

## Débito ou crédito conjugal?

**Maria Berenice Dias**

Advogada

Ex-Desembargadora do Tribunal de Justiça-RS

Vice-Presidenta Nacional do IBDFAM

[www.mbdias.com.br](http://www.mbdias.com.br)

[www.mariaberenice.com.br](http://www.mariaberenice.com.br)

[www.direitohomoafetivo.com.br](http://www.direitohomoafetivo.com.br)

Todo mundo acredita que existe o chamado “débito conjugal”. Uma crença tão antiga que até dispõe de uma expressão latina *debitum conjugale*. Esta não é a única referência a esse “direito-dever” que advém do Direito Canônico, chamado de *jus in corpus*, ou seja, direito sobre o corpo. Claro que é o direito do homem ao corpo da mulher, para atender ao dogma “crescei e multiplicai-vos”.

O fato é que o casamento sempre foi identificado com o exercício da sexualidade, pois servia para “legalizar” as relações sexuais. Era um remédio contra a concupiscência – *remedium concupiscentiae* – o que, segundo o dicionário, significa inclinação a gozar prazeres sexuais.

Até hoje há quem afirme que o casamento se “consoma” na noite de núpcias. Antigamente, tal ocorria pelo desvirginamento da mulher, fato que precisava ser provado publicamente, pela exposição do lençol marcado de sangue, como é visto em filmes de época. Mesmo com o fim do tabu da virgindade – que já serviu até de causa para o pedido de anulação de casamento – o mito continua.

Ainda que persista a crença que o débito conjugal existe, ninguém consegue definir do que se trata. Será a obrigação do exercício da sexualidade? Significa que os cônjuges são obrigados à prática sexual? De onde advém este dever?

Será que a desculpa feminina da dor de cabeça configura descumprimento da obrigação? E a ejaculação precoce ou a impotência – fantasmas que rondam todos os homens – seriam inadimplemento ou mau cumprimento desse dever? E a alegação da mulher de nunca ter sentido prazer, é causa suficiente da incompetência masculina para se desincumbir de seu encargo? E, se de uma obrigação se trata, pode ser executada por terceiros ou é uma obrigação infungível?

A sorte é que a lei não impõe o débito conjugal. O casamento estabelece comunhão plena de vida (CC 1.511) e faz surgir deveres de fidelidade, vida em comum, mútua assistência, respeito e consideração (CC 1.566). Nenhuma dessas expressões é uma maneira pudica de impor a prática sexual. Nem o dever de fidelidade permite acreditar que existe o encargo da prática sexual.

Mais serve é para gerar a presunção de paternidade dos filhos (CC 1.597), se tanto.

Nem entre as causas da separação – antigo instituto que não mais existe – havia a previsão de que a ausência de vida sexual autorizava o pedido de separação. A obsoleta culpa, que em boa hora foi abolida do sistema jurídico, autorizava o pedido de separação, sob a alegação de impossibilidade de vida em comum, em caso de adultério, injúria grave, conduta desonrosa (CC 1.573). Mas não há como chamar de injúria grave a resistência esporádica ou contumaz de manter relações sexuais.

De outro lado, a ausência de sexo não torna o casamento anulável. Sequer se pode dizer que configura vício de vontade (CC 1.550 III) ou erro essencial sobre a pessoa do outro (CC 1.556) que diga respeito à sua identidade, honra ou boa fama, a tornar insuportável a vida em comum (CC 1.557 I). Também não pode ser identificada como defeito físico irremediável (CC 1.557 III).

De qualquer modo, mesmo quando há erro essencial, a coabitação valida o casamento (CC 1.559). Claro que esta referência não diz com a prática sexual, mas com a vida em comum sob o mesmo teto. Apesar de a anulação do casamento dispor de efeito retroativo (CC 1.563), enquanto perdurou, gera inúmeros reflexos, inclusive de ordem patrimonial, que não podem desaparecer. Mas, pelo que diz a lei, a anulação do casamento apaga tudo. Os casados voltam ao estado civil de solteiros e não persiste sequela alguma da união, ainda que tenha durado por três anos, que é o prazo prescricional da ação anulatória (CC 1.560 III).

Às claras que o casamento traz a expectativa da prática sexual, em face da imposição social e cultural de sua finalidade procriativa. Mas a abstinência sexual de um dos cônjuges não gera o direito à anulação do casamento. Não há como alegar afronta ao princípio da confiança que se identifica pela expressão *venire contra factum proprium*, nada mais do que vedação de comportamento contraditório que autoriza a busca de indenização de natureza moral.

Portanto, de todo desarrazoado e desmedido pretender que a ausência de contato físico de natureza sexual seja reconhecida como inadimplemento de dever conjugal. Forçar o exercício do “direito” ao contato sexual pode, perigosamente, chancelar a violência doméstica. É bom lembrar que, por muito tempo, prevaleceu a tendência de desqualificar o estupro conjugal.

Ainda assim, reiterados são os julgados anulando o casamento sob a alegação da *impotência coeundi*, mais uma expressão latina, e que significa impossibilidade de manter relações sexuais. Os fundamentos jurídicos são dos

mais diversos, desde erro moral, erro essencial e injúria grave. Nenhum deles, no entanto, com respaldo legal.

Mas é a afetividade e o amor que levam as pessoas a casarem. Estes são os mais significativos ingredientes da *affectio maritalis* – para continuar invocando expressões antigas – presente nos vínculos familiares da atualidade!