

Gênese do cân. 1097 do Código de Direito Canônico¹ (Uma nova interpretação do cân. 1083, § 2, 1º, do Código Pio – Beneditino)

Dr. Pe. João Carlos Orsi

RESUMO

A interpretação comum da doutrina e da jurisprudência a respeito do erro redundante nos primeiros 40 anos depois da promulgação do Código pio – beneditino, foi aquela de Tomás Sánchez, isto é, de que a qualidade deve ser individuante

Palavras-Chave: Interpretação, doutrina, jurisprudência.

ABSTRACT

The Interpretation comum of the doctrine end of Jurisprudence about reduntant mistake in the first 40 years after of the promulgation of the Codice pio beneditine from Tomás Sánchez that write about individual quality.

Abstract: interpretation, doctrine, jurisprudence.

¹ Para melhor intelecção do texto usamos as seguintes siglas:

AC. -Année Canonique - Revista

c.- coram

Comm.- Communicationes-Pontifícia Commissio Iuris Canonici recognoscendo

Dir.Eccl.- Il Diritto Ecclesiastico - Revista

EphIC - Ephemerides Iuris Canonici - Revista

IC. - Ius Canonicum - Revista

ME. - Monitor Ecclesiasticus - Revista

Per. - Periódica - Revista

RRDec. - Romana Rota Decisiones

RevDC. - Revue de Droit Canonique

SRRDec. - Sacra Romana Rota Decisiones

StudCan. - Studia Canônica - Revista

INTRODUÇÃO

O Código de 1917 sempre considerou o erro de qualidade que redundava em erro de pessoa, não levando em conta a qualidade direta e principalmente desejada. A interpretação comum da doutrina e da jurisprudência a respeito do erro redundante nos primeiros 40 anos depois da promulgação do Código pio – beneditino, foi aquela de Tomás Sánchez, isto é, de que a qualidade deve ser individuante. Justamente por causa destes fatos, a jurisprudência não via como declarar nulos os matrimônios como erro de qualidade principalmente desejada, ainda que não individuante, apesar de a nulidade parecer clara, segundo a terceira regra de Santo Afonso Maria de Ligório

Após os anos setenta, a figura do erro redundante foi forçada ao máximo, perdendo totalmente o seu genuíno significado de erro de qualidade que redundava em erro de pessoa. A jurisprudência para poder resolver certos casos de erro a respeito de qualidade, transforma o conceito de pessoa, em conceito de personalidade, e conseqüentemente de qualidade determinante em qualquer qualidade que pudesse perturbar o convívio familiar, e que nem sempre fora colocada especificamente pelo contraente antes do matrimônio.

Sem dúvida era preciso resolver tais casos, onde claramente o matrimônio era nulo.

Nesta solução, outros caminhos poderiam *ter sido seguidos, sem traumas* ou uma mudança da lei, se a doutrina e a jurisprudência tivessem distinguido com mais clareza os casos de erro de qualidade que redundava na pessoa, de outros casos de erro de qualidade principalmente desejada, e que redundava na substância do contrato, e de erro doloso a respeito da qualidade que por sua natureza pode perturbar gravemente o consórcio da vida conjugal, cuja eficácia invalidante ainda não era sancionada pelo ordenamento canônico.

O cân. 1097 do atual Código quis recolher os dois casos de nulidade por erro a respeito da qualidade, amadurecidos pela tradição, ou seja, no parágrafo primeiro o erro a respeito da pessoa ao qual se reduz o erro redundante no sentido de Tomás Sánchez, isto é, de uma qualidade individuante e no parágrafo segundo, o erro a respeito de uma qualidade direta e principalmente desejada, no sentido da terceira regra de Santo Afonso Maria de Ligório.

O novo cân. 1098 sobre o erro doloso abre a estrada para declarar nulos os casos que a jurisprudência dos anos setenta desejava incluir no erro redundante, mudando porém, o conceito jurídico tradicional de pessoa.

O tema a respeito do erro de qualidade que redundava em erro de pessoa, cujo nome foi introduzido por São Tomás de Aquino que teve uma longa e conturbada história.

Reportando-nos aos tempos atuais, constatamos que no Código de Direito Canônico de 1983, no cân. 1097, não mais aparece o conceito de erro de qualidade que redundava em erro de pessoa que se encontrava no Código Pio - Beneditino, no cân. 1083, §2, 1º.

Esta mudança, porém tem a sua história.

Em 1974 já estava pronto o primeiro esquema do “De Matrimônio”, elaborado pela Comissão Pontifícia para a revisão do Código de Direito Canônico, e enviado em fevereiro do ano seguinte, para consultas às Conferências Episcopais, Dicastérios da Cúria Romana, à União dos Superiores Maiores e às Universidades Católicas.

No mesmo ano de 1974, apareceram muitos comentários sobre o esquema proposto² e dentre estes, o do P.Urbano Navarrete³, que sobre o cân. 1083 (cân. 57 do esquema) afirmava que o mesmo fora notavelmente mudado na sua forma, mas a lei permanecia a mesma, apesar de ter sido suprimido o erro a respeito da condição servil por ser supérfluo⁴.

Em 1977, as respostas enviadas à Comissão revisora do Código foram examinadas pelo “coetus de matrimônio”⁵.

² Elaboraram comentários jurídicos sobre o esquema: G. Albergo, L.Della Torre, R. La Valle, F.Zanchini di Castiglionchio La riforma del matrimonio dopo il Concilio, EphC., 30 (1974) pp.226-269; P.A.D'Avack, Per una riforma giuridica de Matrimonio canonico, Idem, pp. 9-26; Pio Fedele, In tema di revisione del matrimonio in diritto canonico, Idem, pp.27-34; Orio Giacchi, Diritto e spiritualità nello schema di riforma del matrimonio canonico, Idem, 31(1975), pp.7-37; Charles Lefebvre, Brèves remarques au sujet des conclusions d'un débat sur le schema “De matrimonio”, Idem, pp. 38-46; M.Zurowski, Matrimonium sub conditione, Per.64 (1975), pp.141-146.

³ cf. Urbano Navarrete, Schema iuris recogniti De Matrimonio, textus et observationes, Per.63 (1974), pp.611-658.

⁴ Idem, p.637.

O cânon revisado tinha esta redação:

“cân. 57 (CIC. 1083)-§ 1. Error in persona invalidum reddit matrimonium.”

§ 2. Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium non dirimit nisi redundet in errorem personae.”

⁵ De acordo com as “Acta Commissionis”, tinha uma redação idêntica a do primeiro esquema enviando anteriormente para consultas, tendo-se mudado unicamente o número do cânon que passou a ser cân. 299.

Neste exame além de algumas pequenas observações de ordem redacional⁶, foram consideradas algumas que se referiam à substância do cânon.

Alguns propuseram não tomar o dolo como critério para discernir a influência invalidante do erro, mas considerar simplesmente a natureza da qualidade sobre a qual versa o erro, contanto que, afirmavam outros, que esta qualidade fosse causa do contrato. Se a qualidade fosse tal, que por sua natureza, perturbasse gravemente a comunidade conjugal, o matrimônio seria nulo, tanto se o erro, tivesse sido induzido por dolo, ou como se tivesse originado sem dolo.

Outro consultor julgou que só o erro doloso tinha valor invalidante, porque no caso do dolo unicamente, não havia união das vontades no ato do consentimento. No caso do erro simples, esta união das vontades existe realmente.

Outro consultor não foi favorável à introdução do dolo por ser menos idôneo para evitar que qualidades de menos importância fossem consideradas gravemente perturbadoras à comunidade conjugal. Outro julgou que a qualidade que, por sua natureza prejudica o consórcio conjugal, certamente era uma qualidade que redundava em erro de pessoa.

Depois de uma longa discussão foi colocada em votação as propostas, mas a maioria optou para que permanecesse a mesma redação do cânon⁷. E assim aparece no esquema de 1980 enviado aos membros da plenária que deveria celebrar-se de 20 a 29 de outubro de 1981 (cân.1051). Mas a secretaria “ex officio” introduziu uma mudança muito relevante: “*Error in qualitate personae, etsi det causam contractui matrimonium non dirimit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur.*”

Como razões de tal formulação alegava-se que correspondia à doutrina de S.Afonso M.de Ligorio e à jurisprudência atual da Rota Romana⁸.

⁶ Por exemplo, pedia-se que se mudasse a expressão “in persona” para “circa personam”; em vez de “contractui” que se passasse a se dizer “consensui”. Estas sugestões, porém não foram acolhidas. cf. Comm. 9 (1977) p.371.

⁷ “Post accuratam et longam discussionem fit suffragatio an placeat praescindere a dolo dummodo error sit circa qualitatem quae nata est ad consortium vitae graviter perturbandum: placet 2, placet iuxta modum 1, non placet 3, se abinent 2.”
“Modus: dummodo error determinet voluntatem contractualem et gignat gravem et insanabilem perturbationem vitae coniugalis.”
“Attento exitu suffragationis, can.299 manet prout est.”-Idem, pp.371-372.

⁸ cf. Comm. 15 (1983)p.232.

Por ocasião da promulgação do novo Código de Direito Canônico, em 25 de janeiro de 1983, o atual cân. 1097, sofreu uma pequena modificação de redação sem maiores influências sobre o seu sentido, pois foi substituída a expressão “matrimonium non dirimit”, pela “matrimonium irritum non reddit”⁹.

Os motivos que levaram o legislador a introduzir esta reforma têm longos e pronunciados precedentes judiciais.

O cân. 1083, §2,1º, do Código Pio - Beneditino durante décadas sempre foi interpretado pela doutrina e pela jurisprudência de modo restritivo.

Holböck, no seu trabalho a respeito dos julgados da Rota Romana de 1909 a 1946, afirma que “o erro de qualidade que redundando na pessoa, deve dizer respeito à qualidade inteiramente individual da pessoa”¹⁰, requerendo-se para tanto, primeiramente que “a pessoa a respeito da qual se erra, não seja conhecida a não ser através da qualidade” e em segundo lugar, que “tal qualidade determine de modo indiviso aquela pessoa.”¹¹

De fato, observando-se as sentenças rotais publicadas desde 1909 até os anos setenta, a Rota Romana nunca reconheceu o erro redundante ainda que tivesse examinado um número variadíssimo de erros a respeito da qualidade¹².

⁹ O atual canon 1097 está assim redigido:

“§ 1. Error in persona invalidum reddit matrimonium.”

“§ 2. Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritum non reddit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur.”

¹⁰ “Error qualitatis in personam redundans respicere debet qualitatem plane individualem personae;...”- HOLBÖCK, CAROLUS, Tractatus de Jurisprudencia Sacrae Romanae Rotae, juxta decisiones quas hoc sacrum tribunal edidit ab anno 1909 usque ad annum 1946 et publicavit in voluminibus I-XXXVIII, Vindobonae, Coloniae, Graetiae, In officina libraria “Styria”, 1957, p. 121.

¹¹ “ut persona circa quam erratur aliter cognita non fuerit nisi determinata illa qualitate;”-Ibidem. “ut huiusmodi qualitas una determinet in individuo illam personam.”- Ibidem.

¹² Assim, por exemplo, a respeito da maternidade-paternidade (c. Sincero, de 27 de maio de 1919: SRRDec.,vol.3, pp.172-186;c.Heard,de 12 de novembro de 1955:SRRDec.,vol.47,pp.757-761; c.Bonet,de 12 de julho de 1956: SRRDec.,vol.48, pp. 663-672;c.Brennan, de 27 de novembro de 1958: SRRDec.,vol.50,pp.606-610);a respeito da virgindade (c.Perathoner,de 2 de janeiro de 1913:SRRDec.,vol.5,pp.1-8;c.Quattrococo, de 16 de junho de 1930: SRRDec.,vol.22,pp.349-358;c.Heard, de 12 de dezembro de 1955:SRRDec.,vol.47,pp.758ss.); a respeito da capacidade generativa (c.Grazioli,de 11 de julho de 1938:SRRDec.,vol.30, pp.403-415;c.Pasquazi,de 31 de maio de 1960:SRRDec.,vol.52, pp.303-307;sobre as qualidades morais (c.Cattani-Amadori,de 17 de agosto de 1916:SRRDec.,vol.8, pp.289-313); a respeito do nome, nacionalidade, idade, estirpe,etc.(c.Mannuci, de 20 de junho de 1932:SRRDec.,vol.24, pp.230-240;c.Heard, de 14 de janeiro de 1956: SRRDec.,vol.48, pp.48-53;c.Brennan, de 9 de dezembro 1952: SRRDec.,vol.44, pp.652-657;c.Rogers, de 18 de janeiro de 1965:SRRDec.,vol.57, pp.36-41;c. Bejan, de 16 de julho de 1969:SRRDec.,vol.61, pp.813-824).

Por outro lado, manifestando certa tendência doutrinal, a visão afonsiana a respeito do erro redundante, também teve seus reflexos na jurisprudência¹³.

Antes da promulgação do Código Pio - Beneditino, o Tribunal da Rota Romana por duas vezes reconhecera que o erro de qualidade se convertia em erro substancial, anulando o matrimônio quando o consentimento direto dirigia-se à qualidade, principalmente na pessoa, mas em ambos os casos, a sentença julgara que este princípio não se aplicava aos casos examinados¹⁴.

Depois do Código esta regra foi admitida não só teórica, mas praticamente na sentença c.Heard de 21 de junho de 1941¹⁵.O turno rotal julgou a nulidade por erro na qualidade da pessoa direta e principalmente desejada.

A sentença demonstra que o erro da pessoa não foi a respeito de uma qualidade individual e exclusiva, que equivale ao erro da pessoa, mas sobre uma qualidade comum, isto é, a virgindade e que caia na substância do contrato¹⁶.

¹³ Com exatidão observa P.Urbano Navarrete que "...Quamvis Codex (1917) nihil diceret, iuxta doctrinam et iurisprudentiam agnoscebatur etiam efficacia invalidans errori circa qualitatem "directe et principaliter intentam", iuxta tertiam regulam STI.ALPHONSI, uno vel alio modo applicatam ad casus occurrentes.Saepius hi casus reducebantur ad errorem qualitatis redundantem in errorem personae, interpretando illum errorem non solum de qualitate individuali... sed etiam de qualitate communi...,et dummodo ageretur de qualitatibus quae modo explícito intenderetur a contrahente."-Urbano Navarrete, Canon 1098 De Errore Doloso estne Juris Naturalis an Iuris Positivi Ecclesiae?,Per. 76 (1987)p.169.

¹⁴ Com efeito, na sentença c.Mori de 30 de novembro de 1910, a propósito da condição da virgindade se analisa a possibilidade da carência do consentimento pois o demandante fora enganado dolosamente pela esposa a respeito de uma qualidade que lhe era substancial, e a qual ligara o seu consentimento.

Nesta colocação, aludindo-se à autoridade de S.Afonso Maria de Ligório, afirma-se que quando o consentimento fora dado direto e principalmente a uma determinada qualidade, faltando esta, há um erro substancial que anula o matrimônio.

Esta formulação será novamente recordada pelo turno rotal ao expor quando o erro antecedente na qualidade anula o matrimônio.

Este precedente judicial será claramente repugnado na sentença.Sincero de 23 de maio de 1911.

Ambas as sentenças, porém, fazem da sua, a doutrina de Tomás Sánchez.

¹⁵ c.Heard, SRRDec., vol. 33, pp.528 - 533.

Trata-se da célebre causa De Dinajpur,na qual A. jovem indiano, através de um intermediário paga o preço que estabelecem os costumes pátrios por uma virgem B.,a qual só a conhece pessoalmente e que resulta ser de seu gosto para ser sua esposa.Contraindo o matrimônio e antes de sua consumação, A. descobre o engano de que fora objeto, pois a esposa encontrava-se já grávida "ab alio".

¹⁶ "Porro si voluntas ementis fertur in virginem et solvit pretium pro virgine, patet exclusam fuisse viduam: voluntas ementis dirigitur directe et principaliter in qualitatem et minus principaliter

Refletindo também certa posição doutrinal, algumas sentenças do Tribunal da Rota Romana procuraram sem nenhum sucesso, conjugar Tomás Sanchez e S.Afonso Maria de Ligório, ou seja, a qualidade principal e diretamente desejada deve ser individual e exclusiva¹⁷.

Diante da inaplicabilidade do cân. 1083 §2, 1º, a partir dos anos setenta, as decisões jurisprudenciais processaram uma mudança radical no modo de considerar o erro redundante para conseguir solucionar determinados casos clamorosos onde verdadeiramente parecia comprometida a decisão livre de um dos contraentes¹⁸.

Se até esta época, tanto a doutrina como a jurisprudência não reconheciam o erro de qualidade, nenhuma eficácia irritante em relação ao matrimônio, o contrário, começa acontecer.

A doutrina tradicional aplica-se rigorosamente e não se conhece nenhum caso em que a jurisprudência tenha reconhecido algum matrimônio nulo por erro de qualidade, mesmo quando se referia à doutrina afonsiana, a qual, todavia nunca foi aplicada¹⁹.

A tendência jurisprudencial e doutrinal começa a se transformar e a reconhecer o caráter irritante da qualidade e cujo marco é a sentença c. Canals de 1970.

O progresso das ciências, a transformação da sociedade depois de tantas guerras, acontece quando a liberdade e a dignidade da pessoa humana são colocadas em evidência, mas, sobretudo após o Concílio Vaticano II, exigia-se quanto a este ponto uma mudança de orientação.

A consciência social especialmente na nossa época, sentia aversão em aceitar a validade de alguns matrimônios em que um dos cônjuges se sentia

in personam; revera intentio Somra ad hanc formam reducebat: "Volo ducere virginem quam puto esse Imeldam", et error cadebat in substantiam."-Idem,n.4, p.531.

"Somra volebat ante omnia virginem et virgo non est data."-ibidem.

¹⁷ cf. c.Florczak,de 17 de dezembro de 1927:SRRDec.,vol.19,pp.526-533;c.Wynen, de 28 de março de 1939.SRRDec.,vol.32, pp.177-192;c.Ewers, de 10 de fevereiro de 1973:SRRDec.,vol.65, pp.86-94;c.Pinto,de 12 de novembro de 1973,vol.65, pp.725-737.

¹⁸ Antonio Mostaza Rodrigues diz que houve um "giro copernicano" sobre o erro redundante.cf. El error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico,em XV Semana de Derecho Canónico, El Consentimiento matrimonial hoy, Salamanca, 1976, p.166.

¹⁹ A única exceção a esse respeito é a sentença c.Heard, de 1941.-cf.SRRDec.,vol.33,pp.528-533.

defraudado por erros sobre determinadas características, como o estado de solteiro, a virgindade, a fecundidade, a ausência de gravidez ou de filhos, da doença venérea etc. consideradas como decisivas para a comunidade conjugal.

Todavia, estas idéias e modificações não chegaram “ex abrupto”, mas através de um processo evolutivo ascendente foram influenciando a doutrina e a jurisprudência que iam tentando às duras penas encaixar estas novas correntes de pensamento dentro dos moldes jurídicos do cân. 1083, do antigo Código Pio-Benedictino.

Neste processo evolutivo podemos apresentar algumas decisões de Tribunais, especialmente significativas, e precursoras da nova orientação a partir dos anos setenta.

DECISÕES PRECURSORAS

Causa do Tribunal de Moulin, de 26 de maio de 1966²⁰

Esta causa é considerada como o primeiro precedente da nova orientação doutrinal e jurisprudencial.

O suposto de fato pode ser assim resumido: A. acreditando ter-se unido com B. que se dizia doutor em medicina e sobrinho de um célebre homem de Estado, e ministro da terceira República francesa, o fez em realidade com C. já casado civilmente e pai de dois filhos, perseguido pela justiça, o qual para se ver livre das diligências judiciais, havia procurado uma falsa documentação de identidade, chegando inclusive a praticar alguns atos de perversão sexual.

Estamos diante de um suposto de fato, no qual um dos contraentes apresenta-se ao outro, como adornado de qualidades que na realidade não possuía, e ocultando outra série de circunstâncias importantes em relação a sua identidade.

A argumentação anulatória fundamenta-se na sentença c.Heard, de 1941, a qual integralmente é transcrita na parte “in iure”. A sentença reconhece ter havido erro de pessoa.

²⁰ O texto completo da sentença do Tribunal Colegial de Moulin, pode-se encontrar em AC.13 (1969) pp.325-327, e, Gregório Delgado, Error y matrimonio Canónico, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1975, pp.213-228.

Nesta sentença os juízes respondendo a certas observações do Defensor do Vínculo, abrem um novo filão para a argumentação futura e que será plenamente desenvolvido na segunda instância, ou seja, a pessoa se confunde com os seus direitos mais pessoais, como são os do estado civil²¹.

Causa do Tribunal de Sens, de 22 de abril de 1968²²

Esta causa constitui o julgamento em segunda instância da causa do Tribunal de Moulin.

Na parte “in iure”, os juízes colocam a questão fundamental: quando o erro de qualidade redundava em erro de pessoa? Ao responder a questão, os juízes afirmam que sempre se procurou respondê-la dentro da perspectiva da qualidade individuante por um lado, e por outro dentro de uma perspectiva antropológica imobilista à margem da evolução sentida neste caso²³.

Para os julgadores a questão fundamental permanece sempre a mesma, ou seja, de se saber quando estamos diante de uma qualidade fundamental e individuante. Porém, sob a luz da moderna antropologia isto é, devemos procurar entender a pessoa não só como um ser físico, mas a partir de todos os seus componentes, de seu devir histórico, de sua concreta situação sociológica²⁴.

O Tribunal consciente das reações que a sua decisão podia trazer, sublinha que não pretende fugir do critério jurisprudencial corrente, mas pretende atualizar tais critérios às novas conquistas da filosofia e da antropologia²⁵.

²¹ cf.AC.,13(1969), p.336, e Gregório Delgado, op.cit. p. 227.

²² O texto completo desta sentença encontra-se em II Dir.Eccl.81 (1970), pp.31-55, e Gregório Delgado, op.cit.,pp.229-237.

²³ A sentença afirma: “Ce qui est d’ailleurs assez tromblant c’est cette reflexion bien imanée et bien située dans une époque, semble n’avoir pas suivi l’évolution de la civilisation.”-Gregório Delgado, idem, p.232.

²⁴ “Ici c’est toute l’anthropologie qui est en cause. La recherche philosophique et théologique souligne les liens entre personne et société, restitue la personne dans le devenir historique de l’ensemble de l’humanité.”- Idem,pp. 231-232.

²⁵ “Il ne s’agit pas pour nous d’aller contre cette jurisprudence, mais de la restituer dans le contexte social actuel, de l’enrichir de la recherche philosophique, de tenir compte de l’anthropologie.”-Idem, pp.232-233.

Sentença c. Canals, de 18 de abril de 1970²⁶

Esta sentença é considerada pela doutrina o patamar onde veio a operar-se a nova orientação jurisprudencial. Declarou nulo um matrimônio por erro a respeito da identidade ou estado civil (por causa do matrimônio civil precedente) que redundava em erro a respeito da própria pessoa.

A sentença apresenta um novo conceito de erro redundante que assim pode ser anunciado: Há erro redundante *“quando a qualidade moral, jurídica ou social estão tão intimamente unidas com a pessoa física que se ela falta, a pessoa física resulta completamente diversa”²⁷*.

Diante desse conceito, a sentença conclui que se alguém contrai matrimônio com pessoa civilmente casada, e que a considera livre de qualquer vínculo, contrai invalidamente conforme esta nova noção, e não em virtude de condição implícita ou interpretativa, mas sim por erro de qualidade que redundava em erro de pessoa considerada mais completa e integralmente. Mais adiante diz que não se pode negar que o matrimônio civil ainda que na linha de princípio, seja recusável, constitui o estado da pessoa e, portanto, o erro que se diz respeito a tal estado, redundava em erro de pessoa²⁸.

REAÇÕES

Estas duas sentenças (do Tribunal de Sens, e a decisão rotal c.Canals) receberam críticas positivas e negativas, tanto por parte da jurisprudência como da doutrina.

²⁶ C.Canals, SRRDec., vol.62, pp.370-375.

²⁷ “...cum qualitas moralis iuridica socialis tam intime connexa habetur cum persona physica ut, eadem qualitate deficiente, etiam persona physica prorsus diversa resultat.”-Idem,n.2, p.371.

A sentença além desta noção reconhece haver duas outras concepções a respeito do erro redundante: a tradicional, de cunho sanchesiano, e, a de S.Afonso M.de Ligorio; a primeira apresenta um conceito restritíssimo, e a segunda um menos estreito a respeito da qualidade. Cf.Ibidem.

²⁸ cf.Idem,n. p.371.

Reações negativas

Da Jurisprudência

Contra a nova interpretação temos como exemplo a causa tratada pelo Tribunal de Paris, de 18 de dezembro de 1969²⁹.

Como já previra a causa do Tribunal de Sens, não faltaram reações à nova orientação que se pretendia dar à jurisprudência.

Esta causa tem como suposto de fato a maternidade dolosamente ocultada. É julgada negativamente sob o capítulo do erro redundante.

Seguindo a interpretação clássica, expressa em Pedro Gasparri, inicialmente rejeita as referências feitas pelos advogados das sentenças *c. Heard* e *c. Brennan*³⁰, por julgar que ambas refletem a doutrina tradicional³¹. A seguir rejeita também a alusão feita pelos advogados à sentença da causa do Tribunal de Sens porque esta ignora o conteúdo do canon 1083, do Código Pio – beneditino³² e também porque esta sentença parece afirmar que para se contrair matrimônio com alguém, é preciso conhecer todas as qualidades do outro contraente, o que é humanamente impossível.

A decisão afirma que se deve levar em consideração também que o cân. 1083 §2, 1º, refere-se à qualidade individuante de uma pessoa desconhecida³³.

A sentença em uma nota complementar releva que o termo pessoa deve ser estudado no seu sentido tradicional, a saber: como indivíduo humano, homem ou mulher³⁴.

²⁹ O texto integral encontra-se em AC. 15(1971), pp.737-747, e em Gregório Delgado, *op.cit.*, pp.255-268.

³⁰ cf. *c. Heard*, SRRDec., vol.33, pp.528-533, e *c. Brennan*, SRRDec., vol.44, pp. 625-657.

³¹ “At sententia diei 12 iunii 1941, *c. Heard*... doctrinam traditionalem refert...”-cf. Gregório Delgado, *op.cit.*, p.258.

“Citatur etiam sententia coram Brennan... quae suam facit doctrinam perennem.”-cf. *Ibidem*, 259-260.

³² “Hic sermo grandiloquus prae se fert speciem scientiae. At quantum intelligi potest, miram ignorantiam denotat argumenti de quo agitur in canone 1083.”-cf. *Idem*, p.261.

³³ “Lecta sententia gallica, crederes requiri ad designandum coniugem, ut perfecte cognoscerentur omnes et singulae qualitates quae constituunt personam coniugis et eam effingunt.”-cf. *Ibidem*.

“In canone 1083, §2, 1 agitur de qualite individuante (ita ut dicam) personam aliunde incognitam”-cf. *Idem*, p.262.

³⁴ cf. *Idem*, pp.265-268.

As reações negativas se fazem não só contra a nova interpretação de um modo geral, mas também contra alguns elementos específicos.

Da Doutrina

Reação contra a interpretação evolutiva

Paolo Moneta, em um comentário à sentença proferida pelo Tribunal de Sens, explica a noção de interpretação evolutiva no direito civil³⁵, e as razões pelas quais não é admissível no Direito canônico³⁶. Mas também afirma que de acordo com a nova visão da Igreja, fruto do Concílio Vaticano II, pode-se concluir que esta noção poderia ser admitida no ordenamento canônico, com as devidas cautelas tendo em vista a delicadeza da matéria na legislação canônica³⁷.

Depois de analisar a sentença o autor conclui que há uma divergência profunda de significado entre a interpretação tradicional e a sentença estudada, não se podendo enquadrá-la nos esquemas da chamada interpretação evolutiva porque nesta, levando em conta a vontade do legislador, procura-se adaptá-la além da mera formulação literal e do significado entendido pelo legislador às novas exigências da vida social. Na sentença, pelo contrário, a vontade da norma não é levada em consideração, e se introduz na figura do erro redundante uma hipótese substancialmente diversa da originária³⁸.

³⁵ A interpretação evolutiva no direito civil se dá quando verificadas certas mudanças da vida social na qual a lei deve ser aplicada, esta "postulino una modifica, un evolversi del significato della norma, in modo da adattarla e renderla aderente alle sopravvenute e spesso imprevedibili esigenze della vita sociale."-Paolo Moneta, *Errore sulle qualità individuanti ed interpretazione evolutiva*, Dir.Eccl.81 (1970),p.34.

³⁶ Esta interpretação não é possível no direito canônico porque a lei é concebida essencialmente como ato da vontade do próprio legislador. Conclui o autor que no direito canônico "compito dell'interprete é quindi soltanto quello di indagare, scoprire e chiarificare la volontà del legislatore, con la sola avvertenza che occorre fare riferimento non ad una volontà presunta od ipotetica del legislatore, ma soltanto a quella in concreto si è espressa nella formula verbale della legge."-Idem,pp.35-36.

³⁷ "Il ricorso al método evolutivo nell'interpretazione della legge può quindi, a mio avviso, essere riconosciuto ed ammesso con grande utilità anche nell'ordinamento canônico, pur non negandosi l'opportunità di usarlo con tutte le dovute cautele, certo maggiori che negli ordinamenti civili, data la delicatezza della materia oggetto della legislazione ecclesiástica."-Idem,p.44.

³⁸ cf. Idem, p.49.

Louis de Naurois afirma que tanto na sentença do Tribunal de Sens, como na decisão c.Canals, não há uma continuidade, mas um salto entre a interpretação tradicional e a chamada interpretação evolutiva³⁹.

Na sentença c. Pinto de 12 de novembro de 1973⁴⁰, afirma-se a impossibilidade de se admitir a chamada interpretação evolutiva, tanto antes como após o Concílio Vaticano II.

Antes do Vaticano II, não se admitia esta interpretação pelas mesmas razões já antes vistas em Paolo Moneta⁴¹.

Depois do Concílio Vaticano II esta interpretação não pode ser admitida pelos seguintes motivos: O Concílio se propôs a esclarecer alguns pontos da doutrina da Igreja, tendo sido criada a Pontifícia Comissão para a revisão do Código de Direito Canônico, não tendo sido portanto derogadas ou abrogadas as leis canônicas; a Igreja exige por parte do juiz, estrita fidelidade ao direito escrito, como está em vigor; na revisão da lei canônica de acordo com o espírito do Concílio, ninguém pode agir arbitrariamente⁴².

Perigos da nova interpretação

Muitos autores viram grandes perigos nesta nova interpretação sobre a noção de qualidade e de pessoa para a estabilidade do matrimônio canônico⁴³.

A sentença c.Canals de fato transformou os conceitos de qualidade e de pessoa.

³⁹ "On ne peut donc pas dire qu'il y a continuité entre l'interprétation classique e l'interprétation extensive du canon 1083, §2, 1°. Il y a un "saut", nous nous trouvons en présence d'une autre cause de nullité, entièrement différent de celle prévue par l'interprétation classique."- Louis de Naurois, La nullité du mariage pour erreur sur la personne en droit canonique, AC., 17 (1973) p.671.

⁴⁰ c. Pinto, SRR Dec., vol.65, pp.725-737.

⁴¹ "...Ante Vaticanum II certo certius praefata interpretatio admitti non poterat, nam cum lex fuisset legislatoris voluntas in formula legali expressa momento quo legem condebat, interpretis tantummodo erat verum verborum sensum indagare prout in can.18 praescribitur..."-Idem, n.12 a), p.735

⁴² cf. Idem, n.12 b), p.735-736.

⁴³ "Nemo enim est qui non videat pericula quae notio adeo nova et generalis erroris qualitatis redundantis in errorem personae secum fert pro stabilitate matrimonii canonici."-P.Urbano Navarrete, art.cit., Per.,76(1987),p.171.

O conceito de pessoa se transforma porque a considera como resultado de fatores sociais, históricos e ambientais. A sentença evidencia o ser social do homem, de modo que sua individualidade é definida tendo em vista suas relações sociais⁴⁴.

Tomás Rincon preocupa-se muito com os perigos do subjetivismo, a insegurança e incerteza a que se submete tal conceito de pessoa⁴⁵, sustentada em fatores psicológicos sociológicos e antropológicos.

Mas há autores que têm uma visão otimista porque consideram que o novo conceito de pessoa é conforme a tradição tomista porquanto a pessoa se define e se individua não só pela ordem física e material, mas pela alma⁴⁶.

Defronte a essa nova concepção de pessoa, a natureza da qualidade que determina a pessoa, deve ser modificada e vista de outro modo, pois de acordo com esta nova interpretação tornam-se qualidades que podem invalidar o matrimônio, aquelas que não seriam consideradas como tais na visão tradicional. Assim, dentro da nova concepção se consideram qualidades importantes o fato de haver celebrado um precedente matrimônio, de ter filhos, de ter cometido certos crimes, as quais dentro do conceito tradicional eram consideradas circunstâncias aptas para qualificar, para dar um juízo de valor a respeito de uma pessoa sem incidir sobre a individualidade que permanecia acima e independente de tais qualidades. Mas, de acordo com o novo conceito de pessoa, incidem diretamente sobre a individualidade da pessoa, contribuindo para caracterizá-la substancialmente.

⁴⁴ cf. Paolo Moneta, art.cit.,Dir.Eccl., 81 (1970) p.44.

⁴⁵ “No dudamos que esta linea interpretativa puede tropezar con sérios inconvenientes doctrinales; en especial, si no se advierten y se evitan con claridad los peligros de subjetivismo a que se puede estar avocado.”-Tomas Rincon, La “qualitas” y el “error in personam”,IC.12 (1972) p.358.

⁴⁶ “Une telle manière de comprendre la personne est-elle opposée à celle de saint Thomas d’Aquin? Il nous avertit que “la personne, dans une nature quelconque, signifie ce qui est distinct en cette nature-là.Ainsi,dans la nature humaine, elle signifie ces chairs, ces os et cette âme, qui sont les principes individuels de l’homme.S’il est vrai que ces éléments-là n’entrent pas dans la signification de la “personne”,ils entrent bien dans la signification de la “personne humaine”.Le mariage est une union entre “personnes humaines”; les principes individuels de “ces personnes humaines” ne sont pas seulement de l’ordre physique et matériel,parmi eux il faut placer aussi l’âme en tant qu’elle informe l’individu et qu’elle est la source de toutes ses activités passées et présentes.”-Jacques Denis,Erreur sur la personne et consentement matrimonial,AC.,18 (1974) pp.111-112.

Se transportarmos para o campo jurídico tais conceitos, observa-se que há um alargamento do conceito de qualidade individuante⁴⁷.

Pode-se observar por outro lado que houve uma mudança profunda porque ainda que se fale de novo conceito de qualidade individuante, o que acontece é que se trata de um erro sobre uma simples qualidade; qualquer que seja ela, tendo ela uma importância subjetiva para quem erra, é suficiente para se caracterizar o erro redundante⁴⁸.

Orlando Di Jorio e Jacques Denis consideram a qualidade redundante como um atributo objetivo, idôneo a identificar a pessoa não só na sua entidade física como também na sua entidade ético-social em relação às exigências do matrimônio⁴⁹.

Nesta nova concepção do erro redundante não se postula mais, como um dos seus elementos fundamentais, o conhecimento da pessoa através da qualidade, pois se esta é definida pela sua personalidade, ainda que eu a conheça pessoalmente, fisicamente, pode haver um erro a respeito de um elemento que julgo importante e fundamental para o convívio matrimonial, e deste modo erro a respeito de sua verdadeira identidade⁵⁰.

⁴⁷ Orlando Di Jorio, afirma que podem constituir causas de nulidade do matrimônio "i vari "status" ad es. riguardanti la religione, la nazionalità, la famiglia, la libertà civile ecc." que "danno luogo ad attributi così stabili, aderenti e penetranti nella persona per loro stessa natura. Così pure, oltre gli "status", certe tare patologiche, certe perversioni ed abitudini ignominiose, sono talmente incompatibili con una passabile vita matrimoniale da offrire larga messe ad una sostanziale qualificazione della persona e ad errori che in essa ridondano."-Orlando di Jorio, *Errore di qualità rindondante in errore di persona nel consenso matrimoniale*, Dir. Eccl. 81(1970) p.18.

Se verificarmos as sentenças sobre o erro redundante a partir de 1970, e nas quais se decidiu pela nulidade do matrimônio, podemos constatar as seguintes "facti species": erro a respeito do matrimônio civil anterior (c. Canals, de 21 de abril de 1970:RRDec., vol.62, pp.370-375); erro a respeito da profissão (c. Di Felice, de 26 de março de 1977:RRDec., vol.69, pp.147-156); erro a respeito da condição social (c. Di Felice, de 14 janeiro de 1978:RRDec., vol.70, pp.13-20); erro a respeito da profissão (c. Pompedda, de 28 de julho de 1981:RRDec., vol.72, pp.549-557); erro a respeito da incapacidade generativa (c. Stankiewicz, de 24 de fevereiro de 1983:RRDec., vol.75, pp.42-53); erro a respeito do estado livre (c. Di Felice, de 16 de novembro de 1985:RRDec., vol.77, pp.495-503).

⁴⁸ "La qualità su cui cade l'errore deve essere individuante soltanto da un punto de vista soggettivo, deve cioè, nella valutazione e nell'intento del nubente, sostituirsi alla considerazione della persona stessa e porsi come mezzo unico di individuazione e di scelta della persona dell'altro contraente."-Paolo Moneta, art. cit., Dir. Eccl., 81 (1970), pp.45-46.

⁴⁹ cf. Orlando Di Jorio, art. cit., Dir. Eccl. 81 (1970), p.18, e também Jacques Denis, art. cit., AC., 18 (1974), p.110.

⁵⁰ "Nec obstat attricem ante nuptias novisse figuram ac mensuram corporis viri conventi atque cum eodem per tres fere menses consuetudinem sponsaliciam habuisse, quia vir celavit

Jacques Denis afirma que o cân. 1083, §2, 1º, não vincula a figura do erro redundante à presença ou ausência de uma pessoa dotada de qualidade, nem a um concerto de qualidade que seja substitutivo do nome da pessoa⁵¹.

Por causa deste novo conceito de pessoa e consequentemente da qualidade, Paolo Moneta encontra um motivo a mais para afirmar que na nova interpretação do canon 1083, não há simplesmente uma interpretação extensiva, mas sim um salto uma mudança não só qualitativa mas essencial na sua interpretação⁵².

suam veram identitatem civilem, moralem, militarem, socialem, iuridicam et mulierem deceptit alias non suas ostendens qualitates, quibus videbatur persona prorsus diversa.”-Francesco Bersini, *De Interpretatione evolutiva erroris qualitatis redundantis in errorem personae*, ME., 106 (1981) p.95.

Orlando Di Jorio afirma que “Per quanto concerne la legge il can.1083 §2 n.1, in sè e per sè considerato, non vincola l’errore ridondante alla presenza o assenza della persona portatrice della qualità, non alla conoscenza o meno della persona solo attraverso la qualità, non a un concetto di qualità che operi in surrogato di nome e di cognome della persona piuttosto che per il contenuto di essa qualità.”-Orlando di Jorio, *art.cit., Dir.Eccl.* 81 (1970) p.17.

⁵¹ “Le canon 1083, §2, n.1 considéré en lui même, ne lie pas l’error redundans...au fait que la connaissance de la personne ait été acquise seulement a travers cette qualité, ni a un concept de qualité qui soit comme le substitut du nom de la personne.”-Jacques Denis, *art. cit., AC.*, 18 (1974) p.110.

⁵² “Alle medesime conclusioni si deve giungere anche considerando da un altro punto de vista l’interpretazione proposta dalla decisione che stiamo commentando.”

“Facendo infatti ricorso alle nozioni della moderna antropologia, la sentenza ha ritenuto di poter legittimamente attribuire un più ampio e complesso significato al termine persona, usato nella formulazione del can.1083, e di intendere il concetto corrispondente non in senso strettamente materiale e fisico, ma nella dimensione morale e sociale, facendovi rientrare anche quelle circostanze o qualità che concorrono in maniera determinante a caratterizzare la personalità morale e civile di un soggetto. L’errore sulle qualità si risolverebbe pertanto in errore sulla persona ogni qual volta riguardi uno di tali attributi caratterizzanti, perchè anche in tal caso il nubente dirigerebbe il proprio consenso ad un individuo sostanzialmente diverso da quello che intendeva effettivamente sposare.”

“A questo proposito va innanzi tutto premesso che nella dottrina canonica non vi sono mai stati dubbi sul significato da attribuire al termine persona e che tale termine è stato sempre inteso - come del resto è di regola nell’interpretazione delle formule legislative - secondo il significato próprio dell’uso comune, ossia come individualità fisica, astrazione fatta da tutti gli attributi morali e sociali che possono caratterizzare, più o meno profondamente tale individualità.”

“Ora, passare da tale preciso significato a quello, assai più fluido, di personalità morale, alla cui configurazione concorrono tutta una serie di attributi di particolare rilevanza, no costituisce, una semplice evoluzione della portata della norma, ma un vero e proprio stacco qualitativo, che attribuisce alla norma un significato sostanzialmente diverso da quello originário.”-Paolo Moneta, *art.cit., Dir.Eccl.*, 81 (1970) pp.49-50.

Reações positivas

Orlando Di Jorio, comentando a sentença c.Canals depois de se referir a São Tomás de Aquino, às posições de Tomás Sanchez, Pedro Gasparri, Felix M.Cappello, Blat, Orio Giacchi, Arturo Carolo Jemolo, Comte a Coronata e Del Giudice, assim como a própria jurisprudência afirma que as colocações tanto da doutrina como da jurisprudência são insuficientes para resolver a problemática apresentada pelo erro redundante⁵³, apresenta os motivos pelos quais este novo critério jurisprudencial pode ser sustentado juridicamente com as posições doutrinárias, jurisprudenciais, e da própria norma vigente.

Pode ser sustentado juridicamente perante a doutrina porque esta nunca apresentou critérios para resolver o problema do erro redundante, e, por isso não encontramos nela nenhuma dificuldade que se oponha à presença desta nova orientação⁵⁴.

Pode ser sustentado perante a jurisprudência porque está seguindo sempre os passos da doutrina, nunca encontrou estímulo suficiente para esclarecer o problema do erro redundante.

Pode ser sustentado perante a norma vigente porque tal preceito só pode ser entendido nos termos em que vem explicado pela nova orientação.

Victor de Reina crê que a posição tomada pela sentença c.Canals foi acertada pelos seguintes motivos:

1º - Interpreta ampla e claramente o erro redundante, sem necessidade de se recorrer ao argumento polêmico da qualidade direta e principalmente desejada;

2º - Estende o erro redundante a uma hipótese perfeitamente objetiva e individuável, isto é, que o erro dolosamente causado versa sobre um matrimônio civil anterior não dissolvido;

3º - Esta qualidade (estar civilmente vinculado a outra pessoa) afeta substancialmente a identidade civil da pessoa;

4º - Concorrem no referido critério jurisprudencial as mesmas razões históricas - objetividade e fácil individuação - de que se serviu a Igreja para

⁵³ O juízo do autor pode ser visto e resumido nesta expressão: "L'incertezza della dottrina si riflette nella giurisprudenza". - Orlando Di Jorio, art.cit.,Dir.Eccl.81 (1970) p.13.

⁵⁴ "Nessuna vera difficoltà pertanto si può ricavare dalla dottrina contro il nuovo orientamento alla decisione c.Canals."-Orlando Di Jorio, Idem, p.17.

admitir em sua legislação um único caso hoje, anacrônico de erro de qualidade: o erro a respeito da condição servil⁵⁵.

DEFINIÇÃO DO NOVO CONCEITO DE ERRO REDUNDANTE E QUESTIONAMENTO DA DOUTRINA

Segundo Charles Lefebvre a sentença c.Canals, traz uma nova interpretação a respeito do erro redundante enquanto há de tratar-se de uma qualidade moral, jurídica de tal importância e significação que determina uma modificação da identidade moral do sujeito⁵⁶.

⁵⁵ cf. Victor de Reina, *El consentimiento Matrimonial. Sus anomalias y vicios como causas de nulidad.*, Barcelona, Editorial Ariel, 1974., p.175.

⁵⁶ Charles Lefebvre, pondera que "Il s'agit de savoir ce que veut dire "redundans in errorem personae" (c.1083 §1,2°).

Il y a trois interpretations:

a) Il s'agit d'une erreur individuante, celle de l'identité physique d'une personne avec le cas biblique de Lia et de Rachel.

b) La qualité visée par le conjoint est l'objectif premier du mariage (S.Alphonse de Liguori, *Theologia Moralis*, lib.6.n.1018): on veut "directe et principaliter" une qualité donnée, et seulement "indirecte et minus principaliter" la personne. S'il y a erreur sur le premier élément, le mariage est nul. S.Alphonse se recommande de S.Thomas (S.Th.,suppl.,qu.51,art.2,ad 5um). Cette interprétation de S.Thomas a souvent mal été comprise.

c) La qualité requise ne serait pas seulement l'objectif du mariage, mais il s'agirait d'une qualité morale, juridique ou sociale d'une importance capitale à l'époque de de la célébration du mariage, et à laquelle les parties n'ont pas prêté attention expressément, mais dont l'importance est telle que si elles avaient été au courant, elles en auraient certainement exigé la présence. Une sentence c. Canals du 21 avril 1970 a appliqué cette interpretation: une jeune fille très catholique voit après la célébration arriver la police militaire; celle-ci arrête son époux comme escroc: bien plus il apparait qu'il est divorcé civilement et déjà père de deux enfants. La sentence met en relief que dans le système social et juridique dans lequel nous vivons, il est impossible d'amettre qu'une jeune fille accepte de se marier avec quelqu'un que présent une telle situation.

La sentence met en relief qu'il doit s'agir d'une qualité morale et juridique ainsi que sociale d'une importance capitale telle qu'elle revient a modifier l'identité morale du sujet. Elle souligne également que l'interprétation a) se concevait très bien dans le système social antérieur au concile de Trente (mariages sans publicité, intervention de procureurs) ce qui implique sa limitation au cas d'identité physique. Il faut actuellement procéder à une extension conformément aux exigences du système moral, social et juridique dans lequel nous vivons.

Une sentence de même genre c.Béjan avait été rendue le 16 juillet 1969 dans la célèbre cas Molinen. après deux sentences affirmatives à Moulins et à Sens. Le défenseur du lien, Mgr.Dénis, avait fait appel "pro conscientia".

Cependant plus récemment une sentence c.Pinto dans un cas similaire estime que l'interprétation évolutive ne saurait être admise.

La jurisprudence reste donc divisée."- Charles Lefebvre, *L'évolution actuelle de la jurisprudence*, RevDC., (1974) pp.356-357.

Com a nova orientação, muitos autores reconhecem o grave perigo de subjetivismo que esta concepção pode trazer, pois sendo a pessoa fruto de fatores sociais, psicológicos, sociológicos, a importância de uma qualidade pode variar não só de cultura para cultura, mas dentro da mesma cultura de um grupo social para outro.

O mesmo princípio sempre válido de que o simples erro de qualidade não invalida o matrimônio, deve continuar a estar presente na doutrina canônica, e aplicável à nova concepção porque caso contrário, numerosos matrimônios seriam considerados inválidos quando em verdade não o são.

Por causa desses perigos os autores começam a se preocupar com esta problemática e a se perguntar se somente os critérios psicológicos sociais e antropológicos devem ser os únicos para se caracterizar a qualidade individuante ou no matrimônio devem-se considerar também outros critérios⁵⁷.

De fato os autores começam a afirmar que os fatores psicológicos, sociológicos ou antropológicos estão submetidos a outros mais importantes. Orlando Di Jorio por exemplo, ao definir a qualidade individuante afirma que esta identifica a pessoa, porém em relação às exigências do matrimônio⁵⁸.

Sendo o objeto material do matrimônio as próprias pessoas que contraem matrimônio para formar uma comunidade de vida, há certas qualidades que são essenciais para se formar uma verdadeira comunhão de vida, de tal modo que a sua ausência constituem um valor mais importante e significativo que o fato mesmo da identidade física⁵⁹.

Determinadas características são tão importantes que a sua presença ou ausência podem determinar que uma pessoa seja diversa daquela que um dos contraentes pensava que era.

⁵⁷ Tomás Rincon pergunta: "¿son sólo los factores psicológicos, sociológicos, antropológicos, o los nuevos signos de los tiempos, los que determinan inmediatamente la calidad cuya ignorancia e error vicia substancialmente el consentimiento? Con otras palabras, ¿aquella interpretación amplia, íntegra e profunda del concepto de persona en la que redundaba un error qualitatis, viene postulada exclusiva e inmediatamente por aquellos factores?"-Tomás Rincon, art.cit. IC.,12 (1972) p.358.

⁵⁸ "...non rimane che concepire la qualità redundans che come un attributo obiettivo...in rapporto alle esigenze del matrimonio."-Orlando Di Jorio, art.cit., Dir.Eccl.81(1970) p.19.

⁵⁹ "Par rapport à la communauté de vie conjugale certaines qualités sont si essentielles chez le conjoint qu'elles prennent peut-être à l'égard de l'autre une valeur plus grande que le fait même de l'identité physique". - Jacques Denis, art.cit., AC.,18 (1974), p.111.

Outros autores afirmam a necessidade de se considerar e buscar a solução do problema, na mesma natureza do matrimônio⁶⁰.

Tomás Rincon é do parecer que, a ciência canônica deve centralizar as suas preferências sobre a significação sacramental do matrimônio e o seu caráter de comunidade de vida. Aprofundando estes aspectos, será possível determinar algumas qualidades que pela sua ausência, podem tornar impossível uma verdadeira comunidade conjugal⁶¹.

De modo geral, podemos dizer que os autores neste primeiro período da nova orientação canônica a respeito do erro redundante, começam a se manifestar no sentido de que para se fugir ao subjetivismo e ao individualismo é necessária a colocação de certos critérios objetivos para se avaliar a qualidade sobre a qual se erra⁶².

A JURISPRUDÊNCIA E A DOUTRINA DEPOIS DA SENTENÇA C. CANALS

A partir da sentença c.Canals a nova orientação a respeito do erro redundante torna-se jurisprudência dominante não só no Tribunal da Rota Romana, como também em Tribunais eclesiásticos diocesanos.

Em Tribunais diocesanos podemos mencionar as seguintes sentenças mais significativas.

Decisão c.Riera do Tribunal eclesiástico de Barcelona de 20 de março de 1972⁶³, cuja sentença foi julgada procedente pelo referido Tribunal e

⁶⁰ "Nos parece que se debe plantear la cuestión y buscar su solución en la naturaleza misma del matrimonio."-Tomás Rincon, art.cit.,IC., 12 (1972) p.359.

Observa este autor que a jurisprudência invoca "una série de princípios tomados del acervo cultural de nuestro tiempo, marginando, al menos negativamente, el estudio de los principios que dimanam de la propia naturaleza del matrimonio, como realidad humano y sacramental."-Ibidem.

⁶¹ Pergunta o autor: ¿no será posible determinar algunas qualitates con suficiente entidad sin cuyo concurso es imposible substancialmente el nacimiento de la comunidad conyugal?-Ibidem.

⁶² Tomás Rincón por exemplo, afirma que está de acordo com a conclusão a que chegou a sentença c.Canals, mas não com as premissas, pois antes de se fundamentar o erro de qualidade redundante unicamente sobre fatores culturais do nosso tempo, é preciso se interrogar a respeito da natureza do sacramento matrimonial para iluminar não só o canon 1083, mas toda a questão a respeito do consentimento matrimonial. -cf.Tomás Rincon,art. cit.,IC.,12 (1972),p.364.

⁶³ O texto desta sentença pode-se encontrar em Coletânea de jurisprudência canônica 1 (1974) pp.12-33 como também em Gregório Delgado, op.cit., pp.277-295.

sua decisão confirmada por Decreto da Rota Romana de 30 de outubro de 1972.

Esta sentença baseia-se na condição imprópria não verificada, e no erro redundante ou seja, erro doloso sofrido pela mulher a respeito da honradez, laboriosidade e religiosidade do marido.

Decisão c. E. Dunderdale do Tribunal Metropolitano de Westminster de 29 de março de 1973⁶⁴,cuja sentença foi julgada procedente pelo referido Tribunal e confirmada pelo Tribunal de Apelação de Birmingham.

Esta sentença declara nulo o matrimônio contraído por uma enfermeira com um jovem que dolosamente havia ocultado sua epilepsia. Nesta sentença podemos observar que não se trata de uma qualidade cuja presença, torna a pessoa desagradável em relação a outra, mas a temática se concentra em torno do contexto social que rodeia os cônjuges.

Decisão c.Charland do Tribunal regional de Otawa de 5 de novembro de 1973⁶⁵,cuja sentença julgada procedente foi confirmada pelo Tribunal de Apelação em 6 de novembro do mesmo ano.

Esta sentença declara nulo o matrimônio em favor de uma mulher que erroneamente havia se casado com uma pessoa já casada civilmente, ainda que o mesmo fosse considerado nulo pela Igreja⁶⁶.

Assim no Tribunal da Rota Romana, o novo conceito de erro redundante é tratado.

Na sentença c.Canals dois princípios fundamentais são afirmados e que serão posteriormente desenvolvidos pelas sentenças: 1º-que o erro redundante pode se referir também a uma qualidade que não é a única que individua a pessoa física não diretamente conhecida; 2º-que a relevância de tal erro para o consentimento matrimonial é uma exigência dos tempos modernos.

⁶⁴ O texto da sentença encontra-se em StudCan. (1973) pp.129-132, e em Gregório Delgado, op.cit.,pp.297-302.

⁶⁵ O texto da sentença encontra-se em StudCan. 7(1973),pp.309-312, e Gregório Delgado, op.cit., pp.303-309.

⁶⁶ Nestas sentenças podemos observar que os capítulos de nulidade baseiam-se em qualidades comuns, e que manifestam a situação social das pessoas. Ainda não se levam em conta certos critérios objetivos e que são importantes para a vida matrimonial.Um outro aspecto que se observa é a rapidez com que foram julgadas, especialmente na segunda instância.

DECISÃO C. FERRARO, DE 18 DE JULHO DE 1972⁶⁷

Os pontos principais colocados pela sentença são os seguintes:

1º - Na interpretação do cân. 1083, a sentença coloca o problema se há nos parágrafos primeiro e segundo um único tipo de erro ou dois tipos de erros.

A sentença opta pela segunda opção porque toda a tradição canônica além da nota física refere-se também a uma nota moral, social, sob o nome de erro redundante⁶⁸.

Em suma, a sentença introduz uma nova interpretação para os parágrafos primeiro e segundo do cân. 1083, afirmando que no parágrafo primeiro, o termo pessoa se refere à pessoa física e no segundo à pessoa no sentido moral, social, isto é, a pessoa como personalidade.

2º - A sentença alega em seu favor a teoria de Charles de Clercq, segundo a qual no cân. 1083 existem duas classes de normas ou seja, no parágrafo primeiro há uma substituição física, e no segundo, números um e dois, uma substituição moral.

Estes dois pontos serão posteriormente desenvolvidos por outras decisões rotais que assim conceberão o citado cânon:

1º - No can. 1083 há dois tipos de erros, um que se refere à pessoa física, e outro a respeito da pessoa considerada na sua identidade social, ou melhor, como personalidade. Será este o novo caminho encontrado pela jurisprudência para justificar a sua nova orientação.

⁶⁷ c.Ferraro, SRRDec.,vol.64, pp.464-475.

O capítulo sobre o qual se fundamenta o pedido é sobre o erro substancial a respeito da personalidade moral de uma das partes.

A decisão foi "pro vínculo".

⁶⁸ "Officit in primis tota traditio canônica, quae, praenota physica, notam moralem, socialem aliasque id genus pro errore redundante constanter adduxit."-Idem, n.22, p.472.

A sentença ainda alega os seguintes motivos para afirmar que existem dois tipos de erros: "Verum in binis normis agitur de uno eodemque errore?"

Ad id prorsus excludendum nonnullae conferunt rationes, quas inter:

a) defectus cuiusvis gravis argumenti, praeter citationes, in comprobationem thesis; cui itaque illud opponi potest; quod gratis asseritur gratis negatur;

b) indubitata legislatoris navitas;

c) atque demum diuturna ac infracta constantia qua, tot per saecula canonistae, ingenio ac doctrina praestantes, ad quaestionis enodationem sedulo adlaborarunt."-Idem,n.21,p.472.

2º - Quando se erra a respeito da pessoa, deve-se considerar um erro a respeito da pessoa considerada fisicamente e um erro a respeito da pessoa considerada idealmente⁶⁹.

DECISÃO C. EWERS, DE 10 DE FEVEREIRO DE 1973⁷⁰

A sentença evidencia os seguintes pontos:

1º - No erro de pessoa há um erro a respeito da identidade física, enquanto que no erro redundante, há um erro a respeito da identidade ideal⁷¹.

2º - Assumindo a nova orientação sobre o erro redundante afirma que a qualidade civil, social e familiar pode atingir a própria identidade do contraente⁷².

3º - Deve-se considerar a intenção do contraente, pois será direta exclusivamente, e não determina a qualidade ainda que não seja a única individuante da pessoa⁷³.

Com esta afirmação introduz-se no novo conceito de erro redundante um novo elemento, ou seja, a qualidade moral, social, que individua a personalidade, deve ser diretamente desejada pelo contraente. Deste modo, o conceito tradicional é substituído pelo conceito afonsiano⁷⁴.

⁶⁹ Esta concepção de que no erro redundante há um erro de pessoa considerada na sua idealidade surgiu com Comte a Coronata e com Charles de Clercq, com Arturo Carlo Jemolo e Orio Giacchi.

⁷⁰ c.Ewers, SRRDec., vol.65, pp.86-94.
Esta sentença tem como pressuposto de fato, o erro a respeito da gravidez da mulher que alega ter concebido um filho do autor, mas após o matrimônio este descobre que o filho que a mulher espera é de uma outra pessoa.
A decisão foi "pro nullitate", mas "ob exclusum bonum fidei".

⁷¹ "Ut autem amendantur explicationes aliae ab auctoribus allatae, quae nec perspicuae nec rebus adhaerentes passim videntur, rectius error personae praebetur circa identitatem physicam, dum error redundans vertit circa identitatem quodammodo idealem..."-Idem, n.3, p.88.

⁷² "...tenendum est etiam qualitates civiles seu sociales pariter ac conditiones familiares, quidem attingentes ipsam identitatem contrahentis, posse faciliter haberi qualitatis redundantes in personam..."-Ibidem.

⁷³ "Summopere tamen attendi debet ad mentem errantis, spectaverit nempe iste simpliciter in alterius personam physicam an potius ac praevalenti voluntate intenderit qualitatem vel qualitates illas individuantes et specificantes. Eiusmodi error igitur vertit circa qualitatem nendum plane individualem personae, sed insuper ab errante directe et exclusive tantum, non solummodo principaliter, illius qualitatis causa expetitae sive intentae."-Ibidem.

⁷⁴ Tanto é verdade que a sentença cita a decisão c.Bejan, de 16 de julho de 1969, a qual apesar de ter julgado negativamente o pedido, faz alusão à regra afonsiana, pois "aliquando, in

DECISÃO C. PINTO, DE 14 DE ABRIL DE 1975⁷⁵

Nesta decisão a sentença embora assumindo a noção afonsiana de erro redundante, exige para a qualidade sobre a qual se erra os requisitos de Tomás Sánchez⁷⁶.

A sentença, todavia reconhece que a norma jurídica relativa ao erro redundante, assim entendida raramente pode ter aplicação em nossos tempos e daí serem louváveis os esforços para interpretá-la segundo as novas circunstâncias. Porém, a sentença nada afirma porque não assume a nova orientação e permanece com a mesma já manifestada em 1973. Pode-se deduzir que os motivos sejam os mesmos lá manifestados.

Segundo a sentença a interpretação que parece poder resolver a questão, seria considerar haver erro redundante quando a qualidade sobre a qual se erra, pela sua própria natureza, deveria ser uma qualidade necessária para o exercício dos direitos e obrigações essenciais do contrato matrimonial⁷⁷.

Percebe-se na sentença uma preocupação já manifestada pelos autores anteriores, ou seja, a fuga do subjetivismo e a obrigação de se encontrar um critério objetivo para se definir a qualidade redundante. A qualidade sobre a qual se erra, não só deve ter o caráter social, moral mas deve ser fundamental para o exercício dos direitos e obrigações matrimoniais.

mente contrahentis ratio personae adeo cedit rationi qualitatis, ut haec substantialiter, illa vero accidentaliter intendatur: quo in casu, error circa qualitatem substantialis fit, seu redundant in personam” (in una Budovicen. diei 16 iulii 1969, coram Bejan, n.11).”-Ibidem.

⁷⁵ c.Pinto, RRDec., vol.67, pp.228-237.

O suposto de fato, trata de erro a respeito da personalidade do marido, o qual após o casamento começou a demonstrar especiais inclinações femininas. A decisão foi “pro vínculo”.

⁷⁶ “Matrimonium irritat error circa qualitatem personae quum in errorem personae redundat...Hoc quidem verificatur cum contrahentis consensus non fertur directe in personam quae eidem incognita supponitur, sed directe fertur in qualitatem alicui personae exclusive propriam, quo fit ut omne qualitate illa non ornati diversi sint a comparte quam contrahens ducere vult unde error circa personam versatur..., et est communis doctrina et jurisprudentia.”-Idem, n.11, pp.236-237.

⁷⁷ “Difficultatibus obiectis effugere videtur interpretatio haec: Error circa qualitatem redundat in errorem circa personam cum versatur circa qualitatem quae ex natura rei est necessaria ad exercitium iurium et obligationum essentialium matrimonialis contractus.”-Idem, n.11, p.237.

DECISÃO C. DI FELICE, DE 26 DE MARÇO DE 1977⁷⁸

Nesta decisão podemos realçar os seguintes pontos:

1º - Retoma o princípio já enunciado na decisão c.Ferraro, afirmando que o parágrafo segundo do canon 1083 não pode ser absorvido pelo parágrafo primeiro, argumentando que se trata de dois tipos de erros, pois o legislador não tinha a intenção de agir pleonasticamente⁷⁹.

2º - É preciso avaliar a intenção do contraente. A razão é porque algumas qualidades pesam mais e outras menos na decisão pessoal de cada um; existem também outras que influem de modo muito grave ao determinar uma pessoa, como por exemplo, a condição social, a condição familiar e o próprio estado da pessoa. Estas qualidades por si definem cada uma das pessoas.

Como estamos no campo do erro, deve-se determinar a intenção do contraente, isto é, o valor e a importância que esta atribui ao individual determinada qualidade da pessoa com a qual quer se casar⁸⁰.

Mais uma vez se pode verificar que a sentença assume o conceito de erro redundante de acordo com a terceira regra de S.Afonso M.de Ligorio.

3º - Os juízes devem levar em consideração a doutrina do Concílio Vaticano II que traz um novo conceito de pessoa⁸¹.

⁷⁸ c. Di Felice, RRDec.,vol.69, pp.147-156.

O pressuposto de fato da sentença é o erro da contraente a respeito da condição social e econômica a respeito do seu marido que se passava por médico, sem o ser.

A decisão foi "pro nullitate matrimonii ob errorem qualitatis redundantem in errorem personae".

⁷⁹ "Animadvertendum sane est can. 1083, § 2, n.1, non definire nec ideo statuere vim "qualitatis", quae possit redundare in errorem personae. Non potest autem paragraphus secunda citati canonis absorbi complete a paragrapho prima, quia non est censendum legislatorem pleonastice voluisse statuere..."-Idem, n.4, p.150.

⁸⁰ cf. Idem, n.4, pp. 150-151.

⁸¹ "Persona ideo cum sito "quoad omnes suas dotes" a Concilio considerata, atque cum personae coniugum, ita descriptae, pro intima eorum coniunctione foedere coniugali tradi debeant, error qualitatis, etiam non individualis et unius sed communis aliis personis, dummodo personam peculiari ratione determinantis, qui error sit dans causam contractui, redundare potest "in errorem personae" iuxta can. 1083, § 2, n.1, ideoque matrimonium irritare potest."-Idem,n.5, p.151.

DECISÃO C. DI FELICE, DE 14 DE JANEIRO DE 1978⁸²

A sentença definindo o novo conceito de erro redundante enquanto erro a respeito de uma qualidade de natureza moral, social, jurídica que sendo comum, designa peculiarmente a pessoa na sua natureza individual⁸³ e apresenta os seguintes argumentos para justificá-la:

1º - A doutrina tradicional nem sempre interpretou restritivamente o erro de qualidade redundante, mas muitas vezes assumiu o conceito de S. Afonso Maria de Ligorio;

2º - A jurisprudência rotal admitiu a interpretação afonsiana em algumas de suas decisões;

3º - O parágrafo segundo do cân 1083, não pode ser absorvido pelo parágrafo primeiro porque o legislador não tinha a intenção de agir pleonasticamente;

4º - A pessoa pode ser conhecida através de qualidades, das quais algumas influem gravemente para determinar certa pessoa;

5º - Duas sentenças rotais admitem a interpretação mais ampla segundo S. Afonso Maria de Ligorio, ou seja, a decisão c. Bejan de 16 de julho de 1969, e a c. Ewers de 10 de fevereiro de 1973⁸⁴.

6º - Para a sentença não oferece nenhuma dificuldade a interpretação evolutiva do Direito canônico, pese os cânones 18-20 do Código Pio-Beneditino⁸⁵.

⁸² c. Di Felice, RRDec., vol. 70, pp. 13-20.

Esta decisão apresenta o mesmo "species facti" da decisão c. Ferraro, de 1972. A decisão foi "pro nullitate".

⁸³ "Error qualitatis moralis socialis iuridicae, quae etsi aliis communis, personam in sua natura individua peculiari ratione designat."-Idem, n.3, p.15.

⁸⁴ cf. Ibidem.

Quanto à argumentação observamos que:

1º-Teoricamente, na doutrina o conceito afonsiano de erro redundante sempre caminhou junto com o conceito tradicional, mas antes de 1970, foi somente uma vez admitido em decisões da Rota Romana, ou seja, na c. Heard de 1941.

2º-As duas citações jurisprudenciais trazidas pela sentença para justificar a sua posição, não são assumidas para decidir os casos a que se referiam, pois em ambos a decisão foi "pro vinculo".

3º-Quanto a absorção do parágrafo segundo do canon 1083, ao parágrafo primeiro, a tradição canônica sempre ensinou que o erro redundante é uma exceção ao erro de qualidade, e que o erro de qualidade redundante é um erro a respeito da pessoa física.

⁸⁵ Idem, nn.5-6, pp.16-17.

Estas mesmas opiniões manifestam o ponente desta sentença no seu trabalho "Il consenso matrimoniale nella giurisprudenza rotale e nello schema proposto dalla commissione pontificia per la revisione del codice di diritto canônico.", ME., 105 (1980), pp.65-84.

DECISÃO C. POMPEDDA, DE 23 DE JULHO DE 1980⁸⁶

Segundo a sentença não se deve aceitar a posição dos que assumem a interpretação restritiva a respeito do erro redundante, pois tal interpretação não está de acordo com a intenção do cânon e a interpretação restritiva induz ao erro de pessoa, uma vez que no erro redundante há apenas um erro a respeito da identidade ideal da pessoa⁸⁷.

Diante disso para a sentença, a mais provável interpretação do cân. 1083 é a apresentada por S.Afonso Maria de Ligorio, mesmo porque está fundamentada em São Tomás de Aquino⁸⁸.

A sentença ainda evidencia que se deve considerar a intenção do contraente, pois a vontade tende para o bem proposto pela inteligência⁸⁹.

DECISÃO C. POMPEDDA, DE 28 DE JULHO DE 1980⁹⁰

Esta sentença estabelece alguns pontos não considerados na decisão anterior, e que seriam os seguintes:

⁸⁶ c.Pompedda, RRDec.,vol.72, pp.522-528.

A sentença baseia-se sob a "species facti" de erro a respeito da condição de virgindade ou honestidade da esposa.

A decisão foi "pro vinculo".

⁸⁷ Com esta afirmação a sentença quer dizer que no erro redundante não há propriamente um erro de pessoa, mas de acordo com Mateus Comte a Coronata (que é citado na sentença) trata-se de um quase erro de pessoa, pois não há aqui um erro a respeito da identidade material ou física da pessoa, mas somente a respeito de sua identidade ideal.

⁸⁸ "Verior igitur atque magis probabilis videtur canonis interpretatio, iuxta quam error qualitatis in errorem redundat ubi ipsa qualitas prae persona intenditur, idest ubi contrahens directe et principaliter suum consensum dirigit in qualitatem vel qualitates determinatas, indirecte autem et subordinate in personam; exinde qualitas refunditur in personam eamque specificat, adeo ut obiectum consensus substantialiter contineat in sua intentione illam qualitatem, qua proinde deficiente corrumpat oportet ipse consensus. Sane quidem ita pressius ac fidelius adhaeremus doctrinae Sancti Thomae, ex quo...primum locutio eiusmodi ortum habuit, sensu scilicet nuper explicato;..."-Idem, n.5, p.524.

⁸⁹ cf.Idem,n.6, pp.524-525.

⁹⁰ c. Pompedda, RRDec.,vol.72, pp.549-557.

A sentença baseia-se sob a "species facti" do erro da esposa a respeito da situação profissional de seu esposo, uma vez que este mentira por ocasião do matrimônio que exercia a profissão médica.

A sentença decidiu pela nulidade "tantummodo ex capite erroris qualitatis redundantis in personam".

1º - Assume a nova interpretação dos parágrafos primeiro e segundo do c.1083⁹¹;

2º - Para haver erro redundante é preciso estar atento para estes dois elementos, ou seja, o contraente (sujeito) e as qualidades que ele deseja (objeto)⁹²;

3º - A pessoa se define não só e prevalentemente na sua entidade física, mas também de acordo com as suas qualidades psíquicas, morais, sociais que a individualizam⁹³;

4º - O contraente quando escolhe o seu consorte nada mais naturalmente faz do que considerar primeiramente as qualidades do futuro cônjuge, sobretudo aquelas que têm grande peso para a vida conjugal e para a sociedade em que vivemos⁹⁴.

DECISÃO C. STANKIEWICZ, DE 24 DE FEVEREIRO DE 1983⁹⁵

A sentença apresenta estes elementos:

1º - Assume o novo conceito de pessoa⁹⁶;

⁹¹ "Atque illud imprimis asserendum visum est, quod scilicet ad rectam interpretationem canonis 1083 non posse simpliciter identificari nullitatis matrimonii caput ductum ex paragrapho 1 eiusdem canonis cum capite ducendo ex paragrapho 2, n.1º: praesumi etenim nequit Legislatorem normam pleonasticam statuere voluisse in altero casu seu plene contentam in priore."-Idem, n.2, p.550.

⁹² "... attentio iam poni debet super duobus elementis quae Patrum sententia, definire valent irritantem errorem qualitatis redundantem in errorem personae, ex quibus alterum spectat ad subiectum seu contrahentem, alterum vero spectat ad obiectum seu qualitatem intentam."-Ibidem.

⁹³ "...persona autem suam individualitatem obtinet non ex identitate physica tantummodo neque praevalenter, sed ex omnibus illis qualitibus psychicis moralibus socialibus quae uniuscuiusque hominis individuum ab aliis distinctum efficiunt."-Idem, n.3, p.550.

⁹⁴ "Neque...mirandum est quod homines in eligendo totius vitae consorte praeprimis spectent ad qualitates illius, ad eas praesertim quae maximum habent pondus in vita coniugali du-cenda quaeque iuxta communem sensum obtinent in societate in qua vivimus gravissimam aestimationem."-Idem, n.4, p.551.

⁹⁵ c.Stankiewicz, RRDec., vol.75, pp.42-53.
A decisão tem como "species facti" o erro a respeito da incapacidade generativa da esposa. A decisão foi "pro nullitate".

⁹⁶ "Qualitas igitur iuxta significatum superius expositum non individuat personam physicam, quia haec iam nota est comparti, sed determinat potius personalitatem moraliter, iuridice et socialiter consideratam."-Idem, n.6 a)p.46.

2º - Para que a qualidade possa redundar na pessoa além do critério moral, social, esta deve ser considerada sob o aspecto do critério da própria exigência do consórcio da vida conjugal, ou sob a exclusiva consideração do consentimento matrimonial⁹⁷;

3º - Assume o conceito afonsiano de erro redundante⁹⁸;

DECISÃO C. DI FELICE, DE 16 DE NOVEMBRO DE 1985⁹⁹

A sentença julgando um matrimônio celebrado sob Código Pio-Beneditino evidencia os seguintes pontos:

1º - Que a recente jurisprudência apesar da antiga doutrina a respeito do erro redundante adotou um conceito mais amplo a respeito desse erro e isso ocorre quando a qualidade é desejada em vez da pessoa, assumindo-se desse modo, o conceito afonsiano de erro redundante, mais consentâneo com o novo Código¹⁰⁰.

2º - Para que a qualidade redunde na pessoa, deve ser considerada objetivamente e subjetivamente.

Anteriormente havia definido a qualidade deste modo: "Agitur autem, si res definite perspiciatur, de qualitate morali, iuridica et sociali tam intime connexa cum persona physica ut "eadem qualitate deficiente, etiam persona physica prorsus diversa resultat."-Ibidem.

Para confirmar o seu pensamento a sentença cita as decisões c.Di Felice, de 14 de janeiro de 1978, n. 6, e, c.Pompedda, de 28 de julho de 1980, n. 3.

⁹⁷ "In aestimanda qualitate redundante in personam, praeter criterium sociale, nonnumquam indicatur quoque criterium exigentiae ipsius consortii vitae coniugalis."-Idem, n. 6 b),p.47.

A sentença corrobora a sua posição citando a decisão c.Pinto de 14 de abril de 1975, n.11, e, a decisão c.Pompedda de 28 de julho de 1980, n.4.

Afirma ainda a sentença: "Quidquid tamen dicendum est de indole ac gravitate ipsius qualitatis sub adpectu sociali vel exigentiae consortii vitae coniugalis aut sub exclusiva consideratione consensus matrimonialis..."Idem,n.7,p.48.

⁹⁸ "...in omnibus casibus id genus qualitas in animo et aestimatione contrahentis tanti ponderis habetur, ut ab eo directe et principaliter intenta censeri debeat."-Ibidem.

Como esta sentença foi proferida quando o novo Código de Direito Canônico já havia sido promulgado, afirma que esta interpretação do erro redundante é mais consentânea com o canon 1097,§ 2, do novo Código.-cf.Idem,n.7, p.49.

⁹⁹ c.Di Felice, RRDec.,vol.77, pp.495-503.

A sentença baseia a sua decisão a respeito de erro sobre o estado do livre do outro consorte. A decisão "pro nullitate et ob errorem qualitatis in errorem personae viri redundantis".

¹⁰⁰ "Recentior autem iurisprudentia Nostri Fori ampliorem usum erroris qualitatis in errorem personae redundantis suscepi, si qualitas prae persona revera intenditur... Quam regulam retinuit vigens Codex Iuris Canonici..."-Idem, n.10, p.501.

Objetivamente enquanto a qualidade é considerada pela comunidade sob o aspecto social e enquanto exigida para constituir o consórcio da vida conjugal e para a realização da comunhão conjugal que tem uma índole espiritual e corporal.

Subjetivamente enquanto se requer também a determinação da pessoa para desejar direta e principalmente uma qualidade¹⁰¹.

A QUALIDADE DIRETAMENTE DESEJADA E A CONDIÇÃO IMPLÍCITA

Uma questão antiga no direito canônico considerada e estudada por muitos autores é que a concepção de erro redundante segundo S.Afonso Maria de Ligorio enquanto qualidade principalmente desejada, se reduz em última análise à condição implícita¹⁰².

Por isso, as sentenças que assumiram a visão afonsiana de erro redundante não puderam deixar de afrontar este problema.

A sentença c.Di Felice de 26 de março de 1977, estabelece a diferença entre a condição e o postulado. Aquela influi no consentimento matrimonial e este não. Ambos possuem o mesmo objeto que pode refundir na qualidade da parte, mas a força é diversa¹⁰³.

Para se provar a condição deve-se constar o ato positivo da vontade pelo qual submete o matrimônio àquela qualidade e que tem como indícios

¹⁰¹ "Qualitas directe et principaliter intenta a nupturiente, ut revera redundet in substantiam, obiective consideranda est prouti a coetu hominum sub respectu sociali aestimatur atque prout exigitur ad constituendum consortium vitae coniugalis ac ad servandam coniugalem communionem, quae indolem simul spiritualem et corporalem habet (cf. Adhort. apost. Familiaris consortio, 32). Ad constituendum autem obiectum consensus matrimonialis requiritur etiam subiectiva determinatio nupturientis, ut ipse magni faciat qualitatem compartis eamque directe et principaliter intendat."-Idem., n.10, p.502.

¹⁰² Pio Fedele, considerando a sentença c.Canals afirma ser ela um exemplo claro de erro concomitante de qualidade, isto é, um erro provocado dolosamente, causa motiva da celebração do matrimônio, sendo assim um modelo da vontade interpretativa. Cf. Pio Fedele, Errore impróprio e condizione imprópria non verificata nel consenso matrimoniale in diritto canonico, in "Jus Populi Dei", Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor, Romae, Pontificia Università Gregoriana, 1972, pp.555-556.
Sobre a condição imprópria veja-se Victor de Reina, Acerca de la condición imprópria en el consentimiento matrimonial, IC.,5 (1965) pp.255-274.

¹⁰³ "Contrahens, qui positivo voluntatis actu consensum ab existentia qualitatis pendere facit, veram conditionem statuit. Qui tantum qualitatem compartis requirit, atque ab eadem consensum in matrimonium ineundum, quod simpliciter contrahit, pendere haud determinat, conditionem minime ponit."-Idem.,n.2, p.148.

a grande estima pela coisa desejada, pela dúvida da qualidade desejada que o levou a colocar a condição¹⁰⁴.

Na sentença c.Pompedda de 23 de julho de 1980, afirma-se que não é possível qualquer confusão entre a condição e o erro redundante porque o can. 1092 (do antigo Código) trata explicitamente da condição¹⁰⁵.

Para a sentença c.Stankiewicz de 24 de fevereiro de 1983, ambos os institutos são diversos porque no erro redundante a qualidade é principal e preferivelmente desejada, enquanto que na condição é exclusivamente desejada¹⁰⁶.

NOVO CONCEITO DE ERRO REDUNDANTE

Depois de tudo o que vimos a respeito da doutrina e da jurisprudência podemos afirmar:

1º - A interpretação fundada em Tomás Sanchez de um erro a respeito de uma qualidade própria e exclusiva da pessoa, e que errando na qualidade, erra-se terminativamente na pessoa, é substituída pela concepção de S.Afonso Maria de Ligorio, na qual a qualidade é principalmente desejada e secundariamente a pessoa.

2º - Interpreta-se de uma maneira nova o cân. 1083. O parágrafo primeiro refere-se ao erro de pessoa no sentido físico e o segundo a um erro a respeito da personalidade da pessoa, isto é, a pessoa entendida de acordo com as exigências sociais, morais, antropológicas.

3º - Diante deste novo conceito de pessoa, a qualidade também muda a sua natureza. Não se diz mais de uma qualidade própria e exclusiva da pessoa, mas de uma qualidade comum de caráter moral, social, psicológico,

¹⁰⁴ cf. Ibidem.

¹⁰⁵ "Attamen,ut nemo non videt, iure saltem quo utimur atque exstante canone explicito nempe 1092 de conditione, ita quis aliam omnino provinciam ingreditur seu aliud distinctum perspicit nullitatis matrimonii caput." E conclui:"Quapropter haud videtur Legislator canonicus sub n.1,§ 2 cit. can.1083 normam voluisse praebere de qualitate requisita et in conditionem deducta."-c.Pompedda, RRDec.,vol.72, n.4, p.523.

¹⁰⁶ "... error in qualitate directe et principaliter intenta non est confundendus cum errore in conditionem sine qua non recidente...,cum in illo qualitas,praeter quam directe, principaliter, id est praecipue et potissimum,intendatur; in hoc autem qualitas exclusive exigatur."-c.Stankiewicz,RRDec.,vol.75,n.7.p.49.

de tal modo que errando sobre ela, erra-se não tanto sobre a pessoa física do outro, mas a respeito de sua personalidade.

4º - Não se considera mais como um elemento importante o conhecimento do outro contraente somente através da qualidade para que se caracterize o erro redundante. Doravante um dos contraentes pode conhecer o outro pessoalmente, mas desconhecê-lo no seu aspecto mais profundo ou seja, na sua personalidade.

5º - Dada a insistência de muitos autores para que a mera consideração da qualidade no seu aspecto social, moral, não conduzisse a um mero subjetivismo, a jurisprudência coloca alguns critérios para se julgar com maior objetividade as qualidades que podem anular o matrimônio.

Assim, as qualidades além de sua gravidade social, enquanto assim julgadas pela comunidade, devem ser consideradas como importantes para as exigências da vida conjugal e para o consentimento matrimonial.

6º - Outro aspecto a ser considerado é que a doutrina e jurisprudência interpretando o cân. 1083 na perspectiva afonsiana, nem sempre distingue entre o erro de qualidade que redundando na pessoa, do erro de qualidade que redundando na substância, porquanto algumas decisões rotais se referem ao erro de qualidade que redundando em erro de pessoa, e não a respeito da substância¹⁰⁷.

Todavia não faltam decisões em que esta distinção se faz. Em uma decisão c.Pompedda, de 23 de julho de 1980, a sentença afirma que a interpretação mais provável do cân. 1083 é a realizada na perspectiva afonsiana, afirmando que neste caso *“a qualidade redundando na pessoa e a específica, de modo que o objeto do consentimento contenha substancialmente na sua intenção aquela qualidade, a qual porém faltando, é preciso que corrompa o próprio consentimento.”*¹⁰⁸

¹⁰⁷ Assim, por exemplo na decisão c.Di Felice de 26 de março de 1977, se lê que “Non desunt vero decisiones, quae tertiam regulam S.Alphonsi quoad qualitatis redundantem in errorem personae ad quaestiones dirimendas proposuerant.”-c.Di Felice, RRDec.,vol.69, n.2, p.149. Em outra decisão do mesmo auditor de 14 de janeiro de 1978, citando uma c.Bejan, de 16 de julho de 1969, vê-se que a mesma confusão continua, porquanto erro substancial é tomado por erro de pessoa: “Aliquando, in mente contrahentis ratio personae adeo credit rationi qualitatis, ut haec substantialiter, illa vero nonnisi accidentaliter intendatur: quo in casu, error circa qualitatem substantialis fit, seu redundat in personam.”-c.Di Felice,RRDec.,vol.70, n.2,p.15.

¹⁰⁸ “...exinde qualitas refunditur in personam eamque specificat, adeo ut obiectum consensus substantialiter contineat in sua intentione illam qualitatem, qua proinde deficiente corrumpat oportet ipse consensus.”-c.Pompedda, RRDec.,vol.72, n.5, p.524.

A mesma observação pode se feita em uma decisão c.Di Felice de 16 de novembro de 1985, onde a sentença explicitamente afirma que “a *qualidade direta e principalmente desejada pelo nubente, seja verdadeiramente redunde na substância....*”¹⁰⁹.

CONCLUSÃO

O Código Pio - Beneditino leva em consideração o erro de qualidade que redunde em erro de pessoa, não considerando a qualidade direta e principalmente desejada. A interpretação comum da doutrina e da jurisprudência a respeito do erro redundante nos primeiros 40 anos depois da promulgação do Código, foi aquela de Tomás Sánchez, isto é, de que a qualidade deve ser individuante. Justamente por causa destes fatos a jurisprudência não via como declarar nulos os matrimônios como erro de qualidade principalmente desejada, ainda que não individuante, apesar de que a nulidade parecia clara, segundo a terceira regra de Santo Afonso Maria de Ligório. Assim se explicam as diversas tentativas de algumas decisões como aquela c.Heard, para encontrar uma solução positiva recorrendo aos diversos conceitos afins admitidos pelo Código.

Após os anos setenta, a figura do erro redundante foi forçada ao máximo, perdendo totalmente o seu genuíno significado de erro de qualidade que redunde em erro de pessoa. A jurisprudência para poder resolver certos casos de erro a respeito de qualidade, transforma o conceito de pessoa em conceito de personalidade, e conseqüentemente de qualidade determinante em qualquer qualidade que pudesse perturbar o convívio familiar, e que nem sempre fora colocada especificamente pelo contraente antes do matrimônio.

Sem dúvida era preciso resolver tais casos, onde claramente o matrimônio era nulo.

Nesta solução outros caminhos poderiam ter sido seguidos, sem traumas ou uma mudança da lei, se a doutrina e a jurisprudência tivessem distinguido com mais clareza os casos de erro de qualidade que redunde na pessoa, de outros casos de erro de qualidade principalmente desejada, e que redunde

¹⁰⁹ “Qualitas directe et principaliter intenta a nupturiente, ut revera redundet in substantiam...”- c.Di Felice, RRDec.,vol.77, n.10.

na substância do contrato e de erro doloso a respeito da qualidade que por sua natureza pode perturbar gravemente o consórcio da vida conjugal, cuja eficácia invalidante ainda não era sancionada pelo ordenamento canônico.

Podemos concluir que o can. 1097 quis recolher os dois casos de nulidade por erro a respeito da qualidade, amadurecidos pela tradição, ou seja, no parágrafo primeiro o erro a respeito da pessoa ao qual se reduz o erro redundante no sentido de Tomás Sánchez isto é, de uma qualidade individuante, e no parágrafo segundo o erro a respeito de uma qualidade direta e principalmente desejada, no sentido da terceira regra de Santo Afonso Maria de Ligório.

O novo cân. 1098 sobre o erro doloso abre a estrada para declarar nulos os casos que a jurisprudência dos anos setenta desejava incluir no erro redundante mudando porém, o conceito jurídico tradicional de pessoa.

Pe. Dr. João Carlos Orsi

Professor de Direito Canônico pelo Instituto de Direito Canônico "Pe. Dr. Giuseppe Benito Pegoraro".