

EXCLUSÃO TEMPORÁRIA DA PROLE

MIGUEL FALCÃO

Com a celebração matrimonial e a aceitação dos elementos essenciais do matrimónio (abertura à prole, fidelidade e indissolubilidade), os cristãos recebem o sacramento do matrimónio, mediante o qual Cristo está presente com a sua graça nos esposos, para poderem santificar-se na vida matrimonial e familiar, alcançando a felicidade na terra e mais tarde no Céu.

Apresentamos a seguir o comentário a uma sentença eclesiástica, através do qual se pode ver como trabalham os agentes de um Tribunal eclesiástico (juízes, defensor do vínculo, advogados), ao analisarem se determinado matrimónio quando se celebrou foi válido ou nulo.

1. A *Revista Española de Derecho Canónico* publicou no seu número 150 (Janeiro-Junho de 2001)* uma sentença do Tribunal da Arquidiocese de Madrid, de 20-VII-99, sobre a possível nulidade de um matrimónio por *exclusão do bem da prole*. Foi Relator o Pe. Roberto Serres López de Guereñu.

O caso

2. O Autor e a Demandada contraíram matrimónio em 1983. Dois anos depois tiveram uma filha; e três anos mais tarde, em 1988, separaram-se. Obtiveram o divórcio civil em 1997.

Em 1998, o A. apresentou demanda de nulidade do seu matrimónio por *exclusão do bem da prole* por parte de ambos os esposos. Segundo ele, ambos se casaram com a intenção de evitar uma gravidez até que passasse um tempo em que pudessem consolidar a sua relação conjugal e a sua situação económica; mas a esposa ficou grávida porque deixou de tomar contraceptivos durante um período de descanso, sem que ele tivesse dado conta, e este facto foi a causa do fracasso da relação matrimonial.

A sentença

3. A sentença tem o mérito de levantar questões que podiam passar despercebidas num caso aparentemente fácil de resolver. Pelo relato do caso, pareceria à primeira vista que não se poderia falar de exclusão do bem da prole, uma vez que ambos os esposos estavam dispostos a ter filhos. Por outro lado, se a exclusão temporária da prole fosse causa de nulidade do matrimónio, grave problema se levantaria para tantos casamentos dos nossos dias em que, infelizmente, se verifica essa particularidade.

4. Realmente, a sentença começa por estudar se a *exclusão temporária da prole* é ou não invalidante do matrimónio. E o Relator explica por que não concorda com os termos em que se pronuncia a Defensora do Vínculo.

Segundo a Defensora do Vínculo, para quem aquela exclusão temporária não produz a nulidade do matrimónio, o novo Código apresenta uma concepção do matrimónio mais personalista, substituindo o “direito perpétuo e exclusivo sobre o

* *Revista Española de Derecho Canónico*, 58 (2001), 150 (enero-junio), pp. 425-432.

corpo em ordem aos actos de si aptos para a geração da prole” (CIC 1917, c. 1081 § 2) pela “comunhão íntima de toda a vida, ordenada pela sua índole natural ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole” (CIC 1983, cân. 1055 § 1); deste modo, seria irrelevante a exclusão do direito perpétuo, desde que não se excluísse a ordenação do matrimónio à prole. Nesta linha interpreta a jurisprudência que admite a relevância invalidante da exclusão temporária da prole.

A sentença concorda que, segundo o novo Código, “o objecto da exclusão do classicamente chamado *bonum prolis* é a *ordenação natural do matrimónio à geração e educação da prole*”, mas afirma acertadamente que tal ordenação “leva inerentes alguns direitos e deveres essenciais que não podem excluir-se sem excluir a própria ordenação do matrimónio à prole”. São eles, segundo a constante tradição canónica, o direito-dever aos actos conjugais realizados de modo natural e o direito-dever à geração da prole (isto é, até ao nascimento) – conjunto que a jurisprudência actual considera como direito-dever *aos actos de si aptos para a geração da prole* (poderíamos acrescentar *a educação da prole*).

Ora a ordenação do matrimónio à prole pode ser excluída temporariamente ao excluir-se – temporariamente – algum daqueles direitos-deveres inerentes; nesse caso, “o matrimónio será nulo, porque não está ao arbítrio dos contraentes querer um matrimónio que não esteja ordenado durante um tempo à prole. A ordenação do matrimónio à prole, assim como o direito-dever essencial conjugal que dela deriva, é permanente e ininterrupta”.

O decisivo – continua a sentença – é saber se a vontade do contraente de excluir temporariamente a prole é de molde a excluir o próprio *direito aos actos conjugais*, ou somente a regular o *exercício desse direito*. No primeiro caso, o matrimónio será nulo por exclusão do bem da prole; no segundo caso, será válido.

5. Como se vê, a sentença muito acertadamente retoma a distinção tradicional entre o *direito* e o *exercício do direito*.

O Relator recorda que “a Igreja admite a possibilidade de regular os nascimentos por causas e por meios moralmente lícitos, e tal regulação não significa a exclusão temporária da prole que invalida o matrimónio. E, mesmo que os cônjuges tenham o propósito de regular os nascimentos com meios moralmente ilícitos, isso não supõe necessariamente que o consentimento prestado tenha sido inválido pelo capítulo em estudo”. Nestes casos, a jurisprudência presume que se trata habitualmente de regulação do exercício do direito entregue e aceite mutuamente, o que pode ser moralmente lícito ou não – conforme as razões e os meios empregues –, mas o matrimónio é válido.

Contudo, se um dos contraentes exclui temporariamente a prole “com um acto de vontade tão intenso que prevaleça sobre a decisão de contrair o matrimónio”, então este será inválido.

Concretamente, segundo um decreto da Rota da Nunciatura Espanhola citado pela sentença, presume-se que há exclusão temporária do direito à prole, e não apenas regulação do exercício desse direito, quando:

- se dá a separação em consequência do nascimento de um filho;
- se dá uma fiscalização minuciosa do emprego de contraceptivos por parte do simulador;
- ante a gravidez, se procura abortar (podemos acrescentar).

A presunção da jurisprudência, baseada no que acontece geralmente, pode ser superada por prova em contrário.

6. No caso em discussão, o Tribunal não encontrou provas suficientes para se considerar invalidante a exclusão temporária da prole pretendida pelo A. Concretamente, ele deixou completamente nas mãos da esposa os meios para evitar a prole e não se preocupava pessoalmente e com frequência a saber se ela o fazia; e quando a D. ficou grávida, ainda esteve três anos com ela depois do nascimento da filha. Por outro lado, segundo as testemunhas indicadas pelo A., a separação terá sido devida à falta de entendimento mútuo porque a D. se dedicava exclusivamente à filha e desatendia o esposo.

7. Nesta causa, a D. não compareceu perante o Tribunal para declarar, nem as testemunhas citadas pela Defensora do Vínculo. Este facto, naturalmente, prejudica o apuramento da verdade, originando incertezas. Procura-se suprir, ouvindo testemunhas propostas pela outra parte, pelo Defensor do Vínculo ou pelo juiz instrutor. No caso presente, a ausência pode ter contribuído para o que diz a sentença: “Em conclusão, são tantas e tão importantes as questões que ficam por esclarecer na presente causa e que dizem directamente respeito ao mérito da mesma, que não alcançamos a certeza moral requerida acerca de que o que estes esposos excluíram – ainda que temporariamente – foi o direito aos actos conjugais idóneos para a procriação e, portanto, a ordenação do matrimónio para a prole, e não se tratou somente de regular abusivamente o direito concedido e aceite”.

Por isso, a sentença decide *negativamente* à dúvida proposta, isto é, que não consta a nulidade deste matrimónio por exclusão do bem da prole por parte de qualquer dos esposos.

8. É de notar que, na sentença, se tem em conta a alegação da Defensora do Vínculo, quer discutindo a sua interpretação acerca da exclusão temporária da prole, quer tomando dela alguma observação; além disso, analisa as provas justificando as conclusões. Realmente, se uma sentença se afasta do que é alegado pelos advogados ou pelo Defensor do Vínculo, parece que seria de esperar que o justificasse, também para se ter em conta na instância de apelação.

9. A solução que a sentença dá à questão da exclusão temporária da prole, com a distinção entre o direito aos actos de si aptos para a geração e a educação da prole e o exercício desse direito, permite resolver um outro caso semelhante: *Se duas pessoas de meia idade se casam não querendo ter filhos, pensando em seguir a continência periódica, o seu matrimónio é ou não válido?*

Do ponto de vista moral, pode-se discutir se é lícita ou não esta vontade dos esposos: dependerá das razões graves para o fazer. Contudo, para a validade do matrimónio, o que é preciso é que não excluam o direito aos actos de si aptos para a geração e a educação da prole. O facto de não quererem ter filhos por acordo mútuo faz presumir que se trata somente de regulação do exercício do direito; no entanto, se perante uma gravidez inesperada um dos esposos quisesse abortar ou separar-se, faria presumir que tinha excluído o direito. Do ponto de vista da validade do matrimónio, é irrelevante até que usem métodos contraceptivos, o que moralmente seria ilícito.

Nota:

A identificação da *exclusão da geração da prole* com a exclusão do direito aos actos por si aptos à geração da prole, bem como a distinção entre este direito e o seu exercício, mostraram-se muito fecundos para resolver as questões que se colocam à jurisprudência sobre a exclusão do bem da prole.

Com efeito, a exclusão do direito aos actos por si aptos à geração da prole – direito essencial em qualquer matrimónio, natural ou sacramental – manifesta por que razão nesse caso não há matrimónio, ao mesmo tempo que evidencia a geração da prole como fim do matrimónio.

Por isso, essa exclusão nem sequer pode ser temporária, da mesma maneira que não há matrimónio quando se exclui – mesmo só temporariamente – o direito à fidelidade ou o direito à indissolubilidade.

Caso diferente seria os contraentes concordarem em evitar a prole, temporária ou perpetuamente, usando ou não do matrimónio. Por exemplo, para se dedicarem à oração ou ao apostolado (cf. *1 Cor*, 7, 5), para toda uma vida de dedicação a Deus na virgindade (cf. *Mt* 1, 24-25), para uma vida de ajuda mútua, e até por razões egoístas. Nestes casos, o que se exclui é apenas o exercício do direito conjugal, de tal modo que se um dos cônjuges muda de parecer o outro tem de concordar, a não ser que tenha excluído o próprio direito, e então o matrimónio tinha sido nulo.

M.F.