

- CODIGO DE DIREITO CANONICO. Edição bilingüe, traducida pela CNBB e comentada por Pe. Jesus Hortal S. J. 2ª. Ed. São Paulo: Loyola, 1987.
- CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO ANOTADO. Universidade de Navarra, Instituto Martin de Azpilcueta. Edição anotada a cargo de Pedro Lombardia e Juan Ignacio Arrieta, Braga, 1997.
- ACEBAL, J. L. et alii. *Código de Derecho Canonico – edición bilingüe comentada*, 16ª. ed. Madrid: BAC. 1999.
- ALMEIDA JR. e J.B. de O. e COSTA JR. *Lições de Medicina Legal*. 10ª. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972.
- ALARCON, M. L. y NAVARRO-VALLS, R. *Curso de Derecho Matrimonial Canonico y Concordado*. 5ª. Ed. Madrid: Editora Tecnos, 1994.
- BAÑARES, J.I. *Comentário exegético al código de Derecho Canónico*, coord. MARZOA, A. MIRA S.J., RODRIGUES, R. 2ª. Ed. Pamplona: Eunsa, vol. III/2, 1997.
- CASTAÑO, J. M. F. *Legislación matrimonial de la Iglesia*. Salamanca: Editorial San Esteban, 1994.
- CAVALCANTI, R. *Tratamento clínico das inadequações sexuais/ Cavalcanti & Cavalcanti*. 2ª. Ed. São Paulo: Roca, 1996.
- GONZALES DEL VALLE, J.M. *Derecho Canonico Matrimonial*. 8ª. Ed. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1999.
- LLANO CIFUENTES, R. *Novo direito matrimonial canônico: o matrimônio no Código de Direito Canônico de 1983* Rio de Janeiro: Marques Saraiva, 1990.
- PEREZ DE HEREDIA, I. *Derecho matrimonial canônico*. Roma: Pontificia Universitas Lateranensis, 1998-1999.
- SANCHES, L. V. *Dicionário de Direito Canônico*. In "impotência" São Paulo: Loyola, 1997.

Josane Machado Spina Artacho é advogada e mestre em Direito Canônico pelo Instituto de Direito Canônico "Pe. Dr. Giuseppe Benito Pegoraro".

POR QUE A UNIDADE E A INDISSOLUBILIDADE SÃO PROPRIEDADES ESSENCIAIS DO MATRIMÔNIO

Ana Lucia Simões Salgado Treccalli

INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho – Propriedades Essenciais do Matrimônio – foi escolhido ante a nossa necessidade mais premente de aprender e compreender o máximo possível sobre tal matéria, com o objetivo mais direto de aprendizado para aplicação no campo do trabalho pastoral.

Por outro lado, no aprofundar-se no estudo das propriedades essenciais do matrimônio cristão, surgiu também a motivação de procurar entender melhor o que leva casais cristãos a superarem inúmeras dificuldades da vida hodierna amparados pelo Sacramento instituído por Nosso Senhor Jesus Cristo.

Ao iniciarmos o presente trabalho é de se salientar que o tema escolhido é extenso e não temos a pretensão de esgotar o assunto, mas sim de abordar de forma rápida conceitos e princípios fundamentais que auxiliarão na compreensão do assunto e em sua aplicação no campo pastoral.

Não se abordará aqui, o matrimônio realizado nas Igrejas Católicas Orientais ou outras Igrejas cristãs nem nos aprofundaremos no campo do Direito Civil, já que interessa-nos o estudo da unidade e da indissolubilidade na Igreja Católica Apostólica de Rito Latino.

Pretendemos, como dito acima, efetuar um trabalho que possa ajudar a nós mesmos e a outras pessoas que desejam trabalhar para a nossa Igreja

tendo como finalidade o auxílio ao povo de Deus aplicando-se a disposição última da Lei Canônica que é a *salus animarum*, procurando orientar as pastorais da família, de noivos procurando preparar melhor aqueles que se dirigem ao matrimônio, acolher e auxiliar em seus direitos aos casais de segunda união procurando levar paz e esperança àqueles que acreditam em Deus e na justiça da Igreja.

1. CONCEITUAÇÃO

a) Matrimônio

"Matrimônio – (Do latim *matrimoniu*) S.m. União legítima de homem com mulher; casamento, etc"¹.

O termo "matrimônio", de origem latina, deriva etimologicamente dos termos *mater* e *munium* ou *múnus*, ou seja, ofício da mãe e com isso põe em relevo a função primordial da mãe, qual seja a do nascimento e da criação dos filhos, e da sua educação².

O termo matrimônio pode ser também explicado como *connubium*, ou *nuptiæ*, núpcias, do verbo *nubere*, que significa cobrir com véu, velar, porque, segundo o costume romano, a esposa, durante a cerimônia nupcial, cobria a cabeça com um véu da cor das chamuscas e isto era sinal de pudor, de modéstia. Significava ainda *coniugium*, numa clara referência à comunidade de vida que com o matrimônio, surge entre os esposos; e ainda *consortium*, já que os esposos passam a participar da mesma sorte, do mesmo destino, da mesma condição³.

"Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, índole sua naturali ad bonum coniugum atque ad proles generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est".

¹FERREIRA, A. B. de H., *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, p.1104.

²CHIAPPETTA, L., *Il Matrimonio Nella Nuova Legislazione Canonica e Concordataria*, p.9.

³CHIAPPETTA, Op.cit., p.9.

Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum"⁴.

Nessa definição do Código de Direito Canônico, se incluem os dois elementos que permitem a célebre distinção, exclusivamente metodológica, do matrimônio *in fieri*, em seu realizar-se (aliança-contrato) e do matrimônio *in facto esse*, matrimônio realizado (instituição)⁵.

O matrimônio *in fieri* é o contrato bilateral, formal, de consenso entre pessoas hábeis juridicamente falando, que existe a partir do consentimento legitimamente manifestado, pelo qual ambas as partes, homem e mulher, passam a constituir entre si um consórcio de toda a vida, ordenado pela própria índole natural ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole⁶. O matrimônio *in facto esse* é o consórcio de toda a vida entre homem e mulher, ordenado pela sua própria índole natural ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, consórcio sacramental entre batizados⁷.

Resumindo, o primeiro é o próprio pacto ou ato jurídico que dá origem à sociedade conjugal, e o segundo é a sociedade conjugal que nasce desse pacto ou ato jurídico -contrato matrimonial⁸.

O Concílio Vaticano II, do qual nasceu o Código de Direito Canônico em vigor, não abandonou totalmente a idéia do "contrato", mas o reconhece agora como uma comunhão de vida conjugal gerada pelo consentimento das partes, um livre acordo pessoal e irrevogável⁹.

No documento *Gaudium et Spes*, n. 50, segue ensinando o Concílio Vaticano II que a geração e educação da prole e o bem dos cônjuges não são

⁴CIC/83, c. 1055, §§ 1º e 2º - "O pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio de toda a vida por sua índole natural ordenado ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, entre batizados foi por Cristo Senhor elevado à dignidade de sacramento. Portanto, entre batizados não pode haver contrato matrimonial válido, que não seja por isso mesmo sacramento.

⁵SALVADOR, C.C. e URTEAGA, J.M.E., *Dicionário de Direito Canônico*, Matrimônio, (Matrimonium) p.472.

⁶CIC/83, c. 1055, § 1.

⁷SALVADOR, C.C. e URTEAGA, J.M.E., Op.cit., p.473.

⁸MOSTAZA, A., *Matrimonio, Nuevo Derecho Parroquial*, p. 325.

⁹CIC/83, c. 1055, Notas de Rodapé, p. 464.

os únicos fins pelos quais o matrimônio foi instituído, mas também para que, pelo amor entre os cônjuges, se atinja uma **comunhão de vida toda para toda vida**, continuando o matrimônio **único e indissolúvel**, portanto, uma aliança de vida e amor, expressando uma aliança como sinal da grande aliança de Deus¹⁰.

b) Unidade e indissolubilidade

No cânon seguinte - 1056 - dispõe que o matrimônio possui duas propriedades essenciais, a unidade e a indissolubilidade que, no matrimônio cristão, recebem firmeza especial em virtude do sacramento¹¹.

A **unidade** consiste na união de um só homem com uma só mulher – um só vínculo matrimonial, que consiste na monogamia, opondo-se à poligamia em suas duas formas: poliandria (união de vários homens com uma só mulher) e poligenia (união de várias mulheres com um só homem)¹², o que, por conseguinte, exclui a infidelidade, já que a fidelidade é uma consequência direta da unidade¹³.

Um dos argumentos fundado no direito natural, afirma que a poliandria vai contra os fins do matrimônio, dificulta a procriação e a educação dos filhos, e a poligenia também dificultaria a educação, e produziria incentivos à concupiscência¹⁴.

Mas, se diz também que a razão da unidade do matrimônio, ou seja, a monogamia, teria raízes na igualdade e dignidade de valor existente entre homem e mulher, e que só o matrimônio uno realiza com justiça essa igualdade que deve existir na relação entre homem e mulher, e que a poligamia levaria a situações de desigualdade e de inferioridade e, portanto, de injustiça¹⁵.

¹⁰ GS, n. 50.

¹¹CIC/83, c. 1056.

¹²CHIAPPETTA, L., *Il Matrimonio Nella Nuova Legislazione Canonica e Concordatária*, Ed. Dehoniane, Roma, 1990, p. 24-25.

¹³ D'OSTILIO, F., *Prontuario Del Codice di Diritto Canonico*, Tavole Sinotiche, Libreria Editrice Vaticana, Città Del Vaticano, 1994, p. 397.

¹⁴FORNÉS, J., *Derecho Matrimonial Canónico*, p. 36

¹⁵Ibidem, p. 37.

A **indissolubilidade** é a impossibilidade da dissolução do vínculo conjugal nascido de uma celebração válida de matrimônio, a não ser pela morte de um dos cônjuges e, por isso, opõe-se ao divórcio. É também elemento constitutivo do matrimônio como comunhão completa de vida toda para toda vida. Segundo a doutrina católica, a indissolubilidade pertence ao direito natural, já que sem ela se torna difícil a educação dos filhos¹⁶.

A segunda propriedade essencial do matrimônio une o homem e a mulher em toda a sua capacidade de união conjugal, por toda a vida de ambos. Essa característica do vínculo conjugal esteve presente desde o começo, tanto na consciência como na vida cristãs¹⁷.

A indissolubilidade é propriedade diferente da unidade, já que a entrega recíproca exclusiva é uma coisa e a duração para toda a vida é outra, mas uma exige e implica diretamente na outra, já que são dois aspectos da mesma realidade e o que é indissolúvel, é a unidade dos dois¹⁸.

A unidade e a indissolubilidade são intimamente conexas uma à outra; constituem dois aspectos de uma mesma realidade: a perfeição absoluta da união conjugal do homem e da mulher. A indissolubilidade, com efeito, é a plenitude da unidade, é a unidade continuada no tempo¹⁹.

2. PORQUE SÃO ESSENCIAIS

É de se salientar que, a unidade e a indissolubilidade são propriedades essenciais do matrimônio, inicialmente porque o próprio ordenamento jurídico assim dispõe, quando, no c. 1056 menciona que: "*Essentiales matrimonii proprietates sunt unitas et indissolubilitas, quæ matrimonio Christiano ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem*"²⁰.

¹⁶AMIGO REVUELTO, F., *Los capítulos de nulidad matrimonial en el ordenamiento canónico vigente*, Universidad Pontificia Salamanca, 1987, p. 25.

¹⁷FORNÉS, J., *Op.cit.*, p. 37.

¹⁸SARMIENTO, A., *El Matrimonio Cristiano*, EUNSA, Pamplona, 1997, p. 291.

¹⁹CHIAPPETTA, L., *Op.cit.*, p.25.

²⁰CIC/83/ c. 1056, "As propriedades essenciais do matrimônio são a unidade e a indissolubilidade que, no matrimônio cristão, recebem firmeza especial em virtude do sacramento".

Por outro lado, as propriedades essenciais encontram fundamento nas Escrituras - fonte divina - no entendimento dos autores e do próprio magistério da Igreja - fonte humano-positiva - e também são exigidas pelo direito natural como essenciais ao matrimônio, e é o que veremos a seguir.

Em seu comentário a referido cânon, o Pe. Jesús Hortal entende que a unidade e a indissolubilidade não pertencem à essência propriamente dita do matrimônio, mas dele derivam naturalmente²¹.

Do dispositivo legal e do comentário que o esclarece, pode-se verificar que tais propriedades pertencem essencialmente a todo tipo de matrimônio, ou seja, também ao matrimônio natural e mesmo entre não batizados, já que tais propriedades não tornam o matrimônio diferente nem o alteram, apenas como diz o próprio texto legal o fortalecem: "in matrimonio Christiano ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem" (c. 1056 "in fine")²².

Tal opinião também é endossada por Llano Cifuentes quando esclarece que "fica claro, que a unidade e a indissolubilidade são propriedades essenciais do matrimônio natural e, por serem características do Direito natural, são válidas tanto para os cristãos quanto para os não cristãos, sendo que no matrimônio cristão elas adquirem um vigor todo especial enquanto são elevadas pelo Sacramento à ordem da graça"²³.

Castaño, seguindo a mesma linha de entendimento, afirma que as propriedades da unidade e da indissolubilidade são essenciais, porque acompanham o matrimônio sempre e de modo necessário, já que o matrimônio, por natureza, é monogâmico e indissolúvel²⁴.

Com relação à unidade, diz que ela é essencial porque é exigida pelo direito divino-positivo, mais que pelo direito natural²⁵.

²¹CIC/83, c. 1056, comentários, p. 466/467.

²²CIC/83, c. 1056, comentários, p. 467.

²³LLANO CIFUENTES, R., *Novo Direito Matrimonial Canônico*, Marques Saraiva, Rio de Janeiro, 1990, p. 92

²⁴FERNANDEZ CASTAÑO, J.M., OP., *Legislación matrimonial de la Iglesia*, Editorial San Esteban, Salamanca, 1994, p. 72.

²⁵Ibidem, p. 70.

Na realidade, e sem fugir de idêntico entendimento, ensina Fornés, que são duas perspectivas distintas olhadas de maneira única, como duas faces de uma mesma moeda, porque a indissolubilidade nada mais é do que a plenitude da unidade²⁶.

Amigo Revuelto entende que as propriedades do matrimônio são direitos e deveres pessoais, dinâmicos, da própria existência que se realizam na comunhão de vida realizada de modo prático e suportável: "a unidade e a indissolubilidade não são, disse um canonista, propriedades essenciais estáticas que dimanam automaticamente de uma natureza física e estática de tipo aristotélico-tomista, senão propriedades e exigências, deveres essenciais que procedem da união conjugal, que isso e só isso é o matrimônio"²⁷.

Completando o pensamento dos demais autores, Chiappetta também concorda que a unidade e a indissolubilidade são propriedades essenciais de qualquer matrimônio contraído validamente, seja do matrimônio cristão entre batizados, seja do matrimônio simplesmente natural ou civil entre pessoas não batizadas²⁸.

Essas propriedades, por outro lado, recebem, no matrimônio entre batizados, uma particular estabilidade e firmeza, por força do sacramento que faz da união dos esposos cristãos, uma imagem e uma expressão da mística união existente entre Cristo e a Igreja (Ef 5, 21 ss)²⁹.

Por força do sacramento – afirma o Concílio Vaticano II – "o autêntico amor conjugal é assumido no amor divino e é sustentado e enriquecido pela virtude redentora de Cristo e da ação salvífica da Igreja... Os cônjuges cristãos são corroborados e consagrados pelo sacramento, para os deveres e a dignidade de seus estados" (*Gaudium et Spes*, n. 48, I)³⁰.

Uma significativa reflexão do Novo Catecismo Holandês dispõe que a absoluta indissolubilidade do matrimônio ainda quando em casos humanamen-

²⁶FORNES, J., *Derecho Matrimonial Canónico*, 3ª.ed., Tecnos, Madrid, 1997, p. 617.

²⁷AMIGO REVUELTO, F., *Los capítulos de nulidad matrimonial en el ordenamiento canónico vigente*, Universidad Pontificia Salamanca, 1987, p. 24.

²⁸CHIAPPETTA, L., *Il Matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Op.cit., p.26.

²⁹Ibidem, p. 26.

³⁰Ibidem, p. 26 – grifos nossos.

te desesperados parece privada de significado mantém, todavia, o seu profundo senso de participação no amor de Cristo até a crucificação. Como o Cristo não abandonou nem a humanidade nem a Igreja quando o pregavam sobre a cruz, assim o matrimônio contraído "no Senhor" conserva a indissolubilidade da ligação entre Cristo e a Igreja, ainda quando se transforma em uma crucificação³¹.

As propriedades do matrimônio representam um valor essencial para a plena realização da vida pessoal dos esposos, dois seres essencialmente complementares sob os aspectos físico e psicológico; para a estabilidade e o progresso da família; para o bem da própria sociedade³².

Idêntico é o entendimento de Sarmiento que afirma ser a indissolubilidade parte da essência do matrimônio e a unidade uma realidade tão profunda que atinge a totalidade dos esposos enquanto sexualmente distintos e complementários e por isso, exige a perpetuidade e a indissolubilidade. Afirma mais que a indissolubilidade, portanto é requisito indispensável da verdadeira doação matrimonial, pois só dessa maneira é possível viver existencialmente o matrimônio como comunidade de vida e amor³³.

Essa essencialidade encontra descrição não só no AT como também no NT:

"...e eles se tornam uma só carne" (Gn 2, 24); "de modo que já não são dois, mas uma só carne. Portanto, o que Deus uniu, o homem não deve separar" (Mt 19,6)³⁴.

Ora, se a unidade e a indissolubilidade nascem com o vínculo, ou dele derivam naturalmente, dele são inseparáveis, a ele são essenciais. Se o matrimônio consiste em um compromisso propriamente dito, que faz dos cônjuges co-possesores, conseqüentemente o amor conjugal não pode ser compartilhado com terceiros, nem o compromisso pode ser divisível, justamente porque o amor conjugal tende à unidade, a estabelece como compromisso devido no matrimônio³⁵.

³¹Ibidem, p. 27.

³²Ibidem, p. 27.

³³SARMIENTO, A., *El Matrimonio Cristiano*, EUNSA, Pamplona, 1997, p. 292.

³⁴FORNES, J., *Op.cit.*, p.35.

³⁵BAÑARES, J.I., *Comentario Exegético Al Código de Derecho Canónico*, Obra coordinada y dirigida por A.Marzoa, J.Miras y Rodríguez-Ocaña, 3ª.ed., vol. III/2, Comentário ao ç. 1056, EUNSA, Pamplona, 2002, p.1031.

Garcia Faílde explica, de modo simples e magistral, que as propriedades são essenciais porque surgem necessariamente da própria essência do matrimônio e que o matrimônio é uno e indissolúvel de um modo que se assemelha a uma enfermidade incurável, já que a unidade e a indissolubilidade nascem com o matrimônio e o matrimônio também não nasce sem elas; vivem com o matrimônio enquanto o matrimônio vive; não são algo que se acrescenta ao matrimônio já nascido, e também não são algo que se possa separar do matrimônio já nascido³⁶.

Continua afirmando que a unidade e a indissolubilidade são resultantes, derivam da essência mesma do matrimônio e não se contêm na essência do matrimônio como nota constitutivas da sua essência³⁷.

Diz mais, que essa integração dos cônjuges, não em uma simples união de vidas, mas em uma unidade jurídica consistente em um "nós" que não é resultante de uma primeira eliminação ou absorção do "eu" e do "tu", mas numa verdadeira conjunção do "eu" com o "tu" e do "tu" com o "eu" e essa conjunção, essa integração, se realiza de maneira dinâmica dentro da convivência conjugal com comportamentos devidos por um e por outro dos cônjuges e que devem ser comandados por uma velha e genuína aspiração de amor que ele define: "yo vivo em ti y tu vives em mi"³⁸.

Idêntico é o entendimento de Ghirlanda, quando ensina que a unidade e a indissolubilidade são propriedades essenciais porque embora não sejam a essência do matrimônio - já que esta é o amor conjugal expresso no consentimento - são propriedades que dão seu modo de ser ao matrimônio, que é o amor exclusivo e perene³⁹.

Somente com essas propriedades, que derivam necessariamente da própria essência do matrimônio, o matrimônio está coerente e fiel aos desígnios de Deus criador, correspondendo ao direito divino natural, sendo definido

³⁶GARCIA FAILDE, J.J., *La nulidad matrimonial, hoy*, Editorial Bosch, 3ª.ed., renovada e ampliada, Barcelona, 1999, p.131.

³⁷Ibidem p. 132.

³⁸GARCIA FAILDE, J.J., *Transtornos psiquicos Y nulidad del matrimonio*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1999, p. 89.

³⁹GHIRLANDA, G., *Op.cit.*, p.381.

por Ghirlanda, como o “lugar” único em que é possível a doação total entre homem e mulher em plena verdade e com todos os atos conjugais exclusivos dos esposos⁴⁰.

São essenciais também porque, se no momento do consentimento, ambas ou uma delas for excluída, o matrimônio não acontece, porque de fato se está excluindo o amor conjugal que o constitui e que é assumido no amor divino, tornando-se sinal da união de Cristo com a Igreja (GS n. 48b)⁴¹.

O c. 1085, § 1 mostra a importância e a essencialidade da unidade e da indissolubilidade, quando menciona que tenta invalidamente o matrimônio quem está ligado por vínculo matrimonial anterior, mesmo que tal matrimônio não tenha sido consumado⁴².

Tais propriedades são tão essenciais que, conforme dispõe o c. 1096 § 1, são imprescindíveis para que se configure o consentimento, já que é necessário que os cônjuges saibam que o matrimônio constitui uma relação heterossexual e permanente⁴³.

O c. 1001, § 2, também deixa ver a essencialidade das propriedades da unidade e da indissolubilidade, quando chama de simulação parcial, a exclusão de uma dessas propriedades⁴⁴.

A unidade e a indissolubilidade são essenciais porque também são valores do matrimônio mencionados na GS 48, quando cita o *bonum fidei*, que se identifica com a comunidade de toda a vida, na íntima união dos cônjuges que se prestam ao mútuo serviço e ajuda, vivenciando na fidelidade o sentido da unidade; e também no *bonum sacramenti* que compreende a indissolúvel unidade do matrimônio, além da graça do sacramento⁴⁵.

⁴⁰Ibidem, p. 373, 381- 382.

⁴¹Ibidem, p. 382.

⁴²CIC/83, c. 1085 – “Invalide matrimonium attentat qui vinculo tenetur prioris matrimonii, quamquam non consummati”.

⁴³GONZÁLES DEL VALLE, J.M., *Derecho canonico Matrimonial*, EUNSA, 8ª.ed., Pamplona, 1999, p. 56.

⁴⁴CIC/83, c. 1001, § 2: “Contudo, se uma das partes ou ambas, por ato positivo de vontade, excluem o próprio matrimônio, algum elemento essencial do matrimônio ou alguma propriedade essencial, contraem invalidamente”.

⁴⁵GHIRLANDA, G., *O Direito na Igreja, Ministério de Comunhão, Compêndio de Direito Eclesial*, Editora Santuário, Aparecida, São Paulo, 2003, p. 382.

Amigo Revuelto, quando discorre sobre as propriedades essenciais, esclarece que o são, porque relativamente à unidade, a monogamia, é o regime mais conforme os fins do matrimônio⁴⁶ e, com relação à indissolubilidade é essencial porque encontra seu fundamento nas palavras de Cristo “*o que Deus uniu, o homem não separe*” (M t. 19,6) e essa frase contém um mandado que vai mais além de um simples ideal ético ou de uma norma moral⁴⁷.

Reafirma Revuelto o porquê de serem tais propriedades essenciais ao matrimônio, porque tanto o Concílio de Trento como os Papas, afirmaram como verdade adquirida pela Igreja que o matrimônio é indissolúvel por instituição divina⁴⁸. Afirma ainda, que a indissolubilidade é tão essencial ao matrimônio que este, ou nasce indissolúvel, ou não nasce o matrimônio⁴⁹.

O Concílio de Trento estabelece, com relação à propriedade da unidade, no cânon II que: “Se alguém disser que é lícito aos Cristãos ter muitas mulheres, e que isto não é proibido por lei alguma divina: seja excomungado”⁵⁰.

O mesmo Concílio trata em seus cânones V, VI e VII, da propriedade da indissolubilidade, dispondo que:

Cânon V: “Se alguém disser, que por causa de heresia ou molesta coabitação, ou ausência afetada de um dos esposos, se pode dissolver o vínculo do Matrimônio: seja excomungado”⁵¹.

Cânon VI: “Se alguém disser que o Matrimônio rato, não consumado, se não dirime pela solene profissão de um dos esposos: seja excomungado”⁵².

⁴⁶AMIGO REVUELTO, F., Op.cit., p. 25.

⁴⁷Ibidem, p. 25.

⁴⁸Ibidem, p. 27.

⁴⁹Ibidem, p. 33.

⁵⁰ O SACROSANTO, E ECUMENICO CONCILIO DE TRENTO, EM Latim e Portuguez, dedicado e consagrado aos Excell., e Ver. Senhores Arcebispos e Bispos da Igreja Lusitana, Tomo I, Rio de Janeiro, Livraria de Antonio Gonçalves Guimarães & Cia., 1861, “Si quis dixerit, licere Christianis plures simul habere uxores, & hoc nulla lege divina esse prohibitum; anathema sit”, p. 220-221.

⁵¹ Ibidem, “Si quis dixerit, propter hæresim, aut molestam cohabitationem, aut affectatam absentiam a conjuge, dissolvi posse Matrimonii vinculum : anathema sit.”, p. 222-223.

⁵² Ibidem, “Si quis dixerit, Matrimonium ratum, non consummatum, per solemnem Religionis professionem alterius conjugum non dirimi: anathema sit”, p. 222-223.

Cânon VII: "Se alguém disser, que a Igreja erra, quando ensinou, e ensina, conforme a doutrina Evangélica e Apostólica, que pelo adultério de um dos esposos se não pode dissolver o vínculo do Matrimônio, e que ambos, e ainda o inocente, que não deu causa ao adultério, não pode contrair outro Matrimônio, sendo vivo o outro consorte; e que é adúltero o que deixar a esposa adúltera, e receber outra; e a esposa que deixar o adúltero, e se casar com outro: seja excomungado"⁵³.

Diaz Moreno, quando discorre sobre a indissolubilidade, não explica o porquê de ser ela uma propriedade essencial, mas afirma categoricamente, que nenhuma lei séria pode considerar o matrimônio dissolúvel, apesar de que, em determinadas circunstâncias, pode ser dissolvido⁵⁴, e de forma mais categórica ensina que, se o matrimônio existe, ele é indissolúvel⁵⁵.

Vela Sanchez, por seu turno, quando explica a propriedade da unidade, ensina que a propriedade é essencial porque recebe o seu ser da substância, da natureza do matrimônio e, por sua vez, a modifica, qualificando-a no seu ser existencial concreto⁵⁶; segue dizendo que o matrimônio, desde o início e para ser matrimônio perfeito, exige a unidade, já que o matrimônio, enquanto união estável e profunda entre um homem e uma mulher, atinge a sua maior perfeição na união monogâmica fiel, já que o amor conjugal exige exclusividade⁵⁷.

Segundo Liñan Garcia, a unidade e a indissolubilidade são propriedades essenciais porque para que o consentimento dos cônjuges cause o matrimônio, este deve implicar necessariamente em que os cônjuges queiram implícita ou explicitamente o matrimônio, no que se refere às suas propriedades da unidade e da indissolubilidade. Diz mais, confirmando o pensamento dos au-

⁵³ Ibidem, "Si quis dixerit, Ecclesiam errare, cum docuit, & docet juxta Evangelium, & Apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius conjugum Matrimonii vinculum non posse dissolvi; & utrumque, vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse, altero cōnjuge vivente, aliud Matrimonium contrahere; mœcharique eum, qui dimissa adultera, aliam duxerit, & eam, quæ, dimisso adultero, alii nupserit: anathema sit", p. 222-224.

⁵⁴ DIAZ MORENO, J.M., Dicionário de Direito Canônico, *Indissolubilidade*, Loyola, São Paulo, 1997, p. 392.

⁵⁵ Ibidem, ibidem, p. 393.

⁵⁶VELA SÁNCHEZ, L., *Diccionario de Direito Canônico, Unidade do Matrimônio*, Loyola, São Paulo, 1993, p. 734.

⁵⁷Ibidem, ibidem, p. 735.

tores anteriormente citados, que essas propriedades são essenciais porque correspondem a todo matrimônio⁵⁸.

As propriedades não são facultativas, mas essenciais e obrigatórias⁵⁹ e informa Bianchi que a jurisprudência mais recente sobre a unidade do matrimônio afirma que o vínculo conjugal é um vínculo exclusivo, no sentido de que não é admitido mais de um vínculo ao mesmo tempo, nem é admitida de forma juridicamente válida, a existência do vínculo com mais de uma co-parte⁶⁰.

Vega Gutierrez, quando discorre sobre a exclusão das propriedades essenciais do matrimônio, diz que são elas essenciais porque são os modos característicos de unir do vínculo, ou seja, um com uma, para toda a vida e porque surgem da essência do matrimônio, como exigências jurídicas e morais, derivadas da entrega de pessoa a pessoa, que é sempre conjugal e que por isso é exigente, fazendo do matrimônio único, exclusivo, total, estável, perpétuo e indissolúvel⁶¹.

3. RELAÇÃO DAS PROPRIEDADES ESSENCIAIS COM A LEGISLAÇÃO CIVIL A RESPEITO DO ASSUNTO

Embora a legislação civil não aborde as propriedades essenciais com tal título, corroborando o que foi dito pelos autores acima. Oriando Gomes, autor civilista, ensina que o regime legal do casamento deve obedecer a dois princípios: ser um ato de união livre dos cônjuges e **obrigatoriamente**

⁵⁸LIÑAN GARCIA, M. Angeles, *El Matrimonio Y Su Expresión Canónica Ante El III Milenio, El objeto del consentimiento matrimonial: de lus in Hábeas al Consortium totius vitæ*, El Matrimonio Y Su expresión Canónica Ante El III Milenio, X Congreso Internacional de Derecho Canonico, EUNSA, Pamplona, 2000, p. 457.

⁵⁹BIANCHI, P., *El matrimonio Y Su Expresión Canónica Ante El III Milenio, X Congreso Internacional de Derecho Canonico, La esclusione degli elementi e dele proprietà essenziali del matrimonio*, Comentario ao c. 1056, EUNSA, Pamplona, 2002, p. 1178.

⁶⁰Ibidem, p.1202.

⁶¹VEGA GUTIÉRREZ, A.M., *El Matrimonio Y Su Expresión Canónica Ante El III Milenio, X Congreso Internacional de Derecho Canonico, La exclusión de elementos esenciales y propiedades del matrimonio. La problemática de la simulación parcial*, EUNSA, Pamplona, 2000, p. 1233.

monogâmico, dando ênfase a esse ponto, quando afirma categoricamente que "tem que ser monogâmico", não se permitindo a existência simultânea de dois ou mais vínculos matrimoniais contraídos pela mesma pessoa, mencionando ainda que "o casamento entre pessoas do mesmo sexo é inconcebível"⁶².

Afirma que, a inexistência de vínculo matrimonial anterior válido, é pressuposto para a validade do casamento também na área do direito civil, argumentando que, no seu entendimento, a existência de tal vínculo anterior não chega a ser um verdadeiro impedimento, já que não ser casado é *pressuposto* para se contrair núpcias justas e quem já é casado, não pode se casar novamente com qualquer outra pessoa antes que o vínculo matrimonial anterior tenha sido dissolvido pela morte ou pelo divórcio⁶³. Informa que o impedimento de vínculo fundamenta-se no princípio da monogamia e, quem o descumpre, comete o crime de bigamia, previsto na legislação civil. No caso do direito civil, a sanção é a nulidade do casamento e o fato de o primeiro matrimônio ser dissolvido posteriormente, não convalida o segundo, porque este se realizou enquanto ainda existia o impedimento legal⁶⁴.

O Código de Direito Civil vigente, em seu art. 1566, menciona entre outros, como dever dos cônjuges, a fidelidade recíproca e a jurista Maria Helena Diniz, ao tecer comentários a esse respeito, esclarece que tal dever surge em razão do caráter monogâmico do casamento e que a lei impõe, enquanto subsistir a sociedade conjugal, o dever de fidelidade a ambos os cônjuges, sob pena de adultério, que é também delito penal⁶⁵.

Quando discorre sobre o casamento, Maria Helena Diniz ensina que, dentre os caracteres do casamento, encontra-se entre outros, o de ser **união permanente e união exclusiva**⁶⁶. A união permanente, é indispensável para a realização dos valores básicos da sociedade civilizada, e duas pessoas, quan-

do contraem matrimônio, não o fazem por tempo determinado, mas por toda a vida, e mesmo que venham a separar-se ou divorciar-se e tornem a se casar novamente, existe sempre, em regra, um desejo íntimo de perpetuidade, de permanência da ordem conjugal e familiar⁶⁷. A união exclusiva, já que a fidelidade conjugal é exigida por lei, por ser o mais importante dos deveres conjugais, a pedra angular da instituição, já que a vida comum entre marido e mulher só será perfeita com a entrega recíproca e exclusiva dos corpos, reconhecendo que o dever de fidelidade é da *essência* do casamento e não pode ser afastado nem por pacto antenupcial ou convenção posterior ao matrimônio, para não ofender a lei e os bons costumes⁶⁸.

Ensina ainda a jurista que uma das condições necessárias à existência do matrimônio, há o pressuposto da diversidade de sexo entre os contraentes, explicando que, embora não exista nenhuma referência legislativa a respeito desse assunto, tal condição se impõe como um pilar do casamento, e se impõe por si mesma, ante sua evidência. Ensina que, se duas pessoas do mesmo sexo convolverem núpcias, ter-se-á uma farsa, um casamento inexistente, pois seria absurdo admitir que o matrimônio de duas mulheres ou de dois homens tivesse qualquer efeito jurídico, devendo ser invalidado por sentença judicial. E ainda, que se acontecer qualquer caso dessa espécie, o magistrado deverá tão-somente declarar a existência, negando a tal união, o caráter matrimonial, já que casamento em que se tem identidade de sexos não é matrimônio, trata-se de um nada, semelhante ao ato nupcial realizado entre atores numa ribalta, desempenhando um papel, sendo, portanto, lícito a qualquer pessoa desconhecer de direito e de fato tal vínculo como inexistente, não produzindo nenhum efeito, nem ao menos provisório, não sendo um casamento nulo, pois nem mesmo chega a ser um matrimônio⁶⁹.

Voltando ao campo do direito canônico, é de se salientar o entendimento de Castaño, de que o matrimônio é constituído pelo consentimento, que é a verdadeira essência do matrimônio, mas que as propriedades da unidade e da

⁶²GOMES, O., *Direito de Família*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 5ª.ed., 1983, p. 50, 67 – grifos nossos.

⁶³Ibidem, 80-81, 85.

⁶⁴Ibidem, p.85.

⁶⁵DINIZ, M.H., *Código Civil Anotado*, Ed. Saraiva, 9ª.ed., São Paulo, 2003, p. 1007.

⁶⁶DINIZ, M.H., *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 5ª.vol, Direito de Família, Ed.Saraiva, São Paulo, 1996.p. 40- grifos nossos.

⁶⁷ Ibidem, p.40.

⁶⁸ Ibidem, p.40.

⁶⁹ Ibidem, p.50.

indissolubilidade são essenciais, porque aperfeiçoam o matrimônio, comunicando a ele a chamada "primeira perfeição"⁷⁰.

4. CONCLUSÃO

O matrimônio corresponde a um projeto de Deus, de serem o homem e a mulher em sua união, sinal e atuação do amor de Deus no âmbito humano (GS 48b)⁷¹, é graça, é vocação, é carisma⁷².

Situações de matrimônios falidos que não se encaixam no conceito acima, enfrentada por amigos, clientes, familiares, fizeram com que buscássemos estudar canonicamente o matrimônio e suas propriedades essenciais para entender, e se possível auxiliar na busca de soluções cristãs para esses fiéis que amam a Deus e à Igreja.

Foi possível então verificar que a Igreja **sempre** se preocupou com o matrimônio criado por Deus e elevado por Cristo à dignidade de sacramento; esse matrimônio que tem origem divina na criação do homem e da mulher como imagem e semelhança de Deus, que é exigido pelo direito natural e que é tutelado pelo direito humano positivo.

A reforçar o porquê de serem tais propriedades essenciais ao matrimônio, além dos ensinamentos gerados dos inúmeros Concílios realizados na Igreja, e dos pronunciamentos dos anteriores Romanos Pontífices, temos as palavras do atual Romano Pontífice mencionando explicitamente o preceito de Jesus sobre a unidade e a indissolubilidade do matrimônio, sem as quais não é possível haver uma família segura, sã e verdadeira célula da sociedade⁷³.

Menciona ainda João Paulo II que o matrimônio como realidade humana, uno e indissolúvel não é algo mecânico ou estático. O seu sucesso depende da cooperação dos cônjuges com a graça de Deus, da resposta deles ao Seu desejo de amor. Se por causa da falta de cooperação a essa graça divina a união for privada de seus frutos, os cônjuges podem e devem fazer retornar a graça de Deus a eles assegurada pelo Sacramento e empenhar-se para viver um amor que não é somente de afetos e emoções, mas também e, sobretudo, de *dedicação recíproca, livre, voluntária, total, irrevogável*⁷⁴.

Em 21.01.2000, ao discursar ao Tribunal da Rota Romana, o Romano Pontífice enfatiza a absoluta indissolubilidade do matrimônio ratificado e consumado e o limite do poder do próprio Romano Pontífice em relação a ele⁷⁵.

No discurso de 01.02.2001 recorda que o matrimônio é um consórcio de toda vida que exige doação recíproca, que segue a lógica da Cruz de Cristo, que exige esforços e sacrifícios, dores e sofrimentos, mas que não impede uma plena e autêntica realização pessoal na paz e na serenidade do espírito, não se esquecendo de sua sacramentalidade⁷⁶.

No início do presente ano de 2004, exorta a descobrir a verdade, a bondade, a beleza do instituto matrimonial que, sendo obra do próprio Deus através da natureza humana e da liberdade de consentimento dos cônjuges, permanece realidade indissolúvel, vínculo de justiça e amor, ligado ao desígnio de salvação e elevado na plenitude dos tempos à dignidade de sacramento cristão. E termina afirmando: "Questo è il vero favor matrimonii!"⁷⁷.

⁷⁰ FERNANDEZ CASTAÑO, J.M., *Legislación matrimonial de la Iglesia*, Editorial San Esteban, Salamanca, 1994, p. 66.

⁷¹ GUIRLANDA, G., *Op.cit.*, p. 376.

⁷² TABORDA, F., *Op.cit.*, p. 55.

⁷³ IOAN.- PAUL.II, AL.AAS 73 (1981), *Allocutio ad Prælatos Auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis Sacræ Romanæ Rotæ*, *Leges Ecclesiæ*, n. 4826 - 1981 IAN 24, p. 8130/8134.

⁷⁴ IOAN.-PAUL.II, ALLOC. AAS 72 (1980) 172-178 - *Allocutio ad Tribunalis Sacræ Romanæ Rotæ Decanum, Prælatos Auditores, Officiales et Advocatos*, *novo litibus iudicandis ineunte anno*. *Leges Ecclesiæ*. N. 4756-1990 FEB 4, p. 7890/7895.

⁷⁵ JOÃO PAULO PP II, *Discurso do Santo Padre ao Tribunal da Rota Romana ao Início do Ano Judiciário, 21 de janeiro de 2000, O matrimônio sacramento ratificado e consumado jamais pode ser dissolvido, nem sequer pelo Romano Pontífice*, *L'Osservatore Romano*, Vaticano, ed.português, semanal, 29.01.2000, n. 5, p. 4(48) e 4 (49).

⁷⁶ JOÃO PAULO PP II, *Discurso do Santo Padre aos Prelados Auditores, Oficiais e Advogados da Rota Romana por ocasião da inauguração do Ano Judiciário. A cultura individualista invasora tende a circunscrever e confinar o matrimônio e a família ao mundo privado*, *L'Osservatore Romano*, Vaticano, ed.Porguguês, semanal, 10.02.2001, n. 6(1626), p. 6 (70) e 7 (71).

⁷⁷ JOÃO PAULO PP II, *Discurso de João Paulo II aos componentes do Tribunal da Rota Romana pela Inauguração do Ano Judiciário. A instituição matrimonial é uma realidade indissolúvel elevada à dignidade de sacramento cristão*, *L'Osservatore Romano*, Vaticano, ed.português, semanal, 07.02.2003, n. 6(1782).

Portanto, é necessária uma preocupação maior com a formação dos jovens que se aproximam do matrimônio por verdadeira vocação, para que tenham um conhecimento um pouco mais denso que o mínimo exigido, para que saibam realmente o que é o matrimônio cristão e assim tenham a **capacidade e a maturidade** suficientes para externar o seu consentimento perante a Igreja. O texto que a seguir se transcreve, exemplifica bem tal pensamento com relação à maturidade e capacidade de assumirem os cônjuges, o verdadeiro matrimônio cristão:

"Portanto, pode-se perceber que no próprio conceito de maturidade, estão implicados o binômio do dar e receber. O indivíduo tem que sair de seu próprio ego para doar-se e ao mesmo tempo tem de reconhecer seus próprios limites para aceitar o outro, que o enriquece e aperfeiçoa, sem destruí-lo. Esse processo requer, por sua própria natureza, estabilidade, geradora de convergência e integração. Requer um contínuo aceitar-se para aceitar e doar-se para receber. Esta é a dinâmica psicológica da maturidade e em termos cristãos a mola mestra e condutora da íntima comunhão de vida e amor. Portanto, quem não for capaz de se amar não poderá amar o outro, quem não for capaz de aceitar a si mesmo, não poderá aceitar o próximo; quem não for capaz de doar-se não poderá dar e apenas desejará receber, tornando-se um egoísta ou um glutão psíquico que gira sempre ao redor de si próprio, incapaz de compartilhar, de dividir ou de distribuir"⁷⁸.

Não é possível se esquecer também daqueles fiéis que passaram pela situação dolorosa de um matrimônio falido ou vivem uma nova união, para que não se sintam excluídos da Igreja que os ama, e para que encontrem nela refúgio, consolação e misericórdia, não os fazendo esquecer que o Espírito Santo recebido no Batismo, sempre permanece com eles e não os abandona por causa de seus problemas ou relações matrimoniais, mas permanece sempre com aqueles que o possuem e os guarda, e é capaz de renovar todas as coisas, inclusive o matrimônio atualmente tão marcado pela fraqueza e pelo pecado⁷⁹.

⁷⁸ SEGÚ GIRONA, M., *Os vícios de Consentimento Matrimonial e o Cânon 1095 no Novo Código de Direito Canônico de 1983*, Revista de Cultura Teológica, Seção de Direito Canônico, p. 151.

⁷⁹ CANTALAMESSA, R., *Op.cit.*, p. 97-100.

Finalizando, é de se recordar que o c. 1063 do CIC/83 menciona textualmente: "Pastores animarum obligatione tenentur curandi ut própria ecclesiastica communitas christifidelibus assistentiam præbeat, qua status matrimonialis in spiritu Christiano servetur et in perfectione progrediatur", ou seja, a própria lei determina – como recordou incansavelmente o Romano Pontífice – que os pastores têm a obrigação de prestar aos fiéis essa assistência para que eles possam manter o matrimônio cristão fazendo-o progredir na perfeição, através de catequese apropriada, da preparação pessoal, da própria celebração litúrgica e com ajuda aos cônjuges para que vivam no seio da família, uma vida plena e santa. Essa obrigação, nos tempos atuais entendemos, não é competência exclusiva dos pastores, mas de todo fiel cristão que seja capaz de transmitir ao próximo todas essas referências, auxiliando o pastor na condução de seu povo, para que verdadeiramente se cumpra, com relação ao matrimônio, aquilo que tão bem nos ensina a Escritura:

"De modo que já não são dois, mas uma só carne. Portanto, o que Deus uniu, o homem não deve separar"(Mt 19, 4-6), sem esquecer em nenhum momento que a Igreja quando tutela o matrimônio cristão e volta seus olhos amorosos a todos os fiéis que vivem matrimônios válidos, a todos os que tiveram seus matrimônios falidos, àqueles que vivem uma segunda união, pretende que a todos sejam reconhecidos seus direitos, que a todos seja feita a devida justiça, já que *"salute animarum, quæ in Ecclesia suprema semper lex esse debet"*⁸⁰.

Ana Lucia Simões Salgado Treccalli é advogada e Mestre em Direito Canônico pelo Instituto de Direito Canônico "Pe.Dr.Giuseppe Benito Pegoraro".

⁸⁰ c. 1752, CIC/83.