

**Comentário à sentença de Mons. Jair Ferreira Pena
de 21 de fevereiro de 2019**

*Comment on the sentence of Mons. Jair Ferreira Pena
February 21, 2019*

Vincenzo Fasano¹

Português

A atual crise da fé, que atinge várias partes do mundo, traz consigo uma crise da sociedade conjugal, com toda a carga de sofrimento e de privações que isto comporta também para os filhos. Podemos tomar como ponto de partida a raiz linguística comum que, em latim, as palavras *fides* e *foedus* têm, termo, o segundo, com o qual o Código de Direito Canônico designa a realidade natural do matrimônio, como pacto irrevogável entre homem e mulher (cf. cân. 1055 § 1). De fato, o confiar-se recíproco é a base irrenunciável de qualquer pacto ou aliança. No âmbito teológico, a relação entre fé e matrimônio assume um significado ainda mais profundo. De fato, o vínculo sponsal, mesmo sendo realidade natural, entre os batizados foi elevado por Cristo à dignidade de sacramento (cf. cân. 1055 § 1) [Sentença, § 3].

O *consortium totius vitae* exige a recíproca doação dos cônjuges (cf. cân. 1057), mas tal doação pessoal tem necessidade de um princípio de especificidade e de um fundamento permanente. A consideração natural do matrimônio faz-nos ver que os cônjuges se unem precisamente enquanto pessoas entre as quais existe uma diversidade sexual, com toda a riqueza também espiritual que esta mesma diversidade possui na dimensão humana. Os esposos unem-se enquanto pessoa-homem e pessoa-mulher. A referência à dimensão

¹ Professor da Faculdade de Direito Canônico da Universidade São Tomás de Aquino *in Urbe*, Advogado do Tribunal Apostólico da Rota Romana, Postulador para as Causas dos Santos e advogado nos Tribunais do Estado da Cidade do Vaticano (Juiz único, Tribunal, Corte de Apelo e Cassação).

natural da sua masculinidade e feminilidade é decisiva para compreender a essência do matrimônio. O vínculo pessoal do cônjuge instaura-se exactamente no âmbito natural da modalidade masculina ou feminina do ser pessoa humana [Sentença, § 3].

Com referência ao motivo da exclusão da prole, a jurisprudência não é unânime respeito à distinção entre *ius* e *usum iuris*. Algumas sentenças rotais rejeitam a aplicabilidade desta distinção ao ato de consentimento, porque uma vontade de assumir o direito juntamente com uma vontade de não se comprometer seria inadmissível. Outras sentenças, por outro lado, continuam a fazer essa distinção. A causa da divergência é frequentemente uma confusão entre o âmbito de prova e aquele substantivo [Sentença, § 4].

O pacto indissolúvel entre homem e mulher não exige, para fins da sacramentalidade, a fé pessoal dos nubentes; o que é exigido, como condição mínima necessária, é a intenção de fazer o que a Igreja faz. Mas se é importante não confundir o problema da intenção com o da fé pessoal dos contraentes, contudo não é possível separá-los totalmente. Como fez notar a Comissão Teológica Internacional num Documento de 1977, «no caso em que não seja perceptível vestígio algum da fé como tal (no sentido do termo “crença”, disposição para crer), nem desejo algum da graça e da salvação, apresenta-se o problema de saber, na realidade, se a intenção geral e verdadeiramente sacramental da qual falamos, está ou não presente, e se o matrimônio é ou não contraído validamente» (A doutrina católica sobre o sacramento do matrimônio [1977], 2.3: Documenti 1969-2004, vol. 13, Bolonha 2006, p. 145). São João Paulo II, dirigindo-se ao Tribunal da Rota Romana esclareceu contudo que «uma atitude dos nubentes que não tenha em conta a dimensão sobrenatural no matrimônio só o pode tornar nulo se incide sobre a validade a nível natural no qual é colocado o próprio sinal sacramental» (Ioannes Paulus PP. II, *Ad Romanae Rotae iudices die 30 Ianuarii 2003*, en *Acta Apostolicae Sedis XCV* [2003], n. 8, p. 397) [Sentença, § 4].

O cân. 1101 do Código de direito canônico estabelece que «§ 1. O consentimento interno da vontade presume-se conforme com as palavras ou os sinais empregados ao celebrar o matrimônio. § 2. Mas se uma ou ambas as partes, por um ato positivo de vontade, excluírem o próprio

matrimônio ou algum elemento essencial do matrimônio ou alguma propriedade essencial, contraem-no invalidamente». A exclusão do matrimônio (simulação total) ou de um elemento ou propriedade essencial do mesmo (simulação parcial), realizada por una ou ambas as partes com um ato positivo de vontade torna o consentimento ineficaz e, conseqüentemente, o matrimônio nulo [Sentença, § 5].

Italiano

L'attuale crisi di fede, che interessa varie parti del mondo, porta con sé una crisi della società coniugale, con tutto il carico di sofferenza e di disagio che questo comporta anche per i figli. Si può prendere come punto di partenza la comune radice linguistica che, in latino, hanno i termini *fides* e *foedus*, vocabolo, quest'ultimo, col quale il Codice di Diritto Canonico designa la realtà naturale del matrimonio, come patto irrevocabile tra uomo e donna (cf. can. 1055 § 1). Il reciproco affidarsi, infatti, è la base irrinunciabile di qualunque patto o alleanza. Sul piano teologico, la relazione tra fede e matrimonio assume un significato ancora più profondo. Il vincolo sponsale, infatti, benché realtà naturale, tra i battezzati è stato elevato da Cristo alla dignità di sacramento (cf. can. 1055 § 1) [Sentenza, § 3].

Il *consortium totius vitae* esige la reciproca donazione degli sposi (cf. can. 1057), ma tale donazione personale ha bisogno di un principio di specificità e di un fondamento permanente. La considerazione naturale del matrimonio ci fa vedere che i coniugi si uniscono precisamente in quanto persone tra cui esiste la diversità sessuale, con tutta la ricchezza anche spirituale che questa diversità possiede a livello umano. Gli sposi si uniscono in quanto persona-uomo ed in quanto persona-donna. Il riferimento alla dimensione naturale della loro mascolinità e femminilità è decisivo per comprendere l'essenza del matrimonio. Il legame personale del coniugio viene a instaurarsi proprio al livello naturale della modalità maschile o femminile dell'essere persona umana [Sentenza, § 3].

Con riferimento al capo dell'esclusione della prole, la giurisprudenza non è unanime riguardo alla distinzione tra *ius* e *usum iuris*. Alcune sentenze rotali rifiutano l'applicabilità di questa distinzione

all'atto del consenso, perché sarebbe inammissibile una volontà di assumere il diritto insieme ad una volontà di non obbligarsi. Altre sentenze invece continuano ad operare questa distinzione. La causa della divergenza si trova spesso in una confusione fra il livello probatorio e quello sostantivo [Sentenza, § 4].

Il patto indissolubile tra uomo e donna, non richiede, ai fini della sacramentalità, la fede personale dei nubendi; ciò che si richiede, come condizione minima necessaria, è l'intenzione di fare ciò che fa la Chiesa. Ma se è importante non confondere il problema dell'intenzione con quello della fede personale dei contraenti, non è tuttavia possibile separarli totalmente. Come fece notare la Commissione Teologica Internazionale in un Documento del 1977, «nel caso in cui non si avverta alcuna traccia della fede in quanto tale (nel senso del termine “credenza”, disposizione a credere), né alcun desiderio della grazia e della salvezza, si pone il problema di sapere, in realtà, se l'intenzione generale e veramente sacramentale di cui abbiamo parlato, è presente o no, e se il matrimonio è contratto validamente o no» (La dottrina cattolica sul sacramento del matrimonio [1977], 2.3: Documenti 1969-2004, vol. 13, Bologna 2006, p. 145). San Giovanni Paolo II, rivolgendosi al Tribunale della Rota Romana precisò che «un atteggiamento dei nubendi che non tenga conto della dimensione soprannaturale nel matrimonio può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale nel quale è posto lo stesso segno sacramentale» (Ioannes Paulus PP. II, *Ad Romanae Rotae iudices die 30 Ianuarii 2003*, in *Acta Apostolicae Sedis XCV* [2003], n. 8, p. 397) [Sentenza, § 4].

Il can. 1101 del Codice di diritto canonico prevede che «§1. Il consenso interno dell'animo si presume conforme alle parole o ai segni adoperati nel celebrare il matrimonio. §2. Ma se una o entrambe le parti escludono con un positivo atto di volontà il matrimonio stesso, oppure un suo elemento essenziale o una sua proprietà essenziale, contraggono invalidamente». L'esclusione del matrimonio (simulazione totale) o di un suo elemento o proprietà essenziale (simulazione parziale), fatta da una o entrambe le parti con atto positivo di volontà, rende il consenso inefficace e, di conseguenza, nullo il matrimonio [Sentenza, § 5].

Français

L'actuelle crise de la foi, qui touche différentes parties du monde, porte en elle une crise de la société conjugale, avec toute la charge de malaise et de souffrance que cela comporte aussi pour les enfants. On peut prendre comme point de départ la racine linguistique commune que possèdent, en latin, les termes *fides* et *foedus*, ce dernier étant un terme avec lequel le Code de droit canonique désigne la réalité naturelle du mariage, comme un pacte irrévocable entre un homme et une femme (cf. can. 1055 § 1). En effet, la confiance réciproque est la base incontournable de tout pacte ou alliance. Sur le plan théologique, la relation entre foi et mariage prend une signification encore plus profonde. En effet, le lien sponsal, bien qu'étant une réalité naturelle, entre les baptisés a été élevé par le Christ à la dignité de sacrement (cf. can. 1055 § 1) [Sentence, § 3].

Le *consortium totius vitae* exige le don réciproque des époux (cf. can. 1057), mais ce don personnel a besoin d'un principe de spécificité et d'un fondement permanent. La considération naturelle du mariage nous fait voir que les conjoints s'unissent précisément en tant que personnes entre lesquelles il existe une diversité sexuelle, avec toute la richesse également spirituelle que cette diversité possède au niveau humain. Les époux s'unissent en tant que personne-homme et en tant que personne-femme. La référence à la dimension naturelle de leur masculinité et féminité est décisive pour comprendre l'essence du mariage. Le lien personnel du conjoint vient s'instaurer précisément au niveau naturel de la modalité masculine ou féminine de la personne humaine [Sentence, § 3].

En ce qui concerne le chef de l'exclusion des enfants, la jurisprudence n'est pas unanime concernant la distinction entre *ius* et *usum iuris*. Certaines sentences rotales rejettent l'applicabilité de cette distinction à l'acte du consentement, car une volonté d'assumer le droit associée à une volonté de ne pas être obligé serait inadmissible. D'autres sentences, en revanche, continuent de faire cette distinction. La cause de la divergence se trouve souvent dans une confusion entre le niveau probant et le niveau substantif [Sentence, § 4].

Le pacte indissoluble entre un homme et une femme n'exige pas, afin d'assurer son caractère sacramentel, la foi personnelle des futurs époux ; ce qui est demandé, comme condition minimale nécessaire, est l'intention de faire ce que fait l'Église. Mais s'il est important de ne pas confondre le problème de l'intention avec celui de la foi personnelle des contractants, il n'est toutefois pas possible de les séparer totalement. Comme remarqua la Commission théologique internationale dans un document de 1977, « Là donc où l'on ne perçoit aucune trace de la foi comme telle (au sens du terme "croyance", disposition à croire) ni aucun désir de la grâce et du salut, la question se pose de savoir, au plan des faits, si l'intention générale et vraiment sacramentelle, dont nous venons de parler, est présente ou non, et si le mariage est valablement contracté ou non » (La doctrine catholique sur le sacrement du mariage [1977], 2.3: Documents 1969-2004, vol. 13, Bologne 2006, p. 145). Saint Jean-Paul II, en s'adressant au Tribunal de la Rote Romaine précisa toutefois qu'« une attitude des futurs époux ne tenant pas compte de la dimension surnaturelle du mariage peut le rendre nul uniquement si elle porte atteinte à la validité sur le plan naturel, sur lequel est placé le signe sacramentel lui-même » (Ioannes Paulus PP. II, *Ad Romanae Rotae iudices die 30 Ianuarii 2003*, en *Acta Apostolicae Sedis XCV* [2003], n. 8, p. 397) [Sentence, § 4].

Le can. 1101 du Code de droit canonique prévoit que « § 1. Le consentement intérieur est présumé conforme aux paroles et aux signes employés dans la célébration du mariage. § 2. Cependant, si l'une ou l'autre partie, ou les deux, par un acte positif de la volonté, excluent le mariage lui-même, ou un de ses éléments essentiels ou une de ses propriétés essentielles, elles contractent invalablement ». L'exclusion du mariage (simulation totale) ou d'un de ses éléments ou propriétés essentiels (simulation partielle), faite par l'une ou les deux parties avec un acte de volonté positif rend le consentement inefficace et, par conséquent, le mariage nul [Sentence, § 5].

Español

La actual crisis de fe, que se experimenta en diversos lugares del mundo, lleva consigo una crisis de la sociedad conyugal, con toda la

carga de sufrimiento y de malestar que ello implica también para los hijos. Se puede tomar como punto de partida la raíz lingüística común que tienen, en latín, los términos *fides* y *foedus*, vocablo éste con el que el Código de derecho canónico designa la realidad natural del matrimonio como alianza irrevocable entre hombre y mujer (cf. can. 1055 § 1). La confianza recíproca, de hecho, es la base irrenunciable de cualquier pacto o alianza. En el plano teológico, la relación entre fe y matrimonio asume un significado aún más profundo. El vínculo esponsal, aun siendo de realidad natural, ha sido elevado por Cristo a la dignidad de sacramento cuando se da entre bautizados (cf. can. 1055 § 1) [Sentencia, § 3].

El *consortium totius vitae* exige la entrega recíproca de los esposos (cf. can. 1057), pero esta entrega personal exige un principio de especificidad y un fundamento permanente. La consideración natural del matrimonio nos permite ver que los esposos se unen en tanto que personas entre las que existe la diversidad sexual, con toda la riqueza, también espiritual, que manifiesta esta diversidad a nivel humano. Los esposos se unen en cuanto persona-hombre y en cuanto persona-mujer. La referencia a la dimensión natural de su masculinidad y femineidad es decisiva para comprender la esencia del matrimonio. El vínculo personal del matrimonio se establece precisamente en el nivel natural de la modalidad masculina o femenina del ser persona humana [Sentencia, § 3].

Con referencia al tema de la exclusión de los hijos, la jurisprudencia no es unánime sobre la distinción entre *ius* y *usum iuris*. Algunas sentencias rotales rechazan la aplicabilidad de esta distinción al acto del consentimiento, porque la voluntad de asumir el derecho junto con la voluntad de no comprometerse sería inadmisibles. Otras sentencias, por otro lado, continúan haciendo esta distinción. La causa de la divergencia se encuentra a menudo en una confusión entre el nivel probatorio y el nivel sustantivo [Sentencia, § 4].

El pacto indisoluble entre hombre y mujer no requiere, para los fines de la sacramentalidad, la fe personal de los contrayentes; lo que se requiere, como condición mínima necesaria, es la intención de hacer lo que hace la Iglesia. Pero si es importante no confundir el problema de la intención con el de la fe personal de los contrayentes, no es posible sin

embargo separarlos totalmente. Como señaló la Comisión teológica internacional en un Documento de 1977, «en caso de que no se advierta ninguna huella de la fe en cuanto tal (en el sentido del término «creencia», disposición a creer) ni deseo alguno de la gracia y de la salvación, se plantea el problema de saber, en realidad, si la intención general y verdaderamente sacramental de la que hemos hablado está presente o no, y si el matrimonio se contrae válidamente o no» (La doctrina católica sobre el sacramento del matrimonio [1977], 2.3: Documentos 1969-2004, vol. 13, Bolonia 2006, p. 145). San Juan Pablo II, dirigiéndose al Tribunal de la Rota Romana precisó que «una actitud de los contrayentes que no tenga en cuenta la dimensión sobrenatural en el matrimonio puede anularlo sólo si niega su validez en el plano natural, en el que se sitúa el mismo signo sacramental» (Ioannes Paulus PP. II, *Ad Romanae Rotae iudices die 30 Ianuarii 2003*, en *Acta Apostolicae Sedis* XCV [2003], n. 8, p. 397) [Sentencia, § 4].

El can. 1101 del Código de derecho canónico establece que «§ 1. El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio. § 2. Pero si uno o ambos contrayentes excluyen con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio, o una propiedad esencial, contraen inválidamente». La exclusión del matrimonio (simulación total) o la exclusión de un elemento o propiedad esencial del mismo (simulación parcial) llevada a cabo por una o ambas partes con un acto positivo de voluntad hace el consentimiento ineficaz y, en consecuencia, el matrimonio nulo [Sentencia, § 5].

English

The current crisis of faith, which is affecting various parts of the world, brings with it a crisis of the conjugal society with the whole burden of suffering and hardship that this entails, also for the offspring. It can take as a starting point the linguistic root that the Latin terms *fides* and *foedus* have in common. *Foedus* is a word with which the Code of Canon Law designates the natural reality of matrimony as an irrevocable covenant between a man and a woman (cf. can. 1055 § 1). Mutual entrustment is in fact the indispensable basis for any pact or covenant.

At the theological level, the relationship between faith and marriage acquires an even deeper meaning. Indeed, although the spousal bond is a natural reality, it has been raised by Christ to the dignity of a sacrament between the baptized (cf. can. 1055 § 1) [Sentence, § 3].

The *consortium totius vitae* requires the reciprocal self-giving of the spouses (cf. can. 1057), but this personal self-giving needs a principle to specify it and a permanent foundation. The natural consideration of marriage shows us that husband and wife are joined precisely as sexually different persons with all the wealth, including spiritual wealth, that this difference has at the human level. Husband and wife are united as a man-person and a woman-person. The reference to the natural dimension of their masculinity and femininity is crucial for understanding the essence of marriage. The personal bond of marriage is established precisely at the natural level of the male or female mode of being a human person [Sentence, § 3].

With reference to the ground of the exclusion of offspring, the jurisprudence is not unanimity regarding the distinction between *ius* and *usum iuris*. Some rotals sentences reject the applicability of this distinction to the act of consent, because a will to assume the right together with a will not to commit oneself would be inadmissible. Other sentences, on the other hand, continue to make this distinction. The cause of the divergence is often found in a confusion between the probative level and the substantive one [Sentence, § 4].

The indissoluble pact between a man and a woman does not, for the purposes of the sacrament, require of those engaged to be married, their personal faith; what it does require, as a necessary minimal condition, is the intention to do what the Church does. However, if it is important not to confuse the problem of the intention with that of the personal faith of those contracting marriage, it is nonetheless impossible to separate them completely. As the International Theological Commission observed in a Document of 1977: «Where there is no trace of faith (in the sense of the term ‘belief’ - being disposed to believe), and no desire for grace or salvation is found, then a real doubt arises as to whether there is the above-mentioned and truly sacramental intention and whether in fact the contracted marriage is validly contracted or not» (Propositions on the Doctrine of Christian Marriage [1977], 2.3:

Documenti 1969-2004, Vol. 13, Bologna 2006, p. 145). Saint John Paul II, addressing to Tribunal of the Roman Rota, pointed out that «an attitude on the part of those getting married that does not take into account the supernatural dimension of marriage can render it null and void only if it undermines its validity on the natural level on which the sacramental sign itself takes place» (Ioannes Paulus PP. II, *Ad Romanae Rotae iudices die 30 Ianuarii 2003*, in *Acta Apostolicae Sedis XCV* [2003], n. 8, p. 397) [Sentence, § 4].

The can. 1101 of the Code of Canon Law provides that «§1. The internal consent of the mind is presumed to conform to the words and signs used in celebrating the marriage. §2. If, however, either or both of the parties by a positive act of the will exclude marriage itself, some essential element of marriage, or some essential property of marriage, the party contracts invalidly». The exclusion of marriage (total simulation) or of an essential element or property of marriage (partial simulation), made by one or both parties with a positive act of will, makes the consent ineffective and, consequently, the marriage null [Sentence, § 5].