

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

CÉSAR TEDESCO FINATO

**ANULAÇÃO DE CASAMENTO POR ERRO ESSENCIAL SOBRE A PESSOA
DO CÔNJUGE**

Porto Alegre

2016

CÉSAR TEDESCO FINATO

**ANULAÇÃO DE CASAMENTO POR ERRO ESSENCIAL SOBRE A PESSOA
DO CÔNJUGE**

Trabalho de Conclusão apresentado à banca examinadora como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Professora Orientadora: Simone Tassinari Cardoso.

Porto Alegre

2016

CÉSAR TEDESCO FINATO

**ANULAÇÃO DE CASAMENTO POR ERRO ESSENCIAL SOBRE A PESSOA
DO CÔNJUGE**

Trabalho de Conclusão apresentado à banca examinadora como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado pela Banca Examinadora em de de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Simone Tassinari Cardoso

Professor Doutor Jamil Andraus Hanna Bannura

Professora Doutora Lisiane Feiten Wingert Ody

AGRADECIMENTOS

Agradeço minha amada mãe Lidia Tedesco Finato por sua dedicação diuturna para contribuir com minha educação, o que refletiu nos meus estudos durante toda a minha vida, o que não foi diferente na faculdade. Nessa reta final, ainda, compreensiva com a situação de provas finais e entrega deste trabalho, fez de tudo para que eu me mantivesse focado apenas nisso para concluir bem mais essa etapa.

Agradeço ao meu querido pai Celito Eugênio Finato que tanto se dedicou do início ao fim da faculdade para me buscar e levar onde fosse necessário, na hora que fosse, a fim de bem cumprir cada momento desse período da vida (e o mesmo fazia durante o colégio). Agradeço por todo ensinamento de vida e por ter me feito tornar quem hoje sou, com relação a caráter, honestidade, lida da vida e dedicação para com tudo o que nos propomos a fazer. Nos momentos ruins, estive e está ali sempre para me fazer ver o melhor caminho a seguir.

Agradeço ao meu irmão Gabriel Tedesco Finato pela parceria e por ter dado sempre o suporte necessário nas horas de correria a fim de findar tudo da melhor maneira possível. Ele que me fez ver a vida com outros olhos, mais leve, com mais alegria, mais ousadia a fim de poder aproveitá-la e enfrentá-la. Ainda me ensinou a ver como as coisas são mais simples do que a maioria desenha, como no TCC.

Agradeço também à minha querida orientadora, professora Simone Tassinari Cardoso, por todo seu auxílio, paciência e dedicação com a qual me orientou. Não bastou fazer a parte formal da orientação docente, ela ainda foi amiga, parceira e conquistou meu desejo de tê-la como orientadora desde o primeiro e-mail respondido. Em meio a essa loucura denominada TCC, descobriu que estava grávida e nem assim desistiu de sequer um dos doze orientandos. Deu dicas a fim de que eu fizesse a melhor pesquisa possível, bem como me aconselhou a fim de que eu tirasse o melhor de mim diante de um tema tão envolvente. Um exemplo de pessoa, de professora e de incansável profissional, que certamente muito me espelharei. Um orgulho e grande alegria ter compartilhado esse momento único com ela.

Agradeço ao meu amigo Diogo Cibeira, que muito me ajudou durante essa caminhada com o TCC. Desde os primórdios, com relação à bibliografia e incentivos para o pontapé inicial, até a conclusão. Eu diria que, não fosse ele, esse trabalho não teria saído ou, no mínimo, ficaria bem abaixo da qualidade que por ventura quem leia ache que apresente. Uma amizade verdadeira. Um amigo que pude contar durante os

momentos de maior tensão para a resolução deste trabalho, com palavras de conforto e amizade. Não poderia deixar de citá-lo. Não poderia deixar de exaltar a amizade espontânea, as pequenas atitudes que fazem tanta diferença na vida do outro e que fez na minha vida. Muito aprendi com ele.

Agradeço, ainda, e não menos importante, a todos que de alguma maneira colaboraram para que essa etapa fosse vencida, porque, de fato, essas pessoas existiram e contribuíram com conversas, ouvidos, tempo e sua amizade para me fazer ter subsídios a fim de concluir esse trabalho o qual tanto me dediquei e gostei de fazer.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o tema da anulação do casamento em função da contemporaneidade do Direito de Família e das evoluções atinentes às relações familiares, às questões de gêneros e dos novos modelos de formação de família. A pesquisa busca fazer um comparativo de séculos e décadas atrás até chegar aos dias de hoje sobre o que se entende como um ente familiar, sua constituição e manutenção. Dentro disso, na sua formação, a afetividade é responsável por significativa quebra de paradigmas no que tange às diferenças para a consolidação de uma família entre o que era no passado e o que é no presente. Estuda-se aqui o quanto ainda há ou não de influência religiosa em tudo que engloba o Direito Civil, sendo o principal foco o Direito de Família e, por consequência, o instituto do casamento. Vê-se, ainda, as possibilidades para ser desfeito um casamento, quais sejam os vícios possíveis, sanáveis ou não, nulidades, hipóteses de inexistência do matrimônio e as consequências jurídicas e fáticas destas. Por fim, com base na análise geral citada acima, o foco principal do trabalho são as delimitações e especificidades a respeito das anulações de casamento por erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge. Dentro disso, discrimina-se pacificidades e controvérsias doutrinárias sobre anulação de casamento na jurisprudência antiga e na atual, verificando-se o reflexo delas para futuras interpretações e aplicações dos dispositivos legais.

Palavras-chave: Anulação de Casamento. Erro Essencial. Cônjuge. Direito de Família Contemporâneo.

ABSTRACT

This study focuses on marriage annulment into the contemporaneity of Family Law and the evolution of family relationships, gender issues and new family patterns. The first research goal is to make a comparative of past centuries and decades up to family nowadays, its composition and maintenance. Inside this, in its formation, affectivity is responsible for the paradigm shift in what regards the differences between what consolidated a family in the past and what consolidates it in the present. The study shows if there is still religious influence over all subjects contained by Civil Law, precisely focusing on Family Law and, in addition, marriage. The research also aims to discuss the possibility of undoing a marriage, whichever the procedural irregularities may be, recoverable or not, nullity, hypothesis of marriage nonexistence and the juridical consequences of those. Lastly, based on the general analysis above, the research's main focus is on the particularities about marriage annulments by misjudgment of the other partner. Therefore, it will be criticize doctrinal controversies over the old jurisprudence, the current one and of what could be expected from the future interpretations of legal mechanisms. Affectivity is the ultimate focus to be considered in marital relationships.

Keywords: Marriage Anulation. Essential Mistake. Engaged. Contemporany Family Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
I - MUDANÇAS SOCIAIS INCIDINDO NAS RELAÇÕES FAMILIARES.....	12
1. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO TEMPO	13
2. NOVOS MODELOS DE FAMÍLIA	16
3. FAMÍLIA COMO MEIO, NÃO COMO FIM	20
4. DIREITO CANÔNICO X DIREITO CIVIL	22
5. CASAMENTO: QUANDO INEXISTENTE E QUANDO NULO (ART. 1.548 CC) OU ANULÁVEL	26
CAUSA	32
II - ANULAÇÃO DE CASAMENTO POR ERRO ESSENCIAL SOBRE A PESSOA DO CÔNJUGE (ARTIGOS 1.556 E 1.557 DO CÓDIGO CIVIL)	37
1. IDENTIDADE, HONRA E BOA FAMA (ART. 1.557 CC, INCISO I).....	41
2. IGNORÂNCIA DE CRIME (ART. 1.557 CC, INCISO II)	49
3. DEFEITO FÍSICO IRREMEDIÁVEL (ART. 1.557 CC, INCISO III).....	52
4. ESTUDOS DE CASOS.....	57
4.1 MUDANÇA DE SEXO ANTERIOR AO CASAMENTO	57
4.2 IMPOTÊNCIA COEUNDI	63
CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	73

INTRODUÇÃO

A reunião de pessoas em grupos é algo natural, biológico e que, desde os primórdios da humanidade, esteve ligada a um instinto de proteção e procriação inerentes ao ser humano. Uma ideia de entidade familiar preexiste à sua contemplação pelo Direito. Dessa forma, o que há como conceito de família hoje foi uma construção em uníssono entre a cultura local e os preceitos religiosos, sendo que, ao longo do tempo, o Estado regulamentou e o Direito se obrigou a legislar sobre.¹

A fim de delinear os contornos e “limites” de uma família, passou ela a ter, inicialmente apenas por influência da Igreja, e mais tarde do Estado, uma maneira mais formal de se selar a união entre pessoas: o casamento. Ou seja, começou-se a constituir esses núcleos familiares de maneira mais organizada, porém com um foco muito mais patrimonial, político, de acordos entre famílias, junto de um perfil hierarquizado e patriarcal.²

Quem instituiu o matrimônio como se um contrato fosse foi o Estado que, com o intuito de organizar a sociedade, estratificou e estruturou as relações de maneira a favorecer o crescimento e o controle demográfico, impondo limites de liberdade ao homem.³ Até a revolução industrial, a mulher e os filhos eram – e tinham de ser – submissos ao marido, porém surgiu a necessidade de a mulher também trabalhar e, assim, deixou-se de haver uma figura central na família para passar a um instituto nuclear, onde todos (homem, mulher e filhos) passaram a conviver em uma hierarquia horizontal.⁴

Mesmo hoje a religião, mediante a tradição e a cultura, mantendo forte domínio sobre as entidades familiares, muita coisa tem sido modificada, até mesmo porque a sociedade está em constante evolução e sempre à frente da legislação vigente. Não é difícil perceber as mudanças quando se faz um comparativo entre algumas décadas

¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 30.

² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 18-19.

³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 29.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 29-30.

atrás e a atualidade com relação à formação das famílias e dos objetivos almejados em um casamento.⁵

O Direito de Família pátrio tem muito do Direito Canônico, tanto na parte dispositiva como na doutrinária. Muito influi ainda a religião católica o Direito brasileiro nos modernos institutos civis, até mesmo com acordo entre o governo Brasileiro e a Santa Sé⁶, contudo não com a mesma força com a qual participava antes (A Lei do Divórcio é um grande marco de rompimento de alguns laços⁷).

Cresce, a cada década, a quantidade de pessoas que não mais são religiosas praticantes e, ainda, sequer se denominam adeptas à prática de qualquer religião, autoproclamando-se deístas, ateias ou agnósticas (no quarto capítulo da primeira seção mostrados dados a respeito do afirmado).

Como quem dá a direção das leis são aqueles que as constituem é inerente a essa condição que seja utilizada a tradição, a cultura e as crenças para moldar pensamentos. Da mesma forma ocorre com os dispositivos legais, não se podendo considerar estranho que estejam havendo mudanças significativas com relação a alguns institutos que antes estavam petrificados com base na doutrina muito mais religiosa que civil. São exemplos o casamento (que passou a aceitar divórcio), o reconhecimento jurídico de novas entidades familiares (de casais homossexuais, por exemplo) e, ainda, as motivações para se anular um casamento (que vêm sofrendo mudanças severas, e essas serão explanadas no segundo e no quinto capítulos deste trabalho).

O presente trabalho de conclusão traça o panorama contemporâneo no que tange às possibilidades de anulação de casamento focadas no erro essencial sobre a pessoa do cônjuge. Está baseado nos dispositivos dos artigos 1.556 e 1.557 do Código Civil e tem por objetivo demonstrar como a mudança de paradigmas e entendimentos frente às tradições e perante a formação de uma cultura muito mais plural no Brasil influencia na resolução de casos concretos.

Para chegar a essa análise, começa-se, no primeiro e no segundo capítulos, da primeira parte, revisando a evolução do conceito, do objetivo e dos modelos de

⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 20.

⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 177.

⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 102.

famílias existentes, a fim de se realizar um comparativo histórico. Pretende-se, também, entender o porquê de estarem sendo, paulatinamente, renovadas as sentenças e suas fundamentações para serem ratificadas e homologadas uniões diferentes das que antes eram tidas como padrão.

No terceiro capítulo, ressalta-se a alteração do paradigma para se formar uma família, que deixa de ser constituída por meio de ensejos procracionais, políticos, patrimoniais, patriarcais, morais, religiosos, econômicos e começa a se determinar mediante a afetividade, sendo a família um meio e não um fim, focalizando-se no eudemonismo⁸. No quarto capítulo, expõe-se um comparativo entre o Direito Canônico e o Direito Civil, assinalando o limite de influência daquele no ordenamento jurídico brasileiro.

No quinto capítulo da primeira parte, apresentam-se as maneiras de ser considerado um casamento inexistente e de ser desconstituído um matrimônio sendo ele nulo ou anulável, demonstrando qual o conceito de cada um, as diferenças e quais as motivações possíveis a fim de ficarem configuradas tais condições.

Essas sessões iniciais darão ensejo à segunda parte do trabalho, que versa sobre a definição de erro essencial sobre a pessoa do cônjuge, bem como as possibilidades de enquadramento em cada um dos três incisos do art. 1.557 do código civil – que antes eram quatro, porém o último, que trata sobre deficientes mentais, foi revogado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2016)⁹.

Finalmente, no último capítulo da segunda parte, têm-se estudos de casos, sendo um hipotético e o outro real, expondo a problemática e os conflitos contemporâneos a fim de serem analisados para verificar a possibilidade ou não de defeitos na validade do casamento.

Trabalha-se com as fundamentações e as motivações para que se perfectibilize a anulação de um casamento, entendendo o contexto em que estão inseridos os cônjuges e as realidades fáticas e culturais intrínsecas atualmente à doutrina majoritária e à ordem pública. Por advir a provocação judicial de uma ação personalíssima, esse é um pedido subjetivo, contudo tem de passar pelo crivo judicial a fim de afastar a

⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 143.

⁹ BRASIL. Lei Nº 13.143 (**Estatuto da Pessoa com Deficiência**). 6 de Julho de 2015. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm> Acesso em 09 de setembro de 2016.

banalidade de algumas ações e verificar a robustez da causa que busca a invalidade dos efeitos jurídicos atribuídos àquele casamento.

Nesse trabalho de conclusão de curso, a metodologia utilizada para alcançar o objetivo é o da revisão bibliográfica. Na questão do método, usou-se o dedutivo no que tange à pesquisa e o indutivo quando nos estudos de casos apresentados.

I - MUDANÇAS SOCIAIS INCIDINDO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

A sociedade está em evolução, há avanços jurídico-sociais advindos da marcha inabalável do tempo e de grandes revoluções que nos remetem a novas ideias, ideologias, inspirações, diretrizes, concepções de pensamentos e situações, como no caso de um filho com genes de três pais¹ e de um casal transexual na qual o homem (que realizou cirurgia de mudança de sexo) concebeu a criança². Esses fatos são instigadores de remodelações em diversos setores (formação, concepção, desconstituição e manutenção de uma família) antes “petrificadas” em virtude de noções e entendimentos antigos perante os institutos constituidores de nossa esfera jurídico-social ampla. A família e seu conceito jurídico foram e são fortemente englobados por tais mudanças:

Nesse passo, desse avanço tecnológico, científico e cultural, decorre, inexoravelmente, a eliminação de fronteiras arquitetadas pelo sistema jurídico-social clássico, abrindo espaço para uma família contemporânea, plural, aberta, multifacetária, susceptível às influências da nova sociedade, que traz consigo necessidades universais, independentemente de línguas ou territórios. Impõe-se, pois, necessariamente traçar o novo eixo fundamental da família, não apenas consentâneo com a pós-modernidade, mas, igualmente, afinado com os ideais de coerência filosófica da vida humana.³

Muito se percebe a revolução na qual nosso país está inserido e que contribui para mudanças sociais e culturais fundamentais para uma consolidação de uma sociedade plural e mais harmônica frente às diferenças inerentes a cada pessoa ou conjunto dessas.

A liberdade de se expressar com relação a estilos de vida, em relações sexuais, entre familiares e mesmo com relação ao próprio corpo têm ganhado adeptos e defensores cada vez mais ferrenhos no Brasil. São exemplos o caso da liberação do uso de saia para ambos os sexos no colégio Dom Pedro II⁴ (único do Brasil citado na

¹ BBC. **Primeiro filho de 'três pessoas' nasce a partir de nova técnica**. 27 de setembro de 2016. <<http://www.bbc.com/portuguese/geral-37476702>>. Acesso em 02 de outubro de 2016.

² MARTINI, Felipe. **Casal de transgêneros dá à luz um filho em Porto Alegre**. 11 de julho de 2015. <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/vida-e-estilo/noticia/2015/07/casal-de-transgeneros-da-a-luz-um-filho-em-porto-alegre-4799953.html>>. Acesso em 02 de outubro de 2016.

³ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., 2015, p. 49.

⁴ EXTRA. **Colégio Pedro II, no Rio, libera saia para meninos e short para meninas**. 20 de setembro de 2016. <<http://extra.globo.com/noticias/rio/colégio-pedro-ii-no-rio-libera-saia-para-meninos-short-para-meninas-20144252.html>>. Acesso em 02 de outubro de 2016.

Constituição Federal, no art. 242, §2^o), o caso de oficialização de casamento de três mulheres no Rio de Janeiro⁶ e o caso do homem que oficializou união estável com duas mulheres⁷.

1. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO TEMPO

A sociedade sexista consolidada há séculos, muito em função da influência religiosa, sobretudo da Igreja Católica, que apresenta em versículos de seu livro sagrado a mulher como alguém inferior ao homem⁸, está sendo desconstituída em prol de uma sociedade mais igualitária frente às demandas contemporâneas incrustadas em um conceito de família em evolução.

Mulheres (em geral - diante de todos os preconceitos que eram alvo), homossexuais, ateus, transexuais e demais pessoas que se sentiam oprimidas de alguma maneira pela sociedade quando na intenção de constituir família têm tido oportunidade de desqualificar os estereótipos e conquistar direitos inimagináveis décadas atrás.

Podem-se citar como exemplos de mudanças significativas em prol dos antes alvos de algum tipo de diminuição ou preconceito o seguinte: não mais condenação de casamento homossexual (Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277⁹); derrocada da figura de *pater familias* - homem como o centro da família (princípio da igualdade,

⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 11 de setembro de 2016.

⁶ O SUL. **Tabeliã realiza o casamento entre três mulheres no Rio de Janeiro**. 11 de outubro de 2015. <<http://www.osul.com.br/tabelia-realiza-o-casamento-entre-tres-mulheres-no-rio-de-janeiro/>>. Acesso em 02 de outubro de 2016.

⁷ WERNECK, Keka. **Poliamor: homem e 2 mulheres registram em cartório união a 3**. 24 de novembro de 2015. <<https://noticias.terra.com.br/brasil/poliamor-homem-e-2-mulheres-registram-em-cartorio-uniao-a-3,2aec7e7abe10835d47cb7168db8979bf93thm8t1.html>>. Acesso em 02 de outubro de 2016.

⁸ São exemplos:

Colossenses 3:18 - Mulheres, sujeitem-se a seus maridos, como convém a quem está no Senhor. COLONOSSENSES. Bíblia Sagrada Online Colonossenses 3. <https://www.bibliaon.com/colossenses_3/>.

1Timóteo2:9 - Da mesma forma quero que as mulheres se vistam modestamente, com decência e discrição, não se adornando com tranças, nem ouro, nem pérolas, nem roupas caras. 1_TIMÓTEO. Bíblia Sagrada Online 1_Timóteo 2. <https://www.bibliaon.com/1_timoteo_2/>.

1Coríntios11:3 - Quero, porém, que entendam que o cabeça de todo homem é Cristo, e o cabeça da mulher é o homem, e o cabeça de Cristo é Deus. Bíblia Sagrada. CORÍNTIOS, 1. Bíblia Sagrada Online 1 Coríntios 11. <https://www.bibliaon.com/1_corintios/>

⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta De Inconstitucionalidade Nº 4277**. 05 de maio de 2011. <<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>>. Acesso em 11 de setembro de 2016.

artigo 5º caput, Constituição Federal); mulheres passaram a poder trabalhar¹⁰; transexuais não mais impedidos de casar; dentre outras novidades sociojurídicas que fugiam e ainda fogem do cerco da estimada dignidade da pessoa humana envolta da personalidade dos que formam o núcleo familiar e que é tão aclamada pela Constituição Cidadã. Ana Carla Harmatiuk Matos aborda a personalidade individual frente ao matrimônio e às pessoas que compõem uma família:

[...]. Os aspectos personalísticos das pessoas devem ser o núcleo fundamental do sistema jurídico e a principal finalidade da proteção estatal. [...] Nesse contexto, insere-se o denominado princípio da pluralidade das entidades familiares, ao apontar que vários são os modelos de entidade familiares os quais são produtores de efeitos jurídicos, não mais se impondo a unicidade da forma matrimonial posto não coadunar com a realidade das práticas afetivas da sociedade nos dias atuais, de tal maneira a ser considerada discriminação injustificada um tratamento inferior a qualquer uma das possibilidades viáveis de formação familiar segundo os valores do atual sistema jurídico [...]

11

Quando há uma desconstrução do tipo de cultura opressora e sexista que é instigada por religiões em um Estado laico, somando-se à diversidade cultural agregada no decurso de um longo período de formação de uma nação, não há que se falar em sentimentos de desgaste e complicação à ordem pública. O objetivo é trazer maior bem-estar individual e, também, levar o poder estatal a proteger quem era esquecido e marginalizado por ele.

Nesse escopo, faz-se importantíssimo analisar a necessária evolução contemporânea do conceito de entidade familiar, de maneira que traga benefícios às relações familiares acompanhando as quebras de paradigmas que estão - e antes estavam ainda mais - comumente inseridos à realidade dos brasileiros:

O legislador não consegue acompanhar a realidade social nem contemplar as inquietações da família contemporânea. A sociedade evolui, transforma-se, rompe com tradições e amarras, o que gera a necessidade de oxigenação das leis. A tendência é simplesmente proceder à atualização normativa, sem absorver o espírito das silenciosas mudanças alcançadas no seio social, o que fortalece a manutenção da conduta de apego à tradição legalista, moralista e opressora da lei. Quando se fala de relações afetivas - afinal, é disso que trata o direito das famílias -, a missão é muito mais delicada, em face dos reflexos comportamentais que interferem na própria estrutura da sociedade.

¹⁰ PEREIRA, Rodrigo Da Cunha. “**Princípio da Afetividade.**” DIAS (Coordenadora), Maria Berenice. Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P. 171-180. p. 171.

¹¹ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. “**Perspectiva Civil-Constitucional.**” DIAS (Coordenadora), Maria Berenice. Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, P 59 - 74. p. 69.

Como adverte Sérgio Gischkow Pereira, o regramento jurídico da família não pode insistir, em pernicioso teimosia, no obsessivo ignorar das profundas modificações culturais e científicas, petrificado, mumificado e cristalizado em um mundo irreal, ou sofrerá do mal da ineficácia.¹²

Tem-se um momento ímpar para que as mudanças rompedoras de “tradições e amarras” permeiem o matrimônio e sensibilize a sociedade a fim de mais ampla aceitação dos novos modelos de entidades familiares que estão se formando e não de se formar. A atitude dos que combatem a desigualdade no meio jurídico influenciam fortemente as relações interpessoais. Essas permitem um afloramento de melhores relações afetivas, em que as pessoas não temam sofrer preconceito por agirem como “sentem que devem agir” para explanarem seus próprios sentimentos.

Um grande exemplo de instigação às mudanças foi a Lei do Divórcio (Lei 6.515/77)¹³, a qual corroborou para romper uma resistência secular da Igreja Católica ao revogar o princípio da indissolubilidade do casamento em prol da liberdade de escolha de cada cônjuge conforme o que melhor lhe aprouver - seja para manter, seja para desconstituir um casamento.¹⁴ Essa mesma lei regulamentou a Emenda Constitucional nº 9/77¹⁵, ratificando em Constituição a permissão ao divórcio. A partir dela, também, as mulheres conquistaram o direito de não mais ter de incorporar ao seu nome o sobrenome do marido, passando a ser facultativo, o que já demonstra uma derrocada machista dentro da entidade familiar.¹⁶

O ganho da unidade familiar é perceptível em alguns âmbitos, sendo alguns destacados por Paulo Lôbo:

[...] a família - para o que era necessário o maior número de membros, principalmente filhos - não é mais unidade produtiva nem seguro contra a velhice, cuja atribuição foi transferida para a previdência social. Contribuiu para a perda dessa função a progressiva emancipação econômica, social e jurídica feminina e a drástica redução do número médio de filhos das entidades familiares. Ao final do século XX, o censo de 2000 do IBGE indicava a média de 3,5 membros por família, no Brasil. A doutrina estrangeira também destaca que a família perdeu seu papel de “comunidade de produção”; a sociedade

¹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 31.

¹³ CONGRESSO NACIONAL. **Lei do Divórcio, nº 6.515**. 26 de dezembro de 1977.. <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em 02 de novembro de 2016.

¹⁴ PEREIRA, Rodrigo Da Cunha. “**Princípio da Afetividade**.” DIAS (Coordenadora), Maria Berenice. *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P. 171-180. p. 172.

¹⁵ BRASIL. **Emenda Constitucional 9/77**. 28 de junho de 1977. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc09-77.htm>. Acesso em 02 de novembro de 2016.

¹⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 141.

conjugal de trabalhadores é muito mais caracterizada pelo consumo conjunto e não mais pelo ganha-pão conjunto (como na sociedade agrária)¹⁷

A família, cada vez mais, portanto, volta-se para o quesito da afetividade. Um exemplo disso é, hoje, a queda da questão procracional (lembrando-se, bastante incentivada pela Igreja), muito em virtude dos novos objetivos das famílias contemporâneas, que não mais se alinham às concepções antigas, conferindo maior importância à realização profissional e à estabilidade financeira. A ideia de ter filhos, muitas vezes, passa a segundo plano.

Deve ser ressaltada a emancipação feminina, em caráter profissional e econômico, o que “modificou substancialmente o papel que era destinado à mulher no âmbito doméstico e remodelou a família”.¹⁸ Tem-se, na família, a presença da socioafetividade e do ideal de felicidade em detrimento do caráter patrimonial e econômico que englobavam as relações familiares. Assim afirmam Cristiano Farias e Nelson Rosenvald:

Nesse novo ambiente, averbe-se que é necessário compreender a família como sistema democrático, substituindo a feição centralizadora e patriarcal por um espaço aberto ao diálogo entre os seus membros, onde é almejada a confiança recíproca.

É que a democratização política de nossa nação, sem qualquer dúvida, refletirá nas relações privadas, inclusive naquelas caracterizadas por um traço mais incisivo de intimidade. Essa democratização da intimidade – e consequente democratização do ambiente familiar – pode ser detectada através da nova tábua axiomática do Direito Civil, com a elevação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da isonomia substancial.¹⁹

Enfim, cada vez mais em uma família há um comprometimento com a reciprocidade afetiva e com o sentimento de que há um laço maior do que o material unindo as pessoas – sejam do sexo que forem.

2. NOVOS MODELOS DE FAMÍLIA

Quando se fala em modelo de família na atualidade, é preciso que se adote um conceito amplo e não mais restritivo ou taxativo. Muito pelo contrário, os padrões os

¹⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19.

¹⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 20.

¹⁹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., 2015, pp 49-50.

quais são encontrados hoje são muito mais variados que os encontrados há duas décadas, e tende a aumentar ainda mais:

A família, tendo desaparecido suas funções tradicionais, no mundo do ter liberal burguês, reencontrou-se no fundamento da afetividade, na comunhão de afeto, pouco importando o modelo que adote, inclusive o que se constitui entre um pai ou mãe e seus filhos.²⁰

Em verdade, aos poucos, o Direito de Família vai se auto determinando, ficando clara essa concepção na afirmação acima de Paulo Lôbo. Em consonância, acompanham Cristiano Farias e Nelson Rosenvald, com a seguinte constatação:

É inegável que a multiplicidade e variedade de fatores (de diversas matizes) não permitem fixar um modelo familiar uniforme, sendo mister compreender a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais ao longo do tempo. Como bem percebeu a historiadora francesa [sic] Michelle Le Perrot, “a história da família é longa, não linear, feita de rupturas sucessivas”,⁷ deixando antever a variabilidade histórica da feição da família,⁸ adaptando-se às necessidades sociais prementes de cada tempo²¹

No que concerne aos novos requisitos para a formação de uma família, há alguns importantes, como a estabilidade, que implica comunhão de vida sem casos de relacionamentos casuais ou sem compromisso; a ostensibilidade, pois assim se pressupõe reconhecimento público da entidade familiar; e a afetividade, sendo um elemento determinante e fundador de uma família.²²

Dessa forma, lembrando que no Código de 1916 e nas Constituições anteriores à de 1988 havia somente o modelo matrimonial, podem ser destacados alguns modelos familiares existentes hoje: união estável, homoafetiva, paralelas (ou simultâneas), poliafetiva, monoparental, parental (ou anaparental), composta, pluriparental (ou mosaico), natural, extensa (ou ampliada), substituta e eudemonista.²³

Com relação à família matrimonial tem-se que é aquela formada por meio do matrimônio, não importando o sexo dos cônjuges. Isso desde a Resolução nº 175²⁴,

²⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p 72.

²¹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., 2015, p. 47.

²² PEREIRA, Rodrigo Da Cunha. “**Princípio da Afetividade**.” DIAS (Coordenadora), Maria Berenice. *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P. 171-180. p. 173.

²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 130.

²⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 175 de 14/05/2013**. 14 de maio de 2013. <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>> Acesso em 11 de setembro de 2016.

de 14 de maio de 2013, que versa sobre habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento para casais do mesmo sexo. Ou seja, revela-se tanto na união hétero como na homoafetiva entre duas pessoas.²⁵

No caso da união estável, o código civil de 2002 e a Constituição Federal albergam tal modalidade de família formada sem necessariamente haver um casamento, com direitos e deveres agora semelhantes ao do matrimônio, sendo aquela constituída por “par andrógino, sem casamento, com filhos biológicos;” ou “par andrógino, sem casamento, com filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos”.²⁶

Já a homoafetiva não está prevista na Constituição Cidadã para se formar por casamento e nem por união estável, entretanto diversos julgados do STF ratificaram sua existência e, hoje, inclusive, permite-se a conversão dessa união estável em casamento, como supracitado.²⁷

Ainda há as famílias paralelas (simultâneas, semelhante a concubinárias) em que o mais comum é ver homens com duas ou mais famílias, sejam duas uniões estáveis ou mais, ou um casamento e uma ou mais uniões estáveis. É possível, inclusive, que a esposa e as companheiras se conheçam, até mesmo uns filhos conheçam os outros, e assim convivam normalmente. Muitos juízes negam o direito à “outra”²⁸ em questão de sucessões, o que pode ferir o princípio da igualdade, pois são entidades familiares da mesma maneira, devendo haver as mesmas obrigações e deveres legais. Considerar que haja “impedimento para casar de um ou de ambos companheiros, com ou sem filhos”²⁹ é tratar de maneira a subjugar a relação e desproteger a família “extra”, indo de encontro à Constituição no que tange à sua estima de proteção aos núcleos familiares.

Em relação à família poliafetiva (poliamor), essa se forma quando mais de duas pessoas encontram-se convivendo conscientemente em uma mesma relação, constituindo união estável ou casamento entre três, quatro ou mais, de maneira que todas

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 134.

²⁶ LÔBO. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. JurisWay. <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13208> Acesso em 30 de setembro de 2016.

²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 137.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 137-138.

²⁹ LÔBO. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. JurisWay. <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13208> Acesso em 30 de setembro de 2016.

para com todas percebem direitos e deveres.³⁰ Na família monoparental há “pai ou mãe e filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos” ou “pai ou mãe e filho biológico apenas”³¹.

Há, ainda, a família constituída no modelo parental, que seria “união de parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe que a chefie, como no caso de grupo de irmãos, após falecimento ou abandono dos pais”³². Destaca-se também a de formação composta (pluriparental ou mosaico), que surge quando cônjuges vêm de outras uniões ou casamentos, das quais já resultaram filhos, havendo uma “mescla” de famílias.

Podem ser reconhecidas as famílias do tipo natural e extensa (ampliada), sendo que a natural seria semelhante à monoparental, já a extensa seria, em caso de impossibilidade de os pais cuidarem da criança, ser ela encaminhada a quem possa ter um vínculo mais próximo e trata-la como se sua filha fosse. Semelhante a essa última, tem-se a família substituta, originada de quando a criança é disposta em família desconhecida (por meio de adoção).³³

Por fim, nesse rol não taxativo, pois todo tipo de entidade familiar merece atenção diferenciada do Estado e ampla proteção, destaca-se a família de modelo eudemonista, sendo ela baseada e vinculada ao laço afetivo a fim de estabelecer ligações fortes entre seus membros. Cada membro dela deve atingir a felicidade individual, tanto com realizações profissionais como pessoais, tornando-se socialmente mais úteis e comprometidos como um todo na sociedade, independentemente da modalidade de família que os une.³⁴

A tradição e o contexto individual e social provocam tal amplitude de tipos do instituto. Aos poucos, tem-se e deverá ter mais e mais normas, diretrizes e leis acerca de novos modelos familiares. Isso porque, assim como os homossexuais foram autorizados a selar legal e civilmente seu matrimônio e as pessoas que se juntavam sem

³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 138-139.

³¹ LÔBO. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. JurisWay. <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13208> Acesso em 30 de setembro de 2016.

³² LÔBO. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. JurisWay. <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13208> Acesso em 30 de setembro de 2016.

³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 140-143.

³⁴ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., 2015, p. 58.

oficializar passaram a ser consideradas companheiras em união estável, também é possível exigir tutela a todas as formações familiares não regulamentadas a fim de serem reconhecidas pelo Estado.

3. FAMÍLIA COMO MEIO, NÃO COMO FIM

A maneira como têm se formado as entidades familiares atuais retrata um formato mais humanizado e menos burocrático de constituição de um instituto tão caro à sociedade brasileira. Resgatando memórias de algumas décadas, mais precisamente até 1988, com a ratificação da nova Constituição Federal, tinham-se moldes exatos de casamentos e, portanto, modelos de formação de família naturalmente aceitos – inclusive, ao se relembrar das Constituições anteriores, de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967, via-se todas elas citando um modelo exato controlado pelo Estado³⁵.

Em contrapartida, cada vez mais se têm novos formatos de família, sem que se possa dizer que há modelos exatos e taxativos de formação quando o importante na constituição de uma família é o afeto³⁶, a demonstração recíproca de carinho, a dignidade humana e a solidariedade – conceito esse consolidado por Ana Laura Weber, Osmar Veronese e Paulo Adroir Magalhães Martins desta maneira:

A família, em sentido amplo, é um núcleo sócioafetivo no qual os vínculos entre os seus membros se formam por relações de afeto recíprocas, independente de terem a mesma origem genética, e cada membro cumpre seu papel visando auxiliar aos demais, assegurando o desenvolvimento da personalidade e da potencialidade de cada um, na busca da felicidade no desempenho de sua função social.³⁷

Ou seja, a finalidade não é ter uma família com o objetivo certo de conquistar algo a partir de sua formação, mas sim a realização pessoal pelo fato de estar se formando uma, utilizando-a como meio e não como fim, sendo assim enquadrado o

³⁵ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. “**Perspectiva Civil-Constitucional.**” DIAS (Coordenadora), Maria Berenice. *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, P 59 - 74. p. 70.

³⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 20.

³⁷ WEBER, Ana L., Osmar VERONESE e Paulo A. Magalhães MARTINS. “**A formação de famílias por transexuais com a utilização das tecnologias para reprodução humana assistida.**” VERONESE, Osmar, Jacson Roberto CERVI e Florisbal de Souza DEL'OLMO. *Multiculturalidade e Cidadania - Olhares Transversais*. 1. Ed. Campinas/SP: Millenium, 2015, p. 20.

conceito de família *Eudemonista*, também citada por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

[...] *todo e qualquer núcleo familiar merece especial proteção do Estado, a partir da cláusula geral de inclusão constitucional.* Equivale a dizer: todas as entidades formadas por pessoas humanas que estão vinculadas pelo laço afetivo, tendendo à permanência, estão tuteladas juridicamente pelo Direito das Famílias, independentemente de celebração de casamento. É o que vem se denominando família eudemonista, isto é, tendente à felicidade individual de seus membros, a partir da convivência, permitindo que cada pessoa se realize, pessoal e profissionalmente, convertendo-se em seres socialmente úteis, não mais se confinando ao estreito espaço da sua própria família.³⁸

Fica claro que a questão da formação de uma família se estende para muito além de uma simples junção de pessoas, seja o sexo ou a crença que tiver, pois a importância que se deve dar está na constituição dela como um meio de cada membro da família proporcionar a felicidade do outro.

Maria Berenice Dias também discorre sobre essa revolução familiar em que o que mais importa é a felicidade das pessoas, deixando para trás velhos hábitos, costumes e tradições vinculados ao modelo patriarcal de submissão da mulher e dos filhos para com o marido/pai. Chegou-se, então, a uma época em que todos que fazem parte da entidade são colocados em linha horizontal de importância e valoração dentro de uma entidade familiar³⁹. Diz a autora:

Talvez não mais existam razões, quer morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais, que justifiquem esta verdadeira estatização do afeto, excessiva e indevida ingerência na vida das pessoas. O grande problema reside em encontrar, na estrutura formalista do sistema jurídico, a forma de proteger sem sufocar e de regular sem engessar. O formato hierárquico da família cedeu lugar à sua democratização, e as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo. O traço fundamental é a lealdade.⁴⁰

A unidade familiar busca a concretização de objetivos em comum acordo, sejam eles dos cônjuges ou dos filhos: “O ambiente familiar tornou-se um centro de re-

³⁸ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., 2015, p. 58.

³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 32.

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 32.

alização pessoal, tendo a família essa função em detrimento dos antigos papéis econômico, político, religioso e procracional anteriormente desempenhados pela ‘instituição’”.⁴¹

4. DIREITO CANÔNICO X DIREITO CIVIL

Paulo Lôbo aponta três períodos os quais têm influências religiosas, morais e sociais, na história do Brasil, acerca do direito de família: a) do religioso (direito canônico); b) do laico; e c) do igualitário e solidário⁴³.

O primeiro se refere à quando a Igreja regia totalmente a formação da família. O segundo, após o advento da Constituição de 1891, extinguiu, ao menos em âmbito de legislação, a participação direta da Igreja, porque a cultura dessa ainda permeou o ordenamento jurídico, principalmente com relação à concepção da ideia de *pater familias*, conquanto, ainda, desde 1917 e, posteriormente, em 25/01/1983, ratificou-se regras no Direito de Família, e no Civil como um todo, por meio do Código Canônico, que inspirou e inspira bastante a legislação pátria. O terceiro surge com a Constituição de 1988, concedendo dignidade e igualdade a todos os membros da família, sendo um marco para a nova concepção de família brasileira, embora ressaltados alguns resquícios da tradição católica, como a permissão para o casamento religioso poder ser homologado e válido como civil, além de ser inerente a um povo que é formado por maioria católica ou mesmo religiosa.⁴⁴

Sílvio Venosa faz interessante comparação sobre a origem do direito canônico e o direito civil contemporâneo quando o foco é a regulação acerca do Direito de Família e sua formação:

O direito canônico, ou sob inspiração canônica, que regulou a família até o século XVIII e inspirou as leis civis que se seguiram, não era um direito civil na acepção técnica do termo. O direito de família canônico era constituído por normas imperativas, inspiradas na vontade de Deus ou na vontade do monarca. Era constituído por cânones, regras de convivência impostas aos membros da família e sancionadas com penalidades rigorosas. O casamento, segundo os cânones, era a pedra fundamental, ordenado e comandado pelo marido [...] O Código Civil de 2002 procura fornecer uma nova compreensão da família, adaptada ao novo século, embora tenha ainda com passos tímidos nesse sentido. Seguindo o que já determinara a Constituição de 1988, o atual

⁴¹ PEREIRA, Rodrigo Da Cunha. “Princípio da Afetividade.” DIAS (Coordenadora), Maria Berenice. Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P. 171-180. p. 172.

⁴³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp 40-41.

⁴⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 41-44.

estatuto procura estabelecer a mais completa igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, do homem e da mulher. Da mesma forma, o vigente diploma civil contempla o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, independentemente de sua origem. Nesse diapasão, não mais se refere o Código ao pátrio poder, denominação derivada do caudilhesco *pater familias* do Direito Romano, mas ao poder familiar, aquele que é exercido como um poder-dever em igualdade de condições por ambos os progenitores.⁴⁵

Embora, por questões diversas, como surgimento/crescimento de novas religiões e aumento do número de autodeclarados ateus, agnósticos ou deístas (segundo o censo do IBGE, cresceu de 0,8%⁴⁶ dos brasileiros em 1970, passando para 7,35%⁴⁷ em 2000 e chegando a 8%⁴⁸ em 2010) esteja diminuindo sensivelmente a influência direta da Igreja Católica em nossa sociedade (que conta ainda com 64%⁴⁹ de auto declarados católicos – não necessariamente praticantes), é notório, pois, ao se realizar um comparativo entre o novo Código Civil e o Direito Canônico, que ainda há muitas situações que são analogamente regidas pela doutrina católica, até mesmo com relação à tradição e à própria cultura do povo brasileiro.⁵⁰

Isso acontece porque o Brasil se delineou fortemente, no âmbito cultural, pela doutrina católica, sendo assim inerente às decisões de magistrados estarem permeadas por ideais religiosos. Ou seja, faz parte da livre convicção do juiz, mesmo em um Estado laico, acabar por decidir sob a égide da tradição, da ordem pública e do senso comum, principalmente no que tange ao casamento. Tal condição se deve também ao fato de o Estado ter como direito fundamental a proteção a crenças.⁵¹

Essa mesma ordem pública lembrada acima é citada por Sílvio Venosa, pois, segundo ele, o Estado tem como função social proteger a família em detrimento do caos, contudo deve ser sempre respeitador da autonomia:

⁴⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016, pp. 9-10.

⁴⁶ PRESSE, France. **Os Ateus no Brasil e Seu Medo de Sair do Armário**. 06 de Junho de 2013. <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/06/os-ateus-no-brasil-e-seu-medo-de-sair-do-armario.html>> Acesso em 06 de setembro de 2016.

⁴⁷ IBGE. **Censo Demográfico 2000**. 2000. IBGE. 06 de Setembro de 2016. <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2000/populacao/religiao_Censo2000.pdf>. Acesso em 06 de setembro de 2016.

⁴⁸ IBGE. **Censo Demográfico 2010**. 2016. 06 de Setembro de 2016. <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/apps/mapa/>>.

⁴⁹ IBGE. **Censo Demográfico 2010**. 2016. 06 de Setembro de 2016. <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/apps/mapa/>>.

⁵⁰ ALMEIDA, Felipe Cunha De. **As Novas Posturas Jurídicas em Prol da Família**. 1. Ed. Porto Alegre: Sulina, 2013, p. 175.

⁵¹ ALMEIDA, Felipe Cunha De. **As Novas Posturas Jurídicas em Prol da Família**. 1. Ed. Porto Alegre: Sulina, 2013, p. 188.

No direito de família, a ordem pública prepondera dispendo sobre as relações pessoais dos cônjuges, relações entre pais e filhos, regimes matrimoniais, celebração e dissolução do casamento etc. Tal se deve ao interesse permanente do Estado no direcionamento da família como sua célula básica, dedicando-lhe proteção especial (art. 226, caput, da CF). Por outro lado, esse ramo também possui normas supletivas que permitem, por exemplo, acordos entre cônjuges no divórcio a respeito de seu patrimônio, visita e guarda de filhos etc.⁵²

Não só no âmbito civil se vê isso, mas também com relação ao campo estatal, que muito se deve à Igreja para ser formado da maneira como se conhece hoje:

Ensina-nos o Prof Dr. Carlos Silveira Noronha, ao tratar do tema em estudo, que as instituições canônicas, há muito projetadas, e segundo brilhante expressão, no mais remoto dos tempos, foram fundamentais na mais alta dignidade da hierarquia eclesiástica e nos trouxeram contribuições de suma importância para a moderna concepção estatal.⁵³

No mais, um dos institutos civis que mais se valeram da Igreja para sua formação como conhecemos hoje (não a criação), é o da Família, o qual tem fortes laços originários do Direito Canônico, embora, claro, como abordado no primeiro capítulo dessa parte, a concepção inicial de família com base em diretrizes católicas está um tanto distinta da atual, que tem sido tratada de forma mais ampla e abrangente:

[...] É no campo do Direito de Família que as contribuições da canonística se revelam com grande intensidade, com grande influência e relevância, para o nosso ordenamento jurídico. Ressaltamos que as contribuições mencionadas têm origem desde épocas preterias [*sic*], especialmente com relação às Decretais de Gregório IX, do ano de 1234, que já dedicavam, de forma integral, no Livro IV, os tratamentos dos denominados *connubia*. A família, atualmente, é tida como a base da sociedade, inclusive constitucionalmente, e teve sua formação inicial nos primórdios da humanidade. Assim, desde então, foram necessárias a adoção de regras e de comportamentos com o objetivo de disciplinar e preservar a vida, as funções, as garantias, os direitos e os deveres da célula familiar e daqueles que a constituíam e integravam.⁵⁴

Um caso interessante que mostra a ainda perenal atuação conjunta entre o direito civil e o direito canônico é o de uma anulação de casamento por erro essencial – assunto basal desse trabalho - realizada pela Santa Sé. Nesse, graças a um acordo

⁵² ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., 2015, pp 10-11.

⁵³ ALMEIDA, Felipe Cunha De. **As Novas Posturas Jurídicas em Prol da Família**. 1. Ed. Porto Alegre: Sulina, 2013, p. 178.

⁵⁴ ALMEIDA, Felipe Cunha De. **As Novas Posturas Jurídicas em Prol da Família**. 1. Ed. Porto Alegre: Sulina, 2013, p 178.

firmado em 2008 entre o Brasil e essa instituição católica⁵⁵, homologou-se civilmente a anulação de casamento por ela sentenciada. Segue o caso:

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. ANULAÇÃO DE CASAMENTO RELIGIOSO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 12 DO DECRETO LEGISLATIVO N. 698/2009 E ART. 12 DO DECRETO 7.107/2010. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA. REQUISITOS DA HOMOLOGAÇÃO PRESENTES. PEDIDO DEFERIDO.

I - O art. 12 do Decreto Legislativo n. 698/2009, bem como o art. 12 do Decreto Federal n. 7.107/2010 (ambos com a mesma redação) dispõem que a homologação de sentenças eclesiais em matéria matrimonial será realizada nos termos da legislação brasileira atinente a matéria, de modo que, confirmadas pelo órgão superior de controle da Santa Sé são consideradas sentenças estrangeiras e deverão ser homologadas de acordo com a legislação brasileira vigente. Arguição de inconstitucionalidade que se rejeita.

II - Nos termos do art. 216-A, § 1º, do RISTJ, "serão homologados os provimentos não judiciais que, pela lei brasileira, tiverem natureza de sentença". Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido não acolhida.

III - Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, o processamento e o julgamento dos pedidos de homologação de sentença estrangeira passaram a integrar o rol das competências deste Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, i, da Constituição Federal).

IV - Ao promover a homologação de sentença estrangeira, compete a esta Corte verificar se a pretensão preenche os requisitos agora preconizados no seu Regimento Interno (Emenda Regimental n. 18, de 17/12/2014), mais especificamente aos comandos dos artigos 216-C, 216-D e 216-F, o que se verifica, *in casu*, devidamente atendidos.

V - Como bem elucidado pelo d. Subprocurador-Geral da República, "a assinatura do Acordo entre o Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil tem suporte no art. 19, § 1º, da Constituição, que autoriza a colaboração entre o Estado e confissões religiosas em prol do interesse público [...] vale salientar quanto ao procedimento, que o Código de Direito Canônico assegura plenamente o direito de defesa e os princípios da igualdade e do contraditório". Arguição de inconstitucionalidade rejeitada. Homologação deferida.⁵⁶

Felipe Almeida dispõe o seguinte com relação a essa ligação entre Igreja e Direito pátrio:

⁵⁵ CONGRESSO NACIONAL. **Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil**. 11 de fevereiro de 2010. <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7107.htm>. Acesso em 28 de novembro de 2016.

⁵⁶ FISCHER, Felix. **Informativo de Jurisprudência**. 25 de Novembro de 2015. <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=anula%E7%E3o+de+casamento&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em 31 de Agosto de 2016.

[...] ademais, além da canonística se fazer presente entre religiosos, também se faz presente em nosso ordenamento jurídico, que, especificamente no tocante ao Direito de Família e no casamento, revela grande influência, tanto no pensamento da doutrina quanto da legislação e da jurisprudência [...]⁵⁷

Contudo, como já dito, essa influência no quesito atitudes, costumes e maneiras de se formar uma família é bem menor quando em comparação às décadas anteriores à Constituição Federal do Brasil de 1988. Ainda mais quando comparado com o século XIX, tendo em vista a significativa mudança de paradigmas, quebras de preconceitos e crescente autonomia de cada família com relação a elas mesmas e aos sentimentos que a elas pertencem.

5. CASAMENTO: QUANDO INEXISTENTE E QUANDO NULO (art. 1.548 CC) OU ANULÁVEL

A partir do ensejo do capítulo anterior acerca da homologação de decisão de ação anulatória de casamento da Santa Sé pelo Governo Brasileiro, bem como considerando a evolução do conceito de família no tempo e os novos modelos de famílias que enfrentam a quebra de paradigmas e de preconceitos, são apresentadas agora maneiras de desconstituição de um casamento por meios diferentes do divórcio.

Inicia-se, primeiramente, por um comparativo entre os conceitos de casamentos inexistentes, nulos e anuláveis. Após, são feitas discriminações e apontamentos com maior foco nas anulações de matrimônio por erro essencial, no qual são apresentadas as condições para que tais eventos aconteçam, sendo expostas as considerações a serem realizadas sobre casos possíveis e reais.

Há três formas de um casamento apresentar problema perante a Ordem Jurídica, sendo que em uma delas o matrimônio nunca passará a ter quaisquer efeitos jurídicos devido à sua inexistência.

A primeira delas é o casamento inexistente, que pode ser definido como:

[...] o que não possui os elementos fáticos que a sua natureza supõe e exige como condição existencial, conduzindo a sua falta à impossibilidade de sua formação. Assim, frustrados os elementos de existência, não existe na órbita

⁵⁷ ALMEIDA, Felipe Cunha De. **As Novas Posturas Jurídicas em Prol da Família**. 1. Ed. Porto Alegre: Sulina, 2013, p. 189.

jurídica, não podendo produzir, por conseguinte, qualquer efeito jurídico. É o não casamento, um nada jurídico.⁵⁸

Não há nada no Código Civil versando acerca do casamento inexistente. Contudo parece consenso entre doutrinadores (como Rosenvald e Farias⁵⁹, Maria Berenice Dias⁶⁰, Paulo Lôbo⁶¹ e Silvio Venosa⁶²) que deve haver diferenciação entre o que é nulo, o que é anulável e o que é inexistente. Tenta-se explicar como aquilo que foge total à normalidade, sendo mais grave que as questões que atrairiam a nulidade de um casamento, pois “quando se fala em inexistência, não se está falando em inexistência material, mas em inexistência jurídica. É algo que existe faticamente, mas não tem relevância jurídica.”⁶³

Os doutrinadores apontam como causas da inexistência o casamento celebrado na ausência de autoridade competente ou quando não há consentimento de uma ou das duas partes.⁶⁴ Contudo aqui não se pode falar em casamento putativo, mesmo que estejam os cônjuges de boa-fé, porque não se pode emprestar efeitos a algo que não existe, sendo um nada para o mundo jurídico.⁶⁵

Em segundo lugar está o casamento nulo, que existe, porém se considera que um erro gravíssimo aconteceu. Os efeitos de sua nulidade, em regra, serão *ex tunc*, tendo em vista que os cônjuges voltarão ao *status quo ante*, como se não houvesse casamento⁶⁶. A exceção se dá em caso de boa-fé por parte de um ou dos dois cônjuges – ou quanto aos filhos. Nesse caso, devem requerer ao juiz o reconhecimento da putatividade, um instituto presente no caput do art. 1561 do Código Civil, que diz que “embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o

⁵⁸ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., 2015, p. 198.

⁵⁹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., 2015, p. 198.

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 178.

⁶¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 122.

⁶² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 103

⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 179.

⁶⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 103.

⁶⁵ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 199.

⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 153.

casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória”.⁶⁷

Nesse caso, manter-se-ão os direitos e obrigações dos envolvidos de boa-fé com relação ao matrimônio a ser considerado nulo. Assim, o casamento, mesmo nulo, existe:

[..] bem ao contrário do que ocorre com os atos ou negócios nulos (CC 166 e 167), que, por falta de elemento essencial, não podem ter eficácia jurídica. Isso não acontece com o casamento nulo, que, mesmo sem ser putativo, acarreta efeitos. Assim, mesmo nulo, e dispondo a decretação da nulidade de efeito retroativo à data da celebração (CC 1.563), o casamento produz efeitos até ser desconstituído. Com relação ao cônjuge que estava de boa-fé e à prole, o casamento gera efeitos até o trânsito em julgado da sentença que o anula (CC 1.561).⁶⁸

Como um casamento nulo não tem qualquer validade jurídica e jamais deixará de ter esse caráter inerente a ele⁶⁹, também é importante afirmar que não há quaisquer prazos de prescrição para interpor ação de nulidade de casamento a fim de desconstituí-lo e nem há como confirmá-lo.

Entretanto, há uma possibilidade menor, versada pelo Código Civil, em seu art. 170, que seria a de *conversão substancial*, uma espécie de recategorização do casamento como um negócio jurídico de outra espécie. No caso, a união estável seria o instituto a ser proposto, se isso fosse possível ainda que convivendo com os quesitos que tornaram o matrimônio nulo.⁷⁰

Quem tem legitimidade para propor ação para averiguação de nulidade são descendentes, ascendentes, irmãos, filhos, cunhados, Ministério Público, os próprios cônjuges ou o juiz *ex officio*. “Aliás, chega-se mesmo a sustentar que, ‘por envolver aspecto que colide com os princípios de ordem pública’, qualquer cidadão, mesmo que não tenha interesse direto naquele casamento, está legitimado a provocar o Ministério Público para o ajuizamento da ação declaratória.”⁷¹

⁶⁷BRASIL. Lei Nº 10.406 (**Código Civil**). 10 de Janeiro de 2002. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 de Agosto de 2016.

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 184.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 179.

⁷⁰ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 203.

⁷¹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 204.

Então, com relação ao casamento nulo, resta tal resumo de Rosenvald e Farias:

[...] para fins didáticos, é possível apresentar as características elementares do casamento nulo, sistematizadas da seguinte maneira: (i) opera-se de pleno direito; (ii) pode ser invocada por qualquer pessoa, inclusive pelo Ministério Público; (iii) inadmite confirmação, sendo, pois, irratificável; (iv) é imprescritível; (v) pode ser conhecida ex officio pelo magistrado.⁷²

Os casos acerca da nulidade de casamento são aqueles do inciso II do art. 1.548 do Código Civil⁷³, que remete ao art. 1.521 da mesma lei, pois o inciso I, que versava sobre suposta incapacidade de deficiente mental para dar seu consentimento a um casamento, foi revogado pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).⁷⁴ São eles:

Art. 1.521. Não podem casar:

- I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - o adotado com o filho do adotante;
- VI - as pessoas casadas;
- VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Art. 1.548. É nulo o casamento contraído:

- ~~I - pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil;~~
- I - [\(Revogado\); \(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015\)](#)
- II - por infringência de impedimento.⁷⁵

Portanto, diferentemente do inexistente, o casamento quando nulo tem suas possibilidades mencionadas no Código Civil, facilitando seu enquadramento ao ser o matrimônio alvo de ação para demonstrar sua nulidade.

⁷² ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 204.

⁷³ BRASIL. Lei Nº 10.406 (**Código Civil**). 10 de Janeiro de 2002. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 de Agosto de 2016.

⁷⁴ BRASIL. Lei Nº 13.143 (**Estatuto da Pessoa com Deficiência**). 6 de Julho de 2015. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm> Acesso em 09 de setembro de 2016.

⁷⁵ BRASIL. Lei Nº 10.406 (**Código Civil**). 10 de Janeiro de 2002. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 de Agosto de 2016.

Com relação ao casamento anulável, há algumas considerações a serem feitas, pois aqui se fala em atuação privada para o discernimento de possível caso de anulação do matrimônio ou não⁷⁶. Não há interesse público a fim de anular um casamento, pois não se considera um erro grave e atentatório à ordem pública. Justamente por isso que é possível haver confirmação tácita ou expressa de validade do casamento. Maria Berenice Dias ratifica este pensamento da seguinte forma:

Quando o casamento é celebrado ferindo apenas o interesse de quem o Estado tem o dever de proteger, por considerá-lo hipossuficiente, a reação do ordenamento jurídico é mais moderada. Como não há ameaça à ordem pública, dispõem as partes da possibilidade de intentar ação anulatória, pois ao legislador é indiferente a sobrevivência do casamento. A lei não quer o matrimônio e, se foi contraído, autoriza sua dissolução. Mas o silêncio das partes permite que um ato jurídico defeituoso convalesça, o que equivale a uma ratificação tácita, ou melhor, a uma ratificação presumida.⁷⁷

A legitimidade para propor tal ação será, em regra, do próprio cônjuge, porém há algumas possibilidades de não o ser. Expõe-se a seguir os motivos para anulação de casamento dispostos no art. 1550 do Código Civil:

Art. 1.550. É anulável o casamento:
I - de quem não completou a idade mínima para casar;
II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;
III - por vício da vontade, nos termos dos [arts. 1.556 a 1.558](#);
IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;
V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;
VI - por incompetência da autoridade celebrante.⁷⁸

No caso do inciso I, poderá propor ação de anulação de casamento o próprio cônjuge menor, bem como representantes legais ou ascendentes (Art. 1.552 do Código Civil).

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 183.

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 187.

⁷⁸BRASIL. Lei Nº 10.406 (**Código Civil**). 10 de Janeiro de 2002. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 de Agosto de 2016.

No inciso II, pode ser até 180 dias depois do casamento por iniciativa do incapaz quando deixa de o ser; por seus representantes legais, a partir da data do casamento (a não ser que tenham participado da cerimônia, aí será aceitação tácita); ou por seus herdeiros necessários (pós-morte do incapaz).

No inciso III, as ações são exclusivamente personalíssimas, partindo do cônjuge que incidiu em erro a legitimidade de imposição de vontade para interpor ação, porém o casamento será validado caso haja coabitação mesmo após a ciência do vício. No inciso IV, do próprio incapaz. No inciso V, o próprio mandante, após 180 dias da ciência do casamento. No inciso VI, também partirá a iniciativa exclusivamente de um dos cônjuges. Ou seja, analisando-se cada inciso, percebe-se que a regra de ação personalíssima tem suas exceções nos incisos I e II do artigo apresentado.

Não é possível, portanto, o juiz conhecer de ofício a anulação e nem o Ministério Público interpor ação ou suscitá-la quando tiver de intervir no processo (contudo este atua obrigatoriamente como *custos legis*). No caso dos incisos I e II, com base no art. 1.552 do Código Civil, não se anulará casamento do qual houver resultado gravidez.

Por Rosenvald e Farias, organizam-se da seguinte forma as características das anulabilidades de casamento:

As características das anulabilidades matrimoniais podem ser organizadas da seguinte forma: (i) o casamento existe e gera efeitos concretos até que sobrevenha a declaração de invalidação; (ii) somente a pessoa juridicamente interessada poderá promover a anulação do casamento; (iii) admite ratificação; (iv) a ação anulatória de casamento está submetida aos prazos decadenciais previstos em lei (CC, art. 1.560); (v) o juiz não pode conhecer a anulabilidade de ofício, nem o Ministério Público pode suscitá-la, por não envolver interesse público.⁷⁹

Os efeitos jurídicos que envolvem os cônjuges, ao se anular um casamento, serão *ex tunc*⁸⁰. Entretanto terceiros de boa-fé, como filhos (exceto incisos I e II do art. 1550 – que em caso de gravidez não é possível anular o matrimônio) e possíveis credores, nada têm a ver com a anulação, sendo a eles existentes efeitos jurídicos

⁷⁹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 207.

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 183.

advindos da união, mesmo com sentença transitando em julgado em prol da anulação do matrimônio. Reforçam a tese Rosenvald e Farias:

De fato, o casamento nulo não produz efeitos, enquanto o anulável produz, condicionados à não prolação de uma sentença desconstitutiva. Sobrevindo tal decisão, no entanto, estará comprometido o matrimônio em sua própria formação e origem, desfazendo todas as consequências produzidas. Portanto, a nulidade e a anulabilidade, uma vez proclamadas, reconhecidas, aniquilam o ato nupcial, restituindo as partes ao status quo ante. [...] Não se ignore, contudo, a possibilidade de ser reconhecida a putatividade do casamento anulável, quando um ou ambos os nubentes estiver *[sic]* de boa-fé. Nesse caso, poderá o magistrado emprestar efeitos jurídicos ao casamento que está sendo invalidado, mantendo a produção de certas consequências, como, *verbi gracia*, a manutenção do uso do sobrenome de casado e a fixação de prestar alimentos ao cônjuge necessitado.⁸¹

Cabe salientar que, para cada inciso, há prazos específicos para propositura da ação. Um quadro⁸² bastante elucidativo apresentado pelo professor Jamil Andraus Hanna Bannura, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, facilita a visualização acerca do exposto até agora:

Quadro 1: hipóteses de anulações de casamento e prazo decadencial.

CAUSA	PRAZO	TERMO INICIAL	LEGITIMIDADE	OBSERVAÇÕES
Menor de 16 anos	180 dias	Do dia que fez 16 anos para o menor e da data do casamento para os representantes e ascendentes	Do próprio menor, seus representantes legais e ascendentes	- Quando atingir 16 anos pode confirmar com autorização dos representantes ou suprimimento judicial - Não anula se resultou gravidez
16 anos e menor de 18	180 dias	Da maioridade para o menor; da data do casamento para os representantes e da morte para os herdeiros necessários	Menor, os representantes e os herdeiros necessários	- Não se anula se os representantes assistiram a celebração ou tiverem de qualquer modo manifestado sua aprovação - Não se anula se resultou gravidez

⁸¹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 208.

⁸² Quadro informativo apresentado em aula pelo Professor Doutor Jamil Andraus Hanna Bannura, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em 11 de março de 2016.

Coação	4 anos	Do casamento	Do cônjuge que sofreu coação	- Coabitação com ciência do vício convalida o ato
Erro essencial quanto a pessoa do outro cônjuge	3 anos	Do casamento	Do cônjuge que incidiu em erro	- Coabitação com ciência do vício convalida o ato, salvo os incisos III e IV do art. 1.557.
Mandatário que não sabia da revogação ou mandato inválido	180 dias	Do conhecimento da celebração do casamento	Do mandante	- Não sobrevivendo coabitação
Autoridade incompetente	2 anos	Do casamento	Não há referência legal	- É competente quem exerce publicamente as funções de Juiz de Paz e houver registrado o ato no Registro Civil

Cabe ressaltar que as hipóteses de anulações de casamento são muito diferentes da parte geral do Direito Civil no que tange a negócios jurídicos. Dentre as hipóteses de anulação de um casamento, o dolo não está entre elas. Quem afirma isso são Rosenvald e Farias, da seguinte maneira:

[...] o dolo, diferentemente do erro e da coação, não faz parte do rol das causas anulatórias, não comprometendo a validade de um casamento. [...] na relação casamentária há um natural estímulo à conquista, ao jogo de sedução, através do qual procuram os noivos despertar e arrebatam a paixão e a admiração do outro. Essa atuação (absolutamente natural) não pode ser reputada como um vício de vontade, por comprometer a vontade do outro. Amar, como tudo na vida, é arriscado e, assim, acreditar, ou não, nas palavras e promessas pré-nupciais faz parte do risco natural de dar, ou não, certo, a relação afetiva. Por tudo isso, não se nos afigura razoável permitir a alegação de dolo como causa invalidante de um casamento.[...] ⁸³

E também Maria Berenice Dias:

É anulável o casamento realizado com vício de vontade. Porém, as possibilidades de buscar a anulação do casamento são restritas às hipóteses de coação ou erro quanto à pessoa do cônjuge. Em sede matrimonial, os chamados erros essenciais se distanciam da teoria dos defeitos e das invalidades dos atos e negócios jurídicos: dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude

⁸³ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 209.

contra credores (CC 145 a 165). Tais máculas, mesmo presentes no casamento, não dão margem à sua anulação.⁸⁴

Em vista do exposto por Rosenvald & Farias e Maria Berenice Dias, vê-se que há uma necessária diferenciação entre a consumação de um casamento e de um ato ou negócio jurídico comum. O matrimônio envolve apenas a relação entre os que o contraíram, sendo subjetivo o discernimento do quanto e de como interfere na relação deles a descoberta de fato anterior ao casamento a respeito da figura do outro a fim de configurar erro essencial.

Quanto aos casamentos nulos e anuláveis, a principal diferença é que no primeiro a obrigação já nasceu com um vício que é insanável, sem prazo para ser considerado nulo e sem chances de tornar o matrimônio válido de alguma forma. O segundo, por outro lado, apresenta a possibilidade de passar a não mais ter validade, entretanto, para isso acontecer, é necessário um ato de vontade da parte de um dos nubentes, mesmo porque é uma decisão particular, partindo de ação personalíssima (com algumas exceções já expostas) e que não envolve o interesse público, tendo em vista que pode ou não ser sanado o erro – havendo, inclusive, prazo decadencial para interposição de ação.⁸⁵

Assim define Maria Berenice Dias a diferença entre matrimônio nulo e anulável:

A distinção entre casamento nulo e anulável diz respeito à natureza do vício que o macula: vício sanável gera nulidade relativa; vício insanável leva à nulidade absoluta. No entanto, em ambas as hipóteses, o casamento existe, foi celebrado e produziu efeitos jurídicos. Tanto o casamento nulo, como o anulável, para serem desconstituídos, dependem da chancela judicial. Não sendo proposta uma ação, ambos - tanto o casamento nulo como o anulável - continuam existindo e produzindo efeitos jurídicos.⁸⁶

Ou seja, é necessária a interposição de ação a fim de provocar o desfazimento do casamento contraído entre os cônjuges, de maneira que até o momento do trânsito em julgado o casamento existe e os efeitos jurídicos são válidos. Dizem também Nelson Rosenvald e Cristiano Farias sobre as definições de nulidade e anulabilidade:

⁸⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 188.

⁸⁵ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., pp. 207-208.

⁸⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 183.

A nulidade atenta contra interesses de ordem pública, cuja proteção diz respeito à coletividade, decorrendo da necessidade de pacificação social. A anulabilidade, por sua vez, é vício menos grave, comprometendo interesses particulares, servindo essa distinção para fixar, desde logo, a legitimidade para pleitear o reconhecimento da invalidade: em se tratando de nulidade, qualquer pessoa pode suscitá-la, inclusive o Ministério Público, e o magistrado pode conhecê-la de ofício; se, por outro turno, o caso é de anulabilidade, somente o interessado poderá provocá-la.⁸⁷

A diferença observada está entre o quanto e no que interfere cada vício nas relações externas ao casamento. Quando nulo (vício insanável) há influência na ordem pública, por isso é permitido intervenção de terceiros para interpor ação. Por outro lado, quando anulável (vício sanável), em virtude da subjetividade acerca do que é considerado erro essencial frente ao outro cônjuge, não há possibilidade de ação anulatória por terceiros a fim de sanar o vício.

As nulidades e as anulabilidades de um casamento são pressupostos de invalidade de casamento e todas elas, absolutas ou relativas, somente podem ser reconhecidas nos casos definidos em lei.⁸⁸ Notam os mesmos autores:

Em virtude da gravidade do vício infringido, violado, considera o ordenamento jurídico que o matrimônio nulo não produz qualquer efeito jurídico, podendo, inclusive, ser reconhecido como tal *ex officio*, pelo próprio juiz, ou a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público (CC, art. 1.549). Estabelece, literalmente, o art. 1.549 do Texto Codificado: “A decretação de nulidade de casamento, pelos motivos previstos no artigo antecedente, pode ser promovida mediante ação direta, por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público”.⁸⁹

Abaixo, de maneira mais didática e de rápida e fácil compreensão, apresenta-se um quadro⁹⁰ expressando as diferenças essenciais entre o casamento nulo e o anulável:

Quadro 2: Comparativo casamento nulo x casamento anulável

CASAMENTO NULO	CASAMENTO ANULÁVEL
Fundamenta-se em razões de ordem pública.	Fundamenta-se em razões de ordem privada

⁸⁷ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 202.

⁸⁸ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 202.

⁸⁹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 203.

⁹⁰ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 217.

Pode ser declarada de ofício pelo juiz, a requerimento do MP, ou de qualquer interessado.	Somente poderá ser invocada por aquele a quem aproveite, não podendo ser reconhecida de ofício.
Não é suscetível de confirmação.	É suscetível de confirmação ou redução.
Não convalesce pelo passar do tempo.	Submete-se a prazos decadenciais.
Não produz efeitos.	Produz efeitos, enquanto não for anulado.
Reconhecido através de ação meramente declaratória.	Reconhecido através de ação desconstitutiva, sujeita a prazo decadencial.
Admite conversão substancial.	Admite sanção pelas próprias partes.

O acima exposto deixa clara a diferença entre o casamento nulo e o anulável. O primeiro não é sanável e não há prazo decadencial para interposição da ação, tendo em vista que, em razão de perturbação à ordem pública, ultrapassa os limites do casamento. O segundo é sanável pelos próprios cônjuges e, por ser uma situação de caráter subjetivo e de ordem privada, há prazo decadencial e apenas os envolvidos no matrimônio podem interpor tal ação.

No que tange às possibilidades de anulação de casamento, a partir de agora, na segunda parte, o foco do presente trabalho será o da anulação de casamento por erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge.

II - ANULAÇÃO DE CASAMENTO POR ERRO ESSENCIAL SOBRE A PESSOA DO CÔNJUGE (ARTIGOS 1.556 E 1.557 DO CÓDIGO CIVIL)

Antes de falar sobre o erro propriamente dito com relação ao casamento, Sílvio Venosa versa sobre o erro de maneira geral dentro da Parte Geral do Código Civil:

O erro, como vício da vontade no casamento, é aplicação específica da teoria geral. [...] o erro é forma de representação psíquica desacertada, incorreta, contrária à verdade. Antes que analisemos o erro sob o prisma do casamento, temos que levar em conta seus princípios gerais. Somente terá o condão de anular o ato jurídico o erro substancial ou essencial, conforme descrito nos arts. 138 e 139 do vigente Código, que se refere ao erro quanto à natureza do ato, ao objeto principal da declaração ou alguma das qualidades a ele essenciais. No casamento, cuida-se de erro quanto à pessoa do outro cônjuge. No que diz respeito a esse aspecto, o art. 139, II, da Parte Geral dispõe que o erro é substancial quando "concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante".¹

Erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge é "a principal causa de anulação de casamento na casuística dos tribunais".² Esse instituto está atrelado aos artigos 1.550, inciso III, 1.556 e 1.557 do Código Civil, que apresentam os seguintes dispositivos:

Art. 1.550. É anulável o casamento: [...] III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;

Art. 1.556. O casamento pode ser anulado por vício da vontade, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro.

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:
I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;
II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;
III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;³
IV – [Revogado pela Lei 13.146/2015]

¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 116.

² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 129.

³ BRASIL. Lei Nº 10.406 (**Código Civil**). 10 de Janeiro de 2002. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 de Agosto de 2016.

A teoria do erro no casamento é diferente da teoria do erro com relação a quaisquer outros negócios jurídicos. Isso em razão da enorme relevância social e legal que é inerente à celebração de um matrimônio. Erro essencial no matrimônio “diz respeito às qualidades essenciais da pessoa, ou seja, suas características morais, intelectuais, espirituais, físicas, socioprofissionais, que a distinguem das outras pessoas.”⁴

Esse erro “supõe que o cônjuge enganado, no momento de se casar, ignore a causa determinante da anulabilidade”⁵, pois, caso soubesse, não ratificaria as bodas e o casamento nunca haveria de se concretizar. Seria essa incidência em erro “[...] o estado mental que, em face do desconhecimento da verdadeira situação da outra pessoa, impede uma real manifestação da vontade”⁶ e, por isso, “a anulação do casamento por erro essencial pode dar ensejo à indenização por dano moral.”⁷

Quanto ao reconhecimento do erro essencial, aponta Maria Berenice Dias:

Para que o erro essencial seja reconhecido é necessária a presença de três requisitos: (a) que a circunstância ignorada por um dos cônjuges preexista ao casamento - se o crime é praticado depois do enlace, ou a doença advém depois das núpcias, incorre vício do consentimento; (b) que a descoberta da verdade seja subsequente ao matrimônio; e que tal fato (c) torne intolerável a vida em comum.⁸

Há a necessidade de três requisitos básicos para ser possível enquadrar um erro como essencial a fim de propor ação de anulação de casamento. São eles: preexistência ao casamento da circunstância apontada sobre o outro cônjuge; descoberta da verdade subsequente ao casamento; e intolerância da pessoa que incorreu em erro para manter a vida em comum.

Venosa ressalta que:

[...] o conhecimento de fatos com relação à pessoa do outro cônjuge deve tornar insuportável a vida em comum. Por outro lado, a lei tem em mira a pessoa do outro cônjuge: se os fatos desabonadores referem-se exclusivamente à família do consorte, não há causa de anulação. Da mesma forma,

⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 129.

⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 127.

⁶ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 214.

⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 92.

⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 189.

deve ficar bem claro que os fatos desabonadores devem ser anteriores ao matrimônio; se eclodirem após a celebração, não se anulará o casamento.⁹

Venosa deixa claro que a ideia do erro essencial é subjetiva e deve considerar apenas a pessoa do outro cônjuge. Dessa forma, qualquer problema ou fato envolvendo algum familiar não é uma causa passível de proposição de ação anulatória de casamento.

Quanto à propositura da ação e a legitimidade, Paulo Lôbo assim se posiciona:

Nas hipóteses de erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge ou de coação, é apenas legitimado para a anulação o cônjuge enganado. Na possibilidade de o cônjuge ter sido representado na celebração do casamento por procurador, apenas pode pleitear a anulação, posteriormente, se tiver promovido a revogação da procuração e mesmo assim o procurador houver comparecido à celebração; se a revogação se der após a celebração, entende-se que o cônjuge esteja de má-fé. Como o menor, após o casamento, adquire capacidade civil plena e processual, pode ajuizar a ação de anulação do próprio casamento, sem assistência dos pais ou de tutor.¹⁰

O autor destaca que a ação é de cunho pessoal, tendo legitimidade para a propositura apenas o cônjuge enganado. No caso de casamento por procuração, apenas pode o cônjuge anular o casamento se tiver promovido a revogação da procuração e mesmo assim o procurador comparecer à cerimônia. Quando envolvido menor, ao esse adquirir capacidade civil plena e processual, pode ajuizar a ação.

À luz do artigo 1560, inciso III, do Código Civil, o prazo é de três anos a contar da data da celebração para propor ação de anulação de casamento por erro essencial sobre a pessoa do cônjuge, sendo ele decadencial, o que segue a linha de todos os outros prazos relacionados ao casamento, não comportando possibilidades de suspensão ou interrupção¹¹.

Ao coabitar, estar em constante aparição pública como casal, em regular atividade sexual e desenvolvendo relações afetivas e laços familiares, induz-se a favor, nos casos dos incisos I e II do artigo 1.557 do Código Civil, da validação do casamento e do impedimento de ratificação de uma pleiteada anulação, mesmo estando dentro

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 119.

¹⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 129.

¹¹ DUARTE, Nestor. "**Parte Geral**." PELUSO (Coordenador), Cezar. **Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência**. 13. Ed. Barueri: Manole, 2013. 15-175., p. 163.

do prazo decadencial. A coabitação, entretanto, com relação ao inciso III, acerca de doença física irremediável, mantém a possibilidade de anulação.¹²

Quando o erro essencial é comprovado e o juiz reconhece e anula o casamento, os efeitos jurídicos em caso de responsabilidade de um dos cônjuges, mesmo sendo anuladas as núpcias contraídas, permanecerão para possíveis herdeiros¹³, para credores e para terceiros¹⁴ de boa-fé. Em caso de imputação de culpa do cônjuge, tem-se o seguinte desfecho:

Ficará sujeito à perda de todas as vantagens havidas do cônjuge inocente e ao cumprimento compulsório de todas as obrigações que assumiu no pacto antenupcial. Nas vantagens inclui-se tudo o que recebeu de valor patrimonial e financeiro, as doações antenupciais e as recebidas após o casamento. O pacto antenupcial, mediante escritura pública, é instrumento não apenas para definição de regime matrimonial de bens, mas para os cônjuges estipularem promessas de contratos futuros ou de obrigações em geral em razão do casamento. Essas promessas são exigíveis do cônjuge culpado, ainda que o casamento tenha sido desfeito.¹⁵

De acordo com o caso concreto e suas consequências a partir do erro enquadrado, faz-se possível o ensejo de ação por dano moral e consequente indenização pelo trauma causado, como mencionado anteriormente e também afirmado por Maria Berenice Dias¹⁶.

Há um julgado interessante no qual o réu foi condenado a pagar uma quantia significativa (50 salários mínimos) ao cônjuge que incidiu em erro. No caso, o réu era bissexual e esse fato não era de ciência da autora da ação e de nenhuma outra pessoa próxima à família. Por conseguinte, em virtude do não conhecimento da esposa acerca da verdadeira orientação sexual do marido, o que tornou insuportável o convívio com ele, julgou o juiz que o casamento restou prejudicado por quebra de legítima expectativa.

No caso, entenderam os magistrados que o cônjuge virago fazia jus à quantia recebida. Sobre isso, disse o desembargador João Pazine Neto que a indenização

¹² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 132.

¹³ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., pp. 207-208.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 200.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 129.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 92.

por danos morais no valor de 50 salários mínimos “objetiva sancionar o lesante, inibindo-o em relação a novas condutas, e por isso, deve corresponder a um valor de desestímulo, que não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo, a ponto de não coibir a reincidência em conduta negligente”.¹⁷

Nos tópicos a seguir, detalha-se cada inciso do artigo 1557 e as possibilidades que os envolvem, bem como o entendimento da doutrina acerca da definição e aplicação de cada um dos dispositivos.

1. IDENTIDADE, HONRA E BOA FAMA (ART. 1.557 CC, INCISO I)

O código civil estabelece as possibilidades de anulação de casamento por erro. Segue a hipótese do primeiro inciso:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;¹⁸

O inciso I versa sobre a questão de identidade, honra, fama e modo como o cônjuge se porta e é visto perante a sociedade. Contudo, para ser considerado erro essencial, tal condição tem de ser constatada apenas após celebrado o matrimônio e desde que tenha se consumado o erro anteriormente ao casamento e não após.

Além de o cônjuge que incidiu em erro comprovar a anterioridade da situação alegada, deve também esse demonstrar que a descoberta tornou insuportável a convivência com o outro, de maneira subjetiva, ou seja, de acordo com as características de cultura, costumes, valores e religião do casal.¹⁹

Sobre o quesito identidade, versa Sílvia Venosa:

A identidade da pessoa pode referir-se à identidade natural e à identidade civil. A identidade física ou corporal em matéria de erro no casamento é matéria para obra de ficção, a qual, no entanto, por vezes, imita a realidade: Maria casa-se com Pedro, quando acredita casar-se com João.

¹⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Cível. Nº 317310520098260000**. 3ª Câmara de Direito Privado,. 26 de junho de 2012. <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22255682/apelacao-apl-317310520098260000-sp-0031731-0520098260000-tjsp>>. Acesso em 11 de setembro de 2016.

¹⁸ BRASIL. Lei Nº 10.406 (**Código Civil**). 10 de Janeiro de 2002. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 de Agosto de 2016.

¹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 130.

A questão controverte-se quanto à identidade civil, a forma pela qual a pessoa é conhecida em sociedade. Não há um conceito estanque a respeito, muito divergindo os autores. Cabe ao juiz, no arguto exame da prova e das circunstâncias que envolvem o casamento, definir sobre o erro de identidade, honra e boa fama, de molde que o conhecimento ulterior pelo cônjuge enganado torne a vida em comum insuportável.²⁰

Ou seja, trata-se de perceber ou não a identidade do sujeito, o que é um erro mais facilmente enquadrado e pouco subjetivo, inclusive. Um exemplo é o casamento com o irmão gêmeo do cônjuge, sem perceber, que resta em claro erro sobre a pessoa. No que tange à honra e boa fama, cada caso concreto deve ser analisado para definir como e se algum erro está de fato incidindo na situação.

Milton Paulo de Carvalho Filho contribui para a definição do dispositivo da seguinte maneira:

[...] sobre o erro a respeito da identidade do outro cônjuge (*error in persona*), pode ele ser verificado quanto à identidade física e a civil ou social. Ocorrerá o erro sobre a identidade física do cônjuge quando, pretendendo casar-se com certa pessoa, se contraem núpcias com outra. Diz respeito ao engano na representação física da pessoa. Exemplo: gêmeos. A hipótese é de difícil ocorrência. O erro sobre a identidade civil ou social da pessoa do outro cônjuge ocorrerá "quando alguém descobre em seu consorte, após a boda, algum atributo inesperado (a identidade civil, segundo Clóvis Bevilacqua, é o conjunto de atributos ou qualidades essenciais com que a pessoa aparece na sociedade) e inadmitido, alguma qualidade repulsiva, capaz de, ante seus olhos, transformar-lhe a personalidade, fazê-lo pessoa diferente daquela querida": Silvio Rodrigues ainda complementa dizendo que é nesse conceito de identidade civil que se alarga o arbítrio do juiz, porque nele caberá qualquer espécie de engano sério sobre a qualidade do outro cônjuge e estará porventura caracterizado o erro referente à pessoa [...].²¹

O autor reforça acerca do engano acerca da pessoa sobre a identidade civil e acompanha Sílvio Venosa quanto à necessidade de ser necessário que a dificuldade em manter o relacionamento advenha do que o cônjuge enganado entende como o limite da tolerância para a manutenção do matrimônio. Caso para esse não haja quaisquer dificuldades em manter o casamento, não há quaisquer necessidades em anulá-lo.

Paulo Lôbo também discorre a respeito:

A identidade pode ser física ou moral. É preciso que o erro seja tal que levante a questão da identidade, como alguém que se apresenta como uma pessoa

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016. pp 116-117.

²¹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 215.

conhecida, sem o ser, ou utiliza dois ou mais nomes. Faz necessário, todavia, que tal personalidade civil tenha sido a causa dominante do matrimônio. Casa-se com quem se pensava casar e não com quem efetivamente se casou, o que compromete o consentimento. A orientação homossexual ou bissexual ocultada, ainda que essa diferença deva ser respeitada no plano dos direitos individuais, é exemplo de erro sobre a identidade do outro cônjuge que torna a vida comum insuportável, permitindo a anulação do casamento dentro do prazo decadencial.²²

No âmbito da identidade, Lôbo corrobora com os outros dois autores e, na hipótese de honra e boa fama recorda a situação vista anteriormente sobre a orientação sexual não informada ao cônjuge. Quando há alguma situação que distorça o entendimento de uma pessoa a respeito do que era esperado da outra, comprovando a dificuldade em continuar com a relação, tem-se uma possível motivação para a anulação de um casamento.

Nelson Rosenvald e Cristiano Farias se posicionam de maneira diferente de Paulo Lôbo com relação à orientação sexual de um cônjuge. Para eles, a transexualidade – tendo a pessoa já obtido mudança de registro após cirurgia - pode ser considerada erro essencial sobre a pessoa. Entretanto, no que tange à orientação sexual não considerariam erro, pois entendem ser “inadmissível a alegação de homossexualismo, bissexualismo, preferências sexuais, vícios de jogos e tóxicos, alcoolemia, como causas de anulação por erro.”²³ Entendem ser hipótese de separação, não sendo motivo suficiente para anulação de um casamento, que é o mesmo pensamento de Milton Filho²⁴.

A explicação de Rosenvald e Farias para discordarem de Paulo Lôbo é a seguinte:

[...] a norma constitucional garante a liberdade de expressão e de autodeterminação, tutelando, de modo diferenciado, as garantias individuais. Outrora, especificamente antes do advento do divórcio, era comum tolerar que tais hipóteses fossem enquadráveis como erro, para, de algum modo, fazer cessar uma convivência que tinha se tornado insuportável. Todavia, nos dias atuais, quando se facilita, com razão, a dissolução do casamento, não há mais necessidade de permitir tais discussões, ferindo, a toda evidência, a privacidade e a dignidade da pessoa humana.²⁵

²² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 130.

²³ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 215.

²⁴ FILHO, Milton Paulo de Carvalho. “**Família**.” PELUSO (Coordenador), Cezar. Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência. 7. Ed. Barueri: Manole, 2013. P. 1611-2138. p. 1.665.

²⁵ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 215.

Entende-se, então, com relação à identidade, estendendo à honra e à boa fama, que há bastante subjetividade envolvida. Essa situação exige maior envolvimento do magistrado para buscar o contexto social e cultural do casal a fim de fazer o melhor julgamento possível e verificar a possibilidade de haver ou não erro essencial ou a dissolução deve ser por meio de divórcio.

No caso exemplificado por Milton Paulo acerca de se cometer o erro de se casar com o gêmeo errado, seria mais fácil de perceber o vício, porém até ali há subjetividade, pois a pessoa que incorreu em erro também pode querer aceitar assim mesmo continuar a relação. As variáveis fazem parte de cada relação e permeiam cada caso, ainda mais em um país com dimensões continentais como o Brasil no qual há diversas influências de diferentes religiões e nações.

Considerar cada caso concreto e não ser taxativo acontece porque a lei pretende assegurar ao cônjuge incorrido em erro a anulação do casamento apenas frente a uma situação de constrangimento e sofrimento moral profundo. Justamente devido a isso, de maneira a compensar tais sentimentos, aceitar-se-ia a interposição de ação para indenização de danos morais.

Verifica-se, então, que “muitas das situações que configuram erro essencial e autorizam a anulação de casamento ocasionam estrago social e prejuízo psicológico de monta ao cônjuge inocente, de molde a possibilitar pedido indenizatório por danos morais”.²⁶ Isso poderá ser verificado nos exemplos que serão citados mais adiante, apontados por Sílvio Venosa.

Sobre honra e boa fama, posiciona-se Paulo Lôbo:

A honra e a boa fama do outro cônjuge é erro sobre sua qualidade, que deve ser provado, não bastando meras suposições. [...] Exemplo de erro sobre a honra do outro é o descobrimento posterior de vida clandestina que possa ser considerada desonrosa no ambiente familiar e comunitário, como o de ter sido membro de quadrilha, ou explorador de mulheres, ou falsário. [...] Exemplo de erro sobre a fama é o de exercício ilegal de profissão regulamentada (falso advogado ou médico). [...] Não há, contudo, distinções nítidas entre os atributos referidos pela lei, bastando que a revelação da aparência de qualquer deles torne insuportável a vida em comum. Na dúvida o juiz deve considerar válido o casamento, por força do *favor matrimonii*.²⁷

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 119.

²⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 130.

Quando se fala em erro com relação à honra e boa fama, estas qualidades devem ser comprovadas. Não pode apenas ser feita uma suposição sem provas, pois não há tanta facilidade de identificação do vício como na questão da identidade em si da pessoa. Havendo dúvida do magistrado quanto ao fundamento da ação de anulação de casamento, este permanecerá válido.

Milton Filho dá sua opinião com relação a honra e boa fama também, citando ele Clóvis Beviláqua como base de sua teoria acerca de tal possível erro:

Não se pode perder de vista as noções de honra e boa fama ensinadas por Clóvis Beviláqua ("honra é a dignidade da pessoa, que vive honestamente, que pauta o seu proceder pelos ditames da moral; boa fama é a estima social de que a pessoa goza, por se conduzir segundo os bons costumes"), contudo, o conteúdo de tais conceitos será verificado e considerado pelo juiz diante de cada caso concreto, segundo os valores vigentes no momento de sua aplicação, sempre em consonância com os princípios constitucionais, especialmente os da dignidade da pessoa humana e da igualdade. São exemplos desse inciso: marido que descobre que a esposa é prostituta; mulher que descobre que o marido é homossexual; mulher que descobre que o marido já era casado.²⁸

Milton Filho reforça a questão da subjetividade e da necessidade de cada julgamento ter como base os valores, os costumes e as tradições da época do caso, bem como as nuances que permeiam a própria relação do casal. Não poderia um magistrado, simplesmente, pegar um caso já julgado e utilizá-lo analogamente, tendo em vista a importância de haver um cuidado particular frente cada demanda.

Se o erro for com relação a algum familiar, não há possibilidade de se pedir anulação de casamento, pois “a honra e a boa fama dizem respeito a atos da vida do cônjuge, de sua responsabilidade, não incluindo fatos a que ele não tenha dado causa, como a descoberta de que ele era oriundo de relação adúltera”. Ou seja, “a mácula é relativa ao outro cônjuge, e não aos familiares deste”.²⁹

Quando se fala de honra e de boa fama, dificulta-se a comprovação, porém é necessária, embora não simples, pois há variáveis envolvidas, como citado anteriormente e também abordado por Sílvio Venosa:

[...] Nesse exame probatório, será importante averiguar a situação social, cultural e econômica dos cônjuges. Pessoa que se descobre de conduta devassa, vício em jogos de azar, sadismo, ligação com traficantes de tóxicos

²⁸ FILHO, Milton Paulo de Carvalho. “**Família.**” PELUSO (Coordenador), Cezar. Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência. 7. Ed. Barueri: Manole, 2013. P. 1611-2138. p. 1.665.

²⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil:** Famílias. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 130.

etc., tudo deve ser analisado sob o prisma do conhecimento posterior ao casamento e a conseqüente insuportabilidade da vida em comum, conforme descreve a lei.

O ordenamento refere-se à honra e boa fama. A situação deve ser vista principalmente em relação ao cônjuge que se diz enganado: se tinha conhecimento ou as circunstâncias denotavam que devia saber com quem estava-se casando, não se anula o casamento. O exame de situações enfrentadas na jurisprudência traduz o entendimento atual dessa problemática.³⁰

O cônjuge deve apontar a dificuldade da permanência da relação e a análise de uma ação anulatória deve ser com base em tudo o que permeia a relação, como situação social, cultural e econômica dos cônjuges. Vale lembrar, nas palavras de Paulo Lôbo, que “não há necessidade que tenha havido intenção dolosa de ocultação ou de dissimulação do temperamento ou do caráter reais pelo cônjuge, pois a intensidade deles pode ser apenas sentida na convivência, de onde resulta a insuportabilidade [...]”.³¹

Seguem alguns exemplos de temas julgados ligados a erro de identidade, honra e boa fama citados por Sílvio Venosa, que resultaram em procedência da anulação de casamento (há casos bem antigos, como da questão do débito sexual, que hoje, provavelmente, tomariam um rumo diferente, porém é válido mostrar como objeto de estudo e comparação)³²:

Nesse sentido, decidiu, por exemplo, o Superior Tribunal da Justiça (REsp 86.405/SP, 10-9-96, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar): "A mulher que aceita contrair casamento após quatro ou cinco meses de namoro, ainda que não tenha tido perfeitas condições para conhecer as circunstâncias que depois tomaram insuportável a vida em comum, não está inibida de promover com êxito a ação de anulação do casamento, por erro essencial." [...] Entre os julgados, mencionam-se como situações de erro essencial, possibilitando a anulação: "recusa da esposa ao débito conjugal" (TJSP, Ac. 170.561-1, 29-6-93, Rel. Renan Lotufo); "esposa que não compareceu à cerimônia religiosa do casamento" (TJSP, Ac. 107.219-1, 10-5-89, Rel. Jorge Almeida); "casamento não consumado tendo o marido deixado o lar conjugal poucos dias após a sua celebração" (TJSP, Ac. 115.211-1, 16-3-90, Rel. Luiz de Azevedo); "recusa do ato sexual pela esposa, hipótese de coitofobia" (TJSP, Ac. 135815-1, 29-191, Rel. Jorge Almeida); "homossexualidade do réu, fato não percebido antes do casamento" (TJSP, Ac. 156.443-1, 24-9-92, Rel. Viana Cotrim); "nubente estelionatário, ausência de vontade de contrair núpcias, simples artifício para se apossar dos bens da esposa com posterior desaparecimento" (T JSP, Ac. 196.295-1, 24-2-94, Rel. Fonseca Tavares); "perversão do instinto sexual" (STF, Ac. 14.420, 21-8-50, Rel. Min. Luiz Gallotti); "marido de conduta honesta e lhana durante o namoro que perpetra delito de sequestro às vésperas do casamento, no qual constou a noiva como vítima;

³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 118.

³¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 130)

³² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016. pp. 118-119.

erro da mulher quanto à honra e identidade do cônjuge" (TJSP, Ap. Cível nº 272.452-1, 5-12-95, Rel. Alfredo Migliore); "induzimento ao casamento pela afirmação de paternidade, frente à gravidez da mulher; paternidade excluída por prova pericial; erro essencial reconhecido" (TJSP, Ap. Cível nº 256.818, 29-9-95, Rel. Luís de Macedo); "união inspirada por amigos, frequentadores da mesma igreja evangélica; açoitamento das partes, que poucos encontros tiveram antes do casamento, celebrado apenas três meses após o conhecimento" (TJSP, Ap. Cível nº 236.421-1, Rel. Luís de Macedo); "réu que chega atrasado ao ato, titubeia no momento de manifestação de vontade, pergunta ao Juiz de Paz logo em seguida se o matrimônio poderia ser desfeito, e deixa de comparecer à cerimônia religiosa marcada; situação vexaminosa a configurar o erro essencial" (TJSP, Ap. Cível nº 247.991-1, 28-3-96, Rel. Luís Carlos de Barros); "atividade de meretriz da mulher antes do casamento, desconhecida pelo marido" (TJPR, Ac. 2.192, 20-8-84, Rel. Jorge Andriguetto); "gravidez da mulher quando do casamento, ignorada pelo marido" (TJPR, Ac. 6.707, 31-10-90, Rel. Ronald Accioly); "cônjuge que na noite do casamento agride a mulher, passando a dizer publicamente que ela não é virgem, fato este inverídico; erro quanto à dignidade da pessoa, tornando impossível a vida em comum" (TJPR, Ac. 7.078, 14-5-91, Rel. Troiano Neto); "simulação de gravidez viciando o consentimento; insuportabilidade da vida em comum" (TJPR, Ac. 8.354, 4-12-91, Rel. Carlos Raitani).

São diversos os casos, porém percebe-se que muitos julgados são antigos e, conforme a evolução do Direito de Família e, principalmente, da aparição da figura do divórcio, passaram a perder força como motivação para anulação de casamento, como no caso da orientação sexual ou de débito conjugal. Entretanto, outros, como da simulação da gravidez, humilhação pública por suposta não-virgindade, sequestro de esposa, ainda hoje poderiam resultar em ação procedente embasada em erro sobre a pessoa do cônjuge.

Outra hipótese, referida por Maria Berenice Dias, diz respeito à fuga de um dos cônjuges logo após a cerimônia, porquanto "Restando comprovado que, logo após a cerimônia do casamento, a nubente fugiu, frustrando a sua consumação, resta configurado o erro essencial quanto à pessoa, autorizando a anulação do ato".³³

Em sentido contrário, verificam-se alguns casos, também expostos por Sílvio Venosa³⁴ contendo pedidos de anulações não aceitos. São eles:

"varão que estando no exterior, casa por procuração, com mulher que conheceu há pouco menos de 30 dias; alegação de desconhecimento da existência de filhos dela; fato que, se deveras desconhecido, não teria importância na decisão do casamento" (TJSP, Ap. Cível 24.240-4, 19-8-97, Rel. Cezar Peluso); "varão que se precipitou em casar com mulher que mal conhecia, sem dar ouvidos a informações desabonadoras a respeito da mesma" (TJSP, Ap.

³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 190.

³⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016. pp. 119-120.

Cível 201.052-1, 22-2-94, Rel. Gonzaga Franceschini); "crença religiosa não constitui qualidade essencial da pessoa quando não atentatória à moral social dominante; não constitui defeito de honra e boa fama" (STF, RE nº 26.624, 5-4-54, Rel. Min. Ribeiro da Costa).³⁵

Três casos interessantes e que, de fato, não parecem constituir erro essencial sobre a pessoa do outro. No máximo, motivações pessoais para não achar possível prosseguir com a relação, porém não passíveis de tornar insuportável a convivência. Contudo não impede a possibilidade de divórcio, o qual não precisa apresentar motivos para ser ratificado. Maria Berenice Dias cita também um caso que restou improcedente:

Anulação de casamento. Erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge. Improcedência em primeiro grau. Inconformismo. Erro configurado. Alegação afastada. Imoralidade da vida pregressa da ré. Descoberta após a separação de fato. Aproximação entre os cônjuges através de emissora de rádio. Casamento efetivado prematuramente. Insuportabilidade da vida em comum gerada por desentendimentos conjugais. Erro essencial não caracterizado. Sentença mantida. provimento negado.³⁶

Nesse caso, a prematuridade da ratificação do enlace matrimonial foi o que ensejou o problema de convivência do casal. Dessa forma, quaisquer que fossem as descobertas de possível erro acerca da outra pessoa, mesmo após o casamento, seria de responsabilidade da própria pessoa que, ao consumir o ato, aceitou os riscos da falta de conhecimento sobre o outro cônjuge. Mais um caso que o divórcio seria a via judicial mais adequada.

Ainda, há casos³⁷ os quais a verdadeira intenção ao se realizar um casamento é deixada de lado em prol de interesses pessoais. Uniões estas que não refletem o

³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 120.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 198.

³⁷ Anulação de casamento. Erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge. Funcionalização do direito. Instituto do casamento. Proteção relativizada. Inexistência de intenção de constituir família. Direito civil. Família. Anulação de casamento. Funcionalização do Direito: proteção dos institutos jurídicos condicionada ao atendimento à respectiva função social. Casamento celebrado sem finalidade de constituição de família. Erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: interesses unicamente materiais. Art. 1.557, I, do CC. A funcionalização do direito, profundamente incidente sobre o direito patrimonial, a exemplo do que ocorre com a função social da propriedade e do contrato, atua também, e com maior razão, no direito extrapatrimonial. Nesse sentido, da mesma forma que a CRFB, no art. 226, estendeu a proteção jurídica a outras formas de organização nuclear da sociedade como entidades familiares, relativizou-se a proteção dispensada ao casamento, quando celebrado sem observância da função social que lhe foi reservada, identificada na constituição de família. Pessoa idosa e ingênua que se casou com mulher 29 anos mais jovem, pensando que esta lhe tinha afeto, quando os fatos imediatamente posteriores à celebração demonstraram que o interesse era apenas patrimonial. Configurado, portanto, o erro essencial sobre a pessoa, na forma do art. 1.557, 1, do CC. Desprovemento do recurso;

que disse Maria Berenice Dias serem as principais qualidades a serem prezadas em um matrimônio com intuito de se constituir uma família: afeto, solidariedade, união, respeito, confiança, amor e, ainda, projeto de vida em comum³⁸.

Casos típicos de erro sobre a identidade da outra pessoa, que antes do casamento demonstrava a necessária afetividade e, em verdade, após a consumação do casamento, apresentaram a busca de uma finalidade diversa da essencial para a constituir uma família. O instituto da anulação de casamento, como nesses casos, serve de proteção ao cônjuge enganado, sendo não só moral, mas também patrimonial, como no primeiro caso acima.

2. IGNORÂNCIA DE CRIME (ART. 1.557 CC, INCISO II)

Difícilmente uma pessoa se dispõe a procurar a ficha corrida de outra quando a conhece, namora, noiva ou casa, a não ser que hajam fundados motivos e desconfiança para tal. Portanto, a não ser que algo induza a essa pesquisa ou alguém a provoque, poucos terão feito tal verificação sobre o candidato a cônjuge. Segue dispositivo acerca de ignorância de crime cometido por cônjuge:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

[...]

II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;³⁹

A ideia base deste dispositivo é a mesma do inciso I: o crime tem de ser anterior ao casamento e, a partir disso, ao tomar conhecimento do acontecido, a vida conjugal

sentença que se mantém. CDRJ. Ap. n. 0002888-50. 2006.8.19.0058 (2009.001.21641), 191 Câ. Civ. Rel. Oes. Claudio Brandão, j. 04.08.2009) - FILHO, Milton Paulo de Carvalho. "Família." PELUSO (Coordenador), Cezar. Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência. 7. Ed. Barueri: Manole, 2013. P. 1611-2138. p.1667. Outro caso: Direito de família. Anulação de casamento. Erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge. Alegação de plano elaborado pela mulher, anterior ao casamento, com intuito de tão somente conseguir, com a celebração das núpcias, adentrar em país estrangeiro. Reforma da sentença. 1 - A alegação de que a ré, anteriormente ao casamento, planejou a celebração das núpcias para tão somente adentrar em país estrangeiro no qual reside o autor, desde que cabalmente comprovada, poderá ensejar a anulação do casamento, pois o erro essencial sobre a honra do cônjuge caracteriza motivo para tanto. 2 -Recurso provido. (TJMG, Ap. cível n. 1.()()24.05.582322-31001, rel. Edgard Peona Amorim, j. 26.04.2007, DJEMG 15.06.2007) - FILHO, Milton Paulo de Carvalho. "Família." PELUSO (Coordenador), Cezar. Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência. 7. Ed. Barueri: Manole, 2013. P. 1611-2138. p.1667.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 45.

³⁹ BRASIL. Lei Nº 10.406 (**Código Civil**). 10 de Janeiro de 2002. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 de Agosto de 2016.

se tornar insuportável. Aponta Sílvio Venosa os pontos a serem atingidos para o correto enquadramento do inciso frente aos casos:

[...] (a) A prática de crime, segundo a lei penal. O Código em vigor não mais se refere a crime inafiançável. (b) Sua ocorrência antes do casamento. A nova lei não fala em julgamento definitivo por sentença condenatória; e (c) que seja fato ignorado pelo outro cônjuge, ao casar-se. A conduta punível deverá ter ocorrido antes do casamento.

Há alguns pontos importantes a serem ressaltados e ditos por Venosa, como a desnecessidade neste novo código de ser crime inafiançável, de já ter sido julgado em definitivo por sentença condenatória e o fato ter sido antes do casamento – esse último como qualquer outro tipo de erro.

Assim falam Nelson Rosenvald e Cristiano Farias acerca do que entendem a respeito do dispositivo, oferecendo exemplos de casos relacionados:

Não se exige mais, como o fez o Código anterior, que o crime seja inafiançável. Por evidente, não se trata de qualquer crime, mas, tão só, de crimes que causem repulsa, sensação de ultraje. Poderia se pensar em homicídio, estupro ou atentado violento ao pudor. Mas não se pode imaginar um estelionato por emissão de cheque sem provisão de fundos. Na hipótese de ter sido praticado o fato antes de o agente completar 18 anos (e, por conseguinte, quando o fato lhe era inimputável), não há de se alegar a ocorrência do erro. Não se exige a prévia condenação em juízo criminal, razão pela qual a prova pode ser produzida diretamente no juízo cível em que se pleiteia a anulação de casamento, devendo a parte autora provar a autoria e a materialidade do fato.⁴⁰

Em suma, esse crime tem de estar enquadrado dentro de alguns requisitos para ser um erro essencial, pois deve haver relevância do tipo penal enquadrado a fim de fazer uma alegação de vício no enlace. Não é o caso de a pessoa ensejar ação sobre crimes os quais não seriam capazes de alterar a rotina de um casal e nem mesmo tornar a convivência insuportável. Ainda, lembram os autores que, se crime cometido por menor, por ser inimputável, não há que se falar em erro.

⁴⁰ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 216.

Silvio Venosa⁴¹, Paulo Lôbo⁴² e Milton Filho⁴³ acompanham o posicionamento de que não há controvérsias com relação a o que é um crime. A diferença a cada caso é o contexto e a amplitude da interferência do acontecido em uma relação, pois pode ser diferente para um cônjuge aceitar um crime de estelionato frente a um homicídio culposo, por exemplo. Em vistas disso, o juiz “deve considerar as circunstâncias que levem à difamação e à desonra, segundo os valores comunitários”⁴⁴. Vale lembrar o seguinte, destacado por Milton Filho:

[...] a sólida convivência do casal evidencia a falta do requisito da insuportabilidade da vida comum, para autorizar o pedido de anulação do casamento, razão pela qual se infere que "nos casos dos incisos I e II ora comentados a coabitação, com ciência do vício, convalida o casamento, conforme" dispõe o art. 1.559, segunda parte⁴⁵.

Uma pessoa não pode decidir entrar com uma ação de anulação de casamento quando lhe for conveniente. Não pode o cônjuge utilizar quando bem entender a suposta incidência de erro essencial sobre a pessoa do outro para mascarar uma simples falta de vontade em manter o relacionamento.

Com relação à idade do agente da prática delituosa é importante distinguir o ato infracional do crime propriamente dito. No caso, “se a conduta ocorre quando o agente tinha menos de 18 anos, sendo, pois, inimputável criminalmente, não se aperfeiçoa essa hipótese legal: a anulação pode ser sustentada com base no erro quanto à honra e boa fama.”⁴⁶ Ou seja, remete-se ao inciso I do art. 1.557, já visto.

Segue, abaixo, julgado em que não restou comprovada acusação perante o réu de crime que havia cometido a fim de se anular o casamento e, por conseguinte, o juiz não aceitou a tese de erro essencial sobre a pessoa do outro:

Ação de anulação de casamento. Erro essencial quanto a pessoa (art. 1.557, I e II, CC). A denúncia por crime de homicídio imputado ao réu não constitui erro essencial quanto à pessoa (art. 1.557, II, do CC), se não há sentença criminal condenatória com trânsito em julgado por esta conduta, tampouco prova de que a autora não sabia da condição do réu, e que tal fato teria tornado insuportável a vida em comum. Recurso provido. (TJRS, AC

⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 120.

⁴² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 131.

⁴³ FILHO, Milton Paulo de Carvalho. “**Família**.” PELUSO (Coordenador), Cezar. Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência. 7. Ed. Barueri: Manole, 2013. P. 1611-2138. p. 1.666.

⁴⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, 2011, p. 131.

⁴⁵ FILHO, Milton Paulo de Carvalho. “**Família**.” PELUSO (Coordenador), Cezar. Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência. 7. Ed. Barueri: Manole, 2013. P. 1611-2138. p. 1.666.

⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 120.

70057011462, 7.^a C. Cív., Rei. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, j. 13/11/2013).⁴⁷

Já em outro caso⁴⁸ restou sim comprovado o erro essencial a respeito de crime cometido pelo cônjuge e que tornou insuportável a convivência, tendo em vista as circunstâncias que envolviam o caso e o contexto a que os cônjuges estavam inseridos.

Vê-se nesse caso claramente os requisitos necessários para o enquadramento de erro essencial a respeito do outro cônjuge. Inclusive, foi possível o enquadramento em dois dos três incisos dispostos no art. 1.557 do Código Civil, reforçando a tese do vício atinente ao casamento e restando clara a impossibilidade de prosseguir o casal com uma vida em comum.

3. DEFEITO FÍSICO IRREMEDIÁVEL (ART. 1.557 CC, INCISO III)

O defeito físico irremediável tem sofrido mudanças conceituais para enquadrar como erro frente à mudança de paradigmas na sociedade atual com relação ao obje-

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 189.

⁴⁸ Civil e processual civil. Casamento. Anulação. Erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge (cc, art. 1.557, i e ii). Requisitos. Apreensão. Ilícito penal. Imputação ao varão. Fatos antecedentes ao enlace. Vida social irrepreensível. Dissimilação [*sic*]. Prisão em flagrante. Atos clandestinos. Conhecimento. Fato grave. Afetação da honorabilidade e boa fama. Vida em comum. Insuportabilidade. Sentença. Nulidade. Princípio da identidade física do juiz. Interpretação. Modulação legal. [...] 4. Apreendido que, no momento do enlace, o varão descortinava condutas social e profissional irrepreensíveis, aparentando se tratar de jovem promissor por exercer e ter exercitado relevantes funções públicas decorrentes dos cargos em comissão que ocupara, induzindo à esposa essa expectativa, e que, passados poucos meses do enlace, viera a consorte ser despertada para realidade com o comunicado da prisão em flagrante do marido sob a acusação de estar enredado na prática de fato ilícito traduzido na traficação de substâncias entorpecentes, os fatos induzem [*sic*] à o invalidação do casamento sob o prisma da subsistência de erro essencial sobre a pessoa do marido. 5. Apurado que, aliado ao fato de que desconhecia a vida clandestina do marido, os fatos que se descortinaram, denunciando sua personalidade e que estava envolvido em atividades ilícitas cuja gênese era antecedente ao casamento, ensejam a qualificação de que o enlace derivara de erro essencial da esposa sobre a pessoa do consorte e que os fatos em que se envolvera ele, além de afetarem a honorabilidade e dignidade do casal, tornaram a vida em comum insustentável, pois destruíra qualquer confiança que a esposa poderia dispensar ao consorte, ensejando, então, a invalidação do casamento na forma autorizada pelo legislador civil. 6. Apelação conhecida e provida. Unânime. - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Apelação Cível. Nº 20120110468770**. 1^a Turma Cível,. 21 de agosto de 2013. <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115996375/apelacao-civel-apc-20120110468770-df-0013385-2620128070001>>. Acesso em 13 de setembro de 2016.

tivo de constituição de uma família. Além disso, o dispositivo do art. 1.557 sofreu alterações com a instituição do Estatuto da Pessoa com Deficiência⁴⁹, tendo hoje a seguinte formatação:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: [...] III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;⁵⁰

As hipóteses que abrangem esse dispositivo são assim destacadas por Nelson Rosenvald e Cristiano Farias:

Esse dispositivo abrange as moléstias transmissíveis e a impotência *coeundi* (impossibilidade de prática das relações sexuais), não abrangendo a impotência *generandi* (que diz respeito à impossibilidade procriatória), uma vez que a decorrência de prole não é a finalidade almejada pelo matrimônio. Aliás, exige a lei que essa impossibilidade de manutenção de relações sexuais seja irremediável, o que se apresenta de escassa incidência em tempos atuais, com o desenvolvimento da Medicina e de suas terapêuticas.⁵¹

Os autores apontam o predominante na doutrina atual com relação aos defeitos enquadráveis como erro essencial, sendo moléstias transmissíveis e impotência *coeundi* (esta vem sendo contestada, inclusive por Rosenvald e Farias, o que é visto mais à frente no capítulo). Já não mais é vista como motivação para anulação de casamento a impotência *generandi*.

Paulo Lôbo amplia o conceito afirmando que esse terceiro inciso “relaciona-se à ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável ou de moléstia grave, transmissível e contagiosa. O defeito físico é o não aparente e que tenha relação com a vida em comum.”⁵²

Esse inciso é alvo de discussão no tocante à impotência ou qualquer outro defeito que tenha relação à impossibilidade de se concretizar o ato sexual. Isso graças ao foco dado à afetividade em detrimento de questões econômicas, patrimoniais, políticas, dentre outras. Dessa forma, a família é um meio, não havendo um objetivo necessário para fins de se concretizar um matrimônio.

⁴⁹ BRASIL. Lei Nº 13.143 (**Estatuto da Pessoa com Deficiência**). 6 de Julho de 2015. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm> Acesso em 09 de setembro de 2016.

⁵⁰ BRASIL. Lei Nº 10.406 (**Código Civil**). 10 de Janeiro de 2002. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 de Agosto de 2016.

⁵¹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 216.

⁵² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, 2011, p. 131.

Nelson Rosenvald e Cristiano Farias discordam do que espera a lei no que tange à impotência *coeundi*:

[...] De nossa parte, entendemos tratar-se de injustificável disposição, afinal o casamento não obriga à prática sexual, criando, muito mais do que isso, uma comunidade de vida e afetos, da qual o elemento sexual é um de seus ingredientes. Aliás, a permissão de pesquisar situações tão íntimas, como esta, já teve resultados inesperados e, de certo modo, atentatórios à privacidade das pessoas. Já se disse em jurisprudência, por exemplo, que caracterizava erro ser o marido “portador de deformidade peniana congênita. Defeito equiparável à impotência instrumental. Óbice à plena satisfação sexual, também procurada no casamento” (TJ/SP, JTJ-Lex 251: 39).⁵³

Eles acreditam que essa ideia de necessidade de relação sexual para um casamento não deve ser vista mais como uma questão de obrigatoriedade, como requisito essencial para o prosseguimento de um casamento. Nesse sentido, corroborando com os dois autores citados acima, assim versa Maria Berenice Dias:

A ausência da virgindade da noiva, desconhecida pelo marido, não é mais causa para o pedido de anulação do casamento. Nem a impotência *coeundi* (incapacidade de manter relações sexuais) nem a impotência *generandi* (incapacidade procriativa) dão ensejo à anulação do casamento. Para quem não consegue conviver com esses “defeitos”, a única solução é o divórcio, que não precisa de qualquer justificativa.⁵⁴

Maria Berenice é direta ao dizer que nesses casos há o instituto do divórcio se o desejo é de dar fim ao matrimônio. Já na visão de Sílvio Venosa⁵⁵, Paulo Lôbo⁵⁶ e Milton Filho⁵⁷, por considerarem a relação sexual expectativa legítima para um casamento, acreditam, ao se constatar impotência *coeundi* de um dos cônjuges, ser possível interpor ação para anulação de casamento por erro essencial. Entretanto, para dar prosseguimento ao processo a partir do suposto erro, deve ser devidamente comprovada tal incapacidade de consumação do ato.

O impotente que se nega a realizar exames comprovando a capacidade ou não de consumação de ato sexual faz presumir a veracidade do que é apontado pelo outro

⁵³ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 216.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 189.

⁵⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016. pp. 120-121.

⁵⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, 2011, p. 131.

⁵⁷ FILHO, Milton Paulo de Carvalho. “**Família**.” PELUSO (Coordenador), Cezar. **Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência**. 7. Ed. Barueri: Manole, 2013. P. 1611-2138. p. 1666.

cônjuge. Contudo, essa não poderia (ou não deveria) ser a única prova, sendo razoável algo a mais para que se ratifique o erro.⁵⁸ Nelson Rosenvald e Cristiano Farias relatam essa questão dentro do ordenamento jurídico:

Lembre-se de que o art. 212 do vigente Código estatui que a recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter e o art. 231 estampa que aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa. Essas situações, por si sós, não representam ou devem representar prova definitiva para o juiz. O art. 212 do presente Código Civil, entretanto, está em consonância com o que preconiza o art. 359 do CPC, que faz presumir a verossimilhança dos fatos que a parte pretendia provar com a exibição do documento ou coisa, no caso de recusa injustificada da outra parte.⁵⁹

Invocando o Código Civil, os autores buscam demonstrar o âmbito legal da necessidade de o cônjuge supostamente impotente passar por perícia a fim de comprovação da sua incapacidade de consumação de ato sexual. Se não o fizer (*nemo tenetur se detegere*), o juiz pode usar como prova, contudo não deve ser o único elemento do conteúdo probatório, devendo buscar outros meios para suprir a demanda.

Em contrapartida, a doutrina é uníssona ao negar a esterilidade (impotência *generandi*), tanto do homem quanto da mulher, como qualidade de motivo plausível para anular um casamento. Como exceção, tem-se que “a esterilidade voluntária, dolosamente omitida, autoriza o pedido de anulação de casamento.”⁶⁰

Quanto à virgindade, estava explícito no dispositivo do Código Civil de 1916⁶¹, em seu artigo 217, inciso IV, que seria motivo para anulação de casamento por erro essencial quanto à pessoa do cônjuge o “defloramento da mulher, ignorado pelo marido”. O inciso foi suprimido no Código Civil de 2002. Depreende-se que são exceções casos que envolvam um acordo entre as partes, por questões particulares e religiosas, tendo em vista que, dependendo do contexto do casamento realizado, poder-se-ia tornar insuportável a manutenção do relacionamento.

Quando se fala em moléstias físicas e psíquicas, “Aids, sífilis, mal de Hansen, tuberculose, esquizofrenia, psicoses [...]”⁶² por exemplo, para se considerar erro não

⁵⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 121.

⁵⁹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 216.

⁶⁰ FILHO, Milton Paulo de Carvalho. “**Família**.” PELUSO (Coordenador), Cezar. **Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência**. 7. Ed. Barueri: Manole, 2013. P. 1611-2138. p. 1666.

⁶¹ BRASIL. Lei Nº 3.071 (**Código Civil de 1916**). 01 de Janeiro de 1916. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2016.

⁶² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 121.

é necessário que o “cônjuge enganado já tenha sido vítima de contágio ou dano; é bastante a exposição ao risco à sua saúde e de sua descendência”,⁶³. Devendo, porém, a moléstia ter sido adquirida anteriormente ao casamento, como preconiza a definição de erro essencial.

Há caso de alegação de erro essencial baseado no inciso III do artigo 1.557. Neste, porém, não obteve o cônjuge virago sucesso na demanda⁶⁴. O magistrado, no caso apresentado, seguiu a linha da não robustez da prova apenas com testemunhos (contestáveis, pela dificuldade de se ter presenciado a dificuldade do cônjuge) e recusa da realização de perícia médica acerca da ejaculação precoce alegada pelo cônjuge virago. No mais, seguindo a linha da afetividade almejada para uma família, também não seria possível o prosseguimento de uma ação anulatória de casamento com base no problema apresentado.

Já no próximo caso, o autor obteve sucesso, porém o julgado é de 1994, ou seja, talvez hoje não se analisasse da mesma maneira:

ACÇÃO DE ANULACAO DE CASAMENTO JULGADA PROCEDENTE COM
FUNDAMENTO NO ART-219, I, DO CÓDIGO CIVIL. NA RELACAO DO CA-

⁶³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 131.

⁶⁴ Família - apelação cível - ação de anulação de casamento - revelia - não ocorrência dos efeitos materiais - art. 320, inciso ii, cpc - ejaculação precoce - recusa à realização de tratamento - equiparação à irremediabilidade de defeito físico - art. 1557, inciso iii, cc - prova exclusivamente testemunhal - testemunhas não oculares - carência de provas robustas - decisão mantida. 1. ainda que se possa equiparar a recusa à submissão ao tratamento para a disfunção sexual de ejaculação precoce à característica da irremediabilidade à qual se refere o legislador no inciso iii, do artigo 1557, do cc, se ausentes provas suficientes sobre a existência da moléstia, indevido resta o acolhimento do pedido de anulação de casamento fundado na hipótese de erro essencial sobre o cônjuge. 2. Considerando-se que em demandas sobre a validade do casamento, tratando-se de direitos indisponíveis, regidos pela ordem pública, se nem mesmo a confissão do réu resta suficiente para, por si só, levar à decretação de procedência do pedido de anulação, deve-se considerar relativa, igualmente, a prova exclusivamente testemunhal, a qual deve ser sopesada em conjunto com outros elementos de convicção. 3. A prova da existência da disfunção de ejaculação precoce não resta satisfatória apenas com depoimentos de testemunhas da parte autora, não havendo exame pericial, especialmente ao considerar que o fato a provar dificilmente teria sido presenciado por qualquer das testemunhas. 4. Em virtude de não operarem os efeitos materiais da revelia em ações cujo objeto consiste em direito indisponível (art. 320, inciso ii, cpc), embora não haja contestação dos fatos que supostamente amparam o pedido da parte autora, não prospera a argumentação de que a recusa à submissão ao exame pericial implica presunção do fato que se buscava provar, analogamente ao que ocorre nas investigações de paternidade. 5. Apelação conhecida e não provida. - tribunal de justiça do distrito federal e territórios. **Apelação Cível. Nº 24368120058070002**. 2ª Turma Cível,. 10 de março de 2010. <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8542598/apelacao-ci-vel-apl-24368120058070002-df-0002436-8120058070002>>. Acesso em 13 de setembro de 2016.

SAL, TANTO A "IMPOTENCIA COEUNDI" QUANTO A COITOFOBIA, RESULTARAM COMPROVADAS E SÃO MOTIVOS SUFICIENTES PARA ANULAR O MATRIMONIO, QUE NAO SE CONSUMOU.⁶⁵

É possível dizer que haveria uma mudança de rumos nesse caso, se fosse hoje julgado, pois a jurisprudência tradicional comumente retratava a impotência *coeundi* como passível de anulação de casamento. Dessa forma, é compreensível essa antiga decisão do magistrado em virtude do entendimento antes despendido acerca da finalidade de um casamento.

São também exemplos antigos os RE 80041 SP – STF (1975)⁶⁶ e RE 78830 SP – STF (1977)⁶⁷, ambos há procedência do pedido de anulação de casamento frente a casos de cônjuges com impotência *coeundi*. No ordenamento jurídico atual, a alegação de impotência *couendi*, como visto anteriormente, já não prospera com facilidade graças às mudanças sociais e à doutrina atual.

4. ESTUDOS DE CASOS

Neste capítulo são apresentados alguns casos, sendo um hipotético e outro verídico a fim de analisar o entendimento jurisprudencial, cultural e doutrinário atual em um comparativo entre o direito contemporâneo e o de algumas décadas atrás frente às possibilidades de anulação de casamento.

4.1 MUDANÇA DE SEXO ANTERIOR AO CASAMENTO

Desde 2008, o Sistema Único de Saúde (SUS) oferece suporte a fim de atender transexuais e, segundo dados do Portal Brasil, foram 6.724 procedimentos ambulatoriais e 243 cirúrgicos (da chamada redesignação sexual) até o final do ano de 2014.

⁶⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível. Nº AC 594027070 RS**. Sétima Câmara Cível,. 04 de maio de 1994. <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9233427/apelacao-civel-ac-594027070-rs-tjrs>>. Acesso em 02 de novembro de 2016.

⁶⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso extraordinário Nº RE 80041 SP**. Segunda Turma,. 04 de março de 1975. <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14623448/recurso-extraordinario-re-80041-sp>>. Acesso em 02 de novembro de 2016.

⁶⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário Nº RE 78830 SP**. Primeira Turma,. 15 de dezembro de 1977 . <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/702670/recurso-extraordinario-re-78830-sp>>. Acesso em 02 de novembro de 2016.

Esses dados dão um sinal de que aumentam as chances de convivermos com transexuais ao longo da vida, seja por aqueles que passaram ou, principalmente, quem não passou por cirurgia de mudança de sexo.

Antes de qualquer cirurgia, realiza-se uma avaliação, bem como acompanhamento ambulatorial com equipe multiprofissional, com assistência integral durante todo o processo “transexualizador”.⁶⁸ Inclusive, mesmo sem propriamente a cirurgia de redesignação sexual, a pessoa já tem sido autorizada a retificar sua identidade civil devido a questões também importantes como nome social, aparência e comportamento – atestado por profissionais da área da saúde.

Ainda não há jurisprudência formada com relação a esse tema⁶⁹, porém, tendo em vista o expressivo número de cirurgias relacionadas à redesignação sexual nos últimos anos, bem como a tendência de aumento desse número em virtude da forte luta contra preconceitos e de as pessoas perderem o medo de se aceitarem e exporem socialmente sua identidade, cresce a probabilidade de acontecer um caso de um cônjuge que não informou ao outro o fato de ter se redesignado sexualmente. Dessa maneira, é possível o ensejar de ação de anulação de casamento por erro essencial, caso o outro cônjuge venha a se sentir prejudicado e atingido moral e socialmente pela descoberta.

Na esteira do exposto anteriormente, analisar-se-á nesse tópico a hipótese futura de haver um pedido de anulação de casamento por erro essencial frente a uma pessoa que se redesignou sexualmente e não prestou tal informação ao outro nubente antes da ratificação do matrimônio.

⁶⁸ PORTAL BRASIL. **Cirurgias de mudança de sexo são realizadas pelo SUS desde 2008**. 06 de Março de 2015, às 15:32:15. <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/cirurgias-de-mudanca-de-sexo-sao-realizadas-pelo-sus-desde-2008>>. Acesso em 03 de setembro de 2016.

⁶⁹ JURISWAY. **Projeto sobre anulação de casamento discrimina transexuais, dizem debatedores**. 2015. <<http://jurisway.jusbrasil.com.br/noticias/219450051/projeto-sobre-anulacao-de-casamento-discrimina-transexuais-dizem-debatedores>>. Acesso em 12 de outubro de 2016.

Autores como Maria Berenice Dias⁷⁰, Nelson Rosenvald e Cristiano Farias⁷¹ e Naiara Czarnobai Augusto⁷², pacificamente assinalam que será considerado erro essencial se um cônjuge não informar o outro sobre sua mudança de sexo caso isso venha a interferir na convivência harmônica dos dois, causar extremo desconforto ao outro e, ainda, se soubesse previamente acerca da redesignação sexual, não haveria contraído matrimônio.

Embora os direitos à intimidade, à dignidade, à liberdade e à vida privada da pessoa sejam e devam ser devidamente preservados perante a sociedade, quando se fala em casamento tem-se a confiança mútua, a lealdade, a sinceridade, a fidelidade e a honestidade como requisitos inerentes a ele. Dessa forma, ao esconder tal fato, esses requisitos próprios a um matrimônio sadio entrariam em colapso, restando que o cônjuge que incorreu em erro estaria apto a entrar com ação anulatória desse casamento.

Em contrapartida, a identidade de gêneros, definida como “um sentimento íntimo, próprio da pessoa em relação à sua identificação como homem ou como mulher, e (que) assim vai estruturando todo o seu comportamento e sua vivência social”⁷³, tende a, em um futuro não tão distante, ser encarada e aceita de maneira distinta da atual. Ou seja, tenderá a ser vista como algo natural e inerente a qualquer ser humano, não sendo passível de contestação de terceiros uma decisão individual e extremamente íntima.

Em se tratando do passado, uma vez que era considerado um completo absurdo o casamento entre pessoas do mesmo sexo, mulher trabalhar e existir a figura do divórcio, é possível esperar que se comece a não causar mais tamanha estranheza ou mal-estar entre os cônjuges existir entre eles um transexual, não sendo mais mo-

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 180.

⁷¹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 215.

⁷² AUGUSTO, Naiara Czarnobai. **A anulação do casamento do transexual transgenitalizado por erro essencial sobre a pessoa**. Dezembro de 2012. <http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12527&revista_caderno=14>. Acesso em 04 de setembro de 2016.

⁷³ SANCHES, Patrícia Corrêa. “**Mudança de Nome e de Identidade de Gênero.**” DIAS (Coordenadora), Maria Berenice. **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P. 559-584. p. 570.

tivo suficiente para a anulação de um casamento. Isso tendo em vista que tal identidade “forma-se através de um complexo de caracteres culturais, psicológicos, sociais, morais [...]”⁷⁴ e que o que leva pessoas a realizarem esse tipo de cirurgia é a necessidade e não um simples ato de vontade – não sendo, portanto, mera questão de escolha, mas de natureza do indivíduo.

A pessoa, devido ao conflito entre o genótipo e o fenótipo⁷⁵, sofre duas vezes: primeiro pelo trauma de mudar de sexo em virtude de sua natureza psicológica e biológica (genótipo) diferente da aparência e, segundo, por passar pelo constrangimento de ser réu em uma ação de anulação de casamento impetrada por aquela pessoa que ama devido à cirurgia realizada que, como dito, não é questão simplesmente de escolha.

É necessário a sociedade redefinir sua percepção perante os transexuais em face das já efetivas conquistas dessas pessoas que se enquadram no grupo LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transexuais), até mesmo pelo espaço que têm elas angariado frente à sociedade e a evolução de tratamento dispensado a transexuais em jurisprudência ao longo do tempo. Exemplo disso é o crescente número de adeptos e participantes da “Parada do Orgulho LGBT” em São Paulo⁷⁶, bem como Valentina Sampaio, uma embaixadora brasileira da L’Óreal Paris, ser transexual e ser uma das principais modelos a desfilar no São Paulo Fashion Week 2016⁷⁷, maior evento de moda do país e que teve como tema esse ano a transexualidade.

⁷⁴ SANCHES, Patrícia Corrêa. “**Mudança de Nome e de Identidade de Gênero.**” DIAS (Coordenadora), Maria Berenice. *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P. 559-584. p. 570.

⁷⁵ Assim se define fenótipo e genótipo, citados anteriormente: O termo “fenótipo” (do grego *pheno*, evidente, brilhante, e *typos*, característico) é empregado para designar as características apresentadas por um indivíduo, sejam elas morfológicas, fisiológicas e comportamentais. Também fazem parte do fenótipo características microscópicas e de natureza bioquímica, que necessitam de testes especiais para a sua identificação. O termo “genótipo” (do grego *genos*, originar, provir, e *typos*, característica) refere-se à **constituição genética do indivíduo**, ou seja, aos genes que ele possui. GRUPO VIRTUOUS. Os conceitos de Fenótipo e Genótipo. s.d. <<http://www.sobiologia.com.br/conteudos/Genetica/leismendel4.php>>. Acesso em 03 de setembro de 2016.

⁷⁶ GONÇALVES, Gabriela e Glauco. ARAÚJO. **Com 17 trios elétricos, Parada Gay reúne multidão em São Paulo**. 29 de maio de 2016. <<<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/05/com-17-trios-eletricos-parada-gay-reune-multidao-em-sao-paulo.html>>>. Acesso em 12 de outubro de 2016.

⁷⁷ O SUL. **Primeira modelo transexual a se tornar embaixadora da L’Óreal Paris é a sensação da São Paulo Fashion Week, o maior evento de moda do País**. 26 de outubro de 2016. <<http://www.osul.com.br/primeira-modelo-transexual-a-se-tornar-embaixadora-da-loreal-paris-e-a-sensacao-da-sao-paulo-fashion-week-o-maior-evento-de-moda-do-pais/>>. Acesso em 02 de novembro de 2016.

No que tange à evolução jurisprudencial acima citada, seguem exemplos de casos ocorridos, respectivamente, em 1994, 2007 e 2015 a fim de demonstrar a evolução citada:

RETIFICACAO NO REGISTRO CIVIL - CONVERSAO DE SEXO MASCULINO PARA O FEMININO - INADMISSIBILIDADE TRANSEXUALISMO - CIRURGIA PARA MUDANCA DE SEXO - PROCRIACAO - IMPOSSIBILIDADE - ESTADO CIVIL - CAPACIDADE - CASAMENTO - REQUISITOS DIFERENCA DE SEXO - AUSENCIA LEI DE REGISTROS PUBLICOS - VEDACAO. APELACAO PROVIDA. Ação que visa retificação [sic] no registro civil e conversão [sic] de sexo masculino para o feminino. Mesmo tendo o apelado se submetido a cirurgia de mudança [sic] de sexo o pedido de retificação [sic] no assento de nascimento não [sic] pode prosperar - Caracteriza-se o transexualismo quando os genitais afiguram-se como de um sexo mas a personalidade atende a outro - Porém os transexuais, mesmo após [sic] a intervenção [sic] cirúrgica [sic] não [sic] se enquadram perfeitamente neste ou naquele sexo, acarretando-se problemas graves com tal intervenção [sic]. Não [sic] se constitui, ademais o apelado como sendo do sexo feminino uma vez que há impossibilidade de procriação [sic] porquanto não possui o mesmo os órgãos internos femininos. Ao se deferir o pedido do apelado estar-se-ia outorgando a este uma capacidade que efetivamente não possui. Por outro lado ao permitir-se a retificação do nome e sexo do apelado em possível casamento que venha a se realizar estaria contrariando frontalmente o ordenamento jurídico vigente, ademais estaria ausente um dos requisitos para o casamento, qual seja a diferença [sic] de sexos. A Lei de Registros Públicos [sic] veda a alteração [sic] pretendida, tutelando interesses de ordem pública.⁷⁸

APELAÇÃO CÍVEL - RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE REGISTRO CIVIL - MUDANÇA DE NOME E SEXO - TRANSEXUAL - POSSIBILIDADE - REALIZAÇÃO DE CIRURGIA ABLATIVA DANDO CONFORMIDADE DO ESTADO PSICOLÓGICO AO NOVO SEXO COMO MEIO CURATIVO DE DOENÇA DIAGNOSTICADA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IDENTIDADE SEXUAL - RELEITURA DA LEI DE REGISTROS PUBLICOS AO MANDAMENTO CONSTITUCIONAL - MUTABILIDADE DO NOME - ALTERAÇÃO PARA CONSTAR ALCUNHA - POSSIBILIDADE - PROTEÇÃO ALBERGADA PELO NOVO CÓDIGO CIVIL - APELO PROVIDO. "A mudança de nome, em razão da realização de cirurgia de transgenitalização, adequando o estado psicológico ao seu novo sexo, no caso de transsexuais, é possível pelo ordenamento jurídico pátrio, como corolário interpretativo a partir do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e do respeito à identidade sexual do indivíduo, trazendo com isso, releitura hodierna aos dispositivos normativos insertos na Lei de Registros Públicos [sic], evitando a exposição dos mesmos à situações de chacota social diante da desconformidade entre seus documentos pessoais e a nova condição morfológico-social.⁷⁹

⁷⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Apelação Cível. Nº 300198 PR.** 1ª Câmara Cível,. Data de Julgamento: 08 de Novembro de 1994. <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4044876/apelacao-civel-ac-300198>>. Acesso em 12 de outubro de 2016.

⁷⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Apelação Cível. Nº 3509695.** 12ª Câmara Cível,. DJ: 7411: 04 de Julho de 2007. <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6271915/apelacao-civel-ac-3509695-pr-0350969-5>>. Acesso em 12 de outubro de 2016.

APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. ALTERAÇÃO DO GÊNERO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL OU TRANSGENITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. O sexo é físico-biológico, caracterizado pela presença de aparelho genital e outras características que diferenciam os seres humanos entre machos e fêmeas, além da presença do código genético que, igualmente, determina a constituição do sexo - cromossomas XX e XY. O gênero, por sua vez, refere-se ao aspecto psicossocial, ou seja, como o indivíduo se sente e se comporta frente aos padrões estabelecidos como femininos e masculinos a partir do substrato físico-biológico. É um modo de organização de modelos que são transmitidos tendo em vista as estruturas sociais e as relações que se estabelecem entre os sexos. Considerando que o gênero prepondera sobre o sexo, identificando-se o indivíduo transexual com o gênero oposto ao seu sexo biológico e cromossômico, impõe-se a retificação do registro civil, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual ou transgenitalização, porquanto deve espelhar a forma como o indivíduo se vê, se comporta e é visto socialmente. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA.⁸⁰

É perceptível uma significativa alteração de entendimento nas sentenças, tendo apresentado os dois últimos julgados maiores preocupações psicológicas e sociais a fim de decidir o caso. Cada um desses julgados reflete o entendimento majoritário à sua época.

Analisa-se da seguinte maneira as decisões supracitadas envolvendo transexuais: (a) na de 1994 se vê total negativa com relação à troca de identidade, mesmo com pareceres psicológicos atestando a alegada transexualidade e a mudança de sexo já ratificada cirurgicamente; (b) na de 2007, com cirurgia já realizada, restou facilitada a mudança da identidade civil, entendendo-se como possível a troca com base nos princípios da identidade sexual e da dignidade humana, bem como já albergado pelo Código Civil de 2002; (c) já na de 2015, aceitou-se a troca de identidade quando alegada e comprovada apenas as questões sociais e psicológicas de acordo com o que a própria pessoa sentia ser, não necessitando nem mesmo já ter sido realizada a intervenção cirúrgica para que fosse possível ratificar a mudança de sexo em âmbito civil.

Havia, então, duas décadas atrás, mesmo com a ratificação da mudança de sexo, a negação de retificação de identidade civil, bem como a impossibilidade dessa mesma pessoa contrair matrimônio, até mesmo porque era vedado dois indivíduos do mesmo sexo casarem. Sinala-se que foi a Resolução nº 175⁸¹, de 14 de maio de 2013,

⁸⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível. Nº 70061053880**. 7ª Câmara Cível,. DJ 01/07/2015: 24 de Junho de 2015. <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204410928/apelacao-civel-ac-70061053880-rs>>. Acesso em 12 de outubro de 2016.

⁸¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 175 de 14/05/2013**. 14 de maio de 2013. <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>> Acesso em 11 de setembro de 2016.

que dispôs sobre habilitação, celebração de casamento civil, e conversão de união estável em casamento quando casal de homossexuais.⁸²

Antes disso, em 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal já havia reconhecido a família de pessoas de mesmo sexo, conferindo aos casais homoafetivos o direito à união estável. Essas decisões foram proferidas nos julgamentos das ADI 4277-DF e ADPF 132-RJ⁸³, certamente ensejando a Resolução de nº 175.

Assim se vê como a questão social, psicológica e comportamental passaram a ser valorizadas em votos e sentenças pelos magistrados. Isso é muito importante para a concretização de uma nova perspectiva jurídico-social para essas pessoas, porquanto merecem, como qualquer outra, a proteção e o respeito de nosso ordenamento jurídico.

Soma-se a isso o fato de a impotência *generandi* já não ser mais aceita (na maioria dos casos) como motivo para anulação, bem como o fato de representar um preconceito com as pessoas que mudaram de sexo e que, em verdade, sempre foram daquele que agora são, contudo tiveram de corrigir o elemento estranho ao seu psicológico: seu órgão genital.

Por fim, em virtude do acima exposto, parece razoável acreditar que pode sim haver uma redefinição de entendimento frente a casos de transexuais que não informaram ao cônjuge antes do casamento a feitura da cirurgia.

4.2 IMPOTÊNCIA COEUNDI

Diferentemente de décadas atrás, hoje é muito mais fácil ter acesso a dados sobre a pessoa a qual se está relacionando, muito em virtude da ampla difusão da Internet, das suas redes sociais e da facilidade de ter conhecidos em comum. No âmbito do ato sexual, deixou de ser tratado como algo errado ou condenado pela sociedade (em geral) se consumado antes do casamento. Dessa forma, facilitada a descoberta de algum defeito físico relacionado à impotência sexual, por exemplo.

⁸² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 175 de 14/05/2013**. 14 de maio de 2013. <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>> Acesso em 11 de setembro de 2016.

⁸³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta De Inconstitucionalidade Nº 4277**. 05 de maio de 2011. <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em 11 de setembro de 2016.

Uma das impotências possíveis, a *coeundi*, pode ser definida basicamente como a “incapacidade de manter relações sexuais”⁸⁴. Em explicação mais abrangente, no homem ela pode ser assim manifestada:

- a) *Coeundi* instrumental masculina: são as que se atribuem à má formação do pênis e da bolsa escrotal;
- b) *Coeundi* organofuncional: a ereção pode faltar ou ser incompleta. Tem como causas a idade insuficiente, doenças sistêmicas (diabetes), lesões no sistema nervoso, doenças endócrinas (diabetes), corpos cavernosos defeituosos, problemas vasculares;
- c) *Coeundi* psicofuncional: dificuldade de manter relações sexuais (certas alterações psíquicas podem levar a práticas pervertidas, que posteriormente dificultariam ou impediriam a prática sexual normal) e traumas educacionais na infância - classificação: a) absoluta: o homem não tem capacidade de manter relações sexuais com todas as mulheres; b) relativa ou seletiva: o indivíduo consegue manter relações sexuais com apenas algumas mulheres.⁸⁵

Vê-se que há mais tipos de causas e motivações para a impotência do que a física (comumente conhecida e difundida) que podem resultar em tal incapacidade para a consumação da relação carnal. A mulher também pode manifestar essa dificuldade no ato, a qual se apresenta da seguinte maneira:

- a) impotência *coeundi* instrumental: no período pré-pubertário o desenvolvimento somático da menina não possibilita a prática da conjunção. Trata-se de situação fisiológica de insuficiência de desenvolvimento do órgão conjugador. Nos infantilismos de genitais (infreqüentes) essa situação pode ocorrer (chega-se na idade adulta, mas com aparelho sexual pouco desenvolvido, diâmetro da vagina). Ausência congênita de vagina também é eventualidade excepcional, mas já registrada (AGENESIA). Processos tumorais podem exigir remoção total ou parcial do órgão, que será objeto de reconstituição plástica;
- b) impotência *coeundi* funcional: não há aqui conveniência em se procurar separar causas físicas e psíquicas. Isto se deve ao próprio aspecto funcional da participação feminina na prática sexual. Os autores consideram as seguintes eventualidades: a) coitofobia; b) vaginismo; c) dispareunia. [...] São eventualidades da impotência *coeundi* funcional feminina.
 - Coitofobia: repugnância invencível à prática sexual, é atribuída devido a fatores educacionais, traumatismos psicológicos na infância e na puberdade;
 - Vaginismo: há uma sensibilidade exagerada em nível da vagina ou da vulva, ocorrendo contrações violentas na vagina, que impedem a conjunção carnal;

⁸⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 189.

⁸⁵ DIREITONET. **Sexologia Forense**: Conceito de impotência sexual (esterilidade), impotências *coeundi*, *generandi* e *conciendi*, a coitofobia, o vaginismo e a dispareunia, interesse jurídico da impotência, conceito de conjunção carnal. 05 de dezembro de 2011. <<http://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/66/Sexologia-forense>>. Acesso em 22 de novembro de 2016.

- Dispareunia: é a sensação dolorosa na prática sexual; a dor pode ser atribuída à lubrificação vaginal incompleta, alterações inflamatórias, desencadeamento de problemas psicológicos e alterações hormonais.⁸⁶

São vários os motivos para ocorrer a incapacidade de consumação do ato sexual e, muitos deles, advindos de traumas e dificuldades psicológicas intensas e emocionalmente pesadas. Como visto, tanto a mulher quanto o homem podem ser acometidos por essa incapacidade de consumação do ato sexual. Ou seja, ambos os gêneros podem ser alvos de alguma complicação em seu enlace matrimonial, vinculada à situação sexual.

A questão da afetividade que permeia e consolida a família como um meio de reciprocidade de sentimentos para se atingir a felicidade e não mais um fim em si mesma, como discriminado no capítulo 3 da primeira parte, deve fazer parte da análise sobre a questão da impossibilidade do coito. Uma pessoa ser considerada como provocadora de um erro frente ao outro cônjuge quando na descoberta desses “defeitos” parece não ser compatível ao ideal de família construído na atualidade.

O caso abaixo dá ensejo ao que se põe em discussão neste tópico a fim de discernir as nuances atinentes a esse tipo de possível erro essencial sobre a pessoa do cônjuge quando se fala em impotência *coeundi*:

CASAMENTO. ANULAÇÃO. DEFEITO FÍSICO IRREMEDIÁVEL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. M.V.

A r. sentença (fls. 41/43), cujo relatório adota-se, julgou improcedente “ação de anulação de casamento”, movida pela apelante contra o seu marido (apelado), pois entendeu que ausente a hipótese do art. 1.557, III (defeito físico irremediável), do Código Civil. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, respeitada a Lei n. 1060/50. Apela a autora sustentando que há prova suficiente de que o réu não tem condições da prática da conjunção carnal, razão pela qual caracterizada a hipótese de erro essencial quanto a pessoa, nos termos do art. 1.557, III, do CC. Pede o provimento da apelação e, assim, a anulação do casamento. O réu não apresentou suas contrarrazões (fl. 57). Recurso regularmente processado. **É o relatório.**

⁸⁶ DIRETONET. **Sexologia Forense:** Conceito de impotência sexual (esterilidade), impotências *coeundi*, *generandi* e *conciendi*, a coitofobia, o vaginismo e a dispareunia, interesse jurídico da impotência, conceito de conjunção carnal. 05 de dezembro de 2011. <<http://www.diretonet.com.br/resumos/exibir/66/Sexologia-forense>>. Acesso em 22 de novembro de 2016.

(TJ-SP - APL: 00026592420138260358 SP 0002659-24.2013.8.26.0358, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 12/05/2015, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/05/2015)⁸⁷

Esse é um caso interessante no qual há votos divergentes. O Relator Alexandre Alves Lazzarini se coloca contra a anulação do casamento por não entender caracterizado o erro essencial sobre a pessoa do cônjuge. Já a Juíza Lucila Toledo Pedroso entende que restou caracterizado o erro no âmbito do art. 1557, inciso III, do Código Civil, em relação à suposta impotência *coeundi* que acometia o réu.

Trabalhando em cima do que anteriormente foi apresentado sobre afetividade nas relações conjugais, encaminha-se para uma possibilidade de extinção do enquadramento de impotências em geral como erro essencial sobre a pessoa do cônjuge. Autores estão divergindo e questionando se ainda há essa possibilidade de ser procedente uma ação anulatória de casamento que tenha como objeto impotência *coeundi* de um dos cônjuges. Alguns entendem que essa possibilidade é incontroversa, entretanto outros entendem que a finalidade atual de uma família não traz a consumação de um ato sexual como um requisito obrigatório, inexistindo uma ideia de débito conjugal.

Nelson Rosenvald e Cristiano Farias entendem como equivocado que atualmente se mantenha o entendimento de impotência *coeundi* como um requisito básico e necessário à manutenção de um casamento. Para eles é uma “injustificável disposição, afinal o casamento não obriga à prática sexual, criando, muito mais do que isso, uma comunidade de vida e afetos, da qual o elemento sexual é um de seus ingredientes”.⁸⁸ Seguem eles a motivação sócio-afetiva para a formação de uma família.

O mesmo entendimento apresenta Maria Berenice Dias:

A ausência da virgindade da noiva, desconhecida pelo marido, não é mais causa para o pedido de anulação do casamento. Nem a impotência *coeundi* (incapacidade de manter relações sexuais) nem a impotência *generandi* (incapacidade procriativa) dão ensejo à anulação do casamento. Para quem não

⁸⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Apelação Cível. Nº 189623702**. 2ª Vara Judicial. <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/189623702/apelacao-apl-26592420138260358-sp-0002659-2420138260358/inteiro-teor-189623713>>. Acesso em 12 de maio de 2015.

⁸⁸ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A., p. 216.

consegue conviver com esses "defeitos", a única solução é o divórcio, que não precisa de qualquer justificativa.⁸⁹

A autora deixa claro no trecho acima seu desagrado frente à hipótese de anulação de um casamento por algum impedimento de consumação de ato sexual. Para ela, esse tipo de conflito interno à relação, se torna impossível a convivência, deve ser resolvido mediante o divórcio, pois esse não mais necessita de uma causa para ser pedido e concedido. Ela ainda acrescenta sua discordância a respeito dessa possibilidade, e de maneira bastante enérgica:

[...] há uma tendência em anular o casamento sob o fundamento de que a negativa de contatos sexuais frustra a expectativa do noivo. A justificativa é das mais absurdas, pois não existe o chamado "débito conjugal", a impor a prática sexual no casamento. Aliás, cabe questionar: a omissão configura mora ou inadimplemento? Não se pode sequer falar em afronta ao princípio da confiança, ligada à boa-fé objetiva por frustrar a "justa" expectativa de quem casa. Pelo jeito, seria verdadeira afronta ao princípio da boa-fé objetiva e à proibição de comportamento contraditório, o chamado *venire contra factum proprium*. Aliás, reconhecer eventual direito ao sexo pode cancelar a violência sexual entre cônjuges.⁹⁰

Maria Berenice Dias demonstra nessas afirmações e questionamento acima um resumo do quanto a afetividade nos enlaces matrimoniais ganhou importância e valor a fim de definir um relacionamento e as consequências advindas dele. Embora de maneira bastante incisiva, esse pensamento está de acordo com o rumo tomado pelo Direito de Família quando se fala na comunhão de vidas a fim de formar uma família, que não necessariamente tem de haver concepção de filhos, por exemplo.

Por outro lado, Paulo Lôbo sequer cogita a possibilidade de a impotência *coeundi* deixar de ser considerada um erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, afirmando o seguinte:

É certo que a procriação não é mais finalidade do casamento, pois o casal pode livremente definir não ter filhos, mas a vida sexual é legítima expectativa de quem o contrai, salvo se livremente decidiram em contrário. Se o defeito físico impede a relação sexual, como no caso da impotência¹³³, o casamento pode ser anulado¹³⁴. A impotência pode ser física e pode ter natureza psíquica, diagnosticada pela perícia médica como irremediável; em ambos os casos há defeito físico, para os fins do art. 1.557 do Código Civil.⁹¹

⁸⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 190.

⁹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 189-190.

⁹¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 131.

Para ele, não há controvérsia na questão da impotência *coeundi*. Tanto que a única possibilidade que ele consideraria possível é se fosse acordado entre os dois, de maneira que não ferisse, segundo Paulo Lôbo na citação acima, a expectativa legítima de vida sexual. Essa ideia vai de encontro ao panorama que vem se apresentando frente ao objetivo da formação de uma família, já citado. Com a mesma percepção a respeito do assunto, escreve Silvio Venosa:

O defeito físico capaz de anular o casamento é o que não permite a consumação do matrimônio em toda sua essência, isto é, a incapacidade de o agente perfazer o ato sexual. A impotência capaz de anular o casamento é a *coeundi* ou instrumental, a que inibe o comércio sexual. [...] A impotência que justifica a anulação é aquela com relação ao cônjuge, não necessitando que seja absoluta; porém, é necessário que seja um estado permanente. Todas as provas são admitidas, desde que não impliquem violência e coação contra a pessoa, sendo principal a prova médica para estabelecer a causa psicogênica da impotência *coeundi*.⁹²

Apresenta Sílvio Venosa sua definição a respeito do que é possível ou não ser enquadrado como anulação de casamento acerca da impotência *coeundi*, e o faz por entender ser da “essência” do casamento o ato sexual se perfectibilizar. Tal pensamento, assim como de Paulo Lôbo, não está alinhado ao panorama atual, se for confirmada a afetividade como elemento da família. Milton Paulo de Carvalho Filho reforça o coro dos dois, lendo a lei sem questionar a sua intenção dentro do atual contexto societário:

O defeito físico referido pela lei é a impotência *coeundi* ou instrumental, física ou psicológica, quer do homem, quer da mulher, que impede o débito conjugal. A esterilidade de um dos cônjuges (impotência *generandi*) não é motivo para que se possa invalidar o casamento. Nem a impotência *conciendi* (da mulher, para conceber).

Percebe-se a divergência existente entre ao menos seis autores em cinco obras no que tange à questão da incapacidade de consumir o ato sexual para refletir em ação anulatória de casamento. Embora não seja uníssona a concordância, a tendência aparente e futura é de um entendimento mais próximo da pacificidade da questão em prol da afetividade como a base única de um relacionamento.

Por esse motivo, além de todas as variáveis apresentadas a respeito de um relacionamento contemporâneo que se consuma em detrimento de motivações não-

⁹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016, pp. 120-121.

afetivas (patrimoniais, políticas, religiosas, econômicas, etc), é possível a crença de uma mudança na doutrina como um todo. Outro motivo, que não o afeto, ser utilizado como um fim de um matrimônio tende a ser pacificamente esquecido como motivação para ensejar qualquer anulabilidade de um enlace matrimonial.

CONCLUSÃO

O Direito de Família, como visto na primeira parte deste trabalho de conclusão, é um dos ramos que mais se pode notar dinamicidade e influência do que a sociedade propõe como ritmo e costumes. Dentro dele, quando se fala no instituto do casamento, há outra gama de ramificações que o envolvem, seja para formar as condições de sua existência ou para desconstituí-lo.

No tocante aos dispositivos que compõem o Direito de Família, parecem eles estarem sempre um passo atrás da realidade social quando falamos de entidades familiares e de comportamentos sociais. A dinamicidade acompanha o conceito de matrimônio e esse se adapta à realidade em períodos cada vez mais curtos, de maneira que a quebra de paradigmas é visível e incessante perante os modelos de famílias que têm sido formadas e estabilizadas dentro do Ordenamento Jurídico.

No âmbito da anulação de casamento, é passível de concluir que foi desenvolvido esse instituto para fins de resolver casos de casamentos que tiveram abaladas as expectativas criadas acerca das qualidades e das características físicas e pessoais do outro cônjuge. Antes de 1977, a figura do divórcio não existia. Assim sendo, anular o casamento era uma das “válvulas de escape” para esses cônjuges que foram prejudicados por um possível erro acerca da outra pessoa.

Por essa razão e por toda a questão da evolução do Direito de Família, que ficou por muito tempo alheio ao afeto na relação entre as pessoas, como abordado durante o trabalho, diminuiram e ainda não de diminuir as variações de casos que poderão ser enquadrados como erro essencial. Interessante observar o quanto se transformou a visão da sociedade e o entendimento dessa perante o que cada pessoa é e a maneira que escolhe para se relacionar com outras, fato que é refletido também nos casos citados ao longo do trabalho e nos estudados.

Esse trabalho possibilitou ampliar a visão de como a religião ainda faz parte das decisões judiciais e o quão difícil é tornar laica a legislação e a doutrina de um Estado que foi formado com bases católicas e que caminha junto com a Igreja no que tange ao casamento, inclusive com o recente acordo internacional do Governo Brasileiro com a Santa Sé, que foi citado. Em suma, faz parte da cultura de um povo essa conexão civil-religiosa, sendo complicado imaginar total cisão, embora tenha sido possível, ao menos diretamente, diminuir essa influência externa ao legislativo.

Com base na doutrina apresentada durante o trabalho de pesquisa, há uma expectativa real de maiores mudanças em prol da diversidade quando em relação às peculiaridades de cada pessoa, principalmente acerca da transexualidade, como visto no primeiro caso estudado. Nesse, depreende-se que as pessoas devem ser reconhecidas pela sociedade como elas sentem ser, o corpo apresenta e como se comportam, e não como registradas quando ainda bebês. Essa autoidentidade que importa quando falamos em afeto como principal “combustível” para a ratificação e manutenção de um casamento, bem como em um objetivo comum às pessoas que fazem parte do enlace.

Assim como o inciso IV do art. 1557 do Código Civil foi revogado e o III modificado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência⁹³, é possível crer em uma mudança nos outros dois no sentido de limitar ainda mais o entendimento acerca deles. Talvez não os dispositivos em si, pois já estão bastante restritos, mas com relação à jurisprudência resultante e à doutrina adotada em virtude da socioafetividade.

No segundo caso, no qual foi abordada a questão da impotência *coeundi*, viu-se um conflito doutrinário que permeia as relações atuais, havendo controvérsias entre antigas concepções advindas da legítima expectativa a respeito da constituição de um casamento em se tratando de “consumação pelo ato sexual”. Havia (e há) resistência nessa transição para alterar panoramas tão enraizados, entretanto é possível ver diferenças em julgados e, principalmente, em concepções contemporâneas que partem de autores com grande influência no Direito de Família, como Maria Berenice Dias, Nelson Rosenvald e Cristiano Farias.

O erro essencial sobre a pessoa do cônjuge carrega uma grande subjetividade consigo. Isso porque se trata de uma percepção particular para discernir o que traz malefícios a uma pessoa de maneira que não mais seja possível manter um casamento. Em virtude de ser um vício com possibilidade de ser sanado, casos semelhantes podem não ser decididos da mesma forma. O contexto, o costume, a tradição, o testemunho e o comportamento dos envolvidos no enlace são importantíssimos para balizar qualquer ação anulatória de casamento.

⁹³ BRASIL. Lei Nº 13.143 (**Estatuto da Pessoa com Deficiência**). 6 de Julho de 2015. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm> Acesso em 09 de setembro de 2016.

Fica evidente, ao final da análise de cada inciso do art. 1.557, bem como a partir da exposição de diversos casos com diferentes ensejos, e também depois de ver as posições dos autores citados ao longo de todo o trabalho, como Paulo Lôbo, Maria Berenice Dias, Nelson Rosendal, Cristiano Farias, Sílvio Venosa, e outros, que não se tem mais um leque tão grande de possibilidades englobadas e aceitas como causas para procedência de uma ação para a anulação de um casamento.

Ao longo do trabalho, a expectativa que se tinha, anteriormente ao início das pesquisas em relação ao que se encontraria por meio delas, ficou de acordo com a opinião pessoal e o que se esperava no início, contudo o resultado foi reforçado e lapidado. A conjuntura de fatores que englobam o dinamismo inerente ao Direito de Família e as exposições e opiniões dos autores a respeito dos casos concretos demonstram a força da socioafetividade em prol do casamento e em detrimento de preconceitos e de outros fins que possam querer algum dos cônjuges dar ao matrimônio.

A ideia a se apreender desse trabalho é a de quanto o Direito de Família está presente nas nossas ações diárias e envolve muitos âmbitos que não apenas os dispostos na legislação vigente. Há muito além da letra fria da lei e, com base nisso, depreende-se o quão importante é os legisladores trabalharem junto às demandas societárias, atendendo às necessidades comuns e amparando a todos no sentido de preservar o princípio fundamental contemplado em nossa Carta Magna no seu artigo 1º, inciso III, o qual deve ser amplamente protegido, o da dignidade humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1_TIMÓTEO. *Bíblia Sagrada Online 1_Timóteo* 2. s.d. 11 de novembro de 2016. <https://www.bibliaon.com/1_timoteo_2/>.
- ALMEIDA, Felipe Cunha De. *As Novas Posturas Jurídicas em Prol da Família*. 1. Ed. Porto Alegre: Sulina, 2013.
- AUGUSTO, Naiara Czarnobai. *A anulação do casamento do transexual transgenitalizado por erro essencial sobre a pessoa*. Dezembro de 2012. 04 de Setembro de 2016. <<http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12527&revista_caderno=14>>.
- BBC. *Primeiro filho de 'três pessoas' nasce a partir de nova técnica*. 27 de setembro de 2016. 02 de outubro de 2016. <<http://www.bbc.com/portuguese/geral-37476702>>.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 05 de outubro de 1988. 11 de setembro de 2016. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.
- . *Lei Nº 10.406 (Código Civil)*. 10 de Janeiro de 2002. 31 de Agosto de 2016. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.
- . *Lei Nº 13.143 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)*. 6 de Julho de 2015. 09 de setembro de 2016. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>.
- . *Lei Nº 3.071 (Código Civil)*,. 01 de Janeiro de 1916. 12 de outubro de 2016. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>.
- COLONOSSENSES. *Bíblia Sagrada Online Colossenses* 3. s.d. 11 de novembro de 2016. <https://www.bibliaon.com/colossenses_3/>.
- CONGRESSO NACIONAL. *Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil*. 11 de fevereiro de 2010. 28 de novembro de 2016. <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7107.htm>.

- . *Emenda Constitucional 9/77*. 28 de junho de 1977. 02 de novembro de 2016. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc09-77.htm>.
- . *Emenda Constitucional nº 66*. 13 de Julho de 2010. 02 de novembro de 2016. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm>.
- . *Lei do Divórcio, nº 6.515*. 26 de dezembro de 1977. 02 de novembro de 2016. <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução Nº 175 de 14/05/2013*. 14 de maio de 2013. 11 de setembro de 2016. <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>.
- CORÍNTIOS, 1. *Bíblia Sagrada Online 1 Coríntios 11*. s.d. 11 de novembro de 2016. <https://www.bibliaon.com/1_corintios/>.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- DIREITONET. *Sexologia Forense: Conceito de impotência sexual (esterilidade), impotências coeundi, generandi e concipiendi, a coitofobia, o vaginismo e a dispareunia, interesse jurídico da impotência, conceito de conjunção carnal*. 05 de dezembro de 2011. 22 de novembro de 2016. <<http://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/66/Sexologia-forense>>.
- DUARTE, Nestor. “Parte Geral.” PELUSO (Coordenador), Cezar. *Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência*. 13. Ed. Barueri: Manole, 2013. 15-175.
- EXTRA. *Colégio Pedro II, no Rio, libera saia para meninos e short para meninas*. 20 de setembro de 2016. 02 de outubro de 2016. <<http://extra.globo.com/noticias/rio/colégio-pedro-ii-no-rio-libera-saia-para-meninos-short-para-meninas-20144252.html>>.
- FILHO, Milton Paulo de Carvalho. “Família.” PELUSO (Coordenador), Cezar. *Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência*. 7. Ed. Barueri: Manole, 2013. 1611-2138.
- FISCHER, Felix. *Informativo de Jurisprudência*. 25 de Novembro de 2015. 31 de Agosto de 2016. <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livr>>

e=anula%E7%E3o+de+casamento&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>.

GONÇALVES, Gabriela e Glauco. ARAÚJO. *Com 17 trios elétricos, Parada Gay reúne multidão em São Paulo*. 29 de maio de 2016. 12 de outubro de 2016. <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/05/com-17-trios-eletricos-parada-gay-reune-multidao-em-sao-paulo.html>>.

GRUPO VIRTUOUS. *Os conceitos de Fenótipo e Genótipo*. s.d. 03 de setembro de 2016. <<http://www.sobiologia.com.br/conteudos/Genetica/leismendel4.php>>.

IBGE. “Censo Demográfico 2000.” 2000. IBGE. 06 de Setembro de 2016. <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2000/populacao/religiao_Censo2000.pdf>.

—. *Censo Demográfico 2010*. 2016. 06 de Setembro de 2016. <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/apps/mapa/>>.

JURISWAY. *Projeto sobre anulação de casamento discrimina transexuais, dizem debatedores*. 2015. 12 de outubro de 2016. <<http://jurisway.jusbrasil.com.br/noticias/219450051/projeto-sobre-anulacao-de-casamento-discrimina-transexuais-dizem-debatedores>>.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

—. “Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus.” s.d. *JurisWay*. 30 de setembro de 2016. <<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13208>>.

MARTINI, Felipe. *Casal de transgêneros dá à luz um filho em Porto Alegre*. 11 de julho de 2015. 02 de outubro de 2016. <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/vida-e-estilo/noticia/2015/07/casal-de-transgeneros-da-a-luz-um-filho-em-porto-alegre-4799953.html>>.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. “Perspectiva Civil-Constitucional.” DIAS (Coordenadora), Maria Berenice. *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 59 - 74.

O SUL. *Primeira modelo transexual a se tornar embaixadora da L'Óreal Paris é a sensação da São Paulo Fashion Week, o maior evento de moda do País*. 26 de outubro de 2016. 02 de novembro de 2016. <<http://www.osul.com.br/primeira-modelo-transexual-a-se-tornar->

embaixadora-da-loreal-paris-e-a-sensacao-da-sao-paulo-fashion-week-o-maior-evento-de-moda-do-pais/>.

—. *Tabeliã realiza o casamento entre três mulheres no Rio de Janeiro*. 11 de outubro de 2015. 02 de outubro de 2016. <<http://www.osul.com.br/tabelia-realiza-o-casamento-entre-tres-mulheres-no-rio-de-janeiro/>>.

PEREIRA, Rodrigo Da Cunha. “Princípio da Afetividade.” DIAS (Coordenadora), Maria Berenice. *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 171-180.

PORTAL BRASIL. *Cirurgias de mudança de sexo são realizadas pelo SUS desde 2008*. 06 de Março de 2015, às 15:32:15. 03 de Setembro de 2016. <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/cirurgias-de-mudanca-de-sexo-sao-realizadas-pelo-sus-desde-2008>>.

PRESSE, France. *Os Ateus no Brasil e Seu Medo de Sair do Armário*. 06 de Junho de 2013. 06 de Setembro de 2016. <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/06/os-ateus-no-brasil-e-seu-medo-de-sair-do-armario.html>>.

ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil 6 - Famílias*. 7. Ed. São Paulo/SP: Atlas S.A., 2015.

SANCHES, Patrícia Corrêa. “Mudança de Nome e de Identidade de Gênero.” DIAS (Coordenadora), Maria Berenice. *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 559-584.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta De Inconstitucionalidade Nº 4277*. 05 de maio de 2011. 11 de setembro de 2016. <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário. Nº RE 80041 SP. Segunda Turma,. 04 de março de 1975. 02 de novembro de 2016. <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14623448/recurso-extraordinario-re-80041-sp>>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. Nº RE 78830 SP. Primeira Turma,. 15 de dezembro de 1977. 02 de novembro de 2016.

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/702670/recurso-extraordinario-re-78830-sp>>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Cível. Nº 317310520098260000. 3ª Câmara de Direito Privado,. 26 de junho de 2012. 11 de setembro de 2016. <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22255682/apelacao-apl-317310520098260000-sp-0031731-0520098260000-tjsp>>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Apelação Cível. Nº 20120110468770. 1ª Turma Cível,. 21 de agosto de 2013. 13 de setembro de 2016. <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115996375/apelacao-civel-apc-20120110468770-df-0013385-2620128070001>>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível. Nº 189623702. 2ª Vara Judicial. 12 de maio de 2015. <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/189623702/apelacao-apl-26592420138260358-sp-0002659-2420138260358/inteiro-teor-189623713>>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Apelação Cível. Nº 300198 PR. 1ª Câmara Cível,. Data de Julgamento: 08 de Novembro de 1994. <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4044876/apelacao-civel-ac-300198>>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Apelação Cível. Nº 3509695. 12ª Câmara Cível,. DJ: 7411: 04 de Julho de 2007. <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6271915/apelacao-civel-ac-3509695-pr-0350969-5>>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível. Nº AC 594027070 RS. Sétima Câmara Cível,. 04 de maio de 1994. 02 de novembro de 2016. <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9233427/apelacao-civel-ac-594027070-rs-tjrs>>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Apelação Cível. Nº 24368120058070002. 2ª Turma Cível,. 10 de março de 2010. 13 de setembro de 2016. <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8542598/apelacao-civel-apl-24368120058070002-df-0002436-8120058070002>>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível. Nº 70061053880. 7ª Câmara Cível,. DJ 01/07/2015: 24 de Junho de 2015. <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/70061053880>>.

rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204410928/apelacao-civel-ac-70061053880-rs>.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

WEBER, Ana L., Osmar VERONESE e Paulo A. Magalhães MARTINS. *Multiculturalidade e Cidadania - Olhares Transversais*. 1. Ed. Campinas/SP: Millenium, 2015.

WERNECK, Keka. *Poliamor: homem e 2 mulheres registram em cartório união a 3*. 24 de novembro de 2015. 02 de outubro de 2016. <<https://noticias.terra.com.br/brasil/poliamor-homem-e-2-mulheres-registram-em-cartorio-uniao-a-3,2aec7e7abe10835d47cb7168db8979bf93thm8t1.html>>.