

# O CONCUBINATO

## EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SUA RELEVÂNCIA CANÔNICA\*

**MIGUEL FALCÃO**

Doutor em Direito Canónico

**Sumário:** 1. Os três primeiros séculos. 2. O direito romano cristão. 3. A época medieval. 4. A partir do Concílio de Trento. 5. O Código de 1917. 6. O Código actual.

O *concubinato* é contemplado em direito canónico sob dois aspectos: a) *enquanto união conjugal não matrimonial*, é objecto de reprovação, repressão ou tolerância; b) *enquanto aparência de matrimónio*, é fonte de um impedimento matrimonial semelhante à afinidade. Limitamo-nos ao primeiro aspecto; para o segundo, veja-se o *impedimento de pública honestidade*.

### 1. Os três primeiros séculos

Se a Igreja teve de lutar desde tempos antigos contra o *concubinato dos clérigos*, pela especial importância que tinha para a vida da Igreja, a disciplina em relação ao concubinato dos outros fiéis evoluiu segundo a consideração do concubinato nas diferentes épocas.

---

(\*) Texto que serviu de base para a preparação da voz *Concubinato*, a publicar no *Diccionario General de Derecho Canónico (DGDC)*, organizado pelo Instituto Martín de Azpilcueta, da Universidade de Navarra, Pamplona (Espanha), de próxima aparição.

No *direito romano clássico*, contemporâneo dos três primeiros séculos do cristianismo, por influência das leis *Iulia et Papia Popaea* do Imperador Augusto<sup>1</sup>, o concubinato era uma união conjugal entre varão e mulher (*concupina*) que se distinguiu do matrimónio, onde a mulher (*uxor*) participava da condição social do marido (*honor matrimonii*)<sup>2</sup>. O concubinato era a união adequada quando a condição social da mulher era muito inferior à do varão, o que sucedia a uma mulher marcada socialmente pela sua vida ignominiosa (*turpis*) – prostituta, alcoviteira, apanhada em adultério, condenada em juízo público, artista de teatro – em relação a um cidadão nascido livre (*ingenuus*); ou a uma mulher de condição humilde (*obscuro loco nata*) ou a uma *liberta* em relação a um senador<sup>3</sup>; porém, com a crise social do século III, começou a dar-se o concubinato entre duas pessoas de semelhante condição social, quando anteriormente até era punida a união extramatrimonial de uma mulher nascida livre e de vida honrada (*ingenua vitae honestae*)<sup>4</sup>.

Nesses primeiros séculos do cristianismo, a Igreja limitava-se a pronunciar-se sobre a moralidade da situação conjugal dos fiéis, conforme se respeitava ou não a fidelidade perpétua entre varão e mulher, isto é, a unidade e a indissolubilidade. Naturalmente, quando era possível o matrimónio entre as duas pessoas, a Igreja manifestava a sua reprovação em relação ao concubinato<sup>5</sup>.

Assim, a *Traditio Apostolica* de Santo Hipólito, redigida em grego por volta do ano 218 e que reflecte a disciplina seguida em Roma, afirma em relação à admissão na Igreja: “A concupina de alguém, se é sua escrava e cuida dos seus filhos e é só dele, seja admitida; caso contrário, seja rejeitada. O homem que tem concupina deixe-a e case-se segundo a lei; se não quiser, seja rejeitado”<sup>6</sup>. A diferença em relação à escrava explica-se porque não está na mão desta romper a união com o seu senhor<sup>7</sup>.

O mesmo Santo Hipólito testemunha que na sua época já se dava o concubinato de uma mulher honrada. Na sua obra *Philosophumena* (9, 12) critica o Papa São Calixto (217-222) porque “permitiu às mulheres que, estando sem se casar e ardendo de amores

(1) Cf. M. FALCÃO, *Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano*, Pamplona 1973, 10-12.

(2) Cf. M. FALCÃO, *Las prohibiciones matrimoniales...*, cit., 5-10.

(3) Cf. M. FALCÃO, *Las prohibiciones matrimoniales...*, cit., 21-23. As leis *Iulia et Papia Popaea* proibiam nesses casos o matrimónio (*iustae nuptiae* ou *iustum matrimonium*, conforme com o direito), pelo que só poderia ser matrimónio contra o direito (*iniustae nuptiae* ou *iniustum matrimonium*) ou concubinato (cf. *ibidem*, 27-28). O concubinato do patrono com a sua liberta era considerado socialmente honroso (cf. M. FALCÃO, «Atitude da Igreja perante as uniões conjugais da Roma clássica», in *Theologica*, 8 [1973] 383).

(4) Cf. M. FALCÃO, *Las prohibiciones matrimoniales...*, cit., 41-43; 69-72.

(5) Cf. M. FALCÃO, *Atitude da Igreja...*, cit., 383-387.

(6) “Concupina alicuius, si est eius serva et nutritiv pueros suos et adhesit illi soli, audiat; secus reiciatur. Homo qui habet concubinam cesset et sumat uxorem secundum legem; si autem non vult, reiciatur.” (*Traditio Apostolica*, 16 – versão latina: ed. B. BOTTE, *La Tradition Apostolique de Saint Hippolyte. Essai de reconstitution*, Münster-Westfalen, 1966, 38).

(7) Cf. M. FALCÃO, *Atitude da Igreja...*, cit., 388-390.

em idade já imprópria, ou não querendo perder a sua dignidade num matrimónio legítimo, tivessem um homem de sua escolha, escravo ou livre, como concubino, considerando-o como marido não estando casada legitimamente”<sup>8</sup>. Também aqui parece que o Papa se limita a pronunciar-se (*juízo moral*) sobre uma união que começava a difundir-se na sociedade romana, devido à crise do séc. III: segundo ele, tal união, embora sem o carácter honroso do matrimónio, seria lícita perante a Igreja, se se guardassem as exigências do Evangelho; mas esta medida, contrária à praxis eclesiástica de então, já não teve sequência, provavelmente pelas consequências desastrosas que acarretou, conforme transmite Santo Hipólito<sup>9</sup>.

## 2. O direito romano cristão

Com Constantino e os imperadores cristãos promulgam-se leis para fazer desaparecer o concubinato a favor do matrimónio, também porque a crise do séc. III tinha atenuado as diferenças sociais<sup>10</sup>. As medidas de Constantino são claramente de *reprovação*: proíbe o concubinato quando atenta contra um matrimónio existente, obstaculiza-o noutros casos, mesmo quando não é possível o matrimónio, impedindo que a concubina e os seus filhos (*liberi naturales*) possam receber qualquer doação do varão; e favorece a transformação do concubinato em matrimónio, quando é possível, convertendo os filhos em *legitimi*. A legislação posterior continuou na mesma linha, mas mitigando por humanidade a situação dos filhos naturais e da sua mãe e facilitando mais a legitimação daqueles.

A progressiva consideração jurídica do concubinato por parte dos imperadores cristãos levou a doutrina a falar do concubinato post-clássico como “união análoga ao matrimónio”, e até como “matrimónio de grau inferior”, reconhecimento que culminaria no direito de Justiniano<sup>11</sup>. No entanto, em nossa opinião, o concubinato continua a ser considerado uma união indecorosa, mas *tolerada* pelo direito, enquanto não desaparecer; na realidade, trata-se de uma união extramatrimonial onde não se respeita a igual dignidade dos cônjuges, nem se pode proibir legalmente a bigamia, nem castigar o adultério, nem impedir a dissolução por simples vontade<sup>12</sup>. Com Justiniano

(8) “Etenim et mulieribus permisit, ut, si innuptae essent flagrarentque amore aetate indigna, vel dignitatem suam perdere nollent legitimo matrimónio, haberent unum, quemcumque elegerint, concubinum, sive servum sive liberum, eumque haberet pro marito non legitime nupta” (*Philosophumena*, 9, 12 – versão latina: PG 16 c. 3385).

(9) Cf. M. FALCÃO, *Atitude da Igreja...*, cit., 393-395.

(10) As proibições matrimoniais de Augusto vão perdendo força progressivamente, até que desaparecem com Justiniano (542) (Cf. M. FALCÃO, *Las prohibiciones matrimoniales...*, cit., 62-66).

(11) Cf. E. JOMBART, *Concubinage*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, III, Paris, 1942, col. 1513; B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, Milano, 1954, 132ss.; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1961, 676. É a opinião dominante.

(12) Cf. M. FALCÃO, «Influência do Cristianismo no direito romano: o concubinato post-clássico», in *Actas del*

(527-565), persiste a mesma situação de reprovação, considerando o concubinato como fruto da concupiscência (cf. *Novella* 89, 9 pr), ao mesmo tempo que prossegue o empenho para melhorar a situação dos filhos naturais e da concubina. Concretamente, a legitimação por subsequente matrimónio, sempre que fossem possíveis as núpcias com a concubina, é “a melhor prova de que Justiniano não pretendia manter, ou pior, criar um concubinato que fosse um matrimónio inferior capaz de vida autónoma, antes queria que os concubinatos se transformassem em matrimónios”<sup>13</sup>. O concubinato seria abolido pelo Imperador Leão o Filósofo (866-912), com a *Novella Leonis* 91.

Este *direito romano cristão* reflecte a consideração da Igreja desse tempo em relação ao concubinato. Assim, as *Constitutiones Apostolorum* (VIII, 32, 4.12.13), de origem síria, de finais do séc. IV ou princípios do séc. V, cujo livro VIII foi composto com base na *Traditio Apostolica* de Santo Hipólito<sup>14</sup>, depois de exigir aos casados que estejam unidos em legítimo matrimónio, permite que se admita a concubina escrava de um infiel, se lhe guarda fidelidade; e exige ao fiel que tenha concubina que a deixe, se é escrava, ou que a tome como mulher legítima, se é livre<sup>15</sup>.

### 3. A época medieval

Graciano, no séc. XII, recolhe no seu *Decreto* as normas que lhe parecem importantes a este respeito, e tenta harmonizá-las<sup>16</sup>. O Concílio I de Toledo (400) tolera ter uma mulher como concubina e não como *uxor*: “Quem não tem *uxor* e tem concubina *pro uxore*, não seja afastado da comunhão, mas conforme-se com a união de uma só mulher, ou *uxor* ou concubina” (D. 34 c. 4)<sup>17</sup>. O mesmo diz Santo Isidoro de Sevilha († 636): “Ao cristão, não direi várias, mas nem duas lhe é lícito ter ao mesmo tempo, mas uma só, ou *uxor* ou certamente em lugar de *uxor* (na ausência de cônjuge) concubina”

---

*III Congreso Internacional de Derecho Canónico* (Pamplona, 10-15 de Outubro de 1976) sobre “La Norma en el Derecho Canónico”, Pamplona, 1979, 65-67.

(13) R. DANIELI, «Sul concubinato in diritto justiniano», in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, III, Napoli, 1966, 179.

(14) Cf. B. BOTTE, *La Tradition Apostolique de Saint Hippolyte...*, cit., p. XXIV.

(15) “Rursus si habet uxorem aut mulier virum, edoceantur se mutuo esse contenti; sin vero non sunt matrimonio coniuncti, discant non scortari, sed legitimo sociari connubio” (*Const. Apost.*, VIII, 32, 4 – versão latina, ed. FUNK).

“Concubina cuiuspiam infidelis mancipium, illi soli dedita, admittatur; si autem etiam cum aliis petulanter agit, reiciatur” (*ibidem*, 32,12).

“Fidelis qui habet concubinam, si servam, desinat et legitime ducat uxorem, si liberam, eam in uxorem legitimam accipiat; si nollet, reiciatur” (*ibidem*, 32,13).

(16) Muito provavelmente Graciano recolhe estas normas da *Panormia* de Ivo de Chartres, como se vê na edição de Friedberg do *Corpus Iuris Canonici*, que vamos seguir.

(17) “Is, qui non habet uxorem, et pro uxore concubinam habet, a communionem non repellatur: tamen ut unius mulieris, aut uxoris aut concubinae, sit coniunctione contentus” (GRATIANUS, *Decretum*, d. 34, p. II, c. 4).

(D. 34 c. 5)<sup>18</sup>. Mas Santo Agostinho († 430) ensinava que era ilícito o concubinato: “(...) digo que não vos é lícito fornicar, que vos bastam as *uxores* (...). Não vos é lícito ter concubinas; e se não tendes *uxores*, contudo não vos é lícito ter concubinas, que depois repudiáis e tomáis *uxores*; maior condenação seria, se quisésseis ter *uxores* e concubinas” (D. 34 c. 6)<sup>19</sup>.

No seu *dictum*, Graciano explica que “se entende aqui por concubina a que está unida sem os instrumentos legais, mas é tomada com afecto conjugal: o afecto fá-la cônjuge, a lei chama-a concubina” (D. 34 pr)<sup>20</sup>. Provavelmente, é consequência da redescoberta na sua época do direito civil de Justiniano que, embora tivesse abolido as proibições matrimoniais clássicas de carácter social – mantendo contudo ainda a impossibilidade de contrair matrimónio com pessoa escrava –, continuava a considerar a existência do concubinato como possível união conjugal com pessoa de condição social inferior<sup>21</sup>. Talvez a reprovação dos Padres quando não se justificava o concubinato provinha de que este não reconhecia a igual dignidade dos cônjuges, e assim admitia na prática a possibilidade de acabar facilmente com a união conjugal, como dissemos acima.

De todos os modos, nunca a Igreja permitia que o casado tivesse uma concubina, nem sequer no caso de viver sem a sua mulher. Dizia o mesmo Concílio I de Toledo, na formulação completa do cânon: “Se um cristão estando casado tivesse uma concubina, seja privado da comunhão. (...)”<sup>22</sup>. Vejam-se também as referências anteriores de Santo Isidoro de Sevilha e de Santo Agostinho.

O Papa Nicolau I, numa carta de 862, em resposta a uma consulta, afirma com energia: “Perguntastes se alguém que, casado legitimamente, repudiasse a mulher porque ela lhe acarretou um mau nome, pode – sem um decreto do sínodo geral – casar-se com outra contra a autoridade evangélica ou, vivendo a primeira, tomar uma concubina *pro uxore*. Ao que Nós, apoiados na autoridade apostólica, conforme o determinado pelo Senhor, nos opomos absolutamente; e aos que actuam dessa maneira, vivendo a repudiada, nem lhes concedemos unir-se a outra *uxor* nem licença para ter uma concubina”<sup>23</sup>. O contrário, segundo o Evangelho, seria adultério.

(18) “Christiano non dicam plurimas, sed nec duas simul habere licitum est, nisi unam tantum aut uxorem, aut certe loco uxoris (si coniux deest) concubinam” (GRATIANUS, *Decretum*, d. 34, p. II, c. 5).

(19) “(...) dico, fornicari uobis non licet, sufficiant uobis uxores; (...). Concubinas uobis habere non licet; et si non habetis uxores, tamen non licebit uobis habere concubinas, quas postea dimittatis et ducatis uxores, tanto magis dampnatio uobis erit, si uolueritis habere uxores et concubinas” (GRATIANUS, *Decretum*, d. 34, p. II, c. 6).

(20) “Concubina autem hic ea intelligitur, que cessantibus legalibus instrumentis unita est, et coniugali affectu asciscitur; hanc coniugem facit affectus, concubinam uero lex nominat” (GRATIANUS, *Decretum*, d. 34, p. II, pr).

(21) Cf. M. FALCÃO, *Las prohibiciones matrimoniales...*, cit., 62-66; 76-79.

(22) “Si quis habens uxorem fidelis, si concubinam habeat, non communicet. Ceterum is qui non habet uxorem et pro uxore concubinam habeat, a communione non repellatur; tantum ut unius mulieris, aut uxoris aut concubinae, ut ei placuerit, sit coniunctione contentus. Alias uero uiuens abiciatur donec desinat et per paenitentiam reuertatur” (Concilio de Toledo, cân. XVII – *Enchiridion Familiae*, Madrid 1992, I, 0400 0? 0?/17, p. 16).

(23) “Requiritis enim, si dimissa uxore, quam legitime sponsatam quis duxit, quia nomen malum postmodum ei inposuit, absque decreto generalis synodi liceat ei aut aliam accipere contra auctoritatem evangelicam aut illa

São Tomás de Aquino († 1274) exprime o que será doutrina comum na Igreja. Podemos resumir dizendo que o matrimónio é a união de homem e mulher na qual entregam mutuamente o poder sobre os seus corpos, em ordem à procriação e educação da prole e à vida no lar<sup>24</sup>. O que define o matrimónio já não é a consideração social, mas a entrega mútua. Se existe esta entrega, é matrimónio, embora não seja conhecido publicamente (matrimónio clandestino); se não existe, mesmo que tenha aparência social, não é matrimónio mas concubinato (actualmente, diríamos união de facto).

São Tomás explica que é contrário à lei natural ter concubina. O fim que a natureza pretende mediante a cópula é a procriação e educação da prole, e daí o deleite na cópula; quem faça uso da cópula pelo deleite, sem referência ao fim natural, actua contra a natureza. Agora, o bem da prole não consiste só na procriação, mas também na educação, e daí que o pai e a mãe devam conviver um longo tempo para cuidarem ambos da prole; portanto, ter a cópula com uma mulher que não lhe está unida pelo matrimónio é contra a lei natural. Daí que o *matrimonium* recebe o nome do ofício (*munus*) da mãe, enquanto o *concubinatus* toma o seu nome da cópula (*concupitus*) que se procura por si mesma<sup>25</sup>.

Para São Tomás, o concubinato não se distingue moralmente da fornicação, sendo por sua natureza pecado mortal<sup>26</sup>. Assim, qualquer relação sexual fora do matrimónio

superstite pro uxore concubinam habere. Quibus nos auctoritate apostolica fulti secundum evangelicam sanctionem omnino resistimus et nec aliae uxoris copulam eis, qui talia agunt, dimissa superstite habere concedimus neque concubinam habendi licentiam tribuimus” (Carta *Quia sanctitatis* a Adón, Arcebispo de Vienne, França, Novembro 862 – *Enchiridion Familiae*, Madrid 1992, I, 0862 11 0?/1, pp. 82-83).

(24) “(...) cum per matrimonium ordinentur aliqui ad unam generationem et educationem prolis; et iterum ad unam vitam domesticam; constat quod in matrimonio est aliqua coniunctio secundum quam dicitur maritus et uxor. Et talis coniunctio ex hoc quod ordinatur ad aliquod unum, est matrimonium. Coniunctio autem corporum vel animorum ad matrimonium consequitur” (*S. Th., Suppl.*, q. 44, a.1).

“Matrimonium autem non est essentialiter ipsa coniunctio carnalis; sed quaedam associatio viri et uxoris in ordine ad carnalem copulam et alia quae ex consequenti ad virum et uxorem pertinent, secundum quod eis datur potestas in invicem respectu carnalis copulae. (...) consentire in matrimonium est consentire in carnalem copulam implicite, non explicite. (...) potestas carnalis copulae in quam consentitur, est causa carnalis copulae” (*S. Th., Suppl.*, q. 48, a.1).

(25) “Illa actio dicitur esse contra legem naturae quae non est conveniens fini debito, (...). Finis autem quem natura ex concubitu intendit, est proles procreanda et educanda: et ut hoc bonum quareretur, posuit delectationem in coitu, ut Constantinus dicit [*De coitu*, in princ.]. Quicumque ergo concubitu utitur propter delectationem quae in ipso est, non referendo in finem a natura intentum, contra naturam facit: et similiter etiam nisi sit talis concubitus qui ad illum finem convenienter ordinari possit. Et quia res a fine plerumque nominantur tanquam ab optimo, sicut coniunctio *matrimonii* a prolis bono nomen accepit, quod per matrimonium principaliter quaeritur; ita *concubinae* nomen illam coniunctionem exprimit qua solus concubitus propter seipsum quaeritur. Et si etiam aliquis quandoque ex tali concubitu prolem quaerat, non tamen est conveniens ad prolis bonum, in quo non solum intelligitur ipsius procreatio, per quam proles *esse* accipit, sed etiam educatio et instructio, per quam accipit *nutrimentum* et *disciplinam* a parentibus, in quibus tribus parentes proli tenentur, secundum Philosophum, VIII *Ethic*. Cum autem educatio et instructio proli a parentibus debeantur per longum tempus, exigit lex naturae ut pater et mater in longum tempus commaneant, ad subveniendum communiter proli. (...) Et ideo patet quod accedere ad mulierem non iunctam sibi matrimonio, quae concubina vocatur, est contra legem naturae” (*S. Th., Suppl.*, q.65, a.3).

(26) “Cum concubitus fornicarius tollat debitam ordinationem parentis ad prolem, quam natura ex concubitu intendit, non est dubium quod fornicatio simplex de sui ratione est peccatum mortale” (*S. Th., Suppl.*, q. 65, a.4).

é em si pecado mortal, quer seja esporádica (fornicação), quer estável (concubinato)<sup>27</sup>.

O Concílio de Florença, que seguiu a doutrina de São Tomás, na Sessão XX (1435) decretou que, “como qualquer crime de fornicção está proibido por lei divina, e deve evitar-se sob pena de pecado mortal, adverte a todos os leigos, quer casados quer solteiros, que se abstenham igualmente do concubinato. Porque é digno de severa repreensão quem, tendo *uxor*, se una a outra mulher; e quem está solteiro, se não quer ser continente, que se case, segundo o conselho do Apóstolo”<sup>28</sup>.

#### 4. A partir do Concílio de Trento

O concubinato passa a ser severamente punido com o Concílio de Trento. Na Sessão XXIV (1563), o *Decreto da reforma do matrimónio* diz, no cap. VIII: “Pecado grave é que qualquer solteiro tenha Concubinas; mas gravíssimo, e de especial desprezo deste grande Sacramento, [é] viverem também os casados neste estado de condenação, e atreverem-se às vezes a tê-las e sustentá-las na própria casa com suas mulheres. Querendo, pois, o santo Concílio acudir com remédios oportunos a tão grande mal, determina que semelhantes Concubinários, tanto solteiros como casados, de qualquer estado, dignidade e condição que sejam, se, depois de serem três vezes admoestados pelo Ordinário, ainda em razão do seu ofício, não despedirem as Concubinas e se separarem do seu trato, sejam excomungados; nem sejam absolvidos, senão depois que obedecerem à admoestação que se lhes fez. E se perseverarem no Concubinato pelo espaço de um ano, desprezando as Censuras, contra eles proceda o Ordinário severamente, conforme a qualidade do crime. As mulheres, ou sejam solteiras ou casadas, que vivem publicamente com os adúlteros ou Concubinários, se sendo três vezes admoestadas não obedecerem, sejam castigadas pelos Ordinários do lugar, em razão do seu ofício, conforme a culpa; e lançadas fora do lugar, ou da Diocese, se assim parecer aos mesmos Ordinários, invocando para isso, se for necessário, o braço Secular: permanecendo em seu vigor as demais penas postas aos Concubinários”<sup>29</sup>.

(27) Quando o Antigo Testamento fala das concubinas dos Patriarcas, para São Tomás elas estavam unidas em matrimónio, mas tinham algo de *uxor* e algo de concubina: quanto à geração e educação dos filhos, estavam-lhes unidas estavelmente; quanto ao governo da família, de facto não eram suas companheiras (*S. Th., Suppl.*, q. 65, a. 5).

(28) “Et cum omne fornicationis crimen lege divina prohibitum sit, et sub peccati mortalis poena necessário evitandum, monet omnes laicos tam uxoratos quam solutos, ut similiter a concubinato abstineant. Nimis enim reprehensibilis est qui uxorem habet, et ad alienam mulierem accedit: qui vero solutus est, si continere nolit, iuxta apostoli consilium, uxorem ducat” (Concílio de Florença, Sessão XX, Basileia 22-I-1435, Decreto *Sobre os concubinários – Enchiridion Familiae*, Madrid 1992, I, 1435 01 22/I, pp. 136-137).

(29) CONCILIO TRIDENTINO, Sessão XXIV (11-XI-1563), cap. VIII: “[*Concubinatus gravissimis poenis punitur*]. Grave peccatum est, homines solutos concubinas habere; gravissimum vero, et in hujus magni Sacramenti singularem contemptum admissum, uxoratos quoque in hoc damnationis statu vivere, ac audere eas quandoque domi etiam cum uxoribus alere, et retinere. Quare, ut huic tanto malo sancta Synodus opportunis remediis provideat, statuit, hujusmodi Concubinarios tam solutos, quam uxoratos, cujuscumque status, dignitatis,

Estas disposições severas foram, posteriormente, explicitadas nas decisões da S. Congregação do Concílio. Por exemplo, em 1586, a Congregação esclarecia que a tripla admoestação só era necessária para proceder à excomunhão, e que não era preciso esperar um ano após a excomunhão para aplicar outras penas<sup>30</sup>.

Recorde-se que também o Concílio de Trento introduziu a obrigatoriedade da *forma canónica* para a validade do matrimónio, para acabar com os matrimónios clandestinos<sup>31</sup>: deste modo, sem a forma canónica, não havia matrimónio, mas simplesmente concubinato<sup>32</sup>.

Quando os Estados europeus introduziram o *matrimónio civil* para todos os cidadãos incluindo os católicos, a Igreja protestou. Assim, Pio IX, numa carta ao rei Victor Manuel (1852), dizia: “É dogma de fé que o matrimónio foi elevado por Nosso Senhor Jesus Cristo à dignidade de Sacramento; e é doutrina da Igreja Católica que o sacramento não é uma qualidade accidental acrescentada ao contrato, mas é a própria essência do matrimónio, de tal forma que a união conjugal entre cristãos não é legítima senão no matrimónio-sacramento, fora do qual não há senão puro concubinato”<sup>33</sup>.

---

et conditionis existant, si postquam ab Ordinario, etiam ex officio, ter admoniti ea de re fuerint, Concubinas non ejecerint, seque ab earum consuetudine non sejunxerint, excommunicatione feriendos esse; a qua non absolvantur, donec re ipsa admonitioni factae paruerint. Quod si in Concubinato per annum, censuris neglectis, permanserint, contra eos ab Ordinario severe pro qualitate criminis procedatur. Mulieres, sive conjugatae, sive solutae, quae cum adulteris, seu Concubinariis publice vivunt, si ter admonitae non paruerint, ab Ordinariis locorum, nullo etiam requirente, ex officio graviter pro modo culpa puniantur, et extra oppidum, vel Dioecesim, si id eisdem Ordinariis videbitur, invocato, si opus fuerit, brachio Saeculari, ejiciantur; aliis poenis contra adulteros, et Concubinarios inflictis in suo robore permanentibus” (JOÃO BAPTISTA REYCEND, *O sacrosanto e ecuménico Concílio de Trento*, em latim e português, Tomo II, Lisboa 1781, 248-251).

Procurou-se adaptar ligeiramente o texto em português à escrita actual.

Pode-se consultar também o texto latino e a versão em francês em Ch-J. HEFELE, *Histoire des Conciles* (trad. franc. de H. LECLERCQ), tome X, 1<sup>ère</sup> partie, 563-564.

(30) Cf. *Codicis Iuris Canonici Fontes*, cura Petri Card. Gasparri editi, n. 2165, tomus V, p. 134 (E. JOMBART, cit., col. 1515; P.G. CARON, *Concubinato*, in *Novissimo Digesto Italiano*, III, Torino 1974, p. 1060, nota 14).

(31) Cf. CONCÍLIO DE TRENTO, Sessão XXIV, cap. I: “Tametsi ....” (DENZINGER – HÜNERMANN, *Enchiridion Symbolorum*, versión castellana de la 38.<sup>a</sup> edición alemana, 2.<sup>a</sup> edición, Barcelona 2000, nn. 1813-1816).

(32) Bento XIV, Encíclica *Inter omnigenas*, aos Bispos da Sérvia e das regiões vizinhas, 2-II-1744: “Determinamos que são absolutamente inválidos e nulos os pretensos matrimónios que se contraem unicamente ante o juiz dos turcos, ou Caid, ou até sem isto, só pelos esposos, e não segundo as prescrições do referido Concílio de Trento. E aqueles que contraíram tais uniões, nulas e clandestinas, e depois fazem vida em comum: ordenamos que sejam apartados da participação dos Sacramentos, como corresponde a pessoas que vivem em concubinato ilícito (a não ser que façam penitência pelo passado e se unam por matrimónio legítimo perante a Igreja) (“irrita omnino, et nulla esse definimus praetensa Matrimonia, quae coram solo Turcarum Iudice, Caddi dicto, vel etiam absque isto, per solos Sponsos, et non ad praedicti Tridentini Concilii praescriptum contrahuntur. Quique huiusmodi nullas, et clandestinas nuptias contraxerint, et post contractas convivunt, tamquam in illicito concubinato versantes (nisi de praeterito poenitentiam agant, et iusto Matrimónio in facie Ecclesiae iungantur), a Sacramentorum participatione arceri praecipimus” [*Enchiridion Familiae*, Madrid 1992, I, 1744 02 02/9, pp. 247-248]).

(33) “È domma di fede essere stato elevato il matrimonio da N. S. Gesù Cristo alla dignità di Sacramento, ed è dottrina della Chiesa cattolica che il Sacramento non è una qualità accidentale aggiunta al contratto, ma è di essenza al matrimonio stesso, cosicchè l’unione coniugale tra i cristiani non è legittima, se non nel matrimonio Sacramento, fuori del quale non vi è che un pretto concubinato” (Carta ao rei Victor Manuel, 9-IX-1852 – *Enchiridion Familiae*, Madrid 1992, I, 1852 09 09/3, pp. 394-395).

Esta afirmação – de que o matrimónio civil sem a celebração canónica é puro concubinato – será muitas vezes repetida pelo próprio Pio IX<sup>34</sup> e a Cúria Romana<sup>35</sup>.

## 5. O Código de 1917

O Código de 1917 continua a considerar delito o concubinato de um cristão casado ou solteiro, mas suaviza a pena. O c. 2357 § 2 estabelece que “os que vivam publicamente em concubinato (...) devem ser excluídos dos actos legítimos eclesiásticos, até que dêem sinais de verdadeiro arrependimento”<sup>36</sup>. Esta pena é muito menos severa do que a excomunhão prevista pelo Concílio de Trento, certamente por motivo pastoral: com a descristianização da sociedade, o concubinato era mais tolerado socialmente e a severidade da excomunhão poderia mesmo afastar da fé. A exclusão dos *actos legítimos eclesiásticos* – como ser padrinho ou madrinha de Baptismo ou Confirmação, administrador de bens eclesiásticos, membro do tribunal eclesiástico, etc. (c. 2256, 2º) – já evitava o escândalo e outros males<sup>37</sup>. Não há dúvida de que se incluíam no articulado do cânon os que estavam unidos somente em matrimónio civil.

Além disso, os concubinários públicos sofriam as medidas que afectavam os *peccadores públicos*. Não podiam ser recebidos validamente numa associação de fiéis (c. 693 § 1)<sup>38</sup>; devia ser-lhes negada a comunhão eucarística (c. 855 § 1)<sup>39</sup> e a Extrema Unção (c. 942)<sup>40</sup>; e, a não ser que antes da morte tivessem dado algum sinal de

(34) Cf. Pío IX, Discurso no *Consistorio secreto* de 27-IX-1852 – *Enchiridion Familiae*, Madrid 1992, I, 1852 09 27/3, pp. 398-399; e no *Consistorio secreto* de 17-XII-1860 – *Enchiridion Familiae*, Madrid 1992, I, 1860 12 17/3, pp. 431-432; carta ao Bispo de Gand, na Bélgica, de 1-XII-1875 – *Enchiridion Familiae*, Madrid 1992, I, 1875 12 01/1, p. 460. León XIII, Encíclica *Inscrutabili*, 21-IV-1878 – *Enchiridion Familiae*, Madrid 1992, I, 1878 04 21/14, p. 463-464.

(35) Cf. Instrução *Litterae quas nuper*, aos Bispos greco-romenos, em 1858 – *Enchiridion Familiae*, Madrid 1992, I, 1858 07 07/b/12, pp. 425-426; Instrução *Quod iam diu*, da Sagrada Penitenciária, de 15-I-1866 – *Enchiridion Familiae*, Madrid 1992, I, 1866 01 15/2-4, pp. 438-440.

(36) *CIC 1917*, c. 2357 § 2: “Qui publicum adulterii delictum commiserint, vel in concubinato publice vivant, vel ob alia delicta contra sextum decalogi praeceptum legitime fuerint damnati, excludantur ab actibus legitimis ecclesiasticis, donec signa verae resipiscentiae dederint”.

(37) c. 2256, 2.º: “Nomine autem actuum legitimorum ecclesiasticorum significantur: munus administratoris gerere bonorum ecclesiasticorum; partes agere iudicis, auditoris et relatoris, defensoris vinculi, promotoris iustitiae et fidei, notarii et cancelarii, cursoris et apparitoris, advocati et procuratoris; suffragium ferre in electionibus ecclesiasticis; ius patronatus exercere”.

Cf. E. JOMBART, *Concubinage*, cit., col. 1515; P.G. CARON, *Concubinato*, cit., p. 1061, 1.ª col.

(38) c. 693 § 1: “A catholici et damnatae sectae adscripti aut censura notorie irretiti et in genere publici peccatores valide recipi nequeunt” (numa associação de fiéis).

(39) c. 855 § 1: “Arcendi sunt ab Eucharistia publici indigni, quales sunt excommunicati, interdicti manifestoque infames, nisi de eorum poenitentia et emendatione constet et publico scandalo prius satisfecerint”.

(40) c. 942: “Hoc sacramentum [extrema unctio] non est conferendo illis qui impenitentes in manifesto peccato mortali contumaciter perseverant; quod si hoc dubium fuerit, conferatur sub conditione”.

arrependimento, estavam privados da sepultura eclesiástica (c. 1240 § 1, 6.º)<sup>41</sup>, assim como da Missa exequial e a de aniversário e de outros ofícios fúnebres públicos (c. 1241)<sup>42</sup>.

Com o tempo, a consideração social e eclesial do matrimónio civil foi evoluindo, ao difundir-se na sociedade ocidental o amor livre e a união de facto sem compromisso. Por haver no matrimónio civil um certo compromisso, deixou-se de lhe chamar concubinato. Um reflexo vê-se na Ex. ap. *Familiaris consortio* (1981), de João Paulo II: “É cada vez mais frequente o caso de católicos que, por motivos ideológicos e práticos, preferem contrair somente matrimónio civil, rejeitando ou, pelo menos, adiando o religioso. A sua situação não pode equiparar-se sem mais à dos que convivem sem vínculo nenhum, já que há neles, pelo menos, um certo compromisso a um estado de vida concreto e talvez estável, ainda que às vezes não é estranha a esta situação a perspectiva de um eventual divórcio. Buscando o reconhecimento público do vínculo por parte do Estado, tais casais mostram uma disposição de assumir, juntamente com as vantagens, também as obrigações. Apesar de tudo, também esta situação não é aceitável para a Igreja.

“A acção pastoral há-de tratar de fazer compreender a necessidade de coerência entre a escolha de vida e a fé que professa, e há-de tentar fazer o possível para convencer estas pessoas a regular a sua própria situação à luz dos princípios cristãos. Mesmo tratando-os com grande caridade e interessando-os na vida das respectivas comunidades, os pastores da Igreja não poderão infelizmente admiti-los aos sacramentos” (n. 82)<sup>43</sup>.

## 6. O Código actual

O novo Código de 1983 não retoma a sanção penal para o concubinato dos leigos, solteiros ou casados, certamente por razões análogas à atenuação que tinha feito o Código anterior. No entanto, para uma pessoa católica, a convivência sexual fora do

(41) c. 1240 § 1: “Ecclesiastica sepultura privantur, nisi ante mortem aliqua dederint poenitentia signa: “(...) 6.º Alii peccatores publici et manifesti”.

(42) c. 1241: “Excluso ab ecclesiastica sepultura deneganda quoque sunt tum quaelibet Missa exequialis, etiam anniversaria, tum alia publica officia funebria”.

(43) “Frequentius usque evenit ut catholici, rationibus ideologicis vel practicis impuls, solum civile matrimonium contrahere malint, reiecto vel saltem dilato religioso. Eorum autem status aequari simpliciter non potest conclicioni conviventium nullo vinculo iunctorum, cum apud eos saltem certum quoddam officium reperiatur definitum et verisimiliter stabilem vitae cursum tenendi, quamvis hac in re saepe et praevideatur facultas divortii fortasse faciendi. Cum coniuges velint ut a Civitate vinculum publice agnoscat, demonstrant paratos se esse una cum commodis etiam obligationes suscipere. Nihilo setius ne haec quidem condicio accipi ab Ecclesia potest.

“Illuc igitur pastoralis industria tendat ut penitus comprehendatur necessitas cohaerentiae inter vitae electionem et fidem, quam quis profitetur; et quantum fieri poterit, conabitur tales adducere homines ut statum suum secundum christiana principia ad regulam dirigant. Quamvis magna cum caritate eos tractent atque studio in propriarum communitatum vitam inflament, Ecclesiae pastoribus, pro dolor, non licet eos ad sacramentamittere” (JOÃO PAULO II, Ex. Apost. *Familiaris consortio*, 22-XI-1981, n. 82).

matrimónio canónico é naturalmente pecado grave e, se é pública e notória, afectam-lhe as disposições canónicas – que têm por finalidade mover à conversão do pecador (função medicinal) e preservar o corpo eclesial (função de protecção). Assim, como aos pecadores manifestos, não se os deve admitir à sagrada comunhão (c. 915)<sup>44</sup>, nem administrar-lhes a Unção dos doentes (c. 1007)<sup>45</sup>, nem terem exéquias eclesiásticas (c. 1184 § 1, 3.º)<sup>46</sup> ou Missa exequial (c. 1185)<sup>47</sup>, a não ser que tenham dado algum sinal de arrependimento.

### Bibliografia

M. FALCÃO, *Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano*, Pamplona, 1973.

IDEM, «Atitude da Igreja perante as uniões conjugais da Roma clássica», *Theologica*, 8 (1973) 373-398.

IDEM, «Influência do Cristianismo no direito romano: o concubinato post-clássico», in *Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico* (Pamplona, 10-15 de octubre de 1976) sobre “La Norma en el Derecho Canónico”, Pamplona, 1979, 63-67.

E. JOMBART, «Concubinage», in *Dictionnaire de Droit Canonique*, III, Paris 1942, col. 1513-1524.

B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, Milano, 1954.

E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1961.

R. DANIELI, «Sul concubinato in diritto justiniano», in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, Napoli, 1966, III, 175-179.

B. BOTTE (ed.), *La Tradition Apostolique de Saint Hippolyte. Essai de reconstitution*, Münster–Westfalen, 1966.

P.G. CARON, «Concubinato», in *Novissimo Digesto Italiano*, III, Torino, 1974, 1052-1063.

A. SARMIENTO – J. ESCRIVÁ IBARS, *Enchiridion Familiae*, Madrid, 1992, I y II.

(44) C.915: “Ad sacram communionem ne admitantur excommunicati et interdicti post irrogationem vel declarationem poenae allique in manifesto gravi peccato obstinate perseverantes”.

(45) C.1007: “Unctio infirmorum ne conferatur ilis, qui in manifesto gravi peccato obstinate perseverent”.

(46) C.1184 § 1: “Exequiis ecclesiasticis privandi sunt, nisi ante mortem aliqua dederint paenitentiae signa: “(...) 3.º alii peccatores manifesti, quibus exequiae ecclesiasticae non sine publico fidelium scandalo concedi possunt”

(47) C.1185: “Excluso ab ecclesiasticis exequiis deneganda quoque est quaelibet Missa exequialis”.