

Proposição, admissão e aquisição das provas¹

Proposition, admission and acquisition of proofs

Manuel Jesús Arroba Conde²

Resumo: As regras sobre a proposição de provas; a prova das negações e dos fatos não contraditados; o ônus da prova e as provas de ofício; o valor probatório atribuído às presunções; o valor dos fatos declarados somente por uma parte; as regras sobre a admissão das provas; as regras sobre a aquisição das provas; a

Abstract: The rules on the proposition of proofs; the proof of denials and uncontested facts; the burden of proof and the others proofs; the probative value attributed to the presumptions; the value of facts declared by only one party; the rules on admission of proofs; rules on the acquisition of proofs; the centrality

¹ Segunda conferência proferida no IIº Simpósio Canônico “Questões seletas de Direito Matrimonial e Penal Canônico”, promovido pelo Instituto Superior de Direito Canônico Santa Catarina em 8-9 de maio de 2018.

² Doutor, Professor e Presidente do *Institutum Utriusque Iuris* da *Pontificia Universidade Lateranense* de Roma. Presidente, Professor e Doutor no *Institutum Utriusque Iuris* da *Pontificia Universidade Lateranense* de Roma. Recentes publicações do autor sobre o tema da conferência: com C. PEÑA, *Cuestiones de derecho probatorio en Chile*, Valparaíso 2014; *Risultato della prova e tecnica motivazionale nelle cause matrimoniali. Casi pratici di prima istanza*, Città del Vaticano 2013, 495 pp; *Direito processual canônico* (Trad. 5 ed.), Pegoraro, Sao Paolo 2008, 767 pp; *Prova e difesa nel processo canonico di nullità del matrimonio. Temi controversi*, Eupress, Lugano 2008, pp. 200; *Libro VII: De los procesos. Comentario sub cc. 1400-1691; 1717-1752*, in *Comentario al código de derecho canónico*, Edicep, Valencia 2016 (16a. ed.); *La disciplina sobre el nuevo proceso brevior* in SADEC, XV Jornadas anuales, Buenos Aires 2018, pp. 191- 228; *El valor de las pruebas para la certeza moral de la sentencia*, in SADEC, XV Jornadas anuales, Buenos Aires 2018, pp. 131-158. Buenos Aires 2018; *Lo svolgimento del processo matrimoniale ordinario*, in G. Dammacco (Dir.), *Il nuovo processo matrimoniale canonico. Una guida tra diritto e cura pastorale*, Bari 2018, pp. 18-32; *Il metodo dell'utrumque ius. Ordinamento canonico e civile alla prova della giustizia. L'esempio del processo*, in *Monitor Ecclesiasticus CXXXII* (2017), pp. 307-314; *Las pruebas y su valoración in la reforma, can. 1678*, en S. Sánchez Maldonado (ed.), *X Simposio de derecho matrimonial y procesal canónico*, Granada 2017, pp. 182-204; *A orientação personalista do processo canônico no CIC 1983: Dificuldades e desafios*, in *Suprema Lex* 6 (2013) pp. 9-39.

centralidade da pessoa e sua incidência na atividade probatória.

Palavras-chave: Proposição das provas. Presunção como prova. Admissão da prova. Antropologia da atividade probatória.

of the person and its impact on the probative activity.

Keywords: Proposition of proof. Presumption as proof. Admission of proof. Anthropology of probative activity.

Introdução

Tendo presente o quanto afirmado a respeito da relação entre os sistemas probatórios e a busca da verdade, vamos ver agora se, entre as regras do ordenamento judicial canônico, relativas à proposição, admissão e aquisição das provas, haja alguma da qual se possa objetivamente dizer que impeça a descoberta da verdade real.

1. As regras sobre a proposição de provas

A disciplina sobre proposição das provas está centrada nos temas do sujeito e do objeto das mesmas, aos que se unem outros, como o dos vínculos existentes entre o ônus da prova e a orientação dispositiva ou inquisitória do processo canônico, ou o das presunções legais, tanto como motivo pelo qual se possa inverter o ônus da prova, quanto como fator do qual possa depender a delimitação dos fatos objeto da investigação.

Incorporaram-se ao sistema canônico duas regras que se formaram em outras tradições e culturas judiciais: assinalar o ônus da prova a quem afirma e dispensar da obrigação de provar os fatos que a lei presume ou sobre os quais ambas as partes coincidem. Estas regras só comportam riscos para comprovar a verdade se, por imprecisão interpretativa ou aplicativa, se extraem delas outras consequências indevidas, com claro valor antiepistêmico. Indico quatro: que as negações não necessitem de prova; que a combinação entre alegações e respostas das partes deva prevalecer sobre a relevância em si mesma dos fatos, excluindo alguns da investigação; que possam estabelecer-se deduções automáticas entre as máximas de experiência e cada caso concreto; e que aquilo que somente uma parte pode afirmar não tenha ca-

tegoria de prova, mas sim de mera alegação. Porém estas consequências não têm fundamento na lei canônica.

1.1. A prova das negações e dos fatos não contraditados

A ideia de que as negações não necessitam de prova é de origem meramente doutrinal, sendo objeto de maior aprofundamento. A doutrina extra canônica mais atenta adverte que as respostas de uma parte às afirmações da outra têm valor epistêmico neutro. Sua credibilidade dependerá das provas que posteriormente serão aportadas para confirmar os seus conteúdos, seja quando as respostas contradizem de forma explícita as alegações da outra parte, seja quando quem responde alega fatos que implicam uma negação implícita dos fatos aduzidos pelo outro.

Portanto, no caso do sistema judicial canônico, faz tempo que me pareceu útil insistir na necessidade de ajudar à parte demandada a compreender que não basta negar de forma apodítica os fatos aduzidos pela parte demandante para debilitar a sua força probatória. As meras negações apodíticas, enquanto não aportam outros dados úteis, não impedirão que a declaração da parte demandante seja a única base principal da comprovação judicial.

Com respeito à relação entre alegações e respostas em vistas a determinar os fatos que serão objeto da investigação judicial, o princípio de economia processual tem levado outros ordenamentos a estabelecer para a parte demandada o ônus de dar resposta imediata aos fatos afirmados pela parte demandante, até o ponto de ter se formado (ainda que só pela via da interpretação jurisprudencial) o conceito de “fato pacífico” que, enquanto tal, ficaria excluído da comprovação e da decisão. Trata-se de uma derivação questionável, pois se um fato alegado é falso, não se converte em verdadeiro pelo simples fato de não ter sido imediatamente contradito. Por isso, há autores que alertam para o paradoxo que comportaria considerar dispensado da prova um fato relevante só por não ter sido contraditado a tempo, constatando-se depois, através de uma prova vinculante, que se trataria de um fato inexistente.

Tudo isso não têm lugar no âmbito canônico, onde não há norma alguma que imponha ao demandado o ônus de uma resposta imediata e onde a economia processual não prevalece sobre a exigência de descobrir a verdade. Daí que, mesmo aceitando-se a regra que dispensa da obrigação de oferecer prova daqueles fatos sobre os quais ambas as partes coincidem, se atribui ao juiz a faculdade de exigí-la. Na hora de avaliar os resultados não deixará de ser indício relevante que ambos os protagonistas coincidam sobre os fatos. Todavia, isso não significa que a referida regra tenha um papel antiepistêmico ou seja fonte insuperável de conluio probatório.

É certo, contudo, que será necessário fazer um esforço para melhorar na prática a interpretação de alguns conceitos afins, porém não idênticos. Não é a mesma coisa limitar-se a negar de forma apodítica e simplesmente ignorar, não se pronunciar ou afirmar com detalhe o contrário. E, sobretudo, é decisivo clarificar o valor que as afirmações e negações das partes possuem, uma vez iniciado o processo (*tempore suspecto*), em atos diversos de seu respectivo interrogatório; tais declarações fazem parte dos autos (dos *acta*) porém não têm natureza de prova (não formam parte dos *probata*). E mais, é justamente o seu conteúdo o objeto da sucessiva instrução, quando se tratar de fatos relevantes. Seu estatuto epistêmico é, pois, a dúvida (o *dubium*). Disso decorre que as posturas iniciais das partes não criam no juiz nenhum tipo de vínculo sobre sua existência ou inexistência.

1.2. *O ônus da prova e as provas de ofício*

Tudo isso exige também uma interpretação razoável da harmonia que deve existir entre a regra que impõe o ônus da prova a quem afirma e a acolhida, em nosso sistema processual, dos princípios dispositivo e inquisitivo.

Quem alega um fato assume o ônus de prová-lo. Não será jamais excessivo insistir na validade desta regra na atividade comunicativa que se estabelece desde a racionalidade, como pretende ser o processo. Dita exigência é ainda mais forte nas causas penais. Nelas constituiria prevaricação decidir sem que os fatos delituosos estejam suficientemente provados por quem os afirma e, também, considerá-los prova-

dos, aplicando-se inconscientemente regras que não são admissíveis, como, por exemplo, porque o acusado não contradiz os fatos que se lhe imputam, ou porque não consegue mostrar sua falsidade.

A função epistêmica do processo situa no princípio da relevância a harmonia entre o ônus da prova e a possibilidade de confiar ao juiz faculdades inquisitórias. No sistema canônico, tais faculdades são fixadas pelo c. 1452 em termos de suplência e aparecem vinculadas ao objetivo de se evitar uma sentença injusta. Uma maior precisão a respeito do conceito de relevância pode clarificar a norma, à qual se atribuem dois possíveis problemas: que o juiz acabe prestando ajuda à parte negligente, perdendo em imparcialidade; que termine por invadir a iniciativa sobre a matéria do processo que, nas causas contenciosas, corresponde somente às partes.

Podemos admitir que a fórmula do c.1452 não é muito feliz, pois ao vincular a iniciativa probatória do juiz ao risco de emitir uma sentença injusta, parece unir dois fatos que, em si mesmos, são distintos: de um lado, a petição de uma prova; de outro lado, uma espécie de intuição sobre o resultado da mesma. Está claro que o temor da sentença injusta não pode ser entendido de um modo incompatível com a imparcialidade no proceder judicial. A única interpretação aceitável é a que faz depender a iniciativa instrutória do juiz não à sua intuição, nem a juízos prévios gratuitos ou a conhecimentos que possa ter obtido privadamente, mas, sim, a partir de resultados já presentes nas outras provas. Nesse sentido, é necessário distinguir entre a imparcialidade, que é imprescindível em um juízo, e a “neutralidade”, conceito pouco adequado para descrever o papel do juiz na busca da verdade. Dito objetivo faz com que seja razoável que o juiz verifique, à luz das provas, se as partes apresentaram todos os dados disponíveis para conhecer os fatos e que, caso isso não ocorra, ele mesmo possa mover-se para obtê-los. Seria uma aberração que aquele a quem o sistema jurídico atribui a responsabilidade última de estabelecer a verdade, se visse privado, pelo mesmo sistema, das possibilidades de adquirir os dados para comprová-la.

Ao estabelecer os fatos que se devem comprovar, permanece inalterado o princípio “*nemo iudex sine actore*”. Com efeito, deve ficar claro que o ônus da prova recai sobre os fatos históricos nos quais

se apoia o pedido, enquanto que a iniciativa exclusiva da parte (tutelada em nosso sistema acolhendo o princípio dispositivo) recai somente sobre a qualificação de tais fatos de acordo com um dispositivo legal, sendo considerados fatos constitutivos somente aqueles com os quais se qualifica uma situação em termos jurídicos. Dita qualificação não pertence ao juiz, a quem fica preclusa, apesar de corresponder a ele dar o “*nomen iuris*” à controvérsia. Delimitar a matéria do processo e decidir que fatos, dentre os indicados pelas partes em suas pretensões, são constitutivos e quais secundários, nada tem a ver com opção caprichosa ou discricional do juiz.

Pelo contrário, não há preclusão alguma para que o juiz estabeleça quais fatos históricos se devam provar, posto que a comprovação dos fatos que a parte tenha qualificado como principais (ou constitutivos do pedido) depende da certeza que se possa adquirir a respeito de um conjunto de fatos secundários. Nesse sentido, o protagonismo do juiz na proposição das provas reside na diferença que existe entre o ônus de provar os fatos alegados e o ônus de provar os fatos que a parte deveria alegar para obter seus objetivos. Nisso, a atuação por parte do juiz é perfeitamente compatível com o princípio dispositivo, embora requeira muita cautela para não se privar a investigação de seu frescor histórico, evitando, assim, aprisioná-la nas redes abstratas dos habituais silogismos probatórios, com suas correspondentes presunções gerais e mecanismos dedutivos.

1.3. O valor probatório atribuído às presunções

Nas distintas culturas processuais se estabelecem exceções ou modificações à regra geral sobre o ônus da prova, seja por razões de facilidade em apresentá-la em juízo, seja por razões de política legislativa, tais como a tutela de direitos com conteúdos sensíveis, ou de pessoas consideradas “débeis”. Mais do que as razões, interessa-nos as técnicas utilizadas, cujo valor epistêmico pode ser discutido. As duas mais frequentes são a previsão geral por parte do legislador, com a presunção legal ou a decisão do juiz, com a qual se modifica o ônus da prova em virtude da notoriedade habitual de um fato ou por efeito de uma presunção judicial.

No sistema canônico a inversão do ônus da prova é obra do legislador através das presunções legais; porém, se permite a prova em contrário. Com isso, se reduz os riscos antiepistêmicos que envolve esta técnica, pois é certo que as regras gerais da experiência podem não ter se verificado no caso concreto. Com a revisão do Código também se suprimiu a regra que dispensava da obrigação de provar os fatos notórios, aduzindo-se justamente a facilidade em demonstrá-los. Sobre presunções judiciais, o código se expressa na forma de proibição geral; que se permita estabelecê-las, quando se trata de fatos precisos, isso nada têm a ver com modificações do ônus da prova. Trata-se, sim, da possibilidade de deduzir os fatos principais, constitutivos da controvérsia, a partir da existência comprovada de outros fatos secundários, desde que se trate de fatos precisos e estreitamente relacionados com os fatos principais.

1.4. O valor dos fatos declarados somente por uma parte

Essa conjunção entre fatos principais e secundários explica que, no novo código, superando velhos prejuízos legislativos, se outorgue valor de prova à declaração da parte, mesmo quando não se trate de confissão em sentido estrito. Com efeito, além das razões de natureza eclesiológica já aludidas, não pode ter lugar em nosso caso a orientação da maioria dos autores, quando negam o papel epistêmico das partes, reconhecendo nelas somente interesses dirigidos a ganhar o litígio ou a persuadir acerca da existência da própria versão dos fatos. Em nosso caso, mesmo sem ingenuidades irracionais, estamos obrigados a tomar como ponto de partida a presunção de que as pretensões das partes respondem às suas convicções de consciência.

Creio que a legislação vigente, embora carente de adequada aplicação forense, é equilibrada. Com efeito, se é necessário aportar a prova dos fatos principais ou constitutivos da controvérsia, e se, com frequência, a certeza sobre eles deva ser deduzida de outros fatos que permitem presumir sua existência, não é de surpreender que o fato jurídico principal e constitutivo do dispositivo legal não possa ser considerado plenamente provado somente através da declaração direta que sobre tal fato tenha podido oferecer uma das partes. Ao mesmo tempo

não surpreende que se preveja que essa declaração isolada possa adquirir pleno valor se, das outras provas, emergirem ao menos indícios, adminículos ou elementos de credibilidade conclusivos.

2. As regras sobre a admissão das provas

Aludimos à importância que a doutrina extra canônica atribui ao princípio de relevância para avaliar a aplicação das regras sobre a proposição de provas. O mesmo princípio deveria ser considerado como o único critério epistêmico para a sucessiva admissão dos meios de prova propostos. Contudo, existem leis que proíbem utilizar certos meios de prova quando se trata de investigar sobre determinadas matérias; e não há suficiente unanimidade na doutrina nem na práxis forense sobre algumas consequências que implicaria reger-se somente pelo princípio da relevância; por exemplo, há quem discute se são admissíveis as chamadas “provas atípicas”, isto é, os meios de prova que não estão previstos na lei, mas que, graças aos progressos científicos, pode-se, por meio deles, obter dados e conhecimentos muito importantes para se comprovar a verdade.

No sistema canônico se deve ter em conta que a norma geral (c. 1527) foi redigida com a inclusão de uma fórmula nova segundo a qual, em qualquer tipo de processo, se admitem “*probaciones cuius libet generis*”, expressando desse modo o objetivo primordial de privilegiar o conhecimento da verdade. Desta forma, admite-se as provas atípicas (como o informe pericial sobre autos) e se evita estabelecer limites relacionados com a matéria do processo ou com os possíveis defeitos de qualidade do meio de prova, atendo-se somente a sua utilidade e licitude.

A utilidade costuma ser interpretada pacificamente como exigência da economia processual, sendo um valor importante que, se aplicado corretamente, não deveria acarretar consequências antiepistêmicas. O critério de economia permite selecionar as provas, porém sempre segundo sua relevância, consentindo, pois, excluir somente as que resultem redundantes. O que se deve apontar a respeito é que a referida seleção não pode impedir a aquisição de informações necessá-

rias. Razões de economia material ou de celeridade temporal não podem prevalecer sobre a completude dos dados.

O critério de licitude é mais problemático com respeito à verdade objetiva e sua interpretação é menos pacífica na praxis forense e na doutrina. No sistema canônico, mesmo distanciando-me das opiniões mais comuns, sempre expressei a ideia de que uma prova pode considerar-se ilícita somente se o seu conteúdo ou o modo de adquiri-la ofendem a dignidade humana. Isso é difícil de ser estabelecido *a priori*, mas permite excluir presumidas ilicitudes que poderiam derivar do conflito entre o direito de apresentar uma prova, que assiste a uma parte, e outros direitos subjetivos da outra parte, que são de alcance canônico inferior, mesmo quando estejam ferreamente protegidos no foro civil, em suas derivações mais individualistas, como ocorre com o direito de propriedade ou de intimidade. Não faltam tentativas de utilização antiépistêmica dos citados direitos, porém, creio que não há fundamento para isso no foro canônico, pois nele todo direito material de matriz individualista sempre cede diante da obrigação comum de aportar dados para se conhecer a verdade.

A situação é distinta nos sistemas judiciais civis, nos quais permanecem regras que, mesmo obedecendo em sua origem a um objetivo epistêmico (por ex. evitar erros de avaliação), hoje são sinais de um paternalismo inútil, provocando limites desnecessários para se buscar a verdade. Há leis que excluem certos meios de prova em razão do objeto da causa (por ex. na Itália, se exclui a prova testemunhal para provar a nulidade de um contrato), ou da qualidade do meio de prova (por ex. em sistemas de *common law* se exclui a testemunha “de relato”); em muitos ordenamentos se exclui a contribuição de certo tipo de testemunhas, seja por razões individuais (como a idade, a capacidade mental ou as relações de parentela) seja por outros valores sociais dignos de tutela (como os protegidos com os vários tipos de segredo). Tudo isso constitui um limite para se adquirir informações, ainda que sejam imprescindíveis.

Na disciplina canônica o único limite absoluto recai sobre as declarações com as que se romperia o sigilo sacramental. O segredo profissional e outros segredos análogos se reconhecem como razões que pode aduzir o interessado para pedir dispensa do dever de prestar de-

claração. Os limites com respeito à capacidade testemunhal dos menores e de enfermos psíquicos não são absolutos. Não se pode negar os riscos antiepistêmicos embutidos em tais normas, que em todos os ordenamentos se justificam em razão do chamado “balanceamento” entre valores, todos dignos de tutela, mas, às vezes, em contraste recíproco. Não há dúvida do valor que se protege com a tutela rigorosa do sigilo sacramental; também me parece correta a norma sobre o segredo profissional, pois foi fixada em termos de dispensa; o problema reside na impossibilidade real do juiz eclesiástico controlar a legitimidade do recurso a esse segredo por parte de quem for citado para declarar.

3. As regras sobre a aquisição das provas

A margem de controle e direção do juiz é, contudo, muito abundante com respeito à aquisição das provas, seja na produção de provas pré-constituídas e de perícias extrajudiciais, seja na formação das provas simples, tanto orais como de caráter técnico. Podemos dizer que no sistema canônico, desde há muito tempo e com maior claridade, há algumas normas que respondem à tendência em direção à qual foram evoluindo outros sistemas judiciais, incluídos os pertencentes à família do chamado “*adversarial system*”, no sentido de se abrirem para a concessão ao juiz de poderes instrutórios autônomos.

Esta avaliação positiva de nosso sistema não nos exime do dever de esclarecer o alcance dos poderes do juiz com respeito à situação das partes. Em outros estudos me pareceu suficiente advertir que, em questão de provas, não é legítimo interpretar a “última palavra” que a lei reconhece ao juiz como a “única palavra”. Hoje diria que para aplicar corretamente suas faculdades, tanto as que concernem a direção da instrução, como as que lhe consentem dispor provas de ofício, é necessário que o juiz garanta, sem recortes desnecessários, os direitos que a lei nessa matéria atribui às partes. Tal reconhecimento é a medida de controle mais adequada para o exercício racional dos poderes judiciais, sem perder-se em dissertações abstratas sobre a bondade de medidas inquisitórias ou dispositivas em estado puro.

Sendo mais concreto, creio que os poderes instrutórios do juiz o obrigam a atuar de forma que as partes possam controlar aquelas iniciativas suas que comportam um maior risco de converter-se em abuso de poder.

Entre essas quero indicar, com respeito às provas orais, o modo de levar os interrogatórios (onde não há lugar para sistematicamente excluir aos advogados das audiências, sem uma justificativa específica de natureza excepcional); o modo de apresentar as perguntas (sem suficiente respeito dos critérios da psicologia judicial), de selecioná-las (com apreciações discutíveis sobre a folha preparada de antemão), de reduzi-las (pondo excessivas restrições às novas integrações solicitadas pelos advogados no curso da audiência), de verbalizá-las (redigindo a ata de forma excessivamente unilateral).

Com respeito às provas técnicas ordenadas de ofício, além de examinar sem prejuízos as possíveis exceções ou recusas pedidas pelas partes, o melhor controle que se pode reconhecer é o de acolher suas solicitações para serem assistidas por um perito privado e admitir as perícias extrajudiciais que tenham sido efetuadas por iniciativa delas mesmas. Por último, deve-se permitir às partes que conheçam e discutam qualquer prova adquirida de ofício, pelo que não deve recair sobre elas a exceção do c. 1598, que permite não publicar alguma prova, em determinadas circunstâncias.

Se reconhecemos uma função epistêmica ao controle das partes sobre os poderes instrutórios do juiz, não seria sensato negar que ditos poderes tenham a mesma função, isto é, que sirvam de freio ao possível uso antiepistêmico que podem fazer as partes de seus direitos em matéria probatória. A lei processual canônica reflete opções equilibradas, que não é lógico considerar fruto de prejuízos sobre a falsidade das partes, senão um modo eficaz de pôr as bases para avaliar sua credibilidade objetiva, garantindo ademais que a comprovação judicial seja a mais completa possível.

Esse é o verdadeiro sentido de que, nas provas orais, a lei confie ao juiz o controle último das perguntas. Não se trata apenas de evitar que sejam apresentadas de modo a sugerirem as respostas, mas, sobretudo, de assegurar que quem declara ofereça respostas claras, diga tu-

do e somente o que sabe, segundo os dados que logo, no momento de proceder a avaliação, o juiz terá que examinar.

No que tange às provas científicas, às dificuldades que possa criar o aporte de perícias realizadas por encargo das partes, quando houver dúvidas sobre a objetividade do perito, a lei responde com medidas coerentes com o sentido principal deste meio de prova, isto é, ajudar o juiz a avaliar os fatos cuja natureza transborda a esfera jurídica, único setor de competência que a lei lhe reconhece.

O uso antiepistêmico das provas pré-constituídas consiste sobretudo na eventual manumissão de documentos privados, ou nos contrastes que possam apresentar-se entre o direito a produzi-los no juízo e outros direitos que possam assistir à parte que esteja na posse dos mesmos. No ordenamento canônico se favorece sempre a produção de documentos e se responde aos citados riscos confiando-se ao juiz determinadas soluções, tais como, as perícias caligráficas, o reconhecimento de documentos privados nos quais falte o reconhecimento do autor e a possibilidade de ordenar uma apresentação somente parcial que não comprometa os direitos de quem possui o documento.

4. A centralidade da pessoa e sua incidência na atividade probatória

Terminamos esta apresentação fixando diretamente a atenção sobre a incidência que pode ter no processo em geral, e particularmente na fase probatória, o princípio ao que mais nos referimos indiretamente até aqui, isto é, o da centralidade da pessoa, que é o melhor modo de traduzir a *salus animarum* do último cânon do código.

É necessário estabelecer de antemão o significado que se pode dar ao personalismo numa realidade tão altamente institucional, como o processo. Convenhamos, pois, desde o princípio, em entender por personalismo a justa compreensão da técnica processual como garantia de uma atividade genuinamente pastoral, segundo a renovada doutrina conciliar sobre a centralidade da pessoa na vida e missão da Igreja.

Só a partir de uma análise detalhada das normas se poderia dizer até que ponto algumas linhas que guiam a atividade processual e probatória são coerentes com o objetivo de serviço às pessoas que, em te-

oria, ninguém ousaria negar. Seria artificial repassar todas as normas processuais novas do código vigente, como se, por pertencer a um contexto novo, o do Concílio Vaticano II, toda novidade fosse reflexo do personalismo. Porém pode ser necessário referir-se a normas que, embora idênticas à legislação anterior, requerem uma interpretação e aplicação novas, por localizar-se no contexto conciliar.

Limito-me agora a expor sinteticamente a questão teórica, assinalando os elementos mais significativos da orientação personalista conciliar com sua repercussão processual. Entre vários modos de fazê-lo me pareceu útil acudir à doutrina de João Paulo II, não porque fora membro do Concílio e, logo, um privilegiado protagonista de sua aplicação, mas sim porque algumas de suas reflexões como filósofo e, depois, como Pontífice, têm por objeto expor a visão da pessoa que subjaz aos documentos conciliares, indicar as chaves metodológicas que derivam da opção por entender-se como Concílio pastoral e incentivar a aplicação de tudo isso no Direito canônico, tanto *ad intra* como *ad extra* da Igreja, até o ponto de ter-se atrevido a qualificar o Código como último documento do Concílio.

Podemos expressar a novidade da doutrina conciliar sobre a pessoa referindo-a ao enriquecimento que implica superar a tradicional filosofia do ser com a filosofia da consciência, donde a fecunda relação entre Verdade e Consciência reclama uma renovada atenção a critérios tais como a liberdade de consciência, a cultura de cada qual e a experiência, acima de outros pressupostos presumidamente objetivos, porém na realidade abstratos. Essa orientação desmonta a abordagem segundo a qual “*de singulis non est scientia*”. O modo conciliar de entender a pessoa implica já duas primeiras exigências para a atividade processual: assumir o caráter irrepetível de cada caso, e esforçar-se por assegurar adequadas relações entre o foro interno, o das convicções de consciência, e os pronunciamentos do foro externo, ao qual pertencem as sentenças. À primeira exigência se referiu João Paulo II no discurso à Rota de 1996; a segunda, como sabem, é o conteúdo do segundo dos dez princípios formulados para a revisão do código.

Com respeito às chaves da metodologia pastoral do Concílio basta mencionar a intervenção de 21.10.1964 do então arcebispo Karol Wojtyła na sala conciliar, quando se referiu ao chamado método

eurístico, isto é, à necessidade de abandonar estilos autoritários no anúncio da verdade, utilizando, ao contrário, formas capazes de expressar que a Igreja compartilha com o mundo uma comum responsabilidade em buscar a verdade e a justiça na solução dos problemas humanos, como fazem os bons mestres com seus discípulos, confiando que podem encontrar a verdade por si mesmos e com a ajuda externa que provém da força de argumentos claros e sensíveis, aos que pode dar seu assentimento uma razão sã.

Na atividade judicial podemos referir a metodologia heurística a adequada participação, em relação às garantias das partes, e a necessária argumentação, em relação às determinações do juiz. Ambas são pilares da concepção institucional do processo, à que se referiu João Paulo II no discurso de 1996; sua interação permite enriquecer a orientação personalista do processo desde a chave da corresponsabilidade, conceito que recolhe bem os objetivos do princípio sexto da revisão do código, formulado em razão da igualdade fundamental dos fiéis e da distinção de funções, a saber: a proteção dos direitos das pessoas para refletir com clareza que os atos de autoridade são um serviço, eliminado todo sinal de abuso.

Sobre o direito canônico, e a qualificação do código como último documento do concílio, a maior consequência para a vida interna da Igreja é sua compreensão como instrumento para promover a comunhão, critério indicado na *Sacrae Disciplinae Leges*, rechaçando a orientação limitativa do legalismo positivista que mortifica a vida da graça; a isso se tinha referido o papa em seu primeiro discurso à Rota, advertindo que a promoção dos direitos da pessoa, sobretudo no processo, se realiza na superação do individualismo, isto é, no reconhecimento das razões do outro. A segunda aplicação ao direito canônico da doutrina conciliar, se refere à projeção externa da Igreja; se trata da exemplaridade que deve possuir o sistema jurídico canônico com respeito aos sistemas estatais, um tema afrontado nesse mesmo discurso.

Conclusão

A inserção no *Institutum Utriusque Iuris* orienta o estudo do direito canônico no Laterano, tentando desenvolver essa exemplaridade desde a *norma missionis* que dá fundamento ao direito da Igreja, atra-

vés do qual a Igreja evangeliza e se deixa evangelizar no apreço que possa merecer a evolução de outros sistemas jurídicos. Dentre os aspectos que exigem exemplaridade do direito canônico, por sua orientação personalista, o papa destaca a capacidade de evitar sua rigidez como sistema, de conseguir, inclusive, sua pontual reforma aplicativa com equidade e na fidelidade criativa, sobretudo nos processos, servindo-se, para isso, de critérios válidos para interpretar a lei, entre os quais está em primeiro lugar a salvaguarda da dignidade da pessoa. Sobre aqueles aspectos em que a justiça eclesiástica é interpelada por outros sistemas processuais, creio estimulantes os que integram o conceito de processo justo; com isso, a orientação personalista, além do contraditório entre as partes, da imparcialidade do juiz, e da motivação *in iure* de suas decisões, incluiria temas tão concretos como a duração razoável das causas, a adequada assistência técnica e a possibilidade de exercitar sempre o direito de defesa.

Longe de diluir-se em imprecisos chamamentos de duvidoso valor pastoral, a orientação personalista do processo se funda em sua solidez institucional, enriquecendo, sem dissolvê-la, a estrutura essencial do fenômeno processual, cujas dinâmicas e técnicas de interação entre juiz e partes, se articulam segundo o papel que corresponde à demanda e à defesa em contraditório, com as condições que regem a validade e a eficácia da decisão, permitindo as devidas impugnações até alcançar executividade. Do quanto afirmado se deduz que a orientação personalista das normas reside em sua capacidade de permitir um processo justo, isto é, uma atividade que, na comprovação dos fatos, assegure a natureza irrepitível do caso, a participação de seus protagonistas com corresponsabilidade e verificação dialógica, confrontando as instâncias e resoluções segundo a força das motivações alegadas, amadurecendo em tempos razoáveis uma decisão que aspira evitar conflitos entre foro interno e externo.

Esta última indicação está muito relacionada com o novo modo de ter disciplinado a prova da declaração das partes da qual nos ocuparemos na próxima conferência.

Bibliografía

- E. Di Bernardo, *Il sillogismo giudiziale. Prerogative e limiti di applicabilità nel processo canonico*, in *Apollinaris* 77 (2004), 415-453.
- J. Ferrer Beltràn, *La valoración racional de la prueba*, Madrid-Barcelona 2007.
- J. Ferrer Beltràn, *Prueba y verdad en el proceso*, Madrid 2005;
- M. J. Arroba Conde, *Características generales y valoración jurídica de la pericia. Ámbito canónico*, en Aa. Vv., *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al prof. Juan Luis Acebal Luján*, Salamanca 1999, 389-423.
- M. J. Arroba Conde, *Convincimento, certezza morale e motivazione: l'esperienza canonica*, en *Criminalia* (2012), 163-179.
- M. J. Arroba Conde, *Cuestiones fundamentales de derecho probatorio canónico*, en R. Rodríguez Chacón (ed.), *Puntos de especial dificultad en derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal, y cuestiones actuales de derecho eclesiástico y relaciones Iglesia – Estado (XXVII Jornada de la asociación de canonistas españoles (11 al 13 abril))*, Madrid 2007, 105-129.
- M. J. Arroba Conde, *Diritto processuale canonico*, Roma, 6°. ed., 2012.
- M. J. Arroba Conde, *Incidencias de la reforma procesal en la sentencia*, en *Anuario Argentino de derecho canónico*, XXIII, 1, (2017), 57-78.
- M. J. Arroba Conde, *La primera instancia en la Instrucción Dignitas connubii*, en R. Rodríguez Chacón – L. Ruano Espina (coord.), *Los procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy*, Madrid, 2006, 64-65.
- M. J. Arroba Conde, *La reciente experiencia sinodal y la reforma procesal*, en *Anuario de derecho canónico* 5 (2016), 165-192.

- M. J. Arroba Conde, *Le dichiarazioni delle parti come valorizzazione della dimensione personalista del Processo matrimoniale canonico*, in P. Gherri (ed.), *Diritto canonico, antropologia e personalismo*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2008, 146-149.
- M. J. Arroba Conde, *Le dichiarazioni delle parti come valorizzazione della dimensione personalista del processo matrimoniale canonico*, in *Apollinaris* 80 (2007), 687-712;
- M. J. Arroba Conde, *Le presunzioni nel processo: le presunzioni legali alle prove e alla procedura*, in *Presunzioni e matrimonio*, Città del Vaticano, 2012, 152-157.
- M. J. Arroba Conde, *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano 2008, 45-56;
- M. J. Arroba Conde, *Prueba procesal*, en *Diccionario general de derecho canónico VI*, Pamplona 2014, 638-644.
- M. J. Arroba Conde, *Relación entre las pruebas y la comprobación de la verdad en el proceso canónico*, en *Anuario de derecho canónico* 1 (2012), 11-36.
- M. J. Arroba Conde, *Risultati della prova e tecnica motivazionale nelle cause di nullità matrimoniale. Casi pratici di prima istanza*, Città del Vaticano, 2013, 7 ss.
- M. J. Arroba Conde, *sub can. 1682*, en A. Benlloch Poveda (ed.), *Código de derecho canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*, 16 ed., Valencia 2016, 735.
- M. Taruffo, *Comentarios*, in J. Ferrer Beltrán – C. Vázquez, *Debatiendo con Taruffo* (eds.), Madrid 2016, 419.
- M. Taruffo, *Idee per una teoria della decisione giusta*, in Id., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna 2002, 225-228; Id., *La semplice verità*, 117-118; M.J. Arroba Conde, *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Roma 2016, 178.
- M. Taruffo, *La motivazione della sentenza civile*, Padova 1975.

- M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano 1992.
- M. Taruffo, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari 2009, 237-245.
- P. Bianchi, *Alcune annotazioni circa l'interrogatorio di parti e testi nelle cause di nullità di matrimonio*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 17 (2004), 210-223.
- P. Bianchi, *Aspectos pastorales de la reciente reforma procesal*, en *Commentarium pro religiosis* 97 (2016), 25 ss.
- P. Bianchi, *El proceso más breve ante el obispo*, en L. Ruano – C. Guzmán (eds.), *Reformas de los procesos de nulidad y otras novedades legislativas*, Dykinson, Madrid 2017, 249-278.