

## O cânon 1095 e as obrigações essenciais do matrimônio

*Por Cormac Burke,*

*Auditor da sagrada Rota Romana*

### Regras de interpretação

"Não parece existir nenhuma regra prática", comentava um Juiz em uma sentença que tive de rever recentemente, para determinar que tipo de falta de discricção ou de incapacidade inválida o consentimento matrimonial. Referia-se, como é fácil compreender, ao cânon 1095; porém parecia-me indevidamente desorientado quanto à sua interpretação. O mesmo cânon 1095 propõe uma regra evidente: tais *handicaps* podem invalidar somente se se referem aos direitos/obrigações essenciais do matrimônio. efetivamente, segundo o n.º do cânon, a incapacidade contratual ou consensual é imputada aquelas pessoas que tem um grave defeito de discricção de juízo dos direitos e deveres (*officia*) essenciais do matrimônio que mutuamente se devem dar e receber; e, segundo o n.º 3, aqueles que não podem assumir as obrigações (*obligationes*) essenciais do matrimônio por causas de natureza psíquica.

Não há dúvida de que esta é uma regra clara para a interpretação e aplicação do cânon [O Papa deu outra regra igualmente clara. A incapacidade consensual provenha ou da inteligência ou da vontade só pode dar-se em presença de uma anomalia psíquica grave: alocução à Rota Romana, 1937 (AAS 79, 1987). Cf. C. Burke, *reflexiones em torno al Canon 1095 in Ius Canonicum* 31 1991, pp. 90-93]. Com maior razão poder-se-ia ter queixado o juiz, a que me refiro, pelo fato de que, enquanto o cânon fala dos direitos e deveres ou obrigações essenciais do matrimônio, não especifica quais efetivamente não de ser considerados entre estas obrigações matrimoniais. Está claro que a doutrina e, de modo particular, a jurisprudência, não de preencher essa lacuna. O próprio João Paulo II fez notar à Rota, pouco depois da promulgação do novo Código: "No novo Código.... existem cânones de especial importância para o direito matrimonial que, forçosamente, foram formulados de uma maneira genérica, e esperam uma ulterior determinação, à qual a sólida jurisprudência rotal pode, sobretudo, trazer uma contribuição válida. Estou pensando, por exemplo, na determinação do *defectus gravis discretionis iudicii*, dos *officia matrimonialia essentialia*, ou das *obligationes matrimonii essentialia* a que se refere o cânon 1095.." [Alocução à Rota Romana, 26 de janeiro de 1984: AAS 76 1984 643].

Seria prematuro afirmar que existe um consenso universal no tema (mesmo em nível rotal), e o presente estudo não pretende mais do que trazer algumas idéias ao desejado processo de aprofundamento.

Será necessário apenas assinalar que o cânon não contempla os direitos meramente morais, [cf. J. HERVADA. *Obligaciones esenciales del matrimonio, em Incapacidad Consensual para las Obligaciones Matrimoniales*. Pamplona, s/e, 1991, p. 24.] ou seja, direitos aos quais alguém possui um título moral em consciência, mas que não gozam de qualquer reconhecimento ou proteção especial por parte da lei (por exemplo, os direitos/deveres em torno ao respeito entre pais e filhos). O cânon contempla os direitos jurídicos, aqueles que se devem em justiça e podem ser invocados perante os tribunais.

Além disso, nem todos os direitos ou deveres jurídicos do matrimônio, embora sejam importantes, são necessariamente essenciais no sentido contemplado pelo cânon. Os direitos de propriedade, certamente, são importantes, e poderiam ser objeto de litígio entre os cônjuges; porém não hão de ser enumerados entre os direitos essenciais aos quais se refere o cânon 1095. Em nosso contexto, os direitos/obrigações essenciais hão de ser aqueles que alcançam tão fundamentalmente a essência do matrimônio que, se falta a capacidade de compreendê-los intelectualmente ou de assumi-los minimamente, torna-se impossível um consentimento efetivo, e um matrimônio absolutamente não pode ser constituído ou posto em existência. Uma vez que tais obrigações são as que necessariamente aceita quem emite um verdadeiro consentimento matrimonial, parece lógico pensar que, a partir de uma consideração do objeto desse consentimento, poderemos chegar a concretizar sua natureza.

### **As obrigações essenciais devem originar-se no objeto do consentimento**

Novamente devemos deparar-nos com algumas dificuldades, já que o Código de Direito canônico de 1983 nos brinda, no cânon 1057, § 2, com uma nova formulação do objeto do consentimento, muito distinta da correspondente do Código de 1917, e cuja significação ou conteúdo não foram, no entanto, adequada ou univocamente estabelecidos na doutrina ou na jurisprudência.

O consentimento matrimonial, segundo o antigo Código, era o ato da vontade pela qual cada parte dá a aceita um direito perpétuo e exclusivo sobre o corpo, para atos que por si são aptos para a geração da prole cân. 1081, § 2. Aqui, o consentimento tinha por objeto a doação de um direito concreto: o *ius in corpus*.

O cânon 1057, § 2, do novo código, descreve o consentimento em termos muito diferentes: o ato da vontade pelo qual o varão e a mulher se entregam

mutuamente em aliança irrevogável para constituir o matrimônio. aqui, como parece, o objeto do consentimento são as partes mesmas: sua mútua doação e aceitação.

Portanto, no Código de 1917, o consentimento implicava uma *traditio iuris*. No de 1933, implica antes uma *traditio suiipsius*: o objeto agora é a doação da pessoa mesma. Pois bem, um dom verdadeiro significa a transferência, daquele que dá, ao que recebe, do direito de propriedade sobre o que foi dado. Porém é obvio que cada esposo não transfere ao outro a propriedade de sua pessoa. Está claro, portanto, que o conceito de dom de si não pode ser entendido em um sentido totalmente literal. É necessário aprofundar-se na busca de uma compreensão melhor do que aqui é apresentado.

Dentro dos termos do direito vigente até 1983, a jurisprudência cuidava de não falar de uma *traditio corporis* uma entrega do corpo, e sim de uma *traditio iuris*: a entrega de um direito, concretamente de um *ius in corpus*, um direito sobre o corpo. Se o consentimento matrimonial não converte um cônjuge em proprietário do corpo do outro, menos ainda lhe confere a propriedade da pessoa do outro. Parece, portanto, que a noção da *traditio personarum* deve ser juridicamente transmutada na da entrega de um *ius in personam*: um direito sobre algum elemento pessoal tão próprio do indivíduo, tão representativo dele, que sua *traditio/acceptatio* constitui o dom conjugal de si, mensurável em termos jurídicos.

Seguindo a doutrina de Santo Tomás de que o objeto do consentimento matrimonial da mulher não é tanto seu marido, e sim a união conjugal com ele e, de modo semelhante, o consentimento do marido é para a união conjugal com sua mulher (Suppl q. 45,art.1) podemos sugerir que aquilo que se partilha no consentimento é um direito sobre os aspectos ou atributos conjugais da pessoa; ou seja, sobre sua sexualidade conjugal e complementaria. Assim sendo, está claro que se deve aprofundar mais, para concretizar o que é realmente específico ao dom da sexualidade conjugal, e o identifica como tal; e por que razões pode legitimamente constituir um dom de si.

Afirmações tais como: Dou-te minha masculinidade... Dou-te minha feminilidade..., por carecerem de concretização, não são susceptíveis de uma análise jurídica; permanecem no nível de simples metáfora ou de poesia. Há uma afirmação no nível de simples metáfora ou de poesia. Há uma afirmação, no entanto Dou-te meu poder procriativo que não tem nada de meramente metafórico. Conceder, a outra pessoa, um direito sobre o próprio poder procriativo, tem um caráter totalmente concreto, que se pode, de fato, avaliar ou medir em termos jurídicos. O dom da procriatividade, de modo particular, possui uma singular capacidade para expressar o dom de si, e o desejo de união com

próprio cônjuge. Representa efetivamente o primeiro elemento que verdadeiramente especifica e destingue o objeto do consentimento matrimonial. uma análise personalista impõe-se aqui; terá que bastar uma breve referência a uma tese que desenvolvi mais amplamente em outro lugar (Matrimonial *Consent and the Bonum Prolis*, em *Monitor Ecclesiasticus* 114 1989 III, pp 397-404; Procreativity and the Conjugal Self-Gift, em *Studia Canonica* 24 1990, pp, 43-49.)

### **Uma análise personalista**

Os apaixonados não somente consideram que seu amor é sem par, mas querem também dar-lhe uma expressão única. Nada há que singularmente expresse seu amor e união conjugais como seu filho, e ato pelo qual, em virtude precisamente de sua orientação procriativa, fazem-se uma só carne. A procriatividade, portanto, longe de ser mera biologia, como às vezes se afirma, pertence às aspirações mais íntima do amor humano e ao desejo da união sponsal; por conseguinte, é eminentemente personalista. De fato, era uma compreensão verdadeiramente humana da conjugalidade, a visão personalista e a procriativa não estão em oposição, e sim inseparavelmente conectadas. A disposição de fazer participar a outro do próprio poder procriativo, personaliza a relação marital em uma forma que nenhum outro ato consegue fazer. Demonstra que cada esposo é realmente único aos olhos do outro, porque cada um está disposto a compartilhar com o outro, e com mais ninguém, esse singular poder que se atualiza na união das complementaridades procriativas.

O que constitui o ato conjugal em uma relação e uma união singulares não é a participação em uma sensação, e sim a participação em um poder: um poder físico e sexual que é extraordinário, precisamente por ter uma orientação intrínseca à criatividade, à vida. em uma autêntica relação conjugal, cada esposos diz ao outro: És o único para mim, e eu para ti. Tu, e somente tu, és meu marido; somente tu és minha mulher. E a prova de tua singularidade para mim é o fato de que, contigo e somente contigo estou disposto a participar deste poder divinamente dado e orientado à vida. (C.BURKE, *felicidad y Entrega en el Matrimonio*, *Rialp* 1990, p. 45.)

Efetivamente, o *bonum prolis* pode e deve ser reinterpretado numa perspectiva personalista, vendo-se assim que o dom recíproco da procriatividade conjugal exprime, de modo singular, o mútuo dom si, característico do consentimento matrimonial. uma breve consideração do *bonum fidei* e do *bonum sacramenti* pode ilustrar como estes bens tradicionais são também elementos essenciais da auto-doação conjugal, objeto do consentimento entre os esposos.

O que implica o *sese tradere* matrimonial é o dom da plenitude da sexualidade esponsal; não pode ser plena a não ser que, além de manter-se aberta à vida, seja exclusiva e permanente. Em outras palavras, se o dom da sexualidade deve ser verdadeiramente humano o conjugal, deve caracterizar-se pelos elementos ou propriedades da unicidade e também da indissolubilidade. (cf. *Gaudium et Spes*, 48.).

Um dom de temporario por um dia, ou por cinco anos não é um autêntico dom de si; quando muito reveste o caráter de um empréstimo. Quem dá um empréstimo retém seu direito sobre ele, e deste modo pode reclamá-lo. Não o dá efetivamente,. Só cabe falar de um dom verdadeiro quando este é irrecuperável, ou seja, quando existe uma doação que não se pode reclamar. (cf. *Familiaris consortio*, n. 11: AAS 74 1982 92)

Com efeito, não há meio termo entre permanente e transitório. Não há escolha intermediária entre a duradoura e irrompível relação do matrimônio, e o que não é mais do que uma união sexual temporária; entre o cônjuge a quem alguém se entrega por toda a vida, e o companheiro sexual, que se pode trocar à vontade. se a norma para o consórcio sexual humano é que se pode não somente começar mas também romper quando uma ou outra parte decida, então o matrimônio não tem sentido especial: é uma forma que confere legalidade a alianças transitórias, porém não existe nenhuma razão além da observância social pela qual um casal deva respeitá-la, ou pela qual não lhes seja licito preferir permanecer em uma relação não-formalizada.

A unidade-exclusividade conjugal deriva da lógica mesma, correspondendo igualmente à natureza do amor humano. O eu é indivisível e irrepetível. Por conseguinte não é possível dar-se a várias pessoas simultaneamente: só é possível dar-se a uma. Dou-te meu eu é a afirmação que caracteriza a conjugalidade. Porém se um dos esposos propõe-se fazer o mesmo dom de seu eu conjugal a outras pessoas se propõe dividir sua conjugalidade, então é, no máximo, uma parte de seu eu conjugal o que ele dá a cada uma.

Poderíamos resumir estas considerações do seguinte modo: a auto-doação, objeto do consentimento matrimonial, consiste do dom da sexualidade conjugal, e este dom: a) não seria sexual não atualizaria a sexualidade participada e complementar) se não estivesse aberto à vida; e b) não seria conjugal se não fosse exclusivo e permanente. Quer dizer, a auto-doação matrimonial a *traditio conjugalis* significa a doação da própria sexualidade, em seu aspecto procriativo concreto, feita de modo permanente e exclusivo.

**Os bona agostianos, uma primeira fonte de obrigações essenciais**

Nossa análise, portanto, ao aplicar o personalismo do II Concílio Vaticano e de João Paulo II, indica uma linha de continuidade com a tradição. A procriatividade, a exclusividade e a indissolubilidade os bens agostinianos definem a essência da entrega conjugal. E o objeto do consentimento matrimonial a auto-doação dos esposos é especificado, portanto, por estas três características ou propriedades do matrimônio.

Se as obrigações essenciais do matrimônio devem ser buscadas no objeto (jurídico) do consentimento matrimonial isto é: aquilo em que os cônjuges necessária e constitutivamente consentem parecem então que temos alcançado uma posição mais certa, da qual podemos enunciar (pelo menos em plano de primeira aproximação) quais são tais obrigações: são as que necessariamente derivam dos bona agostinianos, que se contam *inter essentialia matrimonii* (cf. c. Felici, 18 de janeiro de 1955, RRD, vol. 47, p. 54.)

Parece que estamos pisando aqui um terreno bastante firme, já que está claro que o matrimônio não pode adquirir existência sem a inteligência básica e a aceitação livre do em que estes três bona fundamentalmente implicam, ou sem a capacidade para assumi-lo. Como lemos em uma sentença coram Pinto, de 8 de julho de 1974: Não se deve perder de vista que não basta qualquer defeito para declarar nulo o matrimônio; tem que ser suficientemente grave para incapacitar o contraente de fazer uma escolha livre ou para assumir as obrigações essenciais dos três bona. (*Prae oculis habendum est non quemlibet defectum sufficere ad matrimonii nullitatem declarandam, sed tantum debere esse, qui contrahentem liberae electionis peragendae vel trium bonorum essentialia onera assumendi incapacem reddat: RRD, vol 66, p 501.*) Ou ainda em outra, de 3 de julho de 1979, coram Pompedita: Não é suficiente qualquer defeito de equilíbrio ou de maturidade para levar à nulidade do consentimento matrimonial; somente pode fazê-lo um defeito tal que torne o contraente incapaz de uma escolha livre ou de assumir as obrigações essenciais; concretamente: os três bens do conúbio. (*Non quivis defectus aequilibrii vel maturitatis sufficit ad inducendam matrimonialis consensus nullitatem: istam inducere tantummodo valet defectus talis qui contrahentem efficiat incapacem liberae electionis vel adsumendi onera essentialia atque in specie tria connubii bona: RRD, vol. 71, p. 389.*)

Ultrapassaria nosso propósito atual fazer um exame detalhado dos casos práticos em que um grave defeito de discricção acerca das obrigações essenciais que derivam dos três bona, ou uma incapacidade para assumi-las, incapacita uma pessoa para o válido consentimento matrimonial. interessa-nos, pelo contrário, insistir em que qualquer declaração de nulidade exige a prova não somente como o Papa realçou de que a suposta anomalia psíquica era grave no momento das

núpcias, mas também que incapacitou a pessoa com relação a algum direito ou obrigação essencial do matrimônio.

Uma psicose normalmente é considerada, em si, grave. Deve-se, provar não somente que a condição psicótica estava presente no momento das núpcias, mas também que causou uma incapacidade com relação a alguma obrigação matrimonial essencial. Se se trata da satiríase ou de ninfomania (prescindindo de como se classificam), e se demonstra que a condição presumida estava realmente presente, então pode-se dar a incapacidade por provada. No caso de uma personalidade paranóica, no entanto, não parece que se siga necessariamente o mesmo. Um homem poderia possuir um profundo sentido paranóide de ser condenado ou explorado por pessoas que nada tem a ver com sua vida matrimonial ou familiar (associados profissionais ou competidores de negócios, por exemplo). Será, sem dúvida, motivo de não pouca contrariedade para a mulher, enquanto lhe manifeste suas suspeitas. Porém não é evidente que a condição faça referência a (e menos ainda que incapacite para) alguma obrigação essencial do matrimônio (Evidentemente poder-se-ia chegar a uma conclusão diferente se se demonstrasse sua condição precisamente em duvidar, sem base e de maneira patológica, da fidelidade da sua mulher.) E parece que se deveria afirmar o mesmo de outras desordens de personalidade (de tipo histriônico, narcisístico, dependente, etc) que não são pouco freqüentes.

Isso é tanto mais verdade se se trata de patologias psíquicas menos graves, tais como são, em geral, as neuroses. Sintomas de uma neurose moderada, como oferecem amiúde pessoas que sofrem de um certo grau de histeria, idéias obsessivas, comportamento compulsivo, etc., não podem tomar-se razoavelmente como base para uma sentença de nulidade. Não conseguem satisfazer nem o requisito de gravidade, nem o de relevância a alguma obrigação matrimonial essencial. (Cf. coram Burke, Sentença de 18 de junho de 1990, n. 9 em Forum, 1992-1, pp 103-14.)

### **Obrigações essenciais e fins do matrimônio**

Sem querer aprofundar-me agora nisto, passamos a outro ponto importante que merece consideração. Os direitos/obrigações essenciais derivam da essência do matrimônio, e de tudo o que esteja necessariamente ligado com a essência, tais como as propriedades essenciais. A meu entender, porém, não derivam dos fins. (Hervada defende o contrário, embora encontre dificuldade para indicar categoria jurídica às obrigações derivadas do *bonum conjugum*, tal como ele o entende: *Obligaciones esseciales...* loc. Cit., pp 18-39.) Como lemos em uma sentença coram Raad, de 14 de abril de 1975: deve-se levar em consideração que os fins do matrimônio ou da parte contraente não constituem elementos essenciais do

objeto do consentimento, ao contrário do que alguns autores e juízes pensam. Seu argumento é que quem é incapaz do fim, é incapaz de contrair matrimônio e de prestar consentimento válido. Para refutar esta teoria basta recordar o cân. 1068, § 2: A esterilidade não dirime nem proíbe o matrimônio. o que se afirma do fim principal do matrimônio, a *fortiori* pode afirmar-se dos demais fins. (*Animadvertendum est fines matrimonii vel contrahentis, elementa essentialia obiecti consensus non constituere, aliter ac quidam auctores et iudices putant. Qui, contendit, est incapax finis, est incapax matrimonium ineundi et consensum validum eliciendi: Satis est ad hanc theoriam confudendam commemorare can 1068, § 2: Sterilitas matrimonium nec dirimit nec impedit. Quod de fine principali matrimonii dicitur, a fortiori de aliis finibus dici potest. RRD, vol 67 p. 243.*)

Já que os fins do matrimônio estão fora de sua essência, não me parece correto querer determinar os direitos/obrigações essenciais em função desses fins; devem determinar-se antes em função da essência e de suas propriedades essenciais que, estas sim, entram em sua essência, enquanto descrevem aspectos da mesma. Por isso opino que não se pode, com propriedade, individual os direitos/obrigações juridicamente essenciais com referência ao *bonum conjugum*. O matrimônio, com efeito, ordena-se tanto ao bem dos cônjuges como à procriação/educação da prole (cân 1055, § 1). Se, porém, como observa Raad, uma incapacidade para gerar efetivamente não invalida o matrimônio, tampouco assim parece o faz uma incapacidade para alcançar o bonum conjugum (O bonum conjugum parece ficar melhor classificado como um efeito do matrimônio, do que como uma obrigação essencial: concretamente, como efeito da observância das obrigações essenciais, que compreendem os três bona agostianos.) Adquire-se o direito ao que a outra parte deve dar; não ao que o matrimônio mesmo pode dar ou não, porque este último dom depende não somente dos esposos mas, em definitivo, depende de Deus. às vezes o plano divino para o bem dos conjugues comporta uma união sem filhos; e não raramente parece implicar em que diferenças de caracteres entre os esposos possam desfazer o matrimônio, a não ser que eles recorram à oração e ao sacrifício, para aprenderem a se entender e a conviver bem. O resolver esta questão que o espaço não nos permite prosseguir aqui depende necessariamente de como se entenda o bonum conjugum, tema que examinei em outro lugar. (*The Bonum Conjugum and the Bonum Proles; Ends or Properties of Marriage? Em The jurist 49 1989 2, pp. 705-709; El bonum proles y el bonum conjugum fines o propiedades del matrimonial, em lus canonicum 29 1989, pp 712-717.*)

Se a efetiva procriação não é uma obrigação essencial do matrimônio, não se deveria afirmar o mesmo, a *fortiori*, quanto à educação? De minha parte, inclino-me a abraçar a opinião segundo a qual a educação dos filhos é uma obrigação radicada diretamente na paternidade, mais do que no matrimônio. desde logo, é

opinião comum que a educação da prole é um efeito do matrimônio, mais do que uma de suas obrigações essenciais. (Sempre se afirmou na doutrina canonística que o elemento da educação da prole, à qual o matrimônio é ordenado, não pode ser assumido como essencial na categoria dos direitos e deveres essenciais, na verdade, mesmo no novo Código, tal dever é colocado entre os efeitos do matrimônio (cap VIII, can. 1136), e não entre as obrigações cuja existência é anunciada mas não identificada nem especificada no cân. 1095 e no cân. 1101, 2º G. Barberini, Sull' applicabilità del can. 1095 ai tossicodipendenti, em II Diritto Ecclesiastico 86 1985 p. 164). Seja como for, é sem dúvida difícil medir a extensão dessa obrigação em termos jurídicos. Existem outras dificuldades: por exemplo, deve manter-se que um homem sentenciado à pena de morte, ou quem sofre de uma enfermidade da qual, com toda certeza, morrerá dentro de poucos meses, não pode prestar válido consentimento, já que será incapaz de participar da educação de qualquer filho que possa nascer desta breve união conjugal?

### *Consortium/communio vitae*

Entendo a opinião que queria encontrar uma procedência mais ampla do que somente os três *bona* para os direitos/obrigações essenciais contemplados no cân. 10965. E também olho com simpatia para o desejo de encontrar tal fonte do *consortium totius vitae ou da communio vitae et amoris*. Parece-me porém que, por mais que se tente assentar a base jurídica sobre a qual estes conceitos poderiam, por si próprios, originar direitos/obrigações essenciais, graves dificuldades se impõem.

Não podemos afirmar que uma incapacidade para estabelecer o *consortium totius vitae* invalida o consentimento? Penso que sim; porém não estou seguro de que se trata de um capítulo autônomo de nulidade; isto é, que possua um conteúdo realmente distinto do que abrangem os três *bona*. O *consortium totius vitae*, embora tradicional como descrição do matrimônio, pouco diz de modo a defini-lo, a não ser que se qualifique o *consortium ou a vita* de que se trata, com o adjetivo *conjugalis*. Um *consortium* homossexual, para toda a vida, poderia acontecer; e, no entanto, não constituiria o matrimônio. o que é essencial no *consortium* é a conjugalidade; e o que é essencial na conjugalidade é abrangido pelos *bona*.

Se não se pode, portanto, por em dúvida que a capacidade para a aceitação do *consortium totius vitae conjugalis* seja essencial para a válida constituição do matrimônio, isto, submetido a uma análise jurídica, significa simplesmente que deve existir uma capacidade para a aceitação do matrimônio com o que é sinônimo o *consortium totius vitae* naqueles princípios que caracterizam sua essência: isto é, os três *bona*, porque neles estão expressas as características

absolutamente necessárias da sorte comum o *consors* que os esposos partilham e que devem ser capazes de e dispostos a partilhar (Consultar a decisão da Assinatura apostólica de 17 de outubro de 1972, que recusa a tese de que o *ius ad consortium totius vitae* é distinto dos direitos incluídos nos três bona Periódica 62 1973, p. 579; e sua Sentença de 29 de novembro de 1975, onde conclui que o *consortium vitae*, enquanto essencial ao matrimônio, significa simplesmente o aspecto unitivo da relação sexual conjugal Periódica 66 1977, pp 310-311.)

Deve-se reconhecer, infelizmente, que o valor personalista dos bona tem sido relegado à obscuridade, no uso canônico, ao longo dos séculos; o que converte em tarefa urgente a sua redescoberta. Se queremos ver novamente estes bens sob o prisma personalista, devemos superar a tendência a tratar do aspecto institucional e o personalista como se estivessem necessariamente em oposição (Cf. o estudo do autor, *Marriag: a personalist or na institucional understanding?*, em *Communio, ed inglsa, Summer 1992*. Os bona, como procuramos indicar antes, referem-se a expressões singular da mútua entrega pessoal. São, de fato, os primeiros elementos que personalizam a instituição do matrimônio. nada, insistimos, realça tanto a singularidade e a envergadura da auto-doação conjugal como o fato de ser, o dom do poder procriativo pessoal, feito a outra pessoa em uma união exclusiva e para toda a vida.

Isto nos pode ajudar no exame de outra tese: que uma ulterior fonte de direitos/obrigações essenciais pode derivar do conceito da *communio vitae*.

A sentença rotal coram Anné, de 25 de fevereiro de 1969, sugeriu que o objeto do consentimento matrimonial deveria incluir não somente o *ius in corpus* escrevia, evidentemente, sob o antigo Código, mas também outro direito essencial: o *ius ad vitae communitatem vel communionem*. A proposta (RRD, vol 61, p. 183) submetida a uma adequada análise, parece insubstancial, pela mesma razão que acabamos de indicar ao falar do *consortium*. Um direito à comunhão de vida, em nosso contexto, só pode significar um direito à comunhão da vida conjugal. A proposta de Anné, então, quer dizer simplesmente que o consentimento no matrimônio origina um direito à vida matrimonial, coisa que, sendo óbvia, mal acrescenta algo a nossos conhecimentos. Torna-se difícil descobrir qualquer entidade autônomo a este direito tal como é proposto, entender de que modo reconhecê-lo poderia constituir um verdadeiro progresso na compreensão jurídica do objeto do consentimento matrimonial.

A posterior história do direito, como foi proposto por Anné, parece confirmar isto, de modo particular nos anos setenta e nos primeiros anos oitenta, algumas tendências jurisprudenciais e canônicas postularam o direito à comunhão de vida ou à íntima comunhão de pessoas, como um direito novo e essencial do

matrimônio, e defenderam vigorosamente sua incorporação ao Código de Direito Canônico, já em fase de revisão. O debate deu origem à notável sentença do Tribunal da Assinatura Apostólica de 29 de novembro de 1975. O turno especial de cinco cardeais com o Cardeal staffa como Relator abordou com um largo exame a noção do *ius ad communionem vitae* e concluiu que significa essencialmente *o ius ad individuam unitatem vitae sexualis*; (Cf. Periódica, 66 1977, p 310) ou seja, o direito à exclusividade no aspecto unitivo da vida sexual. De maneira que nada acrescenta aos direitos abrangidos pelos *bona*, em particular pelo *bonum fidei e pelo bonum prolis*.

Apesar da sentença do tribunal da assinatura apostólica, o suposto *ius* foi, em um momento, incluído de fato em um esquema para um dos cânones do novo Código. No final, no entanto, foi omitido porque, como resulta das Atas da Comissão Pontifícia encarregada da revisão, era considerado equivalente ao *matrimonium ipsum* e, portanto, redundante. (cf. Communicationes, 1977, p. 374; 1983, pp 233-234.) Em outras palavras, o *ius ad communionem vitae* significa simplesmente um *ius ad matrimonium* (uma sentença de 31 de janeiro de 1976, coram lefebvre, sustenta que o *ius ad vitae communionem* não é independente do direito ao ato conjugal com suas propriedades essenciais, mas significa mais propriamente e indica tudo isto no contexto daquilo que este direito abrange, isto é, a ordenação à prole, a perpetuidade e a exclusividade *non est quid independens a iure ad coniugalem actum cum eius essentialibus, sed rectius significat seu denotat ista omnia ratione eorum quae complectantur scilicet ordinationis ad prolem, perpetuitatis et exclusivitatibus: RRD, vol 68, p. 39.) dá a impressão que os juristas em geral estão aceitando a lógica desta análise, já que, hoje em dia, faz-se menos freqüente encontrar alguém que proponha seriamente o *ius* como algo com entidade independente.*

Um direito à comunhão de vida é tão atraente como amplo e vago. Para qualquer finalidade jurídica prática, parece inútil propor tal direito como essencial ou constitutivo do matrimônio, a não ser que se especifique o seu conteúdo. E aqui sempre se encontram dificuldades. O que é indubitavelmente atraente no conceito nunca pode compensar sua não menos indubitável idéia vaga. Na prática, todas as tentativas de lhe dar sólido corpo jurídico parecem ter fracassado.

O próprio Mons. Anné, em sua sentença de 1969, qualificou de *onus difficillimum* a tarefa de definir o que se precisa em termos jurídicos para esta *communio vitae*: é uma tarefa sumamente difícil e explicar acertada e exaustivamente o que do ponto de vista jurídico se requer para a substância desta relação e comunhão de vida (. *Onus est difficillimum modo accurato et exhaustive definire et explicare quid sub respectu juridico requiratur ad substantiam istius consuetudinis vitae loc cit p. 134*) Disto tratou uma posterior

decisão do tribunal da assinatura Apostólica, de 17 de outubro de 1972. Depois de exprimir sérias dúvidas sobre se o *ius ad communionem vitae* poderia ser considerado como constitutivo do matrimônio, independentemente dos direitos abrangidos pelos três *bona*, a decisão continuava: Mesmo porém que o direito/dever no que se refere à comunhão de vida fosse do matrimônio enquanto direito/dever distinto os direitos e deveres construídos pelos três bens matrimoniais, seria necessário definir de modo muito claro quais são os elementos constitutivos deste direito e dever; e isto é algo que a doutrina e a jurisprudência ainda não conseguiram. (*Sed etiam si ius et officium ad communionem vitae essent proprium matrimonii et quidem uti ius et officium diversum a iuribus et officiis quae tria bona matrimonii constituunt, definiri accuratissime deberet quatenus sint elementa constitutiva huius iuris et officii, id quod nondum factum est a doctrina vel a iurisprudencia* Periódica 62 1973, p. 679.

Não deixa de ser verdade que alguns autores, sem desanimar diante deste *onus difficillimum*, não hesitaram em fazer uma lista de elementos que consideram essenciais para a *communio vitae*, propondo que o consentimento matrimonial confere um estrito dever a cada um, de tal modo que uma pessoa incapaz de vivê-los ou de doá-los é incapaz de um consentimento verdadeiro e válido. Os elementos sugeridos incluem: Amor oblato; Responsabilidade para estabelecer a amizade conjugal; Maturidade de comportamento pessoal através dos acontecimentos ordinários da vida diária; Estabilidade de conduta e capacidade de se adaptar às circunstâncias; Delicadeza de caráter e boa educação nas relações mútuas, etc. (A Sentença da Assinatura de 29 de novembro de 1975 criticou estas sugestões como inadequadas cf. Periódica, 66 1977, pp, 312-313; o mesmo fez a Sentença rotal coram Raad, a que nos referimos anteriormente: RRD, vol 67 1975, pp 244-245.)

Não há dúvida que tais elementos são altamente desejáveis na vida conjugal, e que sua presença contribui notavelmente para o êxito e a felicidade do matrimônio, e que sua ausência pode levar à infelicidade e ao fracasso. Tampouco duvida-se de que a pessoa possuidora de tais qualidades de modo estável já alcançou um alto grau de maturidade psicológica. Será verdade, porém que somente aqueles que tenham alcançado tal grau de desenvolvimento psicológico sejam capazes de um consentimento matrimonial válido? Esta é a questão. Em outras palavras, é verdade que o consentimento confere um direito jurídico e constitutivo de encontrar uma maturidade tão global no outro cônjuge? Parece que, se fosse realmente assim, pouquíssimos matrimônios poderiam ser considerados válidos. Nesta matéria, é muito fácil incorrer no erro contra o qual quis prevenir o Pontífice Romano, em sua Alocução à Rota do ano de 1988, o de julgar de acordo não com a capacidade mínima suficiente para o consentimento

válido, e sim com o ideal daquela plena maturidade que tanto influi na felicidade da vida conjugal (AAS, vol 80 1988 1183).

Não somente a compreensão cristã, mas qualquer visão antropológica autêntica, contempla o matrimônio como ponto de partida, mais do que como ponto de chegada. A maturidade requerida para o consentimento válido é propriamente aquela dos que empreendemos a vida adulta, não a dos que já alcançaram a plenitude ideal do desenvolvimento humano. Como se lê na Sentença coram Pompedda, de 3 de julho de 1979, já citada: O matrimônio não pode considerar-se como o coroamento da maturidade já alcançada, e sim como um passo o mais no processo pelo qual se vai alcançando uma maturidade maior( *Matrimonium haberi nequit culmen maturitatis acquisitae, sed potius gradus id processu ad pleniorum maturitatem acquirendam loc. Cit*) O cânon 1095 fala de grave defeito de descrição, não de mero defeito de maturidade; é uma diferença, penso, de que é importante tomar nota.

### **Uma sentença deve especificar as obrigações essenciais de que se trata.**

A relação marital certamente implica outras muitas obrigações morais, importantes sem dúvida para a plenitude da vida conjugal, porém não essenciais para sua constituição jurídica. Uma grande dificuldade, o que pode parecer uma radical incapacidade de cumprir com tais obrigações como poderia ser, por exemplo, a incapacidade para controlar seu temperamento, que sente uma pessoa irascível, não inválida o matrimônio

Como se lê em uma decisão coram Di falice, de 12 de dezembro de 1970: O que os esposos devem dar e aceitar quando exprimem o consentimento são os direitos essenciais à vida conjugal, não suas particularidades acidentais... Portanto, se não estão em condições de compreender retamente e de escolher livremente os direitos e obrigações do matrimônio mas somente o modo justo de agir nas circunstâncias que sobrevêm ao matrimônio e ocorrem mais tarde na vida conjugal, certamente podem prestar um consentimento válido para o matrimônio. (*Iura essentialia enim, non vero determinationes accidentales vitae conjugal, tradere et accipere debent conjuges dum consensum matrimonialem manifestant... Si ipsi igitur quodammodo impediuntur, ut recte intelligent et libere eligant non iura onera matrimonii, sed tantum honestum modum agendi in adiunctis, ex matrimonio consequentibus vel in futura vitae conjugal consuetudine adventiciis, validum consensum ad matrimonium ineundum certo praestare valent. RRD, vol 62, p 1152*)

A imprecisão jurídica da expressão comunidade de vida, e inclusive comunidade conjugal de vida, significa que seu emprego em casos relacionados com o cânon

1095 é pouco útil, a não ser que, no contexto, tenha-se claramente analisado ou especificado os elementos essenciais da conjugalidade. É de se recusar como demasiado vaga e portanto inadequada, enquanto base para uma sentença de nulidade uma simples conclusão de que alguma desordem se encontrava presente, impedindo a própria possibilidade de que a comunidade conjugal de vida se concretizasse. Nas causas que dizem respeito a uma presumida incapacidade, os juízes devem exigir, e os advogados devem fazer constatar, a natureza específica da obrigação matrimonial essencial à qual a suposta incapacidade se refere. Para evitar que as sentenças de nulidade matrimonial, por incapacidade de cumprir as obrigações conjugais em virtude de alguma enfermidade ou anomalia psíquica, cheguem a ser tão vagas que cubram todos os matrimônios que resultaram infelizes, devem estabelecer claramente de que obrigação se trata, e, uma vez que isto fique claro, por que se julga que esta suposta enfermidade ou anormalidade impossibilitou o cumprimento de tal obrigação. (*Ne sententiae pro nullitate matrimonii ex incapacitate onera conjugalia adimplendi propter morbum vel abnormitatem psychicam adeo vagae evengae eveniant ut cuncta amplectantur connubia quae infelicem nacta sint exitum, necesse est in ipsis significari de quo tamem onere disputetur et, hoc patefacto, cur morbus vel abnormitas de qua agitur impedivisse iudicetur quominus onus illud adimpleri posset.* (c Egan 14 de janeiro de 1981: RRD, vol 73, p. 13).

Não é incomum ler frases como: O Tribunal alcançou uma certeza moral de que o demandado não exerceu suficiente discricção de juízo quando deu seu consentimento. Uma vez mais, isto carece da especificidade necessária para justificar uma sentença de nulidade, que sempre deve indicar a obrigação essencial a que se refere o grave defeito de discricção ou a incapacidade para assumir.

Na esfera das íntimas relações corporais existem, sem dúvida, alguns direitos/deveres essenciais. A incapacidade física para tais relações inválida o consentimento. Não parece, no entanto, que algumas anomalias, cujo efeito é simplesmente fazer com que a relação marital sexual seja mais difícil, possam invalidar o consentimento por razões de incapacidade. Tal poderia ser, por exemplo, o caso do travestismo: a tendência ou compulsão a vestir-se com roupas do outro sexo, sobretudo no momento de realizar a cópula. Tais anomalias derogam o bene esse da relação marital, mas não de uma maneira radical seu esse. A jurisprudência, tornamos a insistir, ocupa-se do que se poderia denominar a essência válida do matrimônio, não de sua essência ideal. (cf. C. Burke, Sentença de 13 de junho de 1991.)

Poderíamos novamente recordar as palavras do Pontífice Romano à Rota, no ano de 1987: Para o canonista, o princípio deve permanecer claro de que somente a incapacidade, e não a mera dificuldade para prestar o consentimento, torna inválido o matrimônio. (AAS vol 79 1987/1457)

Para serem essenciais, parece que os direitos e obrigações necessariamente devem ser comuns ou recíprocos (como certamente o são os que derivam da unidade, da procriatividade e da permanência). Pode-se duvidar, portanto, se uma obrigação como a administração doméstica pagar as contas, etc. deve ser considerada como essencial. Será sem dúvida importante para a vida conjugal, mas existem sérias dificuldades para considerá-la como dever essencial, dentro dos termos do cânon 1095; sobretudo porque não é, em si, uma obrigação comum, já que nada impede que seja responsabilidade do marido, em um matrimônio, e da mulher, em outro.

### **A interpersonalidade**

O cânon 1095 refere tanto o grave defeito de discrição como a incapacitas assumendi as obrigações essenciais do matrimônio. devem eles, portanto, ser medidos com relação à instituição do matrimônio, e não ao parceiro concreto que uma pessoa tenha escolhido como esposo. Para medir a capacidade de apreciar ou de assumir as obrigações per se do matrimônio, cabe estabelecer alguns critérios jurídicos aceitáveis. Não se trata de estabelecer nenhum critério para medir a capacidade de uma pessoa de acertar na escolha de um companheiro concreto, ou de conseguir viver uma vida conjugal feliz com ele ou com ela. pode-se razoavelmente pedir aos Tribunais que julguem sobre a capacidade pessoa-instituição porque, mesmo sendo a tarefa delicada, os parâmetros que os guiarão são as constantes da natureza humana e os aspectos essenciais da mais natural das instituições humanas, ou seja, a base principal para sua decisão é proporcionada por elementos objetivos. (cf. c Pompedda, 19 de fevereiro de 1982, RRD, vol 74, p 90, n. 9). Ao contrário, não se pode pedir razoavelmente que eles julguem a capacidade pessoa-pessoa, já que em tal caso, todos os elementos com que se conta são objetivos. (Reflexiones em torno *al Canon 1095*, em *lus Canonicum* 31 1991, p. 97.)

Embora pareça-me enormemente enriquecedora também para a ciência canônica a compreensão personalista do matrimônio brindada pelo II Concílio do Vaticano e pelo Papa atual, não estou tão seguro sobre até que ponto as teorias interpessoais nos permitem fazer uma análise jurídica mais profunda da instituição matrimonial.

As relações interpessoais são constantes e habituais na sociedade humana. Quando são enobrecidas pelo afeto ou pelo amor como no caso da pura amizade ou também, em um plano mais sobrenatural, da vida religiosa permitem muitos graus de união ou de comunhão de vida. O matrimônio constitui uma forma singular de tal comunhão. Contudo, é evidente que não é a interpersonalidade, tanto como a conjugalidade e, o que caracteriza o matrimônio, e o que se deve tomar como critério para a especificação dos direitos matrimoniais essenciais. Portanto, afirmar que o matrimônio é, por definição, uma relação interpessoal, é afirmar o óbvio porém não o específico. Além disso, corre-se o perigo de subordinar a conjugalidade à interpersonalidade, e, desse modo, adotar critérios inexatos para a determinação das obrigações que gravam essencialmente a pessoa que se casa. Não é tanto a interpersonalidade da relação e sim a sua conjugalidade, o que deve ser submetido à análise jurídica. Se isso não se faz de maneira adequada, uma frase como o direito a uma relação interpessoal essencial soa tão vaga que se torna virtualmente sentido.

### **Incapacidade relativa**

Quando se aplicam as teorias interpessoais ao matrimônio, tende-se a acentuar a capacidade recíproca dos cônjuges de se adaptarem entre eles. Daí é fácil desenvolver a idéia de incapacidade relativa, e de postular a compatibilidade de temperamento ou de caráter, como requisito para o consentimento válido.

Ao se casar, tem-se o direito de encontrar certas capacidades essenciais na outra parte (9ª capacidade, por exemplo, para uma relação fiel de único cônjuge); não se pode entretanto reclamar um direito a concretas qualidades de temperamento e de disposição. Se não fosse assim, acabar-se-ia por fazer depender a validade do matrimônio da capacidade de uma relação fácil e harmoniosa; e deste modo chegar-se-ia à incapacidade relativa, como o fez um Tribunal. Ao julgar que o demandado faltava a dinâmica desta relação interpessoal harmoniosa e viável, que representa um componente essencial do *consortium totius vitae*; como fez um outro, porque a demandada não possuía a aptidão de ouvir o outro, de se dedicar a ele, de respeitá-lo, de lhe mostrar um mínimo de *afectus maritalis*, etc. e, enfim, de se conduzir como adulto coerente e responsável, em particular diante das dificuldades concretas da vida de casal e de pais.

A meu entender, dever-se-ia avaliar a teoria da incapacidade relativa também à luz do fenômeno pastoral não pouco freqüente de que muitos matrimônios altamente integrados acontecem entre casais com caracteres sumamente diferentes e até aparentemente opostos, que poderiam muito bem ter terminado na incompatibilidade, a não ser que em um esforço que evidentemente, os levou a amadurecerem tivessem se proposto a opção contrária (o que também indica que

não se pode resolver o bonum em uma questão de compatibilidade natural, nem manter que a aparente incompatibilidade é necessariamente inimigo do bem dos cônjuges)

Além disso, o princípio básico do personalismo cristão tal como é enunciado. Pelo II Concílio do Vaticano: o homem não pode descobrir-se verdadeiramente se não através de um sincero dom de si (GS, 24), reafirma que em qualquer relação interpessoal, e a *fortiori* no matrimônio, as expectativas de receber ou de ser amado deveriam ser subordinadas à norma mais verdadeiramente cristã de dar e amar. Em outras palavras qualquer possível *ius ad amorem* deveria ser ponderado à luz da concomitante *obligatio amandi*. Penso que tanto o direito como a obrigação em questão oferecem uma notável resistência a qualquer análise jurídica.

A nível rotal, o fator principal da teoria da incapacidade relativa foi Mons. Serrano. De acordo com a tese de que o matrimônio é essencialmente um negócio interpessoal, defende que, para determinar a capacidade, não basta examinar as personalidades das partes, cada uma isoladamente. O principal é considerar estas personalidades em sua mútua interação; somente tal análise permite julgar a capacidade das partes de estabelecerem a relação interpessoal essencial para o matrimônio.

Não encontro nenhuma base sólida no direito, nem na teologia ou antropologia cristãs, para justificar esta teoria (que, de fato, não foi recebida dentro da corrente principal do pensamento rotal. Entre outras Sentenças rotais que recusam o conceito, vejam-se: c. Raad, 14 de abril de 1975 vol 69, p. 260. C Di Felice, 12 de novembro de 1979 vol 69 p. 453; c. Lefebvre, 4 de fevereiro de 1978; c. Agutoni, 20 de fevereiro de 1979; c. Parisella, 15 de março de 1979; c. Bruno, 22 de fevereiro de 1980 vol 72, p. 127; c. Fiore, 27 de maio de 1981 vol 73, pp. 314-317; c. Pompedda, 19 de fevereiro de 1982 vol 74, p 90; c. Egan, 19 de julho de 1984 vol. 76 p 171; c; Stankiewicz, 24 de outubro de 1985 vol. 77, pp. 443ss; c. Ragni, 24 de maio de 1988, n. 5 c. Burke, 22 de julho de 1991, nn. 7-8) Reafirmando o que já dissemos antes, a incapacidade consensual é incapacidade relativa aos direitos/obrigações do matrimônio em sua essência jurídica. Trata-se de incapacidade quanto ao matrimônio considerado essencialmente, em si, e não existencialmente, enquanto se refere ao companheiro concreto que se tenha escolhido. (Mons. Pinto sustenta que a discricção necessária para a validade significa que a deliberação acerca dos direitos/obrigações essenciais *non in abstracto sed in casu* concreto considerada 22 de novembro de 1985: vol 77, p 538. Isto não me parece lógico. A imprudência ou a irresponsabilidade ao casar-se com uma pessoa concreta não pode elevar-se a nível de um defeito invalidante de discricção acerca das obrigações matrimoniais essenciais. Cf c *Colagiovanni*,

11 de dezembro de 1985 vol 77, p 571). Convém insistir: a incapacidade consensual refere-se ao matrimônio, não ao cônjuge; trata-se de uma incapacidade pessoa-instituição, e não pessoa-pessoa.

Parece, portanto, que cai fora da competência do direito julgar a capacidade moral relativa. Conseqüentemente, o simples fato de que uma pessoa se sinta moralmente incapaz de manter a vida conjugal com o companheiro concreto que escolheu, enquanto poderia justificar o conselho pastoral de buscar a separação, não oferecida nenhum fundamento jurídico para julgar como nulo o consentimento matrimonial.

Em um artigo recente, Mons Serrano defende que a relação interpessoal conjugal é ontologicamente anterior às qualidades ou propriedades os bona que a qualificam; por conseguinte, se falta a interpersonalidade, carece de sentido falar dos bona. Já que não pode predicar-se propriedades de algo não existente. (*La consideracion existencial del matrimonio em las causas canônicas de nulidade por incapacidade psíquica, em Angelicum, vol 48 1991, p. 177*) Para mim, seria preferível enforçar o tema em sentido inverso. A relação conjugal interpessoal não goza de existência autônoma independentemente dos bona; nem pode afirmar-se propriamente que essa relação seja anterior a eles, ou que exista primeiro; porque são os bona os que a definem e lhe conferem substância. Isto é tanto verdade, que a ausência ou exclusão de qualquer um dos bona por exemplo, no caso da simulação, torna impossível a constituição da relação conjugal. Sem os bona, em outras palavras, carece de sentido falar da relação conjugal interpessoal, já que não pode existir.

### **Elementos essenciais**

No cânon 1101, § 2, o que cai sob a frase *essentiale aliquod elementum*? (Se um dos contraentes, ou ambos, exclui com um ato positivo da vontade o matrimônio mesmo, ou algum elemento essencial do matrimônio ou uma propriedade essencial contrai invalidamente). Não derivam daqui alguns direitos/obrigações essenciais? Certos autores tem defendido que a frase refere-se ao *ius ad vitae communionem*. Como indicamos, isto já não nos parece aceitável depois que o *ius* foi recusado como tautológico e carente de substância. Em meu entender, o elemento essencial ou os *elementod* essenciais que se quer denotar aqui, tem de abarcar o binun polis, (Que esta foi a mente da Comissão Pontifícia parece deduzir-se do fato que a frase *essentiale aliquod elementum* veio a substituir o *omne ius ad conjugalem actum* do cânon 1086 do antigo Código) ou seja, a procriatividade, na medida em que não goza geralmente da consideração de propriedade essencial, que penso ser a sua denominação correta (*O bonum prolis, em lus Canonicum 29 1989, pp. 717-722, the jurist, 49 1989 2, pp. 709-713*).

Para o que nos ocupa, em todo caso, elementos essenciais e direitos/obrigações essenciais não são o mesmo; os direitos/obrigações essenciais devem derivar dos elementos essenciais. Por exemplo, se pode dizer que a *ordinatio ad bonum conjugum* é um *lemento* essencial, (Cf. *Communicationes* 1983, p. 221) então os direitos/obrigações que dela derivam coincidem com os que derivam dos três *bona agostinianos*. São estes que proporcionam a base para definir os direitos/obrigações essenciais através de cujo cumprimento o matrimônio pode alcançar seus fins institucionais.

Contra esta análise pode-se apresentar a dificuldade que, enquanto abrange a incapacidade procedente de condições tais como a hiperestesia sexual que iria claramente contra o *bonum fidei*, não parece compreender casos de homossexualismo. Não é patente que uma condição homossexual incapacita para o matrimônio? A experiência pastoral sugere que este é um tema em que convém deixar as coisas muito bem claras. Há manifestações mais leves da homossexualidade como no caso concreto de travestismo a que nos referimos anteriormente, e muitas pessoas, que deveriam ser classificadas como levemente homossexuais neste sentido, desejam o matrimônio, e, além do mais, são aceitas por seu cônjuge, apesar das dificuldades a que sua condição dá lugar. É aqui que é necessário deixar tudo muito claro: sua condição comporta inegáveis dificuldades porém não necessariamente uma incapacidade para com as obrigações essenciais da vida matrimonial. concluir superficialmente que todo aquele que tenha tendências homossexuais é incapaz do consentimento matrimonial, poderia ser ocasião, ao menos potencialmente, de uma grave violação dos direitos eclesiais e humanos de muitas pessoa

Com isto não queremos sugerir que a nulidade nunca deve ser declarada por causa do homossexualismo. Tratando-se, porém, de um caso em que um dos cônjuges descobre no outro uma condição homossexual pré-existente que perturba gravemente o consórcio de vida conjugal, considero que seria quase sempre mais exato e seguro alegar o *dolus* cân 1098, do que tentar encaixá-lo à força no cân 1095, 3º.

## **Conclusão**

Como observei no início, este estudo não pretende ser mais do que uma simples contribuição a uma investigação que prossegue. Obviamente, as reflexões que ofereci podem ser completadas, e talvez, corrigidas. Contudo, baseando-me na análise feita até aqui, penso que, deixando de lado as obrigações morais que o matrimônio pode originar, o único fundamento seguro do qual podem ser derivados seus direitos/obrigações jurídicos essenciais constitucionais, para os efeitos do cân 1095, é o que oferecem os *bona agostinianos*: a exclusividade, a

procriatividade e a indissolubilidade. Os demais direitos/obrigações que costumam ser propostos, parecem ser ou não-essenciais ou não-constitucionais (Isto é referem-se, como notamos antes, não ao que é essencial para o esse da vida matrimonial, mas simplesmente ao que é de se desejar para seu bene esse.) ou então derivam tão somente dos três bona, dos quais dependem e aos quais, em qualquer análise jurídica estrita, devem ser referidos.

## **A incidência da neurose no consentimento matrimonial canônico**

**Juan José García Faílde** (Canonista e Psiquiatra. Decano da Rota da Nunciatura Apostólica na Espanha)

### **I INTRODUÇÃO**

1. O termo "neurose" abrange várias realidades. Entenderei aqui por neurose:

— a enfermidade mental crônica neurótica

— o "eu" caráter, personalidade neurótico

— o "er" pré-neurótico.

2. Com relação a cada uma destas figuras, irei expondo os transtornos fundamentais nos quais a "neurose" se manifesta, com sua incidência perturbadora na vida psíquica do neurótico; fixar-me-ei especialmente na estrutura psíquica da enfermidade neurótica porque sem penetrar nessa estrutura é perigoso deter-me apenas na enumeração dos sintomas que, na realidade, nada mais são do que efeito e expressão dessa estrutura.

Quero informar que este trabalho não é uma reprodução mais ou menos fiel do capítulo que dedico às neuroses meu Manual de Psiquiatria Forense Canônica. (Juan José Garcia Faílde. Manuel de Psiquiatria Forense Canônica Segunda edición. Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 1991, 499 pp.)

3. A primeira coisa em que alguns pensam, quando ouvem falar que um contraente celebrou seu matrimônio sendo neurótico ou sofrendo de uma neurose, é que a sua capacidade matrimonial não esteve seriamente comprometida.

Neste trabalho procurai demonstrar que é perigoso estabelecer princípios gerais matéria, porque sendo tão variados os graus e a qualidade da anormalidade

psíquica, é preciso estudar detalhadamente caso por caso e, ao estudar detalhadamente caso por caso, é preciso levar muito em conta a antigüidade, a extensão, a gravidade, etc., que a neurose alcançou na época da celebração do matrimônio.

O que irei exposto aqui far-nos-á compreender que as "neuroses" produzem a incapacidade do contraente para o matrimônio com mais freqüência do que, em princípio, poderia parecer em uma simples visão comparativa da neurose com a psicose.

## **II Doença Mentais Crônica Neuróticas**

### **A. O que são**

1. A psiquiatria clássica considera enfermidades mentais propriamente ditas somente aquelas que são conseqüência de deformações Ou de transtornos somáticos; (JÁ.VALLEJO NÉGERA. *Que es la enfermedad psíquica Lo normal y lo anormal en psiquiatria in* JÁ.VALLEJO NÁGERA, org. *Temas de hoy: Guía práctica de psicologia, Madrid 1988, p 462.*) esse conceito equivaleria, pois, em suas linhas fundamentais, ao conceito clínico-nosográfico de psicose; (T.BAZZI *Psicosi schizofreniche*, in G. DE VICENTIIS B. CALLIERI <sup>a</sup>CASTELLANI, org. *II pensiero científico*, Roma 1972, p. 291.) as restantes entidades clínicas psiquiátricas (como as neuroses) seriam apenas variantes do modo de ser psíquico.

2. Outros, no entanto, chamam enfermidades mentais tanto as psicoses como as neuroses (H.EY P. BERNARD CH BRISSET *Tratado de psiquiatria*, barcelona: Toray Masson, 1975, p, 193). Ou, pelo menos, entendem que os grupos nucleares ou manifestações mais graves das síndromas neuróticas são também enfermidades mentais. (F.ALONSO FERNANDEZ *Fundamentos de la psiquiatria actual*, II Madrid, q979, p. 88.)

3. Passando por alto as investigações de escola, falarei de enfermidades mentais crônicas neuróticas sem base orgânica documentável.

São caracterizadas por conflitos intrapsíquicos; produzem uma perturbação do equilíbrio interior da pessoa; aparecem sem clara relação com acontecimentos externos e, em geral, em pessoas presispostas; as neuroses desenvolvem-se freqüentemente em pessoas que, quanto às sua constituição, não são plenamente normais. A disposição constitucional pode, talvez, conceber-se como algo subsequente a conflitos da infância.

Tem uma evolução contínua e progressiva, embora não um fatalismo impotente, uma vez que em sua maioria são reversíveis; são escassas as enfermidades mentais com um crescendo contínuo. (S.CERVERA F. SANTOS E, HERRNANDEZ, *La psiquiatria y la funcion del perito en las causas matrimoniales*, in: *Ius Canonicum* 18, nn. 35 e 36, janeiro dezembro de 1978, p 270.)

Alteram também, de uma forma persistente e progressiva, a atividade psíquica normal, porém sem serem acompanhadas por alterações importantes do pensamento, da percepção e do sentido da realidade, e são vividas pelo paciente ordinariamente, como um mal-estar interior trasbordante da angústia. (HEY P. BERNARD CH.BRISSET, *Trado de psiquiatria* p. 379; J.A.VALLEJO-NÁGERA. *Que es una nerosis?...p. 468*)

A angústia é o sintoma cardeal da neurose. Essa angústia, na clínica, aparece na forma de sintomas obsessivos, fóbicos, histéricos, que são mecanismos inconscientes com os quais o neurótico se defende contra sua angústia e que dão lugar aos diversos tipos clínicos de neuroses; como, porém, deixando de lado a personalidade neurótica, só parece existir uma espécie nosológica de enfermidade mental crônica neurótica, estes tipos não são entidades nosológicas independentes e sim isolamentos com acentuação de um sintoma (F.ALONSO FERNANDEZ, *Fundamentos de las psiquiatria actual...*, p. 26)

## **B. Diferença entre "neurose" psicose e normalidade**

### **1. Neuroses e psicoses**

É necessário continuar mantendo em teoria a distinção entre neurose e psicose.

A neurose certamente desorganiza a consciência e a personalidade, pelo menos em certas ocasiões; mais adiante direi que o eu neurótico é essencialmente um eu sem unidade e Von Gebsattel pensa que a neurose obsessiva está montada precisamente sobre um processo de desorganização.

A neurose, porém, desorganiza a consciência e a personalidade menos profundamente do que a psicose e destrutura menos profundamente do que a psicose o sistema de relações do eu com a realidade.

Disso se segue que as psicoses produzem no psiquismo humano algo que o psiquismo humano normal não tem, e que, portanto, a neurose não se produz de maneira que esse algo não possa considerar-se como um simples aumento anômalo do que já existe no psiquismo normal: o pensamento sonoro, por

exemplo, as alucinações visuais ou as idéias delirantes não existem na pessoa normal e quem os tem apresenta diferenças qualitativas com respeito ao normal.

Mantida, porém, em teoria, tal distinção, as diversas correntes dinâmicas da psiquiatria tendem a aproximar essas duas grandes formas patológicas entre as quais, por outro lado, podem estender-se numerosas pontes.

Na prática, pelo menos, é muito difícil diferenciar, as vezes, uma neurose de uma psicose.

Basta pensar, por exemplo, nas estreitas relações que se dão entre as neuroses de angústia e a melancolia; às vezes podem produzir-se, dentro das crises de angústia neurótica, crises depressivas propriamente melancólicas, que mostram, no campo da clínica, o profundo parentesco entre os estados de angústia vital neuróticos e as psicoses ciclotímicas.

O parentesco entre o obsessivo e o maníaco-depressivo é também clássico, embora atualmente admita-se que este parentesco se dá mais entre um estado depressivo e um estado histérico

Algumas obsessões permanentes parecem aproximar-se mais do delírio crônico e das psicoses esquizofrênicas do que de uma neurose; às vezes observa-se nas neuroses obsessivas graves a passagem da vertente neurótica que implica em uma luta e uma defesa eficazes e fixas à vertente psicótica que são expressão e fruto do abandono das posições de luta e de defesa em proveito da desagregação do sujeito.

Tudo isso e outras coisas mais fizeram com que alguns falassem, por exemplo, de esquizoneuroses; de esquizofrenia pseudoneurótica, que são relativamente freqüentes e que se caracterizam porque o enfermo alterna dois modos de resposta a seus conflitos vitais: o modo neurótico fundo de sua existência e o modo psicótico que irrompe em acessos ou crises (T.BAZZI, *Psicose schizofreniche...*, p. 291).

Não se deve estranhar que inúmeros autores tenham introduzido o conceito de estados intermediários entre as estruturas neurótica e psicótica, com a denominação de casos-limite ou *borderline cases*. Tudo isso serve, pelo menos, como testemunho da dificuldade de uma separação clara entre o terreno psicótico e o neurótico. A favor das neuroses ter-se-á em conta um fato capital: é, como indiquei anteriormente, a possibilidade que o neurótico tem, sob a máscara de sua neurose, de entrar em contato com os demais em um mundo comum e real; com efeito, apesar das extravagâncias de sua conduta, apesar de sua técnica do

imaginário e do simulacro, o neurótico permanece adaptado ou de acordo com a realidade. Não ocorre o mesmo com os psicóticos, cujas experiências e cujo mundo resultam profundamente alterados pelo delírio. (HEY P. BERNARDO CH BRISSET, Tratado de psiquiatria..., p. 383)

Podemos dizer que as neuroses podem ser tão anormais quantitativamente que, no que diz respeito ao consentimento matrimonial, constituam um obstáculo análogo ao das psicoses; em outras ocasiões não são tão fortes que produzam tais efeitos.

## **2. neurose e normalidade**

Às vezes as neuroses fazem fronteira com os comportamentos e caracteres normais. O problema do diagnóstico diferencial torna-se, então, singularmente árduo, pelo menos fora dos casos de neuroses bem estruturadas, que certamente são os mais raros.

Traços e sintomas neuróticos podem aparecer, dentro de certas medidas, em todas as pessoas. Em pessoas normais, por exemplo, aparecem com intensidade diversa dúvidas obsessivas do tipo dos escrúpulos religiosos dúvida se pecou ou não, se fez bem a confissão, etc., ou dúvidas obsessivas de outro tipo dúvida se fechou bem a chave do gás, se apagou as luzes, etc.

Quando estes fenômenos são exagerados em sua intensidade, fixidez e tendência repetitiva, dão lugar ao quadro clínico da neurose, por exemplo, obsessivo-compulsiva (J.A.VALLEJO NÁGERA, Neurosis obsessivo compulsiva, op cit., p. 471.)

O escrúpulo é uma forma mitigada de obsessão; ambos tem, no fundo, a mesma estrutura, mas com uma diferença de intensidade; o primeiro é psicológico e a segunda é psicopatológica; p psicopatológico é um desvio forte do psicológico, embora em psicopatologia, como em muitas outras ocasiões, nos encontremos com o fato singular de que o que é diferentemente quantitativamente o é também qualitativamente; essa é uma lei inexorável da vida psíquica. (J.J.LÓPEZ IBOR, De la noche oscura a la angustia, Madrid, 1982, p. 226.)

## **III**

### **ENFERMIDADES MENTAIS NEURÓTICAS AGUDAS**

1. Há formas pouco diferenciadas de neuroses de angústia, em que a chave apoia-se na angústia predominante no quadro, em que crises exaltadas podem

apresentar-se como episódios agudos, dando lugar à enfermidade neurótica aguda.

2. As enfermidades mentais agudas, em geral, são constituídas por uma série de episódios, crises e acessos que contrastam de maneira mais ou menos evidente com o estado habitual do paciente; e digo mais ou menos evidente porque é quase constante observar que as pessoa portadora de transtornos mentais transitórios ou intermitentes, apresenta também um caráter anormal, um desequilíbrio constitucional que hoje se designa com o nome de caráter pré-psicótico, pré-neurótico, etc.

Tais episódios, crises e acessos designam-se com diversos nomes, tais como psicoses agudas, neuroses agudas de angústia, crises ou reações neuróticas agudas, reações psicógenas.

3. Limitando-me a estes episódios, crises e acessos agudos neuróticos, direi que se trata de reações ansiosas desencadeadas por um choque emocional; estão, pois, relacionados com acontecimentos atuais da vida: é o aspecto reacional destes estados.

Se os traumatismo são particularmente graves ou brutais, podem desencadear estas reações mesmo em pessoas normais. E se estes traumatismos são menos dramáticos, podem aparecer tais reações em sujeitos predispostos ou neuropatas, isto é, em sujeitos que tem mais baixo nível de emotividade ou aqueles em que seu limite de reação é baixo e, portanto, facilmente superável. Neste último caso, os traumatismos só fazem exteriorizar a brusca descompensação de um precário equilíbrio afetivo (H. EY. BERNARDO CH BRISSET, Trado de psiquiatria..., p. 198-199.)

4. Em geral, as crises de angústia neurótica não alcançam o nível profundo de desestruturação da consciência, mas se desenvolvem em formas menos intensas, isto é, com um desassossego interior, como um conflito de culpabilidade ou de insegurança, etc. (Mas às vezes a consciência pode estar tão perturbada que a pessoa, depois da crise, não se encontra em condições de recordar e de referir o ocorrido.)

5. Os grandes estados de angústia evoluem em algumas horas ou em alguns dias, às vezes até a solução ou desaparecimento por completo, outras vezes deixando algumas seqüelas passageiras, porém às vezes, embora isto seja raro, dão lugar a sérias complicações, porque podem ser a base do estabelecimento de uma verdadeira neurose de angústia. Mas estas organizações neuróticas, na medida em que dependem da estrutura da personalidade, pré-existem ao traumatismo

emocional e quase sempre se trata então de descompensação de uma neurose até então não aparente (H.EY. BERNARDO CH BRISSET, Tratado de psiquiatria..., p. 203.)

Conclui-se disso que em tais reações neuróticas, embora o papel do acontecimento seja determinante, põe-se em jogo uma disposição ou predisposição interna, de tal forma que a ação desencadeadora do meio e as tendências emocionais virtuais predisposição são complementares no determinismo mesmo de toda reação psicopatológica, ou seja, que na psicogênese dessas reações existem três fatores: constituição, trauma psíquico e conflito psíquico interno. Dizendo de outra maneira, a reação está relacionada não somente com as condições do meio, mas também com a organização mesma da pessoa (ibid, p. 200, nota 1.)

#### IV

### **CARÁTER NEURÓTICO EU NEURÓTICO-PERSONALIDADE NEURÓTICA**

1. A enfermidade mental neurótica, crônica ou aguda, não é uma entidade que tenha existência real e produzida efeitos fora da pessoa neurótica.

Com muita frequência associam-se os traços desta enfermidade e os desta pessoa; o que não quer que os sintomas próprios desta enfermidade sempre acompanhem esta pessoa. Mais ainda: muitas vezes o eu neurótico não é acompanhado por sintomas próprios de enfermidade neurótica (17 F. ALONZO FERNANDEZ, Fundamentos de la psiquiatria actual..., p. 11,30.)

2. O fundo do eu neurótico é, como o da enfermidade mental crônica neurótica, o desequilíbrio instintivo psíquico: daí a imaturidade, a irritabilidade, a impulsividade, a impressionabilidade do neurótico (C. Pompedda, sent de 3 de julho de 1979, in Eph Iuris Canonici, nn 3-4 1980, p. 369.) Digamos que o neurótico, como o psicopata, é um sujeito que está permanentemente em conflito consigo mesmo, (D. DE CARO, Trattato di Psichiatria Torino, 1979, p. 644.) sem que possa conseguir resolver este conflito interior.

3. Por não poder resolver seu conflito interior, no qual se debate, o neurótico tampouco consegue resolver seus problemas de coexistência com os demais.

O neurótico é um indivíduo que tem dificuldades para viver consigo mesmo e com os outros: seu humor é instável, intolerante, contraditório. O que o neurótico não poderá fazer habitualmente é mostrar certa flexibilidade em sua convivência

humana: tolerância e compreensão para com outros, capacidade de ceder, aptidão para receber e dar afeto, para receber e dar razão; (A. ALONSO FERNANDEZ, Fundamentos de psiquiatria actual..., p. 31.), como se diz corretamente, tem mau caráter (H. EY P BERNARDO CH BRISSET, TRATADO DE PSIQUIATRIA..., P. 370-371.)

É que o processo de amadurecimento da afetividade da afetividade do neurótico ficou como que parado neste estágio infantil no qual predomina um egoísmo desmedido (L.Y.RABIN J.E. CARR, Sourcebook in Abnormal Psychology Boston, 1967, p 142) e na medida em que nas tendências de uma pessoa prevalece o egoísmo, vão permanecendo no interior da mesma menos espaços para os atos de entrega generosa ou simplesmente sacrificada e, como evidencia a experiência clínica, vão crescendo em seu interior os isolamentos, as hipersensibilizações, as intolerâncias, etc.

Quero assinalar, finalmente, que nos neuróticos os transtornos da sexualidade são constantes e às vezes graves, em formas de masturbação patológica, frigidez, importância, etc. (H.EY. P. BERNARDO CH BRISSET, Tratado de psiquiatria..., p. 370).

## V

### **O EU PRÉ-NEURÓTICO**

1. Dentro da indiscutível psicogenia das neuroses parece haver um fundo constitucional de predisposição a reagir neuroticamente diante das vivências patógenas; (J.A.VALLEJO NÁGERA, *Se heredan las enfermedades mentales?* Op cit. p. 466), na prática, é quase impossível distinguir o que provém das profundidades da organização do ser em sua desorganização, daquilo que procede do exterior do ser no acidente. (H. EY P. BERNARDO CH. BRISSET, Tratado de psiquiatria..., p. 194)

A concepção clínica moderna da enfermidade da neurose já não considera que este estado neurótico surja ex abrupto ou ex nihilo, mais tende a considerá-lo como um aspecto da complicação neurótica da personalidade.

2. Trata-se de uma patologia constitucional do caráter, que se encontra como organização pré-neurótica ou, segundo os casos, como organização pré-psicótica nos candidatos à enfermidade mental crônica neurótica ou dependendo dos casos, à enfermidade mental crônica psicológica.

Os dados que caracterizam estas anomalias e que atraem a atenção dos familiares e educadores nas crianças, e do meio familiar ou profissional nos adultos, são, por exemplo, atividade ou apatia, expansividade ou introversão caráter dissimulado, extravagâncias, caprichos, obstinação ou indolência, cinismo ou excessiva docilidade, sugestionabilidade ou espírito de contradição instabilidade ou inércia, etc. (H.EY P. BERNARDO CH BRISSET, Trado de psiquiatria..., p. 109)

Esta predisposição já se mostra depois da segunda infância pela hiperexcitabilidade nervosa geral e, sobretudo, pela hiperemotividade endógena. Os sintomas, no entanto, na maioria das vezes, aparecem depois da puberdade, ou no início da idade adulta, aos primeiros contatos responsáveis com a vida social (A. HERNAR, em A.POROT, Manuel alphabetique de psychistrie, 1975, verbete Neuroses, psychoneuroses, p 449-450. Coram Pinto, decreto de homologação do dia 31 de maio de 1985, em *L'incapacitas can 1095 nelle sententiae coram* Pinto Cidade do Vaticano 1988, p 323)

## **VI INCAPACIDADE DE CONTRAIR VALIDAMENTE O MATRIMÔNIO POR CAUSA DA NEUROSE**

### **A) Em casos de doença mental crônica neurótica ou do Eu neurótico**

#### 1) Por grave defeito de discricção de juízo

##### a) Reflexões prévias de caráter geral

1. Recorde-se aqui o que já mencionei antes, ou seja que a enfermidade mental crônica neurótica não tem incidência no consentimento matrimonial a não ser através da sua incidência no contraente neurótico; por isso falarei aqui indistintamente de um e de outro.

2. Outra coisa que deve ser recordada, para resolver com acerto a questão de se o contraente afetado por uma neurose celebrou o seu matrimônio capacitado ou incapacitado, é a necessidade que temos de averiguar, indagando sobretudo em sua sintomatologia, a antigüidade, extensão, intensidade, etc., que a neurose alcançou naquele contraente, na época em que teve lugar a celebração do matrimônio.

3. O consentimento pode ficar viciado pela neurose, em qualquer de suas formas, na medida em que a mesma produza no paciente um defeito da liberdade

requerida (M.F. POMPEDDA, *Nevrosi e personalit  psicopatiche in rapporto al consenso matrimoniale*, in: AAVV, *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel diritto canonico*. Roma 1976, p. 73; coram Pinto, decreto homologatório de 31 de maio de 1985, em L'incapacitas..., op cit., p 321) porém este defeito da liberdade requerida pode, por sua vez, provir de diversas causas, a saber:

a) porque a neurose suprime ou diminui gravemente a delibera o avalia o dos prós e contras para aceitar o matrimônio concreto de que se trata; confronta o desses pr s com esses contras; formula o do juízo prático sobre a convivência ou não de aceitar este matrimônio. quantos mais impedida estiver esta delibera o, tanto menor será a liberdade. Por outro lado, a delibera o pressupõe a considera o de pelo menos duas motiva es, das quais uma induza ao matrimônio e a outra afaste dele. Há ocasiões, porém, em que a neurose, por exemplo, obsessiva, unicamente apresente uma motiva o, que   aquela que   objeto da obsessão.

b) porque a neurose afeta diretamente a vontade, fazendo com que esta não possa decidir-se ou que não possa decidir-se por não poder dominar e superar aquilo que, no primeiro caso, impede-a de querer e que, no segundo caso, impede-se de deixar de querer. Esta hipótese pode dar-se naqueles casos em que a motiva o da elei o   patológica, como uma obsessão etc. (Coram Pinto, sentença de 28 de abril de 1977, L'incapacitas..., p. 145; coram Pinto sentença de 12 de outubro de 1979, op cit. p. 182) casos deste tipo seriam, por exemplo, o daquele neurótico que   determinado a se unir em matrimônio com uma mulher por sua obsessão de que somente casando-se com ela poderá encontrar alívio ou cura para sua angústia, ou por seu complexo de inferioridade que busca sua compensa o demonstrando no matrimônio a sua capacidade, etc., etc.

4. Deve dar-se, evidentemente, alguma conexão entre a neurose e a celebra o do matrimônio, como ocorre nos exemplos que acabo de expor e em outros casos nos quais, mesmo não sendo a celebra o do matrimônio o conteúdo da neurose p.ex., obsessão neurótica, ou da fobia neurótica, etc., a angústia neurótica, a obsessão neurótica absorva de tal modo o neurótico que não o deixe prestar aten o aos motivos e contra-motivos da celebra o do matrimônio.

5. No que indicarei a seguir, aparecerá mais claro o que acabo de afirmar.

**B) Incidência direta da enfermidade mental crônica neurótica na vontade do neurótico.**

1. O transtorno fundamental do eu neurótico é seu profundo desequilíbrio instintivo psíquico, que ele experimenta como uma grande angústia, cujo ponto de partida é inconsciente.

Trata-se de um conflito contínuo, que compromete, sem trégua nem repouso, a unidade do que, que sofre as conseqüências angustiantes desta cisão; o neurótico sente que ele é, ao mesmo tempo, ele mesmo e um outro; por isso pode dizer Henri Ey que o eu neurótico é essencialmente um eu sem unidade (J. CARNOSA PESCADOR, *La neurosis como crisis de maduracion humana*, ABC, domingo 30 de outubro de 1983, p. 48)

Os anancasmos, por exemplo, irrompem bruscamente na vida psíquica do neurótico como um corpo estranho que não lhe pertence; esta estranheza o aproximaria das idéias delirantes, a não ser que a pessoa não as reconheça como absurdas como não pertencentes ao eu (J.J.LOPEZ IBOR, *De la noche oscura a la angustia*, Madrid, q 982,p 214.)

Não é de estranhar que, nas crises de angústia, aquele que as padece sinta a ameaça da dissolução do próprio eu.

Produz-se, pois, no neurótico, pelo menos quando sua neurose é muito intensa e, portanto, seu desequilíbrio instintivo psíquico é muito profundo, a ruptura da harmonia, da ordenação, da colaboração etc., entre todas as suas faculdades superiores e, em conseqüência, a falta de sua capacidade de fazer um ato livre: o ato livre é o resultado da interação entre todas as faculdades humanas e, sobretudo, entre a inteligência e a vontade; sem o recíproco interferir-se do entendimento e da vontade, não é possível o ato livre.

A neurose é um obstáculo que impede o amadurecimento da pessoa e o não amadurecimento da pessoa traz consigo a desintegração intra-pessoal, ao contrário de que acontece com o amadurecimento da pessoa e que é portador da integridade intra-pessoal.

2. A unidade do eu contribui para integrar o inconsciente institutos, impulsos, etc no consciente, a subordinar o inconsciente ao consciente. Quando porém esta unidade do eu se rompe, o inconsciente aparece indômito e ameaçando rebelar-se e, em certas ocasiões, rebelando-se e impondo-se de fato ao consciente (J.J. LOPEZ IBOR. *De la noche oscura a la angustia*. Madrid, 1982, p. 215.) Daí que o quadro nosográfico das enfermidades mentais, em geral, é constituído pelas diferentes modalidades de desorganização do ser consciente (H. EY P. BERNARDO CH BRISSET, *Tratado de psiquiatria...*, p. 196.) no qual não se integra adequadamente o inconsciente.

E, em concreto, o desequilíbrio psíquico característico do eu neurótico constitui um terreno fértil para que os conteúdos inconscientes das zonas obscuras da personalidade sejam mais intensos do que na pessoa psiquicamente equilibrada, até obterem tal pujança, às vezes, que se convertem em forças que se impõem despoticamente à vontade (M.ARNOLD, *Emotion ad personality*, New york 1960, p 236; G ALLPORT, *Pattern and growth in personalty*, New york, 1961, p. 151.)

Quando é o inconsciente que prevalece, a ação é fruto não tanto da autonomia que procede das zonas espirituais do psiquismo, quanto do automatismo, que procede das zonas não espirituais deste psiquismo, e, portanto, esta ação não é livre. Se é fruto, porém, do automatismo, a ação tende a se repetir de um modo inflexível dentro de determinados módulos ou esquemas de comportamento (L.S.KUBIE, *Social forces and the neurotic process*, in: L. Y. RaBKIN J.E CARR< Sourcebook..., p. 140) e, por isso, pode-se dizer que ação não-livre é a que encerra esta tendência a tal repetição inflexível precisamente esta tendência se dá e até a repetição automática se dá porque a pessoa não é livre, isto é, não tem em si mesma a faculdade de impedir uma e outra.

Justamente por tudo isso pode-se dizer que uma das qualidades definidoras da enfermidade psíquica é a perda da liberdade do paciente diante dele mesmo (F.ALONSO FERNANDEZ, *Fundamentos de la psiquiatria actual*, II, p. 15. E que esta liberdade que alguém tem diante de si mesmo encontra-se capitidiminuída no neurótico (J.J. LOPEZ-IBOR. *Las neirosis como enfermedades del ánimo*. Madrid: Gredos, 1966, p 546) e, assim, pode-se dizer, por exemplo, que uma obsessão um escrúpulo, em geral tanto mais deixa de ser normal para ser morbosa uma idéia obsessiva nerótica quanto menos livres seja, aquele que a padece, de se impor sobre ela (J.L LIBOR, *De la noche oscura ..*, p 232) Na neurose obsessivo compulsiva, o enfermo vive a obsessão pensamento que não pode repelir e a compulsão impulso que leva a realizar determinados atos como ordens que sente surgir dentro de si mesmo e às quais deve obedecer, sem poder subtrair-se a sua tirania, porque são inacessíveis ao controle da vontade, mesmo considerando-as absurdas, patológicas, anormais e prejudiciais. O enfermo queixa-se de não poder se conter, a não ser com grande esforço para não se deixar levar a uma ação que não pode realizar (H EY P. BERNARDO CH BRISSET, *Tratado de psiquiatria...*, p. 430) e, se resiste, nota uma angústia crescente, até que, necessariamente, tem que ceder (J.A. VALLEJO NÁGERA, *Neurosis obsesivo compulsiva in op. cit.*, p. 470; F. ALONSO FERNANDEZ. *Fundamentos de la psiquiatria actual*, II p. 25)

Resumindo: se o ato livre pressupõe, como de fato o pressupõe, em um primeiro momento, a indeterminação da vontade que significa a vontade ter domínio sobre

si mesma, no sentido de que não é levada necessariamente a agir ou a deixar de agir por algo, e, em um segundo momento, a autodeterminação significando que a vontades por si mesma decide agir, podendo por si mesma decidir-se a deixar de agir, ou por si mesma se decide a deixar de agir, podendo por si mesma decidir-se a agir, o ato não será livre quando, por exemplo, uma obsessão ou um impulso cego acaba com aquela indeterminação, criando na vontade uma necessidade de agir, ou acaba com aquela autodeterminação, criando na vontade tal necessidade ou impedindo a vontade de agir.

### **C) Incidência indireta da enfermidade mental crônica neurótica na vontade do neurótico.**

1. Trata-se de uma incapacidade psicológica impeditiva de uma eleição livre, que provém de uma situação conflitiva íntima, atual no momento da formação do consentimento, a qual compromete seriamente a dinâmica de uma autêntica deliberação, que é o momento essencial e central do processo volitivo e sem o qual não acontecem nem a liberdade nem a eleição; não havendo prévia deliberação, a vontade não conta com a cooperação do entendimento, que é necessária para que ela realize o ato livre de eleição. Faltando esta prévia deliberação, a vontade ou não age ou age de uma maneira determinística por impulso de outras potências, sem que ela tenha domínio sobre os motivos de agir ou de deixar de agir.

2. Pois bem, a angústia neurótica pode ser tão intensa e tão repetitiva, que absorva a atenção do neurótico até o extremo de não lhe permitir atender a outros motivos sobre os quais deveria versar sua atividade deliberativa.

Se um motivo de casar-se por exemplo, uma idéia obsessiva de que tem de aceitar este ou aquele matrimônio concreto absorve toda a atenção do paciente, ele não contará nem com a quietude psicológica necessária para a deliberação, nem com mais de um motivo e contra-motivo sobre os quais teria que versar esta deliberação se a deliberação é confrontação de motivos e contra-motivos, não poderá acontecer deliberação quando, praticamente, só se apresenta aos paciente um único motivo de agir ou de deixar de agir.

3. Por outro lado, as obsessões e as compulsões adquirem freqüentemente a forma de dúvidas, de vacilações, de indecisões patológicas (D. DE CARO, *Tratatto di psichiatria...*, p. 673.) que são, por sua vez, sintomas da situação de conflito interno insolúvel. E as dúvidas, vacilações e indecisões patológicas podem criar, em quem as padece, um clima de perturbação que é incompatível com os mecanismos da deliberação e que pode determinar a buscar e a possui o outro com algo necessário para superar suas próprias dificuldades internas.

## **D) Conclusão desta parte:**

Como síntese do exposto até aqui, direi que, nas neuroses, a influência do inconsciente sobre o consciente, embora não determinando uma perda total do julgamento moral, pode porém diminuí-lo, influenciando negativamente sobre as suas opções. Em outros casos, no entanto, mesmo conservando-se a capacidade de julgamento e o poder crítico isto é, a capacidade de perceber as situações, pode vir a ser prejudicada a capacidade de querer, isto é, de determinar-se em uma direção ou em outra. Em ambas as situações, o neurótico, perturbado na avaliação ou na determinação, ou em ambas, torna-se irresponsável, pelo menos em parte, e, conseqüentemente, a sua liberdade fica reduzida, extamente porque condicionada por seu inconsciente patológico (G. DAQUINO, *Religiosita e psicoanalisi*, 1980, pp. 252-253 Cf. Coram PINTO, Decreto homologatório de 31 de maio de 1985, in *L'Incapacitas...*, p. 322)

## **A) Por incapacidade para assumir as obrigações essenciais do matrimônio**

1. Penso que, em geral, é mais fácil que a enfermidade moral crônica neurótica incapacite o neurótico para construir e para realizar a relação interpessoal matrimonial, do que para prestar o ato psicológico do consentimento matrimonial embora não consiga compreender como na liberdade de eleição não esteja necessariamente implícita a capacidade de assumir cumprir eficazmente isto é, a liberdade de execução, até ao ponto em que, faltando esta, a eleição resulte meramente formal e vazia de todo o seu conteúdo.

2. Escreve o prestigiado Paolo Pinelli, ordinário de clínica das enfermidades nervosas e mentais da Universidade de Pavia, na Itália, que: Embora uma limitação de ordem psico-neurótica não seja, normalmente, suficiente para excluir uma capacidade para o consentimento matrimonial, é evidente que, sempre que tal limitação não se verificasse em base reativa ou como fenômeno de descompensação episódica, mas configurasse uma situação estável da personalidade, a possibilidade de uma abertura comportamental normal seria totalmente excluída. (P. PINELLI, *Psicosi, psicopatie e psiconeurosi*, in: *Perturbazioni psichiche...*, p. 49)

Como já indiquei anteriormente, os traços característicos do eu neurótico são o desequilíbrio psíquico, com sua imaturidade, com sua irritabilidade, com sua impulsividade, etc., o humor instável e intolerante, o egoísmo infantil grave que impede toda comunicação verdadeira, toda entrega generosa e sacrificada, os transtornos de ordem sexual.

Por outro lado, a constituição e a realização da relação interpessoal matrimonial, de um modo humanamente digno, requer uma dose enorme de equilíbrio psíquico, de maturidade, de compreensão, de tolerância, de generosidade e de sacrifício.

É praticamente impossível que o neurótico não leve sua família ao extremo do desespero, com suas angústias, suas obsessões, suas fobias, seu mau caráter, com seu egoísmo, com suas dificuldades na vida íntima sexual.

É curioso como a instabilidade do neurótico faz com que ele enfrente a vida, suas circunstâncias, seus amigos e seus familiares, transferindo a eles a origem de seus fracassos, quando, tão freqüentemente, ela se encontra nele mesmo (J. GALVAN FRADEJAS, *Las neurosis produce alteraciones de la personalidad*, ABC, domingo, 13 de novembro de 1983, p. 53)

Penso naqueles neuróticos cujo processo de amadurecimento psicológico permaneceu bloqueado por sua relação infantil de excessiva submissão aos pais, com a correlativa superproteção e superdominação exercidas por estes. Tais neuróticos, chegado o momento de terem que partilhar sua vida com outra pessoa, dificilmente conseguem romper o cordão umbilical e levar uma existência autônoma ou independente dos laços de excessiva submissão que os ligam a seus pais.

Em alguns destes casos, o neurótico busca em seu parceiro não tanto um companheiro de vida, e sim um prolongamento ou segundo as circunstâncias, uma substituição ou uma recusa de sua mãe e ou de seu pai: em qualquer uma destas hipóteses, o neurótico instrumentaliza seu parceiro como um objeto ordenado a satisfazer certas motivações suas, inconscientes e patológicas.

## **B) Nos casos de enfermidade mental aguda neurótica**

1. Praticamente ninguém chega ao casamento enquanto esteja passando por uma crise neurótica aguda. Por isso, na prática nenhum matrimônio será acusado de nulidade por grave defeito de discricção de júizo devido a uma crise neurótica aguda, existente no momento de se celebrar o matrimônio

Se, de fato, acontecesse tal caso, o matrimônio facilmente será declarado nulo por este capítulo, já que durante estas crises, por mais passageiras que sejam, dificilmente pode dar-se o ato deliberado e livre do consentimento matrimonial.

2. Menos inconcebível é que o matrimônio se celebre pouco antes ou pouco depois de acontecer ou passar alguma desta crise. Neste caso, a avaliação da

capacidade incapacidade de fazer o ato de deliberação e de eleição livre no momento da celebração do matrimônio depende indiscutivelmente da avaliação da natureza, duração e intensidade da crise, já que a mesma pode denunciar, naquele que a sofreu, um precário equilíbrio psíquico ou um caráter pré-neurótico, e a mesma pode ter deixado seqüelas que, se foram anteriores à celebração do matrimônio, puderam comprometer seriamente a capacidade para contrair validamente o matrimônio.

3. Se estas crises não forem constantes e/ou não deixarem seqüelas graves não transitórias, será muito difícil que o matrimônio seja nulo por incapacidade do paciente para assumir/cumprir as obrigações essenciais do matrimônio.

## VII

### CONCLUSÃO

Se me é permitido fazer uma recomendação, como conclusão do exposto, aconselharia que, nas causas de suposta nulidade do matrimônio por neurose, preste-se bem atenção às circunstâncias que configuram o caso concreto. A psiquiatria, cada vez mais, evita estabelecer categorias abstratas, mais ou menos gerais, da enfermidade mental, e trata de buscar a individualidade e a singularidade de cada caso clínico. Assim, o juiz, sem renegar as entidades nosográficas abstratas e os ensinamentos técnicos acerca da incidência, em geral, das mesmas, no psiquismo do ser humano, deverá levar em consideração o caso concreto que lhe foi apresentado, sem cair na tentação de resolvê-lo somente na base da norma de caráter geral de que as neuroses, de per si, não incapacitam para o matrimônio. sem um prévio estudo diligente do caso concreto, como poderia o juiz concluir em boa lógica e com justiça que não consta a incapacidade do contraente neurótico para o matrimônio somente baseando-se no princípio geral ou, se se preferir, na presunção geral de que a neurose não produz tal incapacidade?

Ao fazer estas afirmações, parto do pressuposto de que, no caso, trata-se de uma neurose clara e não de uma verdadeira psicose, sob a aparência de uma neurose ou de uma situação fronteira entre uma neurose e uma psicose.