

## DEBATE

sobre a comunicação acerca do divórcio, separação,  
anulação de casamento

### I

**Intervenção do Advogado José de Magalhães Godinho  
na sessão de 6-7-1966 (\*)**

Todos os que me conhecem sabem que sou avesso aos elogios por sistema, e que sempre entendi que estas sessões de trabalho do Instituto da Conferência devem decorrer num ambiente de simplicidade, por forma a que cada um se sinta à vontade para expôr os seus pontos de vista, com o único desejo de se esclarecer e de ajudar a esclarecer, e não com a preocupação de botar figura, nem de fazer concorrência às prelecções magistrais ou às sessões da Academia das Ciências.

Porque assim entendo, farei esta intervenção do meu lugar, sem, pois ir ocupar a mesa dos oradores, falarei sentado, como que conversando mais alto para que todos me possam ouvir e exporei, o mais clara e simplesmente que for capaz, os meus pontos de vista, sobre o problema ora em debate.

Mas, não me sentiria de bem comigo mesmo, se, antes, não agradecesse ao nosso distinto Colega, Dr. Ângelo de Almeida Ribeiro, os úteis esclarecimentos que nos trouxe através do seu magnífico trabalho, feito, todo ele, com a sinceridade, a simplicidade, e a profundidade a que, de resto, o Dr. Almeida

---

(\*) Texto reconstituído pelo autor sobre notas colhidas da sua exposição oral.

Ribeiro nos habituou através dos vários trabalhos que tem apresentado ao Instituto da Conferência.

As conclusões do trabalho do Dr. Almeida Ribeiro têm a minha inteira concordância, como a têm as razões que apresentou para as fundamentar.

A minha intervenção neste debate visa, por isso, apoiar essas conclusões, apresentando razões ainda não aduzidas, ou reforçando com outros argumentos razões já apresentadas.

Antes, porém, de entrar em matéria desejo, Sr. Presidente, associar-me a todos os Colegas que, antes de mim, e desde o primeiro dia das sessões consagradas ao estudo e discussão do Projecto de Código Civil, chamaram a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> e pediram a intervenção da Ordem, no sentido de solicitar ao Senhor Ministro da Justiça que seja prorrogado o escasso prazo de quatro meses concedido para a apreciação do Projecto.

Bastará notar, quanto ao caso da Ordem, aliás semelhante ao das Faculdades de Direito e dos Magistrados, que este prazo corre, e praticamente se extingue, na época mais difícil por isso que abrange o período em que há maior número de julgamentos, e os de exames nas Faculdades, o das férias judiciais e, depois, o de recomeço das actividades, nos quais é difícil proceder a um estudo cuidadoso, minucioso e sério do Projecto.

Ora, se se deseja a participação dos Advogados na apreciação do Projecto, há que conceder-lhes o tempo necessário para que eles o possam estudar, e não apenas o que não basta sequer para uma leitura apressada, quanto mais um estudo cuidadoso e sério.

E não se diga que esse estudo podia estar feito, dado terem sido publicados já os Anteprojectos, porque, como é evidente, ninguém se dispôs a estudar o que não se sabia se assim ficaria no Projecto.

Pretende-se — e essa a razão, ao que parece, do curto prazo concedido para a apreciação do Projecto —, que o Novo Código seja posto em vigor em Janeiro de 1967, porque em 1967 se completam 100 anos sobre a data da entrada em vigor do Código anterior. Mas, embora esteja ultimamente muito em voga

a publicação da legislação em datas comemorativas, julgo que esse aspecto é absolutamente secundário e que é preferível sacrificar a comemoração em favor de uma melhor perfeição. Esperar, pois, pelo estudo e apreciação, para, por sua vez, tomar conhecimento das sugestões que se disse desejar-se dos especialistas e do público em geral, parece que se impõe se se deseja realmente vir a tomá-las em consideração.

Estou, pois, esperançado em que o senhor Ministro não deixará de ser sensível às nossas razões e acederá ao justo pedido da Ordem, prorrogando, pelo menos até Julho de 1967, o prazo para apreciação e discussão do Projecto.

Mas, mesmo que assim não venha a suceder — no que não quero acreditar — penso que o Instituto da Conferência deverá continuar as suas sessões de trabalho de apreciação do Projecto — mesmo que ele já esteja convertido em Código e em vigor — tal como se se não soubesse a data em que ele se transformará em lei.

Discordo, por isso, daqueles que pensam ser preferível não prosseguir nestas sessões, desde que não haja garantia de prorrogação do prazo. E discordo pela simples razão de que se a Ordem continuar, como deve, a apreciação do Projecto, não será ela que poderá ser acusada de não ter cumprido o seu dever, nem dos Advogados se poderá dizer que não quiseram dar a sua contribuição para o aperfeiçoamento da legislação.

a) *Inconstitucionalidade do artigo 1 790 do Projecto, e do artigo 24 da Concordata.*

Há um aspecto, que se nos afigura fundamental, e que, todavia, ainda não vimos abordado: é o da inconstitucionalidade do artigo 1 790 do Projecto.

Com efeito, este artigo dispõe: «Não podem dissolver-se por divórcio os casamentos católicos celebrados desde 1 de Agosto de 1940, nem os casamentos civis se, a partir dessa data, tiver sido celebrado o casamento católico entre os mesmos cônjuges».

Quer isto dizer que o legislador nega, assim, aos que casaram catolicamente depois da entrada em vigor da Concordata assinada entre a Santa Sé e Portugal, o direito de usarem da

faculdade de requerer a dissolução do seu casamento por divórcio.

O legislador toma, pois, posição num problema que lhe não diz respeito, já que chama a si, através da lei civil, o policiamento da conduta religiosa dos cidadãos.

El fá-lo desrespeitando princípios fundamentais e disposições expressas da Constituição Política da República Portuguesa.

Efectivamente, inserindo no Projecto semelhante disposição, cria um regime especial para os que casaram catòlicamente a partir de certa data, retirando-lhes um direito que a lei civil reconhece, ou seja o de, se para tanto tiverem fundamento legal, requererem o divórcio. Faz, pois, uma discriminação na lei, com base apenas na religião professada.

Ora o artigo 5 da Constituição Política, expressamente comanda a igualdade dos cidadãos perante a lei, o que, como é lógico, desde logo implica que a lei terá de aplicar-se indistintamente a todos os cidadãos que se encontrem nas condições ou situações que ela visa contemplar, qualquer que seja a religião que professem.

Não são admissíveis, constitucionalmente, quaisquer discriminações.

Não é o Estado Português um Estado confessional, por isso até que a Igreja Católica, como qualquer outra Igreja, se encontra separada do Estado, conforme estabelece o artigo 45 da Constituição.

E, precisamente porque o não é, não tem o legislador que preocupar-se em evitar que os cidadãos deixem de cumprir os preceitos da religião católica ou de qualquer outra.

Por outro lado, o art. 8 da Constituição diz-nos quais os direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos portugueses, que a seguir enumera, e no seu n. 3 expressamente engloba a liberdade e inviolabilidade de crenças e práticas religiosas, não podendo ninguém por causa delas ser perseguido, *privado de um direito*, ou isento de qualquer obrigação ou dever cívico.

Sendo assim, como é, não pode um cidadão, à face da

Constituição, pelo facto de ter casado catòlicamente, isto é por causa da sua crença, ser privado do direito ao divórcio, uma vez que a lei reconhece que o casamento pode ser dissolvido por divórcio.

Eis porque entendemos que o art. 1790 é inconstitucional: precisamente porque viola os princípios constitucionais da igualdade dos cidadãos perante a lei, do direito individual de não poder ser privado de um direito por razão de crença religiosa, e da separação da Igreja do Estado, este, só por si, impedindo o Estado de se intrometer num problema que só à Igreja diz respeito.

Sabemos que ao ponto de vista que acabamos de expor irá contrapor-se o argumento de que não existe inconstitucionalidade por isso que o legislador, ao elaborar um Código Civil, não pode ignorar a realidade que é a existência da Concordata que celebrou com a Santa Sé e que, por força do art. 4 da Constituição a soberania do Estado só reconhece como limites, na ordem interna, a moral e o direito, e na internacional, os que derivem das convenções ou tratados livremente celebrados e que, portanto, o legislador havia que respeitar a Concordata.

Simplemente, o argumento é especioso e falso.

É que, na medida em que pela Concordata se tornou indissolúvel por divórcio o casamento católico, também nesse ponto a Concordata violou a Constituição.

A Concordata, destinada mais a mais a vir a constituir direito interno, tinha de estar limitada na sua negociação e conclusão pelo respeito ao direito constitucional e, portanto, não podia ir contra nenhum preceito que o fosse; todavia, foi contra o princípio base da igualdade dos cidadãos perante a lei, o direito fundamental de que ninguém pode ser privado de um direito por causa da crença que professa, e o princípio expresso da separação das Igrejas do Estado.

De resto, bem poderia dizer-se que nem sequer o legislador estaria limitado na sua soberania pela existência da Concordata, por isso que o art. 4 da Constituição apenas nos fala

de tratados e convenções, e a nossa Constituição não equipara as concordatas a tratados e convenções.

Com efeito, a verdade é que o art. 4 se não refere a concordatas, que estas apenas são mencionadas no art. 45, e que, até, tanto se pensou e quiz não as equiparar aos tratados e convenções que o art. 81 da Constituição ao definir minuciosamente a competência do Chefe do Estado, no seu n. 7 indicou que lhe compete ajustar convenções internacionais e negociar tratados de paz e aliança, de arbitragem e de comércio, submetendo-os, por intermédio do Governo, à aprovação da Assembleia Nacional, não estando, pois, as concordatas englobadas nesta minuciosa enumeração.

Tão pouco o n. 7 do art. 91, cometendo à Assembleia Nacional a competência para aprovação dos tratados e convenções, menciona as concordatas.

Ora, bastará lembrarmo-nos que tanto a lei de 2 de Março de 1882, como o Primeiro acto adicional à Carta Constitucional falavam de tratados, concordatas ou convenções, o que significava que os equiparava <sup>(1)</sup>, para se poder ver que não seria de todo desrazoável afirmar que, em face da nossa Constituição actual, porque as concordatas não estão equiparadas a tratados ou convenções, o Estado, ao legislar, não se encontra limitado por aquilo que possa estar regulado numa Concordata com a Santa Sé.

Há, pois, que rever a Concordata ajustando-a ao nosso direito constitucional, o que certamente não será difícil atentas as boas relações existentes entre Portugal e a Santa Sé.

E, nem se diga que a Santa Sé se oporia a uma revisão da Concordata no sentido de fazer dela desaparecer a proibição do divórcio para os que casarem canonicamente, isto não só porque, ao que parece, quando a Concordata foi negociada a Santa Sé entendia que era preferível não inserir nela, por impolítico, o art. 24 que estabeleceu que, pelo próprio facto da celebração do casamento canónico, os cônjuges renunciarão à faculdade civil de requererem o divórcio, que por isso não

---

(1) MARQUES GUNDES: *Direito internacional público*, p. 412.

poderá ser aplicado pelos tribunais civis aos casamentos católicos, como também porque não é inédita a existência de Concordatas entre a Santa Sé e países que consentem o divórcio para todos os casados, sem distinção de terem ou não casado catolicamente, como é o caso da Bélgica, cuja tradição católica não é inferior à de Portugal, e era o da catolicíssima Polónia antes da instauração do regime comunista.

E, nem vale a pena aprofundar aqui o problema da irrenunciabilidade do direito ao divórcio que mostra, só por si, a falta de relevância do art. 24 da Concordata.

Bastará referir que, como direito pessoal que é, e crê-se que ninguém afirma o contrário, o direito ao divórcio não é renunciável, como se poderá ver no *Curso* do Dr. PEREIRA COELHO, p. 450, e desenvolvidamente é explanado pelo Dr. FERNANDO TAVARES DE CARVALHO, no seu livro *Como poderão descasar-se os casados pela Igreja*, pp. 83 ss., do qual, por as considerarmos as mais importantes, se transcrevem as seguintes considerações:

«...Não posso deixar de olhar para o artigo XXIV com perfeita objectividade e isso faz com que eu não lhe descubra qualquer espécie de relevância jurídica. Na verdade, não se pode entender que, em harmonia com as propriedades essenciais do casamento católico, renunciarão os cônjuges à faculdade civil de requererem o divórcio pelo próprio facto da celebração do casamento canónico:

1) porque, havendo separação de poderes, como há, entre a Igreja e o Estado (Lei da Separação do Estado das Igrejas, de 20 de Abril de 1911; Constituição Política de 1933, art. 45), não pode o ordenamento jurídico português adoptar, para seu uso, um sistema geral que, por ser canónico, não é jurídico, visto faltar-lhe eficácia coactiva — elemento imprescindível para a caracterização de toda a norma de Direito;

2) porque, mesmo que a interpretação das suas ordens de regras fosse, na hipótese, doutrinária e legalmente possível, sempre o art. 15 da Constituição Política se lhe oporia ao prescrever que o registo do estado civil dos cidadãos é da competência do Estado, ou o mesmo será dizer que não se admitem intromissões de outras orgânicas, formais ou essenciais, estranhas à soberania da sua ordem legislativa para a criação e validação para com terceiros dos actos de nascimento, casamento e óbito dos indivíduos considerados como elementos affectos à composição da sociedade a que pertencem;

3) porque se partiu do princípio errado de que são católicos todos

os que se casam pela Igreja, quando é certo que os católicos aparentes serão seguramente em maior número do que os autênticos, e recorrem ao sacramento matrimonial, na generalidade dos casos, mais por motivos de tradição de família, de espectacularidade, de vontade dos padrinhos, de solenidade, de preconceitos da sociedade em que vivem do que propriamente por injunções de sentimentalidade religiosa; [...]

6) porque, se é proibido estipular qualquer restrição à faculdade de divórcio, renunciar a ele, ou impor-lhe qualquer penalidade em convenções antenupciais, disposições testamentárias ou doações, conforme se declara no art. 54 da Lei do Divórcio, também não poderá o preceito concordatário obrigar os cônjuges a renunciarem, sem mais nem menos, a uma desvinculização matrimonial que lhes é facultada por uma norma fundamental do nosso ordenamento jurídico, visto como, não só se desrespeitará o art. 12 do Código Civil, segundo o qual toda a lei que reconhece um direito, legitima os meios indispensáveis para o seu exercício, como porá em choque aquela disposição da Lei do Divórcio, a ponto de a tornar caricata ou irrisória nas convenções antenupciais, nas disposições testamentárias e nas doações, dos esposados católicos, quando estes, por casualidade, a incluam em tais documentos.»

*b) O legislador, que devia ser neutro e isento, tomou uma posição religiosa e política, quando apenas devia preocupar-se com as situações sociais, morais e familiares.*

O mal do Projecto está em que, relativamente à supressão do direito ao divórcio para os casados catòlicamente, o legislador se esqueceu de que, nessa qualidade, devia ser neutro, agir apenas como legislador, e tomou uma posição religiosa e política.

Ora o problema do divórcio não pode nem deve ser encarado pelo legislador em face de qualquer profissão religiosa ou anti-religiosa, ou de qualquer posição política.

Ao legislador compete analisar a questão do divórcio apenas em face dos problemas morais, sociais e familiares que ele pode criar.

De resto, ao tomar uma posição religiosa, proibindo o divórcio aos casados catòlicamente, o legislador faz injúria à força e sinceridade de crença dos católicos, já que inserindo a proibição na lei civil, se arvora em polícia da consciência de cada qual, e mostra não acreditar em que os ditames da re-

ligião constituam força bastante para impedir um católico de recorrer ao divórcio.

E esquece que se em todo o Mundo há católicos que se têm divorciado (dos países que admitem o divórcio só Portugal o proíbe aos católicos, segundo cremos) é porque na luta entre dos seus problemas de consciência religiosa e os de natureza humana, entenderam dever ceder a estes, e se fizeram a sua opção, não é lícito por isso retirar-lhes o direito a uma acção consciente e livre. De resto, a própria fé religiosa, a dignidade e a sinceridade de quem a professa, livre e conscientemente, implica que não seja por imposição legal que o católico se não divorcie, mas sim por imposição da sua fé, sem necessidade de que o Estado lhe policie a consciência.

Não é segredo para ninguém — e nós, os advogados, sabemos-lo melhor do que todos, pelo que temos ouvido nos nossos escritórios depois da celebração da Concordata — que há hoje inúmeros casos de filhos que não poderão ser legitimados pelo casamento dos pais, porque um deles se encontra casado catolicamente depois da Concordata e, por isso, não pode obter o divórcio, apesar de estar de há muito separado do seu cônjuge.

São inúmeras, também, as situações de vida em mancebia, que não podem vir a transformar-se em vida familiar pela mesma razão, ainda que dessas uniões não haja filhos.

Pois são estas situações, que criam graves problemas familiares, sociais e morais, que o legislador despreza e impede que se solucionem como deviam, em holocausto a um princípio religioso, ao qual, como legislador, devia ser inteiramente estranho, até porque devia ter sempre presente que se legisla para disciplinar as relações humanas, e não para santos ou heróis, e não é o facto de se proclamar na lei que o casamento católico é indissolúvel que evita que um casamento celebrado catolicamente venha a deteriorar-se por forma a tornar impossível a vida em comum dos cônjuges.

E, porque assim é, não há o direito de os privar da possibilidade de refazer a sua vida.

Depois, ao legislar assim o legislador esquece-se de que,

mesmo nos casamentos celebrados catolicamente, há cônjuges que não são católicos, e a esses a Igreja impõe como única obrigação, quando celebram o seu casamento, o de educarem catolicamente os filhos.

Porque se há-de, pois, impor a estes a mesma proibição que se impõe aos católicos?!

*c) O divórcio em Portugal não constitui problema que carecesse de ser encarado.*

Por outro lado, e isto é que se me afigura muito importante, não se pode, com verdade, afirmar que a existência do divórcio em Portugal se tenha revelado perniciosa, por representar uma elevada percentagem de dissoluções de casamento, por ter contribuído para um desregramento de costumes, por, enfim se fazer uso do direito «por dá cá aquela palha», passe a expressão.

Pelo contrário. Analisado o problema, verifica-se que sempre se fez no nosso País um uso moderado do divórcio, podendo afirmar-se não constituir qualquer problema que carecesse de ser encarado o número de divórcios em Portugal.

Consultando as estatísticas vê-se que, em cada ano, o número de divórcios não atinge mais de 1,5 % do número de casamentos celebrados.

Assim, por exemplo, celebraram-se em Portugal, nos anos que a seguir se mencionam, o número de casamentos que vai indicado, e o número de divórcios foi o que igualmente se indica:

| <i>Anos</i> | <i>Casamentos</i> | <i>Divórcios</i> |
|-------------|-------------------|------------------|
| 1925        | 46 067            | 657              |
| 1930        | 47 746            | 681              |
| 1935        | 48 899            | 661              |
| 1940        | 46 618            | 649              |
| 1945        | 61 479            | 1 079            |
| 1950        | 65 244            | 956              |
| 1955        | 73 076            | 943              |
| 1960        | 71 792            | 749              |
| 1965        | 75 483            | 659              |

Embora tenhamos apresentado os números relativos a períodos de 5 em 5 anos, a verdade é que, nos anos intercalares, os números são sensivelmente iguais, só havendo uma diferença notável em 1951, em que para 67 486 casamentos se verificaram 1 223 divórcios, o que, em todo o caso, não atinge 2 %, sendo certo que nos demais anos a percentagem não atinge nunca 1,5 %.

E não deixará de ser curioso anotar que, por exemplo, relativamente ao número de casamentos católicos dissolvidos por divórcio, eles foram nos últimos anos, de 1959 a 1965 inclusive, respectivamente de 61, 68, 51, 42, 35 e 24.

Pena é que não seja fácil averiguar qual o número de divórcios de casados catolicamente nos anos anteriores, já que os números de 1959 a 1965 nos não dão uma ideia precisa e comparativamente útil, uma vez que nesses anos já fatalmente se fazia sentir a proibição resultante da Concordata, que é de 1940.

Seja como for, dado, como já vimos, o número manifestamente diminuto de divórcios em Portugal, não pode ser muito elevado o de casados catolicamente que se divorciaram.

Não restam, pois, dúvidas de que o divórcio nunca constituiu um problema em Portugal, e não pode ser acusado de causador da dissolução da família, quando se sabe, mais a mais, que o número de casamentos de divorciados é, em cada ano, bem superior a 50 % dos divórcios decretados, havendo anos em que atinge 70 %, o que revela que, na maioria dos casos, o divórcio se destina a regularizar situações irregulares.

Com efeito, consultando as estatísticas, na medida em que é possível consultá-las <sup>(1)</sup>, obtêm-se os seguintes dados:

---

(1) Quando as quizesmos consultar deparámos com as seguintes dificuldades: a Biblioteca do I. N. E., não tem completas as colecções das estatísticas oficiais; a Biblioteca Nacional tinha encerrado a secção das obras de estatística; a da Academia das Ciências conserva-as amontoadas numa arrecadação, ainda por classificar; a da Imprensa Nacional não tem as colecções completas, tal como acontece com a Biblioteca da Ordem dos Advogados.

| <i>Anos</i> | <i>Casamentos</i> | <i>Divórcios</i> |
|-------------|-------------------|------------------|
| 1940        | 649               | 395              |
| 1941        | 773               | 401              |
| 1942        | 802               | 460              |
| 1943        | 958               | 518              |
| 1944        | 970               | 717              |
| 1945        | 1 079             | 655              |
| 1946        | 1 181             | 645              |
| 1947        | 1 109             | 673              |
| 1948        | 1 110             | 718              |
| 1949        | 1 032             | 712              |
| 1950        | 956               | 649              |
| 1951        | 1 223             | 630              |
| 1952        | 900               | 584              |
| 1953        | 1 068             | 483              |
| 1954        | 1 068             | 614              |
| 1955        | 943               | 644              |
| 1956        | 951               | 559              |
| 1957        | 811               | 580              |
| 1958        | 785               | 618              |
| 1959        | 744               | 585              |
| 1960        | 749               | 402              |
| 1961        | 756               | 476              |
| 1962        | 743               | 460              |
| 1963        | 658               | 468              |
| 1964        | 678               | 431              |
| 1965        | 695               | 483              |

Todos os números que referimos foram recolhidos do Anuário Demográfico do Instituto Nacional de Estatística. São eles diferentes dos que refere o senhor Ministro da Justiça no discurso de apresentação do Projecto, mas disso não nos cabe culpa, já que só nos é possível recorrer às publicações do Instituto Nacional de Estatística, e, dada a disparidade, não deve ter sido delas que o senhor Ministro se socorreu, tanto mais que, nesse seu discurso, diz que os dados de que se serve foram coligidos pelos organismos competentes, aos quais, por se não saber quais sejam, além do Instituto Nacional de Estatística, não nos era possível recorrer.

Pena é que não seja fácil averiguar-se, pelas nossas estatísticas, qual o número de filhos que foi legitimado, em cada

ano, por força do casamento de divorciados, o que, para o nosso caso, teria muito interesse, mas creio que não será usado afirmar-se que esse número tem manifesta relevância.

Não se vê, pois, bem pelo contrário, que aquilo que se passa no nosso País seja de molde a ter levado o legislador a tomar a atitude que tomou. É por tal forma incompreensível a atitude do legislador que quase se poderá pensar ter ela resultado de um preconceito já hoje obsoleto e mais do que ultrapassado: o de que a existência do direito ao divórcio faz parte integrante dos princípios republicanos e democráticos e significa um ataque à Igreja católica, a consagração do princípio do Estado laico. Ora, isto pode ter sido verdade há 50 anos, mas hoje não tem razão de ser, pois que o problema não se põe já como questão política ou religiosa, mas sim como questão moral e social que ao legislador cumpre resolver.

É por isso mesmo que, no seu *Curso de direito de família*, I, 1966, pp. 436 ss., escreve o Dr. PEREIRA COELHO:

«A 'questão do divórcio' — a questão de saber se deve admitir-se o divórcio — é uma das mais melindrosas do direito matrimonial, e pode dizer-se que a sua primeira dificuldade é a de encontrar, desde logo, aquela justa perspectiva em que ela deve discutir-se. O desentendimento ou desencontro que caracteriza, com frequência, o debate sobre o divórcio provirá em boa parte de não se começar por definir com precisão essa perspectiva justa: divorcistas e anti-divorcistas consideram a questão do divórcio, não poucas vezes, de pontos de vista diferentes, e, assim, toda a discussão resulta estéril.

«Há, talvez, duas observações a fazer a este respeito. A primeira observação é a de que a questão do divórcio deve discutir-se, em princípio, à margem de toda e qualquer consideração de base confessional ou religiosa. Sabe-se que o divórcio é permitido, em face da sua religião, aos protestantes, aos judeus, etc.; como se sabe que para a Igreja Católica a condenação do divórcio é absoluta, ligada como está ao carácter de sacramento, como sacramento, é indissolúvel, e para um católico todo o problema começa e acaba aqui. Mas não é nesta perspectiva que o problema se põe para o legislador de um Estado não-confessional, neutro em matéria religiosa e que faz leis para católicos e não-católicos. O legislador de um Estado não-confessional poderá admitir o divórcio — mas não por essa razão de ele ser permitido, em face da sua religião, aos protestantes, aos judeus, etc. Poderá não admitir o divórcio — mas não por essa razão de, para os católicos, o casamento, como sacramento, ser

indissolúvel. Para o legislador de um Estado não-confessional, o problema de saber se deve admitir se o divórcio será considerado naturalmente de um ponto de vista puramente humano, com abstracção das suas implicações de ordem religiosa, será considerado como um problema social e moral para que há que procurar a solução mais conforme ao interesse público. Cremos que só nesta perspectiva é possível estabelecer um diálogo aberto — aberto a católicos — sobre a questão do divórcio.

«Uma segunda observação cumpre ainda fazer, que é a seguinte: do que se trata, neste debate entre a questão divorcista e a anti-divorcista, é de saber qual das duas é que melhor se ajusta ao interesse da família, e é nesta perspectiva que a questão do divórcio se discute. Havemos de ter todos, divorcistas e anti-divorcistas, a serenidade bastante para reconhecer: primeiro, que a solução anti-divorcista, para além de uma sua fundamentação confessional, é uma solução que, mesmo de um ponto de vista puramente humano, o interesse da família pode perfeitamente justificar; segundo, que a solução divorcista igualmente pretende justificar-se em ordem a este interesse, que não apenas ao interesse individual dos cônjuges. Divorcistas e anti-divorcistas são, ou querem ser, pela família, e é em nome do mesmo interesse da família que aqueles defendem e estes combatem o divórcio. Não é a família que está em causa, na questão do divórcio; o que está em causa é a melhor maneira de a defender.

«Poderão sintetizar-se as duas observações precedentes dizendo-se que a questão do divórcio — na tal justa perspectiva em que ela deverá discutir-se — é a de saber se o legislador de um Estado não-confessional deverá ou não admitir o divórcio em atenção ao interesse da família.

«Ora, neste plano, em que se invocam razões contrárias e razões favoráveis ao divórcio, pode dizer-se que a doutrina dominante e consagrada na generalidade das legislações é a que se exprime na fórmula corrente segundo a qual o divórcio é um *mal necessário*. Entende-se que divórcio é um mal, é um *mal* em si mesmo, de forma que a lei não deve admiti-lo em princípio. Entende-se, porém, que esse mal é *necessário* nos casos extremos em que a vida conjugal se tornou intolerável e a esperança de reconciliação é muito remota — nos casos em que, portanto, se não fosse o divórcio, os cônjuges, segundo toda a probabilidade, estariam toda a vida separados, de direito ou mesmo só de facto. Entre o divórcio e a separação, julga-se que nos referidos casos extremos o divórcio é necessário, ou seja, é socialmente recomendável. Pensa-se que o interesse da família aconselha que nesses casos se permita o divórcio. E, assim, sendo *absolutamente*, um mal, o divórcio virá a ser em tais casos o menor de dois males, e, portanto, *relativamente*, um bem».

Fez-se esta larga transcrição do Curso do Dr. PEREIRA COE-

LHO não só porque ela merece a nossa quase inteira concordância, mas ainda para reforçarmos a nossa opinião com a de um ilustre Mestre da Faculdade de Direito de Coimbra, dos nossos dias.

De resto, apesar de acérrimo adversário do divórcio, já o Prof. Dr. JOSÉ TAVARES, como se pode ver nos *Princípios fundamentais do direito civil*, 2.<sup>a</sup> ed., p. 772, sustentava, ao tratar da dissolução do casamento por divórcio, que: «É necessário em primeiro lugar afastar todas as considerações fundadas no carácter religioso ou puramente civil do casamento»; e que: «o problema, sendo essencialmente de direito civil, tem de ter uma solução uniforme, igualmente aplicável a todos os cidadãos, independentemente das suas crenças religiosas».

Também COLIN & CAPITANT, apesar de partidários da indissolubilidade do casamento, escreveram, no seu *Cours élémentaire de droit civil français*, p. 201:

«Para um julgamento imparcial e reflectido sobre o valor da instituição do divórcio, é necessário pensarmos nós, afastar a priori diversas considerações que não podem senão obscurecer ou fazer desviar o debate.

Em primeiro lugar, convém pôr de parte o argumento teológico ou confessional, seja num sentido, seja no outro.

Porque a indissolubilidade do casamento é proclamada pela religião católica, não é verdade que haja violação da liberdade de consciência dos católicos, se se admite o divórcio.

Os esposos católicos não são forçados a divorciar-se. E se o divórcio é imposto a um deles por um cônjuge menos escrupuloso, é sempre possível ao primeiro pôr-se em regra com a sua consciência não se considerando desligado do laço conjugal e abstendo-se de voltar a casar».

Tudo nos mostra, pois, que o legislador do Projecto do Código Civil, longe de, como lhe competia, se colocar na simples posição do legislador — e, portanto, neutro em matéria que é essencialmente de direito civil —, tomou uma posição política e religiosa, de acordo aliás apenas com *uma* confissão religiosa, o que é manifestamente condenável.

Numa posição neutra e isenta compreender-se-ia que o legislador, por ignorância das realidades sociais, entendesse que

devia tomar clara posição contra o divórcio e proibi-lo, pura e simplesmente, quer o casamento fosse celebrado catolicamente quer civilmente. Se entendia que o divórcio era pernicioso, proibia-o a todos os casados. Mas se entende que ele não é pernicioso, tanto que o admite para os casamentos civis, então tinha de admiti-lo para todos, católicos e não-católicos, casados civilmente ou casados catolicamente.

Procedendo como procedeu, o legislador legislou como se Portugal fosse um Estado confessional, quando este o não é, pois até, constitucionalmente, a Igreja está separada do Estado.

É certamente por isso que, salvo raríssimas excepções, todos os países do Mundo reconhecem o direito ao divórcio, mesmo alguns que são tão ou mais católicos do que Portugal, como por exemplo a França e a Bélgica.

Mais facilitado ou mais dificultado, impondo na lei causas determinantes taxativamente enumeradas, ou não precisando a lei as causas do divórcio, o que não há dúvida é que, como se poderá ver pelas respostas ao inquérito levado a efeito pelas Nações Unidas, através da Comissão da Condição Jurídica e Social da Mulher, respostas essas resumidamente publicadas no volume de 1964 da *Informacion Juridica*, coligida pela Comissão de Legislação Estrangeira do Ministério da Justiça de Espanha, são hoje raros os países que não admitem o divórcio.

E, apesar do que, certamente por ignorância, muita gente afirma que se passa nos países para lá da «cortina» nos quais, segundo dizem, os casamentos se dissolvem com a maior das facilidades, por «dá cá aquela palha», a verdade é bem diferente. Assim é que, por exemplo, na União Soviética o divórcio litigioso, que tem sempre de ser pronunciado pelo Tribunal, se dificulta através do elevado pagamento de custas, quando, se não trata do primeiro divórcio dos cônjuges; isto é, um divorciado que se case segunda vez e venha de novo a divorciar-se pagará pelo segundo divórcio custas judiciais quase incomportáveis e, se se tratar de terceiro divórcio, pode afirmar-se que ele é impossível de obter-se porque as custas seriam tão elevadas que não haveria possibilidade de as pagar.

E, na Polónia, por exemplo, o Tribunal pode não decretar um divórcio sempre que entenda que o seu decretamento seria prejudicial ao bem-estar dos filhos do casal.

A ideia falsa da facilidade de dissolução dos casamentos nos países comunistas veio do que se passou nos começos do regime na U.R.S.S. Nessa altura, a Revolução triunfante legislava de acordo com os princípios que havia exposto nos tempos da propaganda e, nessa matéria, defendia o comunismo a união livre <sup>(1)</sup>. Mas o tempo foi passando e a experiência revelando que nem tudo o que constituía a ideologia dos teóricos da Revolução, dava bons resultados na prática. As facilidades iniciais tinham criado um clima de dissolução de costumes e uma grave instabilidade familiar. Daí que houve que fazer marcha atrás e, então, revisto o problema do casamento e do divórcio, passou a estabelecer-se que não poderia haver divórcio que não fosse decretado por um tribunal e, embora não haja causas taxativas determinantes do divórcio, o tribunal só dissolve um casamento se, uma vez examinadas todas as circunstâncias do caso, resolve que não se podem restabelecer as relações familiares, princípio este que se encontra agora no art. 1 779 do Projecto do Código Civil português.

Apenas no divórcio por mútuo-consentimento se não levanta qualquer obstáculo ao desejo dos cônjuges, e isto porque se parte do princípio de que se ambos pretendem divorciar-se é porque, efectivamente, existem razões importantes que impedem o restabelecimento das relações familiares.

Isto o que se passa nos países do Leste, e que, embora nos não interesse, pois só o caso português nos preocupa, quisemos deixar anotado, como simples curiosidade.

Na Europa apenas quatro países, Itália, Espanha, Irlanda e Andorra, não admitem o divórcio nas suas legislações. O mesmo acontece com alguns países da América Latina, como, por exemplo, o Brasil, a Argentina, a República Dominicana, Guatemala e o Chile, que saibamos. Em todos os demais paí-

---

(1) GREGOIRE DE DOLIVO: *Le mariage en droit soviétique*.

ses de todos os continentes, pode dizer-se que, sem excepções, é admitido o divórcio, embora em alguns deles, designadamente nos muçulmanos, não sejam iguais os direitos do marido e da mulher ao requerê-lo.

E é sabido que tanto em Itália como no Brasil estão em vésperas de ser apresentadas às respectivas Assembleias Legislativas projectos de lei instituindo o divórcio.

*d) O divórcio em si não é um mal, mas um remédio para um mal que minou o casamento.*

Tudo isto significa que, realmente, não é o divórcio em si que é um mal, mas sim um remédio para um mal que minou o casamento.

E vem a propósito citar quais têm sido, no decurso de longos anos desde o debate pró ou contra o divórcio, os principais argumentos de uns e de outros.

Eles encontram-se resumidos na obra já citada do Dr. PEREIRA COELHO, em nota a p. 439, e por isso, daí os transcrevemos:

«a) O divórcio desagrega a família, constitui uma grave ameaça à sua estabilidade, e só uma família estável é que pode dar aquele rendimento social que se deseja.

b) O divórcio é uma ideia força, a possibilidade do divórcio gera o divórcio (argumento fundamental). E, assim, em primeiro lugar, o divórcio diminui ou apaga o sentimento de responsabilidade de quem vai casar, leva a que os casamentos se celebrem com menos reflexão e ponderação, pois os cônjuges pensam que, se se derem mal, têm a saída fácil do divórcio; em segundo lugar, e pela mesma razão, ele agrava os conflitos e divergências que possam surgir entre os cônjuges, tornando impossível uma reconciliação que, se não fosse o divórcio, se faria muitas vezes.

c) O divórcio terá inconvenientes particularmente graves quando haja filhos, sobretudo jovens, será para estes uma dolorosa experiência, capaz de afectar profundamente a formação e desenvolvimento da sua personalidade, onde o divórcio dos pais deixará muitas vezes para sempre as suas marcas».

A estes, contrapõem os que o defendem, os seguintes:

«a) O divórcio só constata e certifica uma desunião já existente e,

clarificando a situação, é até um factor de salubridade familiar e social.

b) O argumento de que «a possibilidade do divórcio gera o divórcio» perderá grande parte da sua força se o divórcio só for autorizado em situações extremas e, além disso, a lei impuser adequadas sanções ao cônjuge culpado. Nem valerá argumentar com a possibilidade, que fraudulentemente a existência de tais situações extremas, pois contra semelhante forma de simulação estatui a lei os remédios apropriados (C. P. C., art. 665, e art. 184-1-g) do E. Jud.

c) Quanto aos filhos, a sua situação não será pior no caso de divórcio do que no de separação, de direito ou de facto; e será melhor, até, porventura, do que no caso de os cônjuges continuarem a viver em comum mas não se reconciliarem, e darem aos filhos o espectáculo quotidiano dos seus conflitos e desentendimentos. Em confronto com a separação, e em relação aos filhos, o divórcio só oferece a particularidade de poder haver aqui um 2.º casamento e filhos desse 2.º casamento, criando-se assim uma situação que pode ser inconveniente para os filhos do 1.º casamento, mas uma situação igual ou quase igual verifica-se quando, dissolvido o casamento por morte de um dos cônjuges, o outro passa a 2.ª núpcias; por outro lado, o divórcio tem sobre a separação a vantagem apreciável de permitir a legitimação dos filhos adulterinos e, assim, diminuir o número de filhos ilegítimos».

A estes argumentos acrescentaremos apenas, o que de resto não é novidade, que a separação de pessoas não resolve, nem atenua, as graves situações que podem surgir e surgem, as quais só no divórcio encontram solução.

É que a situação de dois cônjuges separados, quer dizer casados sem o estarem, é falsa e penosa. Conduz ao concubinato adúltero, e é, por consequência, pernicioso para os filhos, como o é o espectáculo das misérias de um casal separado e, todavia, ligado pela intransigência da lei, em certos aspectos, porque não dissolvido. O divórcio liquida, uma vez por todas, uma situação insuportável, e abre aos esposos infelizes as perspectivas de uma nova união mais harmónica na qual eles poderão, talvez, reconstruir dois bons lares sobre as ruínas de um mau lar.

Não se esqueça, de resto que, como até já hoje a Igreja Católica o admite depois do Concílio Vaticano II, que o casamento não tem apenas como base a procriação, mas sim também o amor e, como já salientara REBOREDO SAMPAIO E MELLO,

no seu livro, velhinho de 60 anos, mas ainda em muito passo pleno de actualidade:

«O Estado não pode impor o amor e decretar que este sentimento se perpetue»; «não pode consentir, e muito menos decretar, que se mantenham eternamente jungidos um ao outro, um homem e uma mulher que se odeiam e detestam, ou que vivem numa constante e azeda contrariedade e numa incompatibilidade de pensar e de sentir [...]».

O casamento para ser, como deve ser, digno de toda a veneração e em condições de satisfazer à aspiração consciente do homem civilizado, e mesmo ao fim social que porventura com ele se queira ter em vista, é preciso que seja determinado e mantido por um recíproco amor ou, pelo menos, por um sentimento afectuoso, e que entre os cônjuges haja uma completa liberdade e igualdade de condições e de direitos».

A isto acrescentaremos que desaparecido o amor e até mesmo o sentimento afectuoso poderá ainda, se se conservar o respeito mútuo, manter-se a vida em comum; mas se, desaparecido o amor ou o simples sentimento afectuoso, se tiver criado uma situação de constante falta de respeito, de permanente injúria, ou de adultério, ou de abandono de domicílio conjugal, ou qualquer outra que torne impossível a continuação da vida em comum, então, por respeito à própria instituição do casamento, a única solução digna e respeitável é a de reconhecer o direito à sua dissolução por divórcio, única que corta os laços e vínculos matrimoniais, já que o reconhecimento do simples direito de obter a separação de pessoas, destinando-se a autorizar legalmente a dispensa da cohabitação, é em si mesma imoral na medida em que parece fazer da vida sexual o único fim que o casamento visa.

- e) *Não se compreende porque é que o Projecto eliminou o divórcio por mútuo-consentimento.*

Sabemos que muitos países que admitem o divórcio não têm, contudo, nas suas legislações, previsto o divórcio por mútuo-consentimento.

Sabemos, igualmente, que a França, ao restabelecer, pela

lei de 27 de Julho de 1884, o divórcio, não repôs em vigor as disposições do Código Civil de 1804 relativas ao divórcio por mútuo-consentimento.

Mas não ignoramos quanto se tem clamado em França pelo facto de não estar restabelecido o divórcio por mútuo-consentimento, precisamente porque a sua inexistência tem dado lugar a muita fraude processual nos divórcios litigiosos. Com efeito, há casos em que a vida em comum se tornou absolutamente impossível entre os cônjuges, que já não sentem um pelo outro qualquer amor ou sequer um sentimento de affecto e para os quais a vida em comum deixou de ter qualquer significado. Como, porém, nenhum dos cônjuges tem fundamento legal para requerer o divórcio litigioso, por se não verificar alguma circunstância que o permita, e como não existe o divórcio por mútuo-consentimento, o que acontece é que estes cônjuges, para dissolverem o seu casamento, concluíam-se, inventam um fundamento legal — regra geral o adultério do marido — e «arranjam» duas ou três pessoas que se dispõem, mesmo sabendo que vão mentir, a ir a Tribunal testemunhar os factos de que há-de resultar a prova do adultério, e, assim, surgem as falsas acções de divórcio litigioso, as fraudes processuais.

Ora, a verdade é que não compreendemos que, uma vez que se admite o divórcio, se não permita o divórcio por mútuo-consentimento.

Efectivamente, se ambos os cônjuges estão de acordo em divorciar-se, é porque o seu casamento está compeltamente deteriorado, não há já qualquer possibilidade de vida em comum, com dignidade e decência.

A partir do momento em que ambos se querem divorciar, a persistência dos laços matrimoniais é a persistência numa vida de mentira, de meras aparências, em que, fatalmente, desaparece o respeito mútuo.

O divórcio por mútuo-consentimento é a mais grave causa determinante de divórcio porque é aquela que revela terem ambos os cônjuges — e não um só, como no divórcio litigioso

— rompido os laços matrimoniais, e não desejarem continuar casados.

Por outro lado, foi sempre muito reduzido, no nosso País, o número de divórcios por mútuo-consentimento. Consultando-se as estatísticas, verifica-se que em nenhum ano esse número excede as quatro dezenas, e, na maioria dos casos, é-lhes sensivelmente inferior, o que mostra que nem sequer existia um uso que pudesse dar mostras de ser abusivo, e carecesse de correcção, do divórcio por mútuo-consentimento.

Por outro lado, ainda, não se compreende que dada a posição que toma face ao casamento, o legislador suprima o divórcio por mútuo-consentimento.

Com efeito, o Projecto do Código Civil, no seu art. 1 577, define: «Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir legitimamente a família, mediante uma comunhão plena de vida que tem como fim primário a procriação e a educação da prole».

Ora, se o legislador do Projecto considera o casamento um contrato, não se compreende que ele não autorize a sua dissolução por mútuo-consentimento, quando o art. 406 do Projecto expressamente, e como não podia deixar de ser, estipula que os contratos podem extinguir-se por mútuo-consentimento dos contraentes.

De resto, o Código do Processo Civil de 1939, e, depois, o de 1961, fizeram rodear o divórcio por mútuo-consentimento, de certas cautelas, digamos assim, como seja a comparência e audição, na primeira conferência, dos pais e dos filhos do casal (medida esta que nos parece muito salutar para defesa da «verdade» do mútuo-consentimento, e que, por isso, tem o nosso inteiro aplauso), as quais, somadas às que já resultavam das tomadas pelo legislador de 1910 (não poder ser requerido por cônjuges que não tenham 25 anos de idade e não estejam casados há pelo menos 5 anos, e ser o divórcio decretado provisoriamente, só se tornando definitivo passado um ano se os cônjuges declararem que mantêm o seu propósito), constituem suficiente salvaguarda de que o seu requerimento não constituirá um acto irreflectido, uma leviandade, resultan-

tes ou da pouca idade dos cônjuges ou de se não conhecerem ainda o bastante.

Acresce que, como já escrevia o Dr. SAMPAIO E MELLO, no seu já citado livro, *Família e Divórcio*, e nós, advogados, pela nossa experiência profissional sabemos que assim é:

«Pelo mútuo-consenso evita-se que se tornem públicos os factos íntimos duma família e os actos imorais e indecorosos que tornaram impossível a vida em comum dos esposos, e com isto só têm a lucrar eles, seus filhos e os costumes sociais.

«Pelo mútuo-consenso os divorciados, sem intervenção estranha, sempre indiferente e desconhecadora dos factos íntimos do lar conjugal, podem [e deviam mesmo, acrescenta-se, por imposição legal] entre si acordar sobre todas as questões respeitantes a eles e aos filhos, em que estejam em jogo os seus interesses morais e económicos, com o que só têm a lucrar uns em outros».

Finalmente, tão pouco se compreende que mantendo o Projecto do Código a separação por mútuo-consentimento (art. 1786) tenha suprimido o divórcio por mútuo-consentimento.

Entendemos, pois, que não há razão válida para que o Código Civil não permita o divórcio por mútuo-consentimento, e que, portanto, na revisão a que certamente o Projecto ainda vai ser sujeito, tudo aconselha a que se estabeleça essa forma de divórcio, até para que haja coerência e harmonia entre os arts. 406 e 1577.

*f) Não se vê justificação válida para a eliminação de alguns fundamentos de divórcio litigioso, e para a criação de novos que o Projecto veio estabelecer.*

O artigo 1792 do Projecto diz-nos que o divórcio só pode ser requerido com fundamento em algum dos factos referidos nas alíneas a), b), c) e d) do art. 1678, ou mediante conversão da separação judicial de pessoas e bens.

O art. 1778 é o que nos indica os factos que podem fundamentar a separação litigiosa de pessoas e bens.

As alíneas aplicáveis ao divórcio são:

a) adultério de qualquer dos cônjuges;

- b) práticas anticoncepcionais ou de aberração sexual exercidas habitualmente e contra a vontade do requerente;
- c) condenação definitiva de um dos cônjuges em pena de prisão superior a dois anos, seja qual for a natureza desta;
- d) condenação definitiva de um dos cônjuges pelo crime de lenocínio praticado contra descendente ou irmã do requerente ou por homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o requerente ou qualquer parente deste na linha recta ou até ao terceiro grau da linha colateral.

Como se vê, dos fundamentos do art. 4 do decreto de 3 de Novembro de 1910 (Lei do Divórcio) apenas se mantém o adultério, tendo sido eliminados todos os demais.

E, em relação aos fundamentos que o Projecto prevê para a separação litigiosa de pessoas e bens (art. 1 778) eliminam-se, para o divórcio, nada mais nada menos do que cinco fundamentos.

Confessamos a nossa incapacidade para perceber a razão desta atitude do legislador.

Procurámos, no aliás notável discurso proferido pelo Senhor Ministro da Justiça, a quando da apresentação do Projecto, encontrar qualquer razão justificativa, e apenas encontramos este passo: «para pôr termo aos reconhecidos excessos da legislação, entendeu a Comissão — creio que por unanimidade — que deveriam ser restringidos os fundamentos do divórcio litigioso...»

Mas, evidentemente, tal razão não nos convenceu. Com efeito, é por demais sabido que, regra geral, as acções de divórcio intentadas desde que existe a lei, têm como fundamento o adultério, as sevícias e injúrias graves, o abandono do domicílio conjugal, sendo raras as intentadas com fundamento na separação de facto livremente consentida, na loucura incurável, na ausência, na condenação definitiva a pena maior fixa, em doença contagiosa reconhecida como incurável, ou em

doença incurável que importe aberração sexual, e só havendo notícia de uma acção de divórcio com fundamento no vício inveterado do jogo e fortuna ou azar (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Abril de 1954).

A confirmar esta nossa afirmação, apresentamos os seguintes dados estatísticos, referentes ao período entre 1942 e 1955, de divórcio segundo as causas:

| Anos                | 1942 | 1943 | 1944 | 1945 | 1946 | 1947 | 1948 | 1949 |
|---------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| adultério da mulher | 221  | 277  | 282  | 307  | 303  | 306  | 330  | 289  |
| » do marido         | 137  | 203  | 234  | 169  | 248  | 231  | 226  | 235  |
| sevícias e injúrias | 195  | 233  | 208  | 221  | 319  | 300  | 314  | 282  |
| abandono            | 143  | 175  | 173  | 199  | 223  | 203  | 179  | 150  |
| outras causas       | 30   | 51   | 45   | 49   | 65   | 51   | 44   | 58   |

  

| Anos                | 1950 | 1951 | 1952 | 1953 | 1954 | 1955 | 1956 | 1957 |
|---------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| adultério da mulher | 269  | 345  | 250  | 301  | 302  | 178  | 162  | 118  |
| » do marido         | 271  | 327  | 258  | 294  | 309  | 125  | 75   | 73   |
| sevícias e injúrias | 214  | 243  | 189  | 244  | 230  | 172  | 170  | 123  |
| abandono            | 130  | 175  | 117  | 152  | 138  | 105  | 126  | 115  |
| outras causas       | 57   | 71   | 54   | 53   | 54   | 45   | 51   | 37   |

  

| Anos                                    | 1958 | 1959 | 1960 | 1961 | 1962 | 1963 | 1964 | 1965 |
|-----------------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| adultério da mulher                     | 115  | 99   | 98   | 109  | 84   | 89   | 73   | 117  |
| » do marido                             | 56   | 43   | 56   | 57   | 69   | 51   | 51   | 65   |
| sevícias e injúrias                     | 133  | 143  | 146  | 149  | 131  | 115  | 122  | 86   |
| abandono                                | 89   | 96   | 101  | 97   | 103  | 81   | 96   | 76   |
| outras causas                           | 40   | 27   | 37   | 25   | 34   | 37   | 39   | 35   |
| dois ou mais fundamentos <sup>(1)</sup> | 310  | 287  | 292  | 304  | 262  | 263  | 263  | 284  |

Dos fundamentos, que eram todos os previstos no decreto de 3 de Novembro de 1910, e que saibamos, nas críticas feitas à Lei do Divórcio, só em relação ao fundamento do vício inveterado do jogo de fortuna ou azar se poderia dizer que a

<sup>(1)</sup> Estes dois ou mais fundamentos são, como se sabe, regra geral, o adultério e injúrias graves, ou o abandono, ou sevícias e injúrias graves, ou o adultério e o abandono, sendo raro conjugarem-se outros fundamentos.

maioria esmagadora daqueles que estudaram e comentaram a lei, entendeu que tal fundamento se não justificava, e devia dela ser eliminado.

Mas, em relação aos demais fundamentos, se é certo haver quem sustente que alguns eram excessivos, também muitos os consideram como inteiramente justificados.

E se, efectivamente, no que se refere ao fundamento do vício inveterado do jogo de fortuna ou azar — cuja eliminação aplaudimos — se pode dizer que ele se não justifica, por não constituir, só por si, uma causa que torne absolutamente impossível a subsistência dos vínculos matrimoniais, já que a prática desse vício implicará, principalmente, repercussões de ordem patrimonial que poderiam perfeitamente ser resolvidas facultando-se ao outro cônjuge o direito de requerer a separação de bens, o mesmo se não poderá dizer em relação aos demais fundamentos.

Encontrámos, depois, na conferência de Imprensa dada pelo Senhor Ministro da Justiça, a propósito da apresentação do Projecto, uma outra justificação, que também não conseguimos entender: a de que haviam sido eliminados aqueles fundamentos do divórcio que constituíam conceito hedonista e burguês do casamento!

Ficamos, pois, assim, a saber que requerer o divórcio com fundamento em sevícias ou injúrias graves, no abandono do domicílio conjugal, na loucura incurável, na condenação definitiva a pena maior fixa, na doença contagiosa e incurável, ou na que importe aberração sexual, e na separação livremente consentida por mais de dez anos, é manifestar um conceito hedonista e burguês do casamento!

Mas, como para a separação litigiosa de pessoas e bens, se prevêm e autorizam aqueles fundamentos, e até se acrescentam outros, alargando as possibilidades da separação litigiosa, há que concluir que o legislador, no tocante ao divórcio litigioso, legislou para a alta sociedade e para a plebe, e no que respeita à separação de pessoas e bens, legislou para os burgueses e hedonistas!

Realmente, só um hedonista ou um burguês deve querer

que a pessoa com quem casou lhe não inflija maus-tratos físicos nem o injurie gravemente na sua honra e dignidade; viva com ele sob o mesmo tecto, compartilhando da manutenção do lar, em vez de o abandonar e ir viver para onde bem lhe apeteça sem querer saber do seu cônjuge; deve sentir gosto em continuar ligado a um louco incurável; e deve adorar viver eternamente separado de facto!

Pois que mais tem que o marido, por exemplo, passe a vida a seviciar a mulher, mimoseando-a com uns socos na cara e uns pontapés na barriga?! Porventura, tal facto torna impossível a manutenção dos vínculos matrimoniais? Pelos vistos, parece que não, talvez por se entender, como nas coplas daquela antiga revista, que: «quanto mais tu me bates mais gosto de ti».

Pode dizer-se que o maior número de legislações que admitem o divórcio e que, para este ser decretado, exigem a prova de causas determinantes que a lei taxativamente indica, consideram como causas de divórcio as sevícias e injúrias graves, o abandono do domicílio conjugal, a loucura incurável e a condenação em pena (nunca por menos de 5 anos) por crime infamante.

É certo que algumas legislações, como o Código Civil francês, não especificam, entre as causas admissíveis do divórcio, o abandono do domicílio conjugal; mas os tribunais franceses têm entendido que o abandono constitue injúria grave e, portanto, causa de divórcio, e com tal fundamento o têm decretado, sendo curioso notar que há decisões que consideram o abandono justificado e, portanto, não constituindo causa de divórcio, quando ele resultar de sevícias exercidas pelo marido sobre a mulher, ou quando aquele quiz impor a esta viver em conjunto com a sogra, sempre que esta torne impossível uma vida pacífica no domicílio conjugal.

Mas, em contrapartida e inexplicavelmente, vem criar-se um novo fundamento de divórcio e de separação litigiosa, que não tem qualquer justificação. É o da alínea c) do artigo 1 778: «condenação definitiva de um dos conjuges em pena de prisão superior a dois anos, seja qual for a natureza desta». Por

este fundamento, que parece substituir o do n. 3 do art. 4 da Lei do Divórcio, é possível requerer o divórcio se um dos conjugues tiver sido condenado por um crime meramente culposo (acidente de viação, por exemplo) e até numa pena suspensa na sua execução, ou por um mero crime de opinião. Com este novo fundamento derroga-se um dos grandes princípios do casamento, que é o de que os que se casam o fazem para o bom e para o mau, e autoriza-se a dissolução do casamento por um facto que não torna impossível nem intolerável a manutenção dos vínculos matrimoniais. Este fundamento deve ser eliminado e substituído, não pelo que se continha no decreto de 3 de Novembro de 1910, n. 3 do seu artigo 4 — cuja redacção talvez se justificasse naquela época, mas não se justifica hoje —, mas sim por este outro: A condenação definitiva de um dos conjugues a pena de prisão efectiva superior a cinco anos, e por crime infamante.

Nas legislações estrangeiras que conhecemos, excepção da italiana, exige-se, para poder requerer-se o divórcio com fundamento na condenação criminal do conjugue, que o crime praticado tenha sido infamante. Isto compreende-se perfeitamente, já que só uma condenação dessa natureza, por manifestamente desonrosa, afectará o outro conjugue, o que já não sucede, por exemplo, se o crime praticado tiver sido meramente político, ou apenas culposo.

Parece-nos que se foi buscar como fonte desta inovação, o artigo 152 do Código Civil italiano de 1942, mas indo-se um pouco mais longe, já que, embora o Código italiano não exija que a condenação seja por crime infamante, todavia impõe, para que possa fundamentar a separação, que se trate de prisão por tempo superior a cinco anos, e o nosso Projecto contenta-se com mais de dois (e que até podem não ser de prisão efectiva, porque a pena pode ter sido suspensa), como se tal prazo representasse o máximo de tempo possível para um conjugue poder esperar pelo outro ou como se, em tal caso, não existisse razão justificativa para o conjugue condenado não cohabitar.

Parece-nos, pois, preferível que a referida alínea c) do artigo 1778 seja redigida como acabamos de sugerir.

Também se nos afigura, tal como sustentou brilhantemente o Dr. Almeida Ribeiro, com a concordância, se não erro, dos Drs. José H. Saraiva, Sousa Tavares e Humberto Lopes, que deve ser eliminado o fundamento da alínea b) do artigo 1778. Com efeito, e pelo menos no que toca às práticas anticoncepcionais, parece-nos, até, que há incoerência do legislador, já que vedando o divórcio aos catolicamente casados, põe, todavia, como causa de divórcio um facto que, a verificar-se, fere essencialmente a disciplina religiosa dos católicos.

E, mesmo assim, correndo o risco de ser mais papista do que o próprio Papa. Efectivamente, sabe-se que as práticas anticoncepcionais visam a limitação do número de nascimentos e é já hoje prática não condenada pela Igreja a abstenção de relações em certos períodos para evitar a concepção e, além disso, está uma Comissão encarregada pelo Vaticano de estudar o problema da limitação dos nascimentos; e não será de surpreender que a Igreja acabe por autorizar, e até aconselhar, certas práticas anticoncepcionais, possivelmente até a célebre «pilula» que tão discutida tem andado e que até em muitos católicos tem encontrado defensores.

Arvorar, pois, em fundamento de divórcio, uma prática, que se agora a Igreja Católica condena, mas muita gente defende, corre o risco de, dentro em pouco, até pela própria Igreja vir a ser consentida, não parece de boa política legislativa.

Também deve ser eliminado o fundamento «prática de aborreação sexual exercida habitualmente e contra a vontade do requerente», não pela razão exposta por alguns distintos colegas, que a consideraram chocante, por isso que a meu ver esse não é argumento válido, mas porque, devendo restabelecer-se o fundamento das injúrias graves, tal prática não pode deixar de ser considerada como tal, e, assim, é desnecessária uma causa independente pois que ela já terá que considerar-se compreendida na das injúrias graves.

Igualmente entendemos que deve ser eliminada a causa da

alínea e): «vida e costumes desonrosos de qualquer dos conjuges», por desnecessária, dado que esta causa se enquadra na da alínea i), «qualquer outro facto que ofenda gravemente a integridade física ou moral do requerente» (que equivale — mas com melhor redacção que, por isso, aceito — às «servícias ou as injúrias graves» do n. 4 do artigo 4 do decreto de 3 de Novembro de 1910).

Quanto ao novo fundamento da alínea d), a condenação pelos crimes nela referidos, praticados contra o outro conjuge ou os seus parentes na alínea enumerados, entendemos que ele se justifica por si mesmo, pelo que é de manter.

Portanto, e para resumir: entendemos que os fundamentos do divórcio litigioso devem ser os mesmos da separação litigiosa de pessoas e bens, pois não há razão válida que justifique que eles o não sejam, e que estes não devem ser tal como o artigo 1778 do Projecto propõe, mas, sim os que passamos a sugerir:

### *Artigo 1778*

(Fundamentos)

A separação litigiosa de pessoas e bens pode ser decretada com fundamento em algum dos factos seguintes:

- a) adultério de qualquer dos conjuges;
- b) abandono completo do lar conjugal por tempo superior a três anos;
- c) Qualquer facto que ofenda gravemente a integridade física ou moral do requerente;
- d) Condenação definitiva de um dos conjuges pelo crime de lenocínio praticado contra descendente ou irmã do requerente, ou por homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o requerente ou qualquer parente deste na linha recta ou até ao terceiro grau da linha colateral;
- e) Condenação definitiva de um dos conjuges a pena de prisão efectiva superior a cinco anos e por crime infamante;

- f) A loucura incurável quando decorridos, pelo menos, três anos sobre a sua verificação por sentença passada em julgado, nos termos do artigo 944 e seguintes do Código do Processo Civil, ou a doença contagiosa e incurável, verificada em exame prévio realizado nos termos dos artigos 580 e seguintes do Código de Processo Civil;
- g) A separação de facto, livremente consentida, por dez anos consecutivos;
- h) Ter o conjugue decaído em acção de separação judicial de pessoas e bens ou divórcio intentada, sem fundamento, contra o requerente;
- i) Haver o conjugue, sem fundamento, acusado judicialmente o requerente de ter cometido algum crime que não seja contra a pessoa do acusador, seus ascendentes ou descendentes.

Como não pode deixar de ser, dentro do nosso ponto de vista, e que ainda queremos acreditar que possa ser aceite na necessária revisão que o Projecto terá de sofrer, findo o prazo da sua apreciação pública, entendemos que o artigo 1792 deve passar a ter a seguinte redacção:

### *Artigo 1792*

(Carácter litigioso)

O divórcio só pode ser requerido judicialmente por um dos cônjuges com fundamento em algum dos factos referidos nas alíneas do artigo 1778, ou mediante conversão da separação judicial de pessoas e bens.

- g) *O art. 1794 do Projecto, como aliás o 1779, podem vir a tornar inviáveis as separações ou divórcios que se impunha fossem decretados.*

Neste assunto perfilho inteiramente tudo o que foi exposto pelo nosso colega Dr. Almeida Ribeiro no seu minucioso e

notável trabalho. Não tenho qualquer razão nova a apresentar, mas não quero deixar de acrescentar ligeiras anotações.

Pela disposição do artigo 1779, aplicável à separação e ao divórcio litigioso, os factos que servem de fundamento às respectivas acções só justificarão o decretamento de uma ou outro quando comprometam a possibilidade de vida em comum dos conjuges.

É uma inovação na nossa legislação e julgamos que o legislador terá ido buscar como fonte desta disposição, a legislação dos países do Leste Europeu: U. R. S. S., Polónia, Hungria, e Roménia, pois são estas, daquelas que conhecemos, as que inserem uma disposição semelhante: a de que o divórcio se justifica quando se produz uma decomposição total e permanente da vida conjugal causada por razões importantes.

Mas esta disposição, se se justifica naquelas legislações porque nelas não há causas taxativas determinantes do divórcio, e porque assim se estabelece uma regra para o tribunal observar, não se justifica na lei portuguesa, que estabelece taxativamente as causas determinantes do divórcio e da separação litigiosas.

Entendemos que o artigo 1779 e o n. 1 do artigo 1794 devem ser eliminados, pura e simplesmente, pois que se se provar qualquer dos fundamentos do artigo 1778, não poderá deixar de considerar-se que está comprometida a possibilidade da vida em comum dos cônjuges, pois que essas causas constituem razões poderosíssimas para tornar inviável o restabelecimento das relações familiares.

Colocar na mão do juiz o poder de não decretar um divórcio ou uma separação por entender que o fundamento provado não compromete a possibilidade da vida em comum dos conjuges, afigura-se perigoso, pois, apesar da maioria dos nossos juizes procurar resolver com justiça as causas que têm de decidir, a verdade é que tem havido, e há, juizes tão evidentemente anti-divorcistas (são homens os juizes e, por isso, nem sempre conseguem resistir às suas paixões!) que, para esses, acção que tivessem de decidir seria perdida para

o autor, pois lá viria a justificação de que o fundamento provado não comprometia, naquele caso, a possibilidade da vida em comum dos conjugues.

É possível que ainda esteja na memória de muitos — o facto não é assim tão antigo — a decisão daquele juiz que não decretou um divórcio que se fundava em adultério e injúrias graves, por não ter considerado bastante prova, além de outra produzida pelas testemunhas, uma carta do amante da mulher do requerente, dirigida a este, e em que o amante depois de exprobar o procedimento do marido que não tinha deixado sair a mulher, sabendo que ela se ia encontrar num quarto com o seu amante, declarava, cheio de enfase, que contava que o facto não se repetisse, pois não estava disposto a prescindir dos seus direitos sobre a mulher dele. Claro, este juiz era anti-divorcista e proclamara que na sua vara não se decretavam divórcios.

Poder-se-á objectar que hoje não existe esse perigo porque há o tribunal colectivo. Mas este decide a matéria de facto, e a decisão da matéria do artigo 1779 é de direito, a dar na sentença, que caberá a um só juiz.

Quanto ao n. 2 do artigo 1794, dando o poder ao tribunal de na sentença final decretar, em vez do divórcio, a separação judicial de pessoas e bens, mesmo que esta não tenha sido pedida, se entender que as circunstâncias do caso, designadamente a viabilidade de uma reconciliação, aconselham a não dissolução do casamento, o que acabamos de dizer relativamente ao perigo que constitui o artigo 1779, tem inteiro cabimento aqui.

Julgamos que o legislador terá tomado por fonte desta sua inovação o artigo 146 do Código Civil suíço que dispõe:

*«Le juge est tenu, lorsqu'une cause de divorce est établie, de prononcer le divorce ou la séparation de corps. Il ne peut prononcer le divorce, si l'action ne tend qu'à la séparation de corps.*

*Lorsque l'action tend au divorce, la séparation de corps ne peut être prononcée que si la réconciliation des époux paraît probable».*

Simplemente, esta faculdade concedida ao juiz não cons-

titui um perigo tão grave, porque o requerente do divórcio está defendido pelas disposições dos artigos 147 e 145, de que não encontramos o paralelo no nosso Projecto, pelos quais se estabelece que a separação de pessoas é decretada por uma duração de um a três anos ou por um tempo indeterminado, cessando de pleno direito depois de expirado o prazo fixado, podendo uma das partes pedir o divórcio se não houve reconciliação, e neste caso o divórcio deve ser pronunciado, como o deverá ser também, ainda que pedido por um só dos conjuges, quando a separação tenha sido decretada por tempo indeterminado e sobre ela tenham decorrido três anos sem que tenha havido reconciliação.

Reforçando, pois, as poderosas razões já apresentadas pelo Dr. Almeida Ribeiro no seu trabalho, concluo como ele que o artigo 1794 deve ser pura e simplesmente eliminado do Projecto; mas, se assim não vier a ser feito, que ao menos, à semelhança do que dispõem os artigos 147 e 148 do Código Civil Suíço, se estabeleça a defesa e salvaguarda para o perigo evidente que o n. 2 do artigo 1794 do Projecto representa.

## II

### **Intervenção do Advogado António Maria Pereira na sessão de 6-7-1966 (\*)**

Existe um problema social relativo às ligações ilegais posteriores à Concordata, que se revela particularmente grave quanto ao número sempre crescente de filhos ilegítimos.

Por outro lado, a Concordata com a Santa Sé está em vigor e não se prevê que venha a ser modificada, pelo menos nos tempos mais próximos.

Sendo assim, poderá, no novo Código Civil, encontrar-se um remédio para aquele grave problema, sem ferir a sensibilidade dos católicos e sem tocar na sacramentalidade e indissolubilidade do casamento católico?

Creio que sim, pelas razões que passo a expôr:

---

(\*) Texto lido pelo autor.

Foi o Dr. Tavares de Carvalho, ilustre jurista, católico praticante, quem, pela primeira vez, levantou o problema puramente técnico-jurídico de saber se o art. xxiv da Concordata, que prevê a impossibilidade do divórcio dos cônjuges casados pela Concordata, estará ou não em vigor em Portugal.

O Dr. Tavares de Carvalho raciocinou deste modo:

Prevê-se, no art. xxiv da Concordata, que a indissolubilidade do casamento católico é conseguida através de uma *renúncia* à faculdade civil dos cônjuges a requererem o divórcio.

Por outro lado, o art. xxxi da mesma Concordata dispõe que esta entrará em vigor logo que sejam trocados os instrumentos da ratificação, salvo na parte cuja execução depende de legislação interna complementar da República Portuguesa, em que entrará *em vigor só com essa mesma legislação*.

Ora, na legislação interna portuguesa o § único do art. 815 do Código Civil [de 1867] prevê que a renúncia obedece a um formalismo típico: deverá ser outorgada em documento escrito e assinado pelo renunciante.

Parece, portanto, que na medida em que o decreto 30615 não adaptou à renúncia prevista no art. xxiv da Concordata, à referida legislação interna portuguesa — e as leis de forma são de interesse de ordem pública — a Concordata não teria, quanto apenas a este restrito ponto, entrado em vigor.

Partindo desta ideia base, estudei o problema em face da doutrina portuguesa e cheguei à conclusão de que autores dos mais conceituados, como, por exemplo, o Prof. Manuel de Andrade, o Prof. Pereira Coelho e a própria *Revista de Legislação e de Jurisprudência* sustentam que a renúncia ao divórcio, mesmo após a publicação da Concordata, é inadmissível e contrária à ordem pública portuguesa.

A partir daqui, articulei uma petição, e apresentei em tribunal vários requerimentos em que peço a conversão em divórcio de pessoas casadas catolicamente após a Concordata e separadas de pessoas e bens há mais de cinco anos. (\*)

(\*) Na secção Jurisprudência publicam-se algumas peças de processos.

É claro que os argumentos que aqui expus muito resumidamente necessitavam de ser examinados por V. Ex.<sup>sa</sup> com mais desenvolvimento. Tenho à vossa disposição a minha petição inicial para a quem quiser ler.

Insisto em que, nessas acções, não toquei, nem de longe nem de perto, na natureza sacramental do casamento católico; limito-me, como disse, a invocar argumentos de pura técnica jurídica.

Como poderá equacionar-se o que acabo de dizer, com a possibilidade de se resolver aquele grave problema social, através do novo Código Civil?

Explico-me:

O art. 1.790 do Projecto do novo Código Civil, não deixa margem para dúvidas, ao estabelecer que «não podem dissolver-se por divórcio os casamentos católicos celebrados desde 1 de Agosto de 1940».

Esta redacção está perfeita e é definitiva. Se a Concordata de 1940 a tivesse adoptado, o problema que há pouco suscitei nunca teria surgido.

Ora a minha sugestão é a seguinte:

Se a Ordem dos Advogados, ao estudar as petições das acções que eu intentei e a que há pouco me referi, em que se pede o divórcio de pessoas casadas pela Concordata, chegasse à conclusão — não de que os casamentos concordatários em que os cônjuges não renunciaram ao divórcio pela forma exigida e pela lei civil não estão em vigor — mas, de que, pelo menos, *o problema se pode pôr* — a Ordem poderia exprimir ao Senhor Ministro da Justiça a sua inquietação perante esse mesmo problema, sugerindo que o art. 1.790 do Projecto do Código Civil passasse a ter a redacção seguinte:

«Não podem dissolver-se por divórcio os casamentos católicos celebrados desde 1 de Agosto de 1940 em que os cônjuges renunciaram à faculdade de se divorciarem nos termos do § único do art. 815 do Código Civil. Para futuro, os casamentos católicos não poderão dissolver-se pelo divórcio, em qualquer caso».

A solução teria a vantagem de, sem tocar no problema da vigência da Concordata, sem ferir a susceptibilidade católica — porque não se toca igualmente no carácter sacramental do casamento católico — resolver aquele grave problema social, pelo menos até à publicação do futuro Código Civil.

### III

#### **Intervenção do Advogado José Carlos de Vasconcelos na sessão de 6-7-1966 (\*)**

Falou em seguida o sr. dr. José Carlos de Vasconcelos que, após algumas considerações liminares, classificou de notável a exposição do sr. dr. Almeida Ribeiro, em relação à qual, porém, fez várias observações.

Começou por afirmar que — já sem entrar em linha de conta que também esse tinha deixado de ser um fundamento de divórcio para passar a sê-lo apenas da separação, quando em sua opinião todos os anteriores fundamentos do divórcio deviam ser mantidos — a doutrina da alínea i) do art. 1 778 se lhe afigurava altamente perigosa e vigorosamente criticável.

Fala ela, entre os fundamentos da separação, de «qualquer outro facto que ofenda gravemente a integridade física ou moral do requerente». Este fundamento é, sem dúvida, o lugar paralelo do anterior que falava de «sevícias ou injúrias graves», correspondendo aquelas às ofensas à integridade física e estas à integridade moral. Ora, tendo-se, no domínio da legislação ainda em vigor, discutido muito — discussão com largo reflexo nas contraditórias decisões judiciais — se o adjectivo *graves* se referia apenas às injúrias ou também às sevícias, acabou por triunfar a melhor doutrina, consagrada num assento do S. T. J., de acordo com o qual só as injúrias tinham de ser graves, e não também as sevícias.

(\*) Reprodução das notas de reportagem publicadas no *Diário de Lisboa*.

De forma que, depois desta larga discussão que terminou da forma mais justa, o legislador do Projecto ao colocar o qualificativo *gravemente* antes não só das ofensas à integridade moral, como das ofensas à integridade física, vem, ao invés, claramente, exigir que também estas sejam graves, já não para que se possa pedir o divórcio, mas a simples separação. O que é, afirmou, verdadeiramente lamentável.

Pois, continuou o dr. José Carlos de Vasconcelos, de acordo com o Projecto, o que é necessário, com este fundamento, para se pedir a simples separação? Terá o cônjuge, para que se considere ter sido *gravemente* ofendido na sua integridade física, de ficar com ferimentos que o impossibilitem para o trabalho durante dez ou vinte dias, de acordo com os critérios legais? Ou terá de ir receber tratamento ao hospital?... Na verdade, concluiu, é inadmissível que a lei de um país civilizado venha exigir esta gravidade: até porque, *qualquer* ofensa à integridade física do outro cônjuge, devia ser considerada «*iuris et iure*» uma injúria grave, uma grave ofensa à sua integridade moral.

O orador referiu-se depois ao facto de terem desaparecido como fundamentos da simples separação dois que anteriormente eram fundamento do divórcio: loucura incurável e doença contagiosa reconhecida como incurável. Para o desaparecimento do primeiro, disse não ver qualquer motivo válido — pois isso nem poderia afectar *moralmente* quem era um «louco incurável». Quanto ao segundo, tal só se poderia explicar por aquilo a que se chamou o combate à «visão hedonista do casamento» e, portanto, por não se querer permitir que um cônjuge abandonasse o outro quando ele mais precisava do seu auxílio e amparo.

Mas, de facto, opinou o dr. José Carlos de Vasconcelos, o que aqui se passava, uma vez mais, era o Estado, através da lei, estar a impor o que deve ser um puro *dever de consciência* — o que é altamente criticável. Até porque a lei só pode proibir o *divórcio*, mas não pode impor esse louvável amparo ou assistência. E o que se passará é que aquelas pessoas que até agora pediam o divórcio com estes fundamentos, não é por

estarem impedidas de o fazer que mudarão, no essencial, a sua conduta; e o que se passará tão só é, uma vez mais também, contribuir-se para que, por esta razão, igualmente, as ligações ilegítimas se multipliquem com todas as consequências perniciosas daí decorrentes.

No que concerne às afirmações do sr. dr. Almeida Ribeiro acerca dos que se casam catolicamente e da indissolubilidade do seu matrimónio, disse concordar na generalidade com elas, mas parecer-lhe algumas dessas posições não serem já líquidas mesmo para muitos católicos. E, em favor da possibilidade de divórcio mesmo para os que se casam catolicamente, e são católicos autênticos (de acordo com a terminologia usada pelo dr. Almeida Ribeiro) aduziu o facto de eles poderem, depois do matrimónio, deixar de ser católicos. E com que direito lhes proibia então a lei civil de se divorciarem, quando, a esse tempo, nem sequer existia para eles um qualquer preceito religioso, moral, que a esse nível o impedisse?

Enfim, o dr. José Carlos de Vasconcelos, depois de criticar parcialmente a proposta do dr. António Maria Pereira, manifestou a opinião que a Ordem devia pedir desde já, *oficialmente*, a prorrogação do prazo, que todos reconheciam manifestamente insuficiente, de quatro meses para a discussão do Projecto — até para, em face da resposta, tomar uma atitude, e poder planificar, com o conhecimento do tempo de que dispunha para esse efeito, o seu trabalho — sobre o qual fez algumas considerações.

#### IV

##### **Intervenção do Advogado Fernando de Abranches-Ferrão na sessão de 6-7-1966 (\*)**

O sr. dr. Fernando de Abranches-Ferrão, depois de ter felicitado o sr. dr. Almeida Ribeiro pela sua exposição e de ter dito algumas palavras sobre as intervenções anteriores, espe-

(\*) Reprodução das notas de reportagem publicadas no *Diário de Lisboa*.

cialmente a última, afirmou não se poder renunciar ao divórcio, pois que se trata de um direito indisponível. E notou inteligentemente que quem tanto combate o divórcio para defender o casamento, até parece julgar que este não tem força para se manter só por si... Disse, quanto à ordem por que aparecem no Projecto os capítulos relativos ao casamento, que o casamento católico só tem de estar em primeiro lugar no Código de Direito Canónico, mas nunca no Código Civil, e fez pertinentes observações sobre o contributo que cada advogado deve dar ao trabalho da Ordem, e sobre os resultados que com ele se alcançarão.

## V

**Intervenção do Advogado J. Ferreira Gomes  
na sessão de 13-7-1966 (\*)**

1. Sendo a primeira vez que me é dado falar do Projecto do novo Código Civil Português, cometeria eu imperdoável falta, se não proferisse também uma palavra, ainda que breve e singela, de apreço pelo notável monumento que esta obra efectivamente é.

Já foi dito que o Projecto prima pela boa esquematização das matérias; que representa um esforço notável no sentido da igualização dos direitos da mulher em relação aos do homem, assim se denunciando, da parte do legislador, a presença de um espírito hodierno; que se deu um largo passo em frente, criando-se o instituto da adopção; que se apresenta muito mais humano e prático, ao remodelar os métodos da investigação de paternidade ilegítima, assim contribuindo para suavisar um grave problema social, que não raras vezes pungia o coração do jurista procurado por aqueles que pretendem reduzir uma desigualdade que, como ferrete satânico, os marcou à nascença e os acompanha pela vida fora, denegrindo-a e ensombrando-a!; que se mostra ainda inovador no bom sentido da palavra ao

---

(\*) Texto lido pelo autor.

estabelecer um regime de bens supletivo diferente, conferindo maior nobreza ao casamento, na medida em que contribui para que este sirva menos de título de aquisição de bens; que se acolhe no Projecto a moderna corrente da socialização do direito privado; que se acolhe, com mais clareza, o princípio do não enriquecimento sem causa; etc., etc.

2. Se mais não houvesse para aplaudir, o que fica enunciado bem justifica que nos curvemos em homenagem àqueles que se submeteram a tão ingente trabalho, sem que isso possa apontar-se como subserviência.

Propositadamente me sirvo das palavras do Senhor Dr. Almeida Ribeiro e não vou além disto, por me parecer que não é preciso e ainda para que não se pense que pedi a palavra para fazer o elogio do Projecto, pois mal seria deste se, precisando de defesa, não encontrasse melhor patrono.

Pertença à comissão de estudo orientada pelo Dr. Almeida Ribeiro, e invoco o seu testemunho para dizer a V. Ex.<sup>sa</sup> que, dentro dela, não tenho sido dos que levantam menos dúvidas.

Porém, há problemas em que tenho posição tomada. E mal seria de mim se, defendendo-se aqui pontos de vista contrários aos meus, os acatasse com ar de quem fica muito convencido, quando, na realidade, assim não acontece.

Por experiência adquirida nesta sala, creio que a maioria da presente assembleia não tem uma grande receptividade para um ou outro dos meus pontos de vista. Mas eu não tenho a veleidade de lhos querer impor. Todavia, desejava expô-los nesta tribuna, com o desejo sincero de contribuir para os esclarecer.

Conto com a indulgência de V. Ex.<sup>sa</sup> e prometo ser breve.

Ver-se-á que respondo simultaneamente aos pontos de vista doutamente expendidos pelo Senhor Dr. Magalhães Godinho, cujo prestígio é de todos conhecido e cuja personalidade é credora do meu respeito, da minha admiração e simpatia, não obstante algumas diferenças na maneira de ver e de pensar de cada um, o que só em inteligências acanhadas pode constituir obstáculo.

Do mesmo passo, respondo igualmente a algumas das objecções levantadas pelo nosso jovem colega Senhor Dr. José Carlos de Vasconcelos.

4. Foi dito pelo Dr. Almeida Ribeiro que o legislador do Projecto recuou 60 anos ao restringir os fundamentos do divórcio. Sinto dizer que não estou de acordo.

Quanto a mim, recua-se ou avança-se conforme o que se considera o sentido de marcha. É pura questão de convenção... Uma coisa é certa: quando se restringem os fundamentos do divórcio está-se a defender a estabilidade do vínculo matrimonial.

Consequentemente, acho que importa saber e esclarecer bem, se estamos a progredir ou a retroceder, quando defendemos a estabilidade do casamento. E para evitar que transitem em julgado os pontos de vista *sub judice*, que aqui foram aplaudidos na última sessão, sem alegações da parte contrária, é que eu vou tomar alguns momentos aos meus prezados colegas. Mas não é para dizer *amen* a tudo.

Vejamos o que se passa nos países mais chegados ao nosso, quer pelas fronteiras, quer por influência da sua cultura.

5. *Alemanha* — Começarei pelo Código Civil alemão, que data de 1900, mas sofreu várias alterações posteriores. Ninguém ousa pôr em dúvida o mérito deste monumento universal, que tem projectado a sua luz sobre toda a face da Terra, inspirando os modernos códigos civis de quase todos os países.

As causas do divórcio aparecem aqui reguladas nos §§ 1 564 e seguintes, e são:

- 1.º O adultério de qualquer dos cônjuges, ou a prática de acto punível pelos §§ 171 e 175 do Código Penal;
- 2.º O facto de um dos cônjuges atentar contra a vida do outro;
- 3.º O abandono de um dos cônjuges, maliciosamente, pelo outro;
- 4.º A lesão grave das obrigações emergentes do matrimónio e a conduta desonrosa ou imoral, quando uma e

outras hajam causado uma perturbação tão profunda da relação matrimonial que ao cônjuge inocente não possa exigir-se a continuidade do matrimónio;

- 5.º A doença mental existente pelo menos há três anos durante o matrimónio havendo atingido um tal grau que esteja suprimida a comunidade espiritual entre os cônjuges, sem perspectivas da renovação desta.

A lei alemã prescreve ainda no § 1 570 que o direito ao divórcio se extingue por perdão relativamente aos primeiros quatro fundamentos referidos. Preceitua, igualmente, no § 1 571, que o direito ao divórcio, com base nos primeiros quatro fundamentos, prescreve dentro de seis meses, contados a partir do momento em que o cônjuge inocente obtém conhecimento do facto. E, de toda a maneira, prescreve pelo lapso de dez anos.

Em parte alguma, porém, se admite o divórcio por mútuo consentimento.

Mas não é difícil descobrir que o § 1 570 é a fonte da alínea b) do art. 1 780 do Projecto e que o § 1 571 serviu de inspiração ao nosso legislador, relativamente ao preceito do art. 1 782 do Projecto, embora aqui se conceda o dobro do prazo...

6. *França* — Pela tradicional influência que a França exerceu desde sempre no nosso País, especialmente no domínio da cultura, vamos ver, em poucas linhas, o que ali se passa em matéria de divórcio.

À face do Código Civil francês — arts. 229 e ss. — são causas ou fundamentos de divórcio:

- 1.º Adultério do marido ou da mulher;
- 2.º A condenação de qualquer dos esposos a pena definitiva e infamante;
- 3.º Além dos casos previstos nos dois números anteriores, o art. 232 preceitua ainda que nenhum dos cônjuges poderá pedir o divórcio, a não ser por excessos, sevícias ou injúrias de um para com o outro, quando tais factos constituam uma violação grave ou repetida dos deve-

res e obrigações resultantes do casamento e tornem intolerável a manutenção do vínculo conjugal.

Em breve comentário à lei francesa, dir-se-á que apenas os dois primeiros fundamentos são líquidos.

Quanto aos excessos, injúrias e sevícias, previstos no art. 232, exige-se:

- a) Que tais factos constituam grave violação ou uma violação repetida dos deveres e obrigações emergentes do casamento;
- b) Que, ainda no caso anterior, tais factos tornem intolerável a manutenção do vínculo conjugal;
- c) E ainda que se verifiquem todas as circunstâncias previstas nas duas alíneas anteriores, pode o Tribunal, nos termos do art. 246, não decretar o divórcio imediatamente, mas sim a separação dos cônjuges por espaço não superior a um ano.

Note-se ainda que tanto o art. 232 como o 246 são recentes, pois foram introduzidos pela reforma de 12 de Abril de 1945, numa tendência marcadamente restritiva dos fundamentos de divórcio, visto que o anterior art. 231, por exemplo, permitia, sem reservas nem restrições, o pedido de divórcio por injúrias ou sevícias graves — *tout court*!

7. *Itália* — Segue-se, naturalmente, uma análise igualmente superficial (pois que nem o tempo me permitiu ir mais longe, nem eu quero abusar da paciência de V. Ex.<sup>as</sup>) da lei italiana, onde o culto do direito continua a boa tradição romana, com manifesta influência entre nós.

A face do Código Civil italiano, aprovado por decreto de 16 de Março de 1942, não há divórcio.

O art. 149 é expresso em afirmar, peremptoriamente, que «o casamento não se dissolve senão por morte de um dos cônjuges».

E mesmo quanto à separação, o art. 151 diz taxativamente que «a separação pode ser pedida com base no adultério, por abandono voluntário, por excessos, por sevícias, por ameaças ou injúrias graves». Mas no mesmo artigo preceitua-se ainda

que não é consentida a acção de separação por adultério do marido senão quando concorram circunstâncias tais que o facto constitua injúria grave para a mulher. E, segundo a jurisprudência, se no pedido de separação o requerente não fizer a prova do fundamento invocado, o juiz deve suspender a instância, não admitindo a separação mesmo que o requerido com ela se conforme.

O Código data, sem dúvida, do tempo de Mussolini, mas não foi revogado pelo regime vigente, que já tem 20 anos.

8. *Espanha* — Finalmente, pela proximidade de fronteiras e consequente osmose de todos os factos vitais quer o queiramos ou não; e ainda porque se trata do povo que menos diferenças tem relativamente à velha Lusitânia, importa fazer também uma ronda pelo Código Civil espanhol. Data este de 1889, mas foi reformado quanto a esta matéria em 1958, ao firmar-se a Concordata com a Santa Sé.

Segundo o art. 42, reconhecem-se duas classes de casamentos (e diz-se propositadamente *classes* para evitar que possam equiparar-se, se fosse usada a antiga expressão *formas*):

- a) O casamento canónico que é obrigatório, mesmo quando só um dos nubentes seja católico;
- b) e o civil, quando nenhum dos nubentes é católico.

Por sua vez, o art. 52 preceitua:

«O matrimónio dissolve-se por morte de um dos cônjuges».

Apenas se pode admitir, nos termos dos arts. 80 e 82 (ambos introduzidos pela reforma de 1958) a dispensa do casamento rato e não consumado, e a aplicação do Privilégio Paulino que, como se sabe, consiste na dispensa concedida quando se celebra casamento entre duas pessoas não baptizadas, vindo uma delas a converter-se ao catolicismo e negando-se a outra a coabitar pacificamente.

9. Apenas resumi, praticamente sem comentários, o que se dispõe, sobre o problema do divórcio, em quatro países europeus, dos mais civilizados, e certamente os que exercem

maior influência não só na nossa cultura, mas sem dúvida no ordenamento jurídico português e na sua evolução.

Não pode falar-se da falta de liberdade ou do seu atraso, pois marcham na vanguarda, especialmente os mais influentes.

Só a Alemanha pode merecer confronto com o nosso País, no que respeita a facilitar o divórcio. E se tivermos em conta as possibilidades de divórcio por via indirecta — pela conversão da separação — poderemos afoitamente dizer que o sistema jurídico projectado em Portugal é ainda muito liberal.

Interessa referir, já que o ponto foi alvo de particulares objecções, quem em nenhuma das legislações apreciadas se admite o divórcio por mútuo consentimento. Parece unânime, nas várias legislações, o entendimento dado há dias entre nós, a título de justificação, de que o divórcio por mútuo consentimento equivalia a considerar o casamento como uma experiência, o que moralmente é inadmissível.

E não posso deixar de notar, que tanto nos países referidos, como em quase todos os países católicos do mundo, a tendência nas codificações modernas não consiste em facilitar, mas pelo contrário, em restringir as possibilidades de rutura do vínculo matrimonial!

Referirei, a propósito, que no Brasil, país irmão e amigo, filho da nossa cultura e orgulho da nossa raça, cuja liberdade não está em dúvida, quase todos os anos aparece um projecto de lei, tentando introduzir o divórcio no seu ordenamento jurídico, o que as Câmaras até hoje não concederam. Elas lá sabem porquê...

O Senhor Prof. Pereira Coelho, aqui já invocado, de espírito liberal, ao que se diz e ao que parece, nas suas *Lições de direito de família* (edição de 1960), a p. 693, diz: «Entende-se que o divórcio é um mal, é um mal em si mesmo, de forma que a lei não deve admiti-lo, em princípio. Entende-se, porém, que esse mal é necessário nos casos extremos em que a vida conjugal se tornou intolerável e a esperança de reconciliação é muito remota».

Em nota, a p. 694, o ilustre professor de Coimbra, depois de notar que o divórcio como mal necessário, é geralmente

acerte, embora como mal necessário, acentua: «É esta, como dizemos, a doutrina mais corrente, embora, perante o aumento rápido do número de divórcios que se tem verificado em alguns países, se acentue hoje, com insistência, a necessidade de não abrir demais a porta do divórcio, de garantir que ao divórcio se recorra, na verdade, só naqueles casos extremos em que a vida conjugal se tenha tornado intolerável e não haja esperança de reconciliação — cfr. Planiol, Ripert et Rouast, págs. 365 e segs. —, por onde se vê como a situação em França suscita um justificado alarme. Em Portugal, porém, parece nunca ter havido razão para um alarme assim».

Quer dizer:

- 1.º Segundo o Prof. Pereira Coelho, o divórcio é mal que deve admitir-se a título excepcional;
- 2.º Esse mal está sendo devastador nos países que o admittiram com larga abertura, pelo que nos mesmos se está recuando!

Assim creio poder concluir que o sentido da marcha, em matéria de fundamentos para o divórcio, é aquela que o legislador do Projecto adoptou.

10. *Papel da vontade no casamento* — Para bem se poder compreender o Projecto, na parte referente ao casamento, eu creio que seria preciso fazer-se um estudo exaustivo acerca do papel da vontade nos vários tipos de actos.

O Senhor Prof. Dr. Gomes da Silva, nas *Lições sobre direitos de família* ao curso jurídico de 1960-61, faz uma análise ao papel da vontade nos vários tipos de actos.

Aí se verifica a irrelevância da vontade na prática de certos factos materiais; uma relevância pouco considerável nos chamados *actos de revelação*; e uma relevância considerável ou mesmo decisiva, nos chamados actos de *criação jurídica*, que ainda sofrem diversas gradações, a mais importante das quais é a chamada *vontade causa insubstituível*, de que é exemplo típico o acto do casamento. Porque, aqui sim, a vontade é causa eficiente, essencial e insubstituível.

Uma discussão sobre os fundamentos do divórcio, em que os

problemas se abordam demasiado genericamente, não nos integra devidamente na compreensão da delicadeza em que a vontade se inicia, se desenvolve e acaba por se formar, para se exteriorizar num dado momento através de um *sim* que pode ser fatal!

Vislumbrando o problema pela rama, não apreciamos na justa medida, o acto o casamento. Mas distinguiremos convenientemente o conteúdo do objecto de tal acto jurídico; ou o fim e o conteúdo do mesmo acto.

Muito particularmente, não atentamos bem nos fins do casamento, seja que tipo de casamento for. E daí que haja marcada tendência para se apreciar o acto jurídico do casamento como o faz qualquer casal desavindo. Daí que muitas vezes o advogado se solidarize com os problemas do seu cliente.

11. Mas não é só o problema da vontade no acto jurídico do casamento que merece análise. Também o conceito de família está em causa.

O que vale a família para uma sociedade? E é ou não o divórcio meio dissolvente da família?

Em que medida o Estado tem o dever de preservar e defender a família?

Responda ainda o meu amigo e ilustre Prof. Pereira Coelho, que parece tanto da simpatia desta assembleia (cfr. p. 692):

- a) «O divórcio desagrega a família, constitui uma grave ameaça à sua estabilidade, e só uma família estável é que pode dar rendimento social que se deseja;
- b) O divórcio é uma ideia-força; a possibilidade do divórcio gera o divórcio. E assim, em primeiro lugar, o divórcio diminui ou apaga o sentimento da responsabilidade de quem vai casar; leva a que os casamentos se celebrem com menos reflexão e ponderação, pois os cônjuges pensam que, se se derem mal, têm saída para o divórcio; em segundo lugar e pela mesma razão, ela agrava os conflitos e divergências que possam surgir entre os cônjuges, tornando impossível uma reconciliação, que se não fosse o divórcio, se faria muitas vezes.

- ) O divórcio terá inconvenientes particularmente graves, quando haja filhos, sobretudo jovens; será para estes uma dolorosa experiência, capaz de afectar profundamente a formação e desenvolvimento da sua personalidade, onde o divórcio dos pais deixará muitas vezes sempre a sua marca».

Sem um estudo destes problemas, nós advogados reagimos não como juristas mas como simples interessados, algumas vezes apaixonadamente.

Perdoem-me V. Ex.<sup>as</sup> por estes momentos. Mas em todos os Estados civilizados o problema do casamento vem merecendo a maior atenção. A seriedade do acto, a sua importância e a sua transcendência hão-de cobri-lo, tingi-lo por forma especial, diferenciando-o de qualquer outro tipo de contrato.

O alcance desta seriedade pode medir-se pelos efeitos que produz e pela delicadeza dos mesmos efeitos: o direito de penetração na vida alheia e em certa medida o direito de disposição do outro cônjuge, que imprimem ao matrimónio um relevo nunca alcançado por nenhum outro acto.

Apercebendo-se disso é que os Estados civilizados — sem excluir a Rússia, a Inglaterra e os Estados Unidos — ao contrário do que muita gente supõe, procuram, cada vez mais, criar dificuldades à celebração do casamento, apenas na medida em que se exige uma vontade bem esclarecida e incontroversa; e criar dificuldades à dissolução do mesmo, desde que for celebrado.

O Projecto que estamos a apreciar mostra bem em que medida se deve considerar o esclarecimento da vontade, que há-de constituir o fulcro do casamento. E dá-lhe um tal relevo que facilita mais a declaração da inexistência do casamento, por falta ou viciação da vontade insubstituível, do que a declaração de divórcio, quando o casamento foi devidamente estruturado.

Ao fim e ao cabo, se bem atentarmos neste problema de facilitar ou dificultar o divórcio, veremos que se trata de uma velha pugna entre critérios diferentes.

O casamento encarado como negócio *pro domo mea*, é empresa de fraca rentabilidade.

O bom casamento é o que observa a trilogia que Santo Agos-

tinho nos dá no seu tratado *De bono conjugali*: «Proles», «Fides», «Sacramentum».

12. O clamor gerado à volta da questão do divórcio deve-se muito às situações de facto criadas, que todos lamentamos e gostaríamos que não existissem.

Mas, quanto a mim, o perigo está em que, a solução que se pretende, constituiria um precedente, mesmo que fosse tomada como medida de carácter excepcional. E, de qualquer maneira, constituiria perigosa ameaça à estabilidade de muitos mais lares, que vencem normalmente as suas dificuldades — pois que sempre as há — mas acabariam por dar à costa, se vislumbrassem um atoleiro com ares de porto de salvamento!

Por outro lado, o divórcio de muitos dos que o pretendem e o não têm alcançado, constituiria um abismo a chamar outros abismos, não tardando os mesmos em requerer o segundo ou terceiro divórcio. E a situação irregular que mantêm e agora se invoca, para se resolver o problema, poderia vir a criar-se de novo em muitos casos, por nova infidelidade de uma das partes.

Ouvimos aqui a voz dos que não estão bem. E condoemo-nos com eles. Mas não ouvimos a voz de muitíssimos outros que acabariam por vir a estar mal, em consequência do remédio que a estes fosse dado.

Pensarei bem? Estarei em erro?

Em meu entender, o mal está no excessivo liberalismo da legislação de 1910.

O legislador do Projecto integrou-se, quanto a este problema, nos princípios que presidiram à elaboração da Concor-data com a Santa Sé em 1940. E o espírito que presidiu a esta foi o que se extrai da Constituição Política em vigor.

13. *Outros aspectos* — Abordou o Senhor Dr. Almeida Ribeiro o problema do aborto e a sua punição. Mas fê-lo tão temerariamente que só nas entre-linhas poderá catar-se alguma ideia, o que nem mesmo nestas é certo.

Ora este problema não pode confundir-se com o da limita-