



**CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO
UNIFAMETRO
CURSO DE DIREITO**

SANDRA XAVIER DA SILVA

**A ANULAÇÃO DO CASAMENTO COM BASE NO ERRO ESSENCIAL SOBRE A
PESSOA DO CÔNJUGE: TRANSFORMAÇÃO E ATUAL INTERPRETAÇÃO DO
INCISO I DO ART. 1.557 DO CÓDIGO CIVIL**

**FORTALEZA
2020**

SANDRA XAVIER DA SILVA

A ANULAÇÃO DO CASAMENTO COM BASE NO ERRO ESSENCIAL SOBRE A
PESSOA DO CÔNJUGE: TRANSFORMAÇÃO E ATUAL INTERPRETAÇÃO DO
INCISO I DO ART. 1.557 DO CÓDIGO CIVIL

Artigo TCC apresentado ao curso de
Direito do Centro Universitário Fametro –
Unifametro – como requisito para a
obtenção do grau de bacharel, sob a
orientação da prof^a. Milena Britto Felizola.

FORTALEZA

2020

SANDRA XAVIER DA SILVA

A ANULAÇÃO DO CASAMENTO COM BASE NO ERRO ESSENCIAL SOBRE A
PESSOA DO CÔNJUGE: TRANSFORMAÇÃO E ATUAL INTERPRETAÇÃO DO
INCISO I DO ART. 1.557 DO CÓDIGO CIVIL

Artigo TCC apresentado no dia 17 de dezembro de 2020 como requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito do Centro Universitário Fametro – Unifametro – tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Ma. Milena Britto Felizola
Orientadora – Centro Universitário Fametro - Unifametro

Prof^a. Ma. Taís Vasconcelos Cidrão
Membro - Centro Universitário Fametro - Unifametro

Prof. Me. Rogério da Silva e Souza
Membro - Centro Universitário Fametro - Unifametro

AGRADECIMENTOS

A meu Deus portador da Luz, que me ilumina os caminhos, por todas as graças que alcancei e que ainda hei de alcançar na vida.

A minha família, em especial a minha filha Rebecca, que no auge dos seus 11 aninhos, teve maturidade de segurar minha mão e mesmo em situações difíceis, sempre permaneceu junto a mim, me apoiando e me incentivando nos momentos decisivos de minha árdua jornada, me encorajando e não me permitindo desistir do meu propósito de vida.

Agradeço também à minha querida orientadora, professora Milena Britto Felizola, a qual tenho imenso apreço e consideração, por toda sua assistência, carinho, paciência e dedicação com a qual me orientou. Não se limitando a fazer a parte formal da orientação docente, ela ainda foi parceira e amiga e cativou meu desejo de tê-la como orientadora desde o primeiro e-mail respondido.

Aos professores da banca examinadora, pela disponibilidade, presteza da leitura e pelos conselhos.

Aos professores da UNIFAMETRO, por cada aprendizado compartilhado, em especial à Professora Patrícia Lacerda, a amada 'titia', a qual admiro por sua atenção e simpatia com que trata a todos que a cercam.

À estimável coordenadora do curso de Direito, professora Juliana Wayss Sugahara, por todo carinho e atenção a mim dedicados todas as vezes que a busquei e ela sempre me acolheu de braços abertos e sanou as questões de forma gentil e amável.

“O Direito não é mero pensamento, mas sim força viva. Por isso, a Justiça segura, numa das mãos, a balança, com a qual pesa o direito, e na outra a espada, com a qual o defende.

A espada sem a balança é a força bruta; a balança sem a espada é a impotência do direito.

Ambas se completam e o verdadeiro estado de direito só existe onde à força, com a qual a Justiça empunha a espada, usa a mesma destreza com que maneja a balança. “

(IHERING, Rudolf Von. A luta pelo direito)

A ANULAÇÃO DO CASAMENTO COM BASE NO ERRO ESSENCIAL SOBRE A PESSOA DO CÔNJUGE: TRANSFORMAÇÃO E ATUAL INTERPRETAÇÃO DO INCISO I DO ART. 1.557 DO CÓDIGO CIVIL

Sandra Xavier da Silva¹
Milena Britto Felizola²

RESUMO:

O presente trabalho versa sobre o tema da anulação do casamento em função do erro sobre a pessoa, bem como sobre a possibilidade da anulação e dos prazos para que este seja pretendido.

A pesquisa busca fazer um comparativo de evolução histórica e legislativa do instituto do casamento, destacando a modificação do código civil e a transformação da sociedade nos decretos e códigos civis até chegar ao código atual.

Destaca-se a análise feita entre o instituto no Decreto n. 181/1890 e as comparações do Código Civil de 1916 com o código vigente, o conceito de erros e suas espécies, considerando as causas possíveis de anulação do casamento sobre a pessoa e as possibilidades para ser desfeito um casamento, com base no inciso I do artigo 1.557.

Por fim, com base na análise geral acima citada, o ponto principal do trabalho são os tipos de erros e particularidades com relação à anulação do casamento por erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge.

Desta feita, mencionam-se as ponderações e objeções doutrinárias sobre anulação de casamento na jurisprudência antiga e na atual, analisando o silogismo destas para as interpretações futuras e aplicações nos dispositivos legais.

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

¹ Aluna do curso de Direito do Centro Universitário UNIFAMETRO.

² Orientadora do artigo e professora do Curso de Direito do Centro Universitário UNIFAMETRO

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	8
2. O CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DO INSTITUTO.....	11
2.1 Conceito de erro no direito civil brasileiro (art. 138).....	16
2.2 Análise do instituto no Decreto n. 181/1890 (art. 72) e no Código Civil de 1916 (art. 219).....	18
2.3 As duas espécies de erro essencial sobre a pessoa no Código Civil de 2002 (art. 1557, I).....	19
3. DA ANULAÇÃO DO CASAMENTO POR ERRO DA PESSOA.....	22
3.1 Previsão legal.....	23
3.2 Interpretação doutrinária.....	24
3.3 Entendimento jurisprudencial sobre o tema.....	27
4 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.557, INCISO I DO VIGENTE CÓDIGO CIVIL À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.....	29
4.1 A proteção constitucional contra a discriminação.....	31
4.2 O endosso estatal ao dispositivo civilista que legitima o repúdio por erro sobre a identidade e/ou as qualidades essenciais do outro cônjuge.....	33
4.3 A colisão entre princípios fundamentais no difícil cotejo do caso concreto para a declaração de nulidade do matrimônio por erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge.....	34
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	38
ANEXOS	41

1. INTRODUÇÃO

É inquestionável que o ser humano, ao receber o dom da vida, está intimamente vinculado ao seio familiar, considerado como a estrutura básica social.

Ainda que, pelo instinto de continuidade da espécie ou pela repulsa à solidão, a verdade é que a dimensão que abrange as formações familiares é bem diversificada, uma vez que o seu conceito vem complementando as sucessivas transições da sociedade, havendo a necessidade de princípios constitucionais que regularão suas diversidades no âmbito jurídico.

O presente trabalho é uma análise das possibilidades que fundamentam a anulação de um casamento, explorando as hipóteses de anulabilidade, as probabilidades e os meios legais para que isto advenha, considerando que este instituto é amparado no Código Civil e está presente no cotidiano da sociedade.

No intuito de balizar o padrão familiar, a igreja passou, inicialmente a influenciar diretamente os paradigmas da constituição de uma família, vindo em seguida a sofrer a interferência do Estado, que veio formalmente como meio de selar a união e oficializar o casamento, com o objetivo de constituir esses núcleos familiares de forma mais organizada, todavia com foco mais patrimonial, político, decorrentes de acordos entre as famílias, junto de um perfil hierarquizado e patriarcal.

Assim, o Estado instituiu o matrimônio como um contrato, objetivando organizar a sociedade, estruturando as relações de maneira a aperfeiçoar o crescimento e o controle demográfico, estipulando limites de liberdade ao homem.

De maneira que quem conduz as leis são aqueles que as constituem. Criação legislativa condizente com sua utilização, calcada e forjada na tradição, na cultura e nas crenças das sociedades em que foram editadas para moldar pensamentos.

De igual modo ocorre com os dispositivos legais, não se podendo considerar anormal que estejam ocorrendo mudanças significativas com relação a alguns institutos que antes estavam rígidos com base na doutrina que era muito mais religiosa que civil.

Até a revolução industrial, havia uma hierarquia vertical, onde se destacava um personagem principal: o homem, que era o único provedor da família. A mulher e os filhos atuavam como meros coadjuvantes, devedores de respeito e submissão ao *pater familias*.

Já após a revolução, houve a necessidade da mulher também trabalhar e, desta feita, o homem deixou de ser a figura central na família e todos, passaram a conviver em uma hierarquia horizontal, constituindo um instituto nuclear com pai, mãe e filhos.

Dentro desses parâmetros, este trabalho apresentará de modo sistemático e objetivo as causas de anulabilidade do casamento, analisando, sobretudo no bojo constitucional, o amparo às novas entidades familiares que se desencadearam ao longo dos tempos.

De igual modo, tratará dos princípios norteadores que traçaram diretrizes ao Direito de famílias, refletindo sobre a transformação familiar bem como a nova concepção a ela atribuída.

Nesse cenário, o presente trabalho estabelece como objetivo geral analisar o instituto do casamento e as possibilidades de anulação sobre a pessoa do outro cônjuge, devidamente fundamentado no Inciso I do artigo 1.557 do Código civil vigente.

Para um melhor estudo do assunto em questão, o trabalho foi dividido em três capítulos, sendo que no primeiro capítulo, após a introdução, foi investigada a evolução histórica e jurisprudencial do casamento, os conceitos do instituto, os principais princípios que norteiam o espório. Onde também foi cotejado o instituto, tanto no Decreto 181/1890, como no Código Civil de 1916. Com foco na concepção de erro e nas duas espécies de erro essencial na dicção do vigente estatuto das relações civis.

No segundo capítulo, abordou-se detalhadamente as causas da anulação sobre o erro da pessoa, trazendo a previsão legal e a interpretação doutrinária, bem como o entendimento jurisprudencial sobre o tema.

Já no terceiro capítulo, aludiu-se à inconstitucionalidade do artigo. 1.557, sob o prisma do Princípio da dignidade humana, versando sobre a temática da proteção contra a discriminação, enfatizando o papel protetivo do Estado ante o arcabouço principiológico que o norteia na aplicação da norma, especialmente em virtude do fenômeno da Constitucionalização do Direito Civil, impedindo a proliferação de anulações, subsidiadas por erros sobre a identidade e as qualidades do outro cônjuge e, por fim, as divergências entre os princípios fundamentais e o inciso I do artigo citado.

Ainda no mesmo capítulo, aborda-se também a inconstitucionalidade do art. 1.557 sob o olhar balizador dos princípios e direitos fundamentais, bem como a validade e alcance da legislação civil infraconstitucional, especialmente no que pertine à discriminação contra os transexuais quando da anulação do casamento e o papel do Estado como mediador/tutor da diversidade e das ações afirmativas em prol da igualdade de gênero.

Por derradeiro, apresentam-se os aspectos mais relevantes e conclusivos extraídos da investigação, reunidos sob a denominação de considerações finais.

Metodologicamente, esta investigação extrai os dados necessários de diversas fontes – livros, revistas jurídicas, artigos, leis e até mesmo jurisprudências - que abordam e refletem sobre o instituto do casamento e o erro sobre a pessoa do outro cônjuge.

Em outras palavras, o trabalho utiliza pesquisas bibliográficas e documentais para expor o tema abordado sob a visão de vários autores e tribunais, apresentando opiniões no mesmo sentido ou contrárias a respeito da eficácia do tema.

Na realização da pesquisa, utiliza-se o método dedutivo de abordagem, partindo das leis, da doutrina de escol e da jurisprudência para explicar o problema.

Desenvolve-se uma pesquisa do tipo explicativa, na qual se analisa e reflete sobre o objeto estudado. Com relação à aplicação dos resultados, optou-se por uma pesquisa pura, de natureza qualitativa, pois se restringe a estudar os fatos sociais apresentados, apenas buscando a sua compreensão, sem que se intencione modificar a realidade estudada, algo próprio para uma investigação mais aprofundada.

No tocante à forma de distribuição dos dados, já devidamente sistematizados, obtidos neste artigo, o segundo capítulo, que sucede esta introdução, numerada como primeiro capítulo, retrata o conceito e a análise do instituto e as espécies de erro. Enquanto o terceiro capítulo apresenta a previsão legal, a exegese doutrinária e o entendimento jurisprudencial sobre o tema. No último capítulo, perquire-se sobre a constitucionalidade do inciso I, do art. 1.557 do Código Civil brasileiro à luz e sob a régua do princípio constitucional da dignidade humana.

2. CONCEITO

O casamento é a união entre dois indivíduos, através dos laços da afetividade, companheirismo e amor, para que estes compartilhem uma vida em comum, com os mesmos objetivos e princípios.

O instituto é considerado a base da família e é visto como o principal núcleo da sociedade, resultando na base de todo o sistema moral, social e cultural, avultando-se como núcleo central do Direito de família, uma vez que, é a partir dele que surgem as normas fundamentais da matéria.

No Brasil, o casamento civil se oficializou mediante o Decreto 181/1890, que desassociou o casamento civil do casamento religioso. Sem dúvida, uma mudança paradigmática para a concretização do matrimônio no Brasil.

Para Berenice Dias³ (2013, p. 154), o Código Civil brasileiro de 2002, não conceitua família ou traz a definição de casamento, da mesma forma que não determina o sexo dos nubentes, restringindo-se apenas a identificar as cláusulas para sua oficialização, especificando os direitos e deveres dos consortes, submetendo-os aos variados regimes de bens.

Gonçalves (2011, p.13), destaca que: "O casamento é a união legal entre um homem e uma mulher, com o objetivo de constituírem a família legítima."

José Lamartine Corrêa de Oliveira (2002, p. 292-293), declara que considera que o casamento representa o ato de celebração do matrimônio, bem como a relação jurídica que dele se origina. Ou seja, a relação matrimonial, visto que o casamento cria laços entre os nubentes, por ser uma relação permanente e personalíssima, consistente em uma comunhão de vida longa e permanente.

Paulo Lobo (2008, p.76) enfatiza que "o casamento é um ato jurídico negocial, solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família por livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado."

Desta feita, com base no pensamento dos doutrinadores, o casamento exigia discrepância de sexos e assim permaneceu até o ano de 2011, quando o STF

³ (Maria Berenice Dias é advogada especializada em Direito das Famílias, Sucessões e Direito Homoafetivo, desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Atualmente, é Vice-Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM e Presidente da Comissão Especial da Diversidade Sexual e Gênero do Conselho Federal da OAB. Ela tem dado grande contribuição ao tema em suas obras, aulas e palestras.)

decidiu acerca da união homoafetiva, legitimando a união entre pessoas do mesmo sexo no Brasil.

Com base no presente estudo, pode-se a partir desse momento assimilar a evolução histórica e legislativa do instituto do casamento. Através da concepção de que o Direito de Família brasileiro tomou como base e lastro o Direito Romano que, por sua vez, amparou-se no Direito de Família grego.

Gonçalves (2010, p. 32), pontua: “Durante a Idade Média, as relações de família regiam-se exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido.”

Na antiga Roma, havia o chamado concubinato ou amiguismo, pois naquela altura não havia ou não tinham muito interesse na vida em comum, além de ser considerada uma relação de natureza inferior, pois não assegurava a mulher e aos filhos os direitos que seriam advindos em ocasião do casamento formal.

Vale ressaltar que o enlace no Direito Civil romano (Jus civile) só era permitido aos romanos, não sendo consentido aos povos que estavam ligados ao império.

Com a evolução do Direito Romano, o instituto do concubinato passou a ser regulado por direitos e obrigações, fazendo com que uma união que não causava conseqüências jurídicas ganhasse ímpeto, por meio da Lei *Julia de Adulteriis*, restabelecendo-se um instituto assegurado pelo ordenamento jurídico vigente na época, isentando os concubinos de qualquer penalidade e legitimando a união.

O que contrariava o atual casamento. Havia o chamado efeito marital, ou seja, as pessoas demonstravam o desejo de viverem juntas, sem formalizar a união.

Os Direitos da família tinham como figura máxima, a autoridade do pai, o cabeça da família, que estava a frente para tomar todas as decisões e cuidar da família do modo que lhe conviesse. A esposa, por sua vez, não tinha nenhum papel dentro da família, a não ser o de cumprir o seu papel conjugal para com o marido.

E Gonçalves (2010, p. 31), ainda pontua:

O pater exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com manus com os seus descendentes. A família era então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional.

O padrão de família originou-se em meio a uma sociedade extremamente conservadora, onde predominava a família matrimonial, advinda do casamento, não sendo permitido qualquer outro tipo de constituição familiar.

Durante a Idade Média, em todas as classes, o casamento não tinha a ver com a conotação afetiva. Em outras palavras, o casamento era o instituto obrigatório e tinha como única finalidade, constituir família e gerar filhos para dar continuidade ao nome da família, independente de afeto entre os cônjuges.

Venosa (2010, p. 14), enfatiza:

(...) Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da Antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal.

O Código Civil brasileiro de 1916 trazia uma única forma de constituir família que era através do casamento. A família era patriarcal, ou seja, predominava a figura do homem, em seguida a mulher e por último, os filhos.

Chaves de Farias e Rosenvald (Farias/Rosenvald, 2013, p. 40) ressaltam que:

Mais ainda, compreendia-se a família como unidade de produção, realçados os laços patrimoniais. As pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois a desagregação da família corresponderia à desagregação da própria sociedade. Era o modelo estatal de família, desenhado com os valores dominantes naquele período da revolução industrial.

Com o advento da República em 1889, o casamento religioso era a única forma de se constituir família, mesmo para os não católicos. Dois anos depois, com a Constituição Federal de 1891, surge o casamento civil e este não incluía nenhuma regra especial sobre as famílias. Apenas citava a gratuidade do mesmo. É o que se depreende da seção II sobre declaração de direitos, o § 4º do artigo 72, estabelecia que: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.”

A Constituição de 1988 representou grande marco na evolução do direito de família e outras formas de entidade familiar. Em seu artigo 226, inclui a proteção à família, tanto fundada no casamento, como a família natural, a família adotiva e a união de fato:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Regulamento

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Pode-se observar que houve transformações, uma evolução com relação aos padrões de convivência admissíveis entre homem e mulher. Anteriormente, só se era admitida a união entre homem e mulher através do casamento, e após a mudança, a lei certifica reconhecimento e direitos iguais às outras uniões.

Com base no princípio da dignidade da pessoa humana, surge o reconhecimento da união estável como entidade familiar. Na medida em que o tempo passava, uma nova realidade surgia, trazendo modificações no perfil da sociedade brasileira, ampliando o conceito de família para modelos mais vanguardistas, que vão além do casamento tradicional.

Passou-se a conceituar como entidades familiares outros tipos de relacionamentos, garantindo proteção especial tanto aos vínculos monoparentais, formado por um dos pais com seus filhos, como também à união estável, relação de um homem e uma mulher não sacralizada pelo matrimônio (CF 226 §3º).

Em 2012, a Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo regulamentou a possibilidade do casamento homoafetivo nos Cartórios de Registro Civil, através do Provimento CG 41/2012⁴, que disciplina que “Aplicar-se-ão ao casamento ou à conversão de união estável em casamento de pessoas do mesmo sexo as normas disciplinadas nesta Seção”.

No ano de 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da sua Resolução n. 175, passou a impedir os responsáveis pelos Cartórios de Registro Civil de todo o País, a recusa de celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

⁴ Provimento CG 41/2012: Processo nº 2012/162147 - CAPITAL - CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Parecer nº 487/2012-E. NORMAS DE SERVIÇO DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA - REGISTRO CIVIL - MINUTA DE PROVIMENTO DE ATUALIZAÇÃO DO CAPÍTULO XVII DO TOMO II.

Tendo sido aprovado o enunciado de inclusão, as regras pessoais e patrimoniais do casamento entre pessoas de sexos distintos recaem também para o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Desta feita, no que se referem à natureza jurídica do casamento, as teorias que a fundamentam são as seguintes: Teoria institucionalista, contratualista, mista ou eclética.

A teoria institucionalista é a majoritariamente adotada no Brasil. De acordo com esta corrente, o casamento é uma instituição social onde há uma forte carga moral e religiosa, que vem sendo superada pela doutrina e pela jurisprudência limitando-se aos princípios legais para sua existência.

Nela, uma vez consumado o casamento, os cônjuges se vinculam a um regime permanente de direito, não podendo alterar a regra já definida pelo Estado.

Assim, esta teoria, concebe a relação matrimonial como um negócio, um acordo de adesão, em que os consortes só manifestam sua volição para fazer surgir a união em si.

Diniz (2014, p. 1139-1140), assim conceitua o instituto, á luz desta teoria:

O casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher, livres, que se unem, segundo as formalidades legais, para obter o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica, e a constituição de uma família.

Já a teoria contratualista, defende que o casamento celebra um contrato de caráter especial, com normas específicas de formação e de natureza contratual, onde a união em casamento é conceituada, como um negócio jurídico do direito de família.

Assim dizendo, esta teoria tem o dispositivo da lei escrita, na presença de representante legal, bem como, um cerimonial de celebração, em que os consortes manifestam o desejo em adotar um regime de bens, prevalecendo a autonomia da volição. A decisão dos nubentes fundamenta o casamento em si.

Nesse diapasão, Silvio Rodrigues (2007, p.19) esclarece que o:

Casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem a mútua assistência.

Para a teoria mista ou eclética, o casamento é uma instituição quanto a temática e um contrato *sui generis* quanto à formação. Ou seja, esta teoria agrega as duas anteriores.

Rolf Madaleno (2018, p.163) esclarece que,

Nem mesmo com as novas tendências de liberação dos relacionamentos estáveis e informais da mútua convivência, formada ao espelho do casamento e adiante do solene ritual da sua celebração, seria possível vislumbrar uma natureza meramente contratual da união estável, pois, também presente o regramento estatal no momento de impor o reconhecimento jurídico da existência e validade da união estável, sempre quando efetivamente preenchidos os seus pressupostos preestabelecidos por lei.

Em análise, Farias e Rosenvald (2016, p. 179) conceituam que esta teoria possibilita “uma conciliação entre as teorias antecedentes, passando a considerar o casamento um ato complexo, impregnado, a um só tempo, por características contratuais e institucionais.”.

2.1 Conceito de erro no direito civil brasileiro (art. 138)

Pode-se estabelecer um breve conceito de erro como sendo a falta de percepção da realidade, um engano fatídico, no que tange a uma pessoa, negócio, objeto ou direito, que acomete o livre arbítrio de uma das partes que celebrou o negócio jurídico.

Com relação ao casamento, Sílvio Venosa (2016, p.116), aborda 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.

Conforme a doutrina alemã pandectista que teve origem no direito romano, é impossível falar em defeitos do negócio jurídico sem o atribuirmos ao querer do

indivíduo manifestado de livre e espontânea vontade, uma vez que todo ato jurídico é um ato volitivo⁵.

Ubaldo Miranda (2009, p. 7), esclarece que: “Mais do que simples manifestação da vontade, o negócio jurídico é uma declaração de vontade.” Com base neste ensinamento conclui-se que para que o negócio jurídico seja devidamente constituído é fundamental que esta volição tenha sido demonstrada de forma livre, idônea e consciente.

Desta feita, conforme o inciso I do art. 104 do Código Civil, a validade do negócio jurídico requer: “I - agente capaz”, ou seja, caso haja alguma situação que dificulte ou impossibilite que a manifestação do desejo se suceda espontaneamente, o negócio jurídico, será classificado como vicioso e poderá ser anulado.

Todavia, o erro terá o condão da anulabilidade do negócio jurídico se for substancial ao ato, isto é, for real, essencial, fortuito e efetivo. Essa é a espécie de vício onde o erro acontece exclusivamente por culpa do agente, ou seja, ele, o erro, deve ser capaz de provocar o engano por si só.

No que tange ao reconhecimento do erro essencial, Maria Berenice Dias (2015, p.189), ressalta:

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. Todavia, o erro terá razão de anulabilidade do negócio jurídico se for substancial ao ato, isto é, for real, essencial, fortuito e efetivo. Essa é a espécie de vício onde o erro acontece exclusivamente por culpa do agente, ou seja, ele engana-se por si só.

Maria Helena Diniz (2009, p.234), destaca que: “O erro deriva de um equívoco da própria vítima, sem que a outra parte tenha concorrido para isso”. Na mesma linha, Silvio Rodrigues (2007, p. 187), preleciona que não se pode beneficiar com a anulação, se quem errou o fez por sua própria culpa, se o engano em que incorreu for resultado de sua própria negligência, imprudência ou imperícia.

“Se o ato jurídico é ato de vontade, e se a vontade se apresenta viciada por um engano que a adúltera, permite a lei que, dados certos pressupostos, se invalide o negócio. Todavia, não é qualquer espécie de

⁵ Georg Friedrich Puchta (1798-1846) é um dos principais representantes, no qual adotou o movimento germânico, buscando estruturar cientificamente o direito baseado-se nos conceitos que descobriu na investigação histórica, levando ao positivismo científico, análogo ao legalista.

erro que a lei admite como causa de anulabilidade. É mister - e estes são os pressupostos requeridos pela lei - que o erro seja substancial e que seja escusável.

Se for acidental o erro, isto é, se for um erro de menor importância, não há margem para a ação anulatória. Da mesma forma, se quem errou o fez por sua própria culpa, se o engano em que incidiu adveio de sua própria negligência, imprudência ou imperícia, não se pode beneficiar com a anulação, ante deve agüentar as conseqüências do negócio malsinado. “

O art.138, em consonância com o art. 139 do Código Civil, inspirado na teoria da confiança, manifestou-se compassivo àquele que contrata com sujeito da qual a vontade foi deturpada por erro.

Da mesma forma, aquele que pactuar com a vítima do erro, sendo conhecedora do equívoco que o contratante cometia, ou se constatar algum engano e não alertar a vítima, não pode alegar a boa fé e nem exigir que o negócio jurídico prevaleça.

2.2 Análise do instituto no Decreto n. 181/1890 (art. 72) e no Código Civil de 1916 (art. 219)

Coube a este Decreto, instituído em 24 de janeiro de 1890, constituir o casamento civil, negando-se efeitos civis ao matrimônio realizado pela Igreja. Sendo que este outrora era a única forma de se constituir uma família legítima e que veio a ser modificada com nossa atual Constituição Federal.

Em matéria de erro essencial de um dos cônjuges a respeito do outro, o Decreto-Lei 181/1890, faz cogitar sobre a vantagem do matrimônio sem que não sejam consideradas determinadas particularidades, que até então eram desconhecidas.

O casamento era considerado um ato imponente, que deveria ser analisado e refletido minuciosamente para que não viesse a causar enganos e frustrações futuras aos nubentes.

Desta feita, era de pressupor que o noivo ou a noiva, ao decidir sobre o interesse no matrimônio, buscasse encontrar qualidades verdadeiras a respeito da pessoa do outro cônjuge.

Caso sucedesse o erro essencial e o nubente concordasse, este seria considerado viciado e tornaria o casamento anulável.

Art. 72. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

§ 3. O A ignol'ancia de defeito physico incurável e anterior, como a incurável, e qualquer incurável oli transmissível por contágio ou herança. (LEI REVOGADA)

Sendo assim, não era defendido o erro de cálculo e o erro de direito, sendo o falso motivo, tratado como uma causa falsa. É o que se depreende do art. 219 do Código Civil de 1916:

Art. 219. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:
III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou herança, capaz de por em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;
(Revogado)

Essa doença ou anomalia tratada no inciso III referia-se a algo incurável, que dificultasse ou impossibilitasse o cônjuge de manter relações. Outros critérios abordados eram o fato que o defeito deveria ser anterior ao matrimônio e o fato da ignorância do outro cônjuge, caracterizando, erro essencial.

Caso o cônjuge esteja ciente do defeito físico do outro, anterior ao casamento, ainda que tal defeito possibilite a anulação, ela não será possível, pois lhe faltará requisito necessário e indispensável para tanto, que é a falta de conhecimento ou a ignorância por parte do outro.

2.3 As duas espécies de erro essencial sobre a pessoa no Código Civil de 2002 (art. 1557, I)

Para Paulo Lôbo (2011, p.129), o erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge é “a principal causa de anulação de casamento na casuística dos tribunais”.

Tal instituto está vinculado aos artigos 1.550, inciso III, 1.556 e 1.557, inciso I do Código Civil, em seus respectivos 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;
IV - [Revogado pela Lei 13.146/2015]

O Inciso I do artigo 1.557 aponta duas espécies de erro essencial que podem vir a ocasionar a anulação do casamento: o erro sobre a identidade do cônjuge – *error in persona*; e o erro sobre as qualidades essenciais do cônjuge – *error qualitatis*.

O erro quanto à identidade pode ocorrer tanto sobre a identidade física como pela identidade civil do sujeito. O tipo de erro sobre a identidade física ocorre quando, por exemplo, alguém casa com uma pessoa, pensando ser outra.

Já o erro pela identidade civil ocorre quando há divergência quanto ao estado civil do outro cônjuge, ou seja, a pessoa casa acreditando que o outro é solteiro e na verdade o outro é viúvo, divorciado, isto é, a pessoa teve um relacionamento anterior.

Quando se trata do erro sobre as qualidades essenciais do cônjuge ou *error qualitatis*, atribui-se o erro aos elementos morais e físicos do outro cônjuge.

Sílvio Venosa (2016, p.116), ao falar sobre o erro relacionado ao casamento, refere-se ao erro de modo 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.

No que concerne à teoria do erro, deve-se verificar que há, de fato, uma divergência conceitual do erro com relação a quaisquer outros negócios jurídicos, uma vez que há demasiada relevância social e legal, característico da celebração de um casamento.

De acordo com Lôbo (2011, p.129), "O erro essencial no casamento diz respeito às qualidades essenciais da pessoa, ou seja, suas características morais, intelectuais, espirituais, físicas, socio-profissionais, que a distinguem das outras pessoas."

No que tange ao reconhecimento do erro essencial, Maria Berenice Dias (2015, p.189), ressalta:

Para que o erro essencial seja reconhecido é necessária a presença de três requisitos: (a) que a circunstância ignorada por um dos cônjuges preexistia 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.

Há imprescindivelmente, três requisitos fundamentais para que seja possível enquadrar um erro como essencial com o objetivo de intentar ação de anulação de casamento, que são os seguintes: A preexistência ao casamento de circunstância apontada sobre o outro cônjuge; descoberta da verdade subsequente ao casamento; e a intolerância da pessoa que incorreu em erro para manter a vida em comum.

Venosa (2016, p.119), reitera que “o erro essencial é subjetivo e deve ponderar somente sobre a pessoa do outro cônjuge.”

Quanto à legitimidade e a propositura da ação, deve-se ressaltar que consoante o art. 1.559, a ação é de cunho pessoal e que apenas o cônjuge tem legitimidade para sua proposição.

Dito isto, considera-se que, quaisquer problemas ou fatos envolvendo algum familiar, não constituirão causa suscetível de proposição de ação anulatória de casamento.

O inciso III do artigo 1.560, do Código Civil, delibera que o prazo para propor a ação de anulação de casamento por erro essencial sobre a pessoa do cônjuge é de três anos a contar da data da celebração, sendo este decadencial e devendo observar os demais prazos relacionados ao casamento, não havendo a possibilidade de suspensão ou interrupção do mesmo.

Desta feita, se um casal apresentar-se em constante exposição, mantiver uma relação familiar harmoniosa e em constante relação íntima, suscitam-se os incisos I e II do artigo 1.557 do Código Civil, sendo o casamento válido e havendo o impedimento de requerer anulação ainda que se esteja dentro do prazo decadencial.

3. DA ANULAÇÃO DO CASAMENTO POR ERRO DA PESSOA

O inciso I do art. 1.557 do Código Civil, discorre sobre o objeto da honra, da identidade, da fama e a forma como o cônjuge se comporta diante da sociedade, conforme sua literalidade a seguir:

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.

No entanto, o erro essencial deve ser percebido apenas depois de celebrado o casamento e desde que o erro tenha se consumado anteriormente ao matrimônio.

Não obstante, será necessário comprovar que a revelação tornou insuportável a convivência com o outro, de forma subjetiva.

Sobre identidade, Sílvio Venosa (2016, p.116 -117) discorre:

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. 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.

Uma ação de anulação de casamento foi julgada procedente, pelo fato do apelante ter sido induzido ao erro ao casar com uma mulher com poucos meses após o início do relacionamento, tendo sido ainda persuadido a fazer um pacto antenupcial e após o matrimônio a apelada ter revelado uma identidade totalmente divergente daquela contraída anterior as núpcias.

Em virtude do não conhecimento do verdadeiro interesse e conduta moral da esposa, tornou-se insuportável o convívio com ela, julgando o juiz que o casamento restou prejudicado por quebra de legítima expectativa. Como se depreende do julgado abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. ANULAÇÃO DE CASAMENTO. ALEGAÇÃO DE ERRO ESSENCIAL. SENTENÇA REFORMADA PELA ESPECIFICIDADE DO CASO. DOCTRINA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. O apelante, pessoa de pouca instrução, se viu rapidamente envolvido e, concomitantemente ao momento que conheceu a recorrida, já firmou pacto

antenupcial de comunhão universal de bens e, em 30 dias, se casaram. Os fatos que dão causa ao pedido (ingenuidade do varão, ignorância acerca das consequências da escolha do regime de comunhão universal de bens e alegação de que a mulher pretendia, apenas, aquinhoar seu patrimônio), no caso dos autos, são suficientes para caracterizar hipótese de erro essencial (art. 1.557 do CCB - erro quanto à honra e boa fama). DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70052968930, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 02/05/2013)

No que se refere à honra e a boa fama, estas particularidades devem ser comprovadas por meio de provas concretas, para que haja a identificação do vício como na questão da personalidade da pessoa.

Enfatiza-se o fator da intangibilidade e da necessidade de cada julgado ter como base os padrões, os hábitos e as tradições da época em que ocorreu o caso, tal como as particularidades que ocorrem na relação do casal.

Deve-se considerar que o magistrado não poderá pegar um caso já julgado e utilizá-lo semelhantemente, uma vez que há a necessidade de se ter uma avaliação *sui generis* diante de cada demanda.

Milton Filho (2013, p. 1.665), citando Clóvis Beviláqua como base de sua teoria acerca de possível erro, conceitua:

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.

3.1 Previsão legal

O Art. 1557, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, assim dispõe:

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, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência; (Vide Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

IV - a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado. (Vide Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

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; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

3.2 Interpretação doutrinária

Há inúmeras interpretações acerca da anulação de casamento por erro de pessoa. Cada doutrinador, busca trazer um rol de informações acerca do assunto. Tartuce (2017, p.230), por exemplo, explana:

O art. 1.557 da codificação substantiva traz um rol de situações caracterizadoras do erro, e que merecem um estudo especial.

Inciso I – No que diz respeito a identidade, honra e boa fama do outro cônjuge, sendo esta uma informação de conhecimento ulterior pelo nubente e que torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado. A honra deve ser tida em sentido amplo, englobando tanto a autoestima (honra subjetiva) quanto a reputação social (honra objetiva). Na última idéia estaria também a boa fama. (TARTUCE, 2017,P.230)

O autor faz menção ainda ao fato de a Lei Civil não mais relacionar o erro sobre a pessoa nos casos de defloração da mulher pelo marido como era feito anteriormente no Código Civil de 1916, afirmando que tal prática se perdeu ao longo dos tempos.

Gangliano e Pamplona Filho (2012, p.218), citam Washington De Barros Monteiro, usando como fundamento o quesito da boa fé, da dignidade e da hombridade de um cônjuge para com o outro.

Honra é a dignidade da pessoa que vive honestamente, que pauta seu proceder pelos ditames da moral; é o conjunto dos atributos, morais e cívicos, que torna a pessoa apreciada pelos concidadãos. Boa fama é a estima social de que a pessoa goza, visto conduzir-se segundo os bons costumes.

Para Gonçalves (2012, p.), o erro, nada mais é do que uma falsa interpretação da realidade, onde o cônjuge se engana por si só. No entanto, o autor afirma que este erro deve ser essencial, para que se caracterize a anulação do casamento:

O erro, como regra geral, consiste em uma falsa representação da realidade. Em matéria de casamento nada mais é do que uma especificação da teoria geral do erro substancial quanto à pessoa (CC art. 139, II).

Nessa modalidade de vício de consentimento o agente engana-se sozinho. Deve-se, no entanto, salientar que não é qualquer erro que torna anulável o negócio jurídico ou o casamento. Para tanto, deve ser substancial, como proclamam os arts. 138, 139, 1.556 e 1.557 do Código Civil.

Há de ser a causa determinante, ou seja, se conhecida a realidade, o casamento não seria celebrado.

Gonçalves continua em citação de Antunes Varela:

Ao mencionar também a honra e a boa fama, cogitou o Código, especialmente, das qualidades morais do indivíduo. Honrada é a pessoa digna, que pauta a sua vida pelos ditames da moral. Boa fama é o conceito e a estima social de que a pessoa goza, por proceder corretamente. Pode-se dizer que o erro quanto às qualidades essenciais do outro contraente abrange as qualidades físicas, jurídicas, morais ou de caráter. (VARELA, Antunes, Direito da família, cit., p. 211).

Enfim, Gonçalves enfatiza que o cônjuge deve se sentir ofendido, enganado por seu companheiro para que possa pedir a anulação do casamento, ou seja, que o erro é de caráter essencial por conter elementos de foro íntimo, ressaltando ainda que este seja intransferível, não podendo ser atribuível a outro membro da família.

Portanto, com relação ao inciso I do artigo 1.557 do Código civil, pode-se considerar o erro sobre a pessoa com base na explanação trazida por Venosa (2011. p. 1.603), que afirma que havendo o erro e este cause vergonha e/ou constrangimento no outro cônjuge, o mesmo deve ser resguardado no que lhe assegura a lei, vindo o consorte ofendido a ter a outorga para a anulação do casamento, conforme relata:

(...) 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.'

(...) A identidade da pessoa pode referir-se à identidade natural e à identidade civil.

(...) A questão controverte-se quanto à identidade civil, a forma pela qual a pessoa é conhecida em sociedade. Há um conceito estante 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. Nesse exame probatório, será importante averiguar a situação social, cultural e econômica dos cônjuges.

(...) 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.

Vale ainda destacar as hipóteses de nulidade do casamento que são elas: Nulidade absoluta e nulidade relativa. De um modo geral, o que diferencia os casos de nulidades absolutas ou relativas são justamente os efeitos deles emanados.

Na nulidade absoluta, há um vício essencial causado pela gravidade de suas conseqüências, não admitindo interpretação extensiva ocasionando a total ineficácia do negócio jurídico, como previsto o artigo 166 do novo Código Civil.

Como nas situações que se segue no art. 1.521 do Código Civil, de casamentos com parentes consangüíneos (ascendentes, descendentes e irmãos, ou colaterais em até o 3º. grau, inclusive); afins em linha reta; pessoas que em razão da adoção, assumem no seio da família posição idêntica aos parentes; pessoas casadas; cônjuge adúltero com o seu co-réu por tal condenado; consorte sobrevivente com o autor do homicídio ou tentativa de homicídio dolosos contra o seu consorte.

São características da nulidade absoluta: sua declaração é de interesse coletivo; o ato nulo é insuscetível de ratificação; pode ser declarada de ofício pelo magistrado; pode ser alegada pelos interessados ou pelo Ministério Público, quando o couber intervir; e por último o ato nulo é imprescritível, em regra. (ANTUNES JUNIOR, 2002).

Já os atos anuláveis ou de nulidade relativa são aqueles que manifestam algum vício que pode determinar a incapacidade do negócio jurídico, no entanto pode ser eliminado gerando o restabelecimento da normalidade do negócio, consoante o art. 1.554, "subsiste o casamento celebrado por aquele que, sem possuir a competência exigida por lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e, nesta qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil".

Conseqüentemente, para que o casamento celebrado por pessoa incapaz tenha amparo legal, é indispensável que esta pessoa exerça o cargo de Juiz de paz publicamente, e após a celebração realize-o no Registro Civil.

As principais características da nulidade relativa são: sua declaração é de interesse privado; a nulidade relativa pode ser suprida pelo Magistrado e o ato será ratificado; só pode ser declarada mediante requerimento da parte interessada; somente poderá ser alegada pelo interessado ou seu representante; o ato anulável prescreve por decurso de prazo. (ANTUNES JUNIOR, 2002).

3.3. Entendimento jurisprudencial sobre o tema

Há de se considerar ainda que cada julgado pondere o entendimento majoritário com base em suas singularidades e na evolução jurisprudencial.

É válido ressaltar que alguns aspectos passaram por relevantes alterações, como no caso dos art. 218 e 219 do Código Civil de 1916 e o art. 1.557 do mesmo diploma que versam sobre a anulação de casamento, sob a perspectiva de recusa ao débito conjugal, sob alegação da castidade da nubente, o que nos dias de hoje não ocorre. O julgado a seguir expõe a situação narrada:

TJ-RS - REEX: 583034806 RS, Relator: Athos Gusmão Carneiro, Data de Julgamento: 22/11/1983

ANULACAO DE CASAMENTO. RECUSA AO DEBITO CONJUGAL. A RECUSA INICIAL E DEFINITIVA DA MULHER AO "DEBITUM CONJUGALE" DEMONSTRA QUE O VARAO, AO CONTRAIR NUPCIAS, INCORREU EM ERRO ESSENCIAL QUANTO A PESSOA DA NUBENTE, O QUE TORNA INSUPOORTAVEL A VIDA EM COMUM, AUTORIZANDO A ANULACAO DO CASAMENTO NOS TERMOS DOS ARTIGOS 218 E 219 DO CÓDIGO CIVIL. (Reexame Necessário Nº 583034806, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Athos Gusmão Carneiro, Julgado em 22/11/1983)

Considerando o que está elencado no inciso I do artigo 1.557, pode-se analisar o posicionamento jurisprudencial de acordo com cada situação apresentada, dentro do contexto vivenciado pelos consortes em determinado momento.

Alguns recursos são julgados procedentes, enquanto que outros não o são, por não estarem pautados sob provas factuais.

O primeiro caso apresentado, trata-se de uma ação de anulação por erro essencial no que tange à identidade e a boa fama, devida no inciso I, bem como o quesito da ignorância de crime anterior ao casamento, onde a esposa relata que após o desposório, o cônjuge tornou-se irreconhecível, bebendo bastante e chegando ao ponto de muitas vezes agredi-la física e verbalmente. Diante da juntada de provas, incluindo boletins de ocorrência anterior ao casamento, constatou-se que a autora era conhecedora da identidade e personalidade de seu consorte, tendo assim, o Relator negado o recurso.

Apelação – Ação de Anulação de Casamento – Alegação de ocorrência de erro essencial quanto à pessoa do Réu – Artigos 1.556 e 1.557, I, II, do Código Civil – Não comprovação – Artigo 373, I, CPC – Ônus da prova do qual a Autora não se desincumbiu – Boletim de ocorrência lavrado contra o Réu anterior ao matrimônio – Desconhecimento da personalidade do Réu

que não foi demonstrada, tendo a Autora requerido julgamento antecipado da lide – Sentença mantida – Aplicação do artigo 252 do RITJSP – Recurso improvido.

(TJ-SP - AC: 10167629420198260071 SP 1016762-94.2019.8.26.0071, Relator: Luiz Antonio Costa, Data de Julgamento: 24/03/2014, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/05/2020)

Em outras situações, o pedido é julgado procedente dada as circunstâncias dos fatos apresentados, como no caso da ação de anulação de casamento c/c impugnatória de paternidade, onde a 2ª Turma Cível do TJDFT decidiu pela procedência e acatou o pedido de anulação por erro essencial sobre a pessoa do cônjuge, conforme estipula o julgado abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CASAMENTO C/C IMPUGNATÓRIA DE PATERNIDADE. VÍCIO. ERRO ESSENCIAL. PROVAS SATISFATÓRIAS. REQUISITOS AUTORIZADORES. ART. 1.556 E ART. 1.557, INCISO I DO CC. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO APELO. Nos termos do art. 1.556 do CC, "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". Devido o acolhimento do pedido de anulação do casamento por erro essencial relacionado a comportamentos anteriores do cônjuge, que somente foram descobertos após a realização. O erro sobre a honra e boa fama do cônjuge está relacionado a comportamentos anteriores ao casamento, dos quais o nubente não tinha conhecimento, e que, quando descobertos, tornou insuportável a vida em comum. Considerando a existência de provas capazes de macular o ato, por vício, ressoa evidenciada a anulação do casamento, irradiando os efeitos dela decorrente. Sentença reformada. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00000924220098150301, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI, j. em 08-10-2019)

Com base nisto, destacam-se situações que ferem a honra do cônjuge, como no caso a seguir que trata de um senhor de idade que casou com uma jovem e que, após contrair o matrimônio, descobriu que esta lhe traía com outros homens, inclusive com seu próprio neto e que o via apenas como uma fonte de renda, tirando-lhe proveito em benefício próprio. Apresentada as provas e feitas as fundamentações, o Relator manifestou-se favorável a anulação do casamento, como se depreende do Acórdão a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CASAMENTO. ALEGADO ERRO ESSENCIAL. FATO DESCONHECIDO. INSUSTENTABILIDADE DA CONVIVÊNCIA EM COMUM. RECURSO IMPROVIDO. I- Erro essencial é o erro de um dos nubentes que se verifica nos casos em que a descoberta da identidade do outro, sua honra ou boa fama, possa causar dificuldades intransponíveis para a convivência em comum, tornando insuportável a vida de casado. II- Restou comprovado nos autos que o autor ignorava o fato da requerida estar envolvida com drogas, realidade que só veio à tona após o casamento, tornando insustentável a convivência entre as partes. III- A

unanimidade, recurso a que se nega provimento para confirmar a sentença a quo.

(TJ-PA - APL: 00011602320058140051 BELÉM, Relator: LEONARDO DE NORONHA TAVARES, Data de Julgamento: 13/05/2013, 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Data de Publicação: 22/05/2013)

É estimável a proteção ao instituto do casamento. Entretanto, a preservação dos interesses do cônjuge que se sente prejudicado, deve prevalecer, uma vez que este, de boa-fé, contraiu união com alguém que o enganou por conveniência, não sendo justo que suporte o estado civil de divorciado em virtude de um estratagema.

4. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.557, INCISO I DO VIGENTE CÓDIGO CIVIL À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Uma vez que se tem que viver uma sociedade onde há grandes diferenças sociais, econômicas e políticas, as pessoas necessitam cada vez mais de um pilar que lhes dê algum amparo. Portanto, precisam da segurança de um princípio fundamental que lhes garanta a absoluta aplicação dos direitos fundamentais.

Eis que dessa necessidade, surge um dos mais importantes princípios do nosso ordenamento jurídico, *sui generis* no que concerne a valorização da dignidade e do respeito mútuo entre as pessoas: a dignidade humana.

Da Silva (2009, 178), em seus ensinamentos, explica:

Direitos fundamentais do homem constituem a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referi-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

O preâmbulo da atual Constituição Federal (CF/1988, p.07), declara sua existência implícita ao ressaltar os valores que secundam a Carta Magna promulgada em seu texto:

Nós representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (CF/1988, p.07).

E de forma explícita, no artigo 1º, inciso III da CF/88 “III - a dignidade da pessoa humana” resta destacada, *in litteris*:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - **a dignidade da pessoa humana**; (grifou-se)

Com base neste entendimento, Dallari (1998, p.72) explana:

Preocupados não somente com a afirmação dos Direitos, como também com sua aplicação prática, os autores da Declaração não se limitaram a fazer a enumeração desses Direitos. Indicaram, com pormenores, algumas exigências que devem ser atendidas para que a dignidade humana seja respeitada, para que as pessoas convivam em harmonia, para que uns homens não sejam explorados e humilhados por outros, para que nas relações entre as pessoas exista justiça, sem a qual não poderá haver paz.

Elencando esta concepção ao inciso I do art. 1557 do Código Civil brasileiro, compreende-se que no que diz respeito à identidade, a honra e a boa fama, estes devem ser preservados de modo a não ofender a dignidade do outro cônjuge.

Posto isto, há de se considerar alguns aspectos e particularidades, como no fato de que, se um dos consortes se recusarem a manter relacionamento sexual com o outro, sem aparente motivo e sem justificativa, este será considerado violação dos deveres da vida em comum e falta de consideração com o outro cônjuge, afligindo o princípio da dignidade da pessoa humana e de sua imagem.

Na situação em questão, a rejeição foi ponderada como causa de anulação do casamento, pois houve a expectativa por parte do cônjuge. Desta feita, com fulcro no artigo 1.557, inciso I do vigente Código Civil, decidiu-se pela anulação do casamento.

A Apelação Cível nº 70010485381, da Comarca de Guaíba, evidencia o que foi exposto acima:

Apelação - O agente ministerial de primeiro grau inconforma-se com a decisão, referindo não ter ficado esclarecido o motivo pelo qual a apelada recusa-se a manter relações sexuais com o marido. Narra que o casal convolveu núpcias em setembro de 2002, não tendo havido a consumação ante a recusa injustificada da mulher. Argumenta que a negativa pode decorrer de problemas físicos ou mentais, ou mesmo da vontade do cônjuge, o que dá causa à anulação do casamento nos termos do artigo 1.557, incisos I, III ou IV, do Código Civil. Menciona que o relacionamento sexual é natural no casamento e esperado pelo homem comum, embora os cônjuges possam optar por um casamento sem relacionamento sexual. Saliencia, no entanto, que para isso deve haver plena concordância do outro, o que, na hipótese dos autos, não houve. Alega que a recusa injustificada da recorrida ao ato sexual causou perplexidade ao marido, na medida em que foge aos parâmetros previsíveis do casamento, não se tratando de uma conduta costumeira. Assinala que os fatos preexistentes, de natureza

psíquica, ignorados ou despercebidos por um dos parceiros, não conduzem ao desfazimento do casamento pela separação ou pelo divórcio, porquanto não se cogita culpa. E entende injusto sujeitar o varão ao status de separado ou divorciado, com as conseqüências patrimoniais daí decorrentes. Pugna pelo provimento do recurso, para ver julgada procedente a demanda (fls. 26-38). CONSULTOR JURÍDICO, Revista eletrônica, 27.03.06

4.1 A proteção constitucional contra a discriminação

Ao abordar o tema exposto no inciso I do art. 1.557 do CC brasileiro, não se deve descuidar de um fato basilar no que concerne a discriminação, buscando igualar as pessoas, sem distinção de gênero e opção sexual.

No tocante ao assunto, deve-se trazer à tona o contexto vivenciado pelos homoafetivos e transexuais à luz da vigente Constituição Federal no que tange a dignidade da pessoa humana perante o Código Civil nas relações matrimoniais, no que se refere ao erro sobre a pessoa do outro, quando há engano quanto à pessoa do outro cônjuge.

Portanto, quando se tratar de casamento de transexual que omitiu sua condição ao seu consorte, conforme entendimento majoritário há a possibilidade da anulação em virtude do erro essencial, considerando-se que este omitiu sua identidade original, ocasionando transtornos insanáveis ao casamento e tornando impossível a convivência.

Costa (2008, p. 58) preleciona que, caso o transexual omita a sua real identidade em face da união conjugal, competirá ao cônjuge enganado, a possibilidade de arazoar a anulabilidade por erro essencial sobre a pessoa, como afirma a seguir:

Há entendimento de que o transexual após a cirurgia e a mudança de sexo e de nome, esteja apto ao casamento. Entretanto, antes de contrair casamento, o transexual deve informar sua condição para seu namorado. Se isso não acontecer, e o casal contrair núpcias, após isso o outro cônjuge descobrir ter casado com um ex-transexual, poderá solicitar a anulação do casamento, invocando erro essencial sobre a pessoa do redesignado e a impossibilidade de suportar a vida em comum.

Em virtude da descoberta da transexualidade, posteriormente ao casamento, Gonçalves (2012, p. 144-145), aduz:

Identidade civil é o conjunto de atributos ou qualidades com que a pessoa se apresenta no meio social. (...) O erro sobre a identidade civil se manifesta como causa de anulação do casamento 'quando alguém descobre, em seu

consorte, após a boda, algum atributo inesperado e inadmitido, alguma qualidade repulsiva, capaz de, ante seus olhos, transformar-lhe a personalidade, fazê-lo pessoa diferente daquela querida. 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’.

A previsão de anulação torna-se legítima, visto que a real identidade do cônjuge fez com que seu consorte não mais o vislumbrasse com o mesmo afeto, tornando assim, para um dos cônjuges, impossível a convivência conjugal.

Desta feita, o cônjuge que se sentir enganado, com base no inciso III do artigo 1.560 do Código Civil, pode ajuizar ação anulatória do casamento no prazo de até três anos, a contar da data de celebração do matrimônio, sob pena de prescrição do direito de pleitear.

Cardin (2015, p.1689) reitera que o cônjuge enganado tem direito a indenização por danos morais, decorrente das expectativas geradas ao contrair os laços matrimoniais, como explica abaixo:

Verifica-se, portanto, que a invalidade do matrimônio realizado sob a égide do erro essencial gera danos morais para o cônjuge enganado, ante as expectativas criadas em decorrência da convivência conjugal, como a troca de carícias, amor, satisfação sexual, mútua companhia, assistência material e espiritual, procriação e educação da prole, que se tornam inviáveis pela ação do outro cônjuge. Também em relação à prole, é possível o pedido de reparação por danos morais do cônjuge de má-fé, uma vez que houve a desconstituição da família gerando seqüelas psicológicas irreversíveis. Entende-se, pois, que a descoberta de uma verdade oculta de um dos cônjuges pode causar dissabores e angústias, a tal ponto que jamais um dos consortes teria contraído núpcias se tivesse conhecimento anterior de tal fato. Nessa circunstância, a coabitação torna-se insuportável, quando os danos morais passam a ser devido ao cônjuge de boa-fé.

Com base no princípio da dignidade da pessoa humana, A ADPF nº 132, do Rio de Janeiro, versa sobre a proibição da discriminação de pessoas em razão do sexo (gênero), preservando o direito à privacidade, respeitando a individualidade, com o objetivo de assegurar os direitos fundamentais de autonomia de vontade, coibindo qualquer tipo de preconceito, assim como a intimidade e a vida privada dos transexuais, na forma como redigida abaixo:

PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA.

CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea (BRASIL, 2011, *on-line*).

Diante do exposto, Dias (2001, p.132) enfatiza que “integra o restrito campo do livre arbítrio de todo e qualquer indivíduo o direito de revelar ou ocultar seu sexo real, o sexo com o qual se identifica ou o sexo pelo qual optou”.

4.2 O endosso estatal ao dispositivo civilista que legitima o repúdio por erro sobre a identidade e/ou as qualidades essenciais do outro cônjuge

O art. 1º, da atual Constituição Federal, inseriu os fundamentos do Estado democrático de direito, pautados na garantia do exercício dos direitos sociais e individuais, da liberdade, da segurança, do desenvolvimento, da igualdade e da justiça. O inciso III é explícito e categórico ao abordar o valor moral inerente à pessoa.

Posto isto, o atual Código Civil, assegura a anulação com fulcro no erro sobre a identidade e as qualidades do outro cônjuge, uma vez que se sinta logrado por seu companheiro.

Uma vez que houve o engano, a má-fé e a tentativa de ludibriar o seu consorte, aquele que pratica a confusão relacional, transgredir o princípio da dignidade da pessoa humana, não tendo como evitar a anulação do casamento.

Aquele que sofreu o embuste pode alegar a violação da confiança, o que afetaria gravemente a dignidade e a honra do cônjuge enganado.

4.3 A colisão entre princípios fundamentais no difícil cotejo do caso concreto para a declaração de nulidade do matrimônio por erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge

O entendimento esboçado no inciso IV do art. 3º da Constituição Federal de 1988 que versa sobre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, é uma consequência do princípio da igualdade, coibindo toda e qualquer discriminação.

A hostilidade que infringe direitos subjetivos, também é praticada pelas autoridades ao privilegiar um determinado grupo, subestimando os demais, caracterizando uma violação ao princípio do direito de igualdade.

Todo Estado é formado por uma sociedade heterogênea em todos os aspectos e seu principal papel é identificar e conceder a todos, sem distinção de raça, cor, sexo, religião e sexualidade, todos os direitos que lhes são pertinentes, proporcionando-lhes a mesma igualdade de condições.

Assim, a dação desses direitos, tem o objetivo de sanar a desigualdade, concedendo a todos uma vivência digna e igualitária. É, inclusive, por este prisma que a diversidade é vista como uma característica inerente à própria normalidade social.

Com fundamento nestas concepções, pode-se verificar que há divergências no que diz respeito ao inciso I, art.1.557 do Código Civil, que aborda a temática do erro sobre a pessoa do cônjuge (*error in persona*), enfatizando o quesito da sua identidade, sua honra e boa fama.

Ocorre que, há situações que ao serem abordadas, ferem os direitos fundamentais, caracterizando discriminação, como é o caso dos transexuais, que uma vez que fizeram cirurgia e mudaram de sexo e que não se sentem bem como homem, não são obrigados a revelar sua identidade anterior, uma vez que os direitos sexuais estão especificados no rol dos direitos humanos, e não devem ser preteridos, sob pena de violação dos direitos à intimidade, à honra, à vida privada, à liberdade e, principal, à dignidade humana.

No que refere-se ao casamento, há a percepção de que o Princípio da privacidade e da Identidade pessoal do transexual lhe preserva da obrigação de revelar a sua origem sexual a seu parceiro, ou para qualquer outra pessoa.

Dias (2011, p. 4), enfatiza:

Não há como tornar pública a alteração registral levada a efeito e acessível ao conhecimento de todos. Mesmo que qualquer alteração posterior deva ser obrigatoriamente mencionada, sob pena de responsabilidade civil e

penal do serventário, conforme expressamente preconiza a Lei dos Registros Públicos, tal regra não pode ensejar infringência ao sagrado princípio de respeito à privacidade e à identidade pessoal. Integra o restrito campo do livre arbítrio de todo e qualquer indivíduo o direito de revelar ou ocultar seu sexo real, o sexo com o qual se identifica, o sexo pelo qual optou. Entre os dois princípios, possui mais relevância o que diz com o direito à identidade, devendo ser o prevalentemente preservado.

Partindo desse contexto e de que o Estado democrático tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, amparada pelos princípios da liberdade, igualdade e proibição discriminatória, destaca-se o inciso IV do art. 3º da Constituição Federal de 1988 que estabelece requisitos que proíbem distinções discriminatórias.

É exatamente neste campo que se configura o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo; mesmo embora não sendo explicitamente vedada sua discriminação, partindo dessa posição normativa, não há o que se indagar sobre o gênero da espécie, mas os vínculos que os unem.

Nesse sentido, em virtude do silêncio proveniente da lei, surgem posicionamentos no tocante à legítima proteção desse novo tipo de entidade familiar, posto que atende aos preceitos fundamentais que a atual Constituição consagrou, pois “ o fato de alguém se ligar a outro do mesmo sexo, para uma proposta de vida em comum, e desenvolver seus afetos, está dentro das prerrogativas da pessoa [...] não torna diferente, ou impede, o intenso conteúdo afetivo de uma relação emocional, espiritual, enfim, de amor, descaracterizando-a como tal”⁶

No que tange a orientação sexual do cônjuge, Nelson Rosenvald e Cristiano Farias (2014, p.215), concluem que, tendo a pessoa já auferido a mudança de registro após cirurgia, esta pode ser considerada erro essencial sobre a pessoa.

No entanto, no que concerne à orientação sexual não conceituam como erro, uma vez que entendem ser “inadmissível a alegação de homossexualismo, bissexualismo, preferências sexuais, vícios de jogos e tóxicos, alcoolemia, como causas de anulação por erro.

[...] 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

⁶ Apud NORONHA, Maressa Maelly Soares e PARRON, Stênio Ferreira **Artigo: A Evolução Do Conceito De Família.** <http://uniesp.edu.br/sites/biblioteca/revistas/20170602115104.pdf> TJRS, AI 599075496, 8º C.Civil., Rel. Dês. Breno Moreira Mussi, J. 17.06.1999

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.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do ordenamento jurídico, investigou-se no presente trabalho as relações advindas do instituto do casamento e as possibilidades que podem levar à sua dissolução. Dentre essas enfatizou-se a tese do erro essencial sobre a pessoa do outro, que conforme nossa Legislação Civil elenca como possível causa para a anulação da união matrimonial.

O Código Civil, pauta leis no intuito de formalizar e preservar as relações de casamento, ainda que surjam divergências dotadas de emoção e passionalidade, o que é inerente do relacionamento amoroso entre duas pessoas.

Assim, de forma complexa e empenhando-se em manter a civilidade, a interpretação e aplicação das normas jurídicas, analisam cada situação de forma particular de modo que se torne viável regulamentar a matéria com a maior abrangência possível, diante da relevância do assunto.

Após definido o objetivo desta investigação, buscou-se por avaliação histórica do casamento desde os primórdios do Código Civil, fazer uma análise minuciosa sobre as condições e situações que tornam possível a anulação do casamento com fulcro no erro sobre a pessoa do outro.

A questão que permeia a anulabilidade de uma união, independente do motivo que a conduza, deve sempre estar amparada pelos direitos fundamentais, principalmente no que tange à dignidade da pessoa humana.

Na alçada da anulação preconizada pelo instituto, é crível o entendimento de que estas normas surgiram com o propósito de solucionar os desapontamentos e decepções decorrentes do casamento que, por um motivo ou outro, tiveram suas expectativas frustradas a partir do momento em que criaram expectativas exageradas acerca das qualidades do outro cônjuge.

No tocante à evolução do Direito de Família, pode-se observar que por muito tempo, não se considerava o vínculo afetivo entre o casal, ponderando-se apenas sobre o negócio jurídico em si e que com o passar do tempo e as mudanças

decorrentes das alterações no regramento do instituto, houve uma redução nos casos capazes de ensejar o erro essencial.

O estudo citado ao longo do trabalho, também leva à reflexão sobre a forma com que a sociedade passou a se relacionar e sua transformação ao longo do tempo, considerando a percepção desta diante da pessoa do outro e o modo pelo qual cada um escolhe outra pessoa para compartilhar uma relação.

Com base na doutrina retratada neste trabalho de pesquisa, há uma expectativa de mudanças em prol da desigualdade no que se refere às particularidades de cada um, sobretudo quanto à transexualidade do cônjuge, conforme antes reputado.

Neste contexto, conclui-se que cada ser humano deve ser visto e reconhecido como é, como se vê e como se comporta no meio social, sendo esta autenticidade relevante no que se refere ao afeto como elemento principal para a legitimação e constância de uma união, refletindo sobre o escopo harmonizador dos consortes no momento da união.

Desta feita, o erro essencial sobre a pessoa do cônjuge traz uma grande subjetividade, uma vez que trata-se de um entendimento pessoal, em cada caso é analisado de forma particular e personalíssima, para que seja possível discernir o que traz desvantagem e desonra a uma pessoa de modo que não seja possível manter o matrimônio celebrado.

São incontestáveis os efeitos nocivos que podem ser atribuídos às contrariedades causadas ao se firmar um compromisso com outrem e, posteriormente, vir a constatar que não há possibilidade de convivência com o mesmo.

Portanto, interpreta-se que, o atual Código Civil, em seu artigo 1.557, inciso I, trouxe a opção para sanar este imbróglio, podendo-se afirmar, então, que uma pessoa não é obrigada a relacionar-se apenas com base na estratagem do outro.

Com base nas doutrinas de autores como Maria Berenice Dias, Silvio Venosa, Paulo Lôbo, Pablo Stolze, dentre outros grandes nomes, foi possível explorar inúmeros pontos de vista, clarificando o entendimento sobre o tema abordado, tornando-o mais claro e conectado.

Ao longo deste trabalho foi legítimo demonstrar o quão presente em nossas vidas, o Direito de Família está e como este é abrangente em toda a esfera jurídica,

desde a vigente Carta Magna, em seu artigo 1º, inciso III, que versa sobre a dignidade da pessoa humana, o qual deve ser amplamente amparado, até a legislação civilista de regência, que lhe empresta forma e materialidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Antunes Varela, **Direito da Família**, cit., p. 211

ANTUNES JUNIOR, Antonio. Casamento nulo e anulável. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3253>>. Acesso em: 2 nov. 2020.

Artigo: **A Evolução do conceito de família.**

<http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf >

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil** de 05 de outubro de 1988. 37ª edição, Centro de Documentação e Informação. Edições Câmara – Brasília, 2015.

BRASIL, **Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890**. Promulga a lei sobre o casamento civil.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano Moral no Direito de Família**. N° 6, [s.l.] Editora Saraiva, 2015, p.1673-1714. Disponível no *site*: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/6/2015_06_1673_1714.pdf>. Acesso em 31 de out. de 2020.

COSTA, Mírian Queiroz. **Os aspectos jurídicos da cirurgia de transgenitalização no que concerne ao casamento**. Brasília, [s.e] 2008. Disponível no *site* Acesso em 31 de out. de 2020.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**; 32º edição, revisada e atualizada, EC-57/2008; editora Malheiros – São Paulo, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**; 1ª edição (Coleção Polêmica), editora Moderna – São Paulo, 1998.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: preconceito & justiça**. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 132.

DIAS, Maria Berenice. **Transexualidade e o Direito de Casar**. [s.l.] 2011. Disponível no *site*:< <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/maria-berenice-transexualismo-e-o-direito-de-casar.pdf>>. Acesso em 31 de out. de 2020

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p. 47.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p. 154.

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

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 17ª edição. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves. Direito Constitucional à Família. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, IBDFAM/Síntese, n. 23, abril-Maio 2004, p.05.

FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. vol. 6. 5. Ed. Jus Podivm, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. Ed. Salvador: juspodivm, 2016.

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.

Gagliano, Pablo Stolze **Novo Curso de Direito Civil**, volume 6 : Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 2. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 6, 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil – Direito de Família: Sinopses Jurídicas**. 15 Ed. São Paulo: Saraiva. 2011.2014 p.Vol. 2.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família / volume 6**: 9. Ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

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

MADALENO, Rolf. **Direito de Família** - 8. Ed.rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009, pág. 7.

MONTEIRO, Washington de Barros, ob. cit., p. 95-96.

MUSSI, Rel. Dês. Breno Moreira, J **TJRS, AI 599075496**, 8º C.Civil. 17.06.1999

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de Direito de Família**. CURITIBA: Juruá, 2002. p 292-293.

Revista eletrônica, **Consultor Jurídico**, 27.03.06.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. 34. ed. São Paulo : Saraiva, 2007.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil 6 - Famílias**. 7ª. São Paulo/SP: Atlas S.A. 2014, p. 215.

Site: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-tj-rs-anula-casamento-erro.pdf>>

Site: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112853117/apelacao-civel-ac-70052968930-rs/inteiro-teor-112853127>>.

TARTUCE, Flávio. **Direito de Família**. 12. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. vol. 6, 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 116-117 -119.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 1.603.

ANEXO 1 - QUADRO COMPARATIVO DA EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A família no
Código civil de 1916



- Matrimonializada (casamento com base única do sistema familiar.)
 - Casamento indissolúvel
 - Patriarcal
 - Hierarquizada
 - Necessariamente heteroparental
- Biológica (Com base no trinômio casamento – sexo – reprodução.
- Até 1949 o homem casado era proibido de reconhecer filho fora do casamento. No mesmo ano veio a lei nº 883/1949, que autorizou o homem casado a reconhecer o filho fora do casamento com uma condição simples: desde que sua esposa consentisse.
 - A família tinha feição institucional, pois não se protegia a pessoa que a compunha, mas sim a própria família. Ex. art. 34, parágrafo 2º, da lei do divórcio (lei 6515/77).

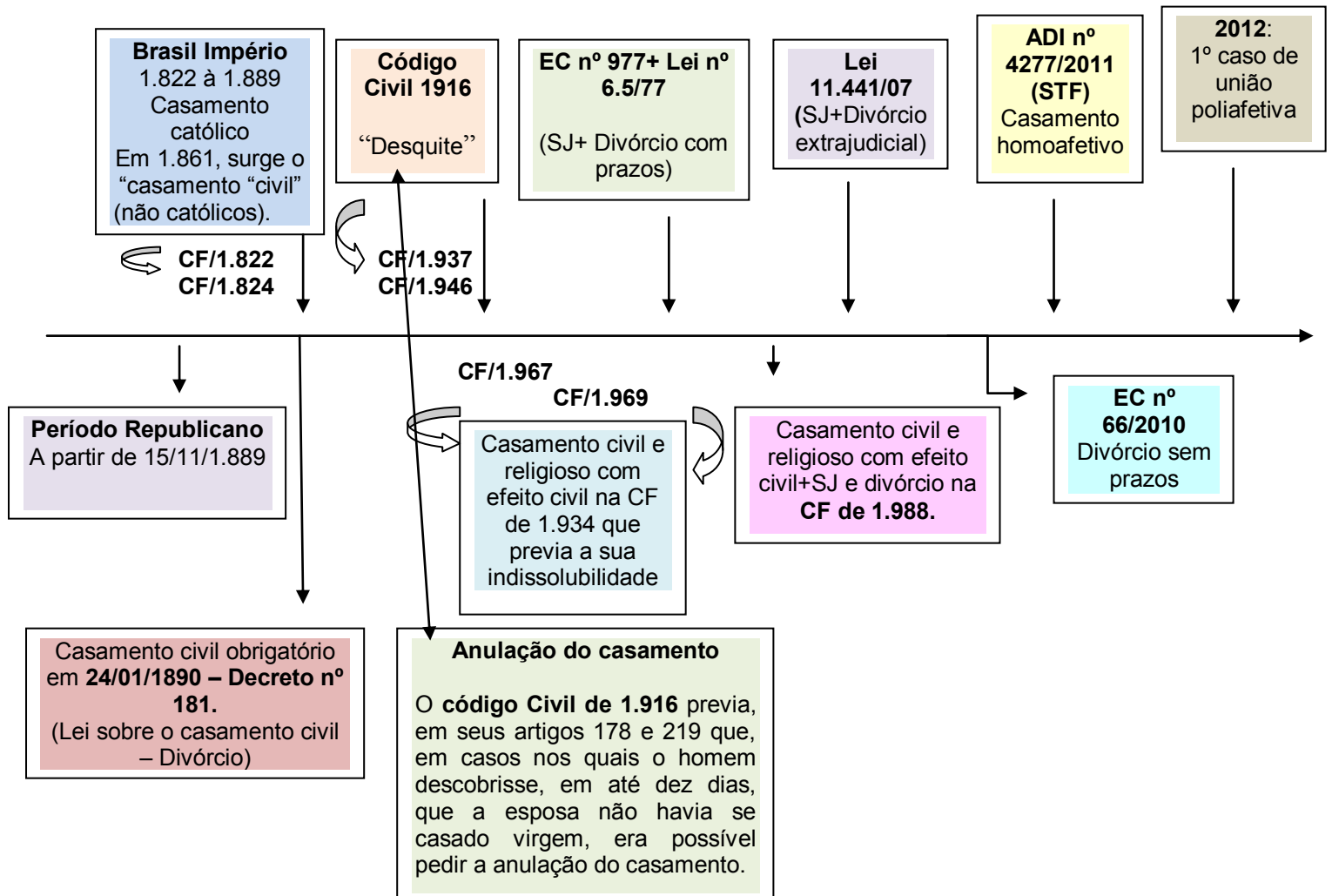


A família no
Código Civil de 2002

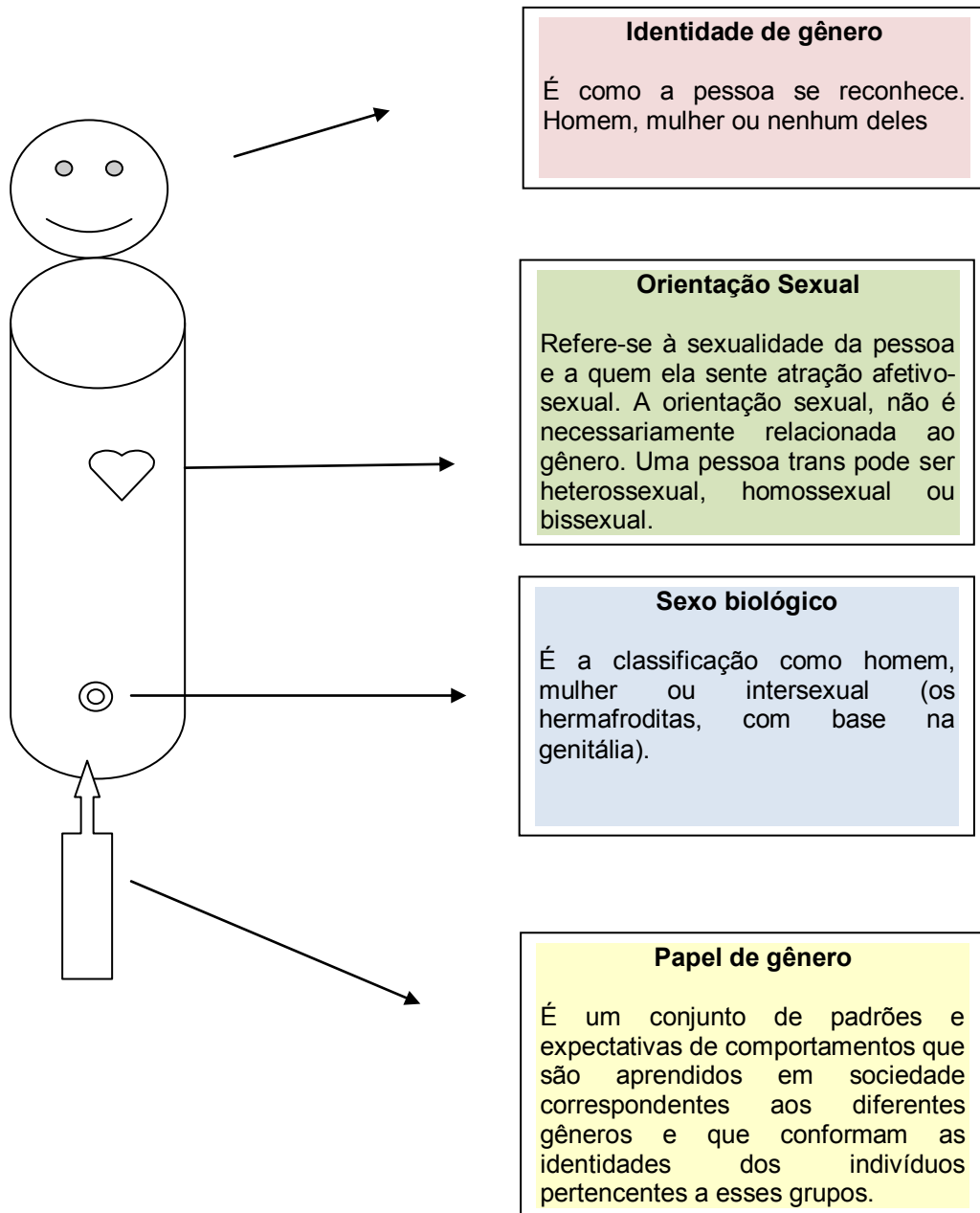


- Família Pluralizada (Mais de uma forma de compor a família)
- Democrática (Homem e mulher são iguais perante a Lei)
- Igualitária
- Hétero ou homoparental
- Biológica ou socioafetiva
- A família é um instrumento e não mais um fim, pois não foram as pessoas que nasceram para ter família e sim esta existe para as pessoas.

ANEXO 2 - GRÁFICO: A EVOLUÇÃO DO CASAMENTO NA LEGISLAÇÃO⁷



ANEXO 3 - INDUZIMENTO AO ERRO ESSENCIAL SOBRE A IDENTIDADE DA OUTRA PESSOA (TRANSEXUAIS)



FONTE DOS ANEXOS

¹ BOTTEGA, Clarissa, prof.^a mestra, **Direito de família**. Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/topreparatorio/aula-03-curso-de-extenso-casamento-conceito>>.

² BOTTEGA, Clarissa, Prof.^a mestra, **Direito de família**. Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/topreparatorio/aula-03-curso-de-extenso-casamento-conceito>>.

³ PEREIRA, Sérgio Henrique da Silva, **Induzimento Ao Erro Essencial Sobre A Identidade Da Outra Pessoa**. Disponível em: <<https://sergiohenriquepereira.jusbrasil.com.br/artigos/507028951/induzimento-a-erro-essencial-na-anulacao-de-casamento-entre-lgbt-e-heterossexual>>;