

O PROTOCOLO ADICIONAL A CONCORDATA ENTRE A SANTA SE E PORTUGAL SOBRE O CASAMENTO CANONICO

I

TEXTO DO PROTOCOLO

PROTOCOLO ADICIONAL A CONCORDATA ENTRE A SANTA SE E A REPUBLICA PORTUGUESA DE 7 DE MAIO DE 1940

A SANTA SÉ E O GOVERNO PORTUGUÊS

Afirmando a vontade de manter o regime concordatário vigente para a paz e o maior bem da Igreja e do Estado,

Tomando em consideração, por outro lado, a nova situação apresentada pela parte portuguesa no que se refere à disposição contida no Artigo XXIV da Concordata de 7 de maio de 1940.

Acordaram no que segue:

I

O Artigo XXIV da Concordata de 7 de maio de 1940 é modificado da seguinte forma:

“Celebrando o casamento católico os cônjuges assumem por esse mesmo facto, perante a Igreja, a obrigação de se aterem às normas canónicas que o regulam e, em particular, de respeitarem as suas propriedades essenciais.

A Santa Sé, reafirmando a doutrina da Igreja Católica sobre a indissolubilidade do vínculo matrimonial, recorda aos cônjuges que contraírem o matrimónio canónico, o grave dever que lhes incumbe de se não valerem da faculdade civil de requerer o divórcio”.

II

Mantêm-se em vigor os outros Artigos de Concordata de 7 de maio de 1940.

III

O presente Protocolo, cujos textos em língua portuguesa e em língua italiana farão igualmente fé, entrará em vigor logo que sejam trocados os instrumentos de ratificação.

Feito em duplo exemplar.

Cidade do Vaticano, 15 de Fevereiro de 1975.

GIOVANNI Card. VILLOT
FRANCISCO SALGADO ZENHA

II

COMENTARIO

No dia 15 de Fevereiro de 1975 foi assinado no Vaticano um “Protocolo Adicional à Concordata entre a Santa Sé e Portugal”, cujos instrumentos de ratificação foram trocados em Lisboa a 23 de Abril seguinte, data em que entrou em vigor¹. Destinava-se sobretudo este Protocolo a modificar o art. XXIV da Concordata de 7 de Maio de 1940², relativo ao divórcio³.

Este protocolo apresenta certo interesse, pois, de algum modo, revela uma mudança da atitude prática da Santa Sé em relação ao divórcio civil. Por esse motivo vamos comentá-lo no presente artigo. Para melhor compreendermos o seu alcance e significado, convém apresentar previamente um brevíssimo conspecto da evolução do direito matrimonial canónico e civil em Portugal.

Neste país, como em geral nas outras nações católicas da Europa, até ao Código Civil de 1867, as leis do Estado não se ocupavam do matrimónio propriamente dito. Tudo o que dizia respeito à capacidade dos nubentes, impedimentos, celebração, efeitos essenciais e causas relativas ao matrimónio era regulado exclusivamente pela lei canónica. As leis do Estado limitavam-se a regular os efeitos chamados meramente civis, como o regime dos bens entre os conjugues, sucessões, etc. Presumia-se que todos os portugueses eram católicos e, portanto, só se reconhecia o matrimónio canónico.

O Código Civil de 1867 admitiu o casamento civil. Depois de uma polémica muito acesa, dentro e sobretudo fora do Parlamento, de facto, mais do que na letra da lei (art. 1057) — dado que não se podia perguntar a ninguém qual era a sua religião — ficou admitido o casamento civil mesmo para os católicos. Passou a haver, pois, duas formas de casamento reconhecidas legalmente para todos os cidadãos: a canónica e a civil. Estabeleceram-se também impedimentos civis e diversas formalidades, exigidos também para os matrimónios canónicos (art. 1058-1071), e outros relativos só aos casamentos civis (art. 1072-1082). As causas de declaração de nulidade do matrimónio canónico continuavam a pertencer aos tribunais eclesiásticos (art. 1086-1089); mas as de simples separação de pessoas já se reservavam aos tribunais civis (art. 1204-1218), com o consentimento, ao menos tácito, da Igreja. Para nenhuma das formas do casamento se admitia o divórcio.

Como a generalidade da população continuava católica, pode dizer-se que praticamente todos os casamentos eram canónicos, e só um reduzidíssimo número de pessoas celebrava o casamento civil.

¹ AAS 67 (1975) 435-436.

² AAS 32 (1940) 229-230.

³ Por “divórcio” entendemos sempre o *divórcio pleno*, com dissolução do vínculo conjugal, e não o *divórcio imperfeito* ou a simples separação de pessoas, mantendo-se o vínculo.

No final do séc. XIX desenvolveu-se em Portugal uma intensa campanha em favor do casamento meramente civil, que seria o único reconhecido pelo Estado, o divórcio e outras medidas laicizantes da sociedade. Esta campanha era promovida sobretudo pela franco-maçonaria, fortemente anticatólica e mesmo anti-religiosa. Formou-se a “Associação do Registo Civil e do Livre Pensamento”, destinada a organizar a propaganda em favor daquelas medidas. O Partido Republicano, muito anticlerical e mesmo anticatólico, incluiu tais ideias no seu programa.

Por isso, não admira que, proclamada a República em Portugal a 5 de Outubro de 1910, os novos governantes se apressassem a dar cumprimento àqueles pontos. Logo a 3 de Novembro seguinte, o Governo provisório decretou a instituição do divórcio, aplicável a todos os casamentos canónicos e civis, e mais facilitado do que então era habitual nos países europeus que o admitiam. E a 25 de Dezembro do mesmo ano, foi decretado o casamento civil “obrigatório”, único desde então reconhecido pelo Estado. Pouco depois, a 18 de Fevereiro de 1911, estabeleciam-se graves penalidades para os nubentes, os sacerdotes e demais pessoas que intervissem no matrimónio canónico sem a precedência do acto civil. Medida ilógica, uma vez que nenhuns efeitos civis se atribuíam ao matrimónio canónico, mas que se compreende para evitar que os nubentes, particularmente nas aldeias e meios mais pobres, se contentassem com o matrimónio canónico, mesmo que ficassem privados dos efeitos civis.

Estas medidas provocaram forte reacção por parte das católicos e da Igreja, não só por se lhes impor, por espírito sectário, o casamento civil, como pelas dificuldades práticas e despesas que este originava. De facto, o processo prévio e a sua celebração era bastante dispendiosa e, sobretudo nas terras de província mais afastadas dos meios urbanos, obrigava a grandes e repetidas deslocações, com as inerentes despesas, num tempo em que as comunicações não eram tão fáceis como agora, visto quase só existirem repartições do Registo Civil nas sedes dos Concelhos. Por isso, não admira que a nupcialidade fosse baixa, e o número de filhos ilegítimos alto.

Este problema veio a ser satisfatoriamente resolvido com a Concordata de 1940 entre a Santa Sé e Portugal⁴, que estabeleceu em Portugal um regime muito semelhante ao introduzido na Itália, pelo art. 34 de Concordata de 1929⁵.

No art. XXII estabelece-se: “O Estado Português reconhece efeitos civis aos casamentos celebrados em conformidade com as leis canónicas, desde que a acta do casamento seja transcrita nos competentes registos do Estado Civil”. Para tanto, o pároco deverá, sob graves penas, no prazo de três dias, enviar aquela acta ao Registo Civil para ali ser transcrita.

Acrescenta-se ainda: “As publicações de casamento far-se-ão não só nas respectivas igrejas paroquiais, mas também nas competentes repartições do

⁴ AAS 32 (1929) 217-233.

⁵ AAS 21 (1929) 290-291.

registro civil". Isto é, normalmente não se celebrarão casamentos canônicos que também não pudessem realizar-se civilmente, para não carecerem de efeitos civis. É o que diz expressamente a Instrução da Sagrada Congregação dos Sacramentos, para a execução da Concordata portuguesa, n. 24: "Tenha este (o Ordinário) presente a constante norma da Santa Sé, segundo a qual se devem, na medida do possível, evitar casamentos que não possam ter efeitos civis"⁶.

Prevía-se, no entanto, a possibilidade da celebração de casamentos "urgentes", sem prévio processo de publicações. Tais eram "os casamentos *in articulo mortis*, em iminência de parto, ou cuja imediata celebração fosse autorizada pelo Ordinário próprio por grave motivo de ordem moral". A todos estes casamentos, como dispôs o decreto executório da Concordata, seriam reconhecidos efeitos civis, salvo em dois casos: quando existir o impedimento de casamento civil anterior não dissolvido, ou interdição por demência verificada por sentença com trânsito em julgado (caso este mais teórico do que prático) (art. 12, 3.º do dec. 30 615 de 25.7.1940).

No art. XXV reservam-se aos tribunais e outros organismos eclesiásticos competentes as causas de declaração de nulidade do matrimónio e de dispensa do casamento rato e não consumado. As sentenças, quando definitivas, subirão ao Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica para verificação, e depois serão remetidas por via diplomática (Nunciatura) ao Tribunal da Relação (2.ª instância) competente, que as mandará executar, "independentemente de revisão e confirmação", como já se praticava e esclareceu o art. 1626 do Código Civil de 1967.

Havia porém, o problema do divórcio, não existente na Itália, onde esta instituição não era então admitida na lei civil. A Santa Sé naturalmente não queria que o divórcio fosse aplicado ao menos aos casamentos católicos. Mas o Governo português sentia dificuldade em revogar uma lei, que tinha bastantes defensores, tanto mais que o número de divórcios decretados em cada ano era relativamente elevado. Depois de negociações difíceis, chegou-se a um acordo: o divórcio não seria aplicado aos casamentos canônicos celebrados a partir da data da entrada em vigor da Concordata. Mas para não obrigar o Governo a alterar a lei do divórcio, o que acarretaria graves protestos, adoptou-se a fórmula segundo a qual se entendia que os nubentes, pelo facto de contraírem matrimónio canónico, renunciavam à faculdade civil de requerer o divórcio, que, consequentemente, não lhes seria aplicado pelos tribunais civis. É do teor seguinte esse art. XXIV:

"Em harmonia com as propriedades essenciais do casamento canónico católico, entende-se que pelo próprio facto da celebração do casamento canónico, os cônjuges renunciarão à faculdade civil de requererem o divórcio, que por isso não poderá ser aplicado pelos tribunais civis aos casamentos católicos".

⁶ AAS 33 (1941) 39.

Este artigo constitui talvez o ponto mais original da Concordata portuguesa, e haveria de ser transcrito, quase *ipsis verbis*, no art. XV, 2 da Concordata com a República Dominicana de 1954⁷.

Passou a haver conseqüentemente em Portugal duas espécies de casamento, reconhecidas pelo Estado: o matrimónio católico, indissolúvel, e o meramente civil, dissolúvel pelo divórcio.

A Concordata de 1940 começou a ser fortemente contestada logo a seguir a sua publicação, por parte sobretudo de meios universitários e laicistas. Objecto de particular impugnação foi sempre o art. XXIV relativo ao divórcio. Tanto mais que, realizando-se em Portugal cerca de 90% de matrimónios católicos, a instituição do divórcio ficou limitada a uma percentagem mínima da população, concentrada quase só em Lisboa e noutras regiões do sul do país mais descristianizadas. No norte e centro do Portugal o divórcio tornou-se quase inexistente. Como era de prever, depois da Concordata o número de divórcios foi-se reduzindo sucessivamente até se estabilizar numa percentagem bastante pequena com relação ao número total de casamentos⁸.

A contestação deste sistema baseava-se nos habituais argumentos em favor do divórcio, e em outros de natureza mais ou menos legalista: que violava a igualdade dos cidadãos perante a lei, estabelecida pela Constituição; que implicava a renúncia ao direito ao divórcio, renúncia especialmente proibida pela lei de 1910 ainda em vigor, etc. Sobretudo após o Concílio não faltaram contestações mesmo no campo católico, provindas até de alguns sacerdotes: diziam, em especial, que a tutela pela lei civil de uma obrigação de natureza religiosa — a indissolubilidade sacramental do matrimónio — era contrária à liberdade religiosa, à autonomia entre os dois poderes — Igreja e Estado —, e ao espírito conciliar, apesar de por duas vezes a Constituição *Gaudium et Spes* condenar o divórcio. Pelo contrário, os defensores do sistema matrimonial concordatário, respondiam que ele era inteiramente conforme com a liberdade religiosa: a imposição de um casamento dissolúvel, era contrária à consciência dos católicos, cuja fé os obrigava a aceitar um matrimónio sacramental e indissolúvel. O Estado nada mais fazia que respeitar a opção livre dos católicos por um casamento indissolúvel⁹.

Com a instabilidade das famílias, que aumentou muito nos últimos tempos, sobretudo nos meios urbanos, como em geral em todo o mundo, o problema do divórcio agudizou-se, pois aumentava constantemente o número de lares desfeitos, sem possibilidade de recomposição legal, como muitos exigiam.

⁷ AAS 46 (1954) 442.

⁸ Os dados estatísticos relativos aos casamentos canónicos e civis, divórcios e declarações de nulidade pelos tribunais eclesiásticos e dispensas *super rato* em Portugal, depois da Concordata de 1940, podem ver-se em A. LEITE: *O casamento canónico-concordatário*, "Brotéria" 75 (1961) 158-172; e 93 (1971) 353-371. Ambos estes artigos foram reproduzidos, com pequenas alterações, na revista "Scientia Iuridica" 10 (1961) 359-372 e 477-494.

⁹ Sobre estes pontos pode ver-se A. LEITE: *Concordata, sim ou não?*, "Brotéria" 90 (1970) 632-652, e no volume com o mesmo título (Coimbra 1971) 59-97; e ainda *Liberdade religiosa e divórcio*, "Brotéria" 86 (1968) 749-765.

Nos últimos tempos do governo de Marcelo Caetano, fizeram-se algumas diligências discretas junto da Santa Sé para ver se esta estaria disposta a rever o art. XXIV, em ordem a permitir-se o divórcio civil, mesmo aos casados canonicamente. Mas, segundo parece, a Santa Sé não se mostrou entã muito disposta a ceder neste ponto.

Depois da mudança da ordem política em Portugal, intensificou-se a propaganda em favor do divórcio para os casados catolicamente, sobretudo depois da sua admissão na Itália. Chegaram mesmo a fazer-se manifestações hostis em frente da Nunciatura Apostólica. O Partido Socialista inscreveu no seu programa original a abolição da Concordata, sem dúvida principalmente por causa da artigo XXIV. Igualmente outros partidos, sobretudo esquerdistas, exigiam a abolição do referido artigo, ou mesmo a abolição ou, pelo menos, a revisão da Concordata.

Em face destes factos, o Governo provisório expôs à Santa Sé que não podia manter por mais tempo tal artigo, dadas as reclamações existentes. A Santa Sé, depois de ouvida a Conferência Episcopal, decidiu rever o referido artigo XXIV. Foi o que se fez com o Protocolo assinado em 15 de Fevereiro de 1975.

No início afirma-se “a vontade de manter o regime concordatário vigente, para maior bem da Igreja e do Estado”. E no artigo II repete-se que se conservam em vigor todos os outros artigos da Concordata de 1940.

Alude-se, a seguir, “à nova situação apresentada pela parte portuguesa”; e por isso se acordou em modificar o art. XXIV que passa a ter a seguinte redacção:

“Celebrando o casamento católico os cônjuges assumem por esse facto, perante a Igreja, a obrigação de se aterem às normas canónicas que o regulam e, em particular, de respeitarem as suas propriedades essenciais.

A Santa Sé, reafirmando a doutrina da Igreja Católica sobre a indissolubilidade do matrimónio, recorda aos cônjuges que contraírem o matrimónio canónico, o grave dever de não se valerem da faculdade civil de requerer o divórcio”.

No dia seguinte o *Osservatore Romano* publicava uma nota não assinada, e visivelmente officiosa, para explicar a alteração introduzida no art. XXIV da Concordata portuguesa. Depois de referir o facto, acrescenta: “A decisão da Santa Sé, de acordo com o Governo Português, dará, sem dúvida, lugar a comentários e interpretações várias”. Por isso, julga-se oportuno apresentar algumas considerações. Começa-se por recordar a doutrina católica sobre a indissolubilidade matrimonial. “A acção da Igreja procurou sempre e ainda procura que esta propriedade essencial encontre reconhecimento e garantias na legislação dos Estados, não só quanto ao matrimónio-sacramento como a todo o casamento válido. Não se pode dizer que, ao proceder assim, a Igreja vá contra a legítima liberdade individual dos cidadãos ou, ainda menos, contra a legítima liberdade de consciência dos católicos, até porque tal liberdade — neste como em outros campos, onde se encontra em jogo o bem

comum— têm neste um limite objectivo. A estabilidade da família, de facto, é coisa que interessa não somente aos contraentes, mas —e não em menor grau— aos filhos e à própria sociedade, da qual a família é a célula fundamental”.

Declara, a seguir, que por tais motivos a Santa Sé sempre se tem esforçado nos vários acordos com os Estados para que sejam reconhecidos efeitos civis aos matrimónios canónicos, e para que seja a Igreja a julgar da validade do vínculo conjugal. Nem sempre o tem podido alcançar plenamente, sem que tal facto envolva a renúncia da Santa Sé aos princípios católicos sobre o matrimónio.

Na Concordata portuguesa de 1940, acrescenta-se ainda, obtivera-se não só o reconhecimento de efeitos civis aos matrimónios católicos, e da jurisdição exclusiva dos tribunais eclesiásticos sobre as causas de declaração de nulidade e de dispensa do casamento rato e não consumado, mas ainda o reconhecimento da indissolubilidade dos matrimónios canónicos, aos quais não poderia ser aplicada a lei civil do divórcio.

“Perante as novas circunstâncias ocorridas no País, a Santa Sé —depois de ter examinado atentamente o problema juntamente com o Conferência Episcopal, Portuguesa, e tendo chegado à conclusão de que não seria possível manter aquela última disposição— julgou não poder opor uma recusa absoluta ao pedido do Governo de se chegar bilateralmente a uma modificação da mesma. Mas, é claro, que tal facto não significa, nem pode ser interpretado, como uma renúncia aos princípios católicos acerca do matrimónio. E a Santa Sé quis mesmo reafirmar solenemente tais princípios no novo texto concordatário, ao que o Governo Português não se opôs”.

Por fim, recorda-se a necessidade pastoral da melhor formação dos fiéis acerca da doutrina matrimonial da Igreja, e de que estes, por si mesmos, a ponham em prática.

O mesmo fizeram os Prelados portugueses, numa “nota pastoral” datada de 13 de Fevereiro de 1975, mas só publicada depois da assinatura do Protocolo. Depois de darem conhecimento aso fiéis do acordo entre a Santa Sé e o Governo Português relativamente ao art. XXIV da Concordata, que estabelecia a tutela jurídica civil para a indissolubilidade do matrimónio canónico, acrescentam os Bispos:

“Foi esta tutela jurídica prestada à indissolubilidade do matrimónio que terminou. A doutrina de que o casamento é indissolúvel em nada se alterou. Cessou, porém, a proibição legal de poderem recorrer ao divórcio civil os casados canonicamente. Sem o apoio exterior da lei civil, a indissolubilidade do matrimónio será salvaguardada pelos próprios cônjuges. Não esquecendo o enquadramento comunitário, eclesial, de cada casamento católico e a manutenção do direito da Igreja neste campo, deve, contudo, sublinhar-se que, sobre os que casam catolicamente repousará, de maneira agora mais clara, senão mais premente, a responsabilidade de cultivar o seu amor e a sua família, de guardar os seus compromissos”.

Os Bispos seguem mostrando como a indissolubilidade é uma exigência da amor conjugal, e indispensável para a garantia da unidade de toda a família. Esta indissolubilidade há-de ser garantida sobretudo pela consciência dos cônjuges, que se devem preparar convenientemente para a recepção do sacramento do matrimónio, e desenvolver depois a sua vida cristã, penhor de uma vida matrimonial unida e fecunda.

Por sua vez, o Governo, pouco depois da ratificação do Protocolo, revogou o art. 1790 do Código Civil de 1967, que, em conformidade com a Concordata, negava o divórcio aos cônjuges casados catolicamente. Por outro lado, facilitou-se notavelmente o divórcio, introduzindo novas causas para o pedir ao tribunal, e restaurou-se o divórcio por mútuo consentimento dos cônjuges, sancionado pelo tribunal civil, que o referido Código Civil suprimira. Também se admitiu como causa para obter o divórcio a simples separação de facto pelo período de seis anos, mesmo contra a vontade de um dos cônjuges.

Por outro lado, a simples separação judicial de pessoas, decretada, como vimos, pelo tribunal civil, será obrigatoriamente convertida em divórcio ao fim de três anos, a requerimento de um dos cônjuges, sem que o outro se possa opor. Por isso, torna-se hoje quase inútil a um cônjuge católico pedir apenas a separação judicial, uma vez que ao fim de três anos esta se pode converter, necessariamente, em divórcio, pela simples vontade da outra parte.

Ainda não se conhecem dados exactos sobre o número de divórcios depois da entrada em vigor da nova legislação. Mas é sem dúvida muito elevado, uma vez que, devido à instabilidade moderna das famílias, era bastante grande o número de casais separados, quer judicialmente, quer de facto, por até agora não poderem recorrer ao divórcio. Só daqui a alguns anos, quando estas situações antigas se regularizarem civilmente, se poderá calcular com rigor a percentagem de casamentos dissolvidos pelo divórcio, percentagem que até agora, por causa de art. XXIV da Concordata, era bastante diminuta¹⁰.

ANTÓNIO LEITE, S. I.

*Prof. da Universidade Católica Portuguesa
Lisboa*

¹⁰ A Santa Sé numa "nota verbal" pediu ao Governo português a alteração dos artigos 1599 e 1656 do Código Civil de 1967, que ofereciam certas dificuldades em alguns casos de casamentos urgentes, e pareciam menos conformes com o espírito da Concordata. O pedido foi aceite, e os referidos artigos foram revistos, com o que, ao menos em parte, ficaram solucionadas aquelas dificuldades.