

Tipologias processuais para a nulidade matrimonial: as novidades após a *MIDI*

Procedural typologies for marriage nullity: news after MIDI

João Pedro Serra Mendes Bizarro¹

Resumo: A 8 de dezembro de 2015 o Papa Francisco levou a termo uma reforma no direito processual matrimonial. Esta reforma procurou trazer o direito processual a uma agilidade permitindo uma celeridade processual. As reformas agora efetuadas simplificam a aplicabilidade da nulidade em circunstâncias muito especiais, tendo em consideração o bem dos cônjuges. Convém agora fazer uma revisão das tipologias processuais matrimoniais e o modo como estas influenciam a introdução da petição inicial, ou libelo.

Palavras-chave: Processo, matrimónio, libelo, introdução ao processo, celeridade processual.

Abstract: On December 8, 2015, Pope Francis carried out a reform in matrimonial procedural law. This reform sought to bring procedural law to an agility allowing for procedural celerity. The reforms now carried out simplify the applicability of nullity in very special circumstances, taking into account the good of spouses. It is now appropriate to review the matrimonial procedural typologies and the way in which they influence the introduction of the initial petition, or libel.

Keywords: Process, marriage, libel, introduction to the process, procedural celerity.

¹ Sacerdote católico, Pároco na Diocese do Porto onde também é Juiz do Tribunal Eclesiástico. Professor de Direito canónico na Universidade católica Portuguesa (UCP) e vogal da Direção do Instituto Superior de Direito Canónico – UCP. E-mail: jpserrabi@gmail.com.

1 Tipologia de processos

Analisaremos as diferentes tipologias de processos (judiciais ou contencioso judicial) possíveis para a declaração de nulidade matrimonial e como estas diferenças condicionam o modo de elaborar a petição inicial. Para cada modelo as exigências requeridas para o libelo alteram-se, sempre com o modelo do processo ordinário como norma geral a partir do qual todos os outros se baseiam.

O *CIC* divide em cinco partes o livro VII, sendo as três primeiras partes aquelas que diretamente têm a ver com o tema do nosso estudo. A primeira parte do livro VII aborda os juízos em geral, dos cânn. 1400-1500, é uma parte também chamada de estática pois legisla sobre os princípios gerais do direito processual canônico. A segunda parte do livro VII, também chamada de parte dinâmica, contém os cânn. 1501-1670 e está dividida em outros dois títulos, o juízo contencioso ordinário (cânn. 1501-1655) e o processo contencioso oral (cânn. 1656-1670). A terceira parte do livro VII aborda alguns processos especiais, dos cânn. 1671-1716. Nesta terceira parte podemos encontrar os processos matrimoniais (cânn. 1671-1707), as causas para a declaração da nulidade da sagrada ordenação (cânn. 1708-1712) e os modos para evitar os juízos (cânn. 1713-1716). Na tipologia dos processos referentes ao matrimônio ainda podemos encontrar mais uma subdivisão em quatro capítulos, a saber, capítulo 1, das causas para a declaração da nulidade matrimonial (cânn. 1671-1691); capítulo 2, das causas da separação dos cônjuges (cânn. 1692-1696); capítulo 3, processo para a dispensa do matrimônio rato e não consumado (cânn. 1697-1706); e por fim o capítulo 4, processo de morte presumida do cônjuge (cân. 1707). A quarta e quinta parte do livro VII abordam respectivamente o processo penal (cânn. 1717-1731) e o modo de proceder no recurso administrativo e da remoção ou transferência dos párocos (cânn. 1732-1752).

Como se deduz, este nosso trabalho tratará do juízo contencioso ordinário, do contencioso oral, processo mais breve e

processo documental no contexto matrimonial, ou seja, contidos na segunda e terceira partes deste livro VII.

Para não tornar esta publicação por demais extensa, e repetirmos o que já foi afirmado por outros, limitaremos nesta a apontar as principais diferenças processuais e as novidades que advêm do *MIDI*.

1.1 Juízo contencioso ordinário e o juízo ordinário de nulidade

O processo ordinário, ou juízo contencioso ordinário serve de modelo para todos os outros processos. A partir deste se constroem os processos especiais com as respetivas alterações ou adaptações a cada especificidade.

Não abordaremos a competência do juiz e do tribunal para que possam aceitar a petição inicial, mas agora de modo mais específico, abordaremos essa mesma competência do Tribunal. Com a nova reforma, foi-nos apresentada uma nova possibilidade que não existia anteriormente. Esta reforma alarga o foro de competência do tribunal para que este seja competente para aceitar as causas de nulidade matrimoniais e facilitando o processo não só no que se refere à investigação, mas também no que se refere à comodidade das partes.

Cân. 1672. Para as causas de nulidade do matrimónio que não estejam reservadas à Sé Apostólica, são competentes:

- 1º o tribunal do lugar em que se celebrou o matrimónio;
- 2º o tribunal do lugar em que uma ou ambas as partes têm domicílio ou quase-domicílio;
- 3º o tribunal do lugar em que de facto se hão-de recolher a maior parte das provas².

Em oposição ao que estava legislado no cân. 1673*, agora abrogado, dá-se a possibilidade da competência do tribunal ao lugar

2 Can. 1672. *In causis de matrimonii nullitate, quae non sint Sedi Apostolicae reservatae, competentia sunt: 1º tribunal loci in quo matrimonium celebratum est; 2º tribunal loci in quo alterutra vel utraque pars domicilium vel quasi-domicilium habet; 3º tribunal loci in quo de facto colligendae sunt pleraeque probationes.*

onde se realizou o casamento, depois ao lugar de domicílio ou quase-domicílio das partes, ou ao lugar onde se possa recolher o maior número de provas. Esta alteração ocorre não sem alguns riscos.

Não é descartável que provoque uma espécie de “turismo processual” à procura de tribunais mais benévolos, o que originará um “efeito funil” que comprometerá a rapidez da tramitação das causas nesses ditos tribunais³.

No anterior cânone a obrigatoriedade recaía sobre o lugar de domicílio ou quase-domicílio da parte demandada, e quando isto não acontecia requeria-se a concordância do Vigário judicial do lugar de domicílio da demandada⁴, depois de esta ter sido ouvida. Por aqui já vemos a morosidade de todo este processo agora alterado. Entre citações, consultas e respostas com os respetivos prazos, só nesta fase do processo poderíamos perder entre dois a três meses dependendo da celeridade dos tribunais e partes a contactar.

Por outro lado, estas disposições normativas, também reforçadas pela *DC*, eram uma salvaguarda de que, à parte demandada, lhe era dada a possibilidade de defesa, não só porque a causa era tratada na sua vizinhança geográfica como também lhe era questionado se aceitava a causa. Tudo isto conduz agora a um tribunal onde, a parte demandada, poderá encontrar maior inconveniente e por isso aumentar a possibilidade de desinteresse desta pela causa com o consequente abandono de todo o processo.

A apresentação do libelo, este depois de apresentado e aceite pelo Vigário judicial, fixado o *dubium* ou *dubia* e não tendo havido, por parte das partes nenhum recurso sobre esta questão, o Vigário judicial constitui o colégio de juízes que vão analisar a lite. Aqui mais uma vez, existe a possibilidade das partes poderem interpor um recurso de exclusão de um ou mais juízes. A constituição do colégio

3 C. M. MORÁN BUSTOS, «Retos de la reforma procesal de la nulidad del matrimonio», 234.

4 Can. 1673, 3^o*. *Vicarius iudicialis domicilii partis conventae, ipsa audita, consentiat.*

vai depender do tipo de processo a realizar, o ordinário ou o mais breve, que o Vigário judicial nesta fase deve decidir também⁵.

Com a reforma proposta pelo *MIDI*, a autoridade do Bispo diocesano é sublinhada. A ele já cabe a potestade de julgar⁶ mas pode exercitar esta potestade através do Vigário judicial e pelos juízes do seu tribunal, ou no do tribunal inter-diocesano. Pede-se que cada Bispo, tanto quanto lhe for possível, «constitua um tribunal diocesano para as causas matrimoniais»⁷ (cân. 1673 §2) ou se junte a um tribunal vizinho ou inter-diocesano. A novidade consiste em atribuir ao Bispo diocesano uma específica tipologia processual. Ou seja, que seja ele a julgar as causas que, segundo os cânn. 1683-1687⁸, sejam apresentadas no seu tribunal.

Mas até a fundamentação desta atribuição ao Bispo diocesano não é novidade no direito processual, como muito bem afirmou

5 Cf. cân. 1676 §2.

6 Can. 1673 §1. *In unaquaque dioecesi iudex primae instantiae pro causis nullitatis matrimonii iure expresse non exceptis est Episcopus dioecesanus, qui iudicalem potestatem exercere potest per se ipse vel per alios, ad normam iuris.*

7 Can. 1673 §2. *Pro sua dioecesi tribunal dioecesanum constituat pro causis nullitatis matrimonii [...].*

8 Cf. Processo mais breve (*processus brevior coram Episcopo*).

Montini⁹, pois esta salvaguarda da justiça atribuída ao Bispo já existia nos casos de processos especiais.

Já em 1979 afirmava o Prof. Bonnet:

Todo o Ordinário, em virtude do poder peculiar com que é investido, e nos limites deste, tem nos casos especiais uma responsabilidade que lhe é confiada pessoalmente por parte do direito para evitar que a ausência de quase todas as garantias processuais, resultantes inúteis da notoriedade da nulidade matrimonial, possam traduzir-se por qualquer abuso num dano qualquer à verdade, tanto mais grave como no caso de *factispecies* como estas que dizem respeito a um juízo sobre uma realidade tão importante e fundamental para a vida do homem como esta relativa ao sacramento do matrimónio¹⁰.

9 Numa conferência proferida na Pontifícia Universitas Gregoriana em homenagem ao Professor Bonnet afirma: «Sul Vescovo diocesano non posso non manifestare tutta la mia sorpresa nel leggere quanto il Prof. Bonnet scriveva in relazione all’*Ordinarius* quale “iudicem agens” nel processo documentale: “la mancanza di tutte le formalità giudiziali, richiesta dalla notorietà stessa della nullità, può trovare una sua non disprezzabile garanzia sostitutiva, senza alcun ingiustificato rallentamento dei tempi di giudizio, nell’intervento personale di colui al quale è integralmente affidata la responsabilità di una particolare Comunità ecclesiale”. Chiunque di loro avrà sentito riecheggiare in queste parole (anche *ad litteram*) quanto si legge nel *Mitis Iudex Dominus Iesus* in relazione al Vescovo diocesano protagonista del *processus brevior*: “Nos tamen non latuit, in quantum discrimen ex breviato iudicio principium indissolubilitatis matrimonialis adduci possit; eum nimirum in finem volumus ipsum Episcopum in tali processu iudicem constitui, qui in fide et disciplina unitati catholicae cum Petro ob suum pastoris munus quam qui maxime cavet”», G.P. MONTINI, «Il processo documentale nel diritto processuale canonico. Il contributo del Prof. Piero Antonio Bonnet (1979-2008)», (pro manuscripto, futura publicação) 12-13.

10 «Ogni Ordinario, in virtù del peculiare potere del quale è investito, e nei limiti di questo, ha nei Casi speciali una responsabilità personalmente affidatagli dal diritto per evitare che la mancanza di quasi tutte le garanzie procedurali, rese inutili dalla notorietà della nullità matrimoniale, possa tradursi per qualche abuso in un danno qualunque per verità, tanto più grave in fattispecie come queste che coinvolgono un giudizio su di una realtà tanto importante e fondamentale per la vita dell’uomo qual è quella relativa al sacramento del matrimonio», P. BONNET, *Il giudizio di nullità matrimoniale nei casi speciali*, 230.

Uma outra possibilidade, agora em vigor, é a de que o colégio de juízes, que até aqui era composto por três clérigos para as causas matrimoniais (ainda que permitisse haver exceções), pode ser constituído por um juiz clérigo que o preside, e «os restantes juízes podem ser também leigos»¹¹. Dá-se a ampliação da possibilidade de dois juízes leigos quando só era permitido haver um. Em caso de impossibilidade, de recorrer a qualquer destas anteriores modalidades, pode ainda ser constituído por um juiz único¹², mas este deve ser clérigo podendo associar a si assessores leigos, peritos em direito ou ciências humanas e de vida exemplar. Para os tribunais de segunda instância a exigência é que este deve ser sempre colegial¹³. Contudo, se o libelo apresenta as condições para que se instrua um processo mais breve então é nomeado um instrutor da causa e um assessor, pois o juiz é por direito o Bispo diocesano segundo a norma do cân. 1683.

Começa agora a parte da instrução. Citam-se as partes e as testemunhas, recolhem-se as provas documentais e se necessário pede-se a intervenção de peritos. Este processo pode ser mais ou menos demorado, dependendo da dificuldade de recolher todas as provas necessárias.

Uma outra alteração produzida por esta reforma é a da força probatória do depoimento das partes que «nas causas de nulidade do matrimónio, a confissão judicial e as declarações das partes, apoiadas eventualmente por testemunhas sobre a credibilidade das mesmas, podem ter valor de prova plena, que há-de ser avaliado pelo juiz considerados todos os indícios e subsídios, se não houver outros elementos que as contestem»¹⁴. Também o testemunho de uma só testemunha pode fazer fé

11 Can 1673 §3. [...] *reliqui iudices etiam laici esse possunt.*

12 Can. 1673 §4. *Episcopus Moderator, si tribunal collegiale constitui nequeat in dioecesi vel in viciniorie tribunali ad normam § 2 electo, causas unico iudici clerico committat qui, ubi fieri possit, duos assessores probatae vitae, peritos in scientiis iuridicis vel humanis, ab Episcopo ad hoc munus approbatos, sibi asciscat; eidem iudici unico, nisi aliud constet, ea competunt quae collegio, praesidi vel ponenti tribuuntur.*

13 Cf. cân. 1673 §5.

14 Can. 1678 §1. *In causis de matrimonii nullitate, confessio iudicialis et partium declarationes, testibus forte de ipsarum partium credibilitate sustentae, vim plenae*

plena se esta for qualificada¹⁵. Poderá simplificar muito o processo mas perde-se o contraditório, pelo que a qualificação da testemunha vai depender de critérios muito rígidos e do bom senso do(s) juiz(es). Do mesmo bom senso ou da evidência das provas vai depender a chamada a juízo de peritos nos casos de impotência ou falta de consentimento por enfermidade mental ou por anomalias de natureza psíquica segundo a prescrição dos cân. 1574 e 1678 §3.

Pede-se às partes que depois de publicitado o processo contra-argumentem se acharem por bem e pede-se também o parecer do Defensor do vínculo.

Analisados todos estes materiais recolhidos, o colégio de juízes reúne-se para emanarem a sentença, que depois da sua publicação, se não for apelada passa a executiva sem necessidade de uma segunda sentença conforme.

1.2 Processo contencioso oral

O processo contencioso oral não pode ser utilizado nas causas de nulidade matrimonial segundo a regulamentação do cân. 1691 §2¹⁶, contudo é pertinente a sua inclusão neste estudo pois alguns dos seus procedimentos vão ser copiados para o novo processo mais breve diante do bispo. Este processo oral simplifica muito os procedimentos na medida que reduz pela simplicidade processual o tempo (duração e número de procedimentos), a redução de atas e outras formalidades. Rege-se por três regras fundamentais, a primeira a da possibilidade de realizar os atos processuais de modo oral, não dispensando o registo

probationis habere possunt, a iudice aestimandam perpensis omnibus indiciis et adminiculis, nisi alia accedant elementa quae eas infirment.

15 Can 1678 §2. *In iisdem causis, depositio unius testis plenam fidem facere potest, si agatur de teste qualificato qui deponat de rebus ex officio gestis, aut rerum et personarum adiuncta id suadeant.*

16 Can. 1691 §2. *Causae ad matrimonii nullitatem declarandam, processu contentioso orali, de quo in cann. 1656-1670, tractari nequeunt.*

dos mesmos em forma de ata assinada pelo notário que lhes dá fé; a segunda é a participação direta do juiz nos atos processuais reduzindo atores intermédios ao processo; e, por fim, a terceira é a concentração processual numa única sessão, reduzindo os tempos processuais.

O desenvolvimento processual segue as normas gerais do juízo contencioso ordinário, temos uma fase preliminar que contém uma investigação e aconselhamento prévio (momento prévio ao processo), pedido a um tribunal, na pessoa de um juiz único (cân. 1657) para que lhe seja garantido um direito que se julga subvertido, podendo ser feito de modo escrito ou oral, depois transcrito em ata pelo notário (apresentação do libelo). À apresentação do libelo no processo oral «exige que [...] se antecipem muitas provas, já prontas e disponíveis [...]»¹⁷ para que o juiz possa ajuizar da pertinência de utilizar este processo ou não. Segue-se um período curto¹⁸ para a citação das partes e respetiva controvérsia ao libelo findo o qual o juiz fixa o *dubium*, segue-se uma segunda fase onde o juiz cita todos os intervenientes para uma sessão única que deverá ocorrer não depois dos trinta dias da data desta citação.

Aqui podemos encontrar o paralelismo processual entre este processo oral e o processo mais breve diante do bispo, pois também, este último, se dá um prazo de trinta dias para que haja uma seção única para a instrução da causa. Recolhem-se os testemunhos e provas necessárias e terminada a recolha, ainda na mesma sessão se dará início à discussão oral. Poderá e será permitido realizar uma segunda sessão se na primeira não foi possível recolher todas as provas e testemunhos e haver um satisfatório contraditório entre as partes¹⁹. Após a instrução da causa, e em consequência da mesma, entra-se na terceira fase:

A não ser que na discussão se evidencie a necessidade de suprir alguma coisa na instrução da causa, ou exista alguma coisa que impeça pronunciar devidamente a sentença, o juiz, terminada a

17 «[...] esige che nel libello vengano anticipate molte prove già pronte e reperibili [...]», M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 592.

18 Cf. cân. 1659, 1660.

19 Cf. cân. 1666.

audiência, decida a causa em particular; leia-se imediatamente a parte dispositiva da sentença perante as partes presentes²⁰.

Afirma Zubillaga que «o processo contencioso oral não é um processo *especial*, mas um processo contencioso *genérico* suscetível de ser utilizado para a resolução de diversas questões, de acordo com o que está estabelecido pela lei²¹». Já o processo mais breve diante do Bispo é um processo especial que, como veremos no desenvolver deste trabalho, requer condições especiais para poder ser utilizado.

É importante referir que este processo oral não pode ser utilizado, como já foi referido, nas causas de nulidade matrimonial segundo quanto prescrito pelo cân. 1691 §2, nas causas para declarar a nulidade da sagrada ordenação segundo o cân. 1710, e as causas do processo penal segundo os cân. 1720-1728. Se este processo oral for utilizado nos casos agora apontados são nulos não só os atos como também a sentença²².

1.3 Processo documental

Processo utilizado quando existe um documento a que não possa opor-se nenhuma objeção ou exceção e que com clara certeza prove a nulidade matrimonial. A este processo dá-se início como todos, recebida a petição apresentada nos termos do cân. 1676, o Vigário judicial, ou outro juiz designado para tal, ou ao próprio Bispo

20 Can. 1668 §1. *Nisi ex discussione aliquid supplendum in causae instructione comperiat, vel aliud existat quod impedit sententiam rite proferri, iudex illico, expleta audientia, causam seorsum decimat; dispositiva sententiae pars statim coram partibus praesentibus legatur.*

21 «El proceso contencioso oral no es un proceso *especial*, sino un proceso contencioso *genérico* susceptible de ser utilizado para la resolución de diversas cuestiones, de acuerdo con lo establecido en las leyes», J. L. LOPÉZ ZUBILLAGA, «Comentário aos cân. 1400-1731», 933.

22 Cf. cân. 1656 §2, 1669.

diocesano cabe declarar por sentença a nulidade do matrimônio²³, se de um documento, a que não possa opor-se nenhuma objeção ou exceção, constar com certeza da existência de um impedimento dirimente ou da falta de forma legítima como seja a disparidade de culto, (cân. 1086 §1), de ordem (cân. 1087), de vínculo precedente (cân. 1085), de consanguinidade (cân. 1091 §2), de afinidade (cân. 1092), de parentesco legal (cân. 1094). Deve também constar com igual certeza que não foi dada dispensa para o ou os impedimentos dirimentes existentes e passíveis de serem dispensados, ou constar a falta de mandato válido do procurador.

O documento apresentado pode ser público, podendo este ser eclesiástico ou civil, ou até um documento privado, mesmo que com este seja mais difícil de «[...] que não possa opor-se nenhuma objeção ou exceção, constar com certeza da existência de um impedimento dirimente ou da falta de forma legítima, contanto que com igual certeza conste que não foi dada dispensa, ou conste da falta de mandato válido do procurador» (cân. 1688). Um certificado civil de registo de nascimento pode ser um bom exemplo. Com este tipo de documento facilmente se pode chegar a evidência de um impedimento de idade sem necessitar de uma maior e prolongada investigação e instrução.

Omitindo as solenidades do processo ordinário, mas citadas as partes e com a intervenção do Defensor do vínculo este processo mantém as características, ainda que muito abreviadas do processo judicial e com elas a salvaguarda da justiça.

Este processo só poderá ter sentença afirmativa. Se a certeza não se consegue alcançar o juiz remete para o processo ordinário, ainda em primeira instância. Se a sentença foi afirmativa, o Defensor

23 Can. 1688. *Recepta petitione ad normam can. 1676 proposita, Episcopus dioecesanus vel Vicarius iudicialis vel Iudex designatus potest, praetermissis sollemnitatibus ordinarii processus sed citatis partibus et cum interventu defensoris vinculi, matrimonii nullitatem sententia declarare, si ex documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni sit obnoxium, certo constet de existentia impedimenti dirimentis vel de defectu legitimae formae, dummodo pari certitudine pateat dispensationem datam non esse, aut de defectu validi mandati procuratoris.*

do vínculo pode apelar para a segunda instância e esta, depois de ouvidas as partes, se confirmar a ausência de certeza remeta o processo para processo ordinário, uma vez mais em primeira instância.

Pode também apelar «a parte que se julgue agravada»²⁴.

Este processo, segundo Serrano Ruiz, está na origem das Normas especiais para os tribunais norte americanos e serviu de inspiração para o motu proprio *Causas matrimoniales* de Paulo VI.

É verdade que há uma certa afinidade entre o processo documental e estes procedimentos especiais que tiveram uma sorte díspar; pois as dos americanos deixaram de estar em vigor com o aparecimento do novo Código, enquanto as normas sobre a rápida conclusão das Causas matrimoniais passaram a fazer parte do direito comum no cânone 1682²⁵.

1.4 Processo mais breve diante do Bispo²⁶

Estamos na presença de uma nova tipologia processual que o *MIDI* veio trazer. Trata-se de um processo especial que, em casos muito bem delineados pode ser um modo de celeridade processual. É de facto esta celeridade um dos fundamentos da sua génese aquando do Sínodo dos Bispos sobre a família²⁷. Convém não esquecer que a

24 Can. 1689 §2. *Integrum manet parti, quae se gravatam putet, ius appellandi*.

25 «Es verdad que hay una cierta afinidad entre el proceso documental y estos procedimientos especiales que han corrido dispar suerte; pues los americanos han dejado de estar vigentes con la aparición del nuevo Código, mientras que las normas sobre la rápida conclusión de las Causas matrimoniales han pasado a formar parte del derecho común en el canon 1682», J.M. SERRANO RUIZ, «Notas sobre el proceso documental», 867.

26 Ainda que em português se tenha traduzido assim esta tipologia processual, na realidade, a menos que o Bispo chame a si a instrução da causa, esta não é tratada por ele. O Bispo dará a sentença afirmativa ou remeterá o processo à apreciação através da tipologia Ordinária

27 «*Hunc in sensum evaserunt optata quoque maioris partis Fratrum Nostrorum in Episcopatu, in recenti extraordinaria Synodo adunatorum, iudicia agiliora ac faciliora accessu flagitantis*», *MIDI* (prologo), *AAS* 107 (2015) 959.

celeridade advém das provas que conduzem à celeridade e não o contrário a celeridade como fator de utilização processual.

Neste artigo não se desenvolverá muito a descrição deste processo, pois este tema seria suficiente para um artigo individual.

Os seus passos respeitam o modelo geral do processo ordinário, apresentação do libelo (aqui com uma alteração significativa que veremos em seguida), análise do mesmo, aceitação, nomeação de um instrutor e assessor, citação das partes, formulação do *dubium*, uma única sessão de instrução e recolha de testemunhos e provas, envio ao Bispo diocesano a quem compete julgar. Se for afirmativa a nulidade a sentença passa a executiva, se não for o bispo remete a causa para o processo ordinário.

1.4.1 Introdução da causa

Depois de uma investigação prévia e um aconselhamento jurídico com a necessária recolha de provas testemunhais e documentais, se as circunstâncias de factos e pessoas tornam a causa com manifesta certeza de nulidade matrimonial e se o libelo é apresentado por ambas as partes, o Vigário judicial pode aceitar o mesmo e decidir que nesta causa se utilize o processo mais breve.

1.4.2 Formulação do *dubium*

Após a aceitação do libelo, o Vigário judicial fórmula o *dubium* e no mesmo decreto cita as partes e o Defensor do vínculo para a sessão instrutória, que deverá decorrer não depois de 30 dias deste decreto. No mesmo são nomeados o instrutor e o assessor que trataram da instrução. É curioso que:

Nada por si só exclui que o bispo, se tem as competências e se decide dedicar tempo a esta atividade, possa assumir pessoalmente a sessão instrutória, e que portanto o vigário judicial nomeie o bispo como instrutor (...). Parece no entanto que, prescindindo de

qualquer outra valoração de oportunidade, esta hipótese possa ser tida em consideração somente se o bispo possa realizar todas as instrutórias dos processos mais breves que haja na sua diocese; de outro modo o risco de que possa ser acusado de fazer preferência de pessoas é real²⁸.

1.4.3 Instrução da causa

A instrução da causa, tanto quanto possível seja tratada numa só sessão onde se recolherão as provas e os testemunhos e se as observações a favor ou contra o vínculo, das partes e do defensor do vínculo, não tiverem sido apresentadas dá-se um prazo de quinze dias para o fazerem. Neste processo não temos de modo explícito a publicação das atas realizada nesta instrução porque se deduz que as partes ou os seus advogados ou procuradores estão presentes nesta sessão. Terminada a sessão instrutória envia-se o processo ao Bispo diocesano, que julgará a causa.

1.4.4 Sentença ou reenvio ao processo ordinário

Ao Bispo diocesano se confia a potestade de emanar a sentença²⁹ e requer-se também que, como aliás a qualquer outro juiz,

28 «Nulla invece esclude di per sé che il vescovo, se ne ha le competenze e se intende dedicarre tempo a questa attività, possa svolgere personalmente la sessione istruttoria, e quindi che il vicario giudiziale designi il vescovo come istruttore, anziché affidare tale incarico a uno dei due assessori. Sembra nondimeno che, a prescindere da qualsiasi altra valutazione di opportunità, questa ipotesi possa essere presa in considerazione solo se il vescovo è in grado di svolgere tutte le istruttorie dei processi più brevi che si presentano nella sua diocesi; altrimenti il rischio che possa essere accusato di fare preferenze di persone è reale», M. MINGARDI, «Il ruolo del vescovo diocesano», 101.

29 Can. 1687 § 1. *Actis receptis, Episcopus dioecesanus, collatis consiliis cum instructore et assessore, perpensisque animadversionibus defensoris vinculi et, si quae habeantur, defensionibus partium, si moralem certitudinem de matrimonii nullitate adipiscitur, sententiam ferat. Secus causam ad ordinarium tramitem remittat.*

obtenha a certeza moral para poder dar como afirmativo o *dubium* apresentado na causa.

Recordamos que sendo este um processo especial, que requer as circunstâncias especiais descritas no cân. 1683, o juiz é o Bispo diocesano. No entanto as considerações sobre a oportunidade³⁰ do Bispo ser o juiz de causas matrimoniais, elencado no art.º 22 §2 da *DC* não é posto em causa nem é derogado. Há um real perigo que a objetividade do Bispo possa ser posta em causa se não julga todas as causas. Basta que para tal um processo não seja admitido ao *brevior* para que alguém sem conhecimentos jurídicos acuse o Bispo de favoritismo. Este art.º 22 §2 não foi abrogado nem derogado como ocorreu com outros artigos ou parte de artigos, como por ex. o art.º 10 §1, 3º,4º.

Alcançada, pois, a certeza moral o Bispo emana sentença afirmativa, se por outro lado não consegue chegar a esta certeza moral então remete a causa para o processo ordinário. A certeza moral é a exclusão de toda a dúvida, seja esta fundamentada ou provável, não se pede ao juiz uma certeza absoluta, mas sim uma ausência positiva de dúvida de direito ou de fatos³¹.

Para estudar esta causa, e antes de emanar a sentença deve o bispo aconselhar-se³² com o instrutor e o assessor da causa. Este

30 *DC*, art.º 22 §2. *Expedit tamen, nisi speciales causae id exigant, ne ipse id per se faciat.*

31 Cf. *DC*, art.º 147 §2 que por sua vez reproduz o discurso do papa Pio XII ao Tribunal da Rota Romana de 1 de Outubro de 1942: «Tra la certezza assoluta e la quasi-certezza o probabilità sta, come tra due estremi, quella *certezza morale*, della quale d'ordinario si tratta nelle questioni sottoposte al vostro foro, ed a cui Noi intendiamo principalmente di riferirCi. Essa, nel lato positivo, è caratterizzata da ciò, che esclude ogni fondato o ragionevole dubbio e, così considerata, si distingue essenzialmente dalla menzionata quasi-certezza; dal lato poi negativo, lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza. La certezza, di cui ora parliamo, è necessaria e sufficiente per pronunziare una sentenza, anche se nel caso particolare sarebbe possibile di conseguire per via diretta o indiretta una certezza assoluta. Solo così può aversi una regolare e ordinata amministrazione della giustizia, che proceda senza inutili ritardi e senza eccessivo gravame del tribunale non meno che delle parti», *AAS* 34 (1942) 339-340, nº 1.

32 Can. 1687 §1. [...] *collatis consiliis cum instructore et assessore* [...].

aconselhamento não pode ser uma forma de o bispo não assumir as suas funções de juiz. Pode ocorrer que este passo processual seja só um pró-forma na medida em que o bispo se limita a assinar uma sentença previamente elaborada pelo instrutor ou na melhor das hipóteses pelo Vigário judicial. Isto seria perverter o espírito da lei e a vontade do legislador.

Neste processo mais breve não temos a possibilidade de uma sentença negativa o que aumenta a segurança jurídica. Como o processo foi realizado de modo simplificado, pode ocorrer que com uma posterior análise mais cuidada se possa ajuizar melhor sobre a causa. Esta é a mesma salvaguarda que o processo documental nos dá, e que analisaremos no próximo ponto.

Ainda sobre a competência do bispo sobre este processo mais breve, pode-se levantar uma dúvida. A quem compete julgar um processo mais breve se todos os títulos de competência elencados no cân. 1672 recaem na mesma diocese, mas o bispo se vê impedido de julgar pelos cân. 1448 §1, ou se fez parte pessoalmente do acolhimento prévio de que tratam os artigos 1 a 5 das *Rp*? Ou acaso não acate as indicações do cân. 1449 §3³³, se porventura houver uma recusa por parte das partes ou do Defensor do vínculo? A solução seria a de remeter ao Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica um pedido de prorrogação de competência.

1.4.5 Execução da sentença ou apelo

A sentença do processo mais breve passa a executiva³⁴ se, no período de quinze dias depois da publicação das atas, nenhuma das partes interpôs apelo junto ao juiz que emanou a sentença³⁵. A executividade da sentença significa que a partir deste momento a

33 §3 *Si Episcopus sit iudex et contra eum recusatio opponatur, ipse abstineat a iudicando.*

34 Can. 1679. *Sententia, quae matrimonii nullitatem primum declaravit, elapsis terminis a cann. 1630-1633 ordinatis, fit executiva.*

35 Can. 1630 § 1. *Appellatio interponi debet coram iudice a quo sententia prolata sit, intra peremptorium terminum quindecim dierum utilium a notitia publicationis sententiae.*

sentença tem efeitos reais na vida das partes, a saber por exemplo, as partes poderão contrair novo casamento «a não ser que isso seja vedado por uma proibição aposta à própria sentença ou determinada pelo Ordinário do lugar» (cân. 1682 §1).

Com a abolição da necessidade de duas sentenças conformes para que a sentença passe a executiva, simplificou-se todo o processo, não só na questão da celeridade como na poupança de recursos humanos e materiais que um segundo grau requeria. Deste modo não só se ganha rapidez para que as partes possam prosseguir com as suas vidas, como também os tribunais de segunda instância podem canalizar os seus recursos para as causas de primeira instância, tantas vezes deixadas em suspenso para dar vazão às de segunda. Noto que em alguns tribunais de segunda instância as causas demoravam muito a ser tratadas por falta de recursos, uma vez que estes eram de primeira instância para a sua diocese e muitas vezes de segunda para todas as dioceses sufragâneas. Os recursos técnicos e humanos como podemos imaginar não serão de somenos importância.

Contudo esta celeridade requer alguma prudência processual, como seja a certeza jurídica sobre o estado da pessoa. Se uma sentença é afirmativa então os prazos de apelo devem ser bem definidos para que não restem dúvidas nem possibilidade de deixar as partes numa eterna indefinição sobre o seu próprio estado. Isto exige que, depois de transcorridos os prazos legais para o apelo, o tribunal emane um decreto executório³⁶. Esta salvaguarda de segurança e estabilidade não anula que transcorrido estes prazos não tenham as partes a possibilidade de apelo invocando os cânn. 1643 e 1644, mas ainda assim este recurso extraordinário não terá um carácter automático, mas dependerá de novas e graves provas ou razões (cân. 1681). A possibilidade do apelo

36 «Disponendo il c. 1679 che tali sentenze acquisteranno carattere definitivo se non sono appellate, la certezza giuridica circa lo stato delle persone esige di affermare l'imperatività del termine legale di appello e di respingere ogni relativizzazione del suo carattere perentorio, in modo che si eviti qualsiasi dubbio sull'esecutività della sentenza che dichiari la nullità di un matrimonio», C. PEÑA GARCÍA, «L'appello nelle cause matrimoniali», 324.

ser rejeitado por parecer notoriamente meramente dilatório vem agora contemplado no cân. 1680 §2, contudo esta rejeição pode também ela ser apelada e aquilo que podia parecer um modo de abreviar o processo e o tornar mais célere passa a ser mais lento³⁷.

Se se dá o apelo da sentença, este seja tratado pelo Metropolita ou pela Rota Romana, se a sentença foi emanada pelo Metropolita então tratará o bispo sufragâneo titular da sede mais antiga. Sobre este assunto já muito se escreveu, pois, o texto da lei (cân. 1687 §3)³⁸ não é muito claro. Alguns canonistas questionaram-se se o «*antiquiorem suffraganeum*» seria a sé mais antiga³⁹.

O apelo poderá ser aceite se este parecer ser feito com base em factos que não pareçam meramente dilatórios. Se assim for o processo passa para segunda instância, mas agora recorrendo ao processo ordinário⁴⁰.

37 «[...] decisions by appellate judges to dismiss appeals as dilatory which seem arbitrary or capricious can easily leave the second instance decisions open to complaints of nullity claiming denial of the right of defense. In such cases, the resolution of the complaint of nullity may prolong the process even more than the hearing of the dilatory appeal would have. Decisions that appeals are merely dilatory should be based on objective criteria», J. P. BEAL, «*Mitis Iudex canons 1671-1682, 1688-1691: A Commentary*», 510.

38 Can. § 3. *Adversus sententiam Episcopi appellatio datur ad Metropolitam vel ad Rotam Romanam; et adversus sententiam alius Episcopi qui auctoritatem superiorem infra Romanum Pontificem non habet, appellatio datur ad Episcopum ab eodem stabiliter selectum.*

39 Uma opinião foi dada pelo Pontifício Conselho para a Interpretação dos Textos Legislativos a 13 de Outubro de 2015: «A estabilidade do juiz de segunda instância é, de fato, um princípio garantido pelas normas gerais nos processos (cf. cân. 1438 *CIC*, em particular §2). Por isso, deve-se deduzir que o bispo sufragâneo para quem o apelo é realizado não é o mais velho em idade ou ordenação episcopal, mas o Bispo diocesano da sé mais antiga na província», in PONTIFICIUM CONSILIIUM DE LEGUM TEXTIBUS, «*Lettera 13.10.2015, prot. n. 15155/2015*», 666.

40 Can. 1687 § 4. *Si appellatio mere dilatoria evidenter appareat, Metropolita vel Episcopus de quo in § 3, vel Decanus Rotae Romanae, eam a limine decreto suo reiciat; si autem admissa fuerit, causa ad ordinarium tramitem in altero gradu remittatur.*

1.5 Conclusão

Foram analisadas os fundamentos que o libelo deve apresentar em cada tipologia processual e como estes fundamentos condicionam não só a escolha processual, em si mesma, mas condicionam também a possibilidade de celeridade e certeza adquirida pelo Vigário Judicial ou pelo colégio de encontrar *fumus boni iuris* no libelo e na sua aceitação ou rejeição.

Para se compreender estes critérios de aceitação deve-se primeiro conhecer o mecanismo legal que dá corpo ao libelo, as circunstâncias próprias do libelo para que este possa ser admitido, como é constituído, as consequências que dele advêm e mecanismos legais que o enquadram nas diversas tipologias processuais, e por fim mecanismo legais de controlo para o apelo e salvaguarda de justiça para todas as partes envolvidas (autor, demandado e Defensor do Vínculo).

Sem grande aprofundamento, abordou-se processualmente o desenrolar das tipologias processuais dando relevância ao processo mais breve diante do Bispo, as suas principais características e a implicação que estas trazem à petição inicial.

Este é uma abordagem meramente académica que tem como objetivo servir de uma primeira base de estudo para os alunos de direito canónico, que como bem se poder observar, convida a um estudo posterior mais aprofundado.

Bibliografia

FRANCISCO, Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, 15.08.2015, AAS 107 (2015) 958-970.

PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, instr. *Dignitas connubii*, *Communicationes* 37 (2005) 11-92.

———, «Lettera 13.10.2015, prot. n. 15155/2015», *The Jurist* 75 (2015) 666.

- ARROBA CONDE, M.J., *Diritto processuale canonico*, Roma 2006.
- BEAL, J.P., «“Mitis Iudex” canons 1671-1682, 1688-1691: A commentary», *The Jurist* 75 (2015) 467-538.
- BONNET, P.A., *Il giudizio di nullità matrimoniale nei casi speciali*, Roma 1979.
- LÓPEZ ZUBILLAGA, J. L., «Comentário a los cann. 1400-1731», in PROFESORES DE DERECHO CANÓNICO DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA, ed., *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, Madrid 2008, 801-968.
- MINGARDI, M., «Il ruolo del vescovo diocesano», in REDAZIONE DI QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE, ed., *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Milano 2016, 91-105.
- MONTINI, G.P., «Il processo documentale nel diritto processuale canonico. Il contributo del Prof. Piero Antonio Bonnet (1979-2008)», (pro manuscripto, futura publicação).
- MORÁN BUSTOS, C.M., «Retos de la reforma procesal de la nulidad del matrimonio», in RUANO ESPINA, L. – GUZMÁN PÉREZ, C., ed., *Reforma de los procesos de nulidad y otras novedades legislativas de derecho canónico y eclesiástico del Estado. Actas de las XXXVI jornadas de actualidad canónica. Asociación Española de Canonistas*, Madrid 2017, 205-247.
- SERRANO RUIZ, J.M., «Notas sobre el proceso documental en los casos de nulidad de matrimonio y su aplicación a los supuestos de defecto de forma», in J. M. CASTÁN VAZQUEZ, ed., *Hominum causa omne ius constitutum est: escritos sobre el matrimonio en homenaje al prof. dr. José María Díaz Moreno*, Madrid 2000, 865-875.
- P. BONNET, *Il giudizio di nullità matrimoniale nei casi speciali*, 230.

Recebido: 28-09-2021

Aceito: 25-10-2021