PARTIAL OR TOTAL SIMULATION OF MARRIAGE ACCORDING TO CANON 1101§2 OF CIC/83

Autor: Adilson Antônio da Costa [1]

[1] Doutor em Direito Canônico pelo Vaticano

RESUMO

O presente artigo visa apresentar uma visão resumida e acessível da doutrina legislativa da Igreja Católica e dos principais autores sobre o cânon 1101 § 2 do Código de Direito Canônico Latino de 1983, com foco na simulação do consentimento matrimonial. A compreensão da natureza do consentimento matrimonial e das implicações jurídicas da simulação total ou parcial do matrimônio é de suma importância, uma vez que afeta diretamente a validade do matrimônio. A simulação do consentimento matrimonial ocorre quando uma ou ambas as partes excluem, por ato positivo da vontade, o próprio matrimônio ou algum elemento ou propriedade essencial, tornando-o nulo. Nesse contexto, destacam-se as contribuições de dois importantes autores: Viladrich e Adilson Costa. Viladrich identifica quatro elementos essenciais do consentimento simulado, a saber: a voluntariedade, o falseamento voluntário e objetivo do conteúdo conjugal, a vontade suplantadora e a intenção simulatória susceptível de prova. Por sua vez, Adilson Costa, autor do artigo e doutor em Direito Canônico, analisa detidamente o cânon 1101 § 2, discutindo as nuances da simulação total e parcial do matrimônio. A discussão em torno da simulação do consentimento matrimonial revela que tanto a simulação total quanto a parcial invalidam o ato jurídico do casamento. Se comprovada a exclusão do consentimento matrimonial, seja de forma total ou parcial, o matrimônio é considerado nulo. Além disso, a jurisprudência rotal estabelece que a simulação total absorve a parcial; assim, uma vez provada a exclusão do matrimônio em si, resolve-se concomitantemente a questão da exclusão de algum de seus bens essenciais. Portanto, a análise do cânon 1101 § 2 fornece uma guia valiosa para entender as causas de nulidade do matrimônio devido à simulação, esclarecendo as implicações jurídicas desse fenômeno e contribuindo para uma compreensão mais profunda da doutrina matrimonial da

Igreja Católica.

Palavras-chave: Simulação; consentimento matrimonial; nulidade do matrimônio

1 INTRODUÇÃO

O Objetivo é brindar uma apresentação resumida e simples da doutrina legislativa da Igreja e dos autores sobre o cânon 1101 § 2 do Código de Direito canônico latino de 1983. Tem-se em conta que os canonistas consultados salientam em seus trabalhos abundantes referências nas sentenças rotais que analisam ou nelas apoiam seus argumentos.

Nosso caminho consistirá primeiro em determinar a natureza da norma objeto deste artigo. O âmago do cânon 1101 é o consentimento matrimonial. Somente o livre consentimento das partes pode constituir o matrimônio. O consentimento não pode ser substituído ou dispensado por nenhum poder humano. Ele é um ato específico da vontade.

Os motivos pelos quais uma pessoa contrai matrimônio vêm reforçar a sua decisão. O princípio jurídico é: o ato que constitui o matrimônio é o consentimento das partes. A natureza do matrimônio compreende contrato e sacramento exigindo que os contratantes queiram e possam realizá-los.

Para a validade do consentimento das partes são necessárias algumas condições do intelecto e da vontade. As condições do intelecto que possibilitam o consentimento exigem o uso da razão, a discrição do juízo ou maturidade suficiente e o conhecimento do objeto do matrimônio, isto é, direitos e deveres. As condições da vontade que manifestam o querer, exigem que o consentimento tenha as seguintes características: veracidade, liberdade das partes e manifestação legítima. A aceitação do contrato conjugal, que parte do intelecto e da vontade, é passível de defeitos e de vícios que anulam a sua eficácia tornando nulo o matrimônio.

O estudo em questão situa-se no defeito e vício do consentimento e limitação do próprio querer, precisamente a simulação da vontade. Pois, fingir, simular, falsear, mentir, aparentar, dar a entender o que não é certo faz parte, infelizmente, do cenário da comunicação humana. No cenário da manifestação pública do consentimento, que é um fenômeno de comunicação, pode ser falseada se o

contraente aparenta uma vontade matrimonial que na realidade não existe ou então não quer instaurar completamente toda a essência da união conjugal.

Estamos aqui na falta de verdade matrimonial no consentimento que se manifesta. Mas se uma ou ambas as partes excluem com um ato positivo da vontade o próprio matrimônio numa exclusão total ou mesmo um elemento ou uma propriedade essencial numa exclusão parcial, contraem invalidamente. Portanto, estamos no campo da simulação que é a discordância entre aquilo que se diz querer e aquilo que se quer realmente.

Na simulação total não se tem a intenção de assumir nenhuma obrigação contratual, ou se exclui interiormente a intenção de contrair matrimônio. Há uma aparência jurídica de matrimônio para conseguir outros fins. Na simulação parcial se exclui um elemento parcial essencial ou não para o contrato. Se quer formalmente contrair matrimônio, ainda que materialmente não se deseje algum elemento do matrimônio.

Fixaremos na segunda parte a fundamentação jurídica acerca do conteúdo do cânon 1101 § 2. O consentimento interno da vontade se presume conforme as palavras ou os sinais usados na celebração do matrimônio. Mas se uma ou ambas as partes excluem com um ato positivo da vontade o próprio matrimônio, ou seja, exclusão total ou mesmo um elemento essencial ou uma propriedade essencial, isto é, exclusão parcial, contraem invalidamente.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Atualmente, de modo especial com a entrada em vigor do código vigente, usa-se um novo modo de dissecar o matrimônio, podendo ser excluídas partes que são vitais para a sobrevivência do todo tais como o bem da unidade: a unidade de vínculo formado por um só homem e uma só mulher; bem da indissolubilidade: o casamento não pode ser dissolvido por nenhum dos contratantes, é um contrato para sempre; bem do sacramento: entre batizados é elevado por Cristo à dignidade sacramental; bem da fidelidade: a exclusividade nas relações sexuais entre as partes; bem da prole: contribuição para o crescimento da humanidade através da criação e educação dos filhos, sempre que seja possível tê-los; bem dos cônjuges: realização humana e espiritual dos contraentes por mútua ajuda e comunhão de vida, um tornando o outro feliz. A exclusão por um ato positivo da vontade de qualquer dos bens acima discriminados invalida o ato jurídico tornando o

casamento nulo.

Por fim identificaremos a aplicabilidade do tema em questão afrontando o estabelecimento de dúvidas através da simulação total ou da exclusão parcial. A simulação total do consentimento acontece se uma ou ambas as partes excluem o próprio matrimônio.

Em tal caso, o simulador, enquanto exprime seriamente o consentimento de maneira externa, em seu interior rejeita ou contradiz as palavras que pronuncia. Na simulação total exige-se a negação interna e a oposição às palavras pronunciadas, ou seja, enquanto a língua afirma, o coração ou a mente nega. Os elementos de prova, requeridos pela jurisprudência, são a confissão daquele de quem se diz ter excluído, comprovada pela declaração da outra parte e de testemunhas fidedignas; a avaliação da causa de exclusão; bem como a análise das circunstâncias do matrimônio.

Contudo, se tenha presente que o agir do simulante às vezes pode ser a prova mais evidente; nesta matéria os fatos são mais eloquentes do que palavras. Conforme a jurisprudência rotal, a simulação total pode ser estudada na mesma causa juntamente com a simulação parcial, subordinando-se, porém, a segunda, uma vez que as duas não podem coexistir e a simulação total absorve a parcial. De fato, uma vez provada a exclusão do consentimento, já não há que se tratar de uma limitação do consentimento, de maneira que, se consta com certeza da exclusão do matrimônio em si mesmo, já está resolvida a questão de exclusão de algum de seus bens. Assim, o âmbito da aplicabilidade será de uma interpretação rigorosa da norma. Em definitiva, se encontrará nesta pesquisa simplesmente uma guia das principais linhas doutrinárias que permitem levantar as causas de nulidade pelo capítulo do cânon 1101 § 2.

2.1 CÂNON 1101 § 2 – NATUREZA

Em nossa análise, cingimo-nos ao contexto legislativo. Segundo o Código de Direito canônico latino[2] cânon 1101§ 2[3]:

Contudo, se uma das partes ou ambas, por ato positivo de vontade, excluem o próprio matrimônio, algum elemento essencial do matrimônio ou alguma propriedade essencial, contraem invalidamente

O capítulo em estudo regula os casos em que constituem defeito e vício de

consentimento, que é a causa, em Direito, de nulidade do matrimônio. Para isso, o legislador perfilou um princípio geral do Direito que leva a supor que as pessoas dizem a verdade, enquanto não se pode provar o contrário[4]. Existe, porém, a mentira.

Quando a mentira ocorre no próprio ato da celebração, aparentando manifestar publicamente seu consentimento que na realidade não existe ou não quer instaurar completamente toda a essência da união conjugal é chamada de simulação. Define-se pacto de simular como ato voluntário, objetivamente falsário da verdade do matrimônio, e suplantador do consentimento válido[5].

Note-se, porém, que o legislador tenha evitado o verbo simular, preferindo expressamente o de excluir[6]. Embora, o difundido e tradicional uso na doutrina e na jurisprudência seja simulação. Essa hipótese, definida no texto legal, é proveniente de uma ampla jurisprudência recolhida nas últimas décadas[7].

Viladrich apresenta os quatro elementos essenciais do consentimento simulado:

Em primeiro lugar, toda a intenção simulatória se apoia sobre a sua própria voluntariedade. Ou seja, é um ato que origina voluntariamente o sujeito, por ele mesmo e com conhecimento suficiente do seu fim. Trata-se de um ato voluntário, que as suas motivações não determinam, nem sequer o erro, ainda que estas possam torna-lo explicável ou verossímil, principalmente para efeitos de prova. Neste sentido, a simulação sustenta-se num próprio *actus positivus voluntatis* livre e consciente.

Em segundo lugar, a intenção simulatória implica um falseamento voluntário e objetivo do verdadeiro conteúdo conjugal do sinal nupcial, enquanto manifestação do *animus vere maritalis*: a simulação é a voluntária falta de verdade matrimonial objetiva do sinal nupcial.

Em terceiro lugar, a vontade simulatória é uma vontade suplantadora, isto é, leva consigo uma substituição específica da verdadeira vontade de conjugar-se. Voluntariedade, falseamento e suplantação são os três elementos característicos do consentimento simulado.

O quarto elemento é a intenção simulatória susceptível de prova no foro externo, para superar a presunção de concordância entre o sinal nupcial externo e o consentimento interno das partes. Sob esta perspectiva, o adjetivo *positivus* do ato

de vontade excludente significa também ato de vontade capaz de ser provado, isto é, susceptível de ser reconhecido com certeza moral a sua existência para a ordem jurídica intersubjetiva ou externa»[8].

Trata-se, portanto, de um consentimento viciado por um sinal nupcial falso. No ato de consentir intervém as faculdades superiores do homem: inteligência e vontade[9]. Esse cânon em questão apresenta a vontade que está viciada pelo fato de não querer o matrimônio ou algum elemento essencial do mesmo, embora tivesse manifestado externamente o contrário. O legislador regula uma série de causas de nulidade cujo efeito invalidante se origina propriamente na vontade consciente e livre do contraente[10].

Compreender que a simulação é um defeito do consentimento que se origina livre e conscientemente na própria vontade do sujeito é chave para interpretar corretamente a exigência do ato positivo de vontade na simulação; como também para distinguir a simulação do erro, sobretudo quando este atua como motivação da própria simulação *causa simulandi*; e para evitar confundir o mundo motivacional da simulação as *causae celebrandi* ou *contrahendi* e as *causae simulandi* com a vontade simulatória, em sentido estrito, ou ato positivo de exclusão[11].

A simulação é um defeito da vontade. O erro um defeito do entendimento. Dado que o consentimento matrimonial é um ato da vontade, a simulação vicia-o sempre visto que é um defeito intrínseco da própria vontade[12]. No matrimônio canônico está em vigor o princípio da consensualidade. Somente o livre consentimento das partes pode constituir o matrimônio.

O consentimento não pode ser substituído ou dispensado por nenhum poder humano[13]. Partindo do princípio jurídico que o ato constituinte do matrimônio é o consentimento das partes[14], torna-se necessário esclarecer alguns elementos que lhe dão consistência. A natureza do matrimônio compreende contrato e sacramento exigindo que as partes queiram e possam realizá-los. O querer e o poder são fundamentais[15].

A causa eficiente do matrimônio é o consenso das partes, manifestado pelo querer e juridicamente hábeis pelo poder aduzido legitimamente. O consentimento matrimonial é o ato da vontade pelo qual o homem e a mulher fazem um pacto irrevogável de recíproca aceitação e formação de uma comunhão de vidas para sempre***[16]***. Ambos se entregam e se aceitam mutuamente em aliança irrevogável

para constituir o matrimônio[17]. O Código vigente refere-se a um *ius ad vitae communionem****[18]***.

Mas em que consiste esse direito à comunhão de vida e de amor, própria da comunidade conjugal? O Código não o especifica[19]. Mas esta indicação é de importância vital, porque ao ser constituído pelo direito no objeto do consentimento, se as partes não o assumem ou o excluem total ou parcialmente, o matrimônio será inválido[20]. Se falsear o consentimento não há matrimônio[21].

Para Cifuentes o centro do consentimento sem dúvida alguma, conforme o cânon 1057 § 2 é o ato de vontade. A princípio os vícios do consentimento se reduziriam àqueles que viessem a desvirtuar à vontade propriamente dita. Mas devemos compreender que a vontade como faculdade humana está em dependência da personalidade toda. O pensamento clássico ensina que ao querer da vontade antecede o conhecer da inteligência e sucede o agir das potências motoras. O conhecer, o querer e o agir formam como que a coluna vertebral do ato humano e, portanto, do consentimento matrimonial[22].

Os contraentes devem possuir pelo menos os seguintes conhecimentos mínimos, tais como não ignorar que o matrimônio é uma comunidade permanente e estável entre um homem e uma mulher, ordenado ao bem-estar mútuo e à procriação e educação dos filhos[23] mediante uma certa cooperação sexual proveniente do *ius in corpus****[24]***.

Para a validade da adesão das partes são necessárias algumas condições do intelecto e da vontade. As condições do intelecto marcadas pelo verbo poder, exigem o uso da razão, a maturidade suficiente e o conhecimento do objeto do matrimônio definido nos direitos e deveres. As condições da vontade marcadas pelo verbo querer, exigem o acordo verdadeiro, mútuo e manifestado de forma legítima e concreta da aceitação do objeto formal do casamento[25].

O consentimento humano é passível de defeitos e de vícios que anulam a sua eficácia tornando nulo o matrimônio[26]. Podem partir do intelecto ou da vontade[27]. Os vícios da vontade são coação da vontade externa como a violência; ou vontade interna como o medo e temor reverencial[28]; restrição da vontade como a condição[29]; simulação da vontade total ou parcial. Eis aqui onde está situada nossa pesquisa.

2.2 CÂNON 1101 § 2 – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:

O parágrafo segundo do cânon 1101 especifica em que casos o desejo interno pode não coincidir com a manifestação externa. Embora manifeste com os lábios o seu consentimento, recusa interiormente o seu sim[30]. Quando a mentira ocorre no próprio ato da celebração é chamada de simulação. Exigem-se dois requisitos fundamentais para essa configuração. Primeiramente, a existência de um ato positivo da vontade, isto é, a decisão concreta de excluir de um matrimônio determinado uma característica que o mutila essencialmente. É suficiente que o ato positivo da vontade seja interno e basta que seja determinado apenas por um dos contraentes. Segundo, a exclusão de uma característica fundamental do matrimônio. Essa exclusão pode ser assim classificada: exclusão do próprio matrimônio, chamada de simulação total; exclusão das propriedades essenciais do matrimônio: a unidade e a indissolubilidade, chamada de simulação parcial; ou exclusão de algum elemento essencial do matrimônio, chamado também de simulação parcial[31].

Na doutrina, chama-se simulação total, em sentido estrito, quando alguma ou ambas as partes excluem o próprio matrimônio. Esses casos acontecem quando o que se pretende é um fim absolutamente extrínseco ao próprio matrimônio, e que, para alcança-lo, era mister a sua realização. Assim fica claro que o único ato que houve foi o de celebração e não se seguiu uma verdadeira e sincera vida em comum. O contrato tinha por objetivo o matrimônio tão-somente para a obtenção do fim cobiçado[32].

Nessas condições, acha-se ausente o ânimo contratual, quer quando pretende alcançar como efeitos próprios ao matrimônio apenas outros fins que não os previstos em lei, quer quando deliberadamente simula a realização das núpcias[33]. Ao afirmar-se que se exclui o matrimônio, pretende-se indicar a exclusão do consórcio de toda a vida, intrinsecamente ordenado ao bem dos cônjuges, bem como, à geração e educação da prole[34]. O desejo interno não coincide com a vontade declarada. Quem exclui o próprio matrimônio está excluindo o que o matrimônio representa, razão pela qual confluem para esse caso diversas hipóteses de nulidades[35]. A presunção jurídica é que a manifestação externa corresponde à vontade interna, enquanto não se prove o contrário. Ou seja, adquirindo a constatação no foro externo, se deve provar que realmente não havia tal intenção conjugal. Deste modo a nulidade que já existia no foro interno agora será também

reconhecida no foro externo[36].

Normalmente se afirmar que a vontade interna deve querer doar e aceitar integralmente a estrutura essencial do matrimônio, contida no cânon 1055 § 1, a qual foi elevada por Cristo à dignidade de sacramento, de tal modo que a vontade interna, correspondendo exatamente à sua manifestação exterior, deve querer o conteúdo essencial do matrimônio. A unidade como a indissolubilidade da aliança conjugal e também seus fins deverão ser então um consentimento externamente manifestado e internamente querido em forma íntegra[37]. Com base nesses conceitos, há quem afirme que recusar o caráter sacramental é excluir o próprio matrimônio.

Portanto, não pode haver contrato entre batizados que não constitua um sacramento[38]. A rejeição deste ponto equivaleria à exclusão *matrimonium ipsum*. Num sentido amplo a exclusão do *bonum coniugium* e do *bonum prolis* envolve uma negação do próprio matrimônio, ao menos conforme a acepção da Igreja. Gradativamente, vai emergindo outra linha de pensamento que admite a dissociação psicológica entre matrimônio e sacramento[39].

Mesmo sem negar o princípio estabelecido pelo cânon 1055, § 2, admite-se que caráter sacramental possa ser objeto de exclusão. Isso talvez ocorra nos casos em que a celebração do matrimônio na Igreja esteja dissociada da fé. Muitas vezes, pode acontecer que o matrimônio realizado entre batizados não-crentes tenha origem em razões exclusivamente sociais[40].

Também pode acontecer que os nubentes recusem, de maneira explícita e formal, aquilo que a Igreja tem a intenção de realizar quando celebra o matrimônio de batizados. Em função disso, ensina o Sumo pontífice Francisco na *Amoris laetitia*, que os pastores não podem aceitar uma celebração dessa natureza, visto que são os próprios nubentes que, dessa forma, impedem a celebração que eles mesmos solicitam[41].

Psicologicamente, o que pretendem é o matrimônio, porém não o matrimônio projetado por Deus. Não aceitam o *id quod facit Ecclesia*. Admitem apenas a roupagem, esvaziando-a, contudo, de seu conteúdo essencial. Com isso não se quer afirmar que a validade do sacramento provenha da atitude da pessoa que o recebe. E, sim que, se a pessoa que se casa rejeita o caráter sacramental do matrimônio, bem como o significado deste enquanto símbolo do amor de Cristo pela Igreja, o que ela pretende, por meio dessa união, não corresponde à vocação matrimonial do

cristão[42].

Quando a estrutura essencial do matrimônio não é cumprida totalmente e não somente em parte, por um ou ambos contraentes, se configura a chamada simulação total do consentimento matrimonial[43]. Parece claro que, tendo presente a doutrina do Concílio Vaticano II[44]e a atual legislação canônica, pode se afirmar que, não se contrai matrimônio quem manifesta externamente seu consentimento só com palavras; quem pretende só uma cerimônia nupcial, pretendendo com isso alcançar outros fins diferentes dos contidos nos cânones 1055-1057; como por exemplo o único e exclusivo acesso carnal ao outro cônjuge, as riquezas, a posição social ou qualquer outro interesse em benefício próprio, sem nenhuma vontade de se doar ou aceitar o outro; não contrai matrimônio porque essa seria uma cerimônia carente de verdade conjugal[45].

O contraente, no momento da manifestação do consentimento matrimonial, não necessariamente deve ter presente e aderir a todos os elementos essenciais e todas as propriedades essenciais do matrimônio, tal e como a norma as entende, pois, este tipo de precisões técnicas não é usual entre as pessoas que contraem matrimônio. É suficiente para emitir um consentimento válido, que esse objeto do consentimento matrimonial não seja suplantado, direta ou indiretamente, com uma vontade à qual falte a essência matrimonial[46].

A característica, então, que distingue a simulação total é a exclusão do próprio matrimônio, como instituição natural, como *consortium totius vitae* do homem e da mulher, como união estável para formar uma família e como sinal nupcial, pronunciado livremente[47]. E ainda se caracteriza pela falta de doação e aceitação[48], para construir juntos um projeto de vida comum[49] se pertencendo individualmente somente a si mesmos. O conteúdo e a projeção no tempo dessa convivência que inauguram com esse equivocado sinal nupcial, dependerão dos interesses que um, ou cada um, deseje satisfazer de modo particular, e até o momento que os satisfaça; em tal caso, falta o vínculo jurídico que só o doar-se e o aceitar-se conjugalmente pode fundar[50].

A simulação é parcial quando um dos parceiros aceita o matrimônio, mas recusa uma das propriedades essenciais do matrimônio ou um dos seus elementos principais. Tal exclusão vicia o consentimento, uma vez que descaracteriza o seu objetivo. Quem, no ato de consentir, exclui algum desses aspectos, não anseia pelo matrimônio no sentido em que o concebe a Igreja; mas segundo suas próprias convicções.

Para que o matrimônio seja celebrado validamente, requer aos nubentes edificar uma comunidade de vida e amor, em conformidade com a ordenação divina[51]e regida por suas leis. Isto implica estabilidade, nascida da mútua entrega e aceitação do homem e da mulher, com o objetivo de formar uma só carne[52]. Ter conhecimento que a instituição matrimonial, por sua índole e natureza própria é alimentada pelo amor conjugal e está ordenada ao bem dos cônjuges e, deste modo, pela íntima união das pessoas, se oferecem mútua ajuda e serviço, experimentando e obtendo mais plenamente, a cada dia, o sentido de sua unidade. A procriação e educação da prole constitui o resultado da doação mútua dos cônjuges, que exige plena fidelidade dos esposos, razão de sua indissolúvel unidade.

As propriedades do matrimônio são a unidade e a indissolubilidade[53]. O matrimônio *uno* significa que a união entre homem e mulher deve ser exclusiva. Nasce daí o dever de fidelidade entre os cônjuges. Tal fidelidade está voltada para a realização pessoal no amor matrimonial e também para o bem da prole. Quanto à fidelidade, poderá haver falta de cumprimento ou exclusão desta. No primeiro caso, o matrimônio é válido, contudo, há inobservância de um dos deveres próprios da vida matrimonial.

Pelo contrário, se desde o princípio for excluída a fidelidade, o matrimônio se torna inválido. Na unidade o vínculo conjugal é único e exclusivo unindo um só homem e uma só mulher[54]. Este vínculo, com as suas propriedades, os direitos e deveres essenciais e a sua ordenação para os fins, constitui um patrimônio exclusivo do casal[55]. O vínculo abarca e reúne todos aqueles aspectos da inclinação e da complementariedade sexual entre o homem e a mulher, que se orientam a compartilhar, desenvolver e conservar o bem conjugal recíproco e a procriação e educação dos filhos.

Esta unidade e totalidade específicos do vínculo é fonte da exclusividade e da fidelidade entre os esposos[56]. A unidade é um bem adquirido. Exclui o adultério, que constitui transgressão do dever de fidelidade entre os cônjuges. Ela significa a impossibilidade de uma pessoa ficar ligada simultaneamente por dois vínculos conjugais, se opondo à poligamia[57] .

A indissolubilidade é a impossibilidade da dissolução do vínculo conjugal, a não ser por morte de um dos cônjuges[58]. A indissolubilidade opõe-se ao divórcio[59]. Quem romper a sua união matrimonial e abraçar outra, comete adultério contra a sua primeira união. Quanto aos elementos essenciais, o cânon não os enumera,

mas pode-se entender que sejam o *bonum coniugum*, o *bonum prolis* e o *bonum fidei****[60]***.

O *bonum coniugum* deve ser interpretado como sendo a recíproca doação entre o homem e a mulher. Também chamado de amor conjugal, essa entrega mútua é o que leva os esposos a um dom livre e recíproco de si mesmos. Deve ainda ser entendido como um conjunto de direitos e deveres conjugais recíprocos, que incluem o direito à coabitação e ao amparo. Esses direitos e deveres são definidos em função do que se pode chamar *communio vitae*[61].

O Concílio Vaticano II em alguns de seus documentos enfatiza o desenvolvimento humano e sobrenatural dos esposos que, prestando-se mútua ajuda e serviço com a íntima união das pessoas e das atividades, experimentam o sentido da unidade própria e mais plenamente a atingem sempre. Cumprindo o seu dever conjugal e familiar, tendem a atingir sempre mais a perfeição própria e a santificação mútua[62].

O bom que Deus quer para os esposos, mediante o pacto matrimonial, é o resultado final da mútua doação generosa e incondicional que os cônjuges fazem de si próprios, dando-se um ao outro assim como são, incluídos os defeitos, mas que possam, com o auxílio da graça e da mútua cooperação, obter uma vida de fidelidade exclusiva, com abertura aos frutos do mútuo amor conjugal[63].

A exclusão do *bonum prolis* envolve a recusa da prática do ato conjugal aberto, com vistas à transmissão da vida. O matrimônio como instituição comporta uma vocação de família, isto é, está chamado a abrigar em seu seio o advento dos filhos[64].

Aqui está em questão estudar a exclusão da prole e respectiva educação, quando explicitamente desejada por um dos cônjuges, ou por ambos. Não se confunde com a exclusão por um fato alheio à vontade das partes, como se dá no caso da esterilidade[65]. O cânon 1084 § 3 afirma que a esterilidade não proíbe nem dirime o matrimônio. Isso significa que, mesmo na hipótese de infecundidade, o matrimônio continua igual a si mesmo.

Contudo, a infecundidade não pode ter origem em algo manifestamente almejado *per se*. Se isso ocorrer, dá-se a hipótese da exclusão que estamos analisando. Chega-se à exclusão desse fim do matrimônio mediante a eliminação dos atos próprios da vida conjugal ou mediante o recurso aos anticoncepcionais ou, em situações extremas, descartando a vida já concebida. Em todas essas hipóteses é a

ordinatio ad prolem do matrimônio que se elimina[66].

Habitualmente se invoca a distinção entre direito e exercício do direito, na tentativa de justificar a alegação seguinte: sem excluir o direito da prole, é possível limitar o exercício deste[67]. Tal comportamento não teria relação com a validade do matrimônio. O assunto comporta facetas complexas[68]. Entre os que casam, ocorre com frequência que, por diversas razões, resolvam postergar o nascimento dos filhos, ou restringir o número destes.

Em geral, se alegam para isso causas de natureza econômica, como baixa renda, falta de moradia adequada, e no entanto, também podem haver outras nem sempre tão incompreensíveis que podem implicitamente aí figurar como a ideia que talvez seja melhor aguardar antes de ter um filho e esperar um pouco para saber se há um bom entendimento entre o casal, e só mais tarde, quando a relação estiver mais sólida, tomar a decisão.

De qualquer modo, pode ocorrer que, no ato de celebração do matrimônio, haja uma exclusão, ao menos em caráter temporário, do *bonum prolis*. Não é possível oferecer uma única solução para o caso, pois cada situação concreta exige uma análise especial[69]. A exclusão temporária pode corresponder a razões válidas, distinguindo-se, segundo a terminologia clássica, de uma exclusão de direito.

Entretanto, também pode ocorrer que a exclusão temporária acabe por transformar-se em permanente. Tudo dependerá da possibilidade de se conhecer o desejo real dos cônjuges à época da celebração. O desejo de adiar por certo tempo[70] ou o propósito de só ter um determinado número de filhos, pode representar tanto o exercício normal de um direito à prole, como o depauperamento da *ordinatio ad prolem* do matrimônio, sem que isso signifique uma exclusão do referido bem. Em outros casos, tanto pode estar associada a uma condição *sine qua non*, que restrinja ou exclua o próprio direito; como provocar uma atitude negativa em face dos anseios do outro cônjuge; ou, ainda, revelar uma tendência a transformar o temporário em permanente[71].

Assim sendo, a exclusão da procriação no momento do consentimento, mostra que os cônjuges pretendem ser marido e mulher, aceitam um ao outro como tal, mas excluem, neste caso a fecundidade ou a dimensão procriativa do ato conjugal, simulando gravemente, de forma parcial, o seu consentimento[72].

A exclusão do *bonum fidei* é a exclusão da unidade ou da fidelidade conjugal, que é

propriedade essencial e por isso inseparável do vínculo. Pressupõe reserva quanto à manutenção de relações com outras pessoas, intenção de não se vincular ao contrair o matrimônio, além da recusa de comprometer-se a não manter relações com uma terceira pessoa. Não basta suspeitar que a outra parte dificilmente manterá o dever de fidelidade. É preciso haver uma intenção contrária à prática desse dever[73].

Entre os numerosos casos arrolados pela jurisprudência, mencionam-se: quem se casa com intenção de não abandonar a amásia; quem, pouco antes ou logo após a celebração, mantém relações íntimas com outras pessoas; quem se considera livre para manter relações com outras pessoas na primeira ocasião que se apresente; quem vive em regime de liberdade sexual, apesar do matrimônio; quem se casa com o propósito de prostituir a mulher para a obtenção de vantagens econômicas e outras[74].

Essa causal pode somar-se à citada no cânon 1095, 3°[75]. Assenta-se a diferença em que pode haver intenção, por parte de uma pessoa, de cumprir as obrigações inerentes ao matrimônio, mas sobrevém a impossibilidade em função de causa fortuita. Quem, pelo contrário, exclui o *bonum fidei*, age de forma voluntária. Não raro, contudo, ambas as realidades de certo modo se aproximam, isto é, conduta oposta, em função de alteração psíquica. Como em todos os casos de simulação, só se admite a prova se houver a confissão da pessoa que simula, feita a um tempo em que não dê margem a suspeita, bem como o depoimento de testemunhas confiáveis, além da análise dos motivos que levaram à separação, e das circunstâncias particulares e específicas desse matrimônio.

O comportamento antes e depois da celebração do matrimônio pode contribuir para a apreciação da exclusão da fidelidade. Pode-se investigar para a celebração do matrimônio, se as partes assumiram ou não a obrigação de guardar fidelidade. Se tiveram consciência ou não de que seria prevaricação uma possível infidelidade futura[76].

A exclusão da indissolubilidade[77] é designada também como hipótese de exclusão do *bonum sacramenti**[78]***. Não se confunde com a exclusão do caráter sacramental, à qual já referimos, mas sim como a exclusão da indissolubilidade, propriedade indicada como intrínseca ao matrimônio. Quem, mediante um ato positivo da vontade, exclui a indissolubilidade, contrai o matrimônio de forma inválida. O princípio fixado no cânon 1101 § 2, deve harmonizar-se com o que ensina o cânon 1099[79]. Este cânon afirma que o erro a respeito da unidade da

indissolubilidade ou a dignidade sacramental do matrimônio, contanto que não determine a vontade, não vicia o consentimento matrimonial[80].

A jurisprudência e a doutrina interpretam tal afirmação no sentido de que o simples erro acerca da indissolubilidade não significa a exclusão desta[81]. Não bastaria a crença genérica de que o matrimônio é dissolúvel, ter mentalidade preponderantemente favorável ao divórcio, para excluir a indissolubilidade em concreto. Segundo o cânon 1099, tal erro só constituirá vício do consentimento na medida em que tiver condicionado a vontade. Pressupõe, portanto, um ato positivo, ao menos implícito, que exclua o *bonum sacramenti*. Uma predisposição genérica ou uma vontade habitual em favor do divórcio, desde que não se reflitam no próprio consentimento matrimonial, seriam insuficientes para tornar o ato inválido[82].

Outra corrente de pensamento tende a unir com mais facilidade o erro acerca da indissolubilidade com a exclusão desta. Salienta que não pode haver uma divisão tão nítida entre a inteligência e a vontade, entre o que se pensa e o que se quer. Quando o erro sobre a indissolubilidade finca suas raízes nas convicções mais profundas de uma pessoa, seria difícil pretender que o consentimento prestado em tais condições não esteja viciado por essa ideologia.

Como a matéria comporta graus, tudo deve ser avaliado adequadamente, analisando-se em casa caso, sem dogmatizar, qual terá sido o desejo real, bem como o influxo e o grau de aprofundamento, no íntimo de cada pessoa, das ideias favoráveis ao divórcio[83]. Quem pretende um matrimônio essencialmente dissolúvel, consente apenas numa união temporária, mais ou menos estável, da qual facilmente pode livrar-se. Denomina matrimônio a uma simples experiência matrimonial, da qual, quando julgar conveniente, poderá desligar-se.

Existe, pois, exclusão quando ambos os cônjuges almejam o matrimônio experimental, isto é, aquele que pode ser dissolvido por manifestação unilateral ou recíproca das vontades, vindo as partes recobrar sua total liberdade; ou quando se acham no direito de lançar mão do divórcio para reaver a liberdade nupcial, mesmo na hipótese de não desejarem que aquele matrimônio em concreto se desfaça. Essa causal foi-se generalizando nos últimos tempos[84].

A influência das ideologias favoráveis ao divórcio[85] tem penetrado amplamente até nos meios cristãos, razão pela qual não é pouco comum encontrar-se uma tomada de posição em prol do divórcio mesmo em relação ao próprio matrimônio. É certo que os futuros cônjuges declaram no expediente matrimonial acatar a

indissolubilidade. Isso não elimina o risco de uma simulação. De certo modo afirmam desejar um matrimônio indissolúvel, contudo, na hipótese de este não sair a contento, que se dissolva. É isso o que prepondera, tornando inválido o ato. No que tange à prova, é necessário que tenha havido afirmações a seu tempo livres de qualquer suspeita, anteriormente à celebração, conhecidas por terceiros, bem como conhecimento das causas da exclusão e das circunstâncias peculiares de cada caso[86].

Em suma, a compreensão do fenômeno simulatório submete a exame a nossa compreensão do consentimento matrimonial verdadeiro e, em certo sentido, obriga a recordá-la, porque a simulação é uma desintegração da complexa unidade interna do consentimento válido[87].

2.3 CÂNON 1101 § 2 – APLICABILIDADE

O ato simulatório para ser reconhecido como tal, deve ser suscetível de prova jurídica[88]. Antecede, porém, a presunção de congruência com a vontade interna pela manifestação do consentimento pelo sinal nupcial, estabelecido no § 1 do cânon 1101 e, do princípio geral do direito em favor da validade do matrimônio do cânon 1060[89], em virtude do qual nos casos de dúvida de fato ou de direito se deve estar em favor da validade do sinal nupcial celebrado[90].

Na aplicabilidade deve-se levar em conta a diferença ente a simulação total, na qual se exclui o próprio matrimônio e a simulação parcial na qual se exclui algum elemento ou propriedade essencial. Na simulação total atentar para a intenção final ou o fim da ação que é não contrair matrimônio; bem como a intenção nos meios, fingindo o consentimento, celebrando apenas externamente e a existência da consciência da simulação que invalida o ato. Na simulação parcial perceber a intenção final do querer contrair matrimônio, mas excluindo um elemento ou propriedade essencial; bem como o meio utilizado não é a simulação do consentimento, mas a exclusão de algum elemento; ordinariamente não há consciência da invalidez do matrimônio, ainda que exista consciência de que se exclui uma propriedade essencial[91].

Um contexto biográfico em que a educação, a cultura, os costumes, os hábitos, crenças e convicções contrárias ou alheias à indissolubilidade, à unidade ou à sacramentalidade, enquanto praxe vivida como hábito normal e conveniente, é o meio de cultura idôneo, ainda que não único nem necessário, que pode favorecer

uma razão prática errada e determinante do tipo de vínculo conjugal realmente querido no ato de contrair um matrimônio concreto. Compreende-se assim a profunda intuição da construção jurisprudencial, para efeitos de prova, da figura do erro obstinado como expressão da natureza determinante de um erro do juízo prático da razão sobre a vontade.

Essa realidade se manifesta nos comportamentos práticos inspirados na dissolubilidade, na poligamia, na promiscuidade, na infidelidade, na negação de qualquer transcendência sobrenatural da vida conjugal e familiar. Ao mesmo tempo, são os sintomas próprios de que a vontade quis este tipo de vínculo com aquela habitualidade, tenacidade, firmeza, resistência, constância, obstinação com um sujeito conforme o seu querer e o seu entendimento. Quando existem estes sintomas, pode ter-se a certeza moral de que o sujeito não padeceu de um erro simples especulativo sobre a indissolubilidade, a unidade ou a sacramentalidade, mas de um erro determinante. Quando o erro deixa de ser simples ou meramente especulativo e passa a fazer parte do objeto da vontade, contradizendo no todo ou em parte a estrutura essencial do matrimônio, o consentimento é inválido porque quer um objeto matrimonialmente falso[92].

A jurisprudência canônica e a doutrina[93] entendem que exigir a fé como requisito próprio para a validade do matrimônio pode conter um erro de princípio sobre a própria sacramentalidade tal como a entende a Igreja e aparece no texto do cânon 1055 § 2[94]. O sacramento é o mesmo e único matrimônio natural válido que, entre batizados, é elevado à ordem da graça sobrenatural e por isso potenciado. Assim, os batizados ao casar-se querem somente com reta intenção o mesmo e único matrimônio natural instituído por Deus na criação.

A aplicabilidade da norma deve-se levar em conta a interpretação da lei canônica com vistas à sua utilização, tornando notória a sua realização no ambiente de fé da Igreja[95]. Antecedente à orientação do Magistério eclesiástico, encontrar-se-á nas normas gerais no Código vigente, a consideração do texto e contexto para se conhecer a lei eclesiástica, bem como as circunstâncias da lei e da mente do legislador[96]. Na primeira parte do cânon podemos salientar o condicionamento cultural da mentalidade de quem irá considerar o texto e o contexto para a compreensão da lei eclesiástica.

Os elementos de prova[97], requeridos pela jurisprudência, são a confissão daquele de quem se diz ter excluído, comprovada pela declaração da outra parte e de testemunhas fidedignas; a avaliação da causa de exclusão; bem como a análise das

circunstâncias do matrimônio. Contudo, se tenha presente que o agir do simulante às vezes pode ser a prova mais evidente. Nesta matéria os fatos são mais eloquentes do que as palavras.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao percorrer o caminho da exegese do cânon 1101 § 2, esclarecendo sua natureza, apresentando sua fundamentação jurídica e vislumbrando a sua aplicabilidade, podemos concluir que o matrimônio é o produto do consentimento do homem e da mulher, sendo o fator constitutivo do mesmo. Para que o consentimento seja válido é imprescindível que a vontade interna esteja de acordo com a vontade manifestada. Havendo desacordo e discrepância entre o querer íntimo e a manifestação externa consciente e voluntária, será chamada de simulação.

A simulação pode ser total ou parcial. Na simulação total a intenção final é não contrair matrimônio; o meio utilizado é o fingimento do consentimento, celebrando apenas externamente o matrimônio; e existe consciência da simulação e da invalidez do ato. Na simulação parcial a intenção final é querer contrair matrimônio, mas excluindo um elemento ou propriedade essencial; há consentimento matrimonial, porém, excluindo algum elemento ou propriedade; e normalmente não há consciência da invalidez do vínculo conjugal.

A invalidade de um matrimônio contraído por simulação total ou parcial está fundamentada na falta de consentimento que nenhum poder humano pode suprir. Conforme o capítulo em estudo, para contrair invalidamente o matrimônio é necessário que uma das partes ou ambas, por um ato positivo da vontade, excluem o próprio matrimônio ou algum elemento ou propriedade essencial do matrimônio.

Isto significa dizer que ao consentir não se pode negar ou excluir integralmente a estrutura essencial do matrimônio contida nos cânones 1055, 1056 e 1057; o conteúdo essencial do matrimônio, tanto a unidade como a indissolubilidade da aliança conjugal; os fins matrimoniais; a vontade de entregar e aceitar mutuamente os direitos, deveres e obrigações derivadas da natureza do matrimônio; edificar uma comunidade de vida e amor estável; saber que a instituição matrimonial está ordenada ao bem dos cônjuges; saber que o resultado da íntima união das pessoas reflete na procriação e educação da prole e que exige plena fidelidade dos esposos, numa indissolúvel unidade; o *bonum coniugum*, o *bonum prolis*, o *bonum fidei* e o *bonum sacramenti*.

A jurisprudência rotal e a doutrina foram elaborando uma série de critérios na aplicabilidade do julgamento dos casos que têm como causa de nulidade a simulação. Em primeiro lugar deve-se averiguar se houve ou não uma confissão extrajudicial do simulador. Esta consiste na manifestação ou revelação feita pelo contratante antes do matrimônio de que não desejava casar, mas mesmo assim o iria fazer. Deve ser comprovado mediante testemunhas que ouviram essa declaração do simulador em tempo não suspeito, quando ainda nem pensava entrar com a ação de nulidade.

Deve ficar provada no processo a existência de uma *causa simulandi* motivos ou razões que expliquem o fato de que o simulador realmente rejeitava o matrimônio com aquela pessoa concreta e a existência de uma *causa contrahendi* motivos que o levaram a celebrar externamente o matrimônio.

Se nada forçava a realização do matrimônio é de presumir-se que não houve simulação, mas propriamente um desejo de casar. Pode acontecer que se procure um determinado bem, que é o único que interessa, para cuja fruição se instrumentaliza o matrimônio. Deve levar-se em conta todas as possíveis circunstâncias que envolvem o caso e comprovar que realmente todas elas apontam no mesmo sentido de fazer pensar que houve a simulação e que o sujeito se comportou de acordo com este fato. Sem esses indícios resulta pouco racional pensar que houve uma simulação realmente. Contudo, faz-se necessário uma análise bastante criteriosa dos juízes para que possam tomar uma decisão sábia e justa no momento de emitir uma sentença.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bersini, F. *Il nuovo diritto canônico matrimoniale*, Torino, 1985

Bianchi, P., *Quando o Matrimônio é nulo?* São Paulo, 2003

Catecismo da Igreja Católica, Petrópolis, 1993[5]

Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial Canônico*, Rio de Janeiro, 2000[2]

Franciscus PP., *Adhortationes Apostolicae Amoris Laetitia* (19 Matii 2016), in AAS CVIII [2016], pp. 244-391

Hervada, J., *Titulus VII De Matrimonio*, in Instituto Martin de Azpilcueta Facultad de Derecho Canónico Universidade de Navarra, Braga, 1987[2]

Macías Ramos, C. J., *Nulidad del matrimonio*, Valencia, 2006

Stankiewicz, A., *La capacità richiesta per la validità del consenso e la sua mancanza*, in Aa. Vv., *El matrimonio y su expresión ante el III milenio, X Congresso Internacional de Derecho Canónico*, Pamplona, 2000

Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial validade e nulidade, Técnicas de qualificação e exegese das causas de nulidade cânones 1095 a 1107 do CIC/83*, Braga, 1997

Benedictus PP. XVI, *Discurso do Papa Bento XVI por ocasião da inauguração do Ano judiciário do Tribunal da Rota romana*, na Sala Clementina, em 21 de janeiro de 2012. In [https://w2.vatican.va/contente/Benedictxvi/pt/speeches/2012/january/documents/hf_benxvi_spe_20120121_ rota-romana.html]. Acesso em 23 de outubro de 2019.

Falcão, M., *Exclusão da fidelidade*, Lisboa, 2001

Giacchi, O., *Il consenso matrimoniale canônico*, Milano, 1973

Gutiérrez Martín, L., *Voluntad y declaración en el matrimonio*, Salamanca, 1990

Ioannes Paulus PP. II, *Codex Iuris Canonici, Constitutio Apostolica*: *Sacrae disciplinae leges* (25 ianuarii 1983), in AAS LXXV Pars II [1983], pp. 1-317, in Andrés Gutierres, D.J., *Leges Ecclesiae post codicem Iuris Canonici editae*, VII Romae 1994, n. 5171, Coll. 10082-10381.

Ioannes Paulus PP. II, *Litterae families datae: Gratissiman Sane*, (02 februarii 1994), in L'Osservatore Romano, 26-2-1994

Pius PP. XI, *Literae Encyclicae Casti Connubii*, (31 decembris 1930), in AAS XXII [1930]

Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Constitutio Dogmatica de*

Ecclesia: Lumen Gentium (21 novembris 1964), in AAS LVII [1965]

Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Constitutio Pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis*: *Gaudium et* Spes (07 decembris 1965), in AAS LVIII [1966]

Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Decretum de apostolatu laicorum*: *Apostolicam Actuositatem*, (18 novembris 1965), in AAS LVIII [1966]

[1] Doutor em Direito Canônico pelo Vaticano

[2] Cfr. Ioannes Paulus PP. II, *Codex Iuris Canonici, Constitutio Apostolica*: *Sacrae disciplinae leges* (25 ianuarii 1983), in AAS LXXV Pars II [1983], pp. 1-317, in Andrés Gutierres, D.J., *Leges Ecclesiae post codicem Iuris Canonici editae*, VII Romae 1994, n. 5171, Coll. 10082-10381. (De agora em diante *CIC/83*).

[3] Cfr. Cân. 1101 § 2, do *CIC/83*. «*At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum vel matrimonii essentiale aliquod elementum, vel essentialem aliquam proprietatem, invalide contrahit*».

[4] Cfr.Cân. 1101 § 1, do *CIC/83*. «*Internus animi consensus praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis*».

[5] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial validade e nulidade, Técnicas de qualificação e exegese das causas de nulidade cânones 1095 a 1107 do CIC/83*, Braga, 1997, p. 232. (De agora em diante Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p.).

[6] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 182. «Trata-se de uma sábia decisão preferir o verbo excluir. A noção de simulação, como é lógico, abrange todos os momentos do processo simulatório e todas as diversas espécies de possíveis falseamentos do sinal nupcial. Nesse sentido, é excessivamente ampla para gozar daquela inequívoca precisão de que necessita o legislador no § 2 para determinar qual é o ponto final do processo simulador e, por conseguinte, qual o ponto nuclear da prova cuja constância determina o final da presunção que estabelece no § 1 do cân. 1101».

[7] Cfr. Bianchi, P., *Quando o Matrimônio é nulo?* São Paulo, 2003, p. 66. (De agora em diante Bianchi, P., *Quando o Matrimônio é nulo?,* p.).

[8] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 165.

[9] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial Canônico*, Rio de Janeiro, 2000[2], p. 297. «Este ato de vontade leva consigo, concomitantemente, um ato prévio da inteligência de acordo com o princípio filosófico "*nihil volitum nisi praecognitum*" (nada se quer se antes não é conhecido)». (De agora em diante Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial,* p.).

[10] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 166.

[11] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 166.

[12] Cfr. Bianchi, P., *Quando o Matrimônio é nulo?,* p. 92.

[13] No matrimônio por procurador, por exemplo, este não faz outra coisa que manifestar o consentimento dado por escrito pela parte ausente.

[14] Cfr. Cân. 1057 § 1, do *CIC/83*. «*Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet*».

[15] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 82.

[16] Cfr. Hervada, J., *Titulus VII De Matrimonio*, in Instituto Martin de Azpilcueta Facultad de Derecho Canónico Universidade de Navarra, Braga, 1987[2], p. 783. «Santo Tomás distingue no matrimônio três coisas que não se devem confundir: 1- A causa, que é o pacto conjugal (*foedus*, aliança, consentimento mútuo); 2- A essência, constituída pelo vínculo (*consortium totius vitae*); 3- Os seus fins que são a procriação e a educação da prole, a satisfação sexual e a mútua ajuda (*bonum coniugum atque generatio et educatio prolis*)».

[17] Cfr. Cân. 1057 § 2, do *CIC/83*. «*Consensus matrimonialis est actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium*». Cfr. também Sanchez, L.V., *Consentimento matrimonial*, in Salvador, C.C. – Urteaga-Embil, J.M., *Dicionário de Direito Canônico*, São Paulo, 1989, pp. 210-211. «A expressão utilizada "por aliança irrevogável", no latim o termo usado é foedus que significa pacto, aliança, que vem dar um profundo significado bíblico. A realidade da Aliança que nos faz retornar o Antigo testamento no tratado da criação; e é uma aliança irrevogável porque participa da Aliança

divina».

[18] Cfr. Cân. 1055 § 1, do *CIC/83*. «*Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est*».

[19] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 301.

[20] Cfr. Catecismo da Igreja Católica, Petrópolis, 1993[5], p.384, n. 1628. (De agora em diante Cigc, p., n.). Cfr. também Stankiewicz, A., *La capacità richiesta per la validità del consenso e la sua mancanza*, in Aa. Vv., *El matrimonio y su expresión ante el III milenio, X Congresso Internacional de Derecho Canónico*, Pamplona, 2000, p. 835. (De agora em diante Stankiewicz, A., *La capacità,* p.). Cfr. também Cifuentes. R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 301.

[21] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, pp. 170-171. «Um segundo passo definidor provém da conexão íntima entre simulação e falsidade. Uma multissecular tradição canônica, que arranca de São Tomás de Aquino e dos moralistas clássicos, entendeu que um dos traços próprios da ação de simular era constituído pela vontade de manifestar um sinal externo falso *mendacium in exteriorum signis factorum*, *voluntas falsum enunciandi* e esta foi a razão pela qual os canonistas denominaram estas figuras com os significativos termos de simulação ou ficção sublinhando assim a vontade do simulador de usar a manifestação externa do consentimento, a cerimônia nupcial, para aparentar a existência de uma intenção matrimonial na realidade inexistente *simulatio proprie est mendacium quoddam in exteriorum signis factorum consistens*».

[22] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 304.

[23] Cfr. Cân. 1096 §§ 1 e 2, do *CIC/83*. § 1. «*Ut consensus matrimonialis haberi possit, necesse est ut contrahentes saltem non ignorent matrimonium esse consortium permanens inter virum et mulierem ordinatum ad prolem, cooperatione aliqua sexual, procreandam.* § 2. *Haec ignorantia post pubertatem non praesumitur*».

[24] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 91. Cfr. Também Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 301. «Antes de tentar formular uma resposta é necessário ressalvar que, no contexto da atual legislação, há um postulado prévio

indiscutível: o *ius ad vitae communionem* não pode reduzir-se ao *ius in corpus*, mas àquele complexo de direitos que compreende as essenciais *relationes interpersonales* dos cônjuges».

[25] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 298.

[26] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 96.

[27] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 85.

[28] Cfr. Cân. 1103, do *CIC/83*. «*Invalidum est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrínseco, etiam haud consulto incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium*».

[29] Cfr. Cân. 1102, § 1, do *CIC/83*. «*Matrimonium sub condicione de futuro valide contrahi nequit*».

[30] Cfr. Bianchi, P., *Quando o Matrimônio é nulo?,* p. 192. «Isto pode acontecer quando se obriga um rapaz a casar-se, à revelia sua, com a moça que ele fez engravidar, ou quando uma moça é constrangida por terceiros a casar-se com um rapaz pouco responsável e que só pensa em diversão».

[31] Cfr. Bianchi, P., *Quando o Matrimônio é nulo?,* p. 96. «Essa possível razão de nulidade matrimonial apenas sumariamente descrita é genericamente chamada, não pela lei, mas pela prática forense, simulação. Não para indicar necessariamente a má fé da parte de quem torna nulo, com seu próprio ato voluntário, o matrimônio, mas, ao contrário, para indicar a objetiva e substancial discrepância entre o que vem externamente declarado e a vontade real da pessoa que, nessa hipótese, na verdade consiste em rejeitá-lo, em sua totalidade ou em algum de seus aspectos essenciais».

[32] Cfr. Bersini, F. *Il nuovo diritto canônico matrimoniale*, Torino, 1985, p. 32. «Exemplos disso são os matrimônios realizados durante a Segunda Guerra com o objetivo de escapar de uma zona ocupada, o que então se obtinha facilmente por meio do casamento com um soldado pertencente às forças de ocupação. Também se mencionam os casos de matrimônios realizados para contornar restrições ao direito de emigrar. Assim, por exemplo, o casamento com uma determinada pessoa, procedente de outro país, costuma conferir ao que se casa a nacionalidade e residência que almeja. Claro está que nos casos figurados acima o único ato que

houve foi o de celebração, pois a ele não se seguiu a vida em comum. O contrato tinha por objetivo o matrimônio tão-somente para a obtenção do fim cobiçado». Cfr. Também Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 380. «fins ocultos».

[33] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 380.

[34] Cfr. Cân. 1055 § 1, do *CIC/83*. «*Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, índole sua naturali ad bonum coniungum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domine ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est*».

[35] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 379.

[36] Cfr. Macías Ramos, C. J., *Nulidad del matrimonio*, Valencia, 2006, p. 71.

[37] Cfr. Cân. 1056, do *CIC/83*. «*Essentiales matrimonii proprietates sunt unitas et indissolubilitas, quae in matrimonio Christiano ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem*».

[38] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 185. «O legislador estabelece no cân. 1101 § 2 que se um ou ambos os contraentes, no momento de manifestação do consentimento, de maneira positivamente voluntária excluem o *matrimonium ipsum*, contraem invalidamente. A doutrina costuma denominar esta causa de nulidade simulação total, indicando com o qualificativo total a exclusão de todos e cada um dos elementos que compõem a estrutura essencial do matrimônio, como do princípio de vinculação jurídica dos esposos, que é o constitutivo substancial no qual e pelo qual são como um no conjugal. O vínculo é o princípio unificador da união conjugal *matrimonium ipsum*».

[39] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 186.

[40] Cfr. Franciscus PP., *Adhortationes Apostolicae Amoris Laetitia* (19 Matii 2016), in AAS CVIII [2016], pp. 244-391, n. 72. (De agora em diante AL, n.).

[41] Cfr. AL, n. 73.

[42] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 392.

[43] Cfr. Macías Ramos, C. J., *Nulidad del matrimonio*, p. 72.

[44] Cfr. Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Constitutio Pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis*: *Gaudium et* Spes (07 decembris 1965), in AAS LVIII [1966], n. 48. (De agora em diante GS, n.).

[45] Cfr. Giacchi, O., *Il consenso matrimoniale canônico*, Milano, 1973, p. 91.

[46] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 239.

[47] Cfr. Gutiérrez Martín, L., *Voluntad y declaración en el matrimonio*, Salamanca, 1990, pp. 66-67.

[48] Cfr. Cân. 1057 § 2, do *CIC/83*. «*Consensus matrimonialis est actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium*».

[49] Cfr. Cân. 1055 § 1, do *CIC/83*. «*Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, índole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est*».

[50] Cfr. Macías Ramos, C. J., *Nulidad del matrimonio*, p. 75.

[51] Cfr. Gn 2, 24-30., Bíblia de Jerusalém.

[52] Cfr. Mt 19,6., Bíblia de Jerusalém. Cfr. Também AL, n. 75.

[53] Cfr. Cân. 1056, do *CIC/83*. «Essentiales *matrimonii proprietates sunt unitas et indissolubilitas, quae in matrimonio Christiano ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem* ».

[54] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 211.

[55] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 383.

[56] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 384.

[57] A poligamia supõe a existência de um homem com várias mulheres simultaneamente. Cfr. Gn 4,19; 16, 1-4; 25,1; 26, 34-35; 28,9; 29, 15-30; 30, 1-13; Jr 8,30; 2 Sm 3, 2-5; 1Rs 11, 1-3., Bíblia de Jerusalém. Eram muitas as causas que se tinham para justificar a poligamia na cultura judaica, tais como motivo político e

compreensão equivocada do livro do Gênesis 1,28 sobre crescei e multiplicai-vos, pois os judeus se preocupavam com a descendência conforme Gn 13,16; 15,5; Nm 23, 5-10., Bíblia de Jerusalém. Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 213.

[58] Cfr. Rm 7, 1-6., Bíblia de Jerusalém.

[59] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 217.

[60] Cfr. Bianchi, P., *Quando o Matrimônio é nulo?,* p. 186.

[61] Cfr. Pius PP. XI, *Literae Encyclicae Casti Connubii*, (31 decembris 1930), in AAS XXII [1930], n. 548. O Papa Pio XI apresenta a essência do *bonum coniugum* como mútua formação íntima dos cônjuges e constante esforço de se aperfeiçoarem mutuamente, indicando que o matrimônio deve ter como o objetivo principal compromisso de vida. É pelo seu bem último, o crescimento na virtude e na santidade, que os esposos são chamados a unirem-se um ao outro.

[62] Cfr. GS, n. 48. Cfr. Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Constitutio Dogmatica de Ecclesia: Lumen* Gentium (21 novembris 1964), in AAS LVII [1965], nn, 11 e 41. Cfr. Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Decretum de apostolatu laicorum*: *Apostolicam Actuositatem*, (18 novembris 1965), in AAS LVIII [1966], n. 11.

[63] Cfr. Ioannes Paulus PP. II, *Litterae families datae: Gratissiman Sane*, (02 februarii 1994), in L'Osservatore Romano, 26-2-1994, p. 11. «No matrimônio, o homem e a mulher unem-se entre si tão firmemente que se tornam uma só carne. Homem e mulher participam de modo igual na capacidade de viver na verdade e no amor. Esta capacidade, característica do ser humano enquanto pessoa, tem uma dimensão conjuntamente espiritual e corpórea. É através do corpo também que o casal está predisposto a formar uma comunhão de pessoas no matrimônio. Assim, põe em evidência a maturidade propria de pessoas criadas à imagem e semelhança de Deus».

[64] Cfr. Bianchi, P., *Quando o Matrimônio é nulo?,* p. 111.

[65] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 394.

[66] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 206.

[67] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 222.

[68] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 393.

[69] Cfr. Bianchi, P., *Quando o Matrimônio é nulo?,* p. 113.

[70] Cfr. Bianchi, P., *Quando o Matrimônio é nulo?,* p. 112.

[71] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 398.

[72] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 395.

[73] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 377. «Diz-se que alguém tem a vontade ou a intenção atual quando no momento em que decide pensa naquilo que quer; que tem intenção virtual, quando ainda que não pense expressamente no fim que persegue, está realizando atos encaminhados a conseguir aquilo que quer; que tem intenção habitual quando nem pensa no que quer nem executa algo visando a consegui-lo, mas os seus atos estão de acordo com o desejo que habitualmente o domina; que tem intenção ou vontade interpretativa, quando se supõe o que ele decidiria se se encontrasse em determinadas circunstâncias: não é o mesmo determinar o que de fato se decidiu e interpretar o que ele teria hipoteticamente decidido».

[74] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, pp. 215-216.

[75] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, pp. 401-402.

[76] Cfr. Bianchi, P., *Quando o Matrimônio é nulo?,* p. 161.

[77] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 223. «A propriedade da indissolubilidade, vista como a plenitude vitalícia da força com que o vínculo une os esposos, acumula três níveis de energia vinculante: a estabilidade, a perpetuidade e, por fim, em sentido estrito, a indissolubilidade».

[78] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 388.

[79] Cfr. Bianchi, P., *Quando o Matrimônio é nulo?,* p. 133.

[80] Cfr. Cân. 1099, do *CIC/83*. «*Error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, dummodo non determinet*

voluntatem, non vitiat consensum matrimonialem ».

[81] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 389.

[82] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 390.

[83] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 390.

[84] Cfr. Falcão, M., *Exclusão da fidelidade*, Lisboa, 2001, p. 160.

[85] Cfr. AL, n. 41.

[86] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 392.

[87] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 156.

[88] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 165.

[89] Cfr. Cân. 1060, do *CIC/83*. «*Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur*».

[90] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 232.

[91] Cfr. Cifuentes, R.L., *Novo Direito Matrimonial*, p. 374.

[92] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 131.

[93] Cfr. Bianchi, P., *Quando o Matrimônio é nulo?,* p. 185.

[94] Cfr. Cân. 1055 § 2, do *CIC/83*. «*Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum*».

[95] Cfr. Benedictus PP. XVI, *Discurso do Papa Bento XVI por ocasião da inauguração do Ano judiciário do Tribunal da Rota romana*, na Sala Clementina, em 21 de janeiro de 2012. In [https://w2.vatican.va/contente/Benedict-xvi/pt/speeches/2012/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20120121_ rota-romana.html]. Acesso em 23 de outubro de 2019.

[96] Cfr. Cân. 17, do *CIC/83. «Leges ecclesiasticae intellegendae sunt secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam; quae si dubia et obscura manserit, ad locos paralelos, si qui sint, ad legis finem ac*

circunstantias et ad mentem legislatoris est recurrendum».

[97] Cfr. Viladrich, P.J., *O Consentimento matrimonial*, p. 241.