

2.3.4 Esponsais: Promessa de Casamento

Denominamos esponsais o compromisso matrimonial contraído por um homem ou uma mulher, geralmente entendido como noivado. Trata-se, na realidade, de promessa de contrair. O termo provém de *sponsalia*, do Direito Romano, relativo à promessa que o *sponsor* (promitente, esposo) fazia à *sponsa* (esposa, prometida). No Direito Romano os esponsais eram um momento necessário para a formação do casamento. Tratase, em síntese, da promessa de casamento, de um negócio preliminar. O negócio jurídico do casamento somente é concluído no momento da celebração. Até lá, existe mera promessa. Importa saber seus respectivos efeitos jurídicos. O Código Civil brasileiro anterior e o de 2002 não trataram expressamente da questão, o que não significa que a matéria seja estranha ao nosso Direito, pois não há proibição expressa, como ocorre em outras legislações. O Direito Canônico sempre atribuiu relevância aos esponsais, mostrando-se zeloso para o fiel cumprimento do compromisso nupcial. No direito precodificado, os esponsais tinham a natureza contratual cujo inadimplemento gerava possibilidade de indenização.

O Código Civil de 1916 cuidara lateralmente da questão no art. 1.548, demonstrando que a situação era conhecida do legislador, quando dispunha que a mulher, agravada em sua honra, podia reclamar de seu ofensor um dote correspondente à sua condição e estado, se fora seduzida com promessa de casamento e o agente não desejara ou não pudera reparar o mal pelo casamento.³

Toda promessa de contrair frustrada gera, em princípio, efeitos na hipótese de inexecução culposa. A quebra da promessa séria de casamento por culpa, aquela em que a noiva ou o noivo fizeram os préstimos e preparativos para o ato e para a futura vida em comum, é fato gerador, sem dúvida, do dever de indenizar com base nos princípios gerais da responsabilidade civil subjetiva, traduzida na regra geral do art. 186.⁴

Levese em conta, ainda, que a quebra da promessa de casamento pode ocasionar distúrbios psicológicos que deságuam nos danos morais, o que deve ser examinado no caso concreto.

Vimos que o casamentoato é um negócio jurídico e o casamentoestado é uma instituição. Evidentemente, a promessa de casamento não pertence ao campo obrigacional, não tendo cunho patrimonial. Em se tratando de ato pessoal de direito de família, não é possível a execução específica da promessa de emissão de vontade e adesão à instituição do matrimônio, porque essa ideia conflita com a liberdade individual. O Código português refere-se expressamente a essa proibição. Como tal, a frustração culposa da promessa de concluir esse negócio deve ser indenizada na medida do que dispõe o ordenamento a respeito dos lucros cessantes e dos danos emergentes: o que efetivamente se perdeu e o que razoavelmente se deixou de lucrar (art. 402).

No entanto, a possibilidade de esse inadimplemento gerar indenização por “lucros” cessantes deve ser vista com restrições, pois qualquer conotação de ganho ou vantagem deve ser afastada da noção e compreensão de casamento, o qual assenta suas bases na afetividade. Por outro lado, no cômputo da indenização desse jaez, é forte o conteúdo emocional a possibilitar a indenização por danos morais. A Constituição de 1988 admitiu expressamente a indenização por dano moral (art. 5º, X), no que foi seguida pelo art. 186 do atual Código. O mais dependerá do caso concreto. O nubente que se veja frustrado com o abandono do outro às portas da igreja ou do local da celebração, aquele que responde “não” no momento da cerimônia, o que se casa com outra pessoa na mesma época que fizera a promessa a outrem etc. são situações extremas que inelutavelmente ensejariam uma reparação por danos morais. Afora isso, os préstimos para o casamento, despesas com preparativos, compras de imóvel e pertencas para o futuro lar; abandono de emprego, mudança de domicílio etc. são questões que podem ser computadas no valor dos danos.

Não esqueçamos, porém, que estamos no campo da responsabilidade subjetiva. É imperioso provar a culpa ou dolo do noivo ou da noiva que se recusou a ingressar no estado de casado. Situações de caso fortuito e força maior e culpa do outro nubente, em obediência à regra geral, afastam o dever de indenizar. Os tribunais têm-se mostrado rigorosos nesse sentido.⁵ Caberá ao caso concreto definir se houve proposta séria de casamento e não simples namoro ou relacionamento inconsequente, no qual o casamento fora uma possibilidade distante ou nunca ventilada. O forte conteúdo emocional dessas situações, que pode desencadear um espírito de retaliação por parte do partícipe frustrado, recomenda a máxima cautela do juiz e dos advogados que assistem as partes. A matéria não pode ser tratada com a mesma índole com que se trata a responsabilidade civil em geral.

Tendo em vista a natureza dessa problemática, tornase conveniente que o Estado, de *lege ferenda*, regulamente os contornos e limites dessa questão, a exemplo de outras legislações. O Código italiano, por exemplo, restringe o alcance dos sponsais, exigindo que haja promessa por escrito, e limita o ressarcimento aos danos ocasionados por gastos e obrigações contraídas dentro de limites razoáveis, segundo a condição das partes. A lei peninsular também permite que se devolvam as doações feitas em razão do casamento frustrado, sem necessidade de prova escrita, nem propriamente de promessa. O Código paraguaio admite a indenização, inclusive por danos morais. Na França, perante o silêncio do Código, a jurisprudência admite a indenização. Notável, por outro lado, a instituição do *common law marriage* vigente em vários Estados norteamericanos: para contrair casamento basta a convivência comum, sempre que ambos os companheiros se apresentem socialmente como marido e mulher. Nessa situação, a óptica transfere-se para o desfazimento do casamento, não se cuidando mais de simples promessa. O Código português exige que a promessa seja bilateral dos noivos, não admitindo efeitos à promessa

unilateral. No Direito brasileiro, na falta de texto expresso, a promessa unilateral de casamento deve ser examinada com extremo cuidado. Guillermo Borda, porém, observa que nas legislações que restringiram o âmbito das indenizações, a jurisprudência e a doutrina encarregaram-se de alargá-las, inclusive para danos não patrimoniais.

Sujeito ativo dessa pretensão indenizatória é o nubente inocente, bem como os pais ou eventuais terceiros que tenham contraído obrigações *propter nuptias*. Há que se demonstrar o prejuízo e o nexo causal. Sujeito passivo é o noivo que rompeu a promessa sem justo motivo. O direito português também permite colocar no polo passivo o terceiro que deu margem e motivo para que o noivo desistisse da promessa.

Tratandose de aplicação da responsabilidade subjetiva, são requisitos a serem provados nessa ação: a existência da promessa de casamento; a recusa injustificada de contraí-lo e a existência do dano além do nexo causal. Não há necessidade, como em outras legislações, de prova escrita da promessa, que pode ser evidenciada pelos meios ordinários. A promessa deve provir do nubente, não sendo idônea para a pretensão aquela emanada de seus pais ou de outros parentes e interessados. A ruptura injustificada a ser provada é aquela que concluirá pela culpa do renitente. Nesse aspecto, avulta a importância das circunstâncias da recusa e o quadro social e cultural dos envolvidos. Provados esses requisitos, deve ser quantificado o montante dos danos, como assinalamos.

Existindo óbices e impedimentos legais para o casamento, a promessa pode ser considerada nula por ausência de objeto idôneo. A omissão do proponente em declinar uma causa de impedimento por ele conhecida, porém desconhecida da outra parte, por outro lado, pode agravar a conduta dolosa do agente. Nossa jurisprudência não apresenta muitos exemplos nessa matéria.