

**A CONCORDATA ENTRE A SANTA SÉ
E A RÉPUBICA PORTUGUESA E A SUA INCIDÊNCIA
NO DIREITO DA FAMÍLIA**

Mário Ferraz de Oliveira

**A CONCORDATA ENTRE A SANTA SÉ
E A RÉPÚBLICA PORTUGUESA E A SUA INCIDÊNCIA
NO DIREITO DA FAMÍLIA**

Mário Ferraz de Oliveira*

- I Em 7 de maio de 1940 celebrou-se entre a Santa Sé e a República Portuguesa uma Concordata, através da qual e entre outros artigos, foi reconhecida plena eficácia civil aos casamentos celebrados em conformidade com o direito canónico.
- II Estes casamentos pressupunham na letra do artigo 24º, a renúncia à faculdade civil de requerer o divórcio, que portanto, não lhes poderia ser aplicado pelos tribunais civis.
- III Por outro lado ficava reservado em exclusivo aos tribunais e repartições eclesiásticas o conhecimento das causas concernentes à nulidade do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado.
- IV E além disso, e como seu corolário, as decisões e sentenças destas repartições e tribunais, quando definitivas, eram transmitidas por via diplomática aos Tribunais da Relação competentes que as tornavam executivas e as mandavam averbar nos respectivos registos civis, sem revisão nem confirmação.
- V O Código Civil de 1966, nos artigos 1625º e 1626º nº 1, transcreve integralmente estes princípios, definidos, como dissemos, no artigo 25º da Concordata. E durante 35 anos estes foram os princípios concordatários que, recebidos no direito civil português, tiveram repercussão directa no direito da família.
- VI Em 15 de Fevereiro de 1975, celebra-se entre a Santa Sé e a República Portuguesa, um protocolo adicional à Concordata de 1940, alterando o seu artigo 24º, passando a ser possível aos cônjuges unidos por casamento canónico, o recurso à dissolução do casamento por divórcio, nos mesmos termos em que se aplicava aos casamentos civis.

* Universidade Lusíada de Lisboa.

- VII Mais 29 anos se passaram e em 18 de Maio de 2004, 64 anos depois de ter sido assinada, a Concordata é totalmente reformulada, dando lugar a uma nova Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa.
- VIII E em relação ao direito da família que princípios estão agora nela vertidos? Que alterações se produziram? Que reflexos dela decorrem?
- IX Pelo artigo 13º, tal como pelo anterior 22º, o Estado Português reconhece efeitos civis aos casamentos celebrados em conformidade com as leis canónicas, desde que o respectivo assento de casamento seja transcrito para os competentes livros do registo civil.
- X O artigo 14º reproduz textualmente, nos seus dois números, o expresso no anterior artigo 23º, quanto ao momento da produção de efeitos do casamento canónico.
- XI O artigo 15º contém o preceituado no artigo I do Protocolo Adicional à Concordata de 1940, celebrado em 1975, consagrando a possibilidade de dissolução dos efeitos civis do casamento canónico através de divórcio.
- XII É no artigo 16º, correspondente ao artigo 25º da Concordata de 1940, que se produziram as maiores alterações, e com maiores reflexos no ordenamento jurídico interno, resultando na prática na revogação tácita dos artigos 1625º e 1626º do Código Civil.
- XIII Pelo artigo 25º da Concordata de 1940, transcrito integralmente nos artigos 1625º e 1626º nº1 do Código Civil, o Estado Português aceitou reservar, em exclusivo, o conhecimento das causas concernentes à nulidade do casamento católico, e à dispensa do casamento rato e não consumado aos tribunais e repartições eclesiásticas competentes.
- XIV Além disso concordou ainda que estas decisões e sentenças, quando definitivas, e verificadas pelo Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica, fossem aceites e produzissem efeitos civis, sem qualquer espécie de controlo dos tribunais portugueses.
Contudo, a constituição de 1976 no seu artigo 36º, nº 2, diz que “a lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da dissolução por morte e ou divórcio, independentemente da forma de celebração”. Esta disposição abrangente parecia indiciar, de imediato, a inconstitucionalidade dos já referidos artigos 1625º e 1626º, do Código Civil e 25º da Concordata.
- XV O Prof. Jorge de Miranda, no entanto, em comunicação proferida nas Jornadas de Estudo, na Universidade Católica Portuguesa em Fevereiro de 1991 e reconhecendo que a Igreja Católica não é uma pessoa colectiva de Direito Público Português, mas sim de Direito Internacional, afirma: “a esta luz, não existe contradição entre a Concordata (e o artigo 1625º do Código Civil) e o artigo 36º, nº 2 da Constituição (o qual estipula que a lei civil regula os requisitos

e a dissolução do casamento); nada impede que a norma concordatária desempenhe uma função análoga à que desempenha o artigo 50º do Código Civil relativamente a casamentos celebrados no estrangeiro ; e mal se compreenderia que o Estado reconhecesse a jurisdição de tribunais estrangeiros e não de tribunais eclesiásticos, nuns e noutros casos julgando de harmonia com os respectivos Direitos.”

- XVI De resto já o Prof. Mário de Figueiredo, em “A Concordata e o casamento” justificando o artigo 25º escrevia “Este princípio é apenas uma consequência lógica de se ter atribuído eficácia civil ao casamento celebrado em harmonia com as leis canónicas. Se o direito português tivesse recebido, nesta matéria, como parte de direito interno, o direito canónico, ainda se compreenderia que os tribunais portugueses tivessem competência para o aplicar, não como direito canónico, mas como direito português com o mesmo conteúdo. Mas o direito português não recebeu o direito canónico como fonte de direito interno, atribuiu eficácia a um acto celebrado de harmonia com o direito canónico. Logo são os órgãos competentes para aplicar esse direito que hão-de decidir se o acto foi ou não celebrado de harmonia com ele. Mais: é de harmonia com ele que o casamento há-de dissolver-se, nos casos em que isso é possível, mesmo que tenha sido validamente celebrado. Só por decisão do órgão eclesiástico competente (e é ainda o direito canónico que sem fiscalização das autoridades civis fixa a competência) pode ser anulado ou dissolvido um casamento canónico”.
- XVII Alguma doutrina continuou, no entanto a considerar inconstitucionais os principios consignados nos artigos 1625º e 1626º do Código Civil, resultantes do artigo 25º da anterior concordata.
- XVIII Avisadamente pois, o referido artigo 25º foi alterado em dois aspectos, que, afastando quaisquer dúvidas que pudessem continuar a levantar-se, não alteraram contudo a essência nele vertida. Por um lado retirou-se o exclusivo da apreciação das causas de nulidade e dispensa de casamento rato e não consumado aos tribunais e repartições eclesiásticas, da letra do artigo. Por outro as decisões dos tribunais eclesiásticos competentes, passam a só produzir efeitos civis, a requerimento das partes, e após revisão e confirmação nos termos do direito português, pelo competente tribunal do Estado. E para este efeito deve o referido tribunal verificar se:
- a) São autênticas as decisões e sentenças
 - b) Se dimanam do tribunal competente, ou seja do Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica (neste momento)
 - c) Se foram respeitados os principios do contraditório e da igualdade
 - d) Se os resultados não ofendem os principios da ordem pública internacional do Estado português

- XIX Como refere o Prof. Gonçalves de Proença em “Direito da Família” 3ª edição, pág.143, “É substituída a afirmação da competência directa dos tribunais e repartições eclesiásticas no conhecimento das causas concernentes à nulidade do casamento católico pela atribuição de efeitos civis às decisões relativas a tal nulidade; E em conformidade, deixa de vigorar também, a esse respeito, o sistema de reconhecimento de plano das sentenças eclesiásticas, para em seu lugar ser instituído, o sistema mitigado de revisão e confirmação, pelos competentes tribunais do Estado. Num aspecto pelo menos a polémica perde justificação face ao novo texto concordatário: os artigos 1625º e 1626º deixam de ter fundamentação, pelo que se devem considerar tacitamente revogados (enquanto não o forem expressamente). Com o que, segundo parece, tudo fica esclarecido, libertando o diploma constitucional das dúvidas que aqueles textos suscitavam. Ao contrário, porém, das aparências, a questão, na sua essência está longe de ficar esclarecida. Simplesmente tem de deslocar-se do seu aspecto formal para planos mais profundos, relacionados com a essência das coisas. Não há dúvida que é à lei civil que compete dizer quando é que um matrimónio canónico produz efeitos na ordem estadual. A tal respeito, a competência da ordem civil é incontestável. O que está verdadeiramente em causa, porém, não é só isso. O que no fundo importa saber é qual a lei que estabelece os pressupostos essenciais para que aquela eficácia civil possa ser atribuída. Não é saber quando é que são atribuídos efeitos civis ao casamento católico. Isso compete à lei civil. Mas sim, o saber porque lei aferir os requisitos essenciais da realidade a que são atribuídos tais efeitos. E isso incontestavelmente compete, quanto aos casamentos religiosos, apenas à lei canónica. O que, de resto, resulta claramente do próprio texto concordatário, ao afirmar, com o acordo expresso de ambas as partes, que os “efeitos civis são atribuídos aos casamentos celebrados em conformidade com as leis canónicas” Base XXII da Concordata de 1940 e artigo 13º da Concordata de 2004 – Fim de citação
- XX Dizíamos atrás que, avisadamente, o artigo 25º da Concordata de 1940 foi alterado: Foi afastado o espectro da inconstitucionalidade com a nova redacção. No entanto e porque o direito canónico não é fonte de direito português, não podem os tribunais portugueses aplicá-lo, do que resulta, sem ser explicitado, que apenas os tribunais eclesiásticos irão continuar a ajuizar dos pressupostos concernentes à nulidade e à dispensa do casamento rato e não consumado. Ao exigir-se agora a revisão e confirmação, nos termos do direito português, pelo competente tribunal do Estado, e indicando-se os domínios de tal verificação, não se toca, como é evidente, na essência do ordenamento canónico. Confere-se sim, maior credibilidade à recepção normativa, afastam-se possíveis tentações

de excepcionalidade e mantêm-se os princípios que já tinham presidido à elaboração da Concordata de 1940. É caso para saudar a justeza das soluções então encontradas, que passados 64 anos e profundas alterações políticas e sociais continuam a corresponder, na sua essência, e no que concernem ao Direito da Família, a uma realidade querida e sentida pela generalidade dos cidadãos portugueses.

