

CASAMENTO. ANULAÇÃO.

Não dá ensejo ao pedido de anulação de casamento a alegada impotência *coeundi*. Proposta a ação depois de mais de um ano e meio de vida em comum não se pode ter por configurado erro sobre a pessoa. Contatos sexuais não integram os deveres do casamento. Apelo desprovido, por maioria.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70 000 314 047

PORTO ALEGRE

C.A.G.S.

APELANTE

L.G.B.S.

APELADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam em Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **por maioria, desprover o recurso, vencido o em. Relator que lhe dava provimento**, nos termos dos votos constantes das notas taquigráficas que integram o presente acórdão.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis.

Porto Alegre, 29 de março de 2000.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES,

RELATOR, VOTO VENCIDO.

DESA. MARIA BERENICE DIAS,

PRESIDENTA, VOTO VENCEDOR.

RELATÓRIO

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES - RELATOR – Trata-se da irresignação de C.A.G.S. com a r. sentença de fls. 566/569, que julgou improcedente a ação de anulação de casamento que moveu contra L.G.B.S. e a condenou ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, embora seja beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora ingressou com embargos declaratórios, alegando contradição e omissão no tocante à prova pericial, pois refere que o réu se submeteu à prova, embora ela não exista nos autos. Aponta, ainda, omissão quanto à assistência judiciária gratuita, pois embora esta já lhe tivesse sido concedida, foi condenada ao pagamento das custas processuais, tendo o referido juiz se manifestado, dizendo não haver nada a declarar a respeito (fl. 598). Sustenta inexistir nos autos prova pericial que confirme a virilidade do réu, mas somente provas de distúrbios capazes de prejudicá-la. O conjunto probatório agasalha as alegações da autora, principalmente levando-se em conta a prova de sua virgindade. Requer seja dado provimento ao recurso, a fim de declarar anulado o vínculo matrimonial, bem como seja reconhecido o benefício da assistência judiciária gratuita.

O apelado ofereceu as contra-razões, afirmando não existirem nos autos elementos que provem a sua responsabilidade pela não-verificação de relações sexuais na constância do casamento com a autora. Afirma não ter sido provada a sua alegada impotência, nem sua dependência do álcool e de outras substâncias químicas, e tampouco ter se verificado a virgindade da apelante. Relativamente à assistência judiciária gratuita diz ter a recorrente condições de arcar com as custas processuais. Requer seja mantida a decisão atacada.

O Ministério Público, no seu parecer, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto. É o relatório.

VOTO

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES - RELATOR - Trata-se de um processo que, lamentavelmente, se arrasta há longos doze anos, mantendo os litigantes vinculados por um casamento que nunca chegou a se consumir plenamente no plano sexual.

É lamentável que o processo não tenha tido um desfecho célere, como lamentável é, também, que as partes não tenham buscado o caminho mais simples, mais rápido e menos traumático, que seria o divórcio direto, para encerrar a dramática e nada edificante novela onde ficaram inseridos, cada qual carregando sua bagagem de mágoas, decepções e frustrações, precisamente num cenário onde ambos os litigantes são pessoas conhecidas e respeitadas por todos.

A causa de pedir apontada na exordial é a impotência do varão, determinante da não-consumação física do casamento, não tendo ocorrido relacionamento sexual entre o casal desavindo.

Do exame da prova coligida, durante a lenta e prolongada fase cognitiva, tem-se, com relativa clareza que:

a) a autora e o réu residiram sob o mesmo teto de 30 de novembro de 1985, quando casaram, até março de 1987, ou seja, durante um ano e quatro meses aproximadamente;

b) o casal jamais teve uma vida sexual normal, não tendo havido entre os litigantes relação sexual plena;

c) a autora manteve-se virgem até a ruptura da vida em comum com o réu, embora tenha sido necessário submeter-se a uma intervenção cirúrgica para permitir ou facilitar a ruptura himenal (fls. 6, 77/80, 87/88 e 107/109), tendo depois da separação tido relacionamento sexual normal com outro homem (fl. 453 e 461));

d) o réu, por sua vez, negou ter qualquer problema de ordem sexual ou afetiva e atribuiu o não-relacionamento sexual pleno à impossibilidade física da autora, cujo hímen não se rompia, tendo ela se submetido a uma cirurgia, e, depois, em vista do manifesto interesse dela no seu patrimônio, asseverou, textualmente, que sublimou sua atividade sexual em relação a ela, pois não queria ter filhos que viessem depois a lhe causar problemas (fl. 145/146);

e) o réu recusou-se terminantemente a submeter-se a quaisquer exames periciais ditos invasivos (fl. 388), tendo sido submetido a exame pericial que apontou características sexuais compatíveis com a faixa etária, não dispondo de meios para atestar a saúde sexual (fls. 311/312), atestando que a avaliação neurofisiológica indica normalidade, asseverando também que a vasectomia não deixa seqüelas determinantes de impotência (fl. 339);

f) a prova testemunhal coligida foi sólida no sentido de apontar que o réu mantém conduta socialmente inatacável, bem como que é um homem de comportamento absolutamente normal, tendo vida sexual ativa, sendo ouvidas duas ex-namoradas, com as quais teve relacionamento prolongado, depois que rompeu com a autora, e que afirmaram ter tido relacionamento sexual intenso e dentro dos padrões de normalidade.

Não obstante isso, ficou bastante claro que, com a autora o réu não conseguiu manter relacionamento sexual normal, seja pelas dificuldades iniciais que atribuiu a ela, em decorrência da constituição do hímen, seja porque optou por sublimar sua sexualidade em relação a ela, para não terem filho (fl. 146).

Merece ênfase, ainda, que o réu encarregou-se de reforçar a tese da autora quando se recusou a submeter-se aos exames periciais requeridos e tão indispensáveis à demonstração da sua higidez física, optando por sonegar precioso elemento de convicção pois não podia ignorar que "ninguém se exime do dever de

colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade" (art. 339 do Código de Processo Civil).

Assim, ainda que indemonstrado qualquer defeito físico determinante de impotência - e, aliás, a sua potência sexual ficou atestada pelos depoimentos testemunhais, - resta claro que houve, de sua parte, inequívoca inaptidão para o relacionamento sexual com a autora.

Por tais razões, estou reformando a sentença hostilizada para decretar a anulação do casamento, sepultando de vez o casamento natimorto.

Pelo fato de a recorrente reclamar devolução do preparo, referindo sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, declaro que a sentença implicitamente revogou o benefício e, nesse ponto, não merece reparo, pois se trata de uma advogada competente e atuante, não podendo ser considerada pessoa necessitada na acepção legal.

Julgando procedente a ação de anulação de casamento, inverte os ônus sucumbenciais.

ISTO POSTO, dou provimento ao recurso.

DESA. MARIA BERENICE DIAS - PRESIDENTA – Peço vista.

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS – Aguardo a vista.

PEDIDO DE VISTA

DESA. MARIA BERENICE DIAS – PRESIDENTA – A ação tramita há mais de 12 anos e, ainda assim, não há a comprovação de qualquer fato que autorize a anulação do casamento.

Afirma a autora, na inicial, como fundamento do pedido, a não-consumação do contato sexual entre ambos, afirmando a impotência *coeundi* do varão, circunstância que desconhecia antes do casamento, a configurar erro essencial sobre a pessoa a ensejar sua anulação.

Ainda que confirme o réu, na contestação, que não houve qualquer contato sexual entre ambos antes do casamento, afirma que a dificuldade na manutenção de contatos sexuais decorreu da resistência da autora, provavelmente pela impossibilidade de ordem orgânica, face à espécie de hímen de que era portadora, tendo, inclusive, se submetido a uma intervenção cirúrgica.

Se o fundamento da ação é a ocorrência de erro essencial sobre a pessoa do réu, ou seja, sua impotência, tal não restou comprovado. Sua virilidade se presume pelo fato de, em casamento anterior, ter tido filhos. E, ainda que não tenha se negado a se submeter a perícia mais invasiva, o laudo da fl. 311, complementado à fl. 339, confirma sua boa saúde sexual.

De outro lado, nem o atestado médico (fl. 06) nem as perícias físicas levadas a efeito (fls. 77 e 87) ou o laudo psicológico da fl. 107 a que se submeteu a autora afirmam sua virgindade, declarando os expertos tão-só a inocorrência de relações sexuais completas.

Assim, nem a falta de consumação do casamento nem a impotência do réu ou a virgindade da autora estão comprovados a, eventualmente, autorizar a anulação do casamento. Basta lembrar que a própria autora, na réplica à contestação, não nega a ocorrência de alguns contatos sexuais após a cirurgia a que se submeteu.

Ao depois, há que atentar em que não é a manutenção de contatos sexuais que consuma o casamento. Esse existe a partir de sua celebração, já que se prova pela certidão expedida, conforme art. 202 do CC. Desimporta para sua higidez a existência ou não de uma vida sexual, sendo que a eventual impotência do varão não nulifica o casamento nem o torna anulável, pois o art. 183 do CC, que elenca os impedimentos para casar, não aponta a falta de virilidade como impedimento para o casamento.

Portanto, a lei não estabelece tal requisito como pressuposto para a existência ou validade do casamento.

Mais: não aponta a lei como dever dos cônjuges a manutenção de vida sexual, pois não indicada tal obrigação no art. 231 do CC. A vida em comum referida no inc. II do indigitado artigo evidentemente não corresponde à esdrúxula expressão *débito conjugal*, que se tem como obrigação de manutenção de contato sexual.

Ora, tanto não é fundamental para a higidez do casamento a existência de vida sexual, que autoriza a lei o casamento *in extremis*, sem que se questione a sua validade ou a ocorrência de não-consumação.

De outro lado, no atual momento social, em que o casamento deixou de cumprir a função de célula social para fins reprodutivos, tornando-se muito mais um encontro em que as pessoas buscam suas realizações pessoais, formando um ambiente de companheirismo e junção de afeto, para usar a expressão de Michelle Perrot (*in Reflexões para o futuro*, p. 75) - *eles rejeitam o nó, e não o ninho* -, não se pode desconstituir o vínculo marital pelo só fato de não terem os cônjuges entretido contatos sexuais de forma completa. É muito mais o afeto do que o sexo que constitui o casamento, pois, como diz João Baptista Villela (*in A Nova Família: problemas e perspectivas*, p. 72), o casamento hoje em dia tem muito mais uma finalidade recreativa do que procriativa.

Assim, não se pode ter por comprometida a higidez do matrimônio, a ponto de autorizar sua desconstituição. O fato de, no início da vida em comum - seja por problemas de ordem psicológica de um ou de ambos os cônjuges, seja pelos problemas físicos dela (em decorrência da resistência himenal) ou dele (pela prostatite confessada) -, ter havido problemas no relacionamento sexual do casal não compromete o casamento.

Nesses termos, voto pelo improvimento do apelo.

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS – A Lei Civil prescreve a possibilidade de anulação do casamento quando da ignorância de defeito físico irremediável: no caso, a impotência que manteve a incapacidade de desvirginamento da autora.

Cuida-se, como adverte Arnaldo Rizzardo, de uma anormalidade orgânica ou funcional, que prejudica a prática conjugal, sobressaindo anomalias de ordem sexual de origem orgânica e psíquica, o que subtrai do casamento uma das suas principais finalidades.

Refere o festejado autor opinião de Rômulo Coelho, que arrola como exemplos o absoluto infantilismo genital, as epispádias e as hipospádias masculinas, a imperfeição do hímen e interceptação vaginal na mulher, que constituem, quando irremediáveis, formas de *impotentia coeundi*.

Observa Rizzardo ainda que há forte presunção de que ninguém aceita casar-se com pessoa portadora de tais defeitos, mas que o defeito há de ser irremediável, anterior ao consórcio. Tais exigências devem ser apreciadas com certa relatividade, sendo de conceder-se a anulação pela importância da função sexual, desde que muito custosa a recuperação ou sem que se volte a adquirir a capacidade normal. Aspectos duvidosos devem favorecer a anulação (*Direito de Família*, Ed. Aidê, 1994, vol. I, p. 149).

Sabe-se que, no Direito Canônico, a *impotentia coeundi* torna o casamento nulo (Cânon 1.084, § 1º), assim não ocorrendo, entretanto, com a esterilidade.

Embora tais facetas doutrinárias, o caso concreto apresenta aspectos peculiares e que foram bem ressaltados pela douta Revisora. O demandado teve filhos do casamento anterior. Após a ruptura do hímen da autora, há referências a contatos incompletos sublimados. Por outro lado, há prova de que o requerido teve e tem relacionamento completo com outras mulheres. Há ainda a questão do tempo para a propositura da ação, distante um pouco da ciência do defeito apontado.

Tudo leva à conclusão de que um congresso sexual entre os cônjuges inocorreu por fatores eventuais, que não eram irremediáveis. Portanto, não se justifica a anulação.

Nessa linha, com respeitosa vênua do eminente Relator, estou acompanhando a Desembargadora-Revisora e negando provimento ao apelo.

DESA. MARIA BERENICE DIAS - PRESIDENTA – Apelação Cível nº 70 000 314 047 de Porto Alegre

“POR MAIORIA, DESPROVERAM O APELO, VENCIDO O EM. RELATOR QUE LHE DAVA PROVIMENTO.”

JUIZ A *QUO*: Dr. Luiz Mello Guimarães.