

## REGIME JURÍDICO DOS IMPEDIMENTOS NO FORO CANÓNICO

Pelo DR. ELMANO NEVES DA COSTA  
CAMPOS

### Introdução

É. A susceptibilidade proeminentemente determinada de que o Homem é um ser social e que as suas condições de vida só podem subsistir vivendo em sociedade com outros homens, numa interdependência absoluta, marca a impossibilidade de Ele se bastar a si próprio.

É inconcebível a lenda de Robbison Crusóé, do homem vivendo isolado na sua ilha como um ser «a se», independente dos outros homens.

Tal ideia está posta de parte por todos os autores que são unânimes em reconhecer o vínculo de dependência que liga os homens uns aos outros para satisfação das mais instantes necessidades. Dessas importa destacar, pelo convívio, as que resultam da satisfação dos instintos sexuais e, assim, aparecem as primeiras relações desta natureza entre o homem e a mulher, não com o carácter de permanência e exclusividade entre si, só mais tarde verificável, mas apenas com um aspecto episódico e momentâneo. Mesmo nas relações sexuais, os seus elementos próprios — o homem e a mulher — surgiam «in fine» como sujeitos da relação social de facto que era o fundamento natural da propagação da espécie e a que mais tarde corresponderia uma situação jurídica regulada tácitamente e, depois, expressamente em textos legais adequados.

Pode-se afirmar sem receio de erro que são as mais antigas relações da vida social aquelas em que se funda o casamento. A procriação.

Assim todos nós conhecemos na linguagem corrente o significado do termo *casamento* como sendo a união voluntária perante a lei (civil ou canónica) de dois indivíduos de sexo diferente com o fim de obter a propagação da espécie.

Mas porque estamos tratando do assunto sob o ponto de vista técnico-jurídico impõe-se dar uma definição nesse sentido e que de certo modo represente também o seu conceito legal.

Para isso e dado que nos estamos ocupando do casamento já depois de celebrada a Concordata entre o Governo Português e a Santa Sé, defini-lo-emos num sentido técnico-jurídico, que coincide com o conceito legal, como sendo o contrato realizado entre duas pessoas de sexo diferente com o fim de constituírem a família legítima, perante os funcionários do Estado, nos termos estabelecidos nas leis civis, ou perante os sacerdotes da Igreja Católica, de harmonia com as leis canónicas.

Desta definição ressalta já uma distinção entre casamento civil e casamento canónico. O primeiro é regulado e celebrado exclusivamente perante a ordem jurídica civil; o segundo é celebrado perante a ordem jurídica canónica e regulado quanto à sua celebração e validade pelas leis canónicas, sem exclusão da interferência do Estado para a produção de efeitos civis.

Porque o objecto deste trabalho é tratar do casamento canónico, a que chamaremos concordatário, sem olharmos para o casamento também canónico, regulado no Código Civil e a que chamaremos católico, de regime diferente daquele, não queremos deixar de mencionar aqui algumas designações de terminologia relativas às espécies de casamento consideradas na legislação e doutrina eclesiástica. E assim conforme o ponto de vista por que forem encarados teremos várias classificações. Na primeira, atendendo às qualidades dos nubentes, teremos:

— Casamento rato: Aquele que é válidamente celebrado entre duas pessoas baptizadas. É portanto contrato e sacramento.

— Casamento equiparado a rato: Aquele que é celebrado entre parte baptizada e parte não baptizada. A sua realização depende da obtenção da dispensa do impedimento da disparidade de culto (cân. 1071).

— Casamento misto: É o celebrado entre pessoas baptizadas, das quais uma é católica e outra é acatólica. A sua realização depende

de se obter a dispensa do impedimento de mista religião (cân. 1061).

— Casamento legítimo: É o casamento celebrado entre pessoas não baptizadas. Nele se incluem para o direito canónico os casamentos civis e os casamentos realizados entre infieis. São apenas contratos e não sacramento, isto é, são casamentos de direito natural (cân. 1015).

— Casamento morganático: É o casamento canónico, válidamente celebrado, em que a mulher fica perante o marido numa situação de desigualdade que também abrange os seus filhos, quanto a não participarem da situação oficial (títulos, cargos, etc.) e bens do marido e pai. É também designado como casamento de mão esquerda.

Quanto à forma, classificam-se:

— Casamento público: O que é celebrado com a intervenção do sacerdote e a necessária publicidade.

— Casamento solene: É o casamento público realizado com todo o ritual da Igreja Católica.

— Casamento por palavras de presente: É o casamento válido celebrado apenas pelos nubentes, sem intervenção de sacerdote, com ou sem a presença de testemunhas, desde que se proferissem determinadas palavras estabelecidas nos cânones (1).

— Casamento secreto: São os casamentos realizados com a dispensa da necessária publicidade. Incluem os casamentos de consciência, considerados também urgentes, em que o sacerdote celebrante, as testemunhas intervenientes e os próprios cônjuges têm a obrigação de guardar segredo, enquanto, pelo menos, um dos cônjuges o exigir. Carece de especial autorização do Ordinário, que em certos casos o pode denunciar, e têm registo próprio nos livros da diocese.

— Casamento clandestino: Tem havido larga discordância sobre o que se deve entender por casamento clandestino e no Concílio de Trento foi o assunto ruidosamente debatido em pormenor; todos, porém, eram unânimes em considerar clandestinos os casamentos dos

---

(1) Não se referem a esta espécie de casamento KNECHT (*El Derecho Matrimonial Canonico*) e o Prof. Mário de Figueiredo (*A Concordata e o Casamento*). Dele se ocupa Alexandre Herculano no seu trabalho «*Estudos sobre o Casamento Civil*», pág. 44 e 45, a propósito das polémicas travadas com o Visconde Seabra acerca do estabelecimento no Código Civil, da autoria deste jurisconsulto, do casamento civil ao lado do casamento católico.

filhos-família realizados sem ou contra o consentimento dos pais. As opiniões divergiam quanto à inclusão ou não nesta categoria dos casamentos por palavras de presente. Prevaleceu a negativa e a nosso ver bem, visto o Direito Canónico declarar que os ministros do casamento, como sacramento, são os próprios nubentes. E assim tem-se entendido que o casamento clandestino é aquele que, não sendo público, foi realizado contra os princípios do Direito Natural Canónico ou Civil.

— Casamentos urgentes: São aqueles que são celebrados mediante dispensa de correr o processo preliminar de proclamas, por razões especiais atendíveis para a obtenção dessa dispensa. Ficam sujeitos «a posteriori» ao processo de proclamas e à averiguação da necessária urgência que foi invocada. Abrange os casamentos «in extremis» (casamentos «in articulo mortis» e em eminência de parto) e aqueles que forem autorizados pelo Ordinário por grave motivo de ordem moral.

— Casamentos putativos: São aqueles que têm a aparência de verdadeiros não o sendo, ou os celebrados inválidamente, de boa fé por um ou pelos dois cônjuges, até ao momento em que não conhecem da existência do impedimento. A partir do conhecimento deste facto, por um dos cônjuges, o casamento torna-se em «atentado». Este casamento pode ser revalidado por novo consentimento dos cônjuges, obtida a dispensa do impedimento.

Quanto ao valor, dividem-se:

— Casamento válido: Casamento realizado de acordo e segundo a forma das leis canónicas, sem impedimentos ou removidos estes, por obtenção de dispensa.

— Casamento inválido: Aquele que é realizado com violação das leis canónicas relativas à forma ou aos impedimentos.

— Casamento írrito: É o casamento inválido por motivo de impedimentos.

Quanto às consequências, podem ser:

— Casamento consumado: É o casamento válidamente celebrado, quer seja canónico ou legítimo, seguido de relações sexuais que deverão ser sempre posteriores à celebração, não lhe dando o carácter de consumado a cópula anterior. É o que se deduz do princípio «Prima cópula carnalis ad generationem apta».

— Casamento não consumado: O contrário da hipótese anterior.

2. A família, como produto da natureza humana, tem o seu fundamento natural nas relações sexuais do homem e da mulher, cujo objectivo principal é a procriação, ou seja a propagação da espécie. É indiscutível que por muito frouxos que fossem os laços de afectividade resultantes dessas relações, elas tendiam a consolidar-se pela existência dos filhos que estabeleciam um vínculo de aproximação entre si e os seus progenitores e indirectamente entre ambos. Esse vínculo, fortificado por todos os sentimentos próprios da condição humana, conjugava-se na formação de um núcleo constituído por indivíduos ligados por uma comunidade de afectos e sentimentos mais íntimos, a *família*, pedra basilar de toda a sociedade.

3. Mas se a procriação é a base natural da família, impunha-se a regulamentação dessas relações de forma a dar-lhes constância e unidade, visto que não podiam ficar ao alvedrio de cada um, sujeitas às incertezas e perturbações próprias do espírito humano e assim no consenso geral dos povos foi-se formando o reconhecimento da necessidade de definir e regular essas relações primaciais da vida social, quer para a sua subsistência, quer como elemento político estrutural da sociedade. Anotem-se ainda as dissidências e conflitos de que eram projecção a eventualidade das relações sexuais, dado o natural egoísmo e ciúme do homem pela posse da mulher escolhida. Esta eleição contribuía mesmo para a fixidez dessas relações de facto.

Assim, essa disciplina aparece-nos primeiro tácitamente, como manifestação da vontade do grupo regulando as relações sexuais entre o homem e a mulher, com o objectivo elevado da propagação da espécie; e, com o decorrer dos tempos, nas mais antigas leis, encontramos preceitos tendentes a definir o conteúdo e a unificar a forma dessas relações.

O casamento, que nos aparece assim como uma situação de facto, vem a ter depois a sua regulamentação, sucessivamente, tácita e expressa.

4. O casamento surge então como uma instituição social, primeiramente de origem civil que, no decurso do tempo, foi mais ou menos assenhoriada, no todo ou em parte, pelas crenças religiosas da época. De entre estas destacaremos o Cristianismo que veio dar uma grande unidade ao casamento impregnando-o de uma solenidade res-

peitável em face da sua natureza e fins naturais e divinos. É assim que o Cristianismo pouco a pouco procura intervir nesta relação primordial da vida humana para, em seguida, se apoderar da sua regulamentação, como um direito exclusivo do poder espiritual, e em plena Idade Média, a Igreja Católica declara-se a entidade única e exclusivamente competente para a celebração e julgamento das causas e factos concernentes ao casamento.

5. Em Portugal, um dos grandes pilares do Cristianismo, a repercussão não podia deixar de se fazer sentir em toda a sua plenitude. Mas a Igreja, ao arrogar-se do poder exclusivo em matéria do casamento, não podia deixar de ter presentes as palpáveis realidades do direito consuetudinário vigente. E assim, ao passo que conseguia o benaplácito régio para as suas determinações e a possibilidade de aplicação de sanções leves que levassem os indivíduos a escolher o casamento canónico, não deixava de parte as situações de facto reguladas pelo uso e costume, depois direito escrito do reino, que consideravam como *casamentos legítimos* aqueles em que a sua celebração tivesse sido realizada pela prestação do mútuo consenso, por forma inequívoca, dos esposados, ou ainda quando a cohabitação permanente e duradoura do homem e da mulher, os levassem a ser tidos, na opinião dos vizinhos, como casados.

Ao mesmo tempo, pois, que se evangelizava o casamento pela concessão da sua graça sacramental, não se postulavam para o olvídio as situações criadas ou que viessem a criar-se de acordo com o direito comum vigente. Bom caminho e sã orientação que afastava as perturbações sociais e não punha em perigo a certeza e a unidade da célula basilar de toda a sociedade: a família.

Mas terminado em 1563 o Concílio de Trento e confirmada as suas resoluções pelo Papa, foram elas reconhecidas como leis canónicas, de aplicação em Portugal, pelo alvará de 12 de Setembro de 1564, que derogava as leis anteriores que estivessem em desacordo com os referidos cânones e a disciplina estabelecida naquele Concílio. Veio assim deitar-se por terra, duma penada, aquilo que durante anos se pretendeu evitar e com a agravante de, indirectamente, se incitar à imoralidade do casamento clandestino contra o qual o Concílio tanto tinha pugnado.

O alvará citado ao admitir em Portugal a onipotência da Igreja

dirime os chamados casamentos presumidos e que resultavam dos esponsais e da cohabitação. Tais casamentos passaram a ser considerados como ilegais. O casamento ficou sendo o objecto da competência única e exclusiva do foro eclesiástico até à evolução das ideias liberais.

Com o liberalismo e como consequência dele, surge em Portugal, ao promulgar-se o Código Civil de 1867, juntamente com o casamento canónico denominado «católico», ao qual oporemos neste estudo o concordatário, também canónico, mas este estabelecido pela Concordata, um casamento civil, facultativo. Havia assim o casamento católico, segundo o costume do reino, e o casamento civil, facultativo, de que se ocupavam, respectivamente, os art.<sup>os</sup> 1.069.º a 1.071.º e 1.072.º a 1.082.º, além das disposições comuns a ambos, contidas nos art.<sup>os</sup> 1.056.º a 1.068.º e 1.083.º a 1.095.º, todos do Código Civil. Este regime vigorou até 1910, em que, com a implantação da República, foi estabelecido o regime único de casamento regulado pela lei civil, com a abolição do casamento católico que, quando celebrado, sem a necessária precedência do casamento civil, não tinha qualquer virtualidade e ficava à margem da lei sem quaisquer reconhecimentos ou efeitos jurídicos.

Perdura este sistema até 1940, ano em que se celebra, com data de 7 de Maio, a Concordata entre o Estado Português e a Santa Sé, cumulativamente, com outro Instrumento diplomático de não menos importância, o Acordo Missionário. Por aquele importante documento reconheceu o Estado Português efeitos civis aos casamentos celebrados de harmonia com as leis canónicas, observadas que fossem certas condições ressalvadas na Concordata, que foi considerada direito interno português pelo decreto-lei n.º 30.615, de 25 de Julho de 1940, (Art.º 61.º), que regulamentou aquele acordo.

Vigoram, portanto, presentemente em Portugal os casamentos exclusivamente civis e os casamentos celebrados de harmonia com as leis canónicas, atribuindo o Estado Português efeitos civis a estes últimos, desde que se cumpram certas formalidades e verifiquem determinados requisitos.

**6.** Importa tomar desde já posição com dois termos que na linguagem corrente e, por vezes, até em sentido técnico, nos aparecem como sinónimos, o que nos pode induzir em erro. Trata-se das pala-

bras «casamento» e «matrimónio», cujo sentido técnico jurídico não pode ser o mesmo. Tanto em alguns diplomas de direito civil privado, mas sobretudo nos instrumentos de direito canónico, vemos a palavra «matrimónio» empregada num sentido que reputamos impróprio, por constituir referência ou título a assuntos que antes devem ser rotulados por «casamento». Ora, entre um e outro termo há uma diferença nítida e que, com a clareza que lhe é peculiar, o Prof. Paulo Cunha avoluma nas suas prelecções ao curso jurídico de 1941/42.

E aceitando, como mais razoável e perfeita, a distinção deste professor, designaremos por *matrimónio* o complexo de efeitos jurídicos que emergem do casamento, ou seja o vínculo que se estabelece entre os dois cônjuges; o termo *casamento* para o acto constitutivo, pelo qual os nubentes ficam investidos na situação jurídica de cônjuges.

Logo, o matrimónio é vínculo que emerge do casamento e este é o acto jurídico através o qual aquele se constitui.

Posto isto, queremos desde já advertir que em geral onde o direito canónico emprega o termo matrimónio (talvez pela sua natureza especial de sacramento) em sentido que reputamos impróprio, substituí-lo-emos, de acordo com o critério exposto, por casamento.

## CAPÍTULO ÚNICO

### SECÇÃO I

#### Dos impedimentos

**7.** O Codex, no cânone 1.035, diz «que podem contrair casamento todos aqueles que não estejam proibidos pelo direito», entendendo-se por direito, o direito divino, natural e eclesiástico. Destas e doutras disposições do Codex procuramos tirar o conceito de «*impedimentos*» no direito canónico. É fora de dúvida que se trata de um vício que afecta a validade do casamento. Há portanto que removê-lo através das formas prescritas no Codex, se for caso disso, sob pena do casamento ser declarado inválido (nulo ou anulável).



Assim, definiremos «*impedimentos*» como todas as cousas ou circunstâncias verificadas que, anteriormente à celebração do casamento e segundo o direito canónico, obstem à celebração do acto, tanto em relação a um como a ambos os contraentes. É certo que nos pode ser obtemperado à definição dada que, embora o casamento, verificados os impedimentos, tenha a sua realização proibida, ele venha de facto a celebrar-se.

É manifestamente evidente que estamos então na presença de uma fraude, de um acto ilícito, e a ordem jurídica é impotente para evitar a perpetração de actos dessa natureza, não obstante o estabelecimento de penas. A ordem jurídica, posta perante uma situação destas, além das cominações que aplica pessoalmente aos violadores das normas, acresce a aplicação de uma sanção que se traduz na nulidade ou anulabilidade do facto ilícito praticado. E por este motivo entendemos que não devíamos incluir naquela definição a possibilidade de invalidação quando o acto viesse a ser praticado.

Logo, o efeito dos impedimentos será obstar à celebração do casamento enquanto não forem removidos ou dispensados, e bem assim torná-lo nulo ou anulável pela invalidade que resulte dele ter sido celebrado sem o seu legal afastamento.

§. Os impedimentos podem ser revelados pelos noivos durante o exame a que o sacerdote organizador do processo preliminar os submete, e então seguir-se-á a sua remoção através a dispensa, ou ainda ser revelados no decurso dos proclamas ou corridos estes, ainda pelos nubentes ou por terceiros, sendo também necessária a obtenção de dispensa, sem o que o casamento não se poderá celebrar válidamente. Constitui dever dos noivos, dos parentes e dos fiéis, a obrigatoriedade de revelação dos impedimentos (cânone 1.027). A falta de cumprimento deste dever jurídico e moral não está regulada no direito canónico antigo ou moderno, mas nada impede aos Bispos, como atrás se disse, de castigarem a sua falta de cumprimento desde que, à face das constituições diocesanas, tal facto venha a ser punido com a excomunhão.

Mas impenderá este dever todas as pessoas, seja qual for a sua situação e qualidade?

Ao primeiro lance ocorrem logo aqueles que têm conhecimento do impedimento através do exercício da profissão ou mister. Deverão

estes revelá-los? Entendemos que não, pois o contrário implicaria a violação do segredo profissional. Mas para tal é necessário que o facto tenha sido conhecido pelo exercício ou durante o exercício da respectiva actividade profissional. De tal não ficará exceptuado o médico, o advogado, a parteira, o sacerdote, etc., que, fora do exercício e sem razão da sua profissão, tomou conhecimento da existência do impedimento, ainda que sobre juramento houvesse prometido o silêncio.

Igualmente entendemos que devem ficar excluídos deste dever aqueles que pela sua revelação fiquem ameaçados de grave dano ou prejuízo de ordem moral para si e para os seus parentes mais chegados.

9. Porque os impedimentos não se apresentam todos com a mesma configuração e aspecto, variando quanto à gravidade, à publicidade, à extensão, etc., interessa agrupá-los tendo em vista essas diferentes qualificações. E assim, atendendo à sua gravidade (efeitos), os impedimentos classificam-se em: *dirimentes* e *impedientes*.

Os primeiros, quando não respeitados, tornam o casamento inválido, isto é, dirimem o próprio acto de que são impedimento. O casamento será ilícito e nulo. Os segundos representam um obstáculo, tornando o casamento apenas ilícito mas sem atacar a sua validade. Estaremos então na presença de um acto juridicamente irregular. Os primeiros ainda podem ser absolutos ou relativos, conforme acarretam a nulidade ou a simples anulabilidade do acto. Aqueles são insanáveis, visto o vício de que enferma o acto não poder ser desviado pela vontade das partes. É esta a qualificação mais importante e com ela lidaremos daqui por diante.

Mas quanto à forma do seu conhecimento ou publicidade, os impedimentos podem ainda agrupar-se em: *públicos* e *ocultos*. Aqueles são do conhecimento geral e estes não. Há ainda uma outra classificação em que, nas mesmas condições, os impedimentos são designados também por *públicos* e *ocultos*. É a classificação regulada no cânone 1.037, em que se atende ao modo de efectivar a sua prova, conforme ela é do foro externo ou do foro interno.

Quanto ao seu conhecimento podemos dividi-los em: *certos* e *duvidosos*, conforme haja ou não deles um conhecimento certo e

positivo. Os canonistas referem ainda que são duvidosos também quando haja dúvida pendente, parecendo assim dar uma maior amplitude a essa incerteza como medida de prudência. A dúvida pode ser de direito ou de facto e ainda de direito e de facto conjuntamente. Ainda para terminar daremos mais uma classificação. Aquela em que se atende à possibilidade de remoção do impedimento pela obtenção de dispensa, e assim serão *dispensáveis* ou *indispensáveis*, conforme têm ou não a possibilidade de dispensa.

**10.** Dada a sua característica de incerteza, ocupar-nos-emos já dos impedimentos duvidosos, apreciando o seu valor e efeitos, para depois nos ocuparmos do estudo dos impedimentos certos, aos quais consignaremos duas secções: uma para os impedimentos dirimentes, outra para os impedimentos impeditentes.

Assim, tratando-se de impedimentos acerca dos quais não há um conhecimento certo e seguro, não parece curial obstar à celebração do casamento com fundamento na dúvida de facto ou direito ou mesmo de ambos conjuntamente. Lembremo-nos do conhecido axioma acerca dos impedimentos na ordem canónica: «impedimentum dubium impedimentum nullum». Mas, a nossa opinião de não terem eficácia os impedimentos duvidosos, tem a sua consagração no cânone 15, onde se declara que as normas irritantes ou inabilitantes não são obrigatórias no caso de dúvida de direito. Porém, o cânone 1.031 e seus §§, prescreve que o pároco não assista à celebração do casamento sem prévia autorização do seu ordinário, a quem comunicará a existência do impedimento duvidoso e o resultado das diligências efectivadas para a remoção das dúvidas. É neste cânone que a nosso ver se encontra o fundamento da *dúvida pendente* invocada pelos canonistas e a que há pouco nos referimos. Assim, a remoção deste quase ou pseudo impedimento, é da competência normal do Bispo que providenciará «in fine» sobre a pendente dúvida.

**11.** Os impedimentos, como vícios que são do acto jurídico casamento, carecem de ser apreciados e julgados. Dessa apreciação pode resultar, no caso do acto ainda não ter sido praticado, a impossibilidade de vir a sê-lo, ou então permitir-se a sua celebração mediante a realização de um acto prévio que afaste o impedimento, a *dispensa*;

se o casamento já foi celebrado, pode acarretar a sua destruição por nulidade ou anulabilidade, se não for caso de se aplicar o instituto da convalidação. Em qualquer dos casos resulta bem patente que da apreciação e julgamento dos impedimentos ficam estreitamente dependentes a validade ou invalidade do casamento através a concessão ou não da respectiva dispensa.

**12.** Mas em que consiste a dispensa? Entende-se por dispensa o afastamento, pela entidade legalmente competente, de um impedimento que obsta à celebração válida ou lícita do casamento. É portanto um acto unilateral das autoridades eclesiásticas e tanto pode ser concedida para um casamento a celebrar como em relação a um casamento já realizado, mas então, nesse caso, entrará a funcionar o instituto da convalidação, através de nova manifestação de mútuo consenso. É esta concessão que o direito canónico designa por «dispensatio», cujo significado em português é dispensa, expressão que, importada da ordem canónica, é também usada no foro civil.

Não queremos, porém, deixar de focar a confusão a que nos pode levar este termo empregado em sentidos diversos quer nos diplomas canónicos quer nos diplomas civis. Para elas chamou a atenção o Prof. Paulo Cunha, dando um exemplo frisante. No processo preliminar do casamento canónico, pode-se obter licença para não correrem os proclamas, concessão que se designa por «dispensa de proclamas»; com os impedimentos, a sua remoção por graça do poder eclesiástico também é designada por «dispensa de impedimentos». Parece assim que se trata de actos de natureza e efeitos idênticos. Tal não acontece e daí a infelicidade da adopção do mesmo termo para significar realidades diferentes. Lembra aquele professor que, convencionalmente, se use o termo «dispensação», para referir o acto pelo qual se afastam os impedimentos, reservando-se a dispensa para os outros casos. É inteiramente louvável e de aceitar esta ideia, e pena é que semelhante justeza de critérios não tenha ainda encontrado eco, já não digo nos nossos legisladores, mas pelo menos na doutrina e na jurisprudência, que bom serviço prestariam à cultura do nosso direito podando-o das imperfeições de linguagem e duplicação de significados. Porque em todos os elementos de que nos servimos para orientar este nosso trabalho encontrámos o termo dispensa empregado no sentido impróprio, mas designado pelos respectivos autores

de que teremos de fazer menção, continuaremos a empregá-lo, sem que isso represente inaceitação do critério atrás indicado. Citaremos agora aqui a título elucidativo algumas das espécies de dispensa referidas no direito canónico e que se nos afiguram de uso corrente :

- dispensatio legis : a que resulta da lei ;
- dispensatio hominis : a que resulta da vontade da autoridade eclesiástica ;
- dispensatio papalis : concedida pelo Papa ;
- dispensatio episcopalis : concedida pelos arcebispos e bispos ;
- dispensatio de jure proprio : concedida por direito próprio ;
- dispensatio de jure delegata : concedida por direito delegado.

Consignem-se ainda as dispensas que resultam de impedimentos de grau maior ou menor, citadas no cânone 1.042.

**13.** Segue-se para concluir esta parte geral do nosso estudo indicar quais os órgãos canónicos que têm competência para julgar os impedimentos e conceder a dispensa. São eles os seguintes :

- O Papa ;
- a Congregação do Santo Ofício ;
- a Congregação da Disciplina dos Sacramentos ;
- a Penitenciária ;
- a Congregação dos Religiosos ;
- a Congregação para a Igreja Oriental ;
- os Bispos ;
- os Párocos ;
- os Confessores.

Nos termos do cânone 1.040, o Papa, só por si ou por direito próprio, pode conceder a dispensa de todos os impedimentos dirimentes ou impedimentos de direito eclesiástico e, assim, a dispensa de parentesco espiritual ou legal, da afinidade na linha recta ou colateral, da consanguinidade no terceiro grau da linha colateral, da pública honestidade, do adultério e conjugicídio, dos votos solenes das ordens menores e do rapto e sequestro.

O Papa exerce, porém, esse poder, em geral, através das Congregações acima indicadas e dentro da sua competência específica.

Assim, a Congregação do Santo Ofício ocupa-se da dispensa dos impedimentos de religião mista e disparidade de culto. É presidida pelo próprio Sumo Pontífice, cabendo-lhe também tudo que se refere ao Privilégio Paulino, dada a sua especial missão de protecção da fé e moral cristãs (cân. 247).

A Congregação da Disciplina dos Sacramentos, incumbida da Direcção dos Sacramentos, tem competência exclusiva para decidir da dissolução do casamento rato e não consumado, das causas da dispensa de impedimentos, podendo também apreciar da validade do casamento. Exclui, é claro, as matérias da competência da Congregação do Santo Ofício e as restantes que são do foro da Congregação para a Igreja Oriental.

A Penitenciária ocupa-se de todos os impedimentos secretos, sacramentais ou não, do foro interno, podendo tratar dos vícios do casamento «ab initio» quando para tal seja solicitada a sua intervenção.

À Congregação dos Religiosos incumbe o conhecimento e dispensa dos impedimentos dos votos, solenes ou simples, dos membros de qualquer Congregação ou Ordem eclesiásticas.

A Congregação para a Igreja Oriental tem a mesma competência que a Congregação da Disciplina dos Sacramentos, mas apenas em relação aos fiéis da Igreja de rito oriental, salvo, é claro, a competência da Congregação do Santo Ofício. É presidida pelo próprio Papa.

Convém advertir que em certos casos, e não obstante a sua competência e direito próprio, o Papa não dispensa ou dificilmente dispensa alguns impedimentos dos indicados, como seja o de adultério e conjugicídio, ou só este.

À medida que nos formos ocupando de cada um dos impedimentos que a seguir estudaremos, do mesmo passo falaremos na competência dos prelados, párocos e confessores em matéria de dispensa. Esclarece-se, desde já, que sendo a competência do Bispo de carácter ordinário, pode ser delegada no todo ou em parte no pároco. Quanto ao confessor, só excepcionalmente e com o objectivo de prover à salvação da alma dos fiéis, lhe pode ser outorgada competência para dispensa de impedimentos.

## SECÇÃO II

**Dos impedimentos dirimentes**

**14.** Como primeiro impedimento dirimente, ocupa-se o Codex da **IDADE**, no cânone 1.067.

É grande a clareza dos seus preceitos, que vieram acabar com as dúvidas e processos difíceis na determinação da idade. Pelo direito novo são incapazes para contrair o casamento, o varão e a mulher que não tenham, respectivamente, 16 e 14 anos, completos, sendo nulo todo o casamento celebrado com violação deste cânone. No direito antigo havia a necessidade de recorrer à determinação da precocidade e da puberdade para conhecer da incapacidade resultante da idade mínima.

Nos termos do cânone 34, para a determinação da idade prescrita, basta atender ao preceito pelo qual o último dia se supõe terminado sem que para tal se torne indispensável que esteja iniciado. Assim, atingido e completado o penúltimo dia para alcançar a idade estabelecida, considera-se já como tendo-a.

Trata-se de um impedimento de direito eclesiástico e por isso susceptível de ser dispensado pelo Sumo Pontífice. Essa dispensa só pode conceder-se quando existam condições naturais para o casamento válido, mas então impõe-se a suspensão de cohabitação dos cônjuges até atingir a idade legal estabelecida.

Mas o que se entende por condições naturais suficientes para a validade do casamento?

Não podem deixar de ser as condições próprias da natureza humana e dentre estas as indispensáveis são o discernimento e a possibilidade, pelo menos potencial, para a realização dos actos sexuais. O discernimento, para uma manifestação válida da vontade, como requisito indispensável do mútuo consenso e ainda para a apreensão da essência, deveres e obrigações dos cônjuges. Quanto à aptidão sexual, ainda que potencial, mas não actual, representa a nosso ver uma reminiscência do direito antigo na exigência da puberdade.

Mas quem avalia da capacidade para ter relações sexuais? O médico ou o Bispo? Não diz o Codex nem tampouco os canonistas que se ocuparam do assunto, querendo-nos parecer, no

entanto, que será este último, baseado no conhecimento comum e geral.

Consigne-se ainda que a dispensa deste impedimento é raríssima e só obtida por causa pública de suma gravidade. O casamento contraído com violação deste preceito é nulo e ainda que se atinja a idade estabelecida não fica sanado o vício, sendo necessária a convalidação, pelo consentimento a prestar de novo pelos cônjuges.

É também impedimento dirimente absoluto na ordem jurídica civil, produzindo conseqüentemente nulidade absoluta. A anterior idade mínima geral no direito civil português era de 18 e 16 anos, respectivamente, para o varão e a fêmea, presentemente alterada pela redução para 16 e 14 anos (anterior idade mínima especial) por força do decreto-lei n.º 30.615, de 25 de Junho de 1940 (art.º 5.º), diploma que veio regular o regime estabelecido pela Concordata. Presentemente coincidem os limites estabelecidos na ordem canónica e na ordem civil.

**15.** O segundo impedimento dirimente de que nos vamos ocupar é a **IMPOTÊNCIA**.

Sendo um bem do casamento a constituição da prole, a impossibilidade de procriar por deficiência dos órgãos sexuais atenta contra a essência e fim do acto. Desde os mais remotos tempos tem o problema sido objecto da larga discussão e ainda hoje, o Codex, ao tratar do assunto, não nos dá um conceito do que seja impotência sexual. Durante a Idade Média foi larga a controvérsia entre os canonistas, dos quais destacaremos S. Thomaz, sobre se a impossibilidade de procriação deveria ser uma consequência da impotência ou da esterilidade, aduzindo cada um e seus sequazes uma série de razões em defesa do seu critério. Assim, a incapacidade de procriar podia resultar da impotência sexual e esta ser devida à incapacidade para realizar o coito (*incapacitas coeundi*) ou à incapacidade para gerar (*incapacitas generandi*). A esta chamavam alguns autores esterilidade. Num ponto havia, porém, unanimidade de vistas: a esterilidade era diferente da impotência e só esta constituía impedimento, mas dirimente, não impediante. Assim, na impotência teríamos a impossibilidade de praticar a cópula e na esterilidade a cópula era realizável mas por deficiência dos órgãos genitais não era possível a procriação. O estudo, evolução, natureza, espécies e



causas de impotência, são largamente tratados em desenvolvido trabalho por Knecht (1).

Deve, porém, acentuar-se que, nos termos do cânone 1.068, a impotência antecedente, perpétua, absoluta ou relativa, tanto do homem como da mulher, dirime o casamento (§ 1.º), ao passo que a esterilidade não dirime, nem invalida, nem torna ilícito o casamento (§ 3.º), que deve manter-se. Vamos de seguida tratar da impotência, visto que em face do exposto não interessa o estudo da esterilidade. Anote-se desde já que a «incapacitas coeundi» inclui, ipso facto, a «incapacitas generandi». E não se esqueça que o hermafroditismo, como constituição irregular que é dos órgãos sexuais, pode dar lugar à impotência. Deve pôr-se de parte a existência simultânea dos dois órgãos sexuais aptos para o coito, quer do homem quer da mulher, visto que os cientistas negam a possibilidade dessa existência. Mas fica a hipótese de haver predominio de um sexo sobre o outro ou a actividade de um e a esterilidade do outro. Deve neste caso permitir-se o casamento? Somos de opinião que verificada, em exame pericial rigoroso, a capacidade para realizar o coito com o indivíduo do sexo com quem se pretende casar, não se deve obstar à celebração do casamento. Mas se, pelo contrário, se já estiver celebrado o casamento e só posteriormente for conhecido o hermafroditismo? Entenda-se também que, obtida por exame pericial rigoroso, a certeza da incapacidade de praticar o coito, deve o casamento ser nulo. E para isso deve a declaração de nulidade ser pedida pelo outro cônjuge. Ainda se pode dar a circunstância de o facto ser duvidoso antes do casamento e então não se deveria consentir na celebração do acto, visto que, neste caso, a presunção é a favor da permanência da impotência. Da impotência se ocupam os cânones 1.960 a 1.962.

Dissemos já que não se permite casamento no caso de impotência anterior, permanente, quer seja absoluta (para com todas as pessoas), quer seja relativa (apenas para com algumas pessoas), do homem ou da mulher, visto tratar-se de um preceito de direito natural canónico para o qual não há qualquer espécie de dispensa. Logo, se o casamento tiver sido celebrado, deve ser declarado nulo, a pedido escrito do cônjuge potente, perante o juiz ordinário, que

---

(1) Obr. cit., pág. 257 a 267.

só poderá declarar a nulidade se tiver prova irrefutável da impotência naquelas condições. Não é suficiente que as declarações do potente e do impotente coincidam, pois eles podem estar fartos um do outro e conluíarem-se para obter a sua liberdade de estado, para seguidamente passarem a segundas núpcias. A parte demandada tem a faculdade de impugnar, podendo recorrer das sentenças proferidas até ao terceiro tribunal; e verificada neste, podem ainda vir a ser modificadas no decurso do tempo, pelo conhecimento de qualquer circunstância ou facto, ainda que a sentença tenha sido sempre confirmada nos tribunais de apelação. Afora a hipótese do juiz ter a certeza irrefutável da impotência, deve receber dos cônjuges as suas declarações, sob juramento, bem como ouvir as testemunhas por eles indicadas ou outras que julgue necessárias, como sejam os parentes, e mandar proceder ao exame pericial de um ou ambos os esposos. É permitido o «juramento de septimo mano», por parentes, vizinhos e pessoas boas, conhecedoras do facto, mas o juramento só fará fé se for concordante com as restantes provas. Pode acontecer que a impotência seja aparentemente imperceptível mas determinável através do material probatório e então, desde que haja a certeza moral da sua existência, se esta for antecedente, e perfeita, ao casamento, deve este ser declarado nulo. Invalidado que seja o casamento anterior, pode o cônjuge potente contrair novo casamento; não o pode fazer o cônjuge impotente, salvo tratando-se de impotência relativa e mediante autorização do Sumo Pontífice.

Se, porém, o cônjuge absolutamente impotente contrair novo casamento, deve este ser declarado nulo sem mais formalidades, quer, de facto, haja ou não impotência. Pode ainda a sentença que declarou a nulidade ser anulada por erro se, entretanto, se averiguar que desapareceu a impotência. E, assim, deve subsistir o casamento primitivo. Mas se o cônjuge potente já tiver casado de novo, deve anular-se este casamento com manifesta injustiça e grave dano para o outro cônjuge inocente? Seria imoral que assim fosse e, por isso, obtem-se a dispensa de casamento rato e não consumado e a revalidação, ab initio, do segundo casamento.

A impotência é também causa da invalidade do casamento no foro civil português, onde não tem categoria autónoma. Os seus efeitos verificam-se através do erro na manifestação do consentimento para a celebração do acto.

**16.** De outro impedimento dirimente nos vamos ocupar.

O **LIGAMEN** (vínculo). É impedimento de que não há dispensa por se tratar de violação de um preceito duplamente de direito divino e natural canónico.

O cânone 1.069 e seus §§ declaram que é inválido o casamento enquanto subsistir outro e mais do que isso ainda que seja írrito e dissolvido, enquanto não conste de uma maneira precisa e clara a nulidade ou dissolução do casamento anterior. O casamento canónico, assentando na unidade e indissolubilidade do pacto celebrado entre os cônjuges, não pode admitir a celebração de novo casamento ainda que aquele tenha sido dissolvido na ordem civil. Deve pois a prova da dissolução do vínculo anterior ser feita pela autoridade eclesiástica competente, demonstrando-se a morte do cônjuge pela certidão de óbito, que, em última análise, poderá ser obtida nos registos civis. No caso de nulidade de casamento anterior deve esta ser provada à face do direito canónico ou apresentada a dispensa do casamento rato e não consumado. No caso de morte deve o pároco recorrer, se tanto for necessário, às autoridades civis para que, em processo administrativo, se averigue da morte do cônjuge daquele que pretende contrair segundas núpcias. As diligências deverão abranger as testemunhas de vista ou de ouvido, a situação de ausência, se foi para viagem, por mar ou por terra, se tinha bens ou não, etc., enfim procurar por todos os meios obter a presunção de morte na falta da sua certeza. O processo será assim enviado à Santa Sé para apreciação e resolução, de que não há caso julgado (cân. 1.022), antes podendo a decisão ser modificada a todo o momento pelo conhecimento de prova ou facto (cân. 1.903).

Dado como falecido, em face da natureza moral do óbito, pode celebrar-se válidamente o segundo casamento. Se, porém, vier a aparecer o cônjuge dado como desaparecido, este casamento será declarado nulo, embora goze do direito próprio do casamento putativo, se ambos os seus cônjuges tiverem procedido de boa fé. Obtida a certeza de morte em data anterior ao segundo casamento do outro cônjuge, este é válido ainda que fosse celebrado de má fé, porque o casamento anterior já estava, de facto, dissolvido por morte ocorrida previamente.

Os esposos em segundas núpcias, sabendo que ainda vive o cônjuge do anterior casamento, julgado falecido, devem cessar a coha-

bitação e obter a dissolução do seu casamento para restabelecimento do anterior.

Se o suposto falecido, for vivo à data da celebração do novo casamento, mas vier entretanto a falecer, do que haja certeza, o casamento é inválido porque à data da sua celebração subsistia o vínculo anterior; pode ser revalidado por nova prestação do mútuo consentimento ou dissolvido, conforme o desejarem os interessados.

É extremamente perigosa a hipótese de casos de bigamia nos casamentos de vagabundos e por isso o pároco deve usar das cautelas que indicámos no lugar próprio.

Na apreciação deste impedimento há sempre que examinar detidamente as datas de falecimento dos cônjuges e da celebração do novo casamento, como também a boa ou má fé de um ou ambos os cônjuges, para se decidir com justiça da nulidade das segundas núpcias. Este impedimento existe nas mesmas condições para os não católicos quando casados válidamente, de casamento já consumado, não podendo contrair novo casamento canónico ainda que o casamento anterior haja sido dissolvido pelo foro civil. Logo, não é possível o casamento canónico de um divorciado. O direito penal canónico impõe ainda rigorosas penas para a inobservância deste impedimento (cân. 693, 855, 985, 1.240, 2.314 e 2.356). Há apenas a excepção do Privilégio Paulino.

Não referem os autores, e nomeadamente Knecht, a forma de constituição dos factos que justificam e permitem as segundas núpcias no caso do Privilégio Paulino, pois não se trata de situação de menosprezo, em que seria de admitir a falta das rigorosas cautelas que o foro eclesiástico imprime aos assuntos desta natureza. E por analogia entendemos que se deve procurar a certeza moral da existência de tais factos.

Tratando-se de infiel polígamo que pretendt converter-se, deve ficar com a mulher do primeiro matrimónio, ainda que esta não queira converter-se, mas queira viver com ele, abandonando as outras; no caso de recusa escolherá qualquer das restantes, de preferência a que quiser também converter-se à fé cristã.

A existência do casamento anterior não dissolvido é também considerada na ordem jurídica civil, onde constitui impedimento dirimente absoluto, acarretando consequentemente nulidade absoluta.

**17. A DISPARIDADE DE CULTO** é também um impedimento dirimente de direito canónico. No direito antigo este impedimento dava-se quando se pretendia celebrar um casamento de fiéis com infiéis.

Bastantes foram os Concílios que se ocuparam dos casamentos dos cristãos com pagãos, herejes ou judeus, proibindo e declarando nulas essas uniões, sob pena de excomunhão.

O Codex ocupou-se deste impedimento que declarou, duma maneira clara, dirimente, convertendo as normas de direito consuetudinário em direito positivo, e introduzindo uma modificação importante de carácter restritivo. Pelo direito novo, o impedimento dirimente da disparidade de culto existe só em relação aos casamentos dos católicos (no direito antigo, dos cristãos) com outras pessoas não baptizadas. Não interessa, portanto, que o cônjuge ou nubente baptizado não pertença à Igreja Católica por perversão ou outro motivo, bastando apenas que ele tenha pertencido. Exige-se apenas que um dos cônjuges seja baptizado. É, portanto, um casamento entre parte baptizada e parte não baptizada.

Como a parte baptizada pode tê-lo sido por conversão de cisma ou heresia, interessa determinar se esse baptismo é válido ou não. Em caso afirmativo, há lugar ao impedimento de disparidade de culto; no caso negativo, não há este impedimento, porque se trata então de um casamento entre não baptizados e que portanto não é regulado pelo direito canónico. Mas no caso de dúvida como deve proceder-se? Averiguar-se-á se é filho de pais católicos e educado catolicamente, ou se os pais pertencem a uma seita onde geralmente haja o baptismo, porque assim deve ter-se a presunção por favorável e considerar-se a parte como baptizada. Poderá ainda apurar-se se o outro contraente é católico, pois tanto basta, para que se verifique o impedimento da disparidade de culto.

No direito moderno faz-se distinção na solução do problema conforme se trata de casamento contraído ou a contrair, e isto porque se torna de maior importância a primeira hipótese pelas perturbações e dano de ordem moral que pode causar aos cônjuges e à sua prole. Assim, nos termos do cânone 1.014, deve considerar-se válido o casamento quando uma das partes seja tida no conceito geral por baptizada ou se duvide do seu baptismo, desde que se prove com certeza que a outra está baptizada.

No caso de dúvida de baptismo, a presunção, tanto em relação a casamento futuro, como celebrado, deve entender-se a favor do mesmo.

Este impedimento não obsta ao casamento de cristãos entre si ou com católicos, porque se trata de hipótese em que há lugar ao impedimento de mista religião de que adiante nos ocuparemos e que não deve ser confundido com a disparidade de culto (Cf. 29). Se, porém, o cristão se converter ao catolicismo, o seu casamento passará também a ser sacramento, sem necessidade de prestação do novo consentimento (cân. 1.012).

Como o impedimento de disparidade de culto se funda no direito eclesiástico, pode obter-se a dispensa pontifícia, alegada causa justa e urgente (cân. 1.061), como seja a salvação da alma dos cônjuges e dos filhos. Esta dispensa está sujeita, como a de religião mista, quando concedida, a condições e cauções tendentes a obter a liberdade da prática do culto pelo cônjuge católico e à segurança de que os filhos serão baptizados e educados dentro da religião católica. A dispensa é pontifícia, podendo ser conferida nos casos de urgência pelo Bispo, pároco ou confessor, como seja nas hipóteses de perigo ou de morte eminente para os esposados, cumpridas que sejam as cauções estabelecidas (cân. 1.043). Obtida a dispensa e cumpridas as outras formalidades, não devem correr os proclamas, mas o Bispo, afastado o perigo de escândalo, pode autorizar o anúncio de casamento, devendo sempre omitir-se a religião da parte não católica (cân. 1.026).

A disparidade de culto não constitui impedimento de qualquer espécie na ordem jurídica civil portuguesa.

**13.** O novo impedimento dirimente que agora vamos tratar é o de **ORDENS SACRAS**.

Durante muito tempo, tanto no ocidente como no oriente, foi permitido o casamento dos clérigos, muito embora a Igreja preferisse o celibato como melhor maneira de servir a Deus, não impondo em absoluto a incompatibilidade do seu exercício com o casamento. A partir do século X, e designadamente no século XI, procuraram os canonistas estabelecer a doutrina de que a profissão da fé era incompatível com a natureza do casamento. E assim surgem diversas medidas condenando o casamento dos sacerdotes de ordens maiores,

como seja dos Bispos e os presbíteros, só se permitindo em certos casos aos diáconos e sub-diáconos. Eram, porém, sempre válidos os que tivessem sido contraídos antes da investidura em ordens sacras.

Justificava-se anteriormente a tolerância ou uso em se escolher os clérigos entre os casados, por serem poucos os celibatários, em virtude de se considerar coisa infamante o celibato. Mas as medidas que de princípio eram mais rigorosas para as ordens maiores em breve se estenderam às ordens menores, proibindo-se o casamento posterior e aceitando-se os restantes como válidos, mas impondo-se de princípio aos clérigos casados a proibição de qualquer intimidade sexual, embora vivendo em comum, o que mais tarde também foi vedado. Procurava-se rodear os clérigos de outros clérigos, de ordens menores, como garantia ao seu voto de castidade. Mas se a repressão era rigorosa, também não era menor a violação das regras que se opunham aos casamentos dos clérigos e como medida julgada eficaz foi determinado que o ingresso nas ordens sacras fosse precedido de voto de castidade, segundo uns, de voto de celibato, segundo outros. A nosso ver, e porque nos ocuparemos oportunamente dos votos de celibato e castidade quando estudarmos os impedimentos impedientes, a propósito dos votos simples (Cf. 27), entendemos que ambos os autores têm razão. Assim, o voto de celibato seria exigível para os clérigos que já fossem casados e o seu objectivo era impedir a bigamia sucessiva (anteriormente permitida aos clérigos), pela possibilidade de segundas núpcias e porque em relação ao casamento já celebrado assumiam o compromisso de não ter qualquer intimidade com a esposa, nem mesmo coabitar com ela. Quanto aos celibatários, no momento de receberem ordens sacras, era-lhes imposto o voto de castidade, que proferiam, e sem dúvida muito mais extenso do que o primeiro, por envolver toda e qualquer espécie de relação sexual; ao salientar, porém, a diferença, não se quer deixar por forma alguma implícito que, no primeiro caso, se impedia apenas a intimidade com a esposa (parecia permitir-se-lha com outras mulheres) e no segundo com todas. Únicamente se pretende mostrar que ambas as correntes eram justificáveis.

O princípio orientador da disciplina dos clérigos em matéria de casamento foi estabelecido no Concílio de Pisa, em 1135, e no segundo Concílio de Latrão, em 1139 e pelos Papas que se lhes seguiram. E o Concílio de Trento foi terminante em tal matéria, não

obstante a influência de várias Cortes que solicitavam a permissão para os seus bispos se casarem. Quem defendesse tal doutrina seria considerado anátema, embora tais casamentos fossem válidos. O Codex, no cânone 1.072, diz que atentam inválidamente o casamento os clérigos constituídos em ordens sacras. Mas ficam, assim, abrangidas todas as ordens referidas no cânone 949, sejam maiores ou menores?

Atendendo que a opinião dos canonistas é unânime quanto às ordens maiores, que são consideradas sacramento, e divergente e confusa em relação às ordens menores, podemos desde já fixar o critério de que o impedimento abrange as primeiras. Mas o cânone 132 é decisivo, pois considera válido o casamento de minorista, embora a sua celebração implique o imediato afastamento das ordens e a perda de todos os benefícios que em consequência das mesmas haja obtido, como seja o regresso ao estado laico, exclusão do foro eclesiástico, etc. No casamento de minorista, e embora seja nulo, subsiste sempre a perda das ordens e respectivos benefícios, salvo se a nulidade resultar de falta do mútuo consenso por motivo de coacção ou medo. Verifica-se, assim, que a instituição em ordens menores não invalida o casamento e por isso podemos concluir que não constituem impedimento, por não estarem abrangidas nas ordens sacras.

Ficam em última análise como impedimento e dirimente, as ordens sacras maiores, ou sejam o sub-diaconado, o diaconado e o sacerdócio (presbiterado e episcopado). E a tonsura? Sendo a tonsura uma situação preliminar da ordenação, isto é, uma pré-disposição para receber ordens, é óbvio que não constitui impedimento.

Devemos desde já acentuar que o problema se põe quanto aos casamentos futuros, assentando na validade das ordens, isto é, quando estas não tenham sido constituídas sob violência irresistível. Fora disso, a ordenação só pode deixar de ser impedimento se por sentença baseada em medo grave e injusto, dela for libertado e desde que não tenha demonstrado tácitamente a sua posterior aceitação. Acentuámos que o problema se punha quanto aos casamentos futuros, porque quanto aos já casados, em princípio, está a sua ordenação proibida pela Igreja, que apenas abre duas excepções, afora o consentimento da mulher. Essas excepções são :



- Adulterio da mulher sem que o marido a ele tenha dado causa ou haja concedido perdão.
- Apostasia permanente da mulher.

Nestes casos, pode o marido ordenar-se contra vontade da mulher (cân. 1.129 e 1.131), devendo no entanto respeitar os requisitos relativos à ordenação voluntária. Afora as excepções indicadas, o marido que se ordenar sem o consentimento da esposa comete um acto ilícito e deve regressar à vida conjugal, prestando-se à vida íntima se a mulher o exige, mas não tendo ele o direito de o exigir dela.

Trata-se de um impedimento de direito eclesiástico e por isso pode obter-se a sua dispensa por concessão do Papa ou da Congregação dos Sacramentos, por delegação daquele. É rara para os presbíteros e diáconos e insusceptível de ser obtida para os Bispos. Os cânones 1.043 e 1.045 permitem que, por delegação, os Bispos, os párocos ou os confessores, absolvam em perigo de morte os diáconos e sub-diáconos, mas para os párocos apenas o podem fazer os Bispos.

O direito canónico estabelece rigorosas sanções para os clérigos constituídos em ordens maiores que atentem o casamento, ainda que seja o civil. Incorrem na excomunhão papal e se, repreendidos por duas vezes, não se retratarem no prazo estabelecido, são degradados, nos termos do cânone 2.388, o que implica a expulsão de cargo eclesiástico e dos seus benefícios e o regresso ao foro secular. O cânone 188 considera que a simples celebração do casamento civil envolve «*ipso jure*» uma renúncia tácita ao cargo eclesiástico sem dependência de qualquer outra formalidade.

Não constitui impedimento de qualquer espécie na ordem jurídica civil portuguesa.

**19.** Ainda no campo dos impedimentos dirimentes, cumpre agora estudar o de **VOTOS SOLENES**.

Diz o cânone 1.073 que atentam inválidamente o casamento os religiosos que tenham votos solenes e, em alguns casos, votos simples que, por disposição pontifícia, tenham o valor daqueles. Logo o impedimento resulta de dois factos diferentes: os votos solenes e os votos simples, mas equiparados àqueles.

São votos solenes os feitos por indivíduos de qualquer sexo de

se consagrarem exclusivamente a Deus, pelo ingresso em qualquer ordem religiosa; e votos simples qualificados, aqueles que sejam feitos publicamente e cuja aceitação resulte de decisão pontifícia, como sejam os prestados na Companhia de Jesus.

O ingresso no claustro implica, de per si, o voto de castidade. Durante largo tempo foi discutida a natureza do impedimento resultante do ingresso no claustro. Para uns, esse impedimento resultava de uma promessa feita a Deus e, portanto, dessa falta nunca o Papa poderia dispensar, porque se tratava de uma causa de direito divino e qualquer dispensa seria nula; para outros, era o mesmo, embora o fundamento fosse a existência em si dos votos solenes. Assim, dos votos simples ou solenes estava excluído o casamento; porém, enquanto aos primeiros, o casamento, embora ilícito, era válido e em relação aos segundos sempre inválido. As opiniões seguiam diversas correntes e parece dever-se a Graciano o mérito de fixar a distinção entre votos solenes e simples que, posteriormente, havia de ser confirmada pelo Concílio de Trento que, ao mesmo tempo, estabelecia também o impedimento dirimente resultante dos votos solenes.

O voto simples é feito secretamente e sem testemunhas; o voto solene é público e feito perante a Igreja. Mas do mesmo passo estabelecia-se que os votos solenes só teriam lugar depois de prestados os votos simples. Dissemos que o único caso dos votos simples qualificados era o ingresso na Companhia de Jesus. Porém, embora equiparado o voto simples, nesta Ordem desaparecia logo que o religioso a abandonasse e com ele o respectivo impedimento, circunstância que não qualifica os votos solenes que subsistem pela vida fora. Mas trata-se de um privilégio exclusivo concedido à Companhia de Jesus, que não pode ser extensivo a outras ordens.

Para que se verifique a existência de um impedimento, é necessário que os votos solenes tenham sido prestados válidamente, mediante os seguintes requisitos:

- Idade de 21 anos completos;
- Aceitação dos votos solenes pelos superiores das respectivas ordens e nos termos das suas constituições;
- Noviciado prévio de dois anos;
- Vontade livremente manifestada, independentemente de dolo, medo ou coacção;
- Existência prévia de votos simples.

No caso de nulidade de professor, deve-se submeter o litígio à Santa Sé, mesmo que o religioso não queira confirmar o voto ou pedir a sua revalidação. A decisão é da competência da Congregação de Religiosos, que declarará o religioso livre no caso de nulidade duvidosa, mas o impedimento só desaparecerá depois de dada a decisão, sendo ilícito o casamento celebrado durante o julgamento da causa. Não obstante a profissão solene válidamente realizada obrigar para sempre, o direito canónico admite as seguintes excepções :

- Transferência da Ordem
- Saída da Ordem
- Expulsão da Ordem.

A transferência de comunidade carece de autorização pontifícia e, obtida esta, faz-se por voto simples, no caso de ser para outra Ordem em que não tenham lugar os votos solenes ; e, então, desaparecida a solenidade de voto, desapareceu para o religioso transferido o efeito dela, ou seja o impedimento dirimente, salvo se outra coisa for determinado pela Santa Sé.

A saída da Ordem, quando permitida, dá-se por indulto pontifício e reveste a forma de ex-clausura e de secularização. No primeiro caso, é apenas temporária e o impedimento subsiste ; no segundo, é permanente e liberta o religioso de todos os votos.

A expulsão da Ordem tem lugar nos casos de apostasia, saída da Ordem sem autorização, fuga com indivíduo de outro sexo, tentativa de casamento (mesmo civil) e quaisquer outros procedimentos que impliquem ofensa do prestígio secular da Ordem ou ponham em grave risco a comunidade, podendo neste último caso ser dada pelo Superior se a urgência assim o impuser. Do cânone 1.073 conclui-se que o impedimento dos votos solenes afecta o casamento futuro e daí o poder-se perguntar quais os seus efeitos em relação ao casamento anterior. A solução é dada pelo cânone 1.119, que considera «de jure» dissolvido o casamento válido ou legítimo, não consumado no momento da constituição dos votos solenes, independentemente de qualquer outra formalidade, ficando o outro cônjuge apto a casar válidamente. Porém, este casamento só poderá ser celebrado depois de decorrido o prazo essencial para a admissão dos votos solenes, havendo a faculdade de solicitar da Santa Sé o rápido andamento

para a admissão do professo, pela dispensa do decurso desse período. Quando se trata de casamento consumado, os votos solenes são só admitidos e válidos por indulto pontifício e não constituem impedimento dirimente desse casamento.

Os cânones 1.043 e 1.045 permitem a obtenção da dispensa de votos solenes, que constituem impedimento de direito eclesiástico, mesmo por causas de interesse privado, podendo em casos de urgência ou perigo de morte ser outorgada pelos Bispos, párocos ou confessores.

Para a sua violação prevê o direito canónico as seguintes sanções :

- A excomunhão pelo Sumo Pontífice, tanto do religioso como do seu cúmplice ;
- Demissão, ipso facto, com perda de todos os benefícios ;
- Ser considerado irregular «ex delicto» ;
- Degradação, no caso de ser avisado que está em concubinato e continuar nessa situação ;
- Exclusão dos cúmplices laicos dos actos religiosos até que se arrependam.

Este impedimento não tem qualquer relevância na ordem jurídica portuguesa.

## 20. Do RAPTO E SEQUESTRAÇÃO.

Desde longo tempo o rapto de mulheres, donzelas ou viúvas, foi considerado como um crime grave contra a sociedade e contra o pátrio poder, punível com severas penas, em alguns casos a de morte, e dando lugar ao impedimento dirimente perpétuo que obstava ao casamento do raptor com a raptada. Ao raptor seria aplicada a pena de excomunhão e com o tempo foi permitido o casamento entre o raptor e a raptada decorrido certo período de penitência. Mais tarde entendeu-se que o rapto visava a realização do casamento e portanto não era necessária a condução efectiva debaixo do pátrio poder, mas a efectivação do casamento. Se bem que a intenção fosse o casamento não se atendia em absoluto ao fim imoral do raptor. Tampouco se atendia ao acordo ou não da raptada. Chegou-se a estabelecer a distinção entre rapto violento e rapto por sedução,

ofendendo ambos o poder do pater-famílias, mas, no primeiro caso, contra a vontade da raptada e, no segundo, com o seu consentimento. Cabe ainda uma vez mais a Graciano a honra de definir o conceito canónico de rapto, como sendo a condução violenta para fora da casa de seus pais de uma mulher com o fim de casar com ela. A violência aqui referida é aplicável não só à mulher como também a seus pais ou a ambos. Constituía impedimento dirimente enquanto os interessados o entendessem, salvo se se tratasse de rapto de noiva de outro. Chegava-se à existência de rapto mesmo na condução, ainda que violenta, da própria noiva.

Mas com o decorrer dos tempos o casamento entre o raptor e a raptada passou a depender apenas da vontade desta, deixando de ter influência a dos pais. Nesta evolução, a condução «puella nubilis» com o seu consentimento e a fim de casar com o raptor, contra a vontade dos pais, não constituía rapto. A dureza das sanções foi sendo atenuada e o delito, que tinha o duplo carácter de público e privado, passou a ser olhado mais como uma limitação à liberdade de contrair o casamento.

É, porém, no direito canónico moderno que se procura estabelecer a distinção entre rapto e sequestração, em que esta não presuppõe necessariamente aquele. Para que haja rapto devem verificar-se os seguintes requisitos:

- Perpetração por um homem contra uma mulher, pela condução de um local para o outro, ainda que a distância seja pequena ou dentro da mesma casa. Dá-se com a própria noiva desde que tenha lugar contra sua vontade;
- Intenção de contrair casamento da parte do raptor e nunca dos seus cúmplices ou mandatários na realização do rapto. Para estes, não há impedimentos, assim como para aqueles se o rapto tiver por fim a vingança, a ofensa ou outro facto que não seja o casamento;
- Efectivação contra vontade da mulher, tanto em relação ao rapto, como à intenção de casar, ou a ambos. Abrange a coacção, o medo, e quaisquer efeitos que impliquem a impossibilidade de manifestar livremente a sua vontade. No caso de sedução, a presunção estabelece-se a favor do raptor, pelo suposto consentimento da raptada.

O impedimento do rapto desaparece logo que a mulher dá o seu consentimento, livre de qualquer coacção. Se bem que os efeitos jurídicos do rapto e da sequestração sejam os mesmos, e por vezes a sua configuração idêntica, não se trata de factos que coincidam.

A sequestração é a retenção violenta da mulher, contra sua vontade, na sua residência ou noutra, para onde foi voluntariamente, com a intenção, por parte do retentor, de contrair com ela o casamento. Para que cesse o impedimento de rapto e sequestração, torna-se necessário que a manifestação da vontade da mulher se faça livre de qualquer coacção e quando se encontre em local seguro. As relações sexuais, a coabitação, etc., não destroem o impedimento, enquanto a vontade da mulher não for livremente manifestada fora da influência do raptor ou sequestrador e o casamento realizado na constância do rapto ou sequestro é nulo e só pode obter-se a sua validade por prestação dum necessário consentimento dado voluntariamente. Trata-se de impedimento de direito eclesiástico e, portanto susceptível de dispensa, que é rara e da competência da Santa Sé, por se entender que lhe incumbe o dever de assegurar a liberdade, de contrair casamento. A mulher que manifesta a sua vontade sob coacção do homem, pode impugnar a validade do casamento logo que readquirir a sua liberdade, salvo se continuar em coabitação prestando-se voluntariamente aos deveres de estado de casada, o que corresponde a uma renúncia tácita ao direito de impugnar. Têm em geral competência para a dispensa deste impedimento os Bispos e os párocos e, em caso de morte ou perigo iminente, os confessores.

O rapto constitui também perante o direito canónico um delito contra a liberdade, e quer seja violento, com a intenção de casar, ou doloso, com intenção de prostituição seja ela maior ou menor, sem o consentimento dos pais ou tutores, desencadeia a exclusão de todos os ofícios divinos e legítimos. Para os clérigos as penas são mais graves. Quanto a sequestração, não refere o direito canónico qualquer sanção, pelo que se não podem tornar extensivas as do rapto. Deste impedimento se ocupa o Codex, no seu cânone 1.074.

**21.** Ainda no campo dos impedimentos dirimentes, segue-se o estudo do **ADULTÉRIO E CONJUGICÍDIO.**

Sob a designação de «crime», surgiu no direito canónico antigo uma ofensa contra a constância do casamento, quando a mulher

casada tinha relações sexuais com outro homem que não fosse o seu cônjuge. O adultério era apenas o cometido pela mulher, visto que o homem apenas era adúltero quando praticava a cópula com uma mulher casada. Logo, não cometia o adultério o homem casado que tivesse relações sexuais com mulher solteira ou viúva.

Porque se entendia que tal facto ofendia seriamente a fidelidade do casamento, eram rigorosamente punidos os adúlteros e impunha-se a impossibilidade de contraírem entre si um casamento futuro. O direito canónico, na defesa da santidade e pureza do casamento impunha uma penitência de vários anos aos adúlteros, proibia a intimidade entre os cônjuges e a realização de qualquer casamento futuro entre os culpados. Porém, com o decurso do tempo, foi a dureza atenuada e permitia-se não só qualquer casamento mas até que ele fosse realizado, entre si, pelos culpados, cumprida a penitência imposta e falecido que fosse o cônjuge ofendido. Mas o adultério como impedimento só tinha relevância quando efectivamente praticado e assentava na existência dum casamento válido e nunca à face dum casamento putativo. Assim, segundo Graciano, o casamento era possível entre os culpados do adultério, sempre que fosse falecida a vítima e cumprida a penitência, salvas as seguintes excepções, em que o impedimento subsistia :

- Adultério com promessa mútua de casamento ;
- Perpetração da morte do cônjuge inocente ;
- Tentativa ou conluio para dar a morte ao cônjuge inocente.

Havia, assim, na evolução do direito canónico antigo, englobado no impedimento de «crime», duas realidades distintas: o adultério e o conjugicídio. No direito canónico moderno, surge nos seguintes casos o impedimento de crime (cân. 1.075):

- Adultério com promessa de casamento ;
- Adultério com atentado de casamento ;
- Adultério com conjugicídio ;
- Conjugicídio.

Para que o adultério com promessa de casamento constitua impedimento é indispensável que tanto o adultério como a promessa

se tenham verificado dentro do mesmo casamento válido. Assim, não se dará o impedimento se um dos factos se deu sem o outro, ou se ambos se verificam na constância de casamentos diferentes ou mesmo num casamento putativo. O adultério deve ser consciente e formal, isto é, sabendo os culpados que ofendem um casamento consumado, embora só um deles seja casado; e material e consumado, ou seja, que haja cópula ilícita para a procriação. Não constituem impedimento os beijos, carícias e quaisquer outras intimidades. Quanto à promessa, deve ela ser expressa e livremente manifestada, independentemente de medo, dolo ou coacção e aceite por ambos os culpados. No caso de promessa condicionada só surge o impedimento se se verificar a condição.

O adultério com atentado de casamento é mais grave do que a hipótese prevista anteriormente, pois que se lhe junta, em lugar da promessa de casamento, a existência do próprio casamento, ainda que seja apenas o civil. O requisitos a verificar no adultério são os da hipótese anterior e quanto ao segundo casamento, quer canónico quer civil, que ele se dê durante o mesmo casamento legítimo anterior, sabendo os culpados da sua existência.

O adultério com conjugicídio verifica-se sempre que o adultério, descrito nos termos anteriores, seja agravado com a morte de um dos cônjuges executada pelo outro, com ou sem conhecimento do seu cúmplice, com o fim de abreviar o casamento entre os adúlteros. Logo, é necessário que o adultério e o conjugicídio se dêem durante o mesmo casamento e necessariamente este seguindo aquele; que haja intenção do cônjuge adúltero de casar com o seu cúmplice dando para isso a morte ao outro, intenção que pode ser apenas a do autor do crime de conjugicídio.

Dá-se a quarta hipótese, o conjugicídio, quando um cônjuge, conluiado com outrem, dá a morte ao outro cônjuge, a fim de contraírem posteriormente entre si casamento. Assim, para que haja este impedimento, é indispensável que a morte do cônjuge seja moral e materialmente imputável ao outro e à pessoa com quem ele pretende depois casar-se. E, por isso, o conselho, o assentimento ou a não oposição à realização do crime, provocam a existência do impedimento. A intenção de casar presume-se nos dois conluiados, ainda mesmo que se verifique num só dos autores materiais ou morais do conjugicídio. Como as espécies anteriores, é indispensável que



ocorra durante o casamento válido ou legítimo, não sendo relevante no caso de casamento putativo.

Convém acentuar a possibilidade deste impedimento se cumular nas suas quatro espécies. Como exemplo, basta indicar que ambos os adúlteros sejam casados, e que dum lado haja promessa ou conjugicídio e do outro haja adultério, etc.

Trata-se de impedimento de direito eclesiástico e, portanto, susceptível de dispensa. É impedimento somente aplicável aos baptizados, não abrangendo, por exemplo, os cristãos, não católicos. Assim, a dispensa é variavelmente concedida pela Santa Sé conforme os casos em que se verifiquem os impedimentos de crime, visto não cessar por si. Nas duas primeiras espécies, dispensa-se com certa facilidade. Nas duas segundas espécies, quando o conjugicídio é público ou corre o risco de tornar-se público, nunca há dispensa, havendo-a com dificuldade se o conjugicídio for secreto e se alegar causa justa e grave.

Na ordem jurídica civil portuguesa, o adultério não constitui impedimento mas é causa legítima para a obtenção do divórcio litigioso e constitui delito penalmente punido, não podendo, no entanto, cumular-se a acção penal e a acção civil de divórcio. Quanto ao conjugicídio, é impedimento dirimente absoluto, implicando consequentemente a nulidade absoluta do casamento celebrado entre o conjugicida e o seu cúmplice.

**22.** Como impedimento dirimente dos mais importantes, segue-se a **CONSANGUINIDADE**.

É um impedimento baseado na existência de laços de sangue, ou porque as pessoas descendem uma das outras (linha recta ou directa), ou porque descendem dum tronco comum (linha colateral ou transversal). Desde os mais remotos tempos da antiguidade houve sempre relutância entre os povos na realização de casamentos entre os parentes. A existência dum parentesco obstava à celebração do casamento entre certas pessoas, tanto nos povos de maior civilização e cultura, como nos povos mais atrasados. Assim, se nos reportarmos a alguns séculos atrás, nós encontraremos essa tendência até mesmo nos gregos onde ela era mais consentida. Basta-nos consultar o Código de Hamurabi para se ver as penas severas em que incorriam pai e filha que tivessem relações sexuais entre si, facto punível com

desterro e quando entre mãe e filho, depois da morte do pai, com a condenação de ambos à fogueira. Foram os gregos mais frouxos nestes princípios e embora proibissem as relações entre pais e filhos, entre irmãos germanos e uterinos, permitiam-nas entre irmãos consanguíneos. Daí a degenerescência da raça verificada nos gregos, a ponto de em Esparta terem sido tomadas medidas para matar os recém-nascidos com defeitos físicos, etc. Não falemos nos médos, persas, assírios e outros povos da antiguidade oriental, que admitiam o casamento entre pais e filhos. Foi no povo romano que a consanguinidade teve a sua maior projecção como impedimento para casamento nos povos da antiguidade. Assim, era-o proibido em todos os graus da linha recta e quanto à linha colateral, entre sobrinhos e tios, entre segundos tios e segundos sobrinhos e posteriormente entre primos, embora estes viessem a ser consentidos depois das guerras púnicas.

A Igreja, não tendo doutrina própria, aproveitou para estabelecer a disciplina desta matéria matrimonial o que havia de proibitivo nas leis seculares (romanas e ripuárias) chegando ao ponto de estabelecer como grau de impedimento o limite de grau previsto para a sucessão «mortis causa»; esse impedimento ia até ao parentesco cognoscível, acabando por ser limitado até à sétima geração, inclusive, sendo as cinco primeiras impedimento dirimente e as duas restantes impedimento impediante. Passou depois a estar limitada na linha colateral até ao quarto grau. É no direito canónico moderno que as regras deste impedimento se nos oferecem claras, duma clareza e precisão que não foi obtida nas reuniões conciliares da antiguidade e da Idade Média, inclusivamente no Concílio de Trento, que apenas não se quis pronunciar na limitação do impedimento na quarta geração em vez da quinta.

Ocupa-se o Codex do impedimento da consanguinidade no cânone 1.076, regulando-o em relação à descendência e à procriação. E, assim, em relação à descendência, ou seja a consanguinidade em linha recta ou directa, o impedimento verifica-se sempre em todos os graus (§ 1.º); para a linha colateral ou transversal, o impedimento verifica-se até ao terceiro grau, inclusive, quer as linhas sejam iguais ou desiguais, contando-se neste caso pela mais ampla (§ 2.º). O § 3.º prescreve ainda que na dúvida de existência do impedimento em

qualquer grau da linha recta e no primeiro da linha colteral deve obstar-se ao casamento.

A prova da consanguinidade faz-se pelos registos paroquiais do baptismo, da confirmação, por testemunhas e por documentos extraídos dos arquivos da ordem jurídica civil. Como dissemos, surge tanto na descendência legítima ou ilegítima, sendo, porém, difícil de provar a ilegítima. Assim, quando se trata de descendência ilegítima, basta a declaração da mãe; mas em relação ao pai é sempre difícil a obtenção da prova de consanguinidade. A consanguinidade como impedimento de casamento a celebrar, pode provar-se por uma só testemunha, como seja o pai ou a mãe de um dos nubentes.

Quando se trate de casamento já celebrado, sem a indispensável dispensa canónica, que se pretenda impugnar, a prova terá de ser completa, por documentos e testemunhas, ou ainda pela apresentação das árvores genealógicas dos contraentes do casamento em causa. Na dúvida em relação aos assentos constantes nos livros, fazem fé duas testemunhas de boa reputação, ainda que sejam parentes dos esposados.

Note-se ainda que o impedimento de consanguinidade poder ser múltiplo, quando resulta de diversas relações entre pessoas ligadas ao mesmo tronco; e, por isso, quanto ao número de vezes do impedimento, deve atender-se sempre ao parentesco mais próximo, se bem que o direito canónico moderno só olha a multiplicidade quando haja pluralidade de troncos.

Porque este impedimento é também considerado na ordem jurídica civil, convém anotar que a contagem de graus em relação à linha colateral ou transversal é diferente nas duas ordens jurídicas, sendo coincidente na linha recta ou directa. E a divergência consiste em, na ordem canónica, se contarem tantos graus quantos forem as gerações até ao progenitor comum, desde que as linhas sejam iguais, tomando-se a contagem da mais extensa no caso de desigualdade. É esta a regra fixada no cânone 96, mas na prática costuma-se indicar os graus das duas linhas para maior facilidade de localização, devendo o grau maior preceder o menor.

Assim, os irmãos, na ordem civil, são parentes em segundo grau, e na ordem canónica em primeiro grau; tios e sobrinhos, respectivamente, no terceiro grau e no primeiro e segundo grau (1/2).

O impedimento de consanguinidade resultante da descendência (qualquer grau em linha recta) e no primeiro grau da linha colateral é de direito natural canónico e, portanto, nunca tem possibilidade de dispensa, ainda mesmo que haja dúvidas quanto à sua existência. Nos restantes graus, como se trata de impedimento de direito eclesiástico, concede a Santa Sé a necessária dispensa, alegada justa causa.

Lembre-mos que o direito penal canónico castiga com rigorosas penas o incesto e, como tal, só podem ser havidas as relações sexuais entre parentes em qualquer grau da linha recta e até ao segundo grau da linha colateral, se bem que anteriormente este limite fosse até ao sétimo grau, depois reduzido para o quarto. Havendo perigo grave ou iminência de morte, pode a dispensa ser concedida, nos termos gerais indicados, pelo Bispo, pároco ou confessor. Dissemos já que a consanguinidade constituía também impedimento na ordem jurídica civil e, por isso, vamos procurar estabelecer a sua equivalência entre as duas ordens, se bem que na ordem civil exista a distinção quanto aos impedimentos dirimentes, em absolutos e relativos, qualificação que o direito canónico não faz. Assim, a consanguinidade resultante da descendência (linha recta) é, em qualquer grau, impedimento dirimente absoluto. Quanto à consanguinidade fundada na linha colateral, é impedimento dirimente absoluto também o parentesco no segundo grau legítimo ou ilegítimo. Até aqui coincidem os dois critérios. Na ordem jurídica civil, o casamento de colaterais do terceiro grau, a que na ordem canónica corresponde o primeiro e o segundo grau, constitui apenas impedimento impedi-dente, o que não acarreta invalidade do casamento, mas apenas a aplicação de sanções aos cônjuges infractores. Não tem, assim, relevância para a ordem jurídica o parentesco que vai para além do terceiro grau, inclusive, da linha colateral e a que corresponde no direito canónico do segundo grau para diante. Tem, portanto, o impedimento da consanguinidade maior âmbito no direito canónico.

**23.** Em fraco paralelismo com o impedimento anterior, e fundado também nos laços do parentesco, vamos agora tratar da **AFINIDADE**.

Só o direito canónico moderno nos deu um conceito de afinidade. Na antiguidade surgiu a proibição na ordem jurídica temporal de

casamento com a madrasta, a enteada, a viúva de tio materno e também com a cunhada, em vida ou depois do falecimento da irmã. E a Igreja católica, não tendo de início uma doutrina formada, lançou mão dos usos dos hebreus e das leis romanas sobre o impedimento da afinidade, em tudo que não fosse contrário aos seus princípios. Mas com a realização sucessiva de Concílios, o conceito de ilicitude, resultante da afinidade, foi-se ampliando, passando a existir tanto na constância como fora do casamento; baseava-se na cópula carnal, fosse lícita ou ilícita.

Mas, ao mesmo tempo que se tomava esta posição, punha-se o problema de saber se, do casamento válido, mas não consumado, continuava a resultar o impedimento da afinidade, visto não poder falar-se agora na existência de cópula lícita ou ilícita. E se a afinidade se gizava à volta da cópula no casamento válido, não consumado, não a havia necessariamente. Por aqui se vê a divergência e dispersão de conceitos que se formulavam. Chegou-se ao ponto de a cópula ilícita superveniente afectar como impedimento o casamento válido anteriormente celebrado!

Se nalguns casos se opinava pela sua anulação, na maioria o marido era obrigado a prestar o débito sexual quando exigido pela mulher, não o podendo ele exigir dela. Mas a disciplina eclesiástica atingiu o seu auge quando obteve a aceitação das suas provisões pelo poder temporal; a sua inobservância ficava desde logo sujeita às penas espirituais e temporais. Note-se ainda que o clero já impunha o dever de denúncia das irregularidades ao rei, obtendo que os bens dos infractores passassem aos seus parentes, até com a impossibilidade de serem reavidos.

O direito canónico moderno resolveu a pluridade dos conceitos, definindo a afinidade baseada nos princípios do direito romano e acabando com as dificuldades resultantes da cópula, lícita ou ilícita, da afinidade baseada ou não no casamento e muitas outras questões que complicavam o problema. É no cânone 97 e seus §§ que o Codex define a afinidade como sendo a relação de parentesco que se estabelece entre um cônjuge e os consanguíneos do outro, nascida de um casamento juridicamente válido. Impõe-se como condição da afinidade a existência de um casamento válido, rato ou não, consumado ou não e, havido este, a afinidade abrange os consanguíneos do outro cônjuge, quer sejam legítimos ou ilegítimos. A afinidade

não desaparece com a dissolução do casamento que a originou, ou mesmo com a celebração de novo casamento por qualquer dos cônjuges. É perpétua e abrange os consanguíneos do outro cônjuge nascidos antes ou depois do casamento que lhe deu causa.

Dado o conceito de afinidade e estabelecida a sua amplitude, resta determinar a medida em que ela constitui impedimento. Tendo a afinidade o seu fundamento nos vínculos do matrimónio e do parentesco, é óbvio que a sua contagem se faça segundo as regras da consanguinidade, quer quanto a linhas, a graus e a gerações. E, de facto, assim o estabelece o cânone 97 e seus §§. Não provocam afinidade os casamentos nulos ou putativos.

Estabelecido o regime jurídico da afinidade, verifica-se que ela constitui impedimento em qualquer grau da linha recta e no segundo grau, inclusive, da linha colateral (cân. 1.077, § 1.º e 2.º). É impedimento de direito eclesiástico e, portanto, susceptível de ser dispensado. A afinidade na linha recta e no primeiro grau da linha colateral são impedimento de grau maior e no segundo grau da linha colateral de grau menor. O princípio geralmente aceite é não dispensar no primeiro grau da linha recta se houve casamento consumado, mas não obstante o Codex consignar esta prática, anula-a o poder ilimitado do Sumo Pontífice para a dispensa de todos os impedimentos de direito eclesiástico (cân. 1.043). Note-se ainda que nos casos de perigo grave ou morte iminente pode conceder-se a dispensa e, neste caso, o Codex não fala em casamento consumado ou não; e nisso, de certo modo, se vê a aceitação do poder ilimitado do Papa. Nas restantes linhas e graus, a dispensa é concedida alegada causa grave, como seja o perigo de concubinato, a existência de prole a legitimar, etc. Como impedimento de direito eclesiástico, só atinge os católicos e não afecta a validade dos casamentos dos não católicos celebrados anteriormente à sua conversão; se depois dela quiserem casar, é que ficam sujeitos ao impedimento de afinidade.

Na ordem jurídica civil, a afinidade constitui impedimento dirimente absoluto em qualquer grau da linha recta, acarretando nulidade absoluta. Por aqui se vê que este impedimento, de menor extensão na ordem jurídica civil, tem nela consequências mais graves para o acto casamento, enquanto que, na ordem jurídica canónica, onde a sua extensão é maior, os seus efeitos quase se diluem através da possibilidade quase certa da dispensa.

**24.** Com semelhança na afinidade e também designado por afinidade imprópria, encontra-se no direito canônico o impedimento dirimente da **PÚBLICA HONESTIDADE**.

Encontra-se o seu fundamento no conceito moral de casamento que tinha o povo romano e nos usos e costumes familiares da vida social da época. Assim, a pública honestidade era uma consequência das relações de parentesco que se estabeleciam entre um noivo e os consanguíneos do outro, como a afinidade é uma relação dum cônjuge com os parentes do outro. Estas ideias que então germinavam, encontraram acolhimento no direito justinianeu, que proibia o casamento por razões de afinidade esponsalícia, como conceito de afinidade imprópria.

Porém, o direito canônico só tardiamente começou a ocupar-se destas normas e a partir dos séculos **X** e **XI** foi-se fazendo o reconhecimento do direito justinianeu, embora não se aceitasse a proibição de casamento da noiva com o pai ou filho do noivo, e vice-versa. Mas, como sempre sucede, a evolução acabou por ir mais longe, estendendo-se aquela proibição a todos os parentes do noivo ou da noiva. Mas enquanto assim se estabelecia, as coisas por vezes passavam-se diferentemente na prática. Vê-se que o mesmo Papa permitiu o casamento de um noivo com a irmã da noiva falecida, e não permitiu o casamento de um noivo com a sobrinha da noiva falecida. O Concílio de Trento não foi, porém, mais eloquente sobre esta matéria; e por isso o Papa Pio V estabeleceu que o impedimento resultava :

- Dos esponsais válidamente celebrados, sem condição, ainda que posteriormente deixassem de vigorar por qualquer causa ;
- Do casamento não consumado, livremente celebrado, sem condição ;

e o impedimento obstava ao casamento no primeiro e segundo grau da linha recta.

Aqui também o direito canônico moderno introduziu larga modificação, embora aproveitasse do conceito, da origem, da extensão e da extinção existentes. E no cânone 1.078 diz-se que o impedimento de pública honestidade tem origem no casamento inválido, consu-

mado ou não, e ainda no concubinato público ou notório, dirimindo o casamento do varão com os consanguíneos da mulher até ao segundo grau, inclusive, da linha recta, e vice-versa. No primeiro caso, o Codex dá-nos uma noção do que seja casamento inválido e para isso bastará reportar-nos a ela. É o cânone 1.015 que declara inválido o casamento que tenha sido celebrado com a existência de impedimento dirimente e sem a necessária forma. Parece, pois, estender-se a todos os casamentos que sejam celebrados canonicamente, excluídos os realizados perante os sacerdotes cristãos, não católicos, e os casamentos civis, que no Codex são designados pelo seu próprio nome (cân. 188, 646, 985, 2.356 e 2.388). E é indiferente que o casamento tenha sido consumado ou não, mas no entanto não deve deixar de mencionar-se essa circunstância no pedido de dispensa.

Quanto à segunda fonte deste impedimento, o concubinato, resulta ela das relações sexuais largamente mantidas entre um homem e uma mulher, sem que seja indispensável a convivência sob o mesmo tecto. O requisito fundamental está nas relações sexuais repetidas e regularmente mantidas. O casamento civil será, assim, não por si, mas para o direito canónico, como um concubinato. É necessário que o concubinato seja real e público, não bastando para tal a sua suposição, sendo indispensável o reconhecimento certo e positivo da sua existência; a sua publicidade resulta da possibilidade de prova no foro externo (cân. 1.037). O cânone 2.197 dá-nos o conceito de publicidade e notoriedade. É público o acto conhecido de muita gente, ou que se dá em circunstâncias tais de facilmente ser conhecido, como seja o reconhecimento em sentença judicial. É notório o acto que é patente aos olhos dos leigos.

Verificado que o impedimento da pública honestidade apenas atinge o primeiro e segundo graus da linha recta, descendente ou ascendente, quer legítima ou ilegítima, resta-nos dizer que se trata de um impedimento perpétuo de direito eclesiástico e por isso susceptível de dispensa, que pode ser obtida no primeiro grau, alegada justa e grave causa.

Não constitui impedimento de qualquer espécie na ordem jurídica civil portuguesa.

**25.** Como penúltimo impedimento dirimente, trataremos agora da **COGNAÇÃO ESPIRITUAL** (parentesco espiritual), que resulta



da administração e recepção do baptismo e da crisma. O fundamento resultava de se equipararem o baptizante e os padrinhos a procriadores espirituais do baptizado, seguindo por analogia o impedimento do casamento entre pais e filhos. A opinião dos canonistas nunca foi unânime sobre a extensão deste impedimento. O problema para a Igreja Oriental era mais restrito, porque o baptismo e a crisma (confirmação) eram dados simultâneamente, o que reduzia o número de pessoas abrangidas.

A princípio, o padrinho tinha de ser do mesmo sexo do apadrinhado, porque o baptismo era dado a adultos; porém, logo que o baptismo se estendeu às crianças, passaram a intervir pessoas dos dois sexos e o problema do impedimento surgiu. Cada cabeça cada sentença, e eis que lavra a maior desordem quanto às pessoas que deviam estar abrangidas pelo impedimento. *Grosso modo*, seriam:

- Entre baptizado e baptizante;
- Entre padrinho e afilhado e a mulher daquele, se for casado;
- Entre padrinho e os irmãos do baptizado;
- Entre o padrinho e os descendentes do baptizado;
- Entre o padrinho e os pais do afilhado.

Como se vê, a diversão era grande e ainda agravada pela circunstância de na Igreja Ocidental o baptismo e a confirmação serem actos distintos e independentes, duplicando portanto o número de pessoas abrangidas. A discordância foi reinando, até que o Concílio do Trento tomou posição em face das inúmeras reclamações que lhe foram dirigidas e resolveu que o impedimento da cognação espiritual existia entre as seguintes pessoas:

- Entre baptizante e baptizado ou seus pais;
- Entre padrinho e apadrinhado ou seus pais;
- Entre confirmante e confirmado ou seus pais;
- Entre padrinho e confirmado ou seus pais,

situação que se manteve até à promulgação do Codex; a este começa por definir que o parentesco espiritual resulta do baptismo (cân. 768) e da confirmação (cân. 797); porém, o impedimento resultante do parentesco espiritual não coincide em toda a sua extensão com

este. É mais restrito. Resulta apenas e só do baptismo; a confirmação, embora produza um parentesco espiritual, não engendra qualquer espécie de impedimento dirimente ou impediante. O impedimento dá-se, pois, apenas entre o baptizado e o baptizante ou os padrinhos, conforme preceitua o cânone 1.079. É impedimento perpétuo, de direito eclesiástico e facilmente dispensável pela Santa Sé, por ser de grau menor. A impugnação de um casamento com base no impedimento de cogação espiritual efectiva-se sumariamente, fazendo-se a sua prova nos registos paroquiais, por uma testemunha, ou pelo baptizado, se recebeu o baptismo em adulto.

A cogação espiritual não tem qualquer relevância na ordem jurídica civil portuguesa.

**26.** E, com rápido esboço da **COGNAÇÃO LEGAL**, vamos concluir o estudo dos impedimentos dirimentes.

A cogação legal tem o seu fundamento no parentesco legal resultante da adopção. É um impedimento que funciona paralelamente à organização jurídica do Estado onde territorialmente se celebra o casamento. E, assim, o cânone 1.080 diz: «Qui lege civili inhabiles ad nuptias inter se ineundas habentur ab cognationem legalem ex adoptione ortam, nequeunt vi iuris canonici matrimonium inter se valide contrahere», e por isso a sua relevância ou irrelevância para a ordem jurídica canónica está ligada à sua valorização na ordem jurídica estadual.

Idênticamente, também a cogação legal pode ser impedimento impediante, nos termos do cânone 1.059, mas a sua ossatura funciona em paralelismo com a ordem jurídica civil.

E, assim, conforme invalida ou torna ilícito o casamento na ordem jurídica civil, assim será impedimento dirimente (cân. 1.080) ou impedimento impediante (cân. 1.059) para a ordem jurídica canónica.

Os cânones referidos constituem preceitos que têm a sua eficácia e aplicabilidade condicionada ao regime vigente no país onde o casamento se celebrar, acerca da cogação legal.

Em Portugal não existe o instituto jurídico da adopção e, como tal, o cânone 1.080 é prectito em branco em relação aos fiéis portugueses.

## SECÇÃO III

**Dos impedimentos impeditentes**

**27.** Como primeiro impedimento desta natureza, aparece-nos o **VOTO SIMPLES**, definido no cânone 1.037, e que consiste na promessa declarada e voluntária feita a Deus, em vista a obtenção de um bem melhor e possível. Este voto pode ser público ou privado, conforme é aceite ou não pela competente autoridade eclesiástica. Ainda é solene, quando o Papa assim o reconhece, e simples, no caso contrário. Toma ainda o nome de reservado, se a sua dispensa é da exclusiva competência do Papa (cân. 1.038). Devemos desde já referir que aos votos simples se opõem os votos solenes (admissão nas ordens religiosas), e bem assim os equiparados a estes, ou seja os votos simples qualificados. Abrangem assim os votos simples temporários ou não nas ordens religiosas, qualificados como votos solenes, nos termos do cânone 1.063 (vidé cân. 488 e 574).

Mas porque a Igreja aprecia mais o estado de solteiro que o de casado e, sobretudo, o de pura virgindade, incluem-se nos votos solenes as seguintes espécies :

- Voto de virgindade ;
- Voto de castidade perfeita ;
- Voto de celibato ;
- Voto de receber ordens sacras ;
- Voto de entrada nas ordens religiosas.

Trata-se de impedimentos de ordem meramente canónica e, portanto, não existentes na ordem jurídica civil.

O voto de virgindade refere a promessa de não ter o primeiro contacto sexual e o voto de castidade igual promessa de não satisfazer todo e qualquer desejo sexual. Escusado será dizer que tais promessas atentam contra o fim e essência do casamento, ou seja a filiação.

O voto de celibato, constituindo a declaração de não casar, assim como os dois restantes, cuja natureza obsta ao casamento, porque aos eclesiásticos é exigida a castidade, claramente se opõem ao casamento, sendo portanto desnecessário qualquer esclarecimento.

Dissemos que o voto simples era impedimento impeditente, po-

dendo ser também impedimento dirimente, nos casos especialíssimos em que a Santa Sé o determine e em relação a certas pessoas (cân. 1.058).

Na dispensa do impedimento do voto simples, tem de considerar-se se ele é reservado ou não, pois sendo-o, só a Santa Sé o pode dispensar; e a ela incumbe também fazê-lo quando eles tenham sido cumpridos durante dois anos (cân. 1.309); mas, nos casos de urgência e alegada justa causa, pode o Bispo dispensá-los (cân. 1.313). Tratando-se de voto de castidade perpétua com ingresso em Ordem religiosa, a dispensa é apenas da competência do Papa, por ser impedimento dirimente. Nos casos de perigo, estado de necessidade ou receio de violação de segredo, podem os párocos ou os confessores, conforme os casos, conceder a dispensa, se não lhes for possível a prévia intervenção do Bispo (cân. 1.043 a 1.045).

Os casamentos ficam válidos, havendo apenas sanções para os que sejam religiosos e para os laicos que com eles casam quando estejam de má fé, isto é, conheçam do impedimento.

**28.** Outro impedimento impediante é a **COGNAÇÃO LEGAL**, que o Codex no seu cânone 1.059 define da seguinte maneira: «In iis regionibus ubi lege civili legalis cognatio, ex adoptione orta, nuptias reddit illicitas, iure quoque canonico matrimonium illicitum est.»

Este impedimento, como já tivemos ocasião de referir, anda estreitamente ligado ao impedimento civil existente nos Estados onde é permitido e, conseqüentemente, tem relevância jurídica, o instituto da adoção legal. Mas em que consiste a adoção legal? A adoção legal consiste num vínculo de filiação jurídica que não tem por trás de si como pressuposto natural a filiação real. Por outras palavras, é a permissibilidade dada a certas pessoas de perfilharem uma pessoa estranha, sem a prévia existência de quaisquer laços de sangue. Foi o caso das medidas tomadas há poucos anos em França, quando se procurou dar remédio ao fraco índice de natalidade.

Assim, se um Estado permite a adoção legal e ela constitui para a sua Ordem jurídica um impedimento, dirimente ou impediante, para a celebração do casamento, o direito canónico, puxando a si os efeitos desse instituto, considera também a cognação legal, respec-

tivamente impedimento dirimente ou impediante, implicando, no primeiro caso, a invalidade do casamento (cân. 1.080), e no segundo caso, a sua ilicitude (cân. 1.059).

Portanto, não havendo em Portugal o instituto da adopção, do mesmo passo não haverá na ordem canónica, em relação aos fiéis portugueses, o impedimento impediante da cognação legal.

**29.** Para terminar o estudo dos impedimentos impediates, e paralelamente a matéria de impedimentos, vamos agora tratar da **RELIGIÃO MISTA**. Este impedimento obsta à celebração lícita do casamento entre um católico e outro cristão não católico. Refere-se portanto a casamento entre cristãos, dos quais um é católico e outro não. Para isso, a catolicidade é determinada pelo baptismo e pertença à Igreja Católica, e a não catolicidade pelo baptismo e ingresso numa seita cismática ou herética.

Convém não confundir o impedimento da religião mista, que é impediante, com o impedimento de disparidade de culto, que é dirimente. Neste, o obstáculo consiste no casamento de um baptizado com um não baptizado, ou seja de um católico com um não cristão.

Do impedimento de religião mista, quando dispensado, resultam os casamentos mistos, a cuja realização a Igreja procura tanto quanto possível obstar (cân. 1.060), pelo perigo que representa para a reversão do cônjuge católico e o receio de que a sua filiação não seja educada catòlicamente. Assim, além da desigualdade jurídica da situação dos cônjuges, há sempre o receio de que no matrimónio não resulte aquela paz e harmonia indispensáveis à subsistência desse lar e ainda o perigo de apostasia da parte católica.

A dispensa deste impedimento é difficilmente concedida pelo Sumo Pontífice, mediante a existência de causa justa, grave e urgente, e sempre com certas restrições quanto aos ritos especiais da forma de celebração e a imposição de condições e cauções que terão de ser expressamente aceites. Na impossibilidade de obstar a um casamento misto por grave razão (cân. 1.064), que também impiedu de dissuadir de tal o cônjuge católico, a dispensa concedida é sempre acompanhada das seguintes condições:

- a) — De que a parte católica não será impedida por qualquer meio de praticar a sua religião, condição que deverá ser

aceite expressamente, sob compromisso, pela parte não católica ;

- b) — De que os filhos serão baptizados e educados na religião católica, compromisso que deve ser tomado por escrito, por ambos os cônjuges.

A aceitação destas condições faz-se por caução escrita, prestada antes da celebração do casamento. A dispensa é pontifícia, podendo ser outorgada no caso de morte ou perigo iminente dos contraentes pelo Bispo ou, quando não haja tempo de se dirigirem a este, pelo pároco ou confessor. O Bispo também pode dispensar por indulto pontifício.

Este impedimento cessa pela conversão do cônjuge não católico, que deve sempre ser tentada pelo cônjuge católico. É imposto a ambos o rigoroso dever de, nem antes, nem depois da celebração do casamento canónico, não comparecerem perante qualquer ministro de outra religião a fim de celebrarem casamento, o que constitui hoje a proibição de duplo casamento.

Quanto à forma e em matéria de providências prévias, damos aqui como reproduzidas as restrições relativas aos proclamas; na celebração do casamento deve a cerimónia restringir-se ao indispensável para obter o mútuo consentimento dos nubentes, podendo em certos casos ser autorizada pelo Bispo a celebração da missa, assegurado que seja das condições locais de perturbação que possam resultar da sua proibição (cân. 1.102).

Deste impedimento se ocupam os cânones 1.061 a 1.064.

Trata-se de impedimento que não tem qualquer espécie de relevância na ordem jurídica portuguesa.

#### SECÇÃO IV

### Relevância no Direito português

**30.** Do estudo específico dos impedimentos no direito canónico, resulta que nem todos têm relevância na ordem jurídica portuguesa e que outros a têm em menor extensão ou não possuem categoria própria. Assim, a consaguinidade e a afinidade têm um âmbito mais restrito no direito português, e a impotência não é tra-

tada com autonomia mas enquadrada na anulação por erro do consentimento acerca da pessoa com quem se realiza o casamento, nos termos dos art.ºs 18.º e 20.º, n.º 3.º, da lei do casamento, de 25-12-1910.

E perante o direito interno português são ainda impedimentos dirimentes a demência verificada por sentença com trânsito em julgado e o divórcio fundado em doença incurável que importe aberração sexual — lei cit., art.º 4.º, n.º 3.º — que, no direito canónico, não têm tratamento autónomo.

Relembrado que o adultério no direito lusitano apenas é fundamento de acções litigiosas de divórcio ou de separação de pessoas e bens, fácil se torna estabelecer o seguinte quadro comparativo e elucidativo da equiparação dos impedimentos entre as duas ordens jurídicas :

DIREITO PORTUGUÊS	DIREITO CANÓNICO
<b>DIRIMENTES</b>	
Idade Impotência Casamento não dissolvido _____ _____ _____ Conjugicídio Consaguinidade Afinidade _____ _____ _____ Demência Divórcio por doença	Idade Impotência Ligamen (vinculo) Disparidade de culto Ordens sacras Votos solenes Rapto e conjugicídio Consanguinidade Afinidade Pública honestidade Cognação espiritual Cognação legal _____ _____
<b>IMPEDIMENTOS</b>	
_____ _____ _____	Votos simples Cognação legal Religião mista

**31.** A Concordata celebrada entre a Santa Sé e a República Portuguesa em 7 de Maio de 1910, ratificada em 1 de Junho seguinte, entregou em vigor logo após a troca de instrumentos de ratificação — Art.º XXXI —, salvo na parte cuja execução dependia da legislação interna portuguesa complementar, de que foi objecto o já referido decreto-lei n.º 30.615 que, no seu art.º 61.º, estabeleceu que a Concordata vigora como direito interno português.

Nos termos do art.º XXII da Concordata e disposições reguladoras do decreto-lei n.º 30.615, o Estado Português reconhece efeitos civis aos casamentos celebrados em conformidade com as leis canónicas, mediante a realização de dois actos jurídicos no foro português :

- a) — a transcrição do acto do casamento nos registos do Estado
- b) — publicações simultâneas ou consecutivas nas respectivas igrejas paroquiais e nas competentes repartições do registo civil.

Este condicionalismo tem apenas três excepções, de que nos ocuparemos oportunamente.

Vê-se que o Estado Português reservou a sua intervenção para, de forma inequívoca, averiguar se foram ou não respeitadas as disposições reguladoras do casamento civil, mínimo indispensável para a celebração do casamento canónico permitido pela Concordata.

Essa intervenção reveste duas formas: a anterior, através do processo preliminar das publicações, e a posterior, mediante inscrição nos registos do estado civil das actas dos casamentos canónicos para que hajam corrido os respectivos processos preliminares.

Constata-se, portanto, que os nubentes que, no exercício pleno da sua livre vontade, pretendam contrair casamento canónico, ficam sujeitos, além dos preceitos do direito interno português aplicáveis ao casamento civil, às disposições do direito canónico reguladoras da matéria, renunciando implicitamente ao divórcio.

Logo, só os casamentos canónicos celebrados a partir de 1 de Agosto de 1940 — dipl. cit., art.º 62.º — ficam sujeitos simultaneamente aos regimes de impedimentos das ordens jurídicas portuguesa e canónica.



**32.** Reconhecida a sujeição simultânea e cumulativa das duas ordens jurídicas, interessa conhecer o seu formalismo.

O casamento canónico é precedido de averiguações prévias que se destinam a conhecer de quaisquer impedimentos que obstem ao casamento em ambos os foros português e canónico, que constituem os proclames na ordem jurídica canónica e o processo preliminar — dec.º-lei cit., art.º 7.º — na civil.

Mas, salvas as três excepções, objecto do número seguinte, nenhum casamento canónico poderá ser celebrado sem que o pároco celebrante esteja de posse do certificado passado pelo competente conservador do Registo Civil, comprovativo de que o casamento poderia celebrar-se civilmente — dec.º-lei cit., art.º 6.º — implicando a recusa da transcrição por parte do conservador, ao abrigo do art.º 12.º do mesmo diploma, por força da primeira parte do seu n.º 2.º, visto que não se deu cumprimento ao disposto na alínea *h*) do art.º 8.º do citado decreto-lei.

Independentemente do processo preliminar, instaurado na ordem jurídica portuguesa, corre no foro canónico o processo dos proclamas destinado a averiguar da existência de impedimentos perante o direito canónico.

Da concorrência entre as duas ordens jurídicas, pode acontecer que nubentes, hábeis para contrair civilmente o casamento, sejam inábeis de o celebrar religiosamente, desde que não obtenham, nos termos já enumerados, dispensa dos impedimentos que sejam «*sui generis*» do direito canónico, ou tenham nele maior projecção.

Finalmente, ao Governo Português não bastou conhecer da possibilidade de celebração de determinado casamento, tornando-se necessária a transcrição do casamento canónico efectuado, precedido de emissão do respectivo certificado, para que lhe seja atribuída a plenitude de efeitos civis.

E a prudência nesta importante matéria foi bem larga, porque independentemente da obrigatoriedade do envio, no prazo de 3 dias, do duplicado do assento para efectivação da transcrição, os efeitos civis entre os esposados contam-se desde a celebração do casamento, ainda que a transcrição seja feita fora do prazo. Apenas para com terceiros esses efeitos se contam somente desde a transcrição — dipl. cit., art.º 2.º.

**33.** Tanto a Concordata como o decreto-lei contemplam três excepções ao regime referido no número que antecede, permitindo a transcrição de casamento canónico celebrado de harmonia com as leis canónicas, com dispensa do processo preliminar, salvo se, no processo que correrá posteriormente ao pedido de transcrição, se averiguar a existência de :

- a) — casamento civil anterior não dissolvido ; ou
- b) — interdição por demência verificada por sentença com trânsito em julgado ;

portanto, com remoção pura e simples de todos os outros impedimentos da ordem jurídica civil.

A hipótese contemplada na alínea b) não carece de qualquer comentário, porque representa a aplicação do princípio de livre manifestação de vontade na celebração dos actos jurídicos.

Quanto à primeira hipótese, o legislador referiu-se apenas ao casamento civil, porque, perante a ordem jurídica canónica, a existência de um casamento civil anterior é irrelevante e poderia levar a uma situação de bigamia resultante da diferença de regime nas duas ordens jurídicas, quanto aos casos excepcionais, já que não é de admitir, salvo fraude, a existência de casamento canónico anterior.

As excepções contempladas na Concordata — art.º XXII — e no decreto-lei n.º 30.615 — art.º 12.º, n.º 3.º, in fine e art.º 17.º — são as seguintes :

- 1) — Casamento «in articulo mortis»;
- 2) — Casamento em iminência de parto ;
- 3) — Casamento por grave motivo de ordem moral.

As razões que fundamentaram a existência de regime especial — Cód. Reg. Civil, art.º 307.º seg. — de que gozam no direito interno português os casamentos civis nas condições das duas primeiras excepções, são por si bastantes para dispensarem quaisquer comentários às razões que determinaram tão magnânimo tratamento.

O mesmo já não acontece com a terceira e última excepção, por várias razões.

Os casamentos por grave motivo de ordem moral, abrangendo os casamentos que o direito canônico classifica de «casamentos de consciência», estão sujeitos ao formalismo especialíssimo dos cânones 1.104 a 1.107, sobretudo com a omissão de toda a publicidade, tanto anterior como posterior.

O regime de tais casamentos é o seguinte :

- a) — causa urgente e grave ;
- b) — autorização expressa e prévia do ordinário competente ;
- c) — dispensa do processo preliminar (publicação de proclamas);
- d) — ausência de publicidade na celebração do acto ;
- e) — obrigação de guardar segredo para o Ordinário, seu sucessor, pároco celebrante, testemunhas e para os cônjuges, enquanto um destes assim o exigir ;
- f) — omissão do assento do livro do registo paroquial de casamentos e sua inscrição somente no livro especial secreto existente no arquivo diocesano.

Sem entrar em crítica profunda à natureza e julgamento das causas urgentes e graves que o determinam, o casamento por grave motivo de ordem moral representa um perigo real e efectivo, em consequência do sigilo a que está sujeito, impeditivo da transcrição e, portanto, permitindo a possibilidade de um dos cônjuges — justamente o que por má fé exige o sigilo — contrair civilmente um outro casamento, a que faltariam fundamentos legais de opposição.

Na verdade, no foro civil havia completa ignorância do casamento canônico anterior, conservado secreto para além do foro eclesiástico.

Finalmente, há que reccar ainda o seu uso indevido por aqueles que, dotados de pouco escrúpulo e de uma falsa catholicidade, procuram realizar um casamento que por outra forma lhes seria vedado, pelo menos temporariamente, sem o recurso aos tribunais, para obtenção do suprimento do consentimento.

É o caso do casamento de menores, a cuja realização se opõem os pais ou tutores, e que, sob o pretexto de repararem moralmente o facto que criaram pela suposta ou real prática de relações sexuais,

afirmam a urgente necessidade de legalizarem a grave situação que invocam.

Em tais casos, o conservador, embora sabendo da simulação perpetrada, não terá outra solução que não seja efectuar a transcrição do casamento dolosamente celebrado, visto que «ex officio» lhe está vedado qualquer outro procedimento.

E, por agora, bastam apenas estas duas razões de peso, já que outras de somenos importância se lhes podiam adicionar, para justificar a necessidade da instituição de um sistema rígido e severo para esta espécie de casamentos, felizmente raros entre nós, mas que já têm alguns precedentes de má prática.

**ELMANO NEVES DA COSTA CAMPOS**