

O impedimento matrimonial de impotência e o seu fundamento

Um caso, que nos foi proposto, obrigou-nos a reflectir acerca do fundamento do impedimento matrimonial de impotência. Eis esse caso: Um homem já de certa idade, indubitavelmente impotente, em razão de uma operação cirúrgica, apaixonou-se por uma senhora, já não muito nova, que lhe correspondeu com igual amor. Quando se falou em casamento, ele teve de lhe confessar a impossibilidade de o realizar, ao menos canonicamente, em razão da sua impotência. — «Mas isso não tem importância, retorquiu ela. De bom grado renuncio às relações sexuais. Basta-me vivermos juntos, amando-nos e auxiliando-nos um ao outro, e limitando-nos às demais manifestações de amor, fora das relações sexuais, que são comuns entre os esposos. Mas quero que se realize o matrimónio canónico, pois de outra forma seria escandaloso vivermos juntos, mesmo que realizássemos o casamento civil. Sou católica, de uma família muito cristã e, de outra forma, não poderíamos viver juntos, ainda que fosse como irmãos».

Que pensar deste caso? É evidente que, segundo o direito canónico actual, tal matrimónio é de todo impossível. Diz o cân. 1068 § 1: «*Impotentia antecedens et perpetua, sive ex parte viri sive ex parte mulieris, sive alteri cognita sive non, sive absoluta sive relativa, matrimonium ipso naturae iure dirimit*». Portanto, segundo este cân. a impotência é impedimento de direito natural, e consequentemente não susceptível de dispensa.

Tal doutrina é inteiramente conforme com a definição do consentimento matrimonial, ou do matrimónio, dada pelo cân. 1081 § 2: «*Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem*»¹.

Admitindo esta definição, conclui-se que o impotente é incapaz de conceder tal direito à outra parte, uma vez que não possui capa-

¹ Poderíamos ainda acrescentar o cân. 1082 § 1: «*Ut matrimonialis consensus haberi possit, necesse est ut contrahentes non ignorent matrimonium esse societatem inter virum et mulierum ad filios procreandos*».

cidade para realizar o acto conjugal. Wernz-Vidal, por exemplo, assim raciocina:

«Contractus matrimonialis essentialiter consistit in mutua traditione iuris in corpus ad exercendos actus ab ipsa natura destinatos tamquam naturalis via ad generationem; iam vero qui laborat impotentia antecedente et perpetua huiusmodi ius alteri parti tradere non potest; ergo, ex natura rei, cum impossibilium nulla sit obligatio, contractus matrimonialis a tali impotenti celebratus est nullus et irritus»².

Desnecessário se torna citar outros autores, pois a generalidade argumenta de igual forma.

Dentro desta definição ou conceito do matrimónio, é claro que o raciocínio procede e, portanto, a impotência deve considerar-se impedimento «de direito natural», pela razão aduzida. Mas, como é sabido, hoje há muitos que negam ou, pelo menos, duvidam desta definição ou conceito, quase meramente «fisiológico» — se assim lhe podemos chamar — do matrimónio. Concebem-no sobretudo como a comunhão integral de vidas entre duas pessoas hábeis de sexo diferente, como a união ou entrega mútua, por amor, em ordem ao mútuo complemento, que tem a sua mais íntima e profunda realização na união sexual, a qual, por sua vez, se ordena de si à procriação e à conseqüente educação dos filhos.

Se se admitir tal conceito do casamento, é claro que ruirá, ao menos em boa parte, o fundamento do argumento acima apontado para declarar que o impedimento de impotência é de direito natural, ou seja que o direito aos actos conjugais pertence à essência do matrimónio. Por outras palavras, se tal direito não se puder conceder, não pode haver casamento. Isto é, terá, então, de buscar-se outro argumento para justificar que a impotência torna, por direito natural, a pessoa incapaz de realizar um verdadeiro matrimónio.

Antes de examinarmos este ponto, vejamos, muito brevemente, o que nos ensina o magistério da Igreja acerca deste impedimento, e como evoluiu a doutrina dos autores acerca do mesmo³.

² F. X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum*. V: *Ius Matrimoniale*² (Roma 1928) 252.

³ Uma breve história deste impedimento pode ver-se em WERNZ-VIDAL, *Ius matrimoniale*, n. 222-233; A. KNECHT, *Derecho Matrimonial Católico*, (trad. esp. Madrid 1932), §§ 31-32; G. OSTERLÉ, art. *Impuissance*, «Dict. Droit Canonique» V (Paris 1953) col. 1262-1291 e numerosos autores por eles citados. Aqui resumiremos, muito sumariamente, essa história.

Costumam vislumbrar-se vestígios do impedimento matrimonial de impotência já no Antigo Testamento⁴. O Direito romano também considerava a impotência como impedimento para a realização do matrimónio; caso este se tivesse realizado, era tido por nulo se se verificava a impossibilidade de se realizar a união sexual dos esposos.

Nos primeiros séculos da nossa era, não se encontram textos eclesiásticos relativos a este impedimento, talvez porque, sobretudo no Ocidente, se applicava, mais ou menos, o direito romano. Os documentos eclesiásticos mais antigos que se conhecem, relativos à impotência como impedimento matrimonial, datam da época carolíngia. Alguns passaram para o Decreto de Graciano⁵, e para as Decretais de Gregório IX⁶, com o que se fixou a disciplina acerca deste ponto: a «impotência cocundi», não a «impotentia generandi», torna inválido o matrimónio.

O documento pontifício mais importante acerca desta matéria é, sem dúvida, a carta *Cum frequenter*, de 27 de Junho de 1587, dirigida por Sisto V ao Núncio Apostólico em Madrid. Por isso, vamos transcrever na íntegra a parte dispositiva desse documento. Na introdução, o próprio Pontífice refere os factos que lhe deram origem: Existiam em Espanha bastantes eunucos, que contraíam matrimónio com mulheres, as quais, por vezes, não ignoravam essa circunstância. E assim viviam maritalmente, apesar de não poderem ter relações sexuais. Como tivessem surgido controvérsias acerca da validade de tais casamentos, o Núncio consultou o Papa, que responde:

§ 1. Nos igitur attendentes, quod secundum canonicas sanctiones, et naturae rationem, qui frigidae naturae sunt, et impotentes, iidem minime apti ad contrahenda matrimonia reputantur, quodque praedicti eunuchi, aut spadones, quas tamquam uxores habere non possunt, easdem habere ut sorores nolunt, quia experientia docet, tam ipsos dum se potentes ad coeundum iactitant, quam mulieres, quae eis nubunt, non ut caste vivant, sed ut carnaliter invicem coniugantur prava, et libidinosa intentione, sub praetextu, et in figura matrimonii turpes huiusmodi commixtiones affectare, quae cum peccati, et scandali occasionem praebent, et in animarum damnationem tendant, sunt ab Ecclesia Dei prorsus exterminandae. Et insuper considerantes, quod ex spadonum huiusmodi, et eunuchorum coniugiis nulla utilitas provenit, sed potius tentationum illebrae, et incentiva libidinis oriuntur, eidem Fraternitati tua per

⁴ Cf. *Lev.* 22, 24; *Deut.* 23, 1; etc.

⁵ C. 29, C. XXXVII, q. 2; c. 25, C. XXXII, q. 7; c. 1, 2, 4, C. XXXIII, q. 1.

⁶ C. 1-3, 5-7, X, IV, 15.

praesentes commitimus, et mandamus, ut coniugia per dictos, et alios quoscumque eunuchos, et spadones, utroque teste carentes, cum quibusvis mulieribus, defectum praedictum sive ignorantibus, sive etiam scientibus, contrahi prohibeas, eosque ad matrimonium quomodocumque contrahenda inhabiles auctoritate nostra declares, et tam locorum Ordinariis, ne huiusmodi coniunctiones de coetero fieri quoquomodo permittant, interdicas, quam eos etiam, qui sic de facto matrimonium contraxerint, separari cures, et matrimonia ipsa sic de facto contracta, nulla, irrita, et invalida esse decernas.

§ 2. Eos etiam qui sic iam contraxerunt, si appareat illos non ut caste simul vivant, contraxisse, sed actibus carnalibus, et libidinis operam dare, simulve in uno, et eodem lecto cum praedictis mulieribus dormire convincantur, omnino separari cures.

§ 3. Nos enim ita in praemissis, et non aliter, per quoscumque Iudices, et Commissarios, quacumque auctoritate et dignitate fungentes, sublata eis, et eorum cuilibet, quavis aliter iudicandi et interpretandi facultate, in quacumque causa et instantia iudicari, et definire debere, et si secus super his a quoquam quavis auctoritate, scienter vel ignoranter attentatum forsitan est hactenus, vel attentari in posterum contigerit, irritum et inane decernimus.»⁷

Posteriormente, bastantes outros documentos da Santa Sé confirmam a mesma doutrina da carta de Sisto V⁸. Mencionemos apenas uma decisão do Santo Ofício, confirmada por Leão XIII, datada de 8 de Março de 1900, em que se declarava ser impossível sanar *in radice* um casamento civil celebrado por um homem a quem pouco antes tinham sido amputados ambos os testículos. Os interessados, em princípio, declara o S. Ofício, deveriam separar-se; mas, se isso fosse moralmente impossível, deveriam, ao menos, viver como irmãos⁹.

Não obstante os termos peremptórios usados por Sisto V, e todo o peso das decisões anteriores e posteriores, não nos parece que tal doutrina seja infalível e irreformável. Por outro lado, se estes documentos são categóricos em afirmar que a impotência antecedente e perpétua incapacita a pessoa para o matrimónio, são menos explí-

⁷ P. GASPARRI, *Codicis Iuris Canonici Fontes*, I (Roma 1926) n. 161, p. 298-299.

⁸ Entre as outras principais fontes do cân. 1068 § 1 pode citar-se: S. C. S. Off. Instruct. ad Epp. Rituum Orientalium, a. 1883, p. II. Tit. VI, art. 5 (GASPARRI, *C. I. C. Fontes*, IV, n. 1076, p. 408-411). Os outros documentos da Santa Sé, relativos à impotência, encontram-se citados nas notas ao cân. 1068 § 1 (nas edições anotadas do Código do Direito Canónico), e reproduzem-se em P. GASPARRI — I. SERÉDI, *Codicis Iuris Canonici Fontes*, 9 vols., Roma 1926-1939. Nesses documentos, em geral, afirma-se apenas o facto de a impotência antecedente e perpétua constituir impedimento dirimente para o matrimónio, acrescentando-se, por vezes, que o é por direito natural. Mas quase não se apontam as razões, ou apenas se alude ao argumento tradicional, que fica exposto no texto, com palavras de Wernz-Vidal.

⁹ S. C. S. Off., 8 mart. 1900 (GASPARRI, *C. I. C. Fontes*, IV, n. 1236, p. 522-523).

citados em determinar o fundamento em que se baseia tal afirmação, mesmo que asseverem ser o impedimento de direito natural. Mas é evidente, que, no entanto, supõem, mais ou menos explicitamente, a teoria tradicional acerca do matrimónio, consignada no cân. 1081 § 2.

Por conseguinte, talvez não se vá tanto contra os documentos do Magistério acima citados, se se apresentar outro fundamento para justificar ser de direito natural o referido impedimento.

Em que se baseiam os autores mais conceituados para fundamentarem o impedimento de impotência?

Podemos prescindir da opinião daqueles, como Paludanus, Pontius, etc. que, segundo Sanchez¹⁰, defendiam ser o impedimento de impotência de direito meramente eclesiástico.

A doutrina comum, dos autores, confirmada pelos documentos eclesiásticos citados e pelo cân. 1068 § 1, declara que o impedimento é de direito natural. Mas ao explicar o seu fundamento, já não existe, ou não existiu, a mesma unanimidade de opiniões.

Pedro Lombardo¹¹, acompanhado de bastantes dos seus comentadores, colocava o fundamento da nulidade do casamento do impotente no erro, ou, melhor diríamos, no vício do consentimento. Neste incluem-se normalmente as relações sexuais entre os esposos. Logo, aquele que foi para o casamento com esse pressuposto, e de facto não as pode ter ou exercer, foi induzido a erro em elemento substancial do contrato matrimonial. Consequentemente, o Mestre das Sentenças era levado a admitir que, no caso de os cônjuges conhecerem a impotência e voluntariamente aceitarem essa situação, o casamento seria válido. Da mesma opinião era Santo Alberto Magno que escreve: «Si sciunt se esse frigidos et contrahunt, stat matrimonium»¹².

Pelo contrário, já Bernardo de Pavia († 1213) raciocinava:

«Cum matrimonium aut causa suscipiendae prolem aut causa incontinentiae fiat, impossibilitas vero coeundi utramque removet causam, restat, ubi haec intervenerit, matrimonium excludatur»¹³.

¹⁰ THOMAS SANCHEZ, *De Sancto Matrimonii Sacramento*, L. VII, Disp. 98, 1 (T. II, Lição 1654, p. 356).

¹¹ PETRUS LOMBARDUS, *Sentent.* 1. IV, dist. XXXIV, c. 1.

¹² S. ALBERTUS MAGNUS, *In Sentent.* 1. IV, dist. XXXIV, art. 4.

¹³ BERNARDUS PAPIENSIS, *Summa* ed. Laspeyres, 1. IV, tit. XVI. Cf. OESTERLÉ, art., *Impuissance*, «Diction. Droit Can.» V, col. 1264.

No mesmo sentido S. Tomás de Aquino, que assim se afastava do Pedro Lombardo:

«In matrimonio est contractus quidam quo unus alteri obligatur ad debitum carnale solvendum. Unde, sicut in aliis contractibus non est conveniens obligatio si aliquis se obliget ad hoc quod non potest dare vel facere, ita non est conveniens matrimonii contractus si fiat ab aliquo qui debitum carnale solvere non possit»¹⁴.

E na resposta à primeira objecção do mesmo artigo acrescenta:

«Quamvis actus carnalis copulae non sit de essentia matrimonii, tamen potentia ad hoc est de eius essentia: quia per matrimonium datur utrique coniugum potestas in corpore alterius respectu carnalis copulae»¹⁵.

Esta opinião tornou-se depois comum. Baste citar o autor clássico na matéria, Tomás Sanchez. Começa por expor e refutar a teoria de que a impotência só dirime o matrimónio por direito positivo eclesiástico, e acrescenta:

«Posterior sententia (et verissima) sustinet iure naturali dirimi matrimonium per huiusmodi impotentiam. Quia carens perpetua potentia ad copulam coniugalem habendam, non potest tradere alteri potestatem ad eum actum. Cum impossibile nulla sit obligatio, et nemo dare potest, quod non habet. At essentia matrimonii consistit in perpetua obligatione, et traditione potestatis corporis ad copulam coniugalem. Tum ergo res naturaliter absque sua essentia consistere nequeat, repugnat naturae matrimonii id validum esse existente ea impotentia: ac proinde attento ipso naturae iure irritum erit»¹⁶.

O mesmo autor discute também o caso em que os esposos, conhecedores da impotência, renunciassem ao direito aos actos conjugais. Nesta hipótese poderiam contrair matrimónio, uma vez que, ao menos no caso de ambos conhecerem a impotência e de renunciarem ao direito à vida conjugal, não haveria nenhuma injustiça de parte a parte? Depois de expôr as razões em contrário, responde:

«Tamquam verissima sententia est sustinenda, nihil refert, sive sciatur sive ignoretur a contrahentibus, impotentia coeundi perpetua; et ita in utroque eventu matrimonium esset irritum. Ducor, quod ea

¹⁴ S. THOMAS, *Summa Theol.* Supl. q. 58, a. 1.

¹⁵ *Ibid.*, ad. 1.

¹⁶ SANCHEZ, *De Sancto Matrimonii Sacramento*, l. VII, disp. 98, 3.

coniunctio repugnet mutuae corporum traditioni ad usum coniugalem quo essentia matrimonii consistit. Cum enim usus sit impossibilis, non potest dari obligatio ad illum. At ubi contractus essentia non potest reperiri, nequeunt contrahentes iuri suo efficere ut is contractus valeat»¹⁷.

E procura demonstrar a sua opinião, com diversos argumentos, sobretudo de autoridade, em especial com a carta *Cum frequenter*, de Sisto V. Mais, se os nubentes fizessem tal contrato para viverem juntos, não se trataria de verdadeiro casamento, mas de uma sociedade, que não seria de aconselhar pelos perigos morais, a que alude aquele Pontífice.

A estas citações, muitas outras se poderiam juntar, em que se expendem considerações semelhantes. Fizemo-lo, para mostrar bem como se encontra subjacente sempre àqueles raciocínios o conceito do matrimónio que se expõe no cânon 1081 § 2, ou seja, o acto pelo qual os nubentes conferem e recebem o direito aos actos de si aptos para a geração da prole.

Mas, como já dissemos, recentemente esta definição tem sido posta em causa. Sobretudo depois do livro de Herbert Doms, sobre o sentido e o fim do matrimónio¹⁸. Esta obra foi objecto de acirrada controvérsia, e ainda que sem ser nomeada expressamente, provocou reparos do Santo Offício¹⁹, na medida em que negava que o fim primário do matrimónio fosse a geração da prole, ao qual os demais fins não estariam subordinados mas dele seriam independentes.

Muito embora se admita que a recta propagação da vida seja fim primário da instituição matrimonial, no entanto hoje propende-se para considerar o casamento sobretudo como a comunidade de vidas entre os esposos, ou o acto consensual que constitui tal comunhão.

A este conceito corresponde a definição clássica do direito romano: «Coniunctio maris et foeminae et consortium omnis vitae,

¹⁷ *Ibid.* disp. 97, 2.

¹⁸ HERBERT DOMS, *Vom Sinn und Zweck der Ehe* (Breslau 1935). Veja-se, em especial, a versão francesa, intitulada *Du Sens et de la Fin du Mariage*, (Paris, 1937), revista e ampliada pelo Autor, para responder a algumas críticas feitas ao original.

¹⁹ Decreto do S. C. do S. Offício, de 1 de Abril de 1944, AAS 36 (1944) 103. Vejam-se também diversos discursos de Pio XII, em especial o dirigido às parteiras italianas, em 28 de Outubro de 1951 (AAS 43, 1951, 848-849) e aos participantes no Congresso Mundial acerca da Fecundidade e Esterilidade Humanas, a 19 de Maio de 1956 (AAS 48, 1956, 468-469). Acerca dos fins do matrimónio veja-se, por ex., C. SCHAHL, *La doctrine des fins du mariage dans la théologie scolastique* (Paris 1948); P. ABELLAN, *El fin y la significación del matrimonio desde S. An. no hasta Guillermo de Auxerre*, (Granada 1939); URBANUS NAVARRETE, *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, «Periodica» 56 (1967) 364-383.

divini et humani iuris communicatio»²⁰. Ou como se lia também numa decretal de Alexandre III, em definição extraída também do direito romano: «Maris et foeminae coniunctio, individuum vitae consuetudinem retinens»²¹.

Encontram-se comumente definições semelhantes em numerosos autores, sobretudo mais antigos. Sem excluírem a geração da prole como fim primário da instituição matrimonial, nem o direito aos actos conjugais, insistem de modo especial nesta comunhão de vidas, que, evidentemente, supõe, como regra geral, a união sexual.

O célebre Catecismo Romano, publicado por ordem do Concílio de Trento, e de grande autoridade por ser especialmente proposto pela Hierarquia aos párocos para a exposição da doutrina cristã, e inúmeras vezes recomendado pelos Papas e muitos Bispos, apresenta uma definição do matrimónio no mesmo sentido:

«Matrimonium est viri et mulieris maritalis communicatio inter legitimas personas, individuae vitae consuetudinem retinens»²².

E pouco abaixo, ao enumerar as causas por que os homens e as mulheres se casam, aponta em primeiro lugar a seguinte:

«Prima igitur est, haec ipsa diversi sexus naturae instinctu expetita societas, mutui auxilii spe conciliata, ut alter alterius ope adiutus, vitae incomoda facilius ferre et senectutis imbecillitatem sustentare queat»²³.

E só depois enumera as outras duas causas: o apetite da procriação da prole e o remédio da concupiscência. Mais abaixo aponta os três bens do matrimónio: «proles, fides et sacramentum»²⁴.

E referindo-se ainda ao casamento, mostra como ele é conforme com a natureza, por estas palavras:

«Quod quidem aptissime factum esse, intelligi ex eo potest, quod et omnibus humanis necessitatibus, nulla inter se homines magis quam matrimonii vinculum constringit; maximaque inter se vir et uxor charitate et benevolentia devincti sunt»²⁵.

²⁰ L. I, D. XXIII, 2.

²¹ C. 11, X, II, 23; Cf. Inst. I, 9.

²² *Catecismo Romano*, P. II, VII, 3 (Ed. BAC, Madrid 1956, 653).

²³ *Ibid.* 13 (p. 661).

²⁴ *Ibid.* 23 (p. 673).

²⁵ *Ibid.* 15 (p. 666).

Esta comunhão de vidas, a que já S. Tomás aludia²⁶, nunca foi esquecida ao tratar do matrimónio²⁷, ainda que, particularmente os canonistas, insistissem mais no aspecto consensual e na ordenação ao fim primário da instituição, ou seja a geração da prole.

Pio XI, na encíclica *Casti connubii*, refere-se diversas vezes a esta comunhão de vidas, instituída, por amor, entre os cônjuges. Fá-lo, em especial, numa passagem em que cita expressamente um dos textos acima transcritos do Catecismo tridentino:

«Haec mutua coniugum interior conformatio, hos assiduum sese invicem perficiendi studium, verissima quadam ratione, ut docet Catechismus Romanus²⁸, etiam primaria matrimonii causa et ratio dici potest, si tamen matrimonium non pressius ut institutum ad prolem rite procreandam educandamque, sed latius ut totius vitae communio, consuetudo, societas accipiatur»²⁹.

É afinal o que o próprio Código do Direito Canónico, segundo a terminologia habitual, resumidamente designa por «mutuum adiutorium» como um dos fins secundários do casamento (cân. 1013 § 1).

Tal doutrina, que, entretanto, se tinha tornado bastante comum entre os autores³⁰, havia de obter ampla confirmação na Constituição pastoral *Gaudium et Spes*, no capítulo I da II Parte, acerca da promoção do matrimónio e da família. Lembremos, por exemplo, as seguintes palavras do n.º 48:

«Intima communitas vitae et amoris coniugalis, a Creatore condita suisque legibus instructa, foedere coniugii seu irrevocabili consensu personali instauratur. Ita, actu humano, quo coniuges sese mutuo tradunt atque accipiunt, institutum ordinatione divina firmum oritur, etiam coram societate; hoc vinculum sacrum intuitu boni, tum coniugum et prolis tum societatis, non ex humano arbitrio pendet. Ipse vero Deus est auctor matrimonii, variis bonibus et finibus praediti; quae omnia pro generis humani continuatione, pro singulorum familiae membrorum profectu personali ac sorte aeterna, pro dignitate, stabilitate, pace et prosperitate ipsius familiae, totiusque humanae societatis maximi sunt momenti. Indole autem sua naturali, ipsum institutum matrimonii

²⁶ S. THOMAS, *Summa Contra Gentiles*, III, 123. (Ed. Marietti, Turim 1961, n.º 2964).

²⁷ O *Código Civil* português, de 1966, alinha também nesta tendência, ao definir o casamento como «o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir legitimamente a família mediante uma comunhão plena de vida» (art. 1577).

²⁸ Cfr. *Catech. Rom.*, p. II, cap. VIII, q. 13.

²⁹ AAS 22 (1930) 548-549.

³⁰ Cfr., por ex., B. HÄRING, *A Lei de Cristo*, trad. port. III, (S. Paulo 1961) 513-532 *O Matrimónio em nosso tempo*, trad. port. (S. Paulo 1965) 69-84.

amorque coniugalis ad procreationem et aeducationem prolis ordinantur, iisque velut suo fastigio coronantur. Vir itaque et mulier, qui foedere coniugali «iam non sunt duo, sed una caro» (*Math.* 19,6), intima personarum atque operum coniunctione mutuam sibi adiutorium et servitium praestant, sensumque suae unitatis experiuntur et plenius in dies adipiscuntur. Quae intima unio, utpote mutua duarum personarum donatio, sicut et bonum liberorum, plenam coniugum fidem exigunt atque indissolubilem eorum unitatem urgent»³¹.

Em diversas outras partes deste mesmo capítulo e até na Constituição dogmática *Lumen Gentium*³² se insiste neste aspecto da comunhão conjugal. Não ignoro que, mesmo neste último documento, não se pretendeu dar uma definição do matrimónio, e que, especialmente na Constituição *Gaudium et Spes*, quiseram focar-se sobretudo alguns aspectos pastorais relativos ao casamento e à família, e não tanto aspectos doutrinários ou teóricos. Mas, por outro lado, como nota E. Olivares, esta insistência no aspecto da comunidade conjugal no matrimónio foi muito propositada:

«En el capítulo de la Constitución conciliar «Gaudium et Spes» dedicado al matrimonio y familia se da en varias ocasiones una noción general del matrimonio, y es de notar que no se le llama «sociedad» sino «comunidad»; se le llama, por ejemplo, en el núm. 47 «communio amoris», en el núm. 48 «intima communitas vitae et amoris coniugalis», o en el núm. 50 «totius vitae consuetudo et communio». No son frases que impensadamente han pasado a través de los sucesivos esquemas conciliares, pues son añadiduras propuestas en el texto revisado, y explicadas en las relaciones adjuntas. En la relación al núm. 48 se dice: «Multi Patres inde ab initio non tantum institutum (la institución matrimonial), sed communionem vitae in instituto sublineare intendunt, quare additio in textu proponitur: «intima communitas vitae et amoris»; y respecto a la añadidura en el 47 se explica que «pluribus petentibus, ut inde ab initio dicatur hanc communitatem esse communionem dilectionis et amoris..., inserendum proponitur: in communionem amoris fovenda.». La adición en el núm. 50 se propone «ut magis positive exprimatutur valor matrimonii, in quo proles, quamvis optata, deficit». Con toda deliberación, pues, se subraya el carácter de «comunidad de vida y de amor», que tiene la institución matrimonial»³³.

³¹ AAS 58 (1966) 1067-1068.

³² *Lumen Gentium*, n. 11: «Coniuges christiani, virtute matrimonii sacramenti, quo mysterium unitatis et fecundi amoris inter Christum et Ecclesiam significant atque participant (cfr. *Eph.* 5, 32), se invicem in vita coniugali necnon in prolis susceptione et educatione ad sanctitatem adiuvant...» AAS 57 (1965) 15-16.

³³ ESTANISLAO OLIVARES, S.I., *Matrimonio comunidad y sociedad conyugal*, «Revista Española de Derecho Canónico» 25 (1969) 147. Cfr. también, URBANUS NAVARRETE, S.I. *Structura*

O mesmo autor nota, em seguida, que nunca se afirma que o casamento seja uma sociedade, ao contrário do que faz o cân. 1082, onde se diz que o matrimónio constitui uma «societatem permanentem inter virum et mulierem ad filios procreandos».

E nota também a diferença existente entre comunhão ou comunidade, que é «a união de pessoas por motivo de um valor comum» ou um agrupamento de pessoas que coincidem num valor vital, como seria etnográfico, geográfico, histórico, cultural, etc.; e sociedade, que é «a união de pessoas em ordem a conseguir um fim», ou seja a uma união procurada com uma pretensão determinada, que é o factor determinante. Segundo estas finalidades, há sociedades comerciais, recreativas, industriais, etc.

Como se deduz das passagens citadas da *Gaudium et Spes*, trata-se sobretudo do matrimónio «in facto esse», que é realmente uma comunidade ou comunhão de duas vidas, e não tanto do matrimónio «in fieri» por meio do qual se constitui aquela comunhão³⁴.

Esta comunhão de vidas pode dar-se quer no chamado «matrimónio virginal», quer quando, depois do casamento, um dos esposos se torna impotente, quer ainda no caso em que, por qualquer outra doença ou debilidade, o matrimónio não pôde consumir-se (ainda que teòricamente pudesse tê-lo sido) e mesmo nos casamentos celebrados «in articulo mortis», etc. Não poderia também dar-se no caso proposto no início deste artigo, em que um dos noivos é impotente, e o outro renuncia expressamente à vida sexual?

Tudo depende de se considerar válido ou não este casamento «in fieri». Se se considera que, para haver casamento verdadeiro, é absolutamente necessário que se dê e receba o direito aos actos conjugais, é claro que tal contrato se tem de considerar inválido. Se se realizasse semelhante contrato ou sociedade entre duas pessoas, uma das quais, ao menos, impotente, para viverem juntas nas referidas condições, seria um simples pacto de vida em comum, para se auxiliarem mutuamente, e não verdadeiro matrimónio.

Mas, se se procura precisamente sobretudo este valor da vida em comum de duas pessoas de sexo diferente, para se ajudarem e completarem mutuamente, por amor, — aspecto tão fortemente sublinhado pelo Concílio, — já é menos claro que tal comunhão

Iuridica Matrimonii secundum Concilium Vaticanum II, «Periodica» 56 (1967) 371-383, 564-578; 57 (1968) 131-167, 169-216.

³⁴ Na constituição pastoral *Gaudium et Spes* nunca se trata pròpriamente dos fins do matrimónio, nem muito menos, da sua hierarquia.

não possa existir se um dos dois, ao instituir essa comunidade de vida, for impotente.

Se a impotência fosse desconhecida, ao menos do outro contraente, diríamos que o casamento seria nulo, por erro, como opinavam Pedro Lombardo e S. Alberto Magno, segundo acima indicámos, ou talvez mais exactamente, por vício do consentimento, uma vez que faltava neste um elemento que normalmente dele faz parte, a saber a capacidade para a vida sexual. Por outras palavras, nesta hipótese o matrimónio seria nulo, não pela incapacidade da pessoa para outorgar à outra parte o direito aos actos próprios da vida matrimonial — o que não seria absolutamente necessário —, mas por faltar ao consentimento um dos elementos que sempre nele se pressupõe. Poderíamos mesmo dizer que, nesta hipótese, o casamento também seria inválido «por direito natural», uma vez que o consentimento, que nada pode suprir (cân. 1081 § 1), estava viciado, por lhe faltar um dos seus elementos normalmente constitutivos.

No caso de não ignorar este impedimento, a outra parte poderá renunciar expressamente ao direito, sem com isso anular o verdadeiro consentimento matrimonial? Injustiça ou fraude não a haveria, e portanto, por este lado, não se invalidaria necessariamente tal consentimento. Mas, uma vez que a impotente não pode outorgar à outra parte o direito aos actos próprios da vida conjugal, o consentimento não ficará radicalmente viciado? Este o problema.

Não há dúvida que para a comunhão integral de vidas, em que, segundo o Concílio Vaticano II, consiste sobretudo o matrimónio «in facto esse», não se requer absolutamente a união sexual — baste citar o caso dos «casamentos virginais» — ainda que ela seja o modo mais profundo e íntimo de se realizar aquela comunhão. No entanto, a união física dever-se-á considerar apenas como um meio para a realização da união psicológica, por amor, em que consiste, sobretudo, a comunhão integral de vidas, tão exaltada pelo Concílio? Tal união será, como também nota o Concílio, de si fecunda, mas nem sempre, nem mesmo na grande maioria dos casos, quando se realiza nos períodos agenésicos ou quando os cônjuges, pela idade ou por outros motivos, são estéreis.

Se, por exemplo, uma mulher, por amor, casa com um homem doente, de si potente, mas que ela sabe que, de facto, não poderá consumir o matrimónio, e o trata com a maior dedicação, como por certo não faria a outrem por dinheiro ou pelo cumprimento do dever profissional, tudo numa comunhão integral de

vidas, dever-se-á dizer que realizou um casamento imperfeito ou mesmo inválido? E não é o caso muito semelhante ao dum casamento que celebrasse com um impotente, sabendo ela que nunca poderia realizar a união sexual, e renunciando expressamente a esse direito, como no caso anterior a ele se via também forçada a renunciar de facto?

Se no caso de impotência se pode dar, por amor mútuo, a comunhão integral de vidas, ou seja aquilo em que consiste, de facto, o matrimónio «in facto esse», porque não se poderá realizar também o matrimónio «in fieri», que dá origem àquele (evidentemente na hipótese de haver renúncia explícita da parte potente)?

Talvez se objecte, que, nunca se podendo consumir, este matrimónio ficava de certo modo imperfeito, de tal forma que sempre podia ser dissolvido por dispensa pontifícia, como os casamentos normais «ratos e não consumados». Poder-se-á responder, que estes últimos casamentos, antes da consumação, são válidos, e subsistem, mesmo que nunca se venha a solicitar a dispensa. Portanto naquele caso também seriam susceptíveis de tal dispensa, sem que isso os invalidasse.

Talvez alguém possa arguir que, se assim fosse, mal se poderia considerar nulo e imoral o «casamento» de dois homossexuais, que podiam estabelecer uma comunhão de vidas, semelhante à de dois cônjuges de sexo diferente. Responderíamos, que, segundo a natureza, a comunhão de vidas deverá ser sempre entre pessoas de sexo diferente, já que os dois sexos são entre si complementares. E, além disso, os actos de ordem sexual que entre si praticam os homossexuais são intrinsecamente imorais, como declara S. Paulo³⁵.

Sisto V observava também no breve acima transcrito, serem imorais os actos libidinosos praticados pelos cunucos ou castrados que se casavam. Diríamos que, no caso que deu origem a esta reflexão, só seriam moralmente lícitos os actos permitidos aos cônjuges, quando um deles, depois do casamento, se torna impotente.

Se a impotência só viesse a ser conhecida, ao menos pela parte potente, depois do casamento, este seria nulo, a admitir-se a hipótese proposta, por vício do consentimento. Consequentemente, os cônjuges deveriam pedir a declaração da nulidade, ou, no caso de quererem, de comum acordo, instaurar a comunhão de vidas, renovar o consentimento matrimonial.

³⁵ Rom. 1, 26-27; 1 Cor. 6, 10; 1 Tim. 1, 10.

Apesar de tudo o que dissemos acima, não nos atrevemos a defender que seja válido o matrimónio de um impotente, quando a outra parte, conhecedora do facto, renuncia ao direito aos actos conjugais. Sobretudo em razão das palavras peremptórias de Sisto V e de tantos outros documentos do magistério eclesiástico e da opinião comum dos doutores, há tantos séculos, praticamente sem contradição. Mas julgamos haver, ao menos, motivo suficiente, para, em razão das novas perspectivas acerca do matrimónio, como comunhão integral de vidas, tão insistentemente proclamada pelo Concílio Vaticano II, se examinar melhor o problema, até talvez um dia se chegar a uma decisão autoritativa do Magistério eclesiástico que o resolva.

ANTÓNIO LEITE, S. I.

Summarium

Secundum can. 1068 § 1 impotentia antecedens et perpetua iure naturae matrimonium dirimit, cum hoc consistat in traditione et acceptatione iuris in corpus ad actos per se aptos ad prolis generationem (can. 1081 § 2), et impotens tale ius tradere non possit. Sed cum matrimonium «in facto esse» sec. constitutionem *Gaudium et Spes* et multos autores hodiernos maxime consistat in communionem vitae, quae de facto aliquo modo dari potest etiamsi unus coniux impotens sit, nonne matrimonium «in fieri» validum esse poterit, dummodo alter coniux iuri suo ad actos conjugales renuntiet? Si haec renuntiatio positive facta non fuisset, matrimonium esset invalidum, et quidem iure naturae, ob defectum consensus, quia in hoc tale ius includitur. Attentis documentis magisterii et opinionem communem scriptorum, auctor non intendit talem sententiam sustinere, sed eam examini doctorum submittit.