de danos morais.

Silvia Mota discorrendo sobre o assunto, afirma que:

a perda de uma oportunidade ou chance constitui uma zona limítrofe entre o certo e o incerto, o hipotético e o seguro, tratando-se de uma situação na qual se mede o comportamento antijurídico que interfere no curso normal dos acontecimentos de tal forma que não mais se poderá saber se o afetado por si mesmo obteria ou não obteria os ganhos ou se evitaria ou não certa vantagem, mas um fato de terceiro o impede de ter a oportunidade de participar na definição dessas probabilidades<sup>218</sup>.

O pagamento da indenização corresponde tão somente à chance perdida e não de qualquer lucro que a parte lesada teria.

No caso do rompimento do noivado, as chances correspondem aos sonhos de uma vida em comum, de constituição de uma família, toda a expectativa gerada e, que, por certo, fora fruto de uma relação impensada a respeito de um futuro casamento ou não movida por sentimento, causando no nubente inocente toda a frustração.

A teoria da perda de uma chance diferencia-se dos danos morais e dos lucros cessantes. Referida teoria compreende o sofrimento advindo pela perda da alegria almejada, pela perda das ilusões, dos sonhos desfeitos. Não se trata de um dano atual, mas hipotético. Como informa Antonio Jeová Santos “a oportunidade que é frustrada não é o benefício aguardado, mas a simples probabilidade de que este benefício ocorreria”<sup>219</sup>. Os danos morais referem-se aos danos certos e evidentes decorrentes de um evento danoso. Os lucros cessantes referem-se àquelas vantagens econômicas que a vítima viria a obter no futuro se tal evento não tivesse ocorrido.

Examinada a teoria da perda de uma chance, cumpre examinar os efeitos jurídicos da ruptura dos esponsais, sendo este o objeto do próximo tópico.

## **8 EFEITOS JURÍDICOS DA RUPTURA DOS ESPONSAIS**

Além da reparação dos danos, decorrentes do rompimento dos esponsais, os noivos estão obrigados a restituir o que receberam em razão do futuro casamento. A fundamentação

---

<sup>217</sup> Apelação Cível nº 596070979. Relator: Desembargador Araken de Assis. Porto Alegre, 15 de agosto de 1996. *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*.

<sup>218</sup> MOTA, Silvia. *Responsabilidade civil decorrente das manipulações genéticas: novo paradigma jurídico ao fulgor do direito*. Dissertação, Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2005, p. 3.

<sup>219</sup> SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 106.

legal para a devolução dos presentes está prevista pelo artigo 546, do Código Civil, que estabelece que a doação feita a uma pessoa, em razão de um futuro casamento com pessoa certa e determina, não produz efeitos se o casamento não se realizar. O antigo Código Civil, embora silenciasse a respeito dos esponsais, também previa que havendo doação em prol de um futuro casamento, não se realizando este, a doação ficaria sem efeito.

A restituição dos presentes antenupciais é consequência da regra *causa data causa non secuta*, ou seja, não podem ser retidos os presentes, se o casamento não se efetuar. A razão da devolução dos presentes repousa no fato de que com o rompimento dos esponsais, os bens doados ficam sem causa, em poder dos noivos, constituindo-se em um enriquecimento ilícito.

Analisando o artigo 546, do Código Civil, percebe-se que a doação está subordinada a uma condição suspensiva, isto é, em contemplação de um casamento futuro; fica sem efeito, se o casamento não se realizar. Portanto, logo que se tem certeza de que o casamento não se concretizar, a doação perde sua eficácia.

No que concerne à devolução dos presentes, inexistente distinção entre o nubente culpado e o nubente inocente pelo rompimento dos esponsais, os presentes devem ser restituídos com a não realização do casamento, mesmo porque o artigo 546, do Código Civil, não discrimina, não dando margem a qualquer outra interpretação. Neste sentido manifesta-se Washington de Barros Monteiro, ao ponderar que “prendas ou presentes, oferecidos em consequência de noivado, regem-se pelo dispositivo questionado, sem que se leve em conta a legitimidade ou ilegitimidade do rompimento”<sup>220</sup>.

Destarte, uma vez rompido o noivado, as doações feitas em função dele ficam sem efeito, pois, as doações feitas em contemplação a um futuro casamento, com determinada pessoa, ficará sem efeito, se o casamento não se realizar. Contudo, pode ocorrer que os noivos renunciem ao desejo de restituição do que houverem presenteado em virtude do noivado, ocasião em que os presentes passam a integrar o patrimônio do noivo favorecido.

As doações em razão de um futuro casamento podem ser feitas por terceiros, que não os nubentes e, nesta hipótese, se aplica a mesma regra quanto à sua devolução, se o casamento não se realizar.

A este respeito, manifesta-se Wilson de Oliveira, aduzindo que “a doação feita em contemplação do casamento futuro com certa e determinada pessoa por terceiro a um dos

---

<sup>220</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil- Direito de família*. 33ª, v. 2, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 46.

nubentes, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar”<sup>221</sup>.

João de Oliveira Bueno Filho pondera que

a lei permite a doação, entre nubentes e terceiros, através de pacto antenupcial, de bens patrimoniais, obedecidas algumas condições expressas. Terceiros podem, também, fazer doações ao casal, neste caso, através de escritura particular. Essas doações se aperfeiçoam com o casamento; não se realizando este, a doação se invalida<sup>222</sup>.

Pode ocorrer que inexistam escritura pública ou particular que disponha sobre a doação dos bens, mesmo porque existem bens que, devido à sua natureza, não precisam constar em escritura pública. Nesta hipótese, deve prevalecer a regra geral do artigo 546, do Código Civil.

A doutrina argentina<sup>223</sup> distingue as doações em bens de uso próprio e bens de uso comum, que são aqueles que se destinam ao casamento, em si. Nesta hipótese, aplicando a doutrina estrangeira, compreende-se como bens de uso próprio, aquelas dádivas, “mimos”, presenteados em razão de datas comemorativas como sinal de estima e consideração e não em razão de um próximo casamento. Nesta hipótese, os bens não devem ser restituídos, mesmo porque, por ocasião do término do noivado, podem nem mais existir, pois, podem ser presentes de uso, no termo próprio do vocábulo, como uma roupa ou um sapato. Por outro lado, os bens de uso comum são aqueles que serão utilizados após o casamento por ambos os nubentes, como móveis e eletrodomésticos, e uma vez não se realizando o casamento, deverão os mesmos serem revertidos ao patrimônio do doador.

Um assunto que é raramente tratado pela doutrina brasileira refere-se à devolução das cartas e das fotografias trocadas entre os noivos. No entanto, o assunto envolve controvérsias. Inicialmente, as fotos muitas vezes retratam não somente o noivo ou a noiva isoladamente, mas sim, o casal, de tal sorte que se pensar na reprodução, nas fotos estão reproduzidos ambos os noivos a imagem é de ambos, não havendo um só titular. Ademais, diante de um noivado longo, são tantas as fotografias que não se pode precisar quais foram as fotos tiradas e quais formam as fotos recebidas. A este respeito, manifesta-se Augusto César Belluscio<sup>224</sup> no sentido de que não podem ser aplicadas às cartas e às fotografias as mesmas

---

<sup>221</sup> OLIVEIRA, Wilson. *Direito de família*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 124.

<sup>222</sup> BUENO FILHO, João de Oliveira. *Casamento, separação e divórcio no direito brasileiro*. São Paulo: Ícone Editora, 2001, p. 253.

<sup>223</sup> COSTA, María Josefa Méndez et D’ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de familia*. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, p. 118.

<sup>224</sup> BELLUSCIO, Augusto César. *Manual de derecho de familia*. 7ª ed., Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2002, p. 147.

normas sobre as doações de presentes, já que o envio de uma carta amorosa não se constitui em um ato de transmissão de propriedade.

Por outro lado, as cartas e as fotografias não podem ser divulgadas posteriormente ao término do noivado, sob pena de ensejar a reparação de danos morais se forem exibidas com o objetivo de injúria ou difamação, ou, ainda, com o objetivo de auferir lucro.

Outro efeito do rompimento dos esponsais refere-se aos seguros de vida, eis que cessa a instituição de beneficiária do seguro, feito em contemplação de um casamento, se este não se realiza.

Vistos os efeitos jurídicos da ruptura dos esponsais, em obediência ao plano de dissertação, convém analisar o problema dos lucros cessantes provenientes da ruptura dos esponsais, o qual será o objeto do próximo tópico.

## **9 LUCROS CESSANTES**

O denominado lucro cessante é uma espécie de dano, que consiste na privação de um aumento patrimonial esperado em razão do patrimônio ou da atividade de quem dele é vítima. Assim, por exemplo, um taxista que tem o seu automóvel abalroado, ou de qualquer outra forma danificado, e por isto deixa de trabalhar durante algum tempo, deixa de auferir a remuneração pelos serviços que ficou impedido de prestar. Sofre, portanto, dois tipos de perdas, o prejuízo material, correspondente ao valor dos reparos de que o veículo necessita para voltar a ser utilizado, e o lucro cessante, consubstanciado no valor dos serviços que deixou de prestar durante o tempo em que o veículo teve de ficar parado para a realização dos reparos.

Desta forma, o lucro cessante corresponde as demais perdas sofridas decorrentes do evento danoso, ou, ainda, da perda das demais vantagens, as quais a vítima receberia se o evento danoso não tivesse ocorrido. O lucro cessante caracteriza-se pelos reflexos futuros que sobrevirão por causa do ato ilícito cometido; consiste na elisão de uma expectativa em lucrar, na diminuição potencial do patrimônio da vítima.

Pode-se afirmar que a doutrina reconhece, amplamente, a possibilidade de indenização dos danos decorrentes do rompimento dos esponsais; contudo, divergem quando se refere à questão dos lucros cessantes.

José de Aguiar Dias<sup>225</sup> assevera que não se indenizam os lucros cessantes, de que se queixa a outra parte, mas tão somente os prejuízos diretamente causados pela quebra de compromisso. Sob a mesma ótica, manifesta-se Silvio de Salvo Venosa, ao afirmar que “a possibilidade deste inadimplemento gerar indenização por “lucros” cessantes deve ser vista com restrições, pois, qualquer conotação de ganho ou vantagem deve ser afastada a noção e compreensão de casamento, o qual assenta suas bases na afetividade”<sup>226</sup>.

Inácio de Carvalho Neto pondera que não é “indenizável a mera expectativa de enriquecimento com o casamento”<sup>227</sup>.

Eduardo Espínola afirma que devem ser ressarcíveis todas as despesas contraídas em prol de um futuro casamento, especialmente os prejuízos diretamente decorrentes da circunstância do noivo culpado haver tomado alguma determinação especial em relação aos bens, ou de haver a noiva rejeitado uma colocação no mercado de trabalho em vista do futuro casamento. Porém, repudia a idéia de ressarcimento dos lucros cessantes, relativos a vantagens econômicas esperadas pelo futuro casamento, pois consoante afirma “o casamento não é um negócio, como outro qualquer, do qual possa surgir a expectativa de auferir lucros”<sup>228</sup>.

Na realidade, a questão dos lucros cessantes representa uma imoralidade, eis que sendo o casamento um ato fora de comércio, não se admite que alguém venha auferir lucros com o seu próprio casamento, vez que o casamento não representa um negócio de caráter comercial ou lucrativo. Em nossos costumes, o casamento representa um ato de amor entre duas pessoas de sexos opostos com vistas a uma vida em comum, sendo excluída a expectativa de lucro que um dos noivos possa obter com o futuro casamento.

Analisada a reparabilidade dos danos morais e materiais pelo rompimento dos esponsais, o qual, finalizou-se com o estudo dos lucros cessantes decorrentes da promessa de casamento, em obediência ao plano de dissertação, cumpre estudar a reparação e a liquidação dos danos, o qual será o objeto do próximo tópico.

---

<sup>225</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 135-36.

<sup>226</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil- Direito de família*. 3ª ed., São Paulo: Atlas S/A, 2003, p. 46.

<sup>227</sup> CARVALHO NETO, Inácio. *Responsabilidade civil no direito de família*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 489.

<sup>228</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro*. Campinas: Bookseller, 2001, p. 45.

## CAPÍTULO 8 – REPARAÇÃO E LIQUIDAÇÃO DO DANOS

### 1 REPARAÇÃO E LIQUIDAÇÃO

A sentença judicial tem por fim condenar o lesante ao pagamento de indenização, acrescida de juros, correção monetária, desde a época da ocorrência do evento danoso, honorários advocatícios e custas processuais. Contudo, muitas vezes esta sentença pode ser ilíquida, isto é, não vir representada por valores, sendo ilíquida, ocasião em que é necessária a sua liquidação.

A este respeito, manifesta-se Carlos Roberto Gonçalves:

Se a obrigação não puder ser expressa por algarismos ou cifra, necessitando de prévia apuração, será ilíquida, por ser incerto ou indeterminado o montante da prestação. Tal apuração será realizada por um processo chamado liquidação, que fixará o seu valor, em moeda corrente, a ser pago ao credor, se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada<sup>229</sup>.

A liquidação corresponde a fixação da prestação pecuniária, que é o objeto da obrigação de reparar o dano causado.

Os termos liquidação e reparação, à primeira vista, parecem sinônimos, contudo representam duas fases distintas na relação processual. Todavia, se completam mutuamente.

A reparação objetiva a análise do dano, buscando os seus elementos, como as suas características, o seu tipo, a sua extensão e a sua proporção. Na lição de Silvio de Salvo Venosa, reparar significa “indenizar, *tornar indene* o prejuízo. *Indene* é o que se mostra íntegro, perfeito, incólume”<sup>230</sup>.

A liquidação é a fase posterior à reparação, objetivando a fixação concreta do montante a ser pago a título de indenização. Liquidar significa apurar o *quantum* a ser indenizado. Representa a liquidação o ponto final da ação indenizatória, a fim de tornar efetiva e real a reparação para a vítima. Pode ser caracterizada a liquidação como a operação de concretização da indenização, fixando o seu montante e o modo de ressarcimento.

Carlos Roberto Gonçalves enfatiza que:

a finalidade jurídica da liquidação consiste em tornar realidade prática a efetiva reparação do prejuízo sofrido pela vítima. Reparação do dano e liquidação do dano são dois termos que se completam. Na reparação do dano, procura-se saber exatamente qual foi a sua extensão e a sua proporção; na liquidação busca-se fixar

<sup>229</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 155.

<sup>230</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – Responsabilidade civil*. 3ª ed., São Paulo: Atlas S/A, 2003, p. 198.

concretamente o montante dos elementos apurados naquela primeira fase. A primeira é objeto da ação, a segunda, da execução, de modo que esta permanece submetida à primeira pelo princípio da *res judicata*<sup>231</sup>.

Destarte, na reparação do dano, procura-se saber qual foi a sua extensão e sua proporção. Na liquidação, visa-se fixar, concretamente, o montante dos elementos apurados na reparação.

Após a análise feita entre a diferença entre a reparação e a liquidação dos danos, cumpre analisar a reparação dos danos materiais, sendo este o objeto do próximo tópico.

## 2 REPARAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS

A reparação dos danos patrimoniais ocorre com a restauração da situação anterior ao ato lesivo. O ideal de justiça é que a situação anterior ao dano seja reconstituída, de modo a não deixar qualquer vestígio do dano já produzido. Não sendo possível esta reversão, a restauração converte-se em uma indenização equivalente aos danos causados.

Wladimir Valler elucida que “qualquer lesão ao patrimônio da vítima deve ser reparada integralmente e, sempre que possível através da restituição ao *statu quo ante*, ou seja, por meio de uma reconstituição natural. Quando isto não for possível, o dano patrimonial é avaliado em dinheiro, e a reparação é feita através de uma indenização pecuniária”<sup>232</sup>.

Carlos Roberto Gonçalves conceitua indenizar como:

reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurar o *statu quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como nas maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária<sup>233</sup>.

Portanto, na impossibilidade de se reverter a situação *status quo ante*, a reparação de danos reverte-se em uma indenização pecuniária. Sílvio Rodrigues afirma que “esta indenização é postiza”<sup>234</sup>, mero lenitivo para o dano. Pode ocorrer que a indenização não possa ser de pronto fixada em pecúnia, necessitando de apuração, por ser incerto ou indeterminado, devendo ser realizada a fase de liquidação da obrigação antes do seu cumprimento.

---

<sup>231</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 418-419.

<sup>232</sup> VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no direito brasileiro*. 3ª ed., São Paulo: E. V. Editora, 1995, p. 31.

<sup>233</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 145.

<sup>234</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Responsabilidade civil*. 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 186.

No rompimento dos esponsais, o dano abrange todos os prejuízos resultantes da não realização do casamento. É normal que por ocasião de um casamento, ambos os noivos realizem gastos e contraiam obrigações tão somente em razão do casamento. São os móveis e imóvel adquiridos, o enxoval, os utensílios domésticos, os convites de casamento, o buffet, as roupas que serão utilizadas na cerimônia, a viagem de núpcias, dentre outros, que uma vez rompida a promessa de casamento, não terão mais utilidade alguma. Destarte, rompida a promessa, é mister que o noivo inocente não seja duplamente prejudicado, primeiro com a não realização do casamento, com que tanto sonhou e planejou e segundo, por todos os gastos que se originaram da não realização do casamento.

Não é admissível no rompimento dos esponsais, como afirmado, a indenização dos lucros cessantes. Os lucros cessantes correspondem às vantagens que viriam com o casamento, o que se lucraria com o casamento.

Caio Mário da Silva Pereira, discorrendo sobre a reparação do dano material, afirma que:

a primeira regra, e da maior importância, é que o devedor tem que solver o obrigado em espécie. Tem que cumprir a obrigação especificamente, mediante a entrega de uma coisa, ou a prestação de um fato ou o desfazimento do que se deveria abster. (...) a reparação em espécie nem sempre é possível, ou mesmo viável, dependendo da natureza do dano (...) Somente no caso de não poder cumprir a espécie é que se converte a *res debita* em perdas e danos<sup>235</sup>.

Na fase de liquidação, os danos patrimoniais são calculados pela diferença do patrimônio da vítima antes da prática do ato ilícito e após a sua ocorrência. Podem, igualmente, desde que provados documentalmente, os danos patrimoniais serem calculados a partir dos gastos efetuados, contudo, o mesmo não se pode afirmar quanto às obrigações assumidas, vez que estas, muitas vezes, são de difícil apuração de imediato.

A fixação do *quantum* pode ser convencional, quando resulta de um acordo entre os interessados, judicial, quando resulta de arbitramento judicial e, legal, quando são observadas as normas gerais fixadas pela lei.

Concluída a análise da reparação dos danos materiais, cumpre examinar a reparação dos danos morais, cuja tarefa é árdua, face a ausência de legislação específica, sendo este o objeto do próximo tópico.

---

<sup>235</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 310.

### 3 REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS

Na atualidade, qualquer violação de norma legal pode ensejar uma ação de reparação de danos morais, porém, o grande dilema é qual o valor dos danos morais a serem reparados.

Clayton Reis afirma que “uma das questões mais tormentosas dos juízes brasileiros, seja em nível de primeiro grau, ou recursal, consiste na fixação do *quantum indenizatório* nas ações de indenização por danos extrapatrimoniais”<sup>236</sup>. A reparação dos danos morais é um tema bastante complexo, vez que, ao contrário do que ocorre com os danos patrimoniais, não há como transformá-lo em pecúnia simplesmente, a sua mensuração deve ser feita por critérios indiretos. Com o advento da Constituição Federal, não restaram dúvidas acerca da reparabilidade dos danos morais, contudo, o legislador não apontou parâmetros para que possa nortear esta reparação.

Conforme salienta Francisco Ferreira Jorge Neto “o sistema legal vigente não apresenta os critérios os quais o magistrado deva utilizar-se para a fixação do montante a ser pago a título indenizatório por ofensa ao dano extrapatrimonial (reparação pecuniária)”<sup>237</sup>.

Os critérios para a quantificação do valor pecuniário da reparação dos danos morais face a ausência de disposição legal estão sujeitos ao livre arbítrio do magistrado, *arbitrium boni viri*, analisando o caso em concreto.

Como salienta Silvio de Salvo Venosa,

há uma larga faixa de discricionariedade para o juiz neste campo, muito criticada e nem sempre entendida pelo leigo. Na verdade, a discricionariedade não é do Juiz, mas do Poder Judiciário, pois as decisões estão sujeitas ao crivo dos Tribunais de Apelação e a experiência demonstra que todos os julgados acompanham a tendência social da época<sup>238</sup>.

Parte da doutrina e da jurisprudência aplicava o disposto no Código de Telecomunicações e na Lei de Imprensa. A este respeito, manifesta-se Carlos Roberto Gonçalves, afirmando que “na fixação do *quantum* do dano moral, à falta de regulamentação específica, a jurisprudência tem-se utilizado do critério estabelecido pelo Código Brasileiro de Telecomunicações”<sup>239</sup>. O Código de Telecomunicações determinava que para a fixação do *quantum*, deveriam ser observados a posição social ou política do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, e a gravidade ou a repercussão da ofensa, fixando os limites da indenização

---

<sup>236</sup> REIS, Clayton. *Avaliação no dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 1.

<sup>237</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira et CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Responsabilidade e as relações do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 152.

<sup>238</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil- Responsabilidade civil*. 3ª ed., São Paulo: Atlas S/A, 2003, p. 200.

<sup>239</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 413.

entre cinco a cem salários mínimos. Com a vigência do Decreto Lei nº 236/67, passaram a ser analisadas a falta de gravidade, os antecedentes e a reincidência do agressor.

A Lei de Imprensa determina que o magistrado ao fixar a indenização por danos morais, deve analisar a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido; a intensidade do dolo ou culpa do responsável, a situação econômica e sua condenação anterior criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação; a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente da intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido. Com o advento da Súmula 281, do Supremo tribunal Federal, a Lei de Imprensa deixou de ser utilizada para a quantificação do dano moral.

Contudo, o Código Brasileiro de Telecomunicações apenas apontam parâmetros pelos quais o magistrado pode se basear, não estando adstrito a qualquer regra neste campo, pois pode ocorrer que, na prática, podem ser fixados valores além e aquém dos que estão previstos.

Maria Helena Diniz argumenta que

grande é o papel do magistrado na reparação do dano moral, competindo, a seu prudente arbítrio, examinar cada caso, ponderando os elementos probatórios e medindo as circunstâncias, preferindo o desagravo direto ou compensação não-econômica à pecuniária, sempre que possível, ou se não houver riscos de novos danos<sup>240</sup>.

Wladimir Valler discorrendo sobre o dano moral, enfatiza que “o dano moral não se mede só, nem fundamentalmente, pelas repercussões que contém, mas pelo menoscabo que a atividade danosa, em si mesma, acarreta à pessoa, física ou jurídica, e se estima em razão da entidade do interesse não patrimonial do lesado”<sup>241</sup>. Na realidade, a fixação do *quantum* nas indenizações por dano moral não se satisfaz com a compensação monetária. A apreciação pecuniária deve objetivar a reparação do mal causado, ainda que não se possam apagar os efeitos do evento danoso, concedendo ao ofendido os meios para procurar satisfações equivalentes às que lhe foram afetadas.

Pondera, ainda, Wladimir Valler que:

para alcançar a justa reparação do dano moral sofrido pelo lesado, o julgador deverá levar em conta elementos objetivos e subjetivos, especialmente os que dizem respeito: a) à importância da lesão, ou da dor sofrida, assim como sua duração e seqüelas que causam a dor; b) a idade e o sexo da vítima; c) o caráter permanente

---

<sup>240</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 10ª ed., v. 7, São Paulo: Saraiva, p. 154.

<sup>241</sup> VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no direito brasileiro*. 3ª ed., São Paulo: E.V. Editora, 1995, p. 303.

ou não do menoscabo que ocasiona o sofrimento; d) à relação de parentesco com a vítima quando se trata do chamado dano por ricochete; e) a situação econômica das partes; f) a intensidade do dolo ou grau da culpa<sup>242</sup>.

Diante da ausência de outros parâmetros que podem nortear a atividade do magistrado na fixação do dano moral, caberá ao magistrado encontrar a proporcionalidade entre a reparação e o dano, permitindo dar uma maior satisfação ao lesado. A fixação do valor pecuniário arbitrado nas indenizações por dano moral deve ser suficiente para compensar o dano sofrido pela vítima.

O dano moral corresponde à dor, à angústia sofrida, ao vexame, à humilhação. Estendendo o dano moral ao rompimento dos esponsais, pode-se afirmar que este também decorre da ruptura dos sonhos partilhados a dois. Outro fato que deve ser relevado é o modo, a ocasião e o local onde os esponsais são rompidos, pois, se rompidos perante a presença do casal somente, não geram tantos reflexos quanto o rompimento realizado em público perante os convidados de casamento, na igreja, no casamento da celebração do casamento. Portanto, para a sua quantificação, poderá o magistrado nortear-se pelos parâmetros estabelecidos pelo Código de Telecomunicações, analisando, igualmente, o caso em concreto, minimizando os efeitos dos danos suportados pelo ofendido.

Caio Mário da Silva pereira salienta que “na reparação dos danos morais estão conjugados dois motivos, ou duas concausas:

I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) por nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material o que pode ser obtido ‘no fato’ de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo e vingança<sup>243</sup>.

Na realidade, é difícil, na prática, atingir a perfeita equivalência entre a lesão e a indenização, por melhor que seja a apuração do magistrado, tendo pouca relevância os parâmetros adotados. Em cada caso concreto, deverão ser utilizados os conceitos de razoabilidade e proporcionalidade, não utilizando valores aleatórios.

Há um projeto de Lei nº 150/1999, tramitando no Senado Federal, objetivando limitar os valores indenizatórios em ações de indenização por danos morais, dentro de determinadas faixas. Diante do que prescreve o projeto, o juiz fixará o valor do dano moral de acordo com a natureza da ofensa, leve, média ou grave. Para as ações de natureza leve, o valor máximo a ser indenizado é de R\$ 20.000,00 (Vinte mil reais); para as indenizações resultantes

---

<sup>242</sup> VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no direito brasileiro*. 3ª ed., São Paulo: E.V. Editora, 1995, p. 303.

<sup>243</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 317.

de natureza média, o valor máximo compreende a importância de R\$ 90.000,00 ( Noventa mil reais); e, para as ações de natureza grave, o valor máximo da indenização atinge a importância de R\$ 180.000,00 ( Cento e oitenta mil reais). Todavia, o referido projeto é inconstitucional, em face do que determina o art. 5º, inc. V, da Constituição Federal.

Contudo, não se pode esquecer que o Brasil passa por uma fase de instabilidade econômica, na qual não se pode negar que existe a inflação, de tal sorte que os valores previstos em lei, expressamente, podem no decorrer dos anos, se tornarem irrisórios; portanto, deverá ser fixado um outro parâmetro ao se fixar o valor do pagamento da indenização. Por este parâmetro discutido perante o Senado Federal, é facultado ao magistrado, ao deferir o pedido, analisar o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos pessoais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, a situação social dos envolvidos, o grau de culpa, a existência de retratação espontânea e a extensão e duração da ofensa.

Após a análise da reparação dos danos morais, cumpre analisar a influência da culpa na reparação e na liquidação dos danos, sendo este o objeto do próximo tópico.

#### **4 CULPA, REPARAÇÃO E LIQUIDAÇÃO DOS DANOS**

A doutrina diverge quanto ao grau de culpa do agente para a apuração do montante dos prejuízos.

Silvio Rodrigues discorrendo sobre a gradação da culpa, afirma que:

por vezes se apresenta injusta, pois, não raro de culpa levíssima resulta dano desmedido para a vítima. Neste caso, se se impuser ao réu o pagamento de indenização total, a sentença poderá conduzi-lo à ruína. Então, estar-se-á apenas transferindo a desgraça de uma para outra pessoa, ou seja, da vítima para aquele que, por mínima culpa, causou o prejuízo (...) pequena culpa, gerando enorme e dolorosa consequência. Entretanto, esta é a lei<sup>244</sup>.

Carlos Roberto Gonçalves enfatiza que:

a culpa, por mais leve que seja, obriga a indenizar. Assim, mesmo uma pequena inadvertência ou distração obriga o agente a reparar todo o dano sofrido pela vítima. Na fixação do *quantum* da indenização não se leva em conta, pois, o grau da culpa do ofensor. Se houver culpa – grave, leve ou levíssima –, todo o dano provocado deve ser indenizado<sup>245</sup>.

Ainda, Agostinho Alvim esclarece que:

maior ou menor gravidade da falta não influi sobre a indenização, a qual só se medirá pela extensão do dano causado. A lei não olha para o causador do prejuízo, a fim de avaliar-lhe a extensão. A classificação da infração pode influir no sentido de atribuir-se ou não responsabilidade do autor do dano, o que é diferente<sup>246</sup>.

---

<sup>244</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 194.

<sup>245</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 422.

<sup>246</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3ª ed., São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, s. d., p. 197.

Discorrendo sobre o tema, esclarece Yussef Said Cahali que:

não se pode dizer singelamente que a lei não olha para o causador do prejuízo para medir-lhe o grau da culpa, e sim para o dano, a fim de avaliar-lhe a extensão (...) Pelo contrário, é compatível com a sistemática legal o reconhecimento de que a classificação da culpa (esta em sentido lato) pode fazer-se necessária, não só quando se cuida de definir a responsabilidade do autor do dano, como também quando se cuida de agravar ou tornar mais extensa a indenização<sup>247</sup>.

Apesar da divergência acerca da influência do grau da culpa na fixação do *quantum* da indenização, é necessária a sua avaliação para que seja determinada ou não a responsabilidade do agente e o valor do *quantum* a ser indenizado. Em tese, pode-se afirmar que o grau de culpa não deve interferir nos limites da indenização, já que esta se mede pela extensão do dano. Porém, a culpa só tem relevância quando assim, a lei o determina.

A luz do que determina o artigo 944, do atual Código Civil, a indenização mede-se pela extensão do dano, devendo ocorrer uma proporcionalidade entre a gravidade da culpa e o dano ocorrido. Incorrendo, outrossim, em culpa a vítima, a sua ação será averiguada, para, então, ser fixado o valor da indenização considerando a sua frente ao autor do dano, consoante determina o art. 945, do Código Civil.

Em se tratando da responsabilidade por rompimento dos esponsais, diante da omissão da lei acerca de sua regulamentação, a gradação da culpa tem esta influência na responsabilidade ou no valor do *quantum*. Nesta hipótese, a indenização é medida pelo dano e pelo grau da culpa, a gravidade, a extensão e a repercussão da ofensa e a intensidade do sofrimento da vítima.

Vista a influência da culpa quanto a liquidação e a reparação dos danos, em obediência ao plano de dissertação, convém analisar a situação econômica do ofensor que serve de parâmetro no arbitramento do *quantum* a ser indenizado, o que será feito no próximo tópico.

## **5 SITUAÇÃO ECONÔMICA DO OFENSOR**

A situação econômica do ofensor no arbitramento da fixação do *quantum* também gera controvérsias.

Antonio Montenegro afirma que “para avaliar o dano moral haver-se-á de levar em consideração em primeiro lugar, a posição social e cultural do ofensor e do ofendido. Para

---

<sup>247</sup> *Apud* JORGE NETO, Francisco Ferreira *et* CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Responsabilidade e as relações do trabalho*. s.e., São Paulo: LTr, 1998, p. 161.

isso, deve-se ter em vista o *homo medius*, de sensibilidade ético-social normal”<sup>248</sup>. Clayton Reis assevera, ainda, que além da posição social do ofensor, deve ser considerado “o comportamento do ofensor, antes e após a ofensa moral”<sup>249</sup>.

A crítica que se faz, refere-se ao fato de que a responsabilidade civil visar estabelecer à vítima o *status quo ante*, reparando o dano em toda a sua integralidade. Contudo, em se tratando de danos morais, esta afirmação não prospera pois, a dor não tem um valor pecuniário, de tal sorte que deve considerar tanto o dano produzido, como a situação econômica do ofensor. Para tanto, devem-se considerar, paralelamente, outros parâmetros, pois o bom senso deve reger estas decisões, sob pena de um lado, não indenizar, devido ao valor ínfimo ou, por outro lado, apenar o ofensor a tal ponto de lhe causar a ruína. Sobre esta questão, pondera Silvio de Salvo Venosa que “não é porque o ofensor é empresa economicamente forte que a indenização deverá ser sistematicamente vultuosa em favor de quem, por exemplo, sempre sobreviveu com o salário mínimo”<sup>250</sup>.

Concluída a situação econômica do ofensor, bem como, a culpa, as quais servem de parâmetro para a fixação do quantum a ser indenizado, cumpre estabelecer as conclusões da presente dissertação.

---

<sup>248</sup> *Apud* REIS, Clayton. *Dano moral*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 92.

<sup>249</sup> REIS, Clayton. *Dano moral*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 92.

<sup>250</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil – Responsabilidade civil*, 3ª ed., São Paulo: Atlas S/A, 2003, p. 201.

## CONCLUSÃO

Tema que enseja controvérsias, a questão envolvendo o tema “direitos da personalidade” foi matéria que alcançou maior amplitude, após a promulgação do novo Código Civil brasileiro, em 11 de janeiro de 2002, cuja vigência se iniciou em 12 de janeiro de 2003. Portanto, o presente trabalho tratou de um tema de recente construção doutrinária, sendo que o maior problema enfrentado foi a escassez de obras científicas a respeito dos direitos da personalidade.

O capítulo primeiro iniciou analisando a contextualização e a evolução histórica dos direitos da personalidade, enfocando o fato de que a violação aos direitos da personalidade pode ocasionar danos morais que culminam em uma ação de reparação de danos morais. Destarte, a violação aos direitos da personalidade acarreta sanções de ordem cível e criminal, sendo que, na ordem cível, acarreta ação de reparação de danos morais.

Foi realizado estudo minucioso sobre a origem e a evolução dos esponsais; encontram-se referências ao noivado até mesmo na Bíblia Sagrada. Pela evolução histórica, percebeu-se que o noivado já foi um compromisso assumido pelos pais dos noivos, não predominando a vontade dos nubentes.

A natureza jurídica dos esponsais foi discutida no capítulo 3, tendo-se concluído que se trata de um instituto de natureza contratual, pois não há como se enquadrar em uma relação de fato, porquanto os nubentes firmam compromisso de casamento, que pode ser desfeito, a qualquer momento, antes da celebração do casamento. É óbvio que os nubentes devem estar livres de qualquer coação, no momento da celebração do casamento; contudo, esta liberdade não pode servir de escusa que permita sejam causados danos a um dos nubentes, mesmo porque, se existirem danos, estes devem ser indenizados. Ademais, estão presentes no noivado, todos os requisitos pertinentes aos contratos, especialmente, quanto à liberdade, à capacidade e à obrigatoriedade do contrato.

Preferiu o legislador brasileiro não disciplinar o instituto dos esponsais, consoante restou comprovado no capítulo 4; contudo, esta omissão não significa que a promessa de casamento seja destituída de valor, não merecendo tutela jurídica. Os esponsais continuam em vigência, no ordenamento jurídico brasileiro; porém, de forma diferente do que era, no direito pré-codificado.

Ao contrário do que ocorria, na fase pré-codificada, os esponsais se tornaram mais singelos, sem tanto formalismo, porém, com a mesma importância de outrora, vez que configuram uma promessa de futuro casamento. Não há casamento que não seja precedido de

noivado, constituindo-se este em uma fase anterior ao casamento, na qual os nubentes se preparam para o casamento. É na fase do noivado que os nubentes adquirem bens móveis e imóveis, os quais guarnecerão o futuro lar, e é também, nesta fase, que os noivos fazem planos sobre o seu futuro. Imaginar que a promessa de casamento não teria valor apenas por não compelir duas pessoas a se casarem, e, por isso, não teriam os esponsais valor jurídico, seria negar a teoria da responsabilidade civil em todos os seus pressupostos, princípios e efeitos.

Foi procedida uma ampla abordagem sobre o rompimento do noivado no direito comparado, tendo sido consultadas inúmeras fontes referentes à legislação estrangeira. Não há consenso, no direito comparado sobre a natureza jurídica dos esponsais, pois alguns ordenamentos entendem que configuram um contrato, cujo inadimplemento resolve-se em ação de indenização; outros declaram não poder ser exigida qualquer indenização pelo seu descumprimento, em virtude de ser da essência do casamento o livre consentimento das partes; ainda, alguns ordenamentos são omissos quanto à regulamentação do noivado, como o ordenamento jurídico pátrio.

O rompimento dos esponsais pode ser visto sob o prisma da teoria geral da responsabilidade civil, mediante o qual aquele que causa um dano a outrem fica obrigado a reparar o dano ocorrido, independentemente de este dano ser moral ou patrimonial, consoante restou comprovado nos capítulos 6 e 7. No capítulo 6 foi estudada a responsabilidade civil, ao passo que, no capítulo 7, foi aplicada a teoria da responsabilidade civil aos esponsais.

Na verdade, constatou-se a existência de princípios de dois âmbitos diversos, que, igualmente, podem subsistir; o princípio da liberdade do ato matrimonial e os princípios da responsabilidade civil. De um lado, não se pode coagir duas pessoas a se casarem, se, pelo menos, uma delas não o deseja; não há qualquer dispositivo legal no ordenamento jurídico brasileiro que imponha este casamento. Porém, existem dispositivos legais que objetivam a reparação dos danos causados.

É óbvio que a recusa do noivo em se casar deve fundar-se em um motivo justo, muitas vezes, causado pela prática de algum ato pelo outro nubente, que tornou impossível a realização do casamento. Desta forma, constatou-se na dissertação, que a recusa em se casar deve se fundar em um motivo injusto, pois, caso contrário, há que se impor a reparação de danos.

Foi examinada a teoria da perda de uma chance, pela qual devem ser indenizados os danos hipotéticos, correspondentes às ilusões perdidas, à frustração, aos sonhos que se foram, de maneira brusca, pressupondo-se que tais fatos somente ocorreram em virtude do

rompimento do noivado. Estabeleceram-se, neste contexto, as diferenças entre os efeitos, para o noivo inocente, da teoria da perda de uma chance e os dos danos morais e os dos lucros cessantes. Igualmente, foi feita uma análise dos danos que podem surgir, no curso do noivado, mediante o assédio moral, que corresponde a todos os maus tratos psicológicos sofridos por um dos nubentes, decorrentes de atos perpetrados pelo outro, podendo o assédio moral servir de fundamento para o rompimento do noivado. Este assunto foi tratado, de maneira tímida, pois não há, na doutrina, bibliografia ampla, já que os doutrinadores se ocupam do tema somente no que se refere ao assédio moral, no ambiente de trabalho. Contudo, é possível a sua ocorrência nas relações familiares, inclusive no noivado e, após o seu rompimento, é óbvio que podem existir danos a serem indenizados.

O último capítulo ocupou-se da liquidação dos danos. No que se refere aos danos patrimoniais, a própria lei fixa um parâmetro, pois os mesmos correspondem a todos os gastos obtidos em prol do futuro casamento. O problema remanesce quanto aos danos morais, visto que o legislador ordinário não ofereceu um parâmetro a nortear o Poder Judiciário. Pode-se aplicar o Código Brasileiro de Telecomunicações como paradigma; porém, não se deve ignorar a situação econômica do ofensor, sob pena de a indenização a ser paga não lhe causar incômodo algum.

## BIBLIOGRAFIA

Apelação Cível nº 596070979. Relator: Desembargador Araken de Assis. Porto Alegre, 15 de agosto de 1996. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

*Enciclopédia de derecho de familia*, Buenos Aires: Universidad, 1992, tomo II.

Revista jurídica CESUMAR Mestrado, v. 5, nº 1, (julho 2005). Maringá: Centro Universitário de Maringá, 2005, p. 41.

Société de Législation Comparée - Paris. *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Tübingen: J.C.Mohr et Paris: Recueil Sirey, 1954.

ALMADA, Ney de Mello. *Manual de direito de família*. São Paulo: Tribuna da Justiça, 1978.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, s. d., v. 2.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

ALVIM, José Manuel Arruda et ALVIM, Tereza Diniz (coordenação). *Comentários ao Código Civil brasileiro – parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil: Introdução*. 4.ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos in FRANÇA, Rubens Limongi. *Enciclopédia Saraiva de direito*, São Paulo: Saraiva, 1979, v. 65.

AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ANDRADE, Ronaldo Alves. *Dano moral à pessoa e sua valoração*. São Paulo: Juarez de Oliveira Ltda, 2000.

ANTONIO LEITE, S. J. *Competência da Igreja e do Estado sobre matrimônio*. Porto: Livraria Apostolado da Imprensa, 1946.

ARRUDA, João. *Do casamento*. São Paulo: Typ. C. Manderbach & Comp., 1911.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, S.A., 2002.

BARRETO, Wanderlei de Paula. *Os sponsais e os regimes de bens no novel direito de família da República Federal da Alemanha* ( in Revista Forense), São Paulo: Forense, v. 288.

BARRETO, Wanderlei de Paula, in ALVIM, José Manuel Arruda et ALVIM, Tereza Diniz (coordenação). *Comentários ao Código Civil brasileiro – parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1.

BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues. *Direito de família segundo Código Civil de 1966*. Lisboa, s. d.

BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Depalma, 1979, v. 1.

\_\_\_\_\_. *Derecho de familia*. 7ª ed. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2002, v. 1.

\_\_\_\_\_. *Derecho de familia*. 7ª ed. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2002, v. 2.

\_\_\_\_\_. *Manual de derecho de familia*. 7ª ed. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2002.

BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Atlas S.A., 2005.

BENATTI, Francesco (Tradução de Adriano Vera Jardim e Miguel Caeiro). *A responsabilidade pré- contratual*. Coimbra: Livraria Almedina, 1970.

BERTOLA, Arnaldo. *Trattato di diritto civile*. v. 1, Torino: Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, s. d.

BESTA, Enrico. *La famiglia nella storia del diritto italiano*, Milão: Dott A. Guiffré Editore, 1962.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de família*. Recife: Ramiro M. Costa, 1896.

\_\_\_\_\_. *Direito de família*. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Rio – Sociedade Cultural Ltda, 1976.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de família*. São Paulo: Forense, 1991.

\_\_\_\_\_. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil por danos morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Família*. 12ª. ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1977.

BORDA, Guillermo A. *Tratado de derecho civil. Família*. 9ª ed. Tomo 1, Buenos Aires: Perrot, s. d.

BORGHI, Hélio. *Casamento & união estável*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

BREBBIA, Roberto H. *Instituciones de derecho civil*. Tomo 1, Rosario: Juris, 2000.

BUENO FILHO, João de Oliveira. *Casamento, separação e divórcio no direito brasileiro*. São Paulo: Ícone, 2001.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAPPARELLI, Júlio César. *Manual sobre o direito canônico*. São Paulo: Edições Paulinas, s.d.

CARNEIRO, Maria Francisco. *Pesquisa jurídica – Metodologia da aprendizagem*. 2ª. Curitiba: Juruá, 2001.

CARVALHO NETO, Inácio. *Responsabilidade civil no direito de família*. Curitiba: Juruá, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CAVIGIOLI, Juan. *Derecho canónico*. Madrid: Revista de Derecho Privado, s. d.

CHAMOUN, E. *Instituições de direito romano*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

CHAVES, Antonio. *Tratado de direito civil*. 2ª ed. v. 5, São Paulo: Revista dos Tribunais, s.d.

CHAVES, Antônio in FRANÇA, Rubens Limongi. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1979, v. 33, esponsais.

CLERIGO, Luis Fernandez. *El derecho de família en la legislación comparada*. México, s. d.

CIFUENTES, Rafael Llano. *Novo direito matrimonial canônico*. Rio de Janeiro: Marques Saraiva, 2000.

COELHO, R. *Direito de família*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1990.

CORRÊA, Alexandre. et SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

COSTA, Carlos Celso Orcesi. *Tratado do casamento e do divórcio*. v. 1, São Paulo: Saraiva, 1997.

COSTA, Emilio (tradução por Manuel Raventos y Noguer. *Historia Del derecho romano público y privado*. Madri: Reus S. A., 1930.

COSTA, María Josefa Méndez. *et* D'ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de familia*. v. 1, Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni Editores.

CRUZ, Guilherme Braga. *Direitos de família*. v. 1, Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1942.

\_\_\_\_\_. *Direitos de família*. 2ª ed. v. 2, Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1943.

DAIBERT, Jefferson. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 2.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro – Teoria geral do direito civil*. 8ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1991, v. 1.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil brasileiro – Teoria geral do direito civil*. v. 1, 20ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil brasileiro – Direito de família*. 9ª. ed. v. 5, São Paulo: Saraiva, 1994, v. 5.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil brasileiro – Direito de família*. 17ª. ed. v. 5, São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil brasileiro – Responsabilidade civil*. 16ª. ed. v. 7, São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena *in* FIUZA, Ricardo (coord.). *Novo Código Civil comentado*. 4ª ed, São Paulo: Saraiva, 2005.

ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro*. 3ª. ed. São Paulo: Conquista, 1957.

\_\_\_\_\_. *A família no direito civil brasileiro*. Campinas: Bookseller, 2001.

FACIO, Jorge Peirano. *Responsabilidad extracontractual*. 3ª ed. Colômbia: Temis Librería, 1981.

FIUZA, Ricardo (coord.). *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 4ª ed. 2005.

FRANÇA, Rubens Limongi *in* FRANÇA, Rubens Limongi. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1979, v. 33.

- \_\_\_\_\_. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, São Paulo: Saraiva, 1979, v. 54.
- \_\_\_\_\_. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, São Paulo: Saraiva, 1979, v. 65.
- \_\_\_\_\_. *Manual de direito civil*. São Paulo: RT, 1966, v. 1.
- GANGI, Calogero. *Derecho matrimonial*. Madrid: Aguilar, 1960.
- GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade civil no direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- GIORDANI, Mário Curtis. *Iniciação ao direito romano*. Rio de Janeiro: Liber Juris, s. d.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Responsabilidade Civil*. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil*. v. VI, São Paulo: Max Limonad, 1957.
- GUSMÃO, Paulo Dourado. *Introdução ao estudo do direito*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- HADDAD, Guilherme. *Ementas de direito romano*. 2ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1973.
- HERTZBERG, Arthur ( Tradução de Castro Ferro). *Judaísmo*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, s. d.
- HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. Trad. Maria Helena Kühner. 5ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Mal-estar no Trabalho – Redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- HOLANDA, Silvio Buarque. *História geral da civilização brasileira – I. Época colonial*. 2ª ed. v. 2, São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1968.
- JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- JEMOLO, Arturo Carlo. *Trattato di diritto civile italiano*. v. 3, Torino: Torinese, 1952.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira et CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Responsabilidade e as relações do trabalho*. São Paulo: LTR, 1998.

JOSSERAND, Louis (Tradução de Santiago A. Montevolo). *Derecho civil* – Tomo I, Buenos Aires: Edições Jurídicas Europa-América, 1952.

KNECHT, A (Tradução de T. Gómez Pinán). *Derecho matrimonial católico*, Madrid: Revista de Derecho Privado. s. d.

KICH, Bruno Canísio. *Responsabilidade civil*. Teoria, legislação e jurisprudência. Campinas: Aga Juris Editora, s. d.

LEHMANN, Heinrichi. *Derecho de família*. v. 4, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, s. d.

LEITE, Eduardo Oliveira. *Temas de direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

LEVENHAGEM, Antonio José de Souza. *Do casamento ao divórcio*. 2<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Atlas, 1978.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Manual de direito civil*. v. 1, São Paulo: RT, 1966.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. v. 5, São Paulo: Brasília Jurídica, 2002.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro. *Instituições de direito de família*. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MAZEAUD, Henri y Léon. et MAZEAUD, Jean. (Tradução de Luis Alcalá-Zamora Y Castillo) *Lecciones de derecho civil*, v. 3, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, s. d.

MAZZINGHI, Jorge Adolfo. *Derecho de família*. 3<sup>a</sup> ed. Tomo 1, Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, s. d.

MEIRA, Silvio Augusto Bastos. *Instituições de direito romano*. 3<sup>a</sup> ed. v. 1, São Paulo: Max Limonad, s. d.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MENDES, João de Castro. *Direito da família*. Lisboa: s. editora., 1978-1979.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito de família*. 3<sup>a</sup> ed. v. 1, São Paulo: Max Limonad, 1947.

\_\_\_\_\_. (Atualizado por Vilson Rodríguez Alves). *Tratado de direito de família*. Campinas: Bookseller, 2001, v.1.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, v. 26.

MOHR, J. C. B. et SIREY, R. *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*. Tübingen, 1954.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – Direito de família*. 33<sup>a</sup>. ed. v. 2, São Paulo: Saraiva, 1996.

MOTA, Silvia. *Responsabilidade civil decorrente das manipulações genéticas: novo paradigma jurídico ao fulgor do direito*, dissertação, Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2005.

NASCIMENTO, Walter Vieira. *Lições de história do direito*. 3<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

NUNES, Luis Antonio Rizzato. et COLDEIRA, Mirela. *O dano moral e sua interpretação judicial*, São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA, José Lopes. *Curso de direito civil – Direito de família*. 3<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

OLIVEIRA, Wilson. *A mulher em face do direito ao alcance de todos*. 2<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Del rey, 1998.

\_\_\_\_\_. *Direito de família*. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PACIFICI-MAZZONI, Emidio. *Instituzioni di diritto civile italiano*. 4<sup>a</sup> ed. v. 7, Firenze: Fratelli Cammelli, 1919.

PAVON, Cirilo. *Tratado de la familia en el derecho civil argentino*. Buenos Aires: Ideas, s. d, v. 1.

PEREIRA, Caio Mario Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil*. 8<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. Rio de Janeiro: Virgílio Maia & Companhia, 1918.

\_\_\_\_\_. *Direitos de família*. 4<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Virgílio Maia & Companhia, 1945.

\_\_\_\_\_. *Direitos de família*. Campinas: Russell, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. 2ª. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

PEREIRA, Virgílio de Sá. *Direito de família*. 2ª ed. São Paulo: Freitas Bastos Ltda, 1959.

PINA, Rafael. *Elementos de derecho civil mexicano*. 4ª ed. v. 1, México: Porrúa S. A., 1966.

PLANIOL, Marcel et RIPERT, Georges. *Traité pratique de droit civil français – La famille*. v. 2, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952.

POMBO, José Francisco da Rocha. *História do Brasil*. 14ª ed. São Paulo: Melhoramentos, 1967.

RÉBORA, Juan Carlos. *Instituciones de la familia*. Tomo I, Buenos Aires: Guillermo Kraft Ltda, s. d.

\_\_\_\_\_. *La familia*, Tomo II, Buenos Aires: Juan Roldán & Cia, 1926.

REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

\_\_\_\_\_. *Dano moral*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

REMÉDIO, José Antonio, FREITAS, José Fernando Seifarth. et LOZANO JÚNIOR, José Júlio. *Dano moral. Doutrina, jurisprudência e legislação*, São Paulo: Saraiva, 2000.

RICCI, Francesco. *Corso teorico-pratico di diritto civile*. 3ª ed. v. 1, Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1929.

RIZZARDO, Arnaldo. *Casamento e concubinato: efeitos patrimoniais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1987.

\_\_\_\_\_. *Direito de família*. v. 2, Rio de Janeiro: AIDE, s. d.

ROCHA, M. A. COELHO. *Instituições de direito civil portuguez*. 7ª ed. Tomo I, Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1907.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Parte Geral. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito civil – Responsabilidade civil*. 20ª ed., v. 4, São Paulo: Saraiva, 2003, v. 4.

ROLIM, Luiz Antonio. *Instituições de direito romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ROQUE, Sebastião José. *Direito de família*. São Paulo: Ícone, 1994.

ROUAST, André. *Traité pratique de droit civil français*, 2ª ed. Tomo II, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952.

- RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil, introdução e parte geral*, 6ª ed. v. 1, São Paulo: Saraiva, 1957.
- SAMBRIZZI, Eduardo A. *Daños en el derecho de familia*. Buenos Aires: La Ley, 2001.
- SANTOS, Antonio Jeová, *Dano moral indenizável*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- SANTOS, Eduardo. *Direito de família*. Coimbra: Almedina, 1985.
- SANTOS, Enoque Ribeiro. *O dano moral na dispensa do empregado*. 2ª. São Paulo: LTR, 2000.
- SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Reparação civil na separação e no divórcio*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- SCHLÜTER, Wilfried (Tradução de Elisete Antoniuk). *Código civil alemão – Direito de família*, 9ª ed., Porto Alegre: Sérgio Antonio fabris Editor, 2002.
- SILVA, Maria Beatriz Nuzza. *Sistema de casamento no Brasil Colonial*. São Paulo: Universo de São Paulo, 1984.
- SILVA, Wilson Melo. *O dano moral e sua reparação*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- SILVEIRA, V. CÉSAR. *Dicionário de direito romano*. v. 2, São Paulo: José Bushatsky, Editor, 1957, v. 2.
- SOARES, Orlando Estevão da Costa. *Responsabilidade civil no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil no direito brasileiro: teoria, prática forense e jurisprudência*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes. *Responsabilidade civil por danos à personalidade*. Barueri: Manole, 2003.
- STOCCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- STOLFI, Nicola. *Diritto civile*. v. 5, Torino: Unione Tipografico-Edtrice Torinese, 1921.
- SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- TASCA, Flori Antonio. *Responsabilidade civil*. Dano patrimonial por abalo de crédito. Curitiba: Juruá, 1999.

TUCCI, José Rogério Cruz. *et* AZEVEDO, Luiz Carlos. *Lições de processo civil canônico*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no direito civil brasileiro*. 5<sup>a</sup>. ed. Campinas: E. V. Editora, 1997.

VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Reparação do dano moral: controvérsias e perspectivas*. 2<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Síntese, 1997.

VENOSA, Silvio Salvo. *Direito civil – Direito de família*. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, S.A., 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito civil: Parte Geral*. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito civil – Responsabilidade civil*. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIANA, Marco Aurélio S. *Teoria e prática do direito de família*. São Paulo: Saraiva, 1983.

WALD, Arnold. *O novo direito de família*. 13<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ZANNONI, Eduardo A. *Derecho de família*. Tomo I, Buenos Aires: Astrea, 1978.

ZENUN, Augusto. *Dano moral e sua reparação*. 3<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)