

A não consumação do matrimônio e a dissolução do vínculo conjugal

*Non-consumption of marriage and the dissolution
of the marriage bond*

Valdinei de Jesus Ribeiro¹

Resumo: A essencial vinculação entre sexualidade e matrimônio faz com que tenha relevância jurídica a não realização da integração sexual do casal conjugal, como ocorre nos casos de não consumação do matrimônio, embora o conceito de consumação, por uma questão de segurança jurídica, obrigue a

Abstract: The essential link between sexuality and marriage makes the non-fulfilment of the sexual integration of the conjugal couple, as occurs in cases of non-consummation of the marriage, legally relevant. Giving due importance to the conjugal act in its unitive and procreative dimension, the Church

1 Possui graduação em Filosofia pelo Centro Universitário Claretiano de Batatais (1986), graduação em Teologia pela Pontifícia Universidade Salesiana de Roma (1991), especialização em *Counseling* (Aconselhamento) pelas Faculdades Bagozzi de Curitiba-PR (2004), mestrado em *Utroque Iure* (Direito Canônico e Civil) pela Pontifícia Universidade Lateranense (Cidade do Vaticano - 1999) e doutorado em *Utroque Iure* (Direito Canônico e Civil) pela Pontifícia Universidade Lateranense - Cidade do Vaticano - 2000). Atualmente é professor celetista da Faculdade Claretiana de Teologia (*Studium Theologicum*) em Curitiba-PR, diretor administrativo da mesma instituição e membro do conselho editorial da revista *Studium*. Além disso, é professor ordinário do Instituto Superior de Direito Canônico Santa Catarina em Florianópolis - SC, membro do Conselho Fundador da Revista *Scientia Canonica*, professor convidado da Faculdade de Direito Canônico São Paulo Apóstolo de São Paulo - SP e professor convidado do Instituto Superior de Direito Canônico de Londrina - PR. Atua, também, no Tribunal Eclesiástico Interdiocesano e de Apelação de Curitiba - PR, no qual ocupa o ofício de Vigário Judicial Adjunto.

defini-la com a máxima exatidão possível, deixando-se de lado outras expressões legítimas de exercício da própria sexualidade no âmbito da relação conjugal. Dando a devida relevância ao ato conjugal em sua dimensão unitiva e procriativa, a Igreja sustenta que, sem a consumação, a indissolubilidade do vínculo conjugal não é absoluta. Por isso, ao longo dos séculos, admitiu a sua dissolução, cabendo apenas ao Romano Pontífice concedê-la ou não, sendo tal concessão juridicamente configurada como uma graça. O procedimento previsto para se obter essa graça é de natureza administrativa e nele se percebe a preocupação com o bem espiritual dos fiéis e a *salus animarum*. No presente artigo se oferecerá uma visão panorâmica acerca dos pressupostos para a concessão da graça e das normas que disciplinam tal procedimento em suas duas fases: diocesana e apostólica.

Palavras-chaves: Matrimônio, consumação, indissolubilidade, dissolução do vínculo, procedimento.

maintains that, without consummation, the indissolubility of the conjugal bond is not absolute. For this reason, over the centuries, it has admitted its dissolution, and it is for the Roman Pontiff alone to grant it or not, this concession being juridically configured as a grace. The procedure foreseen to obtain this grace is of an administrative nature and in it one can perceive the concern for the spiritual welfare of the faithful and the *salus animarum*. The present article will offer a panoramic view of the presuppositions for the concession of the grace and of the norms that regulate this procedure in its two phases: diocesan and apostolic.

Keywords: Marriage, consummation, indissolubility, dissolution of the bond, procedure.

Introdução

As dissoluções pontifícias do matrimônio ratificado e não consumado apresentam um notável interesse doutrinal. Como não é possível tratar mais profundamente de todas as questões que chamam a atenção dos estudiosos a respeito desse assunto, é preciso realizar algumas escolhas e, no presente artigo, se oferecerá uma visão panorâmica do que consideramos ser de maior relevância. Primeiramente, se indicará quais matrimônios são passíveis de serem dissolvidos e qual o fundamento da dissolução pontifícia *super rato*.

Na sequência, serão expostos os requisitos exigidos para a concessão da dissolução do vínculo e se fará uma breve análise das normas que a disciplinam em suas duas fases: diocesana e apostólica.

1. A dissolução do vínculo conjugal

O ensinamento da Igreja acerca da indissolubilidade do matrimônio é suficientemente conhecido². Por isso, não provoca qualquer surpresa a afirmação, segundo a qual, o matrimônio ratificado e consumado não pode ser dissolvido por nenhum poder humano, nem por nenhuma causa, exceto a morte (cân. 1141 do *CIC* e cân. 853 do *CCEO*), gozando, portanto, de indissolubilidade absoluta (intrínseca e extrínseca). O Papa São João Paulo II, em uma alocução feita aos juízes rotais na abertura do ano judiciário na Rota Romana (21/01/2000), deixou isso suficientemente claro, invocando, inclusive, textos de seus predecessores³. Ao mesmo tempo, é preciso reconhecer que os demais matrimônios, isto é, os que não se encaixam na categoria “ratificado e consumado”, embora gozem de indissolubilidade intrínseca, não gozam de indissolubilidade extrínseca, pois são passíveis de dissolução, embora em casos excepcionais e sob determinadas condições, como bem lembrou o Papa São João Paulo II, no referido discurso. Sendo assim, não causa qualquer estranheza a afirmação, segundo a qual, o matrimônio não consumado entre batizados, ou entre uma parte batizada e outra não batizada, pode ser dissolvido pelo Romano Pontífice por justa causa, a pedido de ambas as partes ou de uma delas, mesmo que a outra se oponha (cân. 1142 do *CIC* e cân. 862 do *CCEO*). O mesmo se pode dizer acerca da possibilidade de se dissolver o vínculo conjugal nos casos que se enquadram no privilégio paulino (cân. 1143 do *CIC* e cân. 854 do

2 Para um estudo a respeito dos fundamentos teológicos e canônicos da indissolubilidade do sacramento do matrimônio, cf. BONNET, P. A. *I fondamenti teologico-canonici dell'indissolubilità del sacramento del matrimonio*, in AA.VV. *Lo scioglimento del matrimonio canonico. Studi Giuridici CI*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2013, pp. 107-134.

3 IOANNES PAULUS PP. II. *Alloc. Ad Romanae Rotae iudices et administros*, in *AAS* 92 (2000) 350-355.

CCEO) e naqueles casos tipificados no século XVI, que aparecem nos cânn. 1148-1149 do *CIC* e nos cânn. 859-860 do *CCEO*, e que costumam ser chamados de privilégio petrino. Fora isso, há, ainda, a possibilidade de se pedir ao Romano Pontífice a dissolução do vínculo conjugal em favor da fé dos matrimônios não sacramentais, consumados ou não, que não se encaixam nas hipóteses abarcadas pelo privilégio paulino e petrino, como é o caso, por exemplo, do matrimônio contraído com a dispensa do impedimento de disparidade de culto. A normativa que rege tais hipóteses encontrava-se no cân. 1150 do *CIC* atual (esquema de 1982)⁴, mas se optou por deixá-la fora do código⁵.

Como bem observa Llobell, a dissolução do vínculo conjugal, em todas as hipóteses citadas, sempre requer a intervenção do Papa, enquanto Vigário de Cristo, mesmo que ela não se dê da mesma forma. No caso do privilégio paulino e petrino, a intervenção do Romano Pontífice é de caráter geral e de natureza legislativa. Cabe a ele estabelecer em lei (e isso foi feito) quais são as condições que devem ser observadas para que se dê a dissolução *ipso iure* do vínculo conjugal, embora haja alguma atuação do Ordinário local. No caso da dissolução do vínculo por não consumação e *in favorem fidei*, a intervenção do Papa é pessoal, caso a caso, não tendo um caráter geral (como a lei), pois se trata de um ato administrativo singular⁶.

4 Cf. *Communicationes* 15 (1983) 240-41. Também estavam previstos outros cânones processuais (cf. *Communicationes* 11 (1979) 280-283. Tais normas se mantiveram até a revisão do *Schema Novissimum* de 1982. Acerca de sua supressão no texto do *CIC* 1983, ver: BERTÍ, V. *In margine al nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *Antonianum* 58, 1983, 633-634.

5 Atualmente, está em vigor a normativa publicada pela então Congregação para a Doutrina da Fé, aprovada pelo Papa São João Paulo II em 2001 (Cf. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Instructio Potestas Ecclesiae*, de 30 de abril de 200, in *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, D. Andrés Gutiérrez (ed.). Roma: 2010, v. X, n.6036, pp.16430-16436).

6 Cf. LLOBELL, J. *I processi matrimoniali nella Chiesa. Subsidia Canonica* 17. Roma: Pontificia Università della Santa Croce, 2015, pp. 315-316.

2. O fundamento da dissolução pontifícia *super rato*

A dissolução pontifícia *super rato et non consummatum* constitui uma práxis eclesial bastante consolidada, admitida doutrinariamente desde o século XII e exercida de fato, e com crescente frequência, desde o século XV⁷. Embora durante o primeiro milênio o único motivo de dissolução do vínculo conjugal, geralmente aceito pela Igreja, fosse o privilégio paulino, a partir do século XII ganhou força a ideia a respeito da possibilidade de se dissolver um matrimônio sacramental desde que não tivesse sido consumado. Tal ideia amadureceu no contexto da reflexão e sistematização da sacramentária geral. No caso específico do sacramento do matrimônio, na reflexão produzida durante a Idade Média, particularmente na escolástica, os medievais se colocavam algumas questões, dentre as quais as seguintes: qual seria o elemento constitutivo do matrimônio? O *consensus*, como afirmava o direito romano? A *traditio rei*, ou seja, a cópula, como sustentava o direito germânico?

O direito romano havia desenvolvido a teoria consensualista. Para os romanos, o elemento constitutivo do matrimônio seria o consentimento trocado entre as partes. Essa teoria, no início, foi aceita pela Igreja sem qualquer problema. Mais tarde, na alta Idade Média, essa mesma teoria foi assumida pelos membros da Escola de Paris, tendo por principal expoente Pedro Lombardo (1100-1160/64). Para essa Escola, o matrimônio seria sacramento desde o momento em que ocorresse o intercâmbio do consentimento entre as partes, sendo, portanto, absolutamente indissolúvel já a partir desse momento, prescindindo-se, aqui, da questão de sua consumação. Isso porque Cristo estaria unido à Igreja corporalmente e espiritualmente por meio

7 Para um estudo mais aprofundado dos dados históricos, ver: NACCI, M. *Origine e sviluppo dell'istituto dello scioglimento del matrimonio rato e non consumato*, in AA.VV. *Lo scioglimento del matrimonio canonico. Studi Giuridici CI*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2013, pp. 135-152.

da vontade e do amor e justamente no consentimento já estariam presentes essas duas coisas⁸.

No direito germânico, no período Carolíngio, Hincmaro de Rheims (806-882) se afastará parcialmente da visão consensualista dos romanos, pois, para ele, embora o consentimento desse início à vida matrimonial, não haveria matrimônio verdadeiramente sacramental, sem o ato conjugal. Isso porque, em sua visão, a consumação representaria a união perfeita de Cristo com a Igreja, união quase corporal, considerando-se a realidade da Encarnação. A sua postura ficou conhecida como a teoria da cópula e teve vários seguidores, particularmente na denominada Escola de Bolonha, cujo maior expoente era Graciano. Para essa Escola, o matrimônio não consumado, sendo apenas um matrimônio *iniciatum*, não seria ainda um sacramento, isto é, *ratum*, e, por isso, poderia ser dissolvido por várias causas, como, por exemplo, o voto, o parentesco espiritual, a prisão, etc. Somente com a cópula é que o matrimônio se tornaria sacramento e, por conseguinte, absolutamente indissolúvel⁹.

As consequências dessa disparidade de opiniões entre essa duas Escolas foi o surgimento de uma dualidade matrimonial e, então, se caiu na conta da necessidade de se buscar uma solução que incorporasse ambas as doutrinas. A reflexão teológica e canônica sintetizou-as, distinguindo no matrimônio uma dupla união simbólica: a espiritual e a corporal. Nessa síntese, para que o matrimônio sacramento simbolizasse plenamente a união de Cristo e de sua Igreja e fosse absolutamente indissolúvel, seria necessária uma consumação perfeita que, no caso, deveria englobar as duas dimensões: a espiritual e a corporal. Faltava, apenas, uma síntese prática que resolvesse concretamente a questão. E ela veio com o Papa Alexandre III (1105-1181), que, antes de sua ascensão ao Pontificado, era um teólogo e

8 Cf. AZNAR GIL, F. R. *Derecho Matrimonial Canónico. Vol. I: cánones 1055-1094*. Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia Salamanca, 2015, 3ª Edición, pp. 140-141.

9 Cf. AZNAR GIL, F. R. *Derecho Matrimonial Canónico...* p. 141.

jurista da Escola de Bolonha. Ele fez, então, uma distinção entre matrimônio contraído e matrimônio consumado. O matrimônio seria contraído após o intercâmbio do consentimento entre as partes; se tornaria consumado desde o momento em que, após esse intercâmbio, ocorresse a realização do ato conjugal. A partir dessa síntese, passou-se a aceitar que a origem e a essência do matrimônio e, portanto, a sua sacramentalidade, estão radicadas no contrato (consentimento) e não na consumação, prevalecendo, então, a teoria consensualista. Todavia, a plena indissolubilidade do vínculo conjugal só ocorreria após a consumação (teoria da cópula), o que, na prática, significa que o matrimônio não consumado, mesmo o sacramental, careceria de plena indissolubilidade. A consumação seria, então, um requisito fundamental para que ficasse simbolizada, espiritual e corporalmente, a união entre Cristo esposo e a Igreja esposa. Na verdade, tinha-se presente que no texto bíblico “serão uma só carne” (Gn 2, 24) estavam implicadas duas dimensões: a espiritual e a corporal. Sem o entrelaçamento de ambas, o matrimônio não seria completo¹⁰.

O efeito prático de tudo isso foi que, pouco a pouco, os Papas começaram a conceder a dissolução do vínculo conjugal em algumas situações, sendo a mais comum no caso em que os cônjuges optassem por entrar na vida religiosa. Posteriormente, como consequência de tal práxis pontifícia e respondendo às críticas dos reformadores, o Concílio de Trento definiu expressamente o poder da Igreja para dissolver o matrimônio ratificado e não consumado¹¹. Com o tempo, como observa Peña García, essa práxis eclesial sobre o assunto foi construindo o seu caminho, a partir de novas necessidades pastorais. Assim, por exemplo, passou-se a dissolver os matrimônios não sacramentais para favorecer a conversão dos polígamos; os matrimônios consumados quando havia apenas um vínculo natural, mas não após a conversão e o batismo dos cônjuges, o que os tornaria sacramentais; os matrimônios não sacramentais em geral, inclusive

10 Cf. AZNAR GIL, F. R. *Derecho Matrimonial Canónico...* p. 142.

11 CONCÍLIO DE TRENTO, Sessão XXIV, cân. 6, DH 1806.

aqueles canonicamente celebrados com a dispensa do impedimento de disparidade de culto; e os matrimônios de dois não batizados para favorecer a fé de um católico que quer contrair matrimônio com a parte não batizada. Assim se chegou a atual doutrina católica que fixa o limite da *potestas* pontificia sobre o matrimônio quando ratificado e consumado que é o único não passível de dissolução do vínculo, pois sua indissolubilidade (intrínseca e extrínseca) é absoluta (cân. 1141 do *CIC* e cân. 853 do *CCEO*)¹².

Quanto ao fundamento teológico do poder atribuído ao Romano Pontífice para dissolver o matrimônio sacramental e não consumado, certamente a questão necessita de um maior aprofundamento e haveria muito o que discutir aqui¹³. Em extrema síntese, pode-se afirmar, como observa Peña Garcia, que embora a dissolução dos matrimônios não sacramentais tenha um maior fundamento na Sagrada Escritura, na Tradição e na reflexão teológica, o mesmo não ocorre com os matrimônios sacramentais, pois, conforme o cân. 1056, possuem a sua indissolubilidade reforçada justamente pelo fato de serem sacramentais. Na verdade, é somente a práxis constante e uniforme da Igreja ao longo dos séculos que dá

12 PEÑA GARCÍA, C. *La no consumación del matrimonio como motivo de disolución canónica: cuestiones a reconsiderar*, in: *Anuario Argentino de Derecho Canónico* Vol XXIII, Tomo II (2017) pp. 47-48; Quanto à questão relativa ao fundamento da absoluta indissolubilidade do matrimônio, ver, também: PEÑA GARCÍA, C. *El fundamento de la absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado en la teología actual*, in *Estudios Eclesiásticos* 79 (2004) pp. 599-647.

13 No que tange à fundamentação teológica e canônica do poder ministerial do Romano Pontífice, ver: AMENTA, P. *Os processos administrativos em matéria de matrimônio canônico: história, legislação e práxis*. Brasília, Edições CNBB, 2014, pp. 69-75; 125-132. Para uma compreensão das dissoluções pontificias *super rato* desde uma visão mais personalista do matrimônio, na ótica da comunhão conjugal, ver: ARROBA CONDE, M. J. *La coppia coniugale nella medicina canonistica: il matrimonio rato e non consumato*, in BARBIERI, C (a cura di). *La coppia coniugale: attualità e prospettive in medicina canonistica*. Città del Vaticano, LEV, 2007, pp. 259-290.

sustentação para a defesa desse poder do Papa, tendo por base o antigo princípio *facit, ergo potest*¹⁴.

A partir do magistério de Pio XII, considera-se que o fundamento último dessa prática eclesial se encontra no poder vicário do Romano Pontífice, chamado de *poder das chaves*, o poder de *atar e desatar* que Jesus Cristo concedeu a Pedro, situando-se, então, essas dissoluções do vínculo no marco do poder ministerial do Romano Pontífice. Ao aplicar esse poder ministerial a um caso concreto, a Igreja, atendendo a um motivo superior, *desata, desvincula, deixa livres* àqueles que, de outro modo, permaneceriam atados às obrigações derivadas de um matrimônio irremediavelmente falido. Em termos teológicos, a afirmação do *poder das chaves* dado ao Romano Pontífice, supõe reconhecer que a Igreja recebeu de Cristo a autoridade suficiente para, tendo sempre diante dos olhos a *salus animarum* como fim último, oferecer aos fiéis os meios de salvação proporcionais às suas forças, sem exigir atuações heroicas, ainda que isso suponha um incremento das dissoluções, relaxando, assim, a indissolubilidade em casos concretos e bem específicos desde que não se trate de um matrimônio sacramental e consumado¹⁵.

3. Requisitos para a concessão da dispensa *super rato*

Diante da possibilidade de dissolução no vínculo por não consumação, cabe indagar acerca dos requisitos necessários para a concessão da dispensa pontifícia. Isso requer, de antemão, que haja clareza acerca dos conceitos de *ratum* e de “consumação”, pois constituem o direito substantivo que serve de fundamento para essas causas (cânn. 1061, § 1 do *CIC*), como, também, o de “justa causa”.

3.1. Matrimônio ratificado

Conforme o cânn. 1061, § 1 do *CIC*, matrimônio ratificado (*ratum*) é o matrimônio válido entre batizados, ou seja, sacramental,

14 Cf. PEÑA GARCÍA, C. *La no consumación del matrimonio...* pp. 48-49.

15 Cf. PEÑA GARCÍA, C. *La no consumación del matrimonio...* p. 49.

pois, como observa o cân. 1055, § 2 do *CIC*, entre batizados (e não apenas entre católicos) não pode haver contrato matrimonial válido que não seja por isso mesmo sacramento¹⁶. Quando se fala em dissolução do vínculo por não consumação, é do matrimônio sacramental que se trata e não de outro. Por isso, não causa surpresa que a normativa especial publicada pela então Congregação para os Sacramentos, traga em seu título a expressão “matrimônio ratificado e não consumado”¹⁷.

Não obstante a clareza relativa ao conceito de matrimônio *ratum*, o cân. 1142 do *CIC* latino parece ampliar o objeto desse procedimento de dissolução do vínculo, pois afirma que o matrimônio não consumado entre batizados, ou entre uma parte batizada e outra não batizada, isto é, não sacramental, pode ser dissolvido pelo Romano Pontífice. Sendo assim, para efeito de dissolução do vínculo, seroia mais acertado falar apenas de matrimônio não consumado, prescindindo-se do fato de ser sacramental ou não¹⁸. Portanto, concretamente, poderia ser apresentado ao Papa o pedido de dissolução do vínculo por não consumação nos seguintes casos: a) matrimônio entre dois católicos; b) entre um católico e um batizado não católico; c) entre dois batizados não católicos; d) entre um católico e um não batizado; e) entre um batizado não católico e um não batizado.

Atendo-nos à terminologia latina, os dois últimos casos, por não se tratar de matrimônio sacramental, poderiam ser dissolvidos em

16 A mesma afirmação a encontramos no cân. 776, § 2 do *CCEO*, embora não utilize a palavra contrato. Na codificação oriental só se afirma que o matrimônio válido entre batizados é *ipso facto* um sacramento.

17 CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS. *Litterae circulares. De processu super matrimonio rato et non consummato*, diei 20 decembris 1986, in *Communicationes* 20 (1988), pp. 78-84 (tradução italiana: *Enchiridion Vaticanum*, X, 754-769). Doravante, a sigla utilizada para esse documento será *LC*.

18 Como, aliás, o faz o cân. 862 do *CCEO* que se refere apenas à não consumação e evita o uso da palavra ratificado. Coerentemente, na parte em que se ocupa dos processos, o cân. 1384 do referido código também omite a palavra ratificado.

favor da fé e não propriamente por falta de consumação, sendo competente o Dicastério para a Doutrina da Fé¹⁹.

Do quanto exposto, embora a palavra ratificado não reflita as reais competências às quais aludimos, é imperioso reconhecer que o procedimento regulado pelo *CIC* (cân. 1697-1706) e pela *LC* se refere ao matrimônio ratificado e não consumado *stricto sensu*, embora não exclua o matrimônio não ratificado.

3.2. Matrimônio consumado

Dissolver um matrimônio por não consumação requer clareza em relação ao que se entende juridicamente por consumação. Segundo o cân. 1061, § 1 do *CIC*, o matrimônio é considerado consumado quando os cônjuges realizaram entre si, de modo humano, o ato conjugal apto por si para a geração de prole (dimensão gerativa), ao qual por sua própria natureza se ordena o matrimônio, e pelo qual os cônjuges se tornam uma só carne (dimensão unitiva)²⁰. Portanto, trata-se da primeira cópula com tais características realizada pelos cônjuges, isto é, após a manifestação de um consentimento

19 Na prática, o Dicastério para a Doutrina da Fé pode tratar da dissolução de todos os matrimônios não sacramentais, consumados ou não, que não se encaixam nas hipóteses previstas pelo *CIC*, concorrendo com o Ofício criado junto à Rota Romana. Esse, por sua vez, pode tratar de todas as hipóteses de matrimônios não consumados, sacramentais ou não.

20 Quando o cân. 1061 do *CIC* afirma que o ato deve ser apto para a geração da prole, isso não significa, conforme a constante tradição canônica, que o matrimônio só será considerado consumado se tal ato for fecundo de fato, ou se, ao menos, as partes o realizarem com a clara intenção de gerar um filho. Para caracterizar a consumação, é suficiente que seja respeitada a estrutura essencial do ato conjugal, independentemente dos seus efeitos gerativos e da vontade das partes em relação à prole. É por isso que canonicamente quando se avaliam os métodos contraceptivos se faz a distinção entre aqueles que permitem e aqueles que não permitem a consumação do matrimônio, embora todos estejam orientados a impedir a fecundidade do ato conjugal, o que faz com que se discuta a questão da exclusão da prole, mas não propriamente a consumação do matrimônio.

matrimonial válido. Não há qualquer relevância para fins de consumação eventuais atos sexuais realizados antes do casamento.

O conceito de consumação possui uma componente física (a fisiologia do ato sexual) e uma componente moral e psicológica (o modo humano).

De um ponto de vista fisiológico, exige-se, da parte do homem, a ereção, penetração (mesmo se parcial) e ejaculação do líquido seminal ou prostático dentro da vagina da mulher²¹. Da parte da mulher, desde um ponto de vista estritamente fisiológico, basta ser capaz de receber o pênis em sua vagina. A mera justaposição dos órgãos sexuais não se considera consumadora do matrimônio, nem mesmo se ocorreu a concepção por absorção do sêmen na vagina. Também não se considera consumado o matrimônio em que tenha havido a penetração, mas não a ejaculação dentro da vagina (coito interrompido, uso de preservativo).

De ponto de vista moral e psicológico requer-se que o ato seja realizado por ambos os cônjuges de modo humano. A expressão “modo humano”, querida pelo Concílio Vaticano II (GS 49) e sucessivamente inserida no *CIC*, mostra o influxo da visão personalista no direito matrimonial da Igreja, o que é um grande progresso²². O significado de tal expressão deu origem a muita

21 Historicamente muito se discutiu a respeito da necessidade ou não da ejaculação e do conteúdo do líquido ejaculado. Para uma síntese, ver: AZNAR GIL, F. R. *Derecho Matrimonial Canónico...* pp. 263-271. A questão só foi resolvida com um decreto da então S. C. para a Doutrina da Fé de 13 de maio de 1977 (cf. AAS 69 [1977] 426). O texto não afirma que a ejaculação é desnecessária, mas, sim, que não é necessário que seja ejaculado o sêmen elaborado nos testículos.

22 Na práxis eclesial pré-conciliar, não se considerava necessário para a consumação do matrimônio nem o consentimento e nem o uso da razão no momento da realização do ato conjugal. Era suficiente que o ato fosse materialmente produzido, pois, conforme o cân. 1081, § 2 do *CIC* 1917, o consentimento matrimonial tinha por objeto dar e aceitar o direito perpétuo e exclusivo sobre o corpo em ordem aos atos que são aptos para gerar prole. Todavia, a partir do *CIC* 1983, passou-se a exigir, além dos requisitos de natureza fisiológica, a realização do ato de modo humano.

discussão²³. Trata-se, na verdade, de um ato livre, voluntário, de autêntica autodeterminação e efetuado com intenção marital (não por dolo, vingança, etc.). Sendo assim, o ato conjugal obtido por violência ou força, assim como o ato realizado por uma pessoa privada do uso de razão ou de sua consciência, devido à embriaguez, uso de drogas, ingestão de fármacos, hipnose, etc., não pode ser considerado consumidor do matrimônio²⁴.

3.3. A justa causa

A exigência de justa causa para a dissolução do vínculo implica que a concessão da dispensa deve vir acompanhada de uma exposição das razões pastorais e espirituais graves que a justifiquem, demonstrando-se que se trata da melhor solução para prover o bem espiritual das

23 Na reunião plenária de abril de 1986, a então Congregação para o Culto Divino e a Disciplina dos Sacramentos interpretou a expressão “modo humano” da seguinte forma: “para ocorrer a consumação do matrimônio se requer que o ato seja humano por parte de ambos, mas é suficiente que seja virtualmente voluntário, desde que não haja violência. Os outros elementos psicológicos que tornam o ato humano mais fácil e atraente, não são levados em consideração”. O Papa São João Paulo II, aos 17.06.1986, aprovou essa interpretação que se faz presente no prefácio do texto. Cf. CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS. *Litterae circulares. De processu super matrimonio rato et non consummato...* pp. 78-84

24 Como observa Peña García, é preciso admitir que nem sempre é fácil, nos casos concretos, invocar a não consumação do matrimônio por falta de liberdade, uma vez que a normativa exige que o ato seja, ao menos, virtualmente humano. Isso porque os contraentes, quando se casaram e prestaram o consentimento matrimonial, fizeram uma entrega livre e consciente de si mesmos e dessa entrega faz parte a dimensão sexual da pessoa e os atos a ela ligados. Particular complexidade jurídica apresenta a determinação da relevância do medo grave na consumação do matrimônio, além de suas evidentes dificuldades de prova. Independentemente da discussão doutrinal sobre o medo, o fato é que a prova da presença de um medo grave na consumação do matrimônio não é tão simples, pois nem toda pressão ou insistência de um cônjuge no sentido de realizar a cópula conjugal será automaticamente interpretada como ameaças suscetíveis de provocar a *trepidatio mentis* característica do medo. Portanto, se está diante de uma questão um tanto delicada. Cf. PEÑA GARCÍA, C. *La no consumación del matrimonio...* pp. 53-54.

pessoas²⁵. Trata-se de um requisito exigido pela própria natureza (graciosa e excepcional) da dissolução pontificia do matrimônio. A necessidade de uma justa causa é imprescindível não apenas para evitar o perigo de uma decisão pontificia arbitrária, mas, também, para evitar que se caia em uma prática divorcista, contrária à doutrina eclesial acerca da indissolubilidade do vínculo conjugal. Em virtude do princípio da indissolubilidade do vínculo, a possibilidade de sua dissolução nunca é configurada, por mais evidente que seja a não consumação do matrimônio, como um direito subjetivo dos cônjuges. Se está aqui diante de uma relaxação graciosa do princípio da indissolubilidade, feita pela autoridade pontificia, em virtude de uma *potestas sacra*, considerando, sempre, a existência de uma causa *grave e superior* à indissolubilidade do matrimônio. Isso requer uma avaliação séria e ponderada de cada caso concreto, considerando-se não só a presença dos elementos exigidos, como, também, a conveniência ou não de concedê-la, sendo aqui importante o parecer do Bispo diocesano.

4. O procedimento para a dissolução do vínculo: questões preliminares

25 Embora não seja possível estabelecer um elenco de causas justas, é fundamental que se considere, de um lado, a salvaguarda do valor da indissolubilidade e do sacramento e, de outro lado, a vantagem moral e espiritual que a dispensa pode conferir aos fiéis. Portanto, a justa causa compreende o bem do fiel e o bem da comunidade, pois interessa a ambos a solução do problema apresentado (a não consumação do matrimônio). Sendo assim, como destaca Mazzacane, pode ser considerada justa causa, por exemplo, a impotência surgida logo após o casamento devido a um acidente; a grave aversão entre as partes, sem qualquer esperança de reconciliação; o matrimônio civil atentado ou o concubinato de uma das partes com outra pessoa, com a presença ou não de prole; a possibilidade de o matrimônio ser nulo; o desejo de formar uma nova família cristã e ter uma vida sacramental plena; uma doença que pode ser transmitida sexualmente; a impossibilidade de realizar uma verdadeira cópula por causa de um problema psicofísico, etc. Cf. MAZZACANE, E. *La justa causa dispensationes nello scioglimento del matrimonio per inconsumazione*. Milano: Giuffrè, 1963, pp. 36-40.

Antes de detalhar o procedimento para a obtenção da graça pontifícia, convém, preliminarmente, esclarecer a sua natureza e os seus pressupostos.

Quanto à sua natureza, é, sem dúvida, administrativo, razão pela qual os termos utilizados nesse tipo de causa são todos típicos do âmbito administrativo: “procedimento”, no lugar de “processo”; “súplica” ou “pedido”, no lugar de “solicitação”; “suplicante” ou “orador” no lugar de “parte demandante”, etc. Todavia, não é possível fazer uma completa e exata distinção terminológica, pois no procedimento há uma atividade instrutória que segue, com as devidas adaptações e maior discricionariedade, as mesmas normas utilizadas na instrução dos processos judiciais, especificamente do juízo contencioso ordinário. Além disso, existe a possibilidade de tal procedimento ser ativado durante o processo de declaração de nulidade matrimonial já iniciado, substituindo-o²⁶. Aliás, atendo-nos ao que prescreve a normativa vigente, especificamente o cân. 1678, § 4 do *MIDI* e o nº 3 da *LC*, nota-se que, por razões pastorais (o bem espiritual dos fiéis e a *salus animarum*), se priorizou a dissolução do vínculo e não a declaração de nulidade, diferentemente da normativa anterior²⁷, pois para se passar da via judicial para a administrativa exige-se, apenas, uma “dúvida muito provável” de não consumação e nada mais. Isso porque, conforme o cân. 1060 do *CIC*, todo matrimônio celebrado se presume válido até que se prove o contrário. Além disso, embora o processo judicial já tenha sido iniciado, não se

26 A respeito da passagem do processo de nulidade matrimonial para o procedimento *super rato* e vice-versa, ver: TINTI, M. *Causa di nullità o procedimento super rato?* In: AA.VV. *Lo scioglimento del matrimonio canonico. Studi Giuridici CI*. Città del Vaticano: LEV, 2013, pp. 179-194.

27 Na legislação anterior, se discutia a nulidade em via principal e a não consumação em via subordinada. Era isso que estava previsto no cân. 1963 do código pio-beneditino, pois nas causas judiciais de nulidade matrimonial por impotência, se permitia a passagem para o procedimento administrativo de dissolução do vínculo somente se as provas fossem insuficientes para declarar nulo o matrimônio, mas suficientes para demonstrar a não consumação.

tem ainda a declaração de nulidade, prevalecendo, então, a presunção da validade do matrimônio em questão²⁸. É preciso reconhecer que, na prática, se o matrimônio, sempre no caso concreto, é nulo ou é dissolúvel, não se coloca em risco o princípio da indissolubilidade e se vai ao encontro do bem espiritual dos fiéis, deixando-se, em segundo plano, considerações de técnica jurídica, embora tenham a sua importância. Por isso, não faria muito sentido exigir a prova da validade para só depois disso se recorrer à dissolução do vínculo.

Quanto aos pressupostos, considerando a afirmação do cân. 1141 do *CIC* e do cân. 853 do *CCEO* acerca da indissolubilidade absoluta do matrimônio ratificado e consumado e tendo presente que os demais matrimônios também gozam da nota da indissolubilidade, embora não absoluta, o Romano Pontífice, para exercer a faculdade extraordinária de dissolver o vínculo conjugal, deve adquirir a necessária certeza moral sobre o fato da não consumação e sobre a presença de uma justa causa que justifique a concessão da dispensa. Sendo assim, todo o procedimento a ser seguido deverá, então, verificar um elemento substancial, isto é, que o matrimônio não foi consumado, e um elemento formal, isto é, a existência de uma justa causa para a concessão da graça.

No que tange à verificação da não consumação do matrimônio, trata-se de um requisito para a validade da concessão. Compreende-se, então, porque o legislador determinou que na instrução desse tipo de causa fossem observados os cânones que tratam do juízo contencioso ordinário, com as devidas adaptações. Isso faz com que, na prática, se esteja diante de um procedimento administrativo com elementos do processo judicial, tendo-se presente que a estrutura do processo judicial é a mais adequada para o esclarecimento dos fatos e a apuração da verdade.

No que se refere à existência de uma justa causa, trata-se de uma exigência comum a todas as formas de *relaxio legis*, com um

28 Em todo caso, quando no procedimento *super rato* há uma dúvida sobre a validade do matrimônio, a dispensa é concedida *ad cautelam*, evitando-se, assim, a dissolução de um vínculo inexistente.

agravante, pois não se está diante de uma lei meramente eclesiástica, mas, sim, de direito divino, embora secundário²⁹. Como bem observa o cân. 90, a inexistência de uma justa e razoável causa para se dar a dispensa a torna ilícita, mas ali se trata de leis meramente eclesiásticas, o que não é o caso aqui. Sendo assim, cabe indagar se a existência de uma justa causa seria uma exigência para a validade da dispensa e não apenas para a sua liceidade.

5. As duas fases do procedimento *super rato*

A normativa relativa à dissolução do matrimônio por não consumação é sóbria e essencial (cânn. 1697-1706 do *CIC*; 1678, § 4 do *MIDI* e cân. 1364, § 4 do *MMI*) e recebeu as diversas normas produzidas pela Santa Sé após o código pio-beneditino³⁰. Na prática, costuma-se seguir, além dos cânones citados, a *LC* elaborada pela então Congregação para o Culto Divino e a Disciplina dos Sacramentos, com o intuito de orientar os Bispos na realização do procedimento em nível diocesano³¹.

O procedimento, em seu todo, desenvolve-se em duas fases: a diocesana, na qual se apresenta o pedido e se realiza a sua instrução, e

29 Há na doutrina uma discussão acerca da possibilidade de se dispensar de uma lei divina, fazendo-se uma distinção entre preceitos primários e preceitos secundários. Cf. MIGLIAVACCA, A. *Procedimenti amministrativi per lo scioglimento del vincolo coniugale*, in AA.VV. *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*. Quaderni della Mendola 7. Milano: Glossa, 1999, pp. 156-159.

30 Entre elas, conserva ainda importância o Decreto *Catholica doctrina* (07.05.1923), com os anexos *Regulae servandae* (34 formulários) e a Instrução *Dispensationis matrimonii*, de 07.03.1972 (AAS 64 [1972] 244-252), que podem integrar toda esta regulamentação, desde que sejam congruentes com o conjunto do regime jurídico dessa matéria (cân. 6, § 2).

31 As normas contidas na *LC* seguem sendo utilizadas, embora não tenham sido confirmadas nem em forma específica e nem em forma genérica pelo Papa e tenham, somente, valor de orientação, diferentemente das normas de 1923 e 1972, aprovadas expressamente pelo Romano Pontífice de então (respectivamente Pio XI e Paulo VI).

a romana, na qual é tomada a decisão de encaminhar ou não o pedido ao Romano Pontífice.

5.1. A fase diocesana

A fase diocesana do procedimento *super rato et non consummato* abarca dois momentos: a apresentação e aceitação do pedido (ou rejeição) e a sua instrução³².

5.1.1. Apresentação e aceitação do pedido (ou rejeição)

Quanto a apresentação do pedido, trata-se de um rescrito. Qualquer rescrito pode ser impetrado por todos os que não são expressamente proibidos (cf. cân. 60) e, inclusive, em favor de outros, mesmo sem a sua anuência, a não ser que conste o contrário, exatamente como no caso do matrimônio (cf. cân. 61). Sendo assim, diferentemente do que ocorre com a nulidade matrimonial (cân. 1674 do *MIDI* e cân. 1360 do *MMI*), somente os cônjuges, ou um deles, mesmo contra a vontade do outro, têm o direito de pedir a graça da dispensa do matrimônio ratificado e não consumado (cân. 1697 do *CIC*).

O pedido, feito por escrito, é dirigido ao Romano Pontífice, mas deve ser apresentado ao Bispo diocesano (ou equiparados). Na elaboração do texto, é preciso observar as mesmas formalidades de um libelo no que tange à identificação das pessoas, lugar, data e assinatura (cân. 1504, 3º). Além disso, é necessário que seja indicada a diocese do domicílio ou quase domicílio das partes (cân. 1504, 4º) e o local para onde serão enviadas as notificações (cân. 1504, 3º). Admite-se, também, a petição oral, nos termos do quanto estabelecido pelo cân. 1503³³.

32 Para um estudo a respeito dos passos a serem adotados nessa fase, ver: PEPE, O. *La fase diocesana del processo super rato et non consummato*, in AA.VV. *Lo scioglimento del matrimonio canonico. Studi Giuridici CI*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2013, pp. 153-160.

33 Ao pedido devem ser anexadas as certidões de batismo das partes, do matrimônio e, caso tenha havido prole, a certidão de nascimento dos filhos, se concebidos antes do casamento. Se houve alguma decisão civil sobre o caso (separação, divórcio ou nulidade) é preciso anexá-la ao pedido, como, também, eventuais documentos que

Em relação ao conteúdo do pedido, é necessário que contenha uma síntese da história do matrimônio, com uma clara descrição das causas que impediram a sua consumação, como, também, a indicação dos motivos pelos quais se deseja a graça da dispensa, pois, como observa o cân. 1698, § 1, exige-se uma justa causa para a concessão da dispensa. Portanto, duas questões serão avaliadas no procedimento: a não consumação e a justa causa para a concessão da graça.

A recepção do pedido e análise inicial cabe ao Bispo diocesano do domicílio ou quase-domicílio do orador (cân. 1699, § 1)³⁴. É possível, em alguns casos particulares, pedir à Sé Apostólica (*Officium apud Rotam Romanam*) que o procedimento tramite no lugar em que, de fato, se deve recolher o maior número de provas, desde que haja o consentimento do Bispo do domicílio ou quase-domicílio do requerente (LC 1).

O Bispo diocesano, ao receber o pedido, deve informar o fato a outra parte, caso o texto não tenha sido apresentado conjuntamente pelos cônjuges, e, se houver esperança de um êxito favorável, tem a obrigação de convidar os cônjuges a resolverem suas dificuldades e a restaurarem a convivência conjugal (LC 4)³⁵.

Se do pedido resultar alguma dúvida fundada sobre a validade do matrimônio, caberá ao Bispo diocesano aconselhar os cônjuges a

possam ser úteis para esclarecer os fatos (laudos médicos, mensagens privadas, etc.).

34 O fato de a competência ser atribuída ao Bispo diocesano não o impede, a teor do cân. 137, § 1, de delegar a alguém de sua confiança (vigário geral, vigário episcopal, vigário judicial, um sacerdote idôneo), todas as incumbências que lhe cabem nesse procedimento, inclusive a elaboração do voto (LC 23a), quer para um caso singular, quer estavelmente. Todavia, no caso do *votum pro rei veritate*, caso o tenha confiado a outro, deverá assiná-lo, tornando-o seu.

35 Trata-se de um esforço pastoral que não se limita à fase inicial do procedimento, mas deve continuar durante todo o seu *iter*, caso se vislumbre a possibilidade de uma retomada da vida conjugal. As tentativas pastorais para obter a reconciliação das partes devem constar nos autos do processo. É claro que o Bispo diocesano não está obrigado a buscar uma reconciliação a todo custo. De fato, em várias situações, a reconciliação é difícil e impraticável quando, por exemplo, as partes já estão separadas há anos, já realizaram o divórcio civil e se uniram a uma terceira pessoa, inclusive com prole.

entrarem com o processo de nulidade matrimonial, desde que estejam de acordo (LC 3).

Se da análise do caso surgirem especiais dificuldades jurídicas ou morais, o Bispo diocesano deverá previamente consultar a Sé Apostólica antes de dar início ao procedimento (cân. 1699, § 2). De fato, há situações que podem criar dificuldades de natureza jurídica e/ou moral. Há um elenco dos chamados “casos difíceis”, mas não é taxativo. Alguns desses casos foram tratados na Plenária da Congregação para os Sacramentos de 1970 e objeto de específicas decisões. Eis o elenco: o uso onanístico do matrimônio; a penetração sem a ejaculação; a sodomia; a ejaculação precoce; a concepção por absorção do sêmen; a fecundação artificial e outros métodos que a ciência médica hoje pode oferecer; a presença de prole; o perigo de escândalo; danos econômicos sérios decorrentes da concessão da graça, etc. (LC 2).³⁶

Após a análise do pedido, cabe ao Bispo diocesano aceitá-lo ou não. No caso de rejeição, isso deve ser feito por meio de um decreto escrito e motivado contra o qual é possível um recurso dirigido primeiramente ao próprio Bispo e, posteriormente, à Sé Apostólica (cân. 1699, § 3). Se for aceito, passa-se para a instrução do procedimento.

5.1.2. A instrução

O objetivo principal da instrução é o de averiguar se a alegada não consumação do matrimônio corresponde à verdade. Portanto, é preciso provar³⁷ a não consumação, pois o cân. 1061, § 2 presume a consumação do matrimônio se houve a coabitação. É necessário, também, que na instrução apareça a justa causa para a concessão da dispensa.

Os critérios utilizados para demonstrar a não consumação são chamados de “argumento” e foram elaborados pela práxis da então

36 Para um breve comentário acerca dos “casos difíceis”, ver: DEL POZZO, Massimo.; LLOBELL, Joaquín; MIÑAMBRES, Jesús (a cura di). *Norme Procedurali Canoniche Commentate*, (Pontifica Università della Santa Croce – Testi Legislativi 6), Coletti a San Pietro, Roma, 2013, pp. 221-222.

37 Da mesma forma que no juízo contencioso, podem-se aduzir provas de qualquer gênero, que parecerem úteis à cognição da causa e forem lícitas (cân. 1527, § 1 e LC 14).

Congregação para os Sacramentos. Tradicionalmente são quatro: o argumento moral, o argumento físico, o argumento *per coarctata tempora* e o argumento adminicular – indiciário – presuntivo.

a) Argumento moral – A força desse argumento que, sem dúvida, é o principal e o mais usado na maioria dos casos, está nas declarações feitas pelas partes sob juramento. Isso porque as partes são as únicas pessoas que possuem um conhecimento direto da não consumação. Àquilo que afirmam deve-se dar valor probatório, a não ser que suas afirmações sejam contraditórias ou levantem dúvidas em relação ao quanto relataram³⁸.

Já o relato das testemunhas que tomaram ciência dos fatos em tempo não suspeito também é muito importante³⁹. Os depoimentos prestados pelas testemunhas devem ser avaliados conforme as indicações do cân. 1572. A normativa vigente valoriza, também, os “atestados de credibilidade”, na medida em que sustentam a credibilidade subjetiva das partes e das testemunhas. Normalmente, tais atestados são solicitados ao pároco, mas nada impede que outros o façam, como, por exemplo, um sacerdote, um religioso (a) ou um (a) leigo (a), desde que conheçam a

38 Acerca do valor probatório da declaração das partes, ver: ARROBA CONDE, M. J. *A centralidade da declaração das partes*, in AA.VV. II *Simpósio Canônico: Questões seletas de direito matrimonial e direito penal canônico*. *Scientia Canonica* vol. 1, nº 2, Florianópolis, 2018, pp. 141-154.

39 Na legislação vigente no código pio-benedictino (cân. 1975), para as causas de impotência ou de não consumação, caso não houvesse outras provas, exigia-se a presença de *testimonium septimae manus*, isto é, de pessoas ligadas a cada um dos cônjuges por um vínculo de parentesco natural ou legal (consanguinidade ou afinidade), ou, pelo menos, de vizinhos de boa fama ou bem-informados sobre o assunto, que pudessem, de fato, jurar sobre a veracidade do que foi declarado pelas partes. As *Regras* de 1923 (nº 59) haviam determinado que as testemunhas de sétima mão deveriam ser sete para cada parte, perfazendo um total de quatorze testemunhas. Caso não fosse possível chegar a esse número, era necessário que constasse nos autos as razões de tal omissão. Hoje, tudo isso está superado, pois não se fixou um número mínimo de testemunhas e nem se exige um vínculo de parentesco com as partes, embora isso seja comum.

pessoa e possam dar informações seguras sobre ela. Tais atestados devem constar nos autos do processo (LC 8).

b) Argumento físico e perícia – Consiste na verificação de anomalias orgânicas ou funcionais que possam ter impedido a consumação do matrimônio⁴⁰.

O *MIDI* estabelece que nas causas de impotência ou de falta de consentimento por motivo de doença psíquica, o juiz deve empregar o auxílio de um ou mais peritos, a não ser que, pelas circunstâncias, isso pareça evidentemente inútil (cân. 1678, § 3). Nas outras causas, deve ser observado o quanto determinado pelo cân. 1574. No caso da não consumação, a decisão de admitir ou de omitir a perícia cabe ao instrutor do procedimento. Como não raramente o motivo da não consumação é de natureza física ou psíquica, requer-se, então, a perícia, se isso for útil para o esclarecimento dos fatos. Dela se ocupam os artt. 15 a 20 da LC.

Conforme a necessidade do caso, e sempre a juízo do instrutor, compete-lhe a responsabilidade de escolher e nomear os peritos (cân. 1575, LC 15)⁴¹.

Uma vez aceito o encargo, o perito deverá prestar o juramento de realizar a sua tarefa conforme as prescrições canônicas (LC 16). Devem ser entregues a ele os atos da causa e outros documentos e subsídios de que pode precisar para cumprir exata e fielmente o seu encargo (LC 16). Ouvido o próprio perito, o instrutor determinará o prazo dentro do qual deve ser feita a perícia e dado o laudo (cân. 1577, § 3). Conforme o cân. 1578, § 2, o perito deve indicar claramente os documentos ou outros

40 Em relação às anomalias de caráter orgânico que podem tocar tanto a pessoa do esposo quanto da esposa, algumas são específicas do homem, outras da mulher e outras de ambos. Para um elenco, não exaustivo, de tais anomalias, ver: AMENTA, P. *Os processos administrativos em matéria de matrimônio...* pp. 176-177.

41 Aqui é importante adotar algumas cautelas, como, por exemplo, evitar que o perito seja um consanguíneo das partes ou tenha aversão ao tipo de causa ou às partes envolvidas. Não se permite que a inspeção seja realizada por pessoas não profissionais e sem os requisitos próprios da arte médica (ginecologia, andrologia, psiquiatria, psicologia).

modos adequados com que se certificou da identidade das pessoas, o caminho e o processo através do qual cumpriu o encargo recebido, e os argumentos em que principalmente se firmam suas conclusões. O instrutor poderá convocar o perito para dar explicações que pareçam ulteriormente necessárias (cân. 1578, § 3 e *LC 17*).

Assim como ocorre no juízo contencioso ordinário (cânn. 1575 e 1581), as inspeções médicas realizadas precedentemente e anteriores ao processo poderão ser anexadas aos autos e substituir a perícia oficial (*LC 19*). Caso haja discordância entre as inspeções, o instrutor deverá esclarecer as dúvidas e, se não forem superadas, poderá recorrer a uma perícia oficial (*LC 20*).

A inspeção corporal dos cônjuges consiste no exame físico da mulher, na qual é eventualmente encontrada a integridade, ou do homem, no qual é eventualmente encontrada a impotência ao ato conjugal⁴². A não ser que os cônjuges se acusem, atribuindo-se, reciprocamente, a responsabilidade da não consumação, um exame necessariamente exclui o outro. Todavia, só deve ser realizada a inspeção se realmente for necessária para provar o fato da não

42 A prova física sobre o homem na prática resulta estranha, mesmo quando se parte da premissa de que os problemas para realizar o ato sexual sejam atribuíveis a ele. Isso porque a prova andrológica só será determinante naqueles casos em que o exame possa atestar uma impotência para copular que seja absoluta e antecedente. Normalmente, os problemas masculinos para consumir o matrimônio afetam a funcionalidade do órgão masculino, dificultando, mas não impedindo, a completa realização do ato sexual, mesmo se de modo ocasional ou esporádico. Também é possível que a normalidade fisiológica do homem não exclua a não consumação, quando, por exemplo, há apenas um bloqueio psicológico com a pessoa do cônjuge e não com terceiros.

Já no caso da mulher, o exame físico que consiste em verificar a integridade do hímen, não constitui por si só prova firme da não consumação, pois, como se sabe, há casos em que o hímen permanece íntegro, como nos casos de hímen elástico, hímen de lábios independentes, hímen com um orifício cujo diâmetro permite a penetração sem que seja perfurado, e, além disso, nos dias de hoje, é possível reconstruí-lo cirurgicamente. Além disso, o hímen também poderia ter se rompido por causas distintas do ato sexual. No caso do vaginismo, o problema é de natureza psíquica e não física, mas não necessariamente perpétuo, podendo, então, ter sido superado por meio de terapia.

consumação⁴³. Se o argumento moral for suficiente para demonstrá-la, o instrutor poderá omiti-la. Se, porventura, o instrutor decidir não submeter as partes à inspeção física, pois concluiu que o procedimento seria supérfluo, deve, mesmo assim, perguntar sobre o estado físico da pessoa, evitando, dessa forma, enviar à Santa Sé atos incompletos, uma vez que se exige que fique demonstrado no processo que a inspeção corporal era desnecessária ou inviável.

c) Argumento *per coarctata tempora*

Este argumento, contido em um decreto do Santo Ofício de 12 de junho de 1942⁴⁴, baseia-se em uma presunção contrária àquela estabelecida pelo cân.1061, § 2, segundo o qual, presume-se a consumação do matrimônio se os cônjuges tiverem coabitado após a celebração do matrimônio. Aqui, presume-se a não consumação se houve a impossibilidade física ou moral ou ambas de as partes coabitarem e, por conseguinte, realizarem o ato conjugal. Trata-se da existência de circunstâncias que não permitiram a consumação do matrimônio. Seria o caso, por exemplo, do matrimônio realizado na cadeia, por procuração, de ida para a guerra ou para alguma viagem sem a possibilidade de coabitar e após o retorno o outro cônjuge já estava com outra pessoa, etc. É preciso demonstrar que, de fato, os cônjuges não coabitaram e nem tiveram a possibilidade de consumir o matrimônio. Isso pode ser feito por testemunhos e documentos.

d) Argumento *adminicular* – *indiciário* – *presuntivo*

Do fato da não consumação do matrimônio só pode dar conta direta e de modo preciso os cônjuges e mais ninguém. Todavia, é possível demonstrar a não consumação pela comprovação de fatos secundários e indiretos oferecidos pelas testemunhas ou pelos documentos apresentados. Alguns desses fatos são chamados de

43 A norma estabelece que se a incapacidade do homem para realizar o ato conjugal for certa ou se a mulher rejeitar se submeter à inspeção corporal, é possível não realizar a perícia. Todavia, a mulher deverá ser advertida das dificuldades que sua rejeição poderá trazer para a prova da não consumação e a consequente obtenção da graça (LC 18).

44 Cf. SC. S. OFFICII, *Decretum de quibusdam cautelis adhibendis in causis matrimonialibus impotentiae et inconsummationis*, in AAS 34 (1942) 200-202.

indícios, devido à sua estreita conexão com o fato principal que é objeto de comprovação, permitindo que se estabeleça a presunção de sua existência. Outros são chamados de adminículos (subsídios) por serem menos vinculados ao fato principal, embora relevantes para comprovar a não consumação. Podem ser fatos ou circunstâncias relativas à realização do matrimônio (coação, medo, aversão, ódio entre as partes) e à vida do casal que ao serem colocados em relação levam à presunção da não consumação do matrimônio.

Como já observado, no cân. 1678, § 1 do *MIDI* se estabelece a possibilidade de se alcançar a prova plena, contando-se, também, com os testemunhos de credibilidade. A doutrina e jurisprudência, por sua vez, levam em conta a motivação de consciência que sustenta a posição processual da parte e a sua atitude e colaboração durante todo o procedimento.

Por fim, convém esclarecer que não se requer a presença de todos os critérios ou argumentos aqui apresentados, mas, quando presentes, se completam e concorrem para a necessária certeza a respeito dos fatos.

5.1.3. Desenvolvimento da instrução

Acolhido o pedido, o Bispo diocesano deverá confiar a instrução da causa, de modo estável ou em cada caso, ao tribunal de sua ou de outra diocese, ou mesmo a um sacerdote idôneo de sua diocese ou de outra (cân. 1700, § 1; *LC* 5). Todavia, se o pedido lhe for apresentado após a introdução de uma causa de nulidade matrimonial, a instrução, por uma questão de economia processual, caberá ao tribunal onde a causa foi introduzida (cân. 1700, § 2; cân. 1678, § 4 do *MIDI* e cân. 1364, § 4 do *MMI*), não cabendo ao Bispo diocesano escolha alguma. A passagem da via judiciária para a via administrativa poderá ocorrer todas as vezes que emergir dúvida muito provável de não consumação do matrimônio, mas a lei não a impõe, diferentemente do que parece estabelecer o n° 7 da *LC*. Para a suspensão do processo de declaração de nulidade, exige-se o consentimento das partes, permanecendo íntegro o direito de ambas ou

de uma delas se opor. Se a parte demandada tiver sido declarada ausente do processo judicial, deverá ser novamente convocada. Se não responder por duas vezes, o seu silêncio será interpretado como concordância com a suspensão do processo e encaminhamento do caso pela via administrativa. Caberá, então, ao juiz, mediante decreto, suspender o processo de nulidade matrimonial e determinar a sua passagem para a via administrativa, declarando a parte demandada ausente também neste novo procedimento.

Nesses processos deve intervir o defensor do vínculo (cân. 1701, § 1) e o notário (cân. 1437), além, é claro, do instrutor. Todos são nomeados por decreto e devem fazer o juramento prescrito pelo cân. 1454.

O **defensor do vínculo**, como ocorre nos processos de nulidade matrimonial, poderá elaborar perguntas, participar dos interrogatórios e, no final da instrução, deverá propor e expor tudo aquilo que possa ser razoavelmente aduzido contra a concessão da dispensa pedida (LC 22).

O **notário**, como se sabe, é a pessoa pública que tem por missão assinar os atos processuais, garantindo assim a fidelidade e a conformidade do que se realizou em sua presença. Sua tarefa é redigir integralmente os atos processuais e mantê-los no arquivo (cân. 484). No processo, a sua posição é de independência, não só em relação às partes privadas e públicas, mas, também, em relação ao instrutor, uma vez que deve dar fé pública ao quando realizado por outros. A sua assinatura é necessária para a validade dos atos processuais (cân. 1437, § 1).

Não se admite neste tipo de procedimento a figura do **patrono**. Todavia, o Bispo diocesano, por causa da dificuldade do caso, pode permitir que o orador ou a outra parte tenha a ajuda de um jurisperito, ou seja, de um esperto em direito canônico (cânn. 1701, § 2; 1705, § 3 e LC 6 e 27). O jurisperito por ele admitido não poderá exercer as funções próprias de um patrono em uma causa judicial, ou seja, não exerce o papel de advogado e procurador, mas, sim, de um consultor legal que, diante da delicadeza e dificuldade da causa, presta um auxílio de ordem técnica ao fiel a fim de que possam ser apresentados

documentos, testemunhos e outras provas necessárias e úteis para o esclarecimento dos fatos e uma adequada apresentação do pedido ao Romano Pontífice (LC 6)⁴⁵.

Quanto ao responsável pela instrução, embora o próprio Bispo diocesano possa conduzi-la, convém que a confie ao tribunal diocesano ou interdiocesano ou de outra diocese ou mesmo a um sacerdote idôneo (cân. 1700, § 1). Todavia, para evitar a concomitância de duas instruções relativas ao mesmo caso, se estabeleceu que a instrução relativa à não consumação deva ser realizada pelo mesmo tribunal competente para tratar da declaração de nulidade do matrimônio. Isso vale tanto para o caso em que a instrução por não consumação preceda a da nulidade matrimonial, como o contrário (LC 5).

A escolha do **instrutor** se reveste aqui de particular importância, porque se trata de uma figura chave em qualquer causa. Portanto, é fundamental que conheça as normas próprias deste tipo de processo (direito substantivo e processual), como, também, as relativas ao juízo contencioso ordinário utilizadas nas causas de nulidade matrimonial, na medida em que possam adaptar-se à índole

45 A presença do jurisperito poderá ser útil não apenas se o caso apresenta particulares dificuldades, mas, também, no caso de êxito negativo da causa. Ele poderá examinar, na sede do tribunal, os autos do processo, mas não o voto do Bispo diocesano, a fim de ponderar se algo de grave pode ser aduzido para se propor de novo o pedido (cân. 1705, § 3). Ao permitir a presença de um jurisperito, sana-se uma lacuna da normativa de 1923, tutelando-se de maneira um pouco mais adequada o direito dos fiéis. O ideal seria permitir um advogado ao menos na fase diocesano do processo. Todavia, embora o fiel não tenha direito a um advogado com todas as prerrogativas garantidas a ele em um processo judicial, tem o direito de encaminhar o seu pedido de acordo com os requisitos legais, de conhecer a normativa dentro da qual deve se mover, de conhecer as próprias possibilidades de intervenção, de fundamentar bem o seu pedido, cabendo, então, ao jurisperito auxiliá-lo no conhecimento da normativa, na elaboração do pedido, na apresentação de documentos, na proposição de um eventual recurso contra a rejeição do pedido, na indicação de testemunhas e dos quesitos para o interrogatório delas, etc.

desses processos. (cân. 1702)⁴⁶. A delegação do instrutor pode ser feita de modo estável, como em geral acontece, ou *ad actum*. Na própria delegação já se estabelece que caberá ao instrutor designar quem atuará na causa como defensor do vínculo e notário. É possível, também, a subdelegação, nos termos fixados pelo cân. 137, § 2.

Tendo presente a natureza deste processo, a discricionariedade do instrutor é maior, podendo adaptar as normas do juízo contencioso ordinário ao caso no qual atua.

Conforme determina o cân. 1702, e por razões de equidade e de proteção à dignidade do sacramento, é imprescindível ouvir as partes⁴⁷ e, se necessário, mais de uma vez, sobretudo se surgirem contradições no quanto declarado por elas, particularmente no que tange ao fato da não consumação. Se tais contradições não forem devidamente exploradas e dúvidas não forem enfrentadas na instrução, a Santa Sé poderá bloquear o pedido da graça ao Santo Padre e solicitar um complemento de instrução, para que as dúvidas sejam sanadas e as contradições enfrentadas.

As perguntas dirigidas às pessoas que irão depor (as partes e as testemunhas) sob juramento (cân. 1532 e 1562, § 2) devem contribuir para o esclarecimento dos fatos, tendo por foco a questão da não consumação do matrimônio e as circunstâncias do caso⁴⁸. As perguntas, elaboradas pelo instrutor ou pelo defensor do vínculo (*LC*

46 Em geral, a instrução do processo acaba sendo entregue ao vigário judicial, quer do tribunal diocesano, quer do tribunal interdiocesano, pois os bispos costumam optar por confiar de modo estável a instrução dessas causas ao mesmo tribunal que trata das causas de nulidade matrimonial de sua diocese, acolhendo, assim, as indicações da *LC* n° 5.

47 Analogamente às causas de nulidade, a ausência da outra parte no processo, devidamente citada por duas vezes, caso não responda, deverá ser declarada, devendo constar nos autos as citações e a declaração de ausência (cân. 1592; *LC* 10).

48 Conforme o cân. 1564, as perguntas devem ser breves, adaptadas à capacidade do interrogado, não abrangendo muitas coisas ao mesmo tempo, não capciosas, não sugeridoras de respostas, isentas de qualquer ofensa e pertinentes à causa em questão.

11), devem seguir um critério lógico-cronológico e serem adaptadas à pessoa que irá depor⁴⁹.

No processo judicial de nulidade matrimonial, concluída a instrução da causa, é necessário dar a conhecer às partes o quanto produzido nos autos (cân. 1598, § 1), com exceção do processo mais breve. Já no procedimento para a dissolução do vínculo por não consumação, não se faz a publicação dos autos; entretanto, se o instrutor perceber que, pelas provas apresentadas, advém grave obstáculo ao pedido do orador ou à exceção da outra parte, poderá manifestá-lo prudentemente à parte interessada (cân. 1703, § 1). É possível, também, mostrar à parte requerente um documento exibido ou um testemunho recebido e determinar prazo para a apresentação de alegações (cân. 1703, § 2).

Na parte final da instrução, o instrutor deve colocar os autos à disposição do defensor do vínculo a quem cabe propor e expor tudo o que razoavelmente pode ser aduzido contra a dissolução do vínculo conjugal (cân. 1432; LC 22)⁵⁰.

Obtidas as observações do defensor do vínculo (*animadversiones*) e a eventual manifestação das partes, o instrutor deve concluir o seu trabalho com a elaboração de um relatório, cujo conteúdo nada mais é do que uma síntese de todo o desenvolvimento do processo. Aqui é preciso informar como se procedeu na instrução, as pessoas que foram interrogadas, os dados que emergiram nos interrogatórios, as eventuais perícias realizadas, as dificuldades que, porventura, tenham surgido e as respostas dadas a elas e as

49 Orazio Pepe oferece um roteiro para o interrogatório das partes e das testemunhas que pode servir de ajuda para que, de fato, a instrução atinja o seu objetivo. Cf. PEPE, O. *La fase diocesana del processo super rato et non consummato...* p. 158.

50 O defensor do vínculo deve racionar sobre o caso concreto em exame, tendo presente o direito substantivo e processual, partindo sempre dos autos e avaliando as provas conforme os critérios de avaliação fixados por lei. A sua função institucional é a de tutelar o vínculo conjugal e não a de defender a concessão da graça. Caso não tenha elementos concretos para se opor a apresentação do pedido ao Papa, não está obrigado a defender o vínculo, remetendo-se à decisão da Santa Sé.

observações do defensor do vínculo (cân. 1704, § 1; *LC* 21). Se a instrução do processo tiver sido realizada por um tribunal, pois a causa havia sido inicialmente introduzida como nulidade matrimonial, caberá, então, ao juiz instrutor da causa o mesmo procedimento acima relatado (cân. 1704, § 2).

5.1.4. A conclusão da fase diocesana do procedimento

O relatório produzido pelo instrutor⁵¹ e os autos deverão ser entregues ao Bispo responsável por dar o *votum pro rei veritate* sobre o fato da não consumação, sobre a justa causa para a dispensa e sobre a oportunidade de concedê-la (cân. 1704, § 1). Poderá ser o Bispo diocesano do orador ou do tribunal no qual a causa inicialmente começou a tramitar como nulidade matrimonial (cân. 1678, § 4 do *MIDI*), conforme o caso. Nessa segunda hipótese, o Bispo do tribunal diocesano ou interdiocesano deverá se consultar com o Bispo do orador, ao menos naquilo que diz respeito à oportunidade de se conceder a dispensa pedida (*DC* 154, § 1 e *LC* 23b).

Na *LC* se diz claramente que o Bispo diocesano deve preparar o seu voto pessoalmente, mas há a possibilidade de se delegar essa tarefa ao seu vigário geral ou episcopal, se a causa tiver tramitado na cúria diocesana, ou mesmo ao instrutor. Nesse caso, exige-se, apenas, que o Bispo faça seu o voto do seu delegado antes de transmiti-lo à Santa Sé (*LC* 23a). No caso em que a não consumação tenha sido tratada pelo tribunal eclesiástico diocesano ou interdiocesano, pois a causa inicialmente foi introduzida como nulidade matrimonial, como em geral ocorre, cabe ao tribunal dar um voto que, inclusive, poderá ser assumido pelo Bispo responsável pelo tribunal, assinando-o,

51 Embora no texto da *LC*, tendo por base o cân. 1704, se afirme que cabe ao instrutor uma *apta relatio* e não propriamente um voto (*LC* 21), entendo que o instrutor poderia elaborar um parecer pessoal, pois, afinal de contas, teve a possibilidade de amadurecer uma avaliação do caso a partir do contato direto mantido com as partes e com as provas produzidas. O seu parecer acerca da não consumação e da existência de uma justa causa poderia ser muito útil ao Bispo responsável pelo *votum pro rei veritate*.

devendo, porém, assegurar a existência de causa justa e proporcionada para a concessão da dispensa, bem como a ausência de escândalo por parte dos fiéis caso ela seja concedida (*DC* Art. 154, § 3 e *LC* 23b).

Como observado, o objeto do voto do Bispo diocesano é o fato da não consumação, a justa causa para a concessão da dispensa, a oportunidade ou não da concessão da graça⁵².

Por fim, conservado os originais do processo no arquivo da cúria diocesana, cabe ao Bispo diocesano transmitir três cópias do processo à Santa Sé, devidamente numeradas e autenticadas pelo notário, com um índice e junto com o seu voto e com as observações do defensor do vínculo (cân. 1705, § 1). Se for solicitado um suplemento de instrução ou a graça for concedida ou negada, o Bispo diocesano será diretamente informado pela Santa Sé (cân. 1705, § 2).

5.2. A fase apostólica

Não há um documento que detalhe o passo a passo da causa até a decisão final, pois nem o *CIC* atual e nem a *LC* oferecem qualquer informação sobre isso. Portanto, são seguidas normas internas que estavam vigentes na então Congregação para o Culto Divino e a

52 Segundo Orazio Pepe, o voto do Bispo diocesano poderia ser construído da seguinte forma:

- a) Declarar que o fato da não consumação foi demonstrado pelo argumento moral, devido à substancial convergência entre as declarações das partes e das testemunhas e, também, pelo argumento físico, caso haja uma documentação que a comprove;
- b) Expressar se compartilha, ou não, das observações do defensor do vínculo e do parecer do instrutor ou do voto do tribunal, conforme o caso, expondo as suas razões;
- c) Atestar a presença de uma justa causa para a concessão da dispensa, mostrando a impossibilidade da reconciliação entre as partes e o bem espiritual que dela decorreria;
- d) Comunicar a vontade das partes ou do orador de constituir uma nova família, fundada sobre o sacramento do matrimônio;
- e) Indicar que a dispensa é oportuna, pois não causaria escândalo algum e nem qualquer tipo de dano, caso fosse concedida, sendo necessária para o bem dos fiéis e para a paz das consciências (*LC* 23c);
- f) Declarar, enfim, que por todas as razões de direito e de fato, a concessão da graça é oportuna. Cf. PEPE, O. *La fase diocesana del processo super rato et non consummato...* p. 160.

Disciplina dos Sacramentos e que foram mantidas pelo Ofício constituído junto à Rota Romana, mas com pequenas mudanças.

Quanto ao *iter* da causa, não houve alterações. Houve apenas uma pequena adaptação em relação a alguns procedimentos. Por exemplo, anteriormente exigia-se algumas assinaturas: do Subsecretário, do Secretário e do Cardeal Prefeito do Dicastério. Agora, na nova estrutura criada pelo Papa Bento XVI e mantida pelo Papa Francisco com a Constituição Apostólica *Praedicate Evangelium*, ficou estabelecido que o Departamento para os processos de dispensa do matrimônio ratificado e não consumado e para as causas de nulidade da Ordenação é moderado pelo Decano, coadjuvado por Oficiais próprios, Comissários deputados e Consultores (Art. 200, § 2 e 201, § 3)⁵³. O Departamento possui um coordenador ou chefe, chamado de *Capufficio*, que se reporta diretamente ao Decano da Rota Romana, como também um secretário.

Quando chega ao Departamento a documentação produzida na fase diocesana, protocola-se todos os documentos e o *Capufficio* faz uma análise prévia para verificar se a documentação está completa. Se entender que falta alguma coisa tida como necessária, informa ao Bispo diocesano ou o Tribunal que enviou a documentação para que sejam adotadas as devidas providências. Se entender que a documentação está completa, confia a causa a um dos Oficiais próprios do Departamento que será o responsável por acompanhá-la até a sua conclusão final.

O referido Oficial entregará, então, a causa para um dos Comissários escolhido para a defesa do vínculo, a quem competirá levantar eventuais problemas de procedimento e propor e expor tudo o que razoavelmente possa ser aduzido contra a dissolução do vínculo conjugal (cân. 1432)⁵⁴.

53 FRANCISCUS PP. II. *Const. Apost. Praedicate Evangelium*. https://www.vatican.va/content/francesco/pt/apost_constitutions/documents/20220319-costituzione-ap-praedicate-evangelium.html

54 Os que atuam como defensores do vínculo nessas causas não são os mesmos que atuam na Rota Romana, mas, sim, Comissários que fazem parte de um elenco cujos

Uma vez recebidas as observações do defensor do vínculo da fase apostólica, o Oficial responsável pela causa transmite os fascículos a três Comissários nomeados pelo Decano⁵⁵. Os Comissários, após terem estudado toda a documentação e o parecer do defensor do vínculo, se reúnem no próprio Departamento, no dia e hora estabelecidos, para decidir se será apresentado ou não o pedido de dissolução do vínculo ao Santo Padre. A decisão terá por base a prova da não consumação e da justa causa para concedê-la.

No dia em que será tomada a decisão colegial, os três Comissários reunidos em uma sessão presidida pelo Decano ou pelo *Capufficio*, ou, então, na ausência de ambos, pelo Oficial mais ancião por nomeação, tomam a palavra, começando pelo Relator. Cada Comissário apresenta o seu voto na presença do Oficial responsável pela causa que na reunião atua como notário, pois deve ser redigida uma ata do encontro. O conteúdo do voto terá por base o direito substantivo e processual aplicado ao caso concreto, podendo, no final, ser sugerido ou não a imposição às partes de um *vetitum* ou de uma *mens*⁵⁶. O voto poderá: sugerir um complemento de instrução; dar uma resposta negativa; dar uma resposta afirmativa, ou decidir *non expedire*. Vejamos cada uma dessas hipóteses:

a) Suplemento de instrução – Normalmente não se dá de imediato uma resposta negativa, em respeito ao pedido do Bispo diocesano, mas prudentemente se dispõe uma *dilata et compleantur acta*, ou seja, se solicita um complemento de instrução, indicando-se

nomes se encontram publicados no Anuário Pontifício. Cf. Cf. GHISONI, L. *Lo scioglimento del matrimonio rato e non consumato: dalla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti al Tribunale della Rota Romana*, in AA.VV. *Lo scioglimento del matrimonio canonico. Studi Giuridici CI*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2013, p. 173.

55 Também aqui, os Comissários escolhidos fazem parte de um elenco aprovado e publicado no Anuário Pontifício. Utiliza-se como critério para a entrega da causa o conhecimento da língua na qual se encontra o processo, além, é claro, da competência jurídica de cada um. Cf. GHISONI, L. *Lo scioglimento del matrimonio rato e non consumato...* pp. 173.

56 Cf. GHISONI, L. *Lo scioglimento del matrimonio rato e non consumato...* pp. 174.

quais são as lacunas e o que precisaria ser completado (cân. 1705, § 2 e LC 26). Completada a instrução, com novas observações do defensor do vínculo e novo voto do Bispo diocesano, a causa volta para a S. Sé, sendo novamente entregue ao defensor do vínculo da fase romana e à mesma Comissão que pronunciará um novo e definitivo voto.

b) Resposta negativa – A decisão será negativa se a Comissão entender que não está provada a não consumação ou se falta a justa causa para a concessão da dispensa. Essa decisão é comunicada ao Bispo diocesano, a quem cabe notificá-la às partes. Caso as partes queiram, o jurisperito mencionado no cân. 1701, § 2, poderá examinar, na sede do tribunal, os autos do processo, mas não o voto do Bispo, a fim de ponderar se algo de realmente grave pode ser aduzido para se repropor o pedido (cân. 1705, § 3; LC 27).

c) Resposta afirmativa e possibilidade de veto – Se a decisão for afirmativa, o Oficial encarregado de acompanhar a causa prepara a Folha de Audiência que deve conter uma síntese do caso, o nome dos Comissários, a data de reunião e a conclusão à qual chegaram, juntamente com uma síntese dos argumentos de prova e a recomendação do Bispo, com a indicação da justa causa e da oportunidade para se conceder a dispensa. Na mesma Folha é anotada a decisão do Santo Padre com o carimbo da Secretaria de Estado e as respectivas assinaturas.

À decisão afirmativa poderá ser colocada uma cláusula proibitiva chamada de *vetitum* ou de *mens* que tem por finalidade tutelar a validade e a liceidade de uma futura novas núpcias. Ambas consistem em uma proibição para uma ou ambas as partes contraírem um novo matrimônio enquanto a cláusula proibitiva não for removida. A cláusula proibitiva poderá ser diferente para cada uma das partes.

A cláusula *ad mentem* é utilizada nos casos de menor gravidade e se concretiza em diversas fórmulas com as quais são indicadas as motivações que a geraram. Normalmente, se solicita que a retirada da proibição ocorra após a parte se submeter a uma consulta andrológica, ginecológica, psiquiátrica ou psicológica ou, então, após

a parte prometer seriamente que cumprirá com as suas obrigações conjugais, dependendo do caso. Essa proibição poderá ser removida pelo Bispo diocesano do lugar em que se pretende celebrar as novas núpcias e não possui caráter dirimente, devendo o Bispo diocesano se ater às instruções expostas no rescrito de dispensa (LC 25).

Já no caso do *vetitum*, a proibição só poderá ser removida pela Santa Sé, pois se entende que a causa da não consumação é de maior gravidade e se reserva a ela a avaliação do caso. Em geral se trata de um problema físico ou psíquico de maior gravidade. É possível, inclusive, dar ao *vetitum* um valor dirimente, o que nem sempre ocorre, o que tornaria o matrimônio nulo sem a sua retirada. Para a retirada do *vetitum*, o Bispo diocesano do lugar em que a pessoa pretende celebrar as novas núpcias deve se dirigir à Santa Sé e executar as instruções que dela receber (LC 24).

Se a resposta afirmativa for acompanhada de dúvidas fundadas acerca da validade do matrimônio por qualquer capítulo de nulidade, na Folha de Audiência isso deve ser explicitado, pois, nesse caso, o Santo Padre, ao conceder a dispensa, usará a cláusula *ad cautelam super dubio nullitatis matrimonii*. Isso significa que enquanto tal matrimônio não for declarado nulo, prevalece a presunção de sua validade e o rescrito produz o seu efeito, ou seja, o vínculo foi dissolvido.

d) *Non expedire* – Nesse caso, a Comissão entende não ser oportuno a concessão da graça e a causa é considerada definitivamente não proponível. Isso raramente ocorre. É o caso, por exemplo, do uso onanístico do matrimônio por parte de ambos os cônjuges ou do uso de preservativos. Nesses casos, impede-se um dos elementos necessários para a sua consumação, ou seja, a ejaculação na vagina. Trata-se de uma consumação não ocorrida por abuso do matrimônio e, inclusive, pode denotar a exclusão da prole.

Apenas no caso de uma resposta afirmativa por parte da Comissão é que se prepara a Folha da Audiência Pontifícia que é levada ao Santo Padre. A resposta do Papa é notificada à Secretaria de Estado que, por sua vez, comunica a decisão ao Decano da Rota afim

de que seja elaborado o rescrito de dispensa, assinado pelo Decano e pelo Notário, que deve ser enviado ao Bispo diocesano competente.

O rescrito de dispensa da Sé Apostólica é transmitido ao Bispo diocesano, cabendo a ele notificar o rescrito às partes e, além disso, deverá ordenar, o quanto antes, ao pároco do lugar onde o matrimônio foi contraído e as partes batizadas, a anotação no livro de casamentos e de batismo da dispensa concedida (cân. 1706)⁵⁷.

Conclusão

A possibilidade de se dissolver o vínculo conjugal por não consumação evidencia o entendimento de que a doação interpessoal dos cônjuges é uma realidade absolutamente central, quer para o surgimento, quer para o aperfeiçoamento do matrimônio. Nela, a integração sexual do casal conjugal não é um simples detalhe e nem se limita à geração de prole, uma vez que, por meio dela, realiza-se o dado bíblico: serão uma só carne! Na integração sexual do casal conjugal realiza-se concretamente o dom de si, orientado para a constituição do *consortium totius vitae*. Não se trata simplesmente de consentir na realização de atos sexuais, mas, sim, de doação total da pessoa, em sua radical configuração sexuada, em sua masculinidade ou feminilidade, estando nela implicada a afetividade, a complementariedade, a relação profunda e íntima com o outro. Evidentemente que a essencial vinculação entre sexualidade e matrimônio faz com que tenha relevância jurídica a não realização dessa integração sexual do casal conjugal, como ocorre nos casos de não consumação, embora o conceito de consumação, por uma questão de segurança jurídica, obrigue a defini-la com a máxima exatidão possível, deixando-se de lado outras expressões legítimas de exercício

57 Nos acordos internacionais entre a Santa Sé e alguns países se reconhece eficácia civil à dispensa canônica do matrimônio ratificado e não consumado, com o mesmo alcance jurídico reservado às sentenças favoráveis à nulidade do matrimônio (Espanha, Malta, Portugal, Andorra, etc.). Em outros países, como na Itália, Polônia e Brasil, só se reconhece eficácia civil às sentenças de nulidade matrimonial (cf. Artigo 12, § 1º do Acordo Brasil – Santa Sé).

da própria sexualidade no âmbito da relação conjugal. É necessário seguir refletindo para integrar no conceito canônico de consumação, com todas as dificuldades de natureza jurídica que isso possa criar, o significado unitivo do ato conjugal, visto desde a perspectiva de uma doação interpessoal da qual faz parte a integração sexual do casal conjugal, em conformidade com a antropologia e teologia do Concílio Vaticano II a respeito do matrimônio.

Quanto ao procedimento adotado para a dissolução do vínculo por não consumação, nota-se que, por razões pastorais (o bem espiritual dos fiéis e a *salus animarum*), é simples e célere, podendo ser ativado mesmo após o início do processo de nulidade matrimonial. Lamenta-se, apenas, a não publicação os rescritos pontifícios concedendo a dissolução do vínculo e nem as respostas negativas, rechaçando os pedidos, o que, na prática, dificulta o conhecimento das razões (sumamente sintéticas e carentes de motivação jurídica) que sustentam a decisão tomada em cada caso. É desejável que se dê publicidade às motivações das decisões que concedem ou rechaçam o pedido de dissolução do vínculo por não consumação. Embora se trate de uma graça, e não propriamente de um direito, a decisão deveria ser apta a convencer em consciência os destinatários dela, pois se trata de apresentar a razoabilidade de uma decisão (dela não se duvida) que afeta diretamente o estado de vida das pessoas e o exercício dos direitos e deveres dele decorrentes.

Referências Bibliográficas

AMENTA, P. *Os processos administrativos em matéria de matrimônio canônico: história, legislação e práxis*. Brasília, Edições CNBB, 2014.

ARROBA CONDE, M. J. *A centralidade da declaração das partes*, in AA.VV. II *Simpósio Canônico: Questões seletas de direito matrimonial e direito penal canônico*. *Scientia Canonica* vol. 1, nº 2, Florianópolis, 2018, pp. 141-154.

ARROBA CONDE, M. J. *La coppia coniugale nella medicina canonística: il matrimonio rato e non consumato*, in BARBIERI, C (a cura di). *La coppia coniugale: attualità e prospettive in medicina canonistica*. Città del Vaticano, LEV, 2007, pp. 259-290.

AZNAR GIL, F. R. *Derecho Matrimonial Canónico. Vol. I: cánones 1055-1094*. Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia Salamanca, 2015, 3ª Ed.

BERTÍ, V. *In margine al nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *Antoniano* 58, 1983, 633-634.

BONNET, P. A. *I fondamenti teologico-canonici dell'indissolubilità del sacramento del matrimonio*, in AA.VV. *Lo scioglimento del matrimonio canonico. Studi Giuridici CI*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2013, pp. 107-134.

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Instructio Potestas Ecclesiae*, de 30 de abril de 200, in *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, D. Andrés Gutiérrez (ed.). Roma: 2010, v. X, n.6036, pp.16430-16436).

CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS. *Litterae circulares. De processu super matrimonio rato et non consummato*, diei 20 decembris 1986, in *Communicationes* 20 (1988), pp. 78-84 (tradução italiana: *Enchiridion Vaticanum*, X, 754-769).

DEL POZZO, Massimo.; LLOBELL, Joaquín; MIÑAMBRES, Jesús (a cura di). *Norme Procedurali Canoniche Commentate*, (Pontifica Università della Santa Croce – Testi Legislativi 6), Coletti a San Pietro, Roma, 2013.

GHISONI, L. *Lo scioglimento del matrimonio rato e non consumato: dalla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti al Tribunale della Rota Romana*, in AA.VV. *Lo scioglimento del matrimonio canonico. Studi Giuridici CI*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2013, p. 173.

IOANNES PAULUS PP. II. *Alloc. Ad Romanae Rotae iudices et administratos*, in *AAS* 92 (2000) 350-355.

- LLOBELL, J. *I processi matrimoniali nella Chiesa. Subsidia Canonica 17*. Roma: Pontificia Università della Santa Croce, 2015.
- MAZZACANE, E. *La justa causa dispensationes nello scioglimento del matrimonio per inconsumazione*. Milano: Giuffrè, 1963.
- MIGLIAVACCA, A. *Procedimenti amministrativi per lo scioglimento del vincolo coniugale*, in AA.VV. *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*. Quaderni della Mendola 7. Milano: Glossa, 1999, pp. 156-159.
- NACCI, M. *Origine e sviluppo dell'istituto dello scioglimento del matrimonio rato e non consumato*, in AA.VV. *Lo scioglimento del matrimonio canonico. Studi Giuridici CI*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2013, pp. 135-152.
- PEÑA GARCÍA, C. *El fundamento de la absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado en la teología actual*, in *Estudios Eclesiásticos* 79 (2004) pp. 599-647.
- PEPE, O. *La fase diocesana del processo super rato et non consummato*, in AA.VV. *Lo scioglimento del matrimonio canonico. Studi Giuridici CI*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2013, pp. 153-160.
- SC. S. OFFICII, *Decretum de quibusdam cautelis adhibendis in causis matrimonialibus impotentiae et inconsummationis*, in *AAS* 34 (1942) 200-202.
- TINTI, M. *Causa di nullità o procedimento super rato?* In: AA.VV. *Lo scioglimento del matrimonio canonico. Studi Giuridici CI*. Città del Vaticano: LEV, 2013, pp. 179-194.

Recebido: 21-10-2022

Aceito: 22-11-2022