

TRIBUNAL DE LA DIÓCESIS DE VILA REAL

**NULIDAD DE MATRIMONIO
(SIMULACIÓN PARCIAL Y FALTA DE LIBERTAD INTERNA)**

Ante el Ilmo. Sr. D. Joaquim de Assunção Ferreira

Sentencia de 1 de septiembre de 1999

SUMARIO:

1. *Species facti*: 1-23. Noviazgo, matrimonio, convivencia matrimonial y demanda. II. *In iure*: 24. Dubio. 25-33. Exclusión de la fidelidad. 34-36. Falta de libertad interna. 37-40. Capacidad crítica y libertad interna. III. *In facto*: 41-52. Simulación de la fidelidad por el esposo demandado. 53-55. Falta de libertad interna en el esposo demandado. IV. Parte dispositiva: 56. Consta la nulidad por exclusión de la fidelidad.

I. *SPECIES FACTI*

1. No dia 11 de Maio de 1985, na Paróquia e T1 de..., diocese de D1, contraíram matrimónio canónico A e D, ele de 24 anos, natural da C1 de..., concelho de Lisboa, e ela de 28 anos, natural da C1 de..., concelho do Porto.

2. Tendo-se conhecido cerca de cinco anos antes de casarem, através de amigos comuns, o demandado, pede namoro à parte autora, a qual, por o achar imaturo, recusou. O demandado não aceitou bem esta recusa e começa um namoro com outra rapariga com quem manteve relações íntimas.

* Esta resolución presenta el caso de un matrimonio transido por tempestuosas relaciones entre los esposos. Tras el viaje de novios, el propio esposo plantea anular el matrimonio, por desarreglos de tipo sexual con la esposa, mientras mantiene otras relaciones extramatrimoniales. La fundamentación jurídica de la sentencia hace un interesante estudio de los elementos esenciales del consentimiento condicionado, así como de los tipos de exclusión. Se complementa con una ilustración sobre la relación entre el juicio crítico y la libertad interna.

3. Três anos mais tarde, em 1984, o demandado pede de novo namoro a ..., dizendo que a sua relação com a outra rapariga tinha terminado, ainda que esta continuasse obcecada por ele, pelo que tinha de estar sempre a evitá-la.

4. A autora, meses depois, aceitou, convencida de que aquela ligação tinha acabado. Os amigos e familiares mostraram-se preocupados com este namoro, porque viam no demandado uma pessoa de frequentes depressões, instável e ainda porque achavam não ser pessoa com capacidade para fazer feliz a autora. Esta estava convicta, entretanto de que poderia ajudá-lo a ultrapassar estes problemas.

5. No fim do Verão de 1984, a autora aceitou casar com ele, uma vez que acreditava que o poderia ajudar nos problemas que revelava e que ela julgava terem origem em antecedentes familiares. Desde logo, se verificavam grandes diferenças entre eles quanto à educação religiosa recebida. Ela, pertencente a uma equipa de jovens de Nossa Senhora; ele, afastado da prática religiosa desde a adolescência.

6. Poucos meses antes do casamento, o demandado mostrou muitas indecisões quanto ao casamento, dizendo mesmo à autora que nem sabia se se queria casar. A autora temeu que se tratasse de uma indefinição que era provocada pela presença da anterior namorada na vida do demandado, o qual não teria rompido definitivamente com a referida ligação. O demandado garante-lhe que essa namorada já tinha desaparecido da sua vida.

7. No princípio de 1985, a autora e o demandado tiveram duas vezes relações sexuais, únicas na vida de solteira da autora. Pela experiência fisicamente desastrosa logo se anteviam desentendimentos futuros, mas a autora, por problemas de consciência, achou que não podia voltar para trás, uma vez que se envolveu com o demandado.

8. À medida que a data do casamento se aproximava, crescia o desajuste entre ambos, o que deixou a autora hesitante, indecisa e preocupada. Os preparativos do casamento irritavam o demandado, que reagia, convidando a autora para programas excêntricos.

9. Deixou também desgostada a autora a atitude do demandado, ao obrigá-la a uma cláusula de separação total de bens prévia ao casamento. A autora, ao manifestar a sua tristeza por tudo o que achava estranho no demandado, foi aconselhada por sua mãe e uma tia a pensar bem antes de casar. Mas esta não teve coragem de retroceder.

10. Durante a própria boda, o marido não correspondia às palavras de carinho da esposa, e a partida para a lua de mel decorreu com lágrimas para a esposa. Os quinze dias de núpcias não trouxeram nenhum entendimento físico. O demandado não mostrava afecto e revelava-se tenso pelo facto de ter casado.

11. O demandado propôs anular o casamento logo que regressaram a C2, invocando a dificuldade de entendimento sexual. Queria ser livre, ir a onde queria e como queria sem dar satisfações à autora. Dizia mal da Igreja, e criticava as suas posições face à indissolubilidade, fidelidade, etc. O demandado e a autora passaram a viver quase como dois irmãos.

12. Logo após a lua de mel, o demandado envolveu-se de novo com a sua antiga namorada, sendo públicas as suas atitudes de namoro. A autora veio a sabê-lo apenas mais tarde, porque ele lho ocultou, mantendo esta vida paralela. Além de outras, esteve com a antiga namorada, após o casamento com a autora.

13. Três anos depois de casados, dado o estado de desespero do demandado, um padre a quem consultaram para acompanhamento conjugal, aconselhou-os a pedir a declaração de nulidade. Por esta altura, o demandado sai de casa sem indicar o paradeiro.

14. A mãe do demandado, ao saber dele, informou a autora de que se encontrava muito afectado psicologicamente e de que havia uma mulher que o perseguia: era a sua antiga namorada. Durante dois meses viveu numa outra casa. A sogra conseguiu entretanto provocar um encontro entre o marido e a esposa. Esta, a convite do demandado aceitou o convite para refazer a convivência, não acreditando que algo se passara com a antiga namorada.

15. No entanto, as relações continuarem difíceis e a autora entra em depressão, sendo-lhe detectado, entretanto, um tumor cerebral. O demandado justifica a sua não separação pela necessidade que sentiu de a acompanhar. Apesar da quase nula vida física entre eles, nasceram após tratamento do esposo de uma doença de carácter sexual, três filhos do casal. Nem estes conseguiram resolver o problema da vida dupla do marido.

16. Durante a segunda gravidez, a autora foi submetida a uma operação cirúrgica para extracção de um tumor cerebral. Sentiu a falta de apoio afectivo do marido. Com a paralisia facial decorrente da operação e já durante a terceira gravidez, o marido decide por termo à vida conjugal.

17. O marido diz à autora, na ocasião da separação definitiva que nunca a amara ou apreciara como mulher, sentindo até por vezes certa repugnância física, e somente as pressões exteriores o haviam feito manter o casamento.

18. Perante a impossibilidade de qualquer reconciliação e dado o fracasso do consórcio conjugal, a autora passa uma procuração autêntica ao seu advogado no dia 28 de Outubro de 1997, para introduzir o libelo de declaração de nulidade do seu matrimónio no Tribunal eclesiástico de D1, a fim de que fosse examinada e provada a simulação da fidelidade por parte do esposo no consentimento matrimonial, nos termos do c. 1101, § 2 do CIC de 1983.

19. Tendo dado entrada neste tribunal competente o libelo, no dia 16 de Fevereiro de 1998, é nomeado pelo prelado da diocese, o tribunal para tramitação da causa por decreto de 26 de Setembro de 1998. Como Juiz, é designado o Reverendo Doutor Joaquim de Assunção Ferreira, defensor do Vínculo...; e Notário...

20. Por decreto do dia 1 de Outubro de 1998, é aceite o libelo e notificada do facto a parte demandada. No mesmo dia esta é citada para responder sobre o libelo apresentado pela autora, ao qual contestou que considerava nulo o seu matrimónio, mas por outro capítulo diferente do invocado pela autora, isto é, que a ser nulo, o teria sido por incapacidade para assumir as obrigações do matrimónio por falta de liberdade interna da parte dele, nos termos do c. 1095, n.^{os} 2 e 3.

21. Por decreto de 16 de Novembro de 1998, são citadas as partes a fim de se fixar a «fórmula da dúvida». A contestação da lide, realizada em 30 de Novembro de 1998, contou com a presença do demandado, ... e, com ausência justificada da autora por motivo de uma intervenção cirúrgica. A «dúvida» foi fixada nos seguintes termos: «Se consta da nulidade do matrimónio em questão pelo capítulo da simulação de uma propriedade essencial do matrimónio ou de qualquer elemento essencial (c. 1101, § 2) ou pelo capítulo de falta de liberdade interna (c. 1095, n.ºs 2 e 3)».

22. No dia 2 de Dezembro foi notificada a parte autora da «fórmula da dúvida» fixada na sua ausência. Devidamente citada para o dia 30 de Janeiro de 1999, a autora, após convalescença, comparece a fim de se pronunciar sobre os termos da dúvida, afirmando não se opor a que sejam esses os capítulos concordados no dia 30 de Novembro, ou seja, com a inclusão de mais outro capítulo, o de falta de liberdade interna proposto pelo demandado.

23. No dia 8 de Fevereiro decreta-se o começo da parte probatória. Enviado ao tribunal o rol das testemunhas no dia 17 de Fevereiro, o Juiz citou no dia 19 de Abril as partes e as onze testemunhas indicadas pelo Procurador e Advogado da autora, para deporem. No dia 8 de Maio de 1999, compareceu a autora..., a testemunha... o demandado... e a testemunha... No dia 15 de Maio de 1999 compareceram as testemunhas: ...

II. *IN IURE*

24. A contestação da lide fixou a fórmula da dúvida nos seguintes termos: Se consta da nulidade do matrimónio em questão pelo capítulo da simulação de uma propriedade essencial do matrimónio ou algum elemento essencial (c. 1101, § 2) ou por falta de liberdade interna (c. 1095, n.ºs 2 e 3). Sendo dois os capítulos em alternativa, analisá-los-emos pela sua ordem respectiva.

A) QUANTO À SIMULAÇÃO DA FIDELIDADE

25. Como elementos essenciais do consentimento simulado, podemos indicar três: 1. A voluntariedade. 2. A falsidade objectiva do sinal nupcial. 3. A suplantação e o seu efeito excludente.

a) *A voluntariedade*

Segundo o cânone 1101, as causas de nulidade têm a sua origem num pressuposto da vontade. Nas *causas simulandi*, existem motivos que impelem o sujeito a não se unir conjugalmente de verdade: por exemplo, a aversão ao outro ou a estar casado, a relação com uma amante, etc. A doutrina costuma sintetizá-las com o nome de *causas simulandi*.

A existência de uma amante ainda activa pode levar a que o cônjuge nunca queira unir-se de facto em matrimónio, mas tão somente viver em aparência nup-

cial para daí obter benefícios. A necessidade de assegurar indefinidamente o cuidado doméstico, por exemplo, pode explicar o interesse em aparentar as núpcias e, por consequência, também explica a falta de verdadeira vontade interna de tomar, considerar e honrar a outra parte com a dignidade de esposa.

b) *A falsidade objectiva do sinal nupcial*

Vem-se entendendo desde São Tomás de Aquino e dos moralistas clássicos que a simulação é aquela vontade de manifestar um sinal externo falso, para aparentar (*mendacium in exteriorum signis factorum*) a existência de uma intenção matrimonial, na realidade inexistente.

A maioria dos canonistas inclina-se para não exigir o ânimo doloso na intenção simulatória (cf. P. J. Viladrich, *O Consentimento Matrimonial: validade e nulidade*, tr. de J. Silva Marques, Braga 1997, 171 e sgts.), o que é uma posição pacífica. Também não se exige que o simulador tenha conhecimento dos efeitos jurídicos da simulação, como causa de nulidade.

O sentido da presunção do c. 1101, § 1 deve entender-se do seguinte modo: O pacto conjugal válido representa o momento de perfeição do processo consensual das vontades de ambos os contraentes. Este consentimento implica um sinal verdadeiro. Daí, a presunção do parágrafo do cânone aludido. Mas este sinal não é eficiente em si, mas tão somente um sinal comunicativo cuja falsidade nas vontades o tornará ineficiente.

Entre a falsidade e a simulação existe uma conexão íntima. A simulação é uma ausência de vontade consciente e querida que inevitavelmente falseia o sinal externo nupcial. Tal falsidade desintegra a estrutura interna do consentimento, o que provoca uma invalidade no próprio consentimento, como causa eficiente do matrimónio.

c) *A suplantação e o seu efeito excludente*

A presunção, sendo *iuris tantum* admite que qualquer sujeito possa falsear o sinal, o qual não tem poder eficiente em si mesmo. Portanto, aquele que tem por objecto apenas celebrar a boda, não contrai segundo o direito da Igreja.

O poder real de unir em matrimónio, está antes de mais na vontade interna e verdadeira de conjugar-se. Somente pelo princípio da consensualidade se pode perceber a natureza da simulação.

O consentimento válido contém um único acto positivo da vontade. Não se trata de uma vontade interna e outra vontade para o sinal nupcial. Se o consentimento é simulado, o que é a negação do consentimento válido, suplanta a verdadeira e única vontade de conjugar-se e, ao substituí-la, *exclui-a a ela e ao seu conteúdo como efeito necessário da suplantação*.

A exclusão é o efeito necessário da vontade suplantadora (simulação). Não é, pois, necessário que o acto positivo da vontade deva ter sempre e em todos os casos como objecto intencional directo, a exclusão.

26. Em síntese conclusiva, podemos definir a simulação como aquele acto voluntário específico e próprio que tem um conteúdo ou objecto intencional incompatível com a estrutura essencial do matrimónio. Além dos três elementos referidos, é necessária a sua prova no foro externo, a qual se torna difícil em muitos casos.

É um acto positivo da vontade na medida em que se trata de um conteúdo consciente e querido. E depois, porque este conteúdo suplanta o lugar da vontade de contrair com a outra pessoa, leva consigo a exclusão da vontade verdadeira de se conjugar. Finalmente, falsifica o sinal nupcial, pelo facto de dar a entender para o exterior o que, de facto, não é a vontade interior.

27. Não são necessários dois actos de vontade para que seja tipificada a simulação. Tal como o Prof. Viladrich (*o. c.*, 181), pensamos que não é possível existir simultaneamente um acto para querer a cerimónia externa e outro também independente deste para querer excluir o matrimónio. O primeiro é a causa do segundo, isto é, com a colocação do acto de simulação segue-se necessariamente a exclusão do matrimónio.

28. Existem várias modalidades de exclusão:

a) A exclusão expressa do vínculo do consórcio.—Verifica-se esta forma quando a falta de vínculo jurídico pode aflorar no regime de vida, ao pretender-se continuar com a liberdade de solteiro, reservando-se como próprias áreas de fidelidade, de duração da convivência da paternidade ou da maternidade. Umaz vezes serão supostos de simulação parcial e outras vezes podem ser mesmo de simulação total, quando são sintomas de exclusão do próprio vínculo, princípio informador substancial.

b) A exclusão da pessoa do outro contraente.—Segundo a tradição canónica, o matrimónio é uma união interpessoal que contém a unidade dos sexos. Ora, quando o conteúdo da intenção voluntária se dirige exclusivamente à apropriação luxuriosa e fornicária do corpo sexuado do outro, com a exclusão consciente e voluntária do próprio dom pessoal à pessoa do outro e da aceitação pessoal do outro contraente, está a excluir-se o próprio matrimónio com essa pessoa.

29. O c. 1101, § 2 diz expressamente: «Mas se uma ou ambas as partes, por um acto positivo de vontade, excluírem o próprio matrimónio ou algum elemento essencial do matrimónio ou alguma propriedade essencial, contraem-no invalidamente». Em que consiste a exclusão da unidade?

a) Noção. O matrimónio uno é o que se realiza entre um só homem e uma só mulher. Não são duas uniões que se juntam, mas um só vínculo e uma só uniao. Não pode um contrair validamente e o outro, de forma inválida. Se uma parte, ao contrair, quer compartilhar também com outra pessoa algum elemento essencial deste exclusivo património conjugal, está a contrair invalidamente.

Não é necessário excluir a unidade de forma explícita, mas tão somente um elemento dessa unidade que constitui um património de deveres essenciais entre os quais se encontra a fidelidade. A exclusividade e a fidelidade entre os esposos (*o bonum fidei*) tem a sua fonte na unidade e totalidade específicas do vínculo.

b) Fundamentação. A diversidade entre o homem e a mulher contém uma complementariedade específica, ou seja, constitui entre si uma co-identidade biográfica. Daí, a exclusividade da complementariedade sexual plena entre duas pessoas que se dão e se recebem.

Há desigualdade e discriminação na dignidade quando um varão ou uma mulher se serve de outros esposos ou o homem que se serve de outras esposas. Neste caso dar-se-ia, não uma personalização da relação matrimonial, mas a sua coisificação. Portanto, a fidelidade é um desses direitos-deveres conjugais que expressam a plena co-pertença de um ao outro cônjuge e que se dão e se recebem a título de justiça e em exclusividade.

30. Em que consiste a exclusão do direito-dever da fidelidade? A unidade exclusiva e a índole do vínculo jurídico afecta, como é de rigor, também os direitos e deveres essenciais que desse vínculo dimanam. A vontade de os instaurar e de respeitar o seu cumprimento, como bem comum exclusivo dos esposos, constitui a fidelidade matrimonial.

Ora todos os direitos-deveres que são essenciais gozam, por isso mesmo, da nota de recíproca exclusividade e, por isso, podem ser objecto de exclusão simulatória com a consequência de invalidar o matrimónio assim contraído. Quando um ou os dois cônjuges, portanto, se reservam o direito à prática de actos sexuais com outra pessoa diversa do próprio cônjuge, estão manifestamente a optar pela exclusão da fidelidade.

São ainda exclusões da fidelidade, a reserva de um direito a manter com pessoas diversas do próprio cônjuge aquele tipo de *relações de intimidade sentimental, afectiva e amorosa específicas da inclinação sexual entre o varão e a mulher* (P. J. Viladrich, *O Consentimento Matrimonial...*, 216).

31. Poderia entretanto perguntar-se: Como podemos concluir pela vontade de não contrair matrimónio, quando o c. 1101, § 1 afirma que se deve presumir «o consentimento interno da vontade conforme com as palavras ou os sinais empregados ao celebrar o matrimónio?»

A propósito da simulação-exclusão da indissolubilidade afirma-se num sentença rotal de Lanversin de 28 de Março de 1981: «Actualmente há não poucas pessoas que crêem realmente que o matrimónio é um contrato positivo, que não requer portanto a indissolubilidade. Para tais sujeitos, não vale a presunção de que querem contrair conforme a Igreja; pelo contrário, há que presumir que há intenção de contrair excluindo a indissolubilidade».

De igual modo se pode aplicar esta ideia da jurisprudência rotal à doutrina da unidade e da fidelidade. De forma implícita também se encontra subjacente a mesma noção numa outra de Stankiewicz, de 23 de Julho de 1982, quando diz: «A ideia de um matrimónio para toda a vida ordenado pelo seu carácter de bem dos cônjuges e a procriação e a educação dos filhos há-de entender-se excluído por quem em razão das suas convicções arraigadas, que guiam a sua vida, repudia toda a instituição de matrimónio» (L. Portero Sánchez, *Derecho Matrimonial Canónico, Jurisprudencia y formularios*, Salamanca 1996, 45-48).

32. Finalmente, quais os critérios para a prova da simulação? Consciente da dificuldade da prova, a jurisprudência tem vindo a estabelecer três ou quatro critérios para avaliar a suposta simulação-exclusão. Numa sentença de 3.^a instância do Tribunal da Nunciatura espanhola, de 23 de Fevereiro de 1987, citase a Rogers numa rotal de 26 de Janeiro de 1971 (SRRD, 63 [1971] 361, n.º 3):

«Uti constans iurisprudencia docet ad quamlibet simulationem in iudicio evincendam tria requiruntur: confessio simulantis, causa proportionata et cumulus circumstantiarum, quae simulationem evincant. Confessio simulantis, quae probationem non constituit quaeque tantum valet quantum ipse credibilitate polleat, non necessario verbis facienda est; sufficit fiat factis, quae verbis sunt aliquando eloquentiore: dummodo tamen facta sint plura, sint certa, sint univoca, id nempe in communi aestimatione demonstrent noluisse partem contrahentem se vinculo matrimoniali obstrigere» (J. Acebal Luján- F. Aznar Gil, *Jurisprudencia matrimonial de los tribunales eclesiásticos españoles*, UPS, Salamanca 1991).

33. Deve atender-se aos seguintes critérios para ajuizar da existência ou não, da simulação excludente: *a)* A confissão da parte, principalmente se esta é feita antes mesmo do processo de nulidade se ter iniciado formalmente. *b)* As declarações das testemunhas, se se consideram sinceras, bem informadas e confirmam o que confessou o simulador. *c)* As circunstâncias que precederam e seguiram o matrimónio. *d)* A existência ou não de causa proporcionada para que tenha havido simulação (L. Portero Sánchez, *o. c.*, 47).

B) QUANTO À FALTA DE LIBERDADE INTERNA

34. O consentimento por direito natural leva à existência das seguintes condições: *a)* Um acto da vontade; *b)* mútuo e recíproco; *c)* consiste na entrega e aceitação também mútuas e recíprocas; *d)* do direito perpétuo e exclusivo; *e)* sobre os corpos dos contraentes; *f)* em ordem a gerar filhos.

35. Se faltar alguma destas condições que se exigem por direito natural, o consentimento sera inválido, e, por consequência, ineficaz. Ora como o consentimento é causa eficiente do matrimónio, a ausência desse consentimento ou um consentimento viciado, e, por isso insuficiente, tornará nulo o mesmo matrimónio.

Importa, portanto analisar detalhadamente a situação de existência ou não de «acto da vontade» em virtude do qual os nubentes escolheram deliberadamente o matrimónio em si mesmo.

36. O consentimento é um acto da vontade, ainda que suponha conhecimento por parte da inteligência. Como tal, ele deve ser um acto: *a)* interno; *b)* externamente manifestado. Quanto à sua manifestação externa, parece claro que ninguém o põe em causa. Mas, provada a inadequação entre a acção externa e o acto interno, a presunção cede à prova.

Ora a jurisprudência dos últimos anos, e partindo dos princípios de S. Tomás, vem a sistematizar no conceito de «discrição de juízo», uma situação em que se podem encontrar os nubentes quando vão dar o seu consentimento matrimonial.

Segundo S. Tomás, para que as coisas possam ser captadas tal como elas são, é necessário que tanto a faculdade cognoscitiva como a faculdade volitiva estejam rectamente dispostas de tal modo que possa verificar-se um recto juízo que consiste na apresentação da coisa tal como ela é (cf. *S. Theol.*, 22, 51; 3 ad 1).

Assim, no conceito de «discrição de juízo» aparecem três elementos: *a*) a recta capacidade cognoscitiva (entendimento especulativo); *b*) a adequada capacidade crítica (juízo prático, isto é, compreender aqui e agora em concreto); *c*) a livre decisão da vontade (L. Gutiérrez Martín, *La incapacidad para contraer matrimonio. Comentarios al canon 1095 del Código de Derecho Canónico para uso de los profesionales del foro*, UPS, Salamanca 1987, pp. 29-63).

Em suma, para que exista verdadeiro consentimento, é imprescindível que o contraente seja capaz de assumir o objecto do matrimónio, pois se faltar o objecto do consentimento, este não pode produzir eficácia jurídica.

C) A CAPACIDADE CRÍTICA E A LIBERDADE INTERNA

37 *a*) Capacidade crítica. Para um juízo ser recto, necessita de possuir capacidade crítica, a qual pode definir-se como: aquela «*mens*» estimativa pela qual os contraentes percebem a natureza peculiar e a força do contrato tal como a capacidade para entregar e receber mutuamente com vontade livre, os direitos e as obrigações que lhe são inerentes. Esta noção de capacidade crítica muito próxima da «*deliberação*», juízo prático, está em relação com outro conceito que é o de «*liberdade interna*» (c. García Failde, 13 de Dezembro de 1988; c. Panizo Orallo, 9 de Dezembro de 1986; c. Reyes Calvo, 12 de Maio de 1989, in: *Jurisprudencia matrimonial de los Tribunales eclesiásticos españoles*, pp. 39-48; 49-78; 308-340).

b) É evidente que para o matrimónio se exige um grau de consciência e responsabilidade maior do que é exigido para outro género de compromissos. Recorde-se que Sánchez falava de um discernimento equivalente ao de cometer um pecado grave e S. Tomás exigia um discernimento maior ainda, por se tratar de um consentimento para o futuro e não para o presente.

Poderíamos definir liberdade interna como a «capacidade de deliberação com suficiente valoração dos motivos e com vontade independente de qualquer impulso interno determinante». É portanto, a plena faculdade de decidir. Daí, podemos concluir que o contraente, se não é dono de si mesmo, ou não é capaz de sobrepor a sua vontade às fortes motivações internas, não possui liberdade interna. Ora, um acto humano, como é o do consentimento, deve ser livre e responsável; de contrário, não reúne os requisitos para se tornar juridicamente válido e eficaz.

O actual cânone de 1095, § 2 afirma: «São incapazes de contrair matrimónio os que sofrem de defeito grave de discrição de juízo acerca dos deveres essenciais do matrimónio, que se devem dar e receber mutuamente».

38. As indicações mais recentes da doutrina e da jurisprudência sobre o c. 1095, contam a partir de 1987 e 1988 com o discurso de João Paulo II aos membros do Tribunal da Rota Romana. Neles, tratou o Sumo Pontífice, da incapacidade consensual

contida no c. 1095. Com data de 5 de Fevereiro de 1987 (AAS 79 [1987] 1457), recorramos um extracto da sua alocação: «per il canonista deve rimanere claro il principio che solo la incapacità, e non già la difficoltà a prestare il consenso e a realizzare una vera comunità di vita, rende nulo il matrimonio... una vera incapacità è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia che comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente la capacità di intender e/o di volere del contraente».

39. «A prova do defeito de discrição de juízo requer uma laboriosa reconstrução do acto humano do consentir referido ao sujeito ao qual é imputado o defeito, a fim de pôr em relevo carências ou deficiências em algum dos elementos que concorrem no consentimento ou no seu dinamismo psíquico. Isto obriga a considerar probatoriamente se a maturidade de juízo do contraente atinge o grau suficiente para a integração deste numa relação interpessoal matrimonial, pelo menos no que se refere aos seus elementos essenciais» (J. Silva Marques, «Questões sobre o c. 1095», in: *Codex Iuris Canonici de 1983: 10 anos de aplicação na Igreja e em Portugal, colecção Lusitania Canonica* 1, Lisboa 1995, p. 217).

40. Devem, no entanto, a meu ver, distinguir-se dois tipos de incapacidade conjugal que correspondem a duas titulações técnicas: o defeito de uma suficiente discrição de juízo e a incapacidade de assumir-cumprir obrigações essenciais do matrimónio. Embora João Paulo II não distinga no seu discurso os nn. 2 e 3 do cânone, ao falar de incapacidade consensual, parece-nos que a exclusividade da presença de anomalias psíquicas, recai sobre o n. 3 e não sobre o n. 2 do mesmo cânone.

A necessidade da prova pericial não pode ser considerada em termos absolutos, já que o código, ao estruturar normativamente esta incapacidade, não se situa numa linha psiquiátrica, mas num plano estritamente jurídico. «Não é em vão, no entanto, que neste tipo de causas a prova pericial psiquiátrica é uma das mais relevantes e qualificadas, ainda que não a única, a ser tida em conta pelo juiz, ao ditar a sentença» (c. Panizo Orallo, 26 de Junho de 1995, Tribunal da Rota da Nunciatura Apostólica de Madrid, REDC 52, 1995, p. 852).

De notar ainda que a peritagem deve reger-se não apenas pelas normas da medicina e da ciência mas deve estar conforme com os princípios da sã doutrina e da antropologia cristã (cf. Allocutio Ioannis Paulii II die 5 februarii 1987 habita cum Iudiciis Rotae Romanae, AAS 1987, p. 1456).

III. *IN FACTO*

A) QUANTO À SIMULAÇÃO DA FIDELIDADE POR PARTE DO DEMANDADO

41. Pela audiência das partes e das onze testemunhas do processo, verifica-se que a infidelidade por parte do esposo é um facto notório. O demandado, que inicialmente rejeitava a inclusão do capítulo da simulação, porque nunca o revelou à esposa, acaba por confessar em Tribunal, o que muito contribui para o apurar da verdade processual, o seguinte: «Dois ou três meses antes do casamento, andei

envolvido com outras mulheres, facto que ocultei à M. A intenção era não a desgostar nem criar nela sentimentos de desconfiança» (resposta n.º 4); «Porque durante o casamento não tinha uma vida sexual completa, busquei outras relações, incluindo a namorada que tinha antes do casamento. Considerei acima das minhas forças o corte radical com essas relações» (resposta n.º 13).

42. A confissão do demandado surge no momento do processo em que este adquiriu a certeza de que a discricção do tribunal estava assegurada, o que manifesta que não é um acontecimento posterior ao casamento, mas verificado antes, isto é, o demandado ocultou à esposa o que entendeu já poder dizê-lo no tribunal, não se negando a colaborar para a verdade processual. Ao aperceber-se, ainda em solteiro, que a futura convivência em casal seria um fracasso, afirma: «O que me levou a não cortar, nessa ocasião, o relacionamento com a M, foram, por um lado a envolvência com os seus familiares e por outro lado, uma vez que a sentia bastante traumatizada, uma atitude de cavalheirismo para com ela» (resposta n.º 3).

43. A confissão do demandado aparece confirmada por testemunhas de sinceridade e coerência comprovadas. Ainda que não seja fácil pronunciar-se sobre um tema da vida privada de outrem, a autora no seu depoimento diz: «Desconfiei a certa altura, antes do casamento, que havia uma relação amorosa entre o V e a outra rapariga. Adquiri, porém, a certeza, logo após o casamento, quando houve a primeira grande crise conjugal, motivada pelo aparecimento dessa mesma rapariga com quem nunca cortou definitivamente. Nunca estive ao par das suas intenções, aliás a minha vida teria levado outro rumo» (resposta n.º 4).

Uma prova de que as acções do demandado estavam em conformidade com a sua noção de matrimónio, é o testemunho da esposa: «As nossas noções a respeito da indissolubilidade e fidelidade eram completamente diferentes. Ele criticava totalmente estas noções» (resposta n.º 12).

44. A autora não confidenciou com ninguém o seu estado de espírito nas vésperas de casar. Não passou, porém, despercebida a situação a sua mãe que afirma: «... pressentia da parte dele algumas hesitações que eu não sabia definir. Na altura falei à minha filha e notei que ela não se sentia segura a respeito dele, desconfiando da sua fidelidade» (resposta n.º 6). A mesma testemunha confirma a infidelidade do demandado posterior ao matrimónio com pessoa com quem não tinha cortado de forma radical, «... tendo sido vistos juntos mesmo depois do casamento» (cf. resposta n.º 7).

45. Uma tia e madrinha da autora, ... aporta um episódio ocorrido na boda que indicia a convicção de futura infidelidade e indissolubilidade por parte do demandado, quando ouve dizer à mãe deste: «Seja o que for que venha a acontecer, a M será sempre a minha nora» (resposta n.º 4). Ouvindo entretanto a M em quem reconhece toda a fiabilidade, diz a mesma testemunha que uma determinada pessoa perseguia o V com constantes telefonemas, aconselhando a autora a abandonar o marido (cf. resposta n.º 7).

46. Uma irmã da autora, a testemunha..., pronuncia-se sobre o modo de ser do demandado com quem saía antes e depois do casamento: «Antes do casamento,

presenciei, durante uma refeição, comportamentos pouco adequados de quem está em vésperas de casar» (cf. resposta n.º 4). E mais adiante declara: «Sei que, pelo menos a seguir ao casamento, aquando da primeira crise entre eles, ele estava acompanhado de uma antiga namorada, porque eu próprio os vi a passear na rua» (resposta n.º 7).

47. Sobre o conceito do demandado acerca do casamento, afirma a testemunha...: «Pelo que pude observar e pelo que conheço, o M vê a mulher apenas como fêmea. A M não era a fêmea que ele gostaria» (resposta n.º 5). Interrogado sobre a razão porque teriam casado apesar de duvidarem do êxito do seu matrimónio, este respondeu: «Eu próprio pensei que na altura um não tinha nada a ver com outro... penso que dada a infância problemática do V, poderia ver no casamento alguma estabilidade familiar» (resposta n.º 9)... «eu receava claramente que o V viesse a ser infiel à M» (resposta n.º 10).

48. A testemunha..., comentando o perfil do demandado, fá-lo nos seguintes termos: «... na sua estrutura mental está uma noção de matrimónio à sua maneira não coincidente com a noção de matrimónio católico, isto é, uno, indissolúvel e em que a fidelidade é uma propriedade essencial» (cf. resposta n.º 8). Sobre as razões de terem casado, conclui: «... acho que ele casou para conseguir uma estabilidade emocional, sem assumir um compromisso fundamental de fidelidade» (resposta n.º 9). E antes tinha declarado: «Soube indirectamente que o M tinha outra namorada e não cortou de forma radical o seu relacionamento com ela» (resposta n.º 7).

49. A madrinha de casamento da M..., explica a razão que levou o V ao casamento, porque este lho confidenciou: «Eu casei-me por três motivos: Porque a M era uma rapariga bonita; porque parecia ter uma carreira promissora e porque, ao saber receber as pessoas, poderia aumentar o meu *status social*. Para esta testemunha, a perda das qualidades de beleza física foi a causa da ruína deste matrimónio (cfr resposta n.º 14), o que prova que o demandado não casou para assumir um compromisso interpessoal com todas as consequências.

50. A testemunha..., prima da autora declara: «Eu própria o vi, depois do casamento, acompanhado de uma namorada que era a mesma que tinha antes de casar. A sua atitude era comprometedora... Guardei silêncio sobre aquilo que vi para não prejudicar o casamento que ela tentava defender» (resposta n.º 7).

51. A última testemunha, o médico internista, que acompanhou o demandado, afirma ter sabido pela sua esposa que este teria tido um relacionamento com uma antiga namorada ou amiga, depois de casado» (resposta n.º 7).

52. Verificam-se assim os quatro critérios, por que nos regemos: A confissão do demandado; as circunstâncias que precederam o casamento, isto é, uma ligação anterior não rompida definitivamente e que se revelou após o casamento; a sinceridade das testemunhas tal como a sua probidade, a confirmar a confissão referida; e a causa proporcionada para a simulação, ou seja, o cavalheirismo por parte do demandado (sua resposta n.º 3) que, para não a traumatizar mais, este-

ve na base da simulação excludente e a formação moral da autora, que a projectou para o casamento, para reparar os envoltimentos físicos pre-matrimoniais.

B) QUANTO À FALTA DE LIBERDADE INTERNA POR PARTE DO DEMANDADO

53. Não restam dúvidas que várias testemunhas aduzem indícios de imaturidade, de instabilidade emocional, de atitudes raras de desprezo pela esposa nos momentos mais difíceis da sua falta de saúde, etc. No entanto, não foram apresentados documentos fidedignos de psicólogo ou psiquiatra que fizessem luz sobre esse estado de espírito do demandado, a ponto de o tribunal o poder considerar incapaz de assumir os direitos e deveres essenciais do matrimónio por falta de liberdade interna, ou seja, por falta de discrição de juízo ao abrigo do c. 1095, § 2 ou por causas de natureza psíquica segundo o c. 1095, § 3.

54. Pelo contrário, testemunhas definem-no como bom pai, comprou inclusivamente um apartamento para instalar aí a mulher e as filhas mesmo depois de se separar delas (resposta n.º 14 da testemunha..., tia da esposa). A testemunha..., também tia da autora, diz no seu depoimento: «Entretanto sei que ele é bom pai» (resposta n.º 14). Outra testemunha... afirma: «Acho que o V é muito bom pai» (cf. resposta n.º 13).

55. Fica-nos, por isso, a convicção de que a simulação da fidelidade que se revela posterior ao casamento, mas que existiu antes dele ainda, é uma realidade fáctica cada vez mais explicada pela «grande intranquilidade interior» do demandado (resposta n.º 5 de...). A testemunha..., prima da autora ouviu ao V o seguinte desafo: «sinto-me amarrado, angustiado, e gostaria de ir para longe para me libertar, sem mulher nem filhos» (resposta n.º 8). O facto de o demandado sair de casa alegando uma depressão (cf. resposta n.º 12) reforça a ideia de simulação da fidelidade, pois não se trata de incapacidade para assumir as obrigações mas de simulação-exclusão havida no consentimento, o que lhe provocou uma insuportável convivência progressiva com aquela com quem casou, excluindo, por simulação, o direito-dever de fidelidade.

IV. PARTE DISPOSITIVA

56. Em face do exposto e atendidos os fundamentos de direito e de facto, o juiz infraescrito, invocando o nome de Deus, decide que a fórmula de dúvidas proposta na causa, a saber: «Se consta ou não consta a nulidade deste matrimónio por:

1. Simulação da fidelidade por parte do esposo;
2. Falta de liberdade interna por parte do esposo».

Responde negativamente à segunda, isto é, que não CONSTA DA NULIDADE POR FALTA DE LIBERDADE INTERNA POR PARTE DO ESOSO, a teor do c. 1095, § 2 e 3 e afirmativamente à primeira, ou seja, que consta da nulidade por simulação da fidelidade por parte do esposo, a teor do c. 1101, § 2 do CIC de 1983.

As expensas judiciais devem ser suportadas por ambas as partes equitativamente.

Este tribunal, sendo de primeira instancia, faz saber que, tendo de transmitir «*ex officio*» a teor do c. 1628 esta sentença ao tribunal de segunda instancia, em Braga, juntamente com as apelações, se as houver, a teor do c. 1682, as partes não adquirem direito para contrair novo matrimónio canónico, enquanto não houver duas decisões conformes, a favor da nulidade.

Vila Real, 1 de Setembro de 1999.