

O ERRO, NO CASAMENTO

Altino Portugal S. Pereira

**Professor da Faculdade de Direito da
Universidade do Paraná**

Na sistemática de todos os Códigos, estejam, ou não, baseados na autonomia da vontade, o certo é que os protagonistas dos atos jurídicos devem ter plena consciência do que fazem. De tal arte, nuns, a vontade é mais influente, enquanto que, noutras, desempenha papel de menor importância, mas, em todos êles, deve ser manifestada, claramente. O elemento volicional só se erige em requisito de validade de tais atos, desde que seja inequívoco, indiscutível.

De grande repercussão é o estudo das causas que viciam os atos jurídicos. E, dentre elas, sobressai o êrro, que notabilizou Fubini, neste conceito magistral:

“o estado da mente. que, por defeito do conhecimento do verdadeiro estado das coisas, impede uma real manifestação da vontade”.

(La doctrina dell'errore, Torino, 1902, n. 4).

São inúmeros os aspectos apreciáveis desse vício da vontade. Um deles, porém, deve preocupar-nos, de modo particular, para a elucidação mais completa do tema que desenvolvemos. Trata-se do êrro essencial sobre a pessoa a que se refere a declaração da vontade.

Muitos são os contratos em que a consideração a determinadas pessoas se reveste de capital importância, pois que as relações jurídicas que êles originam inexistiriam, se não fôssem

partes essas pessoas. É o que ocorre, e.g., nas locações de serviços imateriais. Tais contratos pressupõem a existência de certas qualidades na pessoa do devedor, em razão das quais são êles celebrados. Assim, uma vez firmado o ajuste, não é obrigado o credor a aceitar a prestação de um terceiro e isto porque o fim colimado no contrato foi justamente a sua execução pelo devedor, pessoalmente.

Em nenhum contrato, porém, assume o estudo do êrro papel mais importante do que no de casamento, dadas as suas peculiaridades.

Referimo-nos ao êrro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, cujo conceito mais, ou menos, amplo, poderá influir, decisivamente, na estabilidade dêsse instituto.

Realmente, da estreita concepção de êrro, baseada apenas na identidade física dos contraentes, até a da larga verificação de todos os seus predicados, vai uma distância imensa, em que o êrro poderá surgir, apresentando os mais variados matizes, para o comprometimento da vontade manifestada.

As legislações, posto que, em maioria, consagrem o sistema sóbrio de verificação do êrro, contudo, apresentam diferentes aspectos, que exigem apreciação. Da mesma forma, discrepam os doutos, em seus pareceres.

Enquanto o Direito Francês, no art. 180 de seu Código Civil, prevê o êrro simplesmente sobre a identidade da pessoa, o Direito Alemão estabelece, no art. 1.333 de seu Código Civil, o êrro sobre as qualidades pessoais do outro cônjuge.

E — o que é interessante — muitos escritores chegam ao ponto de quasi suprimir as hipóteses de êrro, porque, seguindo um critério restritivo, salientam, além disso, que tais hipóteses configuram o dôlo e não o êrro.

Guillermo A. Borda, no Prefácio de sua obra *Error de Hecho y de Derecho (su influencia en la anulacion de los hechos juridicos)*, diz entre outras afirmativas:

"Es que el error ha sido un expediente cómodo, manuable, que evita entrar en análisis más profundos de la cuestión. Oportunamente demonstraremos que en todos aquellos casos en que los jueces han anulado

un acto por error, la verdadera causa de la invalidez era otra bien distinta". Pág. 9.

Em nosso Direito, a existência de êrro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge não se limita apenas aos casos de impossibilidade de sua identificação física, mas também da identificação civil e moral, porque os contraentes são levados a consentir no matrimônio, no pressuposto de serem verdadeiros os fatos revelados ao seu conhecimento e o estado de coisas que, enfim, os rodeia. E assim, verificando após a realização do casamento, que o outro contraente não se identifica física, civil ou moralmente com o que aparentou, até o momento da celebração do ato, poderá por qualquer meio o cônjuge enganado alegar o vício que comprometeu o seu consentimento.

Há indivíduos, que se tendo evadido de uma penitenciária, ostentam uma vida de seriedade e comedimento suficientes para convencer quem quer que seja de sua integridade moral. Revelada, posteriormente, a situação verdadeira, não se concebe que o outro cônjuge fique vinculado pelo casamento em tais condições celebrado. O mesmo sucede com certas mulheres que aparentam requintado pudor e irrepreensível procedimento, quando é certo que suas parcas virtudes se esvaneceram desde muito.

Pode acontecer, porém, que o estado real de tais fatos passe despercebido de um dos contraentes que, de tal modo, consentirá num falso pressuposto. Em tais circunstâncias, não há negar, a manifestação de sua vontade é equívoca e por isso sem valor. Diz-se, então, que um dos contraentes incidiu em êrro, abstração feita do artifício, acaso empregado para a consumação do ato.

As diferentes hipóteses versadas, em se tratando do casamento, embora se revistam das características de ignorância, dolo, simulação ou mesmo fraude, são tratadas no capítulo do êrro, atendendo-se, de tal arte, mais ao estado da mente de quem exterioriza o consentimento do que à natureza do artifício ou ardil empregado para perturbar a vontade do agente.

Dernburg dizia que o último fundamento da nulidade não está no êrro, mas na falta de vontade do negócio.

Quando o seu estado aparente não coincide com o real ou verdadeiro, a manifestação da vontade será imperfeita. Mas o defeito do conhecimento ou o conhecimento incompleto deverá anteceder à prática do ato inquinado de vício.

Assim, são inaceitáveis as idéias dos que admitem êrro nos casamentos sem êxito ou frustrados, porque os cônjuges não se coadunam e jamais tiveram predicados que os pudessem unir de modo compatível.

Há pessoas que nunca poderiam ter sido marido e mulher. Assim, se elas não tiveram a necessária habilidade para bem ajuizar dos resultados funestos de sua união, óbvio é que não existe uma solução mais decente para seu caso do que a de suportar, com algum sacrifício, as conseqüências da própria irreflexão.

De fato, todos nós dispomos de meios para bem conceituar nossos semelhantes. E com muito maior razão, quando se tratar de pessoas de nossa intimidade.

O que se verifica, na prática, é que a maioria das pessoas, levada por paixões ou interesses diversos, fecha os olhos a toda a sorte de defeitos daquêles com quem pretende casar, dizendo mesmo tratar-se de pequenas arestas que desaparecerão com o tempo ou com o próprio casamento. Realizado êste, porém, o azul diáfano daquele céu, que presidiu ao anlace matrimonial, vai se tornando plúmbeo até desencadear-se a borrasca. Mas os prenúncios da tempestade já se haviam manifestado e eram aquêles nimbos de que os nubentes desdenhavam, que não foram varridos por um vento benfazejo... Pequenas arestas...

Aí, não haverá de modo algum êrro essencial sobre a pessoa, como querem muitos. De fato, sua exagerada admissibilidade importaria na insegurança do contrato de casamento. Além do mais, o êrro, decorrente, que é, do conhecimento defeituoso, só pode existir sobre fatos presentes e não futuros.

Mesmo assim, bem poucas qualidades se reputam essenciais na pessoa, não se concebendo que suas múltiplas ações e reações fiquem sujeitas a uma rigorosa conferência por parte do outro contraente, para que declare que sua vontade anteriormente manifestada lhes está conforme ou desconforme.

O nosso Código Civil, no art. 218, considera anulável o casamento "se houve, por parte de um dos nubentes, ao consentir, êrro essencial, quanto à pessoa do outro". E, no artigo seguinte, determina os casos de êrro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, a saber:

"Considera-se êrro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

- I. O que diz respeito à identidade do outro cônjuge, sua honra e boa fama, sendo êsse êrro tal, que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.
- II. A ignorância de crime inafiançável, anterior ao casamento e definitivamente julgado por sentença condenatória.
- III. A ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência.
- IV. O defloramento da mulher, ignorado pelo marido".

A matéria em estudo originou controvérsias. Contudo, o legislador forneceu um roteiro que, com as distinções de cada caso e a interpretação dos Tribunais, dirime as dúvidas que acudirem ao nosso espírito.

Os três últimos incisos não oferecem qualquer dificuldade para sua perfeita elucidação. Retratam situações em que o contraente, por motivos óbviros, não consentiria no ato matrimonial se tivesse sido bem informado a seu respeito. Quer a existência de crime inafiançável, de defeito físico irremediável, de moléstias graves ou transmissíveis, anteriores ao casamento, quer o defloramento da mulher, ignorado pelo marido, tudo isso bem revelado constituiria sério obstáculo ao casamento, pois não se concebe que pessoas bem avisadas persistam no propósito de casar, mesmo depois do conhecimento de tais fatos. E, assim, se êstes lhes passaram despercebidos, justo é que demandem a anulação do ato praticado.

Dificuldade ingente tem sido harmonizar as opiniões dos doutos sobre as hipóteses versadas no inciso 1º. Mas, se é certo que ele não prevê o êrro sobre qualidades essenciais da pessoa,

que variam, até o infinito, estabelece, contudo, casos de êrro sobre identidade física, civil e moral. Não é demais salientar-se a identidade moral, porque, se muitas vezes ela se enquadra na civil, é inegável que os conceitos de honra e boa fama exigem exame aprofundado, à luz de princípios estritamente morais. Pode acontecer que determinada pessoa seja detentora de todos os predicados que a identificam, civilmente, antes e depois do casamento. A sua profissão, a própria religião, o estado civil, nacionalidade e situação econômica são o que ostentava anteriormente, mas os predicados morais, no que tangem à dignidade, ao escrúpulo, ao zêlo do próprio conceito, eram mera apariência, em que se baseou o outro cônjuge para manifestar o seu assentimento. De tal arte, essa pessoa não se identifica, moralmente, antes e depois do casamento, e para bem se aquilatar a espécie em exame torna-se necessária detida e aprofundada consideração não apenas no âmbito civil, mas no moral.

É evidente que tais hipóteses se verificam restritamente, e com subordinação ao fato de que o conhecimento ulterior da verdadeira situação "torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado".

Tudo isso é perfeitamente comprehensível, não se podendo admitir, por outro lado, que as simples alterações do caráter, a variação de atitudes boas ou más da pessoa, através dos tempos, signifiquem um engano de quem consentiu, no pressuposto de que sua ventura não sofreria, jamais, solução de continuidade. Dá-se o vício de consentimento, quando o nubente, por uma razão qualquer, deixa de perceber o que, normalmente, todos necessitamos perceber, no momento da manifestação de nossa vontade. E, por isso, justa será a anulação do ato praticado sem o esclarecimento necessário.

Nós nos afastamos bastante da sistemática do Código Francês, que consagra, inteiramente, a doutrina de Pothier, muito mais restrita em sua comprehensão sobre o êrro, no casamento. Planiol, ao comentar o referido Código, escreveu:

"Il n'est pas de l'essence du mariage que la femme que j'épouse ait les qualités que je crois q'elle a; il suffit que ce soit elle que j'ai voulu épouser"

Traité Élémentaire de Droit Civil, pág. 307, Tome I.

Não quer dizer, porém, que não tenhamos grande aprêço ao matrimônio, pois os preceitos de nosso Código Civil custodiaram eficientemente essa grande instituição.

O Professor Cirilo Pavon, da Faculdade de Direito de Buenos Aires, bem esclarece o inconveniente resultante dos dispositivos legais, que fazem consistir o êrro apenas sobre a identificação física ou da pessoa considerada civilmente. Comentando o projeto de lei do Doutor Bibiloni, para a alteração da lei do matrimônio civil, diz:

*"Agregaremos aqui únicamente que las expressiones *identidad de la persona civil*, o simplemente *identidad civil*, se han interpretado en el sentido de que re-fieren "al estado de familia del individuo", que constituye una "cualidad esencial de la persona", como seria el caso en que "uno de los cónyuges se atribuyera un falso nombre, un falso estado civil para hacer creer al otro que pertence a una familia a la cual es, en realidad extrano. Esta interpretacion, como cualquiera otra, se encuentra comprendida dentro de la solucion dada en el proyecto del Doctor Bibiloni, a que nos referíamos y que solciona los inconvenientes y dificuldades a que ha dado origen las expressio-nes *error sobre la identidad del individuo fisico o de persona civil*, desde que en virtud del criterio amplio "del articulo proyectado, el tribunal podrá dar una interpretacion exacta de acuerdo con las circunstan-cias particulares de cada caso".*

Derecho Civil, págs. 349-350, vol. I.

O projeto referido, do Dr. Bibiloni, declara o seguinte:

"1.º — Vicia el consentimiento:

2.º — El error padecido al celebrarse el matrimonio por uno de los contrayentes sobre la persona del otro, o sobre las cualidades personales de este de tal natu-raleza que no habria contraido matrimonio si hubie-ra conocido el estado de las cosas, y apreciado razo-nablemente la union que contraia.

No puede invocarse el error sobre la situacion patri-monial, aunque hubiese sido provocado por manio-bras dolosas". Ob. cit., págs. 341-342.

Cumpre, todavia, observar que a expressão "qualidades pessoais" é por demais ampla, de modo que o projeto em tela, uma vez transformado em lei, poderia agravar a situação, superando facilmente os inconvenientes que decorrem da limitação à simples identidade civil.

Proveitosa, contudo, é a observação do Professor Pavon no sentido de esclarecer que o êrro não se limita à impossibilidade de identificação física, mas também à moral.

O próprio Dr. Bibiloni, criticando a terminologia da lei vigente na Argentina, disse que o casamento é um vínculo moral "Es la union de dos vidas confundidas en la union total" e, de tal modo, argumenta:

"Como ha de ser lo mismo, casar-se con un presidiario, que con un hombre de honor? Como ha de ser idéntica cosa, la nina honesta con quien se ha creido contraer vínculos de afecto, de respeto mutuo, por la vida entera, que la mujer manchada, que oculta su embarazo, para asegurar su presa? Si eso es identidad civil, si es lo mismo crimen, corrupcion, que honor, habría que confesar que la identidad existe alli donde está totalmente sustituida la personalidad en su esencia moral, y que en el matrimonio no hay una relation que se forma en presencia de la persona definida, constituida, por sus dotes fundamentales", etc., etc..

Pois bem. A identidade civil pode não coincidir com a moral, porém, a faculdade de anular o casamento em virtude de êrro sobre "as qualidades do outro cônjuge" não abrange sómente os casos acima exemplificados, compreendendo, na verdade, outras hipóteses capazes de abalar os alicerces da instituição matrimonial. Daí, a vantagem de se propor, como causa anulatória do casamento, o êrro sobre a pessoa do outro cônjuge, assim considerado o que diz respeito à sua identidade física, civil e moral.

No Brasil, foi discutido o projeto n. 786, de 1951, de autoria do Deputado Nelson Carneiro, pelo que se acrescentava ao art. 219 do Código Civil, o seguinte:

“V — a incompatibilidade invencível entre os cônjuges.

Parágrafo único — Na hipótese do número V, o autor deverá fazer a prova de que decorridos cinco anos da decretação ou da homologação do seu desquite, o casal não restabeleceu a vida conjugal. A sentença que julgar procedente a ação não modificará o resultado na de desquite, quanto ao cônjuge inocente, e à posse, guarda, sustento e educação dos filhos”.

Posteriormente, o aludido deputado, no art. 1.º, de seu projeto n. 3.099, de 18 de maio de 1953, propôs esta redação:

“É também anulável o casamento civil, além dos casos regulados em lei, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, êrro essencial quanto às qualidades pessoais do outro, sendo êsse êrro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum”.

Parece indisputável que tanto na primeira como na segunda redação, não se verificam hipóteses de êrro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, mas casos de insucesso no matrimônio. O casamento, porém, repousa sobre um vínculo moral e o seu fim se degradaria se ficasse devolvida aos cônjuges a faculdade de sua anulação por motivo de falhas ou defeitos peculiares ao gênero humano.

Convém notar que tanto o autor do projeto argentino como o do brasileiro são divorcistas. E não resta dúvida que tais projetos, dada a largueza da expressão “êrro essencial sobre as qualidades pessoais do outro cônjuge” abrem a grande reprêsa dos cônjuges inconciliáveis.

Entre nós, ainda não foram esquecidos os efeitos nefastos das disposições legais que estabeleceram o prazo para as anulações de casamento, a partir da data em que cessasse a coação ou da data em que o cônjuge tivesse tido conhecimento do fato que constitue êrro essencial, conforme o caso.

Ao apresentar o projeto do Dec-Lei n. 5.059, de 8 de dezembro de 1942, revogando o Decreto n. 13, de 29 de janeiro de 1935, salientou o Ministro Marcondes Filho os grandes inconvenientes da dilatação de prazos para a anulação do casamento, dizendo:

“Deu lugar a essa medida o número verdadeiramente extraordinário de anulações de casamentos que se vinha verificando nos últimos anos, tôdas sob o fundamento da coação, embora já decorridos muitos anos de vida conjugal. É que a lei dava lugar a que, juntamente com a prova da alegada coação, fôsse feita a de que a coação só cessara menos de seis meses antes da data em que a ação fôra proposta. Foi portanto o abuso verificado na aplicação de uma norma legal que se destinava a ser aplicada sómente em casos excepcionais, que raramente se verificariam em um grande centro, onde a liberdade de que gozam os adolescentes no seio das famílias exclue, em regra, a possibilidade de virem a sofrer qualquer coação, foi a excessiva tolerância dos tribunais, largamente demonstrada em inúmeros julgados, que ia, aos poucos, transformando em um divórcio disfarçado a anulação de casamento, que tornou de imperiosa necessidade a nova norma baixada por V. Exa. pelo já citado decreto-lei n. 4.529”.

Em prosseguimento à longa observação, o Ministro Marcondes Filho demonstra que maior abuso poderia advir ainda, se ficasse estabelecido o prazo de dois anos para as anulações de casamentos, a partir da data do conhecimento do fato que constitue êrro essencial sobre a pessoa (Lei n. 13, de 29 de janeiro de 1935), porque reputa êle, para certos casos, mais fácil a prova do suposto êrro do que a da coação.

A noção do êrro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, mesmo que se admitisse para o inciso I, do art. 219, do Código Civil, a antiga redação da Câmara, ou seja, “o que diz respeito às qualidades pessoais do outro cônjuge”, pressupõe tal estado de coisas que impeça o cônjuge enganado de, antes do casamento, verificar a ausência de uma qualidade com que contava ou a existência de um defeito que lhe não fôra dado constatar, na pessoa do outro cônjuge.

Pelo estudo da legislação comparada, verifica-se que a maioria das legislações faz residir essa noção na falta da perfeita identidade física dos cônjuges, como ocorre no Código Francês.

Em sentido oposto, salientam-se as legislações alemã e suíça. A primeira, com o preceito do art. 1.333, de seu Código Civil, assim expresso:

“O casamento pode ser anulado pelo cônjuge que, ao celebrá-lo, foi induzido em êrro sobre a pessoa do outro cônjuge ou sobre qualidades pessoais dêste, tais que teria deixado de contrair o casamento se tivesse conhecido o estado de coisas e apreciado razoavelmente a essência do casamento”.

A segunda, estabelecendo, no art. 124, de seu Código Civil, a faculdade de exercer a ação de nulidade o cônjuge vítima de um êrro atinente a qualidades tão essenciais no outro cônjuge, que lhe tornem insuportável a vida em comum:

“2.º Quando contraiu casamento sob o império de um êrro relativo às qualidades do outro cônjuge, quando sejam tão essenciais que sua falta torne insuportável a vida em comum”.

Fernandez Clérigo, discorrendo sobre o assunto, comenta o novo Código Civil Italiano e diz o seguinte:

“El moderno Código Civil Italiano tampoco franquea sus puertas a esta clase de error, porque en su artículo 120 declara que el error sobre las cualidades del otro conjuje no produce la nulidad, más que quando se resuelve en error *sobre la identidad de la persona*. Parece con esto que el Código italiano se inclina a las soluciones que después veremos patrocinan los códigos aleman y suizo, pues habla, al menos, del error en las cualidades de la persona, pero, a la postre, acaba confundiéndolas con la identidad y regresa al punto de partida; de modo que produce la ilusión de que comienza a caminar, y sin embargo no se mueve”. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada, pág. 108.

Na Alemanha, verificou-se qualquer inconveniente em relação aos dispositivo de seu Código Civil, tanto assim que a Lei alemã de 6 de julho de 1938, substituiu a expressão “qualidades pessoais” por “circunstâncias concernentes à pessoa do outro cônjuge”.

De tudo o que consta destas breves considerações sobre o assunto, resulta claro que a teoria do êrro, em matéria de casamento, assim como a das nulidades, sofre, necessariamente, inúmeras derrogações, porque o matrimônio não diz respeito a coisas, mas envolve pessoas.

Em nosso Código Civil, e.g., as regras sobre as nulidades dos atos jurídicos não podem ser aplicadas, sem distinções, ao casamento, porque interesses muito altos inspiraram diferentes princípios sobre a sua anulação e nulidade. Basta dizer-se que o art. 208 consagra um caso de casamento nulo, que convalesce. Doutro passo, não se concebe a decretação *ex-officio* da nulidade verificada, como sucede com os demais atos jurídicos, tornando-se imprescindível, para tal fim, a propositura de uma ação.

E, assim, um detido exame do assunto nos convence de que o mesmo sucede em relação ao êrro.

A dignidade da pessoa humana, pois, não se coaduna com sistemas jurídicos que equiparem o próprio homem às coisas de seu comércio.

De tal sorte, o êrro sobre a pessoa do outro cônjuge não se patenteará nunca através de uma experiência ou de um estágio probatório, mas resultará sempre da falta de perfeita identidade, seja ela física, civil ou moral.