

José Luiz Gavião de Almeida

Direito Civil

Família

Fechamento desta edição: março de 2008



© 2008, Elsevier Editora Ltda.

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei nº 9.610, de 19/02/1998.

Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito da editora, poderá ser reproduzida ou transmitida, sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, mecânicos, fotográficos, gravação ou quaisquer outros.

Projeto Gráfico
Interface Designers

Copidesque
Maria da Glória Silva de Carvalho

Revisão Gráfica
Hugo de Lima Correa

Editoração Eletrônica
SBNIGRI Artes e Textos Ltda.

Coordenação Acadêmica
Thereza Nahas e Márcia Conceição Alves Dinamarco

Projeto Gráfico
Elsevier Editora Ltda.
A Qualidade da Informação
Rua Sete de Setembro, 111 — 16º andar
20050-006 — Rio de Janeiro — RJ — Brasil
Telefone: (21) 3970-9300 Fax: (21) 2507-1991
E-mail: info@elsevier.com.br
Escritório São Paulo
Rua Quintana, 753 — 8º andar
04569-011 — Brooklin — São Paulo — SP
Telefone: (11) 5105-8555

ISBN: 978-85-352-2390-3

Muito zelo e técnica foram empregados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de digitação, impressão ou dúvida conceitual. Em qualquer das hipóteses, solicitamos a comunicação à nossa Central de Atendimento, para que possamos esclarecer ou encaminhar a questão.

Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoas ou bens, originados do uso desta publicação.

Central de Atendimento
Tel.: 0800-265340
Rua Sete de Setembro, 111, 16º andar — Centro — Rio de Janeiro
E-mail: info@elsevier.com.br
Site: www.campus.com.br

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ

A444d Almeida, José Luiz Gavião de
Direito civil: família / José Luiz Gavião de Almeida. — Rio de Janeiro:
Elsevier, 2008.
400 p. (Direito ponto a ponto)

Inclui bibliografia
ISBN 978-85-352-2390-3

1. Direito de família. 2. Direito civil — Brasil. I. Título. II. Série.
08-0733. CDU: 347.6(81)

Capítulo 5

Nulidade e anulação de casamento

5.1. GENERALIDADES

Ocorre a invalidação do casamento geralmente quando não foram obedecidas as formalidades ou as condições necessárias à sua formação.

A matéria tinha antigamente muita importância em razão da indissolubilidade do vínculo conjugal. A forma única para se conseguir casamento, não sendo ele dissolvido pela morte do consorte, era a ação de nulidade ou de anulação do matrimônio. Como garantia da indissolubilidade do vínculo o legislador cercou as ações de nulidade e de anulação de casamento de muitos obstáculos: estava ela sujeita ao duplo grau de jurisdição; era obrigatória a presença de um curador ao vínculo; só por ação própria se poderia reconhecer a invalidade; poucos eram aqueles que a poderiam promover; grande era a fiscalização para evitar enlances irregulares.

Muito mudou depois da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977). Mas as mudanças de estrutura de toda a matéria só ganharam relevo com o Código Civil de 2002, como já se viu nos capítulos anteriores. É coerente com a nova realidade do casamento, o legislador também promoveu profundas alterações na matéria concernente à nulidade e à anulação do matrimônio.

A invalidade do casamento já começou a ter menos importância com a introdução do divórcio no Brasil, em 1977. Era nova forma de dissolução do vínculo, inclusive mais fácil e mais rápida que a nulidade. Com o novo Código Civil, reconhecedor de que direitos existem com a simples situação familiar de fato, sem casamento, a questão perdeu mais interesse ainda. A sociedade familiar formada não tem efeito de casamento, mas tem de união estável.

Mas ainda assim se pode buscar razão para a existência do instituto no caráter religioso do casamento (cânone 1.141 do CDC). Em casos excepcionais, outrossim, há diferença entre optar pelo divórcio ou pela invalidação do matrimônio. É o que ocorre, por exemplo, na meação. Optar pelo divórcio, sendo o casamento realizado pelo regime da comunhão universal, importa em abdicar de metade dos bens em favor do outro cônjuge. Escolher a via da nulidade do matrimônio, sem que o mesmo seja putativo, garante a não-partilha do patrimônio individual do nubente.

O casamento válido só se dissolve pela morte de um ou dos dois cônjuges ou pelo divórcio. O casamento inválido pode ser extinto pela nulidade ou pela anulação. E ainda se fala em inexistência.

Tanto a nulidade, como a anulação, o divórcio e a morte, são causas de dissolução do vínculo conjugal. A separação judicial não põe fim ao vínculo conjugal, mas tão-somente à sociedade conjugal. Todas as causas de dissolução do vínculo conjugal são também causas de dissolução da sociedade conjugal.

Em regra somente as causas anteriores à celebração do casamento podem torná-lo nulo ou anulável. Causas posteriores ao casamento permitem o divórcio e a separação judicial. A explicação é simples. A invalidade do ato matrimonial se dá no seu nascedouro, isto é, o casamento já passa a existir de forma irregular. Por isso, apenas as causas anteriores à celebração, ou concomitantes a ela, é que afetam o matrimônio tornando-o nulo ou anulável.

Os Tribunais, entretanto, vêm, excepcionalmente, declarando a nulidade por causas anteriores à celebração. Assim tem ocorrido com a negativa de um dos cônjuges de, posteriormente ao casamento civil, contrair núpcias religiosas. Da mesma maneira se tem entendido como causa de anulação do ato matrimonial recusar-se, um dos cônjuges, a cumprir o débito conjugal.

5.2. AÇÃO PARA INVALIDAÇÃO DO CASAMENTO

Uma primeira questão interessante que o tema desperta é a de saber qual o tipo de ação para a dissolução do vínculo pela invalidade.

5.5. PRAZO E EFEITOS DA INVALIDAÇÃO

O prazo para a anulação é limitado na ação de anulação, variando de 180 dias (art. 1.555 do CC) a 4 anos (por exemplo, art. 1.560, IV, do CC). Não há prazo para promover ação de nulidade de casamento.

Os efeitos da decisão ocorriam após o trânsito em julgado da sentença que decretou a invalidação, conforme era expresso no art. 222 do Código de 1916. O dispositivo não foi repetido e o Código atual nada diz a respeito. Mas o normal é que a ação produza efeitos depois de transitada em julgado. Isso não significa proibição de retroatividade da decisão, como se verá.

Discutia-se sobre a retroatividade ou não da decisão. Alguns sustentavam, com base na teoria geral das nulidades, que, se a sentença é nula, os seus efeitos se dariam *ex tunc*; se anulável, os efeitos seriam *ex nunc*. Outros interligavam os efeitos conforme fosse o casamento declarado putativo ou não-putativo.

O art. 1.563 parece haver optado por regra no sentido de dar sempre efeito retroativo. Mas falou apenas em sentença que decretar a nulidade, omitindo-se a respeito da anulabilidade. A expressão era usada pelo Código antigo para as duas situações, pois ora se falava em nulidade absoluta, ora em nulidade relativa. O Código abandonou a sistemática e deixou dúvida sobre o assunto.

Melhor aplicar também à anulabilidade a retroação e entregar os efeitos benéficos apenas ao cônjuge de boa-fé. Nulo ou anulável o casamento, a sentença que reconhecer a invalidade retroage à época da celebração do matrimônio. Os efeitos vantajosos ao cônjuge de boa-fé, entretanto, são aproveitados até a data do trânsito em julgado da sentença de nulidade ou de anulação.

Os efeitos anteriormente referidos são os de aquisição e não de exercício de direito. Se o direito a alimentos foi conquistado nesse período, o mantemos mesmo depois da sentença de invalidade. Se o direito a herança foi conseguido, o mantemos mesmo depois da referida decisão judicial.

Mas aquele dos cônjuges, embora de boa-fé, que não conseguiu alimentos antes da sentença de nulidade de casamento, depois de decretada

a dissolução do vínculo não mais pode pedir que o consorte lhe preste pensão.

5.6. CASAMENTO INEXISTENTE

O casamento inexistente não foi previsto em nossa legislação, que dele prescinde. Trata-se de criação do direito francês, em virtude de regra legal lá existente no sentido de “não existirem nulidades sem texto”. (Não há nulidades virtuais, só nulidade textuais.) Essa máxima não se aplica entre nós, e foi criada para resolver o casamento entre pessoas do mesmo sexo, o casamento sem celebração e o casamento sem manifestação de vontade. Não havendo, na França, regra que considerasse nulos tais matrimônios, não podiam eles ser invalidados. Foi preciso criar a teoria da inexistência para não permitir a manutenção e o reconhecimento desses enlaces. A inexistência tinha por característica a desnecessidade de dissolução do ato. Mas não poderia ser considerado putativo e os presumidos cônjuges não estavam inibidos para novas núpcias.

Não havendo, entre nós, aplicação da citada máxima no sentido de só existirem nulidades textuais, os defeitos citados podem ganhar solução na teoria da nulidade. A diferença de sexo, por exemplo, conquanto não prevista como causa específica de invalidação, está presente em inúmeros dispositivos do Código Civil. O art. 1.565 do Código Civil, ao tratar dos efeitos do casamento, fala em marido e mulher. O art. 1.514 do Código Civil, ao tratar do momento da celebração, refere-se a homem e mulher. O art. 1.723 do Código Civil, quando regula a união estável, menciona que é ela constituída por um homem e uma mulher.

O Código, por isso, fala em diferença de sexo como objeto do casamento. Sem esse requisito, o objeto do contrato é ilícito, ensejando a nulidade prevista no art. 166, II, do Código Civil.

A falta de celebração tem sido considerada, em muitos casos, irrelevante. Esse entendimento mais se justifica quando se percebe que não há afetação no ato celebrado por autoridade incompetente em razão do lugar. Podem os nubentes, habilitados em determinado local, contrair matrimônio em outro lugar. Depois, no art. 1.554 o Código considera válido o

casamento celebrado por quem não estiver investido e na função de juiz de paz e não possuir autorização, por isso, para celebrar casamentos, mas exercer o mister publicamente, desde que o matrimônio venha a ser registrado no Cartório de Registro Civil.

Disputa-se a compreensão da expressão autoridade competente prevista no art. 1.550, VI, do Código Civil.¹ Para alguns, autoridade incompetente é o que juiz de paz de outra circunscrição registraria. Para outros, a incompetência só se dá em razão da matéria (ex.: juiz de direito, delegado de polícia).

O novo Código não parece haver feito distinção. No art. 1.550, VI, fala-se que é anulável o casamento praticado perante autoridade incompetente, sem distinguir se em razão do local ou em razão da matéria. Depois, no art. 1.554, considera-se válido o casamento por quem não possuir competência, mas exercer o mister publicamente e, ainda, tiver registrado o ato no Registro Civil. Qualquer um que celebre a cerimônia e não esteja autorizado a tanto, quer por não ser juiz de paz, quer por não exercer sua função naquele local, provoca a anulação prevista no citado art. 1.550, VI, do Código Civil.

Ainda se fala em inexistência do casamento celebrado sem consentimento. O art. 1.548, I, considera nulo o casamento contraído por quem não pode manifestar consentimento. Os incisos II e IV do art. 1.550 tratam das hipóteses de casamento por pessoas que não são consideradas aptas a manifestar consentimento como anulável. Em certas circunstâncias o Código considera válidos matrimônios ocorridos em situações semelhantes (art. 1.551). Noutras hipóteses similares, permite a convalidação (art. 1.555). Não parece, por isso, ser possível considerar inexistente o ato, nos moldes do direito francês, tendo em vista esses casos como paradigmas, nossa legislação optou por solução diversa.

Não era pacífica a doutrina nacional a respeito do tema. No sentido de que, nesse caso, há casamento nulo, manifestaram-se Pontes de Miranda, Carvalho Santos e Washington de Barros Monteiro. Pela inexistência de

¹ Art. 1.550. É anulável o casamento:

VI – por incompetência da autoridade celebrante.

casamento, falou Vicente de Faria Coelho. E quanto à orientação eclética, esta foi apresentada por Silvio Rodrigues. Para esse autor, se do casamento resultou assento, o casamento é nulo. Se o ato matrimonial não ganhou registro, não se pode falar em casamento porque não se pode prová-lo.

5.7. DIFERENÇAS ENTRE CASAMENTO NULO E ANULÁVEL

A diferenciação entre o casamento nulo e o anulável está, especialmente, relacionada à questão da gravidade do defeito. Vale lembrar, ainda, que duas são as hipóteses de casamento nulo, quais sejam, aqueles contraídos com impedimento matrimonial e os feitos por enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil. Os anuláveis estão previstos no art. 1.550 do Código Civil.

O casamento nulo em regra não gera efeitos, enquanto o anulável sim. O casamento nulo pode ser invalidado por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, enquanto o anulável apenas pelos interessados indicados expressamente pela lei. O casamento nulo é imprescritível e o anulável, que tem prazo de invalidade reduzido, pode ser sanável pelo tempo, pela ratificação ou por fatos jurídicos previstos na lei. No caso de dúvida, deve-se optar pela validade do casamento.

5.8. CASAMENTO NULO

O art. 1.548 do Código Civil enumera as hipóteses de casamento nulo. São os contraídos por enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil e os realizados com infração aos impedimentos matrimoniais (antigos dirimentes absolutos).

O inciso I desse artigo dá como nulo o casamento do absolutamente incapaz de consentir. Mas não trata todos os incapazes igualmente. Os demais absolutamente incapazes, indicados no art. 3º do Código Civil (menores de 16 anos de idade; deficientes mentais; os que por causa transitória não puderem exprimir sua vontade), não têm seus matrimônios considerados nulos.

No que se refere ao inciso II, essas infrações são de ordem pública. A toda sociedade interessa o desfazimento de casamento criado com infra-

ção a esses dispositivos. São os únicos que, hoje, permitem a oposição de impedimentos por qualquer pessoa maior e capaz (arts. 1.522 e 1.529). Podem ser reconhecidos de ofício pelo juiz ou pelo oficial (art. 1.522, parágrafo único).

Mas se todos podem opor as irregularidades, nem todos podem promover as nulidades. A razão é para garantir a segurança dos atos jurídicos, especialmente os casamentos, preservando a tranquilidade das famílias. Criou-se, por isso, um filtro para impedir ações afoitas ou temerárias. As supostas irregularidades devem ser informadas ao Ministério Público, que canaliza as denúncias e decide previamente, sobre ser ou não caso de se promover a ação (art. 1.549).

Entendendo o Ministério Público que não é caso de ação de nulidade, não tem o denunciante outra via que não a administrativa para a modificação da decisão. Antes se poderia, até, falar em falta funcional. Hoje o art. 1.549 diz que o Ministério Público poderá promover a referida ação de nulidade, desde que a entenda viável. Essa faculdade dificulta a tomada de sanção administrativa. Mas nada impede que, por analogia ao art. 28 do Código de Processo Penal, seja instado ao procurador-geral reanalisar a questão.

A lei fala ainda em qualquer interessado. A regra para estabelecer quem eram os interessados vinha no art. 76 do CC/1916, isto é, todo aquele que tivesse legítimo interesse, econômico ou moral. O dispositivo não foi repetido, mas a sistemática parece haver sido mantida. Há, entretanto, celeuma doutrinária sobre quem seriam os referidos interessados, mesmo a se admitir que esse interesse seja econômico, ou seja moral.

Pugnava Clóvis Beviláqua que tinham interesse moral os cônjuges, os descendentes, os ascendentes, os irmãos, os cunhados e o primeiro cônjuge do bigamo. Interesse econômico tinham os colaterais sucessíveis, os credores do cônjuge e os adquirentes de seus bens.

Carvalho Santos atribuía interesse moral aos cônjuges, aos ascendentes e ao primeiro cônjuge do bigamo. E interesse econômico aos filhos do leito anterior, aos colaterais sucessíveis, aos credores, aos adquirentes de seus bens dos cônjuges e aos que tiverem com eles contrato.

Pontes de Miranda empresta interesse moral aos cônjuges, às pessoas da família, ao primeiro cônjuge do bigamo e aos filhos do leito anterior. E vislumbra interesse econômico nos credores, nos contratantes e nos adquirentes de bens dos cônjuges.

Algumas pessoas merecem análise especial. Aos filhos dos cônjuges Clóvis Beviláqua, Almqüio Diniz, Carvalho Santos e Eduardo Espínola não entregam interesse econômico, pois entendem não se alterar a sua posição hereditária. Também não lhes conferem interesse moral, porque não se poderia entender que quisessem ver considerado ilícito o comércio conjugal dos pais.

Discutível é a conclusão. Em algumas hipóteses, hoje, o cônjuge recebe como se fosse filho. A decretação de nulidade do casamento, com o reconhecimento da não-putatividade, priva o cônjuge sobrevivente do recebimento da herança e, com isso, aumenta a cota dos filhos que passam, então, a ter interesse econômico na invalidação do casamento dos pais.

Relativamente aos ascendentes, não se pode negar que eles devem zelar pelo bom nome da família, impedindo ou desfazendo uniões infamantes, injuriosas, ilícitas ou criminosas.

Não é pacífico o interesse dos colaterais. Clóvis Beviláqua entende que têm eles interesse moral. Carvalho Santos fala em interesse econômico, a exemplo do que ocorre no direito francês.

O Ministério Público, no Código anterior (art. 207), só poderia promover a ação se vivos estivessem os cônjuges. Morto um deles, restavam apenas as conseqüências que não ofendiam o decoro, a moral e os bons costumes. O Ministério Público é defensor da moralidade pública e, por isso, sua função era fazer cessar o escândalo (Clóvis Beviláqua, Almqüio Diniz e Carvalho Santos). Se a desordem já não mais existe, pois dissolvido o casamento pela morte de um ou dos dois cônjuges, não mais se justificaria a intervenção do Ministério Público para restaurar situação já escondida.

Pontes de Miranda não via no art. 207 do Código anterior limite à atuação do Ministério Público. A restrição de ainda estarem os cônjuges vivos estava no parágrafo único do art. 208 do Código anterior, pelo que apenas a esse dispositivo deveria ser aplicado. E ele tratava, tão-somente, da nulidade decorrente de haver sido o casamento celebrado por autoridade incompetente.

Hoje o art. 1.549 do Código Civil não faz distinção. Não se limitou a atuação do Ministério Público em nenhuma das hipóteses que permitem a invalidação do ato matrimonial. Por isso o Ministério Público pode, em qualquer situação, promover a invalidação do ato. Até mesmo após a dissolução do casamento inválido. Ainda depois do divórcio. Hoje não parece haver dúvida a respeito.

Questão que se discute diz respeito a saber se o cônjuge bígamo pode pedir a invalidação do casamento cuja nulidade causou. O princípio contido no art. 150 do Código Civil, segundo o qual ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, parece indicar que não. Nesse sentido o entendimento de Laurent.

Posição diversa é a de Carvalho Santos e Pontes de Miranda. Para esses autores é melhor preservar a moral social que o princípio que estabelece regra a respeito de interesse particular.

5.9. EFEITOS DO CASAMENTO NULO

Inúmeros são os efeitos do casamento, embora nulo ou anulável. Podem ser separados conforme digam respeito aos filhos, aos cônjuges ou a terceiros.

Quanto aos filhos, muito se discutia sobre sua legitimidade. Essa contenda tornou-se desnecessária em face da Constituição de 1988, que vedou a utilização de expressões discriminatórias em relação à prole, a quem entregou iguais direitos, qualquer que seja a sua natureza (art. 227, § 6º). A problemática, aliás, já estava resolvida pelo art. 14, parágrafo único, da Lei nº 6.515/1977, que mandou, havendo casamento, que todos os filhos fossem considerados iguais e legítimos. Sobre o mesmo assunto o Código de 2002 também é expresso (art. 1.561), embora limite os efeitos à data da sentença anulatória, o que não é verdade.

Relativamente à herança, também muito da importância se perdeu. A Constituição Federal garantiu, no art. 5º, XXX, e art. 227, § 6º, a igualdade dos filhos. Mas há outros dispositivos que não estabelecem diferenciação entre filhos, mas conforme o filho venha ou não de casamento. A razão do diverso tratamento não está na discriminação dos filhos, mas na proteção de outras pessoas e, por isso, não se pode enxergar inconstitucionalidade neles.

Exemplificando, se o filho vier de casamento realizado pelo regime de comunhão parcial, recolhe ele toda a parte que caberia ao seu pai falecido. Mas se o casamento for anulado, a situação jurídica dos pais deixa de ser regulada pelo casamento e passa a ser pela união estável. Nesse caso, o cônjuge sobrevivente não apenas recolhe sua meação, mas concorre com o filho nos bens hereditários (arts. 1.790 e 1.829).²

Também relativamente aos alimentos, poucas consequências restaram a diferenciar a situação do filho de casamento válido e inválido. Antes havia restrições à concessão de alimentos aos filhos ilegítimos. Inicialmente, inclusive, existia completa vedação à obtenção de alimentos para os filhos incestuosos e adúlteros. A invalidação do casamento podia empurrar os filhos para uma categoria de filiação inválida, o que muito os prejudicava.

Hoje, como se disse, por determinação constitucional, os filhos têm iguais direitos. Por isso, a todos é facultada a ação de alimentos.

Mas ainda há diferença de tratamento entre os filhos, mas agora limitada a estar o filho reconhecido ou não. No primeiro caso, já existindo formada a relação de filiação, pode-se valer o infante do rito especial da ação de alimentos (Lei nº 5.478/1968), que impõe ao juiz o dever de fixar, imediatamente, alimentos, salvo se o autor expressamente disser deles não necessitar. Aos não-reconhecidos resta a ação ordinária de alimentos, que hoje permite antecipação de tutela, mas se presentes os requisitos para tanto, e não obriga o juiz ao arbitramento inicial da pensão.

Também é direito do filho ter a companhia do pai. Mas é bom lembrar que o direito não é absoluto. Se o filho é de apenas de um dos cônjuges, o direito fica condicionado à anuência do outro (art. 1.611 CC). Não se pode forçar situação que pode redundar na desconstituição da família.

Relativamente aos cônjuges, a invalidação do casamento produz efeito de fazer as partes retornarem à situação anterior ao matrimônio. É como se o casamento se apagasse. Mas restam alguns efeitos.

² Interessante posicionamento tem o desembargador Paulo Roberto Grava Brasil, que, na Apelação Cível Agravo de Instrumento nº 467.591-4/7-00 da Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, decidiu ser inconstitucional o dispositivo que permite à companheira gozar de situação hereditária mais favorável que a mulher casada.

A mulher não pode se casar nos 10 meses seguintes à dissolução da sociedade conjugal (art. 1.523, II, CC). O dispositivo perdeu a razão de ser. Foi idealizado para impedir confusão sobre a paternidade. Mas esta pode, hoje, ser resolvida por técnicas médicas. Depois, sequer conflito de presunções entre o primeiro e o segundo maridos existe, tendo em vista haver o legislador de 2002 feito opção pela paternidade em relação ao primeiro marido (art. 1.598).

O cônjuge pode pedir alimentos provisionais durante a ação (art. 852 do CPC). E não se pode dizer que sejam alimentos decorrentes do casamento, pois mesmo o cônjuge culpado a eles tem direito. É que o culpado só será assim considerado quando da análise do mérito da ação anulatória. Mas enquanto isso, durante o processo, tem ele direito a alimentos para sustento enquanto durar a ação de invalidação do matrimônio.

A maior parte dos efeitos do casamento em relação aos cônjuges exige discussão sobre a existência ou não da putatividade, que é a característica do matrimônio nulo ou anulável, mas o faz produzir efeitos de válido. O único requisito é a boa-fé do cônjuge. Independentemente de postulação, e o juiz pode reconhecê-la de ofício.

De má-fé os cônjuges, isto é, não havendo putatividade, não há distinção entre nulidade ou anulação. Desaparece o casamento, como se não tivesse havido. A mulher perde o uso do nome do marido; não há partilha; não há parentesco por afinidade formado; não há direito sucessório.

De boa-fé os cônjuges, isto é, havendo reconhecimento judicial de putatividade, o casamento produz efeitos civis em relação ao cônjuge de boa-fé, até a data da sentença. Os efeitos ocorridos até a sentença são para aquisição e não para gozo dos direitos. Assim, reconhecido direito a alimentos, são eles devidos mesmo depois do trânsito em julgado da sentença. Isto porque, depois de concedidos, os alimentos passam eles a ser exercidos; e para o exercício não há o limite na sentença de invalidação.

O cônjuge que adotou o nome do outro pode manter o direito de usá-lo. Nome é direito que se adquire como qualquer outro; não é um efeito que dependa de cada dia. Quem, alguma vez, adquiriu o direito de usar de um nome, o fez seu, e só perde por expressa disposição de lei (Coelho, 1952).

Relativamente aos alimentos, como já se observou, se antes do reconhecimento da putatividade forem eles entendidos devidos, serão mantidos para o cônjuge que estava de boa-fé. Deferidos, valem definitivamente.

Não é unânime o entendimento relativamente aos alimentos. Carvalho Santos sustenta não haver direito a alimentos se um dos cônjuges estava de má-fé. Para o autor, inexistente casamento e sem ele os ex-cônjuges estranhos.

Vicente de Faria Coelho diz que o varão de má-fé é obrigado a prestar alimentos. Essa parece ser a melhor solução. O art. 1.561, § 1º, do Código Civil fala em efeitos em relação ao cônjuge de boa-fé, não entre cônjuges. Basta, por isso, que a putatividade seja reconhecida para um dos consortes para que, em relação a ele, os alimentos possam ser reconhecidos como devidos. No mesmo sentido é a lição de Eduardo Espínola.

Relativamente à partilha dos bens, grandes são os efeitos da invalidação do ato matrimonial. Para os cônjuges de boa-fé, é como se o casamento fosse válido. A dissolução do ato provoca a partilha dos bens conforme o regime estabelecido.

Um só de boa-fé, retira ele os bens que levou para o casamento, e a metade dos adquiridos e dos levados pelo outro cônjuge, se o regime de bens o permitir.

As doações *propter nuptias* são válidas para o cônjuge de boa-fé. Devem ser devolvidas pelo cônjuge que as recebeu se estava ele de má-fé.

O pacto antenupcial deve receber execução se os cônjuges estiverem de boa-fé. Se um de má-fé, deve cumprir as promessas feitas, e não tem direitos às liberalidades.

Questão interessante diz respeito a saber se pode o cônjuge de boa-fé escolher entre o pacto e sua não-execução.

Pontes de Miranda, invocando o art. 232 do Código anterior, mostra que o cônjuge culpado incorre em perda de vantagens e na obrigação de cumprir promessas. O artigo não estabeleceria faculdade ao inocente de optar pelo não-cumprimento. O dispositivo fazia referência ao art. 314, que tratava das doações entre cônjuges. Esse dispositivo desapareceu.

O art. 1.564 repetiu o art. 232 CC/1916. Mas não trouxe o dispositivo que o completava. Além de incompleta, agora, a regra não pode ser tida como obrigatória. Não se pode impor a alguém recebimento de vantagem

patrimonial que não quer. Pacto serve para estabelecer convenção patrimonial. Bens patrimoniais são disponíveis. Não se pode obrigar alguém a aceitar disposição patrimonial.

Também há direito à herança entre cônjuges de boa-fé em caso de invalidação do casamento deles. Há direito sucessório, mas até a sentença de nulidade ou anulação, e apenas em favor do cônjuge de boa-fé. Isto é, aberta a sucessão antes da sentença de nulidade ou anulação, o cônjuge sobrevivente, se estiver de boa-fé, participa da herança do falecido. De nada adiantaria a lei dizer que é permitido adquirir direitos até a data da sentença, se esses direitos não pudessem ser gozados depois dessa data.

Questão controvertida diz respeito à situação do bigamo. Pontes de Miranda diz que a primeira metade dos bens vai para o cônjuge de boa-fé. Os que o segundo casamento trouxe para a comunhão não entram para o patrimônio do bigamo e, por isso, não se transferem por herança ao primeiro consorte. A parcela proporcional dos aqüestos do segundo enlace entram no patrimônio para o estabelecimento da meação. O segundo cônjuge tem direito à meação da outra metade.

O patrimônio restante é repartido em sucessão *causa mortis*. Se as esposas participarem, será a parte relativa ao cônjuge repartida entre elas.

Relativamente aos impedimentos matrimoniais, discute-se sobre a sua manutenção ou não, isto com a invalidade do matrimônio. Melhor entender que não. Se assim não fora, isto é, se adotada para a existência ou não desse efeito a regra da putatividade, estar-se-á beneficiando o cônjuge de má-fé em detrimento do de boa-fé.

Verifique-se que, havendo casamento nulo, estando o cônjuge de boa-fé, ganha ele vários impedimentos decorrentes da relação jurídica que se desfez. Mas o cônjuge de má-fé, porque os efeitos não se apresentam para ele, estaria liberado para consorciar-se com qualquer pessoa que o casamento invalidado impedia. Mais benéfico, por isso, seria o matrimônio celebrado de má-fé, pois nenhum obstáculo criaria à liberdade do cônjuge para novo casamento.

Melhor, portanto, entender que o casamento tendo desaparecido, com ele cessaram os impedimentos matrimoniais dele decorrentes.

Relativamente aos efeitos em relação a terceiros, o Código anterior não havia disposto a respeito. Os efeitos são, em relação a terceiros, os seguintes: não se prejudicam os direitos adquiridos a título oneroso, pelos terceiros de boa-fé. Ex.: dívida para sustento da família; anulação de alienação sem outorga.

5.10. CASAMENTO ANULÁVEL

As causas de anulação do casamento vêm previstas a partir do art. 1.550 do Código Civil, que informa essa espécie de invalidade quando o casamento é contraído por quem não completou a idade mínima para casar, quando quem participou do enlace, embora em idade mínima, era menor e não obteve autorização de seu representante legal. Também é anulável o casamento contraído com vício de vontade, do incapaz de consentir ou manifestar de modo inequívoco o seu consentimento e o realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato. Também há invalidade no casamento celebrado por autoridade incompetente.

As causas de anulação apresentam vícios menos graves que as causas que permitem a nulidade do ato matrimonial. Aqui estão feridos apenas os interesses de pessoas que o legislador visa proteger. Bem por isso só os interessados estão legitimados a buscar a anulação. E os prazos de invalidade, como se disse, são mais curtos. Passado o prazo, o casamento se convalida.

Anteriormente eram de duas espécies as causas de anulação. Aquelas que mostravam a existência de infração a impedimento dirimente relativo e aquelas que indicavam a existência de erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge. As causas de anulação não mais estão enumeradas entre os impedimentos matrimoniais. Por isso, agora, estão indicadas no art. 1.550 do Código Civil e sequer se prestam a impedir o casamento. São causas que não obstam o matrimônio, mas podem invalidá-lo.

A seguir, apresenta-se um quadro indicativo das hipóteses de anulação, dos dispositivos legais em que estão previstas, do prazo para invalidação e do legitimado a promovê-las. Depois disso serão as hipóteses analisadas com a indicação das questões que lhe são pertinentes.

ART.	HIPÓTESE	QUEM PODE PEDIR	ART.	PRAZO	FUNDAMENTO	TERMO INICIAL	ART.
1550 I	não fez 16 anos	menor	1.552, I	180 dias	1.560, § 1º	dia em que fez 16	1.560, § 1º
		representante legal	1.552, II	180 dias	1.560, § 1º	do casamento	1.560, § 1º
		ascendentes	1.552, III	180 dias	1.560, § 1º	do casamento	1.560, § 1º
1550 II	menor com idade núbil sem autorização do pai ou suprimimento judicial	o menor	1.555, <i>caput</i>	180 dias	1.555	cessação da incapacidade?	1.555, § 1º
		representante legal	1.555, <i>caput</i>	180 dias	1.555	do casamento	1.555, § 1º
		herdeiros necessários	1.555, <i>caput</i>	180 dias	1.555	da morte do incapaz	1.555, § 1º
1550 III	erro coação	cônjuge enganado	1.559	3 anos	1.560, III	do casamento	1.560, <i>caput</i>
		cônjuge coagido	1.559	4 anos	1.560, IV	do casamento	1.560, <i>caput</i>
1550 IV	incapaz de consentir incapaz de manifestar consentimento	?		180 dias	1.560, I	do casamento	1.560, <i>caput</i>
				180 dias	1.560 I	do casamento	1.560, <i>caput</i>
1550 V	mandato revogado	? mandante ?	1.560, § 2º	180 dias	1.560, § 2º	da ciência do casamento	1.560, § 2º
1550 VI	autoridade incompetente	? cônjuges ?	???	2 anos	1.560, II	do casamento	1.560, <i>caput</i>

Não deve casar quem não completou a idade mínima. A idade núbil, entre nós, é de 16 anos (art. 1.517 do Código Civil). Mas podem casar-se menores dessa idade se para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal, ou em caso de gravidez.

A regra está desatualizada. A primeira parte da permissão estava no Código anterior. Mas ali era correta a faculdade de se permitir que aquele que não tinha idade núbil se casasse para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal. Isso porque a idade núbil era de 18 anos. E à época do Código Civil de 1916 estava em vigor o Código Penal de 1890, que adotava a responsabilidade penal a partir dos 16 anos.

Com a responsabilidade penal subindo para os 18 anos, a regra, no Código anterior, já se mostrava revogada. Para evitar inocuidade do dispositivo passou-se a interpretá-lo como sendo possível autorizar o cônjuge menor para evitar que o cônjuge maior sofresse imposição ou cumprimento de pena criminal. Também se passou a entender que era possível autorizar o menor a casar para evitar que sofresse imposição ou cumprimento de medida educativa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Eram interpretações forçadas, que não se justificavam, a não ser pela falta de capacidade do legislador de harmonizar os dispositivos legais.

Mas se a situação já era criticável com o Código anterior, o novo merece repúdio, pois não observou a evolução legal iniciada em 1840.

Restou apenas a possibilidade de autorizar casamento em razão de gravidez. Mas é melhor interpretar ampliativamente o dispositivo para entender também possível facultar o casamento não apenas à mulher que fica grávida menor, mas ao marido que não atingiu a idade núbil e que tiver engravidado mulher maior.

A regra parece se conciliar com o art. 1.551 do Código Civil, que diz que não se anulará, por motivo de idade, o casamento de que resultou gravidez. Se realizado, não pode ser invalidado, coerente o legislador que permite que ele seja realizado. Assim não se fizesse, haveria incentivo a procurar o casamento escondendo a proibição legal da idade, pois, uma vez contraído, não mais haveria possibilidade de invalidação.

Permite-se aos menores que não atingiram a idade núbil, ao completá-la, confirmar o casamento celebrado, com autorização dos seus representantes legais ou do juiz (art. 1.553 do Código Civil).

Também não pode casar o menor em idade núbil se não for autorizado por seu representante legal. No Código anterior apenas os pais poderiam autorizar. Os tutores eram ouvidos e a autorização era do juiz. Bem por isso apenas se casavam pelo regime da separação de bens. Agora não mais. São os próprios tutores que dão, aos menores que representam, autorização para o casamento. É o que se pode concluir do art. 1.518 do Código Civil, que fala que podem os pais, tutores ou curadores revogar a autorização para casamento. Se são eles quem as revogam, é porque são eles quem as dão.

A autorização para casar pode ser expressa ou tácita. É da primeira categoria quando dada na habilitação para o casamento. É da segunda espécie quando os representantes legais comparecem ao casamento e o assistem sem o impugnar. O art. 1.555, § 2º, do Código Civil, aliás, diz que a autorização pode ser dada por qualquer modo.

O consentimento para o casamento deve ser dado por ambos os pais. Não pode um deles, por ato unilateral, pôr fim ao poder familiar do outro. Havendo discordância entre eles, prevalece a vontade de quem não autorizou. Mas essa negativa pode ser afastada judicialmente por meio de ação de suprimimento de consentimento (art. 1.631, parágrafo único, do Código Civil).

Estando os pais separados, ainda assim há necessidade de que os dois autorizem o casamento. A separação judicial, ou o divórcio, não extingue o poder familiar para qualquer dos separados ou divorciados. E todos que detêm esse poder devem autorizar o casamento.

O art. 1.551 do Código Civil, que diz não se anular, por motivo de idade, o casamento de que resultou gravidez, não se aplica ao casamento contraído sem autorização dos representantes legais. Ali a gravidez informa capacidade para a vida conjugal. Na falta de autorização, há infração à autoridade do representante legal, que pode ainda entender não ser vantajoso o matrimônio ao representado.

O inciso III do art. 1.550 do Código Civil fala que o casamento pode ser invalidado por vício de consentimento, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558. Tratam esses dispositivos de dois vícios da vontade: o erro e a coação.

O erro pode recair sobre a pessoa do outro cônjuge nas hipóteses do art. 1.557: a) quando diz respeito à sua identidade, honra e boa fama; b) quando há ignorância de crime, anterior ao casamento, que por sua natureza torne insuportável a vida conjugal; c) quando houver 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; d) quando há ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

A questão inicial diz respeito a se saber se os demais vícios de consentimento são causa da anulação do casamento. O Código apenas incluiu entre as causas o erro e a coação. O dolo é o erro provocado. Assim, se houver dolo, obrigatoriamente haverá erro e, por esse defeito, pode ser desconstituído o casamento. O dolo permite efeito diverso da anulação, situação incompatível com o casamento.

Quanto à identidade, honra e boa fama, devem ser situações desconhecidas antes do casamento e que tornem insuportável a vida em comum. O erro na identidade pode ser físico ou moral. Esta última espécie, também chamada civil, diz respeito ao conjunto dos atributos e qualidades com que a pessoa aparece na sociedade.

A ignorância de crime inafiançável o pressupõe desconhecido e com trânsito em julgado. Deve ser praticado antes do enlace. Se o crime é anterior, mas a sentença é posterior, não há base legal para a anulação, conforme vêm decidindo os Tribunais, especialmente o de São Paulo.

O defeito físico irremediável e a moléstia grave transmissível também constituem motivo para a invalidação do matrimônio. Mas também devem ser desconhecidos e precisam impor risco ao outro cônjuge ou à prole. O defeito físico a que se referia o Código anterior era aquele que tornava inatingível um dos fins do casamento, qual seja, a procriação. Mas o defeito que impunha casamento sem prole era, no Código anterior, ape-

nas aquele referente à impotência *coeundi*. Isso porque a impotência *generandi* não era de perfeita cognição. E poderia ela ser física ou psíquica, absoluta ou relativa (desde que com o cônjuge). Mesmo curável, permitia a anulação se o cônjuge se recusava à intervenção cirúrgica. A mesma solução deve ser hoje utilizada. A busca da prole já não é mais considerada, como no direito canônico, um dos fins do casamento. E pode hoje ser constatada. Mas o casamento continua a ser o remédio à concupiscência e, por isso, o defeito a que se refere o legislador deve ser entendido como aquele que não propicia o cumprimento do débito conjugal.

A doença mental grave, desconhecida do outro cônjuge e anterior ao casamento, também justifica a invalidação do matrimônio. Mas precisa ela tornar insuportável a vida em comum.

Completa as hipóteses de vícios de consentimento que autorizam o desfazimento do casamento a coação (art. 1.558 do Código Civil). A ameaça deve ser feita ao outro cônjuge, que deve temer pela vida, a saúde ou a honra, sua ou de seus familiares.

O Código não copiou a coação da forma como prevista na parte geral. Deixou de fora a coação feita com ameaça a bens do coagido. E não diferenciou, para efeito de invalidação do matrimônio, a hipótese em que o outro cônjuge tem conhecimento da coação daquele que nada sabe. As duas hipóteses, aqui, permitem a anulação do ato jurídico.

Só o cônjuge coagido, ou o enganado, pode demandar a anulação de seu matrimônio. Se houve coabitação, com ciência do ato anulável, o casamento fica convalidado.

Questão interessante diz respeito a saber se pode pedir a anulação o cônjuge culpado. Haveria, neste caso, benefício em favor da própria torpeza. E como o caso não é de interesse geral pela invalidação do ato, mas particular, melhor é não permitir ao culpado o acesso à ação anulatória.

Não disse a lei se a coação a que se refere é a física ou apenas a moral. Na primeira haveria falta de consentimento, situação difícil de ocorrer face à solenidade que cerca o casamento. De qualquer forma, se houver, não se há de entender impossível a invalidação do matrimônio, pois a coação moral, menos grave, isso permite.

A coação moral se caracteriza pelo estado de espírito não livre. Perde o coagido a energia moral e a espontaneidade do querer: “não deixa de querer o que queria; aparenta querer o que não quer” (Rui Barbosa).

Questão interessante diz respeito a saber se o coator é a pessoa que o coagido pretende proteger. Caso curioso se passou em Jundiáí, quando meu pai era lá Promotor de Justiça. Uma japonesa casou-se obrigada pelos pais, que a haviam prometido em casamento, desde pequena, a um integrante de família amiga, mas que ela desconhecia. A ameaça, feita pela mãe da noiva, era de cometer haraquiri se a filha não se casasse. Para proteger a vida de um de seus familiares a moça acabou casando. E revelou maior sentimento pela mãe do que aquele que esta por ela nutria. Se o perigo era grave e certo, melhor reconhecer a coação. Não que ele beneficie o coator, mas justifica a falta de liberdade para a prática do ato que se quer invalidar.

O caso foi resolvido pela regra do art. 100 do Código Civil de 1916, hoje art. 153, não se invalidando o matrimônio em razão de se identificar, no caso, simples temor reverencial. Na hipótese concreta, a noiva, depois de ver a ação de anulação julgada improcedente, buscou desvincular-se da sociedade conjugal pelo desquite (separação judicial), e tão logo o obteve sua mãe cometeu suicídio.

O tema constava do projeto Clóvis, que concordou em retirar porque a matéria não estava suficientemente estudada.

Prossegue o Código permitindo invalidar o casamento dos incapazes de consentir ou de manifestar, de modo inequívoco, seu consentimento (art. 1.550, I, do Código Civil). Esqueceu-se, aqui, de indicar quem pode promover a ação. Mas, à falta de indicação de outros legitimados, há que se entender que o representante do incapaz pode ingressar com a ação. Não estão entre os incapazes aqui citados os menores, tratados em dispositivos próprios.

Mas a lei estabeleceu prazo para a invalidação, que é de 180 dias, consoante diz o art. 1.560, I, do Código Civil, prazo cujo termo inicial é o casamento (art. 1.560, *caput*, do Código Civil).

Questão interessante está na comparação entre o art. 1.550, IV, do Código Civil com o art. 1.548, I, do mesmo Código. Este último dispositivo

diz que o casamento do enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil é nulo. O art. 1.550 aduz que os incapazes de consentir ou manifestar de modo inequívoco o consentimento é anulável. A conciliação a ser feita parece estar em que a hipótese de nulidade está reservada para situações de incapacidade consolidada, enquanto as de anulação para as passageiras, isto é, para aquelas presentes apenas no momento da celebração.

Também é anulável o casamento realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato. Como já se observou quando foi tratada a celebração do casamento, o legislador resolveu, de forma expressa, ampliar as hipóteses de casamento por procuração, antes reservada ao preso. E possível fica a situação descrita no art. 1.550, V, do Código Civil (representante casa embora a procuração já estivesse revogada).

Uma interpretação afoita poderia levar ao entendimento no sentido de que, em sabendo o representante da revogação do mandato, o casamento seria válido. Não o seria. Mas não se pode falar, nesse caso, em inexistência do ato por falta de vontade. Primeiro porque não é adepto, nosso Código, da teoria da inexistência. Depois, porque isso poderia prejudicar o outro cônjuge, desde que inocente. E entre impedir que o prejuízo recaia no inocente ou naquele que desistiu do casamento, melhor a primeira alternativa, suportando o cônjuge desistente os ônus.

Outras críticas ao dispositivo ainda podem ser apontadas, como já se fez. Por exemplo, falar em revogação apenas por instrumento público.

Também aqui o legislador se esqueceu de indicar quem é competente para promover a ação de anulação. À falta de entrega da legitimidade a outros, apenas o cônjuge mandante pode ser autorizado a promover a ação. Seu prazo é de 180 dias a contar da ciência do casamento (art. 1.560, § 2º, do Código Civil).

A última causa de anulação do matrimônio veio no inciso VI do art. 1.550 do Código Civil. Era antes causa de nulidade, embora sanável. Trata-se do casamento celebrado perante autoridade incompetente.

Não distinguiu o legislador se a incompetência é em razão do lugar ou em razão da matéria. As duas, porém, podem dar oportunidade à invalidação.

Mas se aquele que não possuir a competência para celebrar casamentos a exercia publicamente e o matrimônio houver sido celebrado, o ato é válido (art. 1.554 do Código Civil).

Mais uma vez o legislador não disse quais os legitimados a promoverem a invalidação do ato matrimonial. Melhor entender que apenas os cônjuges têm esse poder, que pode ser exercido em dois anos contados do casamento (art. 1.560, *caput* e inciso II, do Código Civil).