



A CONVALIDAÇÃO SIMPLES E A SANAÇÃO NA RAIZ DO MATRIMÔNIO NULO

LUIS MADERO

Introdução. As medidas jurídico-pastorais perante o matrimônio nulo. A convalidação simples do matrimônio. Forma da Convalidação. Aspectos históricos da Sanatio in radice. Noção da sanatio in radice. Pressupostos da sanatio in radice. Autoridade competente para conceder a sanatio in radice. As partes beneficiadas pela sanatio in radice. Necessidade de uma justa causa. Ato mediante o qual se concede a sanatio in radice. Efeitos da sanatio in radice.

INTRODUÇÃO

Quando foi decidido no XII Encontro da Sociedade Brasileira de Canonistas que teve lugar em Fortaleza, em julho de 1997, tratar do tema da *sanatio in radice*, foi por uma preocupação prática da maioria dos assistentes ao mesmo, que levantaram uma série de questionamentos em torno ao alcance e regulação atual de esta instituição. Não era um tema abstrato proposto por pura curiosidade científica, mas um tema palpitante, já que as opiniões difundidas entre os canonistas eram das mais diversas possíveis, e também as atitudes dos pastores divergiam muito de uma para outra das dioceses do Brasil, criando uma certa perplexidade. Penso que se trata de um tema de muito interesse do ponto de vista pastoral e jurídico, especialmente nos nossos dias.

Antes de entrar na consideração mais restrita da normativa atualmente vigente, tal como foi solicitado, vamos desenvolver umas, necessariamente breves, notas históricas sobre esta interessante instituição canônica. Uma consideração atenta do tema nos leva a perceber que poderia ficar incompleta a nossa aproximação ao tema, se não localizarmos bem o contexto.

AS MEDIDAS JURÍDICO-PASTORAIS PERANTE O MATRIMÔNIO NULO

celebrado canonicamente é nulo ou inválido? Que atitudes caberia adotar diante deste fato? Deixar as coisas como estão? Interromper o convívio marital? Fazer um processo iniciado pelo próprio Promotor da justiça?

Regatillo¹, colocava-se este problema e respondia, fazendo um elenco dos possíveis remédios para o matrimônio nulo. Em primeiro lugar podia recorrer-se à dissimulação (*dissimulatio nullitatis*), deixando os conjugues putativos na sua boa fé, e se a nulidade é oculta e se temem graves danos no caso de que se dê conhecimento do fato aos mesmos.

Em segundo lugar poderia recorrer-se à coabitação como irmão e irmã, se eles cientes do fato de ser nulo o matrimônio e seja impossível a revalidação, mas normalmente esta solução é vista como pouco aconselhável pelos perigos que apresenta e quase nunca deve ser permitida.

Em terceiro lugar poderia ser feita a declaração judicial da nulidade, mediante a instauração do processo declarativo. É obvio que se uma das partes já não deseja conviver mais com a outra, e há uma suspeita de que houve um motivo de nulidade, pode recorrer ao Tribunal. Também no caso de que a nulidade seja pública, poderia o Promotor da Justiça colocar a demanda de nulidade como expressamente prevê o Cân.1674 «*São hábeis para impugnar o matrimônio (...) 2.º promotor de justiça, quando a nulidade já foi divulgada, se não for possível ou conveniente convalidar-se o matrimônio*». Quando não é possível, por ex. dispensar do impedimento existente ainda. Sempre deve proceder-se com grande cautela para ver a necessidade concreta de recorrer ao processo de declaração de nulidade, que aparece como último recurso. Baste pensar como o legislador tem insistido várias vezes na necessidade de colocar todos os meios para que se evite, na medida do possível o processo. Bom exemplo desse empenho legislativo é o c. 1676.

Em quarto lugar pode ser feita a convalidação, que é o médio ordinário que pode adotar-se para resolver a situação, quando se reúnem as condições que veremos mais para a frente. Em estes casos a preocupação pastoral levou a tentar encontrar soluções dependendo das circunstâncias e do que era possível fazer. Em alguns casos será também conveniente recorrer à *sanatio*.

A *sanatio in radice* insere-se, por tanto, na temática bem mais ampla da convalidação do matrimônio, isto é, da possibilidade que existe de fazer com que um matrimônio celebrado pelos nubentes, de boa ou má fé, que foi realmente nulo por algum vício dos elementos essenciais do matrimônio, venha a ser criado *ex novo*, mediante a sua convalidação.

Devemos considerar com caráter prévio quais foram os motivos que determinaram a nulidade do matrimônio em questão. Como é sabido o matrimônio pode ser nulo por muitos motivos. Podemos reuni-los esquematicamente:

a) Por defeito de forma canônica *ad validitatem*. Se ocorrer um vício na forma canônica estabelecida nos cc. 1108 e ss. o matrimônio será nulo. Esta pode obedecer à ausência de faculdade para assistir ao matrimônio como testemunha qualificada,

1. REGATILLO, E., *Ius Sacramentarium*, Sal Terrae, Santander 1945, pp. 399 e s.

ou por falta de testemunhas, ou por falta de liberdade do assistente ou testemunha qualificada para requerer o consentimento matrimonial. Até aqui consideramos que houve uma celebração do matrimônio *ante facie Ecclesiae*. Nos encontramos perante hipóteses de um defeito na forma de contrair, mas foi realizada a cerimônia perante a Igreja. Houve uma aparência de matrimônio, mas tinha um vício de forma.

Outro caso diferente é a carência de forma canônica, quando as partes — estando uma delas pelo menos obrigada à forma canônica² — contraíram matrimônio diante de autoridade civil, sem envolver para nada nenhuma pessoa que representasse à Igreja. Aí diríamos, houve um atentado de matrimônio, não houve nem aparência de matrimônio canônico. O matrimônio seria inexistente perante o ordenamento canônico, existindo unicamente uma realidade civil. Que relevância tem este matrimônio aparente, para a ordem jurídica canônica? Se uma das partes contraentes estava certamente obrigada à forma canônica, a única relevância que tem, e a que lhe atribui o Cân. 1071 do CIC atual³. O mesmo discurso é válido para o celebrado perante ministro acatólico, exceto no caso contemplado pelo c. Cân. 1127-§.1⁴.

b) Por falta numa das partes do *ius connubii*. Está impedida de contrair matrimônio por encontrar-se com alguma das circunstâncias previstas pelo legislador canônico como impedimentos que dirimem o matrimônio. Podem ser de direito natural ou de direito positivo eclesial.

c) Por falta de capacidade consensual de algum dos nubentes (cfr. c. 1095)

d) Por algum vício do consentimento: violência, medo, erro substancial e erro dolosamente causado.

2. Cân.1117-A forma acima estabelecida deve ser observada, se ao menos uma das partes contraentes tiver sido batizada na Igreja católica ou nela tenha sido recebida, e não tenha dela saído por ato formal, salvas as prescrições do cân 1127, §2. Não podemos entrar aqui na ampla temática que se insinua neste canone, pois não é fácil determinar quando uma pessoa se afasta da Igreja católica por ato formal.

3. Assim nos diz este canone: «Exceto em caso de necessidade sem a licença do Ordinário local, ninguém assista:

- 1.^a matrimônio de vagantes;
- 2.^a matrimônio que não possa ser reconhecido ou celebrado civilmente;
- 3.^a matrimônio de quem tem obrigações naturais, originadas de união precedente, para com outra parte ou para com filhos;
- 4.^a matrimônio de quem tenha abandonado notoriamente a fé católica;
- 5.^a matrimônio de quem esteja sobre alguma censura;
- 6.^a matrimônio de menor, sem o consentimento ou contra a vontade razoável de seus pais;
- 7.^a matrimônio a ser contraído por procurador, mencionado no cân.1105.

§2.º Ordinário local não conceda licença de quem tenha abandonado notoriamente a fé católica, a não ser observando-se as normas mencionadas no cân 1125, com as devida adaptações».

4. «No que se refere à forma a ser empregada nos matrimônios mistos, observem-se as prescrições no cân.1108; mas, se a parte católica contrai matrimônio com outra parte não-católica de rito oriental deve ser observada só para a liceidade; para a validade, porém, requer-se a intervenção de um ministro sagrado, observando-se as outras prescrições. do direito».

e) Por consentimento condicionado quando não se cumpriu a condição ou foi aposta sem as condições requeridas pelo direito.

A convalidação simples do matrimônio

A revalidação do matrimônio, isto é, fazer válido um matrimônio inválido ou putativo (celebrado de boa fé ao menos por uma das partes, até que ambas venham a certificar-se da sua nulidade) (cfr. c. 1061 § 3), removendo o impedimento ou suprimindo algum dos requisitos que faltaram, sem necessidade de celebrar de novo o matrimônio. A convalidação ou revalidação pode ser feita de dois modos diferentes e com efeitos diferentes. A convalidação simples e a sanação radical.

A convalidação simples é o ato mediante o qual o matrimônio celebrado anteriormente em forma legítima, mas inválido é restaurado de tal forma que consegue a sua validade, com efeitos *ex nunc*, isto é, desde o momento em que é realizada. Esta constitui o médio ordinário e mais comum de validar o matrimônio que foi nulo. Se produz por uma renovação do consentimento, mesmo que a nulidade proceda de um capítulo diferente, de tal forma que a cooperação de um dos contraentes é essencial, enquanto que a intervenção da autoridade eclesiástica é acidental e por vezes desnecessária. Como observam Wernz, F.X.-Vidal, P.⁵, este tipo de convalidação em sentido estrito se faz primordialmente no caso de matrimônio putativo, mas não se exclui que possa ser feita no matrimônio inválido, quando houve má fé por ambas partes, contanto que o matrimônio tenha alguma aparência de matrimônio, pois faltando esta não cabe falar de convalidação. Seria simplesmente a primeira celebração do matrimônio, já que não houve uma primeira celebração infrutífera.

A *sanatio in radice* já é um remédio mais extraordinário pois não precisa de um ato dos contraentes (renovação do consentimento) mas de uma intervenção da autoridade eclesiástica e os efeitos jurídicos são *ex tunc*, se consideram existentes desde o momento em que foi celebrado o matrimônio inválido ou putativo, mediante uma ficção jurídica⁶. É claro que os efeitos sacramentais só podem produzir-se *ex nunc*, isto é desde o momento em que foi concedida a *sanatio*.

Estudemos em primeiro lugar a convalidação simples, que é o contexto amplo da *sanatio*.

Wernz, F.X.-Vidal, P. nos oferecem uma noção técnica de acordo com o CIC 17: «Convalidatio matrimonii est actus, quo matrimonium antea sub legitima specie et forma, sed nulliter celebratum, ita restauratur, ut suum consequatur va-

5. WERNZ, F.X.-VIDAL, P., «Ius Canonicum» V (Roma 1928) 788: «Convalidatio sensu stricto fit imprimis in matrimonio putativo, at non excluditur, si utraque pars fuit in mala fide, dummodo matrimonium habuerit speciem et figuram matrimonii. Ubi vero externa forma et species matrimonii plane deficit, sed agitur de fornicaria coniunctionis, convalidatio proprie dictae non habet locum, sed potius matrimonii prima celebratio».

6. Sobre este tema da ficção jurídica pode consultar-se com proveito LLANO CIFUENTES, R., *Naturaleza jurídica de la «Fictio Iuris»*, Madrid 1963.

lorem»⁷ (A convalidação do matrimônio é o ato mediante o qual o matrimônio celebrado sob legítima aparência e forma, mas celebrado nulamente, de tal forma se restaura, para que consiga o seu valor).

Vejam os requisitos ou pressupostos da convalidação simples: São três:

1. Que se trate de um matrimônio celebrado anteriormente canonicamente mas que tenha resultado nulo. Se não houve celebração canônica do matrimônio (*sub specie et forma*) não poderia haver propriamente convalidação. Se um casal vivia fornicariamente unidos mantendo relações sexuais entre eles, mas sem ter usado a forma canônica, não haveria lugar a esta revalidação, mas simplesmente deveriam, celebrar o matrimônio até então não celebrado. Tecnicamente falando, só pode dar-se a convalidação, em sentido estrito, quando se trata de um matrimônio putativo (lembremos do c. 1061 § 3 que reza: «O matrimônio inválido chama-se putativo, se tiver sido celebrado de boa fé ao menos por uma das partes, enquanto ambas as partes não se certificarem de sua nulidade».) Se requer por tanto que exista a celebração prévia de um matrimônio *perante a Igreja*, isto é um matrimônio celebrado em forma canônica, mesmo que esta possa ter estado viciada de nulidade.

2. Que no momento em que se faz a convalidação tenha cessado a causa da nulidade. Obviamente quando se trata de impedimentos deve ter cessado o impedimento em questão. Isto pode acontecer, por ex. quando o matrimônio foi nulo por existir impedimento de vínculo, e morre o primeiro conjugue, ou por impotência e, depois de uma operação cirúrgica com risco de vida se consegue curar. Cessa de fato o impedimento. Ou também, quando se trata de um impedimento dispensável, quando tenha chegado a dispensa do mesmo. Quando se trata de um impedimento indispensável que não tenha cessado ainda não pode ser feita a convalidação.

3. Permanência do consentimento, quando o motivo da nulidade foi impedimento ou defeito de forma. Se uma das partes depois de descobrir que o matrimônio foi nulo já não persiste no seu consentimento matrimonial, não seria possível a convalidação. O mesmo se diga quando foi nulo por defeito do consentimento de um dos cônjuges e depois quer convalidar, deve perseverar o outro no seu consentimento. O can. 1093 do CIC 17 estabelecia a presunção de que «Ainda que o matrimônio tenha sido nulo por existir algum impedimento, presume-se que persevera o consentimento outorgado enquanto não conste que foi revogado». Este cânon se mantém inalterado no c. 1107 do CIC atual. Se continua o convívio conjugal há um sinal claro de que permanece o consentimento prestado. Se pelo contrário o convívio conjugal foi desfeito, e se tentou um novo matrimônio civil, aí pode-se pensar que existiu essa revogação expressa do consentimento. Assim escrevia Bernárdez Cantón «A celebração de um matrimônio civil, sem que tenha sido declarado nulo o matrimônio canônico invalidamente celebrado, se considera pela doutrina como revogação positiva do consentimento»⁸.

7. WERNZ, F.X.-VIDAL, P., «Ius Canonicum» V (Roma 1928) 788.

8. BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Curso de Derecho Matrimonial Canónico*, 3 ed. Ed. Tecnos, Madrid, 1973, p. 328.

Wernz-Vidal consideram dois tipos de convalidação: quando é por defeito de consentimento ou de forma e quando é por alguma inabilidade pessoal de um dos conjugues ou de ambos. Consideremos estes diferentes tipos.

a) Nulidade provocada por defeito de consentimento (falta ou vício), que como sabemos pode ser por vários motivos: simulação total do matrimônio por parte de um ou de ambos os nubentes, exclusão mediante ato positivo da vontade uma das propriedades ou elementos essenciais de matrimônio, medo grave, erro substancial, erro dolosamente provocado, etc. Neste caso, por força do princípio *matrimonium facit consensum partium*, consentimento que não pode ser suprido por nenhuma potestade humana, deve ser feita a convalidação mediante a renovação do consentimento, por um ou ambos conjugues, dependendo de se afetou ou não a ambos o vício de consentimento. Se unicamente uma das partes provocou ou padeceu o defeito, unicamente esta deverá renovar o consentimento, desde que a outra parte permaneça no seu consentimento inicial. Não se requereria neste ultimo caso uma renovação de ambas partes, mas unicamente daquela que era ciente do defeito, porque o provocou ou porque o padeceu. Deve ser uma renovação do consentimento de modo absoluto, não sendo suficiente que seja simplesmente confirmando o dado inicialmente, já que aquele estava viciado e não poderia ser suprido por ninguém. Quando o defeito ou carência foi numa das partes não se requer que a outra tenha que renovar seu consentimento, pois já foi dado, basta que não tenha sido revogado. A coincidência temporal na manifestação e aceitação não seria necessária, sendo suficiente uma coexistência moral não física. O c. 1136 § 1 do CIC 17 era bem explícito a este respeito: «O matrimônio nulo por falta de consentimento se convalida, se a parte que não tinha consentido dá o consentimento contanto que persevere o consentimento dado pela outra parte». O Cân. 1159-§1 é copia textual do mesmo.

Se o defeito de consentimento foi interno, e não existiu nenhuma confissão extrajudicial, isto é não pode provar-se no foro externo, é suficiente que se preste o consentimento novo de forma privada e secretamente, como determinava o c. 1136 § 2 do CIC 17, que não tem sofrido alteração substancial no cânon paralelo do atual *Codex*. A mudança consiste em que o antigo falava de que fosse um defeito interno e o atual fala de que não possa ser provado. Parece que o alcance é o mesmo. Ambos falam de que só se requer a renovação do consentimento por aquele que não consentiu.

Pode entender-se que se fossem os dois cônjuges os que simularam e estavam de acordo na simulação ou na exclusão de um elemento essencial, caberia a prova da nulidade por confissão de uma delas, e por tanto seria de aplicação o § 3 de ambos cânones. «Se a falta de consentimento se pode provar, é necessário que se dê o consentimento segundo a forma canônica» o que é lógico pois se cabe provar que houve um defeito de consentimento, mediante testemunhas ou mediante confissão se requer que seja adotada uma forma pública; se não era público esse defeito, poderia celebrar-se o matrimônio na forma secreta. Certamente se se pudesse provar e não se exigisse a forma publica, sempre seria cabível uma ação de nulida-

de, e o Tribunal ver-se ia obrigado a declarar nulo o matrimônio por não existir provas de que houve uma renovação do consentimento, de que houve a convalidação.

b) Quando se tratar de um matrimônio nulo por defeito de forma, mesmo que houve verdadeiro consentimento por ambas partes devemos ver que se faz necessário a celebração de esse matrimônio na forma canônica. Certamente haveria uma nova emissão do consentimento, perante a testemunha autorizada e duas testemunhas. Por tratar-se de uma convalidação deve constar esta circunstância, e pode, se o defeito passou despercebido para as pessoas, ser feita de forma secreta, já que ninguém estava sabendo do tema da nulidade e todo mundo tinha essas pessoas por marido e mulher. Certamente não existiria nenhum escândalo para reparar, nem nada que aconselhasse uma celebração mais solene. O CIC atual no c. 1160 vem substancialmente a dizer o que explicitava o c. 1137 do CIC 17, que deve ser celebrado o matrimônio em forma legítima. Claro que é forma legítima também a hipótese contemplada para os matrimônios mistos, no c. 1127 § 2 a que faz remissão o 1160 do atual. Por tanto caberia uma dispensa de forma canônica, mas teria de ser celebrado de forma pública.

Parece lógica essa exigência, especialmente quando houve uma celebração inicial que foi canônica, mas teve algum defeito que impediu a validade. Agora bem quando não houve nem aparência de forma canônica, na verdade é que não haveria nada que convalidar, pois ninguém podia pensar —dada a cultura existente no povo fiel— que aquela união era um matrimônio.

c) Quando existiu uma nulidade do matrimônio por inabilidade das pessoas, isto é por existir uma incapacidade ou um impedimento, na época da celebração do matrimônio, que na atualidade veio a desaparecer, poderia dar-se a convalidação.

Quando se tratar de um impedimento de direito natural, que desapareceu pela passagem do tempo, por ex. um vínculo matrimonial anterior que fica dissolvido por morte do outro cônjuge. Se foi uma impotência que veio sarar de forma inexplicável ou por uma operação cirúrgica com risco de vida, pode ser feita a convalidação. Para o que seria requerida nova emissão do consentimento pelo menos por direito eclesiástico.

Quando se tratar de um impedimento de direito eclesiástico, que é dispensável, poderia pedir-se a dispensa para esse impedimento e, depois de obtida, fazer a renovação do consentimento. Obviamente que se era um impedimento que já cessou poderia ser feito diretamente.

Forma da Convalidação

Como deve ser feita a renovação do consentimento em estes casos? Vejamos devagar.

Tanto o CIC 17 como o atual dão a mesma solução ao problema, isto é, «Se o impedimento é público o consentimento deve ser renovado por ambas as partes,

segundo a forma canônica, salva a prescrição do cân. 1127, §2» (c. 1158 § 2) Vem imposto também pela necessidade de remover o escândalo que podia existir na comunidade que sabia do impedimento ou podia chegar a saber. Se faz necessária nova celebração do matrimônio em forma canônica.

Se o impedimento fosse oculto poderia ser renovado em particular e em segredo. Assim nos diz o c. mencionado acima no seu §2. «Se o impedimento não pode ser provado, basta que o consentimento seja renovado em particular e em segredo, e só pela parte cônica do impedimento, contanto que persevere o consentimento dado pela outra parte; ou por ambas as partes, se o impedimento for conhecido por ambas» (reparemos que neste ponto nada muda de um Código para o outro, pois se mantém a mesma terminologia, unicamente como vimos antes se faz menção da possibilidade de fazer uma celebração pública —por ex. diante da autoridade civil ou ministro de outra confissão— que não seja em forma canônica, quando se tratar de matrimônio misto).

Se uma das partes ignorava o fato do impedimento, não precisa renovar o consentimento, sendo suficiente uma renovação unilateral, mas será preciso ter certeza de que a outra parte não revogou o seu consentimento.

Como fazer o interrogatório para a parte que ignora o fato da nulidade, sempre foi um problema que cuidadosamente se estudou pela doutrina. É claro que se como vimos permanece o vontade de continuar como marido ou esposa, não há tanto problema, mas quando já houve algumas dúvidas por causa de alguma separação temporal, etc, a coisa não fica tão clara. Certamente que este dispositivo do CIC 17 veio supor uma notável facilidade em relação ao antigo direito das decretais e a praxe que era seguida na concessão das dispensas na época anterior à codificação de 17. De acordo com o que nos referem Wernz, F.X.-Vidal, P. «Per hanc iuris dispositionem solutio data est facilis antiquae difficultati quae occurrebat in convalidatio matrimonio per ordinariam dispensationem, cum obligatio utriusque parte imponeretur renovandi consensus». Sane antiquo iure super impedimento occulto (haud rari uni tantum parti noto) dispensatio concedebatur adiecta clausula: «dicta muliere (vel viro) de nullitate prioris consensus certiorata, sed ita caute ut latoris delictum nunquam detegatur»⁹. Esta clausula como era costume se colocava como condição essencial para a dispensa, e não como simples advertência ou *monitio*, o que ocasionava graves dificuldades para comunicar à outra parte o fato de que seu matrimônio tinha sido nulo, e tal vez por culpa do outro cônjuge, o que poderia fazer com que esta se negasse a conviver com ele e não renovasse o consentimento. Como nos dizem os autores mencionados, o único caminho seguro era dirigir-se à Santa Sé para pedir a remissão da mencionada clausula, quando se temia com fundamento que haveria problemas se fosse cumprida. Com esta medida se consegue salvar algumas situações dificilmente salváveis. Assim comentava, no seu dia, Bernardez Cantón esta «medida, sem dúvida, inspirada no *favor iuris* de que goza o matrimônio, para evitar o perigo de que ao ter conhecimento

9. WERNZ, F.X.-VIDAL, P., «Ius Canonicum» V (Roma 1928) 793.

da nulidade a outra parte se opusesse à convalidação. Daí que o Código venha a exigir que o consentimento o renove “ao menos”, a parte ciente da nulidade (c. 1133, § 1), porque quando não exista tal perigo devem renova-lo ambos, mas neste caso trata-se de uma exigência para a liceidade e não para a validade»¹⁰.

Certamente em ambos casos pode surgir o problema, como também no caso da forma substancial, de que um deles se negue, por motivos vários, a realizar essa nova cerimônia, mesmo pervivendo a vontade matrimonial. Isto é, ele deseja continuar casado, como acha que já está, sem necessidade de ter que fazer mais nada. O que fazer nesse caso? pode se recorrer à dispensa, toda vez que o requisito da renovação de consentimento é de direito eclesiástico. (cfr., c. 1156 § 2 CIC 83)

ASPECTOS HISTÓRICOS DA SANATIO IN RADICE

Historicamente começa a surgir a *sanatio in radice*, pelas notícias que temos, para atender este tipo de problemas, quando é requerida dispensa para a realização da convalidação simples —seja por negar-se uma das partes a celebrar de novo— por motivos de convicções particulares, por. ex. quando pensa que já está casado e não precisa fazer mais nada, e menos ainda uma celebração litúrgica ou religiosa. Para estes casos e também para o caso de que ainda perviva o impedimento, mas este seja de direito eclesiástico, seria possível recorrer à *Sanatio*. Nesta a intervenção da autoridade tem maior alcance como vamos ver.

Wernz, F.X.-Vidal, P. afirmam «Quando um matrimônio por inobservância da forma ou por inabilidade das pessoas foi contraído invalidamente não se possa convalidar pela forma normal por renovação do consentimento ou pela dispensa ordinária, deve recorrer-se à dispensa extraordinária ou *sanatio in radice*»¹¹.

Certamente que houve alguns antecedentes históricos mais primitivos, que alguns autores citam como precedentes do que depois chegaria a ser a *sanatio in radice*. Assim nos narram os fatos de esta história Wernz, F.X.-Vidal, P. «Se de vez em quando no direito antigo alguns autores (por ex. Perrone, t. II, p. 163) alegam como primeiro exemplo de *sanatio* geral de matrimônios inválidos *in radice* o que se encontra no c. 10 do Concílio Aurelianense III (a, 538), mas na verdade ha uma certa interpretação menos reta do cânone. Pois certamente pela disposição de esse cânone, aqueles que de má fé, i. e. com conhecimento das leis eclesiásticas contraíram matrimônio nos grados proibidos deveriam separar-se. Aqueles que com ignorância do direito ou da lei eclesiástica foram pegos nessa situação não de-

10. BERNARDEZ-CANTÓN, A., *op. cit.* pp. 330-331.

11. WERNZ, F.X.-VIDAL, P., «Ius Canonicum» V (Roma 1928) 794 «Cum matrimonium quoddam ob formam non servatam aut propter inhabilitatem personarum invalide contractum in forma consueta per renovationem consensus vel per ordinariam dispensationem convalidari nequit, confugiendum est ad extraordinariam dispensationem sive ad sanationem matrimonii in radice».

vem separar-se. Neste ponto os Padres do Concílio *Aurelianense* puderam adotar a teoria de que (...) no caso de ignorância do direito (pena) não se incorre no impedimento. Então não haveria uma *sanatio* propriamente dita, mas sim teriam sido válidos ab initio tais matrimônios contraídos de boa fé¹². Certamente esta opinião tem o seu peso, mas na verdade pensamos que, se houve um impedimento dirimente que não tem caráter penal (outra coisa o impedimento de crime, que sim tem este aspecto) o matrimônio foi nulo com independência da opinião ao respeito que tivessem os tais cristãos assim casados. Na verdade é que poderia considerar-se certamente um antecedente claro da *sanatio* com caráter geral. Como por outra parte reconhecem também Wernz, F.X.-Vidal, P. «Quodsi Concilium Aurelianense III, l, c. dedit sanationem generalem matrimoniorum antea invalide (licet ignoranter) contractorum *sine ulla renovatione* fuit dispensatio pro more antiquo data quae ad sanationem in radice iam proxime accessit»¹³.

No direito das decretais há alguns vestígios de esta instituição pelo menos na praxe de dissimular os matrimônios invalidamente contraídos, como afirmam Wernz, F.X.-Vidal, P. citando algumas disposições das decretais e outras normas¹⁴. No século XIV já foram dando-se mais disposições contendo verdadeiras *sanationes*, especialmente para matrimônios entre pessoas de condição regia. O dado importante é que houve também algumas de caráter geral, e não só para casos determinados, mas para reinos inteiros¹⁵.

O principio em que se apoiavam os Papas já fora aplicado em matéria benéfica, e foi aos poucos aplicando-se ao tema dos matrimônios inválidos, via de regra por causa da inobservância da forma *ad validitatem*, ou por algum impedimento de direito eclesiástico.

Feito este pequeno *excursus* histórico, podemos entrar a analisar já com mais calma a *sanatio in radice* nos dois Códigos, dando uma idéia geral e depois vendo quais as diferenças.

Noção da sanatio in radice

Em poucos casos o Legislador oferece no *Codex* uma definição, mais ainda no novo CIC, que tem fugido conscientemente de dar definições de instituições,

12. WERNZ, F.X.-VIDAL, P., «Ius Canonicum» V (Roma 1928) 797, nota 15.

13. WERNZ, F.X.-VIDAL, P., «Ius Canonicum» V (Roma 1928) *ibid.*

14. WERNZ, F.X.-VIDAL, P., «Ius Canonicum» V (Roma 1928) 798, citam a cap. 6, X, de consanguinitate IV, 14; e a Constituição de Inocêncio IV, Sub catholicae, 6 de março de 1254, n. 22.

15. WERNZ, F.X.-VIDAL, P., «Ius Canonicum» V (Roma 1928), referem entre outras famosas as concedidas por Bonifácio VIII (1301) entre Maria e Sancio reis de Castela, sendo que ele já estava morto, e entre Igelfonso, rei de Portugal e Polónia. Entre as de caráter geral lembram a de Julio III no a. 1554 para Inglaterra e de Pio VII para a pacificação da França no ano. 1801 e 1809. Estes de caráter geral forma multiplicando-se aos poucos, sendo que alguns deles se referiam à não observância da forma canónica.

deixando essa tarefa para a doutrina. Já no caso da *sanatio in radice* tanto o antigo como o novo Código nos dão uma definição clara: No antigo c. 1138 se dizia «a sanção do matrimônio na raiz é uma convalidação do mesmo, que comporta, além da dispensa ou cesso do impedimento, a dispensa da lei que impõe a renovação do consentimento e a retroação do matrimônio ao tempo passado, por uma ficção do direito, no que diz respeito aos seus efeitos canônicos» e já no novo *Codex* encontramos algo muito semelhante, mesmo que se introduz alguma novidade, que vale a pena ler no *Cân. 1161-§1*. «A sanção radical de um matrimônio é convalidação, sem renovação de consentimento, concedida pela autoridade competente trazendo consigo a dispensa do impedimento, se o houver, e também da forma canônica, se não tiver sido observada, como ainda a retroação dos efeitos canônicos ao passado».

O fundamento de esta especial graça radica na força natural que tem o consentimento dos cônjuges no matrimônio. Como todos sabemos muito bem o sistema matrimonial canônico é um sistema que tem como princípio fundamental o princípio da consensualidade, isto é, que a causa eficiente do matrimônio, é o consentimento matrimonial. O que gera o matrimônio é o consentimento dos nubentes, que é definido pelo Legislador canônico no c. Todo ele esta construído na base do princípio de consensualidade e da impossibilidade de substituição do consenso matrimonial. O *Cân. 1057-§. 1* do CIC 83 nos diz que «É o consentimento das partes legitimamente manifestado entre pessoas juridicamente hábeis que faz o matrimônio; esse consentimento não pode ser suprido por nenhum poder humano». Em outras palavras que a causa eficiente do matrimônio *in facto esse* (o *consortium totius vitae*) é o consentimento matrimonial das partes que o contraem, matrimônio *in fieri*.

Interessa aqui destacar, como faz com grande acerto Bañares, que a «afirmação central contida neste cânone “*matrimonium facit partium consensus*” pode desdobrar-se numa sucessão de pressupostos conexos:

- a) O que é produzido —o termo da produção— consiste no mesmo matrimônio;
- b) posto que está considerando o matrimônio como termo produzido, obviamente o texto codicial está referindo-se ao matrimônio *in facto esse*;
- c) a expressão latina *facit* tal vez revele melhor o caráter absoluto da afirmação que se realiza; pois o *facere* latino talvez salienta mais claramente a diferença entre o antes e o depois da ação já que é feito o que antes não estava feito, não existia; além disso, se a ação a que se refere o texto, como é o caso, é um ato de vontade, então significa que tal ato é inédito, novo, específico para produzir esse efeito;
- d) o termo *facit* (produz) manifesta igualmente a radicalidade causal da ação, já que a causalidade não se apresenta «compartilhada» com outros elementos;
- e) o sujeito da ação não são as partes individualmente consideradas, mas o consentimento de ambas; este matiz não deixa de ter importância, porque sublinha a unidade do ato do consentimento: não existem dois consentimentos autônomos que se somam gerando um terceiro —que seria estritamente matrimonial—

mas que quando as partes consentem mutuamente no objeto próprio do pacto, tal consentimento é único e eficaz»¹⁶.

Esse consentimento matrimonial não pode ser suprido por nenhuma potestade humana, de maneira que ou existe o consentimento e houve matrimônio, ou não existe e não houve. Pode ser que tenha sido prestado o consentimento com algum vício, que determine a insuficiência deste para dar vida ao matrimônio. Também neste último caso não pode ser suprido ou completado por nenhuma autoridade. E nesta impossibilidade de ser suprido é que se encontraria o limite do poder da autoridade para sarar o matrimônio. Se o matrimônio não chegou a nascer como fruto de esse consentimento por incumprimento de algum dos requisitos legais colocados pelo legislador canônico, pode este, contanto que persista este consentimento, retirar *a posteriori* a necessidade de esse requisito por ele colocado, deixando que o consentimento matrimonial tenha os seus efeitos. Assim dizia Jemolo que a *sanatio in radice* não é outra coisa que «a remoção do obstáculo que se opõe ao matrimônio e na permissão dada para que o consentimento naturalmente eficaz desdobre a sua eficácia de tal modo que o matrimônio se torne válido»¹⁷.

A *sanatio in radice*, como vemos tende a liberar o consentimento natural válido dos possíveis entraves jurídicos colocados pelo legislador canônico, e a fazer com que não seja requerida a convalidação mediante renovação do consentimento (de acordo com os parâmetros estudados no tema da convalidação simples)

Pressupostos da sanatio in radice

Pressupostos lógicos da *sanatio in radice* são os contidos no c. 1139, 1 do CIC 17 que dizia «Todo matrimônio celebrado com o consentimento de ambas partes, naturalmente suficiente, mas juridicamente ineficaz por existir algum impedimento dirimente de Direito eclesiástico ou por defeito de forma legítima, pode sanar-se na raiz se o consentimento persevera».

a) *Nulidade do matrimônio originada por incumprimento da lei eclesiástica*

Obviamente, se o impedimento for um impedimento de direito divino, fica fora do alcance a dispensa do mesmo, e nada pode ser feito enquanto subsiste o impedimento. Uma vez que este veio a cessar por causas naturais, como a morte do cônjuge, ou a recuperação da potência sexual que se considerava na época irrecuperável, bastaria a simples convalidação nas condições já estudadas. O CIC 17 neste ponto era muito claro, pois n. c. 1139 § 2 dizia «Mas se o matrimônio se celebrou

16. BAÑARES, J.I., *Comentário a c. 1057*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, obra coordenada e dirigida por Marzoa, A.-Miras, J.-Rodríguez-Ocaña, R., vol., III, Pamplona 1986 p. 1055 e s.

17. JEMOLO, A.C., *Il matrimonio nel diritto canonico*, Milano 1941, p. 309.

com algum impedimento de Direito divino Natural ou positivo, a Igreja não o sana na raiz». Isso não impedia que pudesse ser feita, como advertimos, a convalidação simples. Ao mesmo tempo, como comenta Aznar Gil, «Até faz alguns anos, estava excluída a sanção na raiz em um matrimônio em que existisse um impedimento de direito natural ou divino, como o de impotência, consaguineidade em linha reta, liame etc. Mas se colocou o problema de se a Igreja não concedia a *sanatio in radice* nesses casos porque isso supera os seus poderes, ou porque a seu juízo, não era oportuno o fazer. Tal possibilidade tem sido implicitamente reconhecida por Paulo VI, quando o Romano Pontífice reservou-se, entre outros, a dispensa da lei de renovar o consentimento matrimonial pela sanção na raiz em todos os casos em que exista um impedimento de direito natural ou divino já extinto, por tanto se se reservou tal potestade para si (Paulo VI M.P. De Episcoporum Muneribus IX, n. 18) é porque a dispensa pode ser concedida»¹⁸.

No CIC atual tem desaparecido essa afirmação tão forte, que existia no antigo, e a dição do c. 1163 e radicalmente oposta pois admite tal possibilidade no seu §2. «O matrimônio nulo por impedimento de direito natural ou divino positivo só pode ser sanado depois de cessado o impedimento».

b) *Deve existir um consentimento naturalmente suficiente*

Sem esse consentimento não pode haver matrimônio, e a nulidade será proveniente do direito natural, e como sabemos esse consentimento matrimonial não pode ser suprido por nenhuma potestade humana. Como advertia Bernardez, «Esse consentimento pode ter acontecido no mesmo ato de celebração do matrimônio que foi nulo, ou bem ter aparecido durante a vida matrimonial e, finalmente, por renovação imposta pela autoridade eclesiástica como condição previa para a subsanação»¹⁹.

Neste ponto Bernardez faz uma série de apreciações que considero de grande interesse. Em primeiro lugar devemos ter presente que o consentimento deve ser *naturalmente suficiente* para poder dar vida ao matrimônio, isto é que seja de tal qualidade que possa ser causa eficiente do vínculo. A estrutura íntima do consentimento deve obedecer a quanto já temos visto acima. O problema da forma da manifestação de este consentimento é que realmente interessa agora destacar. «A forma da manifestação do consentimento matrimonial, a partir da qual começa a vida pseudo-conjugal, não tem mais valor que o de um indício para comprovar até que ponto o consentimento foi autenticamente matrimonial (suficiente por Direito natural para originar o vínculo matrimonial) e que por tanto não se trata de

18. AZNAR GIL, Federico R., *El Nuevo Derecho Matrimonial Canonico*, Universidad Pontificia de Salamanca, 2. ed. 1985, p. 520. Cfr. BERNARDEZ CANTÓN, A., *Curso de Derecho Matrimonial Canónico*, 3 ed. Ed. Tecnos, Madrid 1973, p. 335.

19. BERNARDEZ CANTÓN, A., *Curso de Derecho Matrimonial Canónico*, 3 ed. Ed. Tecnos, Madrid 1973, pp. 335 e s.

uma simples união fornicária. A dificuldade de provar a natureza de um consentimento de esta índole (quer dizer que a união entre as partes não fosse simplesmente fornicária) impôs na prática que, para dar lugar à *sanatio in radice*, tivesse existido entre os cônjuges “uma forma qualquer de matrimônio, ao menos civil”²⁰. O importante é sublinhar, como faz este autor, que é condição prévia para a *sanatio in radice* a existência e comprovação de algum modo externo do consentimento matrimonial naturalmente suficiente para dar vida ao vínculo matrimonial. Certamente devemos concordar no argumento de que o CIC não exige que tenha sido celebrado em forma canônica ou civil.

Aqui chegamos a um ponto verdadeiramente crucial, pois como podemos comprovar que houve um consentimento naturalmente suficiente, e como poderemos o distinguir de um consentimento numa relação concubinária? Como podemos pesquisar, ou melhor como pode o Pastor, encarregado de conceder a *sanatio in radice* descobrir essa realidade tão íntima, e mais quando se impõe a necessidade de que persevere o consentimento?

Como acertadamente advertia Bernárdez «Ainda pode pensar-se na hipótese da convivência conjugal de fato. Em principio deverá ser considerada uma união concubinária, mas pode encontrar-se um sincero desejo de viver em matrimônio, especialmente naqueles países em que não se exige uma formalidade civil para legitimar as relações matrimoniais. A possibilidade da subsanação dependerá da comprovação do fato do consentimento matrimonial»²¹. Será necessário que a autoridade competente para outorgar a *sanatio* comprove de algum modo que a vontade era de contrair matrimônio, e não de manter um relacionamento extraconjugal.

Como já advertiam Wernz, F.X.-Vidal, P.: «*Consensus vere matrimonialis, non mere fornicarius mutuo datus sit oportet ab initio, qui licet propter impedimentum dirimens iuris ecclesiastici sit inefficax, tamen vere maritalis et naturalis esse potest*»²². E acrescentam: «*At quod onnino non existit, nequi sanari, neque consensus mere fornicarius per dispensationem auctoritatis ecclesiastica reddi efficax ad producendum vinculum matrimonii*»²³. Parece que o argumento é convincente, pois o único que não pode ser dispensado é o consentimento naturalmente matrimonial.

A *sanatio in radice* pode dar-se também quando não tendo existido um consentimento matrimonial no início do convívio entre as partes, venha a surgir posteriormente um *affectus maritalis*, como já aparecia claramente no c. 1140 § 2 do CIC 17, que é repetido literalmente no atual 1162 § 2 «Se não houver o con-

20. BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Curso de Derecho Matrimonial Canónico*, 3 ed. Ed. Tecnos, Madrid 1973, p. 336.

21. BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Curso de Derecho Matrimonial Canónico*, 3 ed. Ed. Tecnos, Madrid 1973, p. 337.

22. WERNZ, F.X.-VIDAL, P., «Ius Canonicum» V (Roma 1928) 803 e na nota acrescenta citando a epistola Reddita de 5 de dezembro de 1774 § 40 de Benedito XIV «*ut autem obtineatur huiusmodi dispensatio (in radice), quae non sine urgentissima causa dari consuevit, requiritur, quod proles nata sit ex copula non manifeste fornicaria, sed putative matrimoniali*».

23. WERNZ, F.X.-VIDAL, P., «Ius Canonicum» V (Roma 1928), *ibid*.

sentimento desde o início, mas depois foi dado, pode ser concedida a sanção desde o momento em que foi dado o consentimento». Esta é a denominada pela doutrina *sanatio imperfecta*. Não é uma hipótese infrequente, especialmente quando houve uma tentativa frustrada de convalidação simples.

c) *Persistência do consentimento*

O terceiro requisito é que no momento em que vai se outorgar a *sanatio in radice* persista o consentimento matrimonial já dado. Obviamente este requisito é fundamental levando em conta a própria natureza da instituição que nos ocupa. O c. 1140§ 1 do CIC 17 e o atual 1162 § 1 rezam: «Se em ambas as partes ou uma delas falta o consentimento, o matrimônio não pode ser objeto de sanção radical, quer o consentimento tenha faltado desde o início, quer tenha sido dado desde o início, mas depois tenha sido revogado».

Se puder comprovar-se que houve consentimento verdadeiramente matrimonial, em princípio deve presumir-se que se mantém este consentimento dado e que, por tanto, não foi revogado, como já vimos ao tratar da convalidação simples. Mas se um deles já entrou com uma demanda de nulidade de matrimônio, parece muito difícil sustentar que realmente ele não revogou o consentimento, mais ainda levando em conta que o Juiz deve exortar às partes antes de iniciar o processo para ver se é possível uma reconciliação.

Porém o fato da simples separação de corpos entre os conjugues, não pode interpretar-se como uma revogação do consentimento, desde que tenha existido figura de matrimônio, pois se foi uma mera intenção fornicária não poderíamos pensar que houve consentimento matrimonial. Quando se pode presumir que —um dos cônjuges, se tivesse conhecimento da nulidade do seu matrimônio— entraria com demanda de declaração de nulidade, também não cabe presumir-se que se deu uma revogação do consentimento, pois o fato da separação implica a admissão da crença de que estava validamente casado. Não houve propriamente uma revogação por tratar-se de uma vontade interpretativa.

Autoridade competente para conceder a sanatio in radice

Neste ponto é que tem existido uma notável evolução histórica que vale a pena deter-se a considerar. De acordo com a disciplina antiga, recolhida depois no CIC 17, se estabelecia no c. 1141 «que a *sanatio in radice* somente a pode conceder a Sé Apostólica». Isso que se afirmava tão rotundamente, na verdade devia ser matizado um pouco, já que com não pouca frequência era delegada esta faculdade especialmente para países de missão. Em princípio por tratar-se na verdade de uma dispensa *a posteriori*, de um impedimento eclesiástico, e da forma canônica, quando devendo ser observada o não foi, fica fora de dúvida que o Romano Pontífice poderia conceder essa *sanatio in radice*. A dúvida colocou-se em relação à sa-

natio de um matrimônio em que um ou ambos conjugues já faleceram. Evidentemente se refere unicamente à atribuição de certos efeitos canônicos e não propriamente à validade de vínculo.

Com a chegada do M. P. «Pastorale Munus» de 30 nov. 1963, o panorama foi modificado substancialmente, já que este supôs uma notável ampliação das faculdades que os Bispos diocesanos tinham em relação à dispensa das leis eclesiásticas e por tanto em relação a *sanatio in radice*. Assim o n. 21 já permitia a *sanatio* dos matrimônios nulos por impedimento de grado menor ou por falta de forma, ainda que se tratasse de matrimônios mistos, e o n 22 previa esta possibilidade em relação aos matrimônios nulos por impedimento de disparidade de culto. Já o M. P. *De Episcoporum Muneribus* de 15 de junho de 1966, veio a ampliar mais ainda esta faculdade dos Bispos diocesanos, admitindo que poderiam outorgar a *sanatio in radice* em todos os casos e com as condições previstas, excetuado nos casos em que se requeria dispensa do impedimento cuja dispensa está reservada a Santa Sé, ou no caso de impedimento de direito natural ou divino já cessado (IX, 18).

Reparemos que no n. 17 se reservava o Romano Pontífice a dispensa da forma canônica em relação aos católicos «Da forma legalmente prescrita para contrair validamente matrimônio», mas não se reserva a faculdade de conceder a *sanatio* quando foi por defeito de forma, o que já tinha sido concedido pelo M.P. *Pastorale Munus* e não é abrogado pelo que comentamos. Como fruto desta evolução da problemática vemos que chega ao CIC atual cuja redação é clara até certo ponto: Vejamos o Cân. 1165 § 1 «A sanção radical pode ser concedida pela Sé Apostólica».

§ 2 «Pode ser concedida pelo Bispo diocesano, caso por caso, ainda que concorram vários motivos de nulidade no mesmo matrimônio, observando-se as condições mencionadas no cân. 1125, para a sanção do matrimônio misto; mas não pode ser concedida por ele, se existe impedimento, cuja dispensa está reservada à Sé Apostólica, de acordo com o cân., 1078, §.2 ou se trata de impedimento de direito natural ou divino positivo que já cessou». Na verdade é que este cânone vem a consagrar a praxe anterior ampliando um pouco o âmbito de aplicação, sem maiores problemas.

As partes beneficiadas pela sanatio in radice

A petição da *sanatio in radice* pode ser feita por ambas partes, o que acontecerá normalmente quando ambas já tomaram consciência de que seu matrimônio é nulo por um impedimento dispensável mas ainda não dispensado. É claro que neste caso, por exemplo, se ambas partes são conscientes da nulidade e estão dispostos a convalidar o matrimônio poderiam simplesmente pedir a dispensa fazer a convalidação simples, mas pode ser interessante para elas obter os efeitos *ex tunc*, em este caso podem pedir a *sanatio in radice*, de forma que obtenham esses efeitos jurídicos.

Pode ser feita por uma das partes, se teme que a outra sabendo do problema possa vir a pedir a declaração de nulidade, por ex., ou sabe que a outra parte não

vai querer renovar o consentimento, ou por motivos de descrença ou de aversão à Igreja pode negar-se a convalidar.

O mesmo pode acontecer em ambas partes, e um terceiro, como pode ser o pároco, pode solicitar essa *sanatio in radice*, mesmo ignorando esta petição ambas partes. Pode acontecer por ex. quando o sacerdote que a assiste ao matrimônio não tinha faculdades para assistir ao mesmo, e suspeita que as partes não vão querer fazer a renovação do consentimento. Neste caso basta certificar-se de que não revogaram o seu consentimento.

Via de regra a *sanatio in radice* se concede caso por caso, mas não está excluído que possa outorgar-se com caráter geral, por exemplo, quando houve vários matrimônios celebrados perante testemunha qualificada que já não tinha mais faculdades para tanto. Lembremos os casos das testemunhas qualificadas leigas que, depois de vencido o prazo de nomeação, continuaram assistindo a matrimônios. Nestes casos pode recorrer-se a esta instituição para evitar que se produzam problemas mais graves. Lembremos que os primeiros vestígios de esta instituição se referem a dispensas dadas em geral, como já fizemos menção.

Como indica Bernardez a sanção pode conceder-se mesmo que as partes desconheçam a nulidade do seu matrimônio ou não a peçam eles, mas não se concede se consta de que ha uma vontade contrária, expressa ou presumida.

Necessidade de uma justa causa

Por tratar-se no fundo de uma dispensa concedida pela autoridade da lei que impõe a renovação do consentimento para revalidar o matrimônio, deve existir uma justa causa, como se depreende do regime geral das dispensas, c. 90 que nos diz no seu § 1: «Não se dispense de lei eclesiástica sem causa justa e razoável, levando-se em conta as circunstâncias do caso e a gravidade da lei, da qual se dispensa; do contrário, a dispensa é ilícita e, a não ser que tenha sido dada pelo próprio legislador ou por seu superior, também inválida».

Porém devemos ter presente também o que acrescenta o § 2. «A dispensa, em caso de dúvida sobre a suficiência da causa, é concedida válida e lícitamente».

Pensamos que a autoridade competente deve levar em conta especialmente este cânone, mesmo que de fato, dado o caráter que reveste esta instituição, será muito difícil não encontrar uma justa causa, pois como escreve Bernardez «é impossível que não exista justa causa. Efetivamente, quando a sanção na raiz é a única forma de fazer surgir o vínculo entre os aparentemente casados, será causa suficiente da concessão a conveniência de legalizar jurídica e moralmente a situação ilícita e imoral dos que estão unidos assim e igualmente a legitimação dos filhos»²⁴.

24. BERNÁRDEZ CANTÓN, A. *Curso de Derecho Matrimonial Canónico*, 3 ed. Ed. Tecnos, Madrid 1973, p. 341. Cita este autor entre as causas mais frequentes as seguintes «1. quando ao notificar a uma das partes a nulidade do matrimônio e convidar ele a renovar o consentimento se teme que

Se alguma vez se apresenta na prática este tipo de casos, o que não será raro, é bom lembrar a necessidade de fazer menção nas preces de esta justa causa, para facilitar que a autoridade competente possa discernir a conveniência de a conceder.

Ato mediante o qual se concede a sanatio in radice;

Será um rescrito normalmente, pois como vemos deve ser feita uma petição fundada para a autoridade competente, que responderá positivas ou negativamente mediante um rescrito. A autoridade competente pode conceder esta em termos absolutos ou seja sem apor nenhuma condição, ou colocando algumas condições das quais dependerá a validade da *sanatio*.

O rescrito pode ser concedido em forma graciosa ou comissória. Se for em forma graciosa, começa a surtir efeitos a partir do momento em que foi concedido, se for em forma comissória só a partir do momento da execução, como se depreende do c. 62. «O rescrito para o qual não se designa executor, tem efeito a partir do instante em que é dado o documento; os outros, a partir do momento da execução».

Em princípio, quando é mandado que seja executado, deverá notificar-se aos interessados, e depois proceder a sua inscrição registral, de forma a poder deixar constância de que foi executado. Obviamente, quando se solicitou a *sanatio* por um terceiro, e não pelos interessados, pode ser menos conveniente submeter a validade do rescrito à condição de que seja aceitado pelas partes. De acordo com o que nos diz Bernardez «Normalmente é suficiente a notificação e aceitação de uma das partes»²⁵, o que tem a sua lógica, já que, em alguns casos a outra parte pode não estar muito disposta a aceitar, mesmo que não tenha revogado seu consentimento matrimonial. É claro que se for colocada a clausula condicional da aceitação de ambas partes, deverá ser feito de este modo.

Dever inscrever-se no livro dos matrimônios da paróquia quando a *sanatio in radice* foi concedida para o foro externo, se for concedida para o foro interno extra-sacramental, deve anotar-se no livro segredo da cúria.

EFEITOS DA *SANATIO IN RADICE*

A peculiaridade de esta instituição radica precisamente na concessão de efeitos *ex tunc*, isto é desde o momento em que foi celebrado o matrimônio que foi

peça a nulidade; 2. quando não é possível revelar a nulidade do matrimônio sem descobrir a própria maldade; 3. Quando uma das partes é acatólica ou sem fé e nega-se a praticar algum ato perante a autoridade eclesiástica; 4. Quando o sacerdote assistente descobre a nulidade do matrimônio, por defeito de competencia e não se pode facilmente induzir às partes à prestação do consentimento».

25. BERNÁRDEZ CANTÓN, A. *Curso de Derecho Matrimonial Canónico*, 3 ed. Ed. Tecnos, Madrid 1973, 342.

inválido. Se diferencia por tanto da convalidação simples, já que esta concede efeitos *ex nunc*, isto é desde o momento em que é feita a convalidação. Obviamente que não se trata de fazer válido aquele matrimônio como vínculo jurídico e como sacramento desde o momento em que foi realizado, pois isso excede da potestade da Igreja, o que se faz é que determinados efeitos jurídicos se entendem mediante uma *fictio iuris*, atrelados ao momento em que se celebrou. O efeito mais importante seria a legitimação dos filhos nascidos do matrimônio que era inválido. Estes deverão ser considerados a todos os efeitos como filhos legítimos e não simplesmente legitimados por subsequente matrimônio. Tem a sua importância isto pois no caso de que se trate de filhos espúrios, isto é não somente ilegítimos, é uma grande vantagem.

O fato de que não se possa produzir o efeito retroativo em relação o vínculo matrimonial tem a sua importância, pois caso de que um dos cônjuges não concorde com o fato, e não chegue a consumir-se esse matrimônio seria susceptível de dispensa *super rato*.

Como podemos comprovar depois de este estudo, na base de toda esta temática, está a preocupação pastoral da Igreja por evitar que as pessoas se possam colocar em uma situação de pecado por causa das próprias leis eclesiais, que possa vir a cercear de algum modo o *ius connubii* que as pessoas tem, venha a impedir o desdobrar-se dos efeitos da vontade realmente matrimonial. Ao mesmo tempo existe a preocupação de evitar os possíveis inconvenientes a terceiros que poderiam derivar-se da nulidade resultante de um impedimento ou lei eclesial, como acontece com os filhos havidos em essa uniões inicialmente nulas.