

ção da natalidade e tem de ser punido, sempre e severamente.

Um nasciturno é um ser com vida que ninguém tem o direito de matar.

14. Em certo passo da sua conferência, também o Dr. Almeida Ribeiro faz a apologia do fundamento previsto na alínea b) do art. 1778 do Projecto. Nada se me oferece dizer a favor ou contra. E a justificação desta minha posição levaria muito tempo. Mas sobre o mesmo assunto, no passo seguinte, o Dr. Almeida Ribeiro entende que o advogado deve desaconselhar o cliente, ou recusar-se mesmo a que sejam vertidos para o papel selado esses tristes segredos de alcova.

Ora mal. Se estamos aqui no exercício de uma função consultiva, não podemos aplaudir fundamentos de divórcio que depois nos recusemos a invocar.

Ou deve emitir-se parecer no sentido de se riscar do projecto a alínea b) do art. 1778 (e talvez fosse a melhor solução, pois difficilmente qualquer dos cônjuges se submete contrariado a tais práticas); ou, a manter-se, não pode o advogado desdenhar um fundamento legal.

15. Discordo igualmente da crítica feita à alínea b) do art. 1780.

A lei alemã, como já referi atrás, no § 1570 prevê igual remédio. Trata-se do perdão do cônjuge inocente quanto ao divórcio ou à separação de pessoas e bens, depois de intentada a acção. Tal perdão depende, exclusivamente, de o cônjuge interessado se manifestar arrependido ou não.

16. Finalmente, não posso deixar de dizer que, com excepção da insistência no alargamento dos fundamentos de divórcio, e de mais alguns pequenos pontos, o trabalho do Dr. Almeida Ribeiro se me afigura bastante equilibrado, com observações justas e oportunas.

Nomeadamente, considero violência o preceito da alínea c) do art. 1778 (condenação superior a 2 anos de prisão).

Concordo com a redução do prazo estabelecido no art. 1793,

para dois anos apenas. Parece-me tempo bastante para os cônjuges saberem se lhes convém ou não reconciliarem-se, pois que no decurso deste prazo arrefeceram os ânimos e tiveram possibilidade de meditar ponderadamente.

Concordo ainda com o Dr. Almeida Ribeiro, que é discutível a anulabilidade do casamento, com fundamento em diferente nacionalidade da que era atribuída a um dos cônjuges, ou da que esta se arrogava. A manter-se este fundamento, o erro só deve ser invocável, a meu ver, se a nacionalidade for diferente da que constar documentalmente.

17. Quanto ao problema aqui posto pelo Dr. António Maria Pereira — O Dr. António Maria Pereira pretende uma solução para os que se casaram canonicamente e se encontram desavindos, ligados a situações de facto, com filhos ilegítimos.

O fundamento dessa solução estará na inconstitucionalidade da base xxiv da Concordata. Mas vejo duas dificuldades: a primeira consiste em se pretender atacar um negócio jurídico por ser inconstitucional a lei que o rege. Mas essa inconstitucionalidade parece-me extremamente duvidosa. E não sendo oportuno entrar nessa discussão, sempre direi que, sendo a Concordata com a Santa Sé uma convenção ou tratado internacional, livremente aceite, como tal se sobrepõe e limita a própria Constituição Política Portuguesa, segundo o art. 4 desta.

E a segunda dificuldade está em que, mesmo sendo possível tal divórcio, desde que subsistisse como parece que se pretende (embora eu não compreenda como), a sacramentalidade e indissolubilidade do casamento católico, este é impedimento derivamente absoluto, nos termos do art. 203 do Código do Registo Civil, para a celebração do novo vínculo que se pretende.

Quere dizer que só revogando-se também o preceito referido do Código do Registo Civil se poderia atingir o objectivo proposto.

18. A fechar estas considerações, só mais uma palavra, e que é também de concordância com as opiniões geralmente aqui defendidas.

Os mestres desenvolveram um trabalho notável, que merece o nosso apreço e o nosso respeito.

Mas há, efectivamente, um aspecto que os mestres provavelmente desconhecem, por não virem à barra dos tribunais com a frequência com que nós o fazemos.

É, pois, com a devida vénia, que também eu o levanto: trata-se do preceito do n. 2 do art. 1794, segundo o qual se confia ao espírito de equidade do juiz a solução definitiva da causa, podendo, em vez de decretar o divórcio, decretar a separação de pessoas e bens. Este preceito, por si, não seria o pior. Mas ele insere-se na linha de rumo de uma das grandes coordenadas do Projecto: confiar, mais vezes do que me parece aconselhável, a solução do pleito ao discernimento, espírito de equidade ou talvez, numa palavra mais rude mas certamente ajustada para muitos casos, ao livre arbítrio do juiz.

Ficaria de mal com a minha consciência não prestando aqui homenagem à magistratura judicial portuguesa. Considero-a — e afirmo-o com sinceridade e plena convicção — acima do nível das magistraturas da grande maioria dos outros países, pelo que sei e destas ouço dizer. Confio, pois, nos nossos magistrados. Mas o excesso de trabalho muitas vezes e as excepções, ainda que raras, de alguns juizes, como já aqui foi afirmado e reafirmado, justificam as objecções anteriormente feitas por vários oradores, às quais me associo.

Neste pormenor, muito particularmente, gostaria que a opinião dos advogados fosse escutada, pois só eles sabem e podem dizer o que convém. Aqui não deve imperar a ciência dos nossos mestres, porque não é um problema de ciência, mas sim de experiência, da qual os advogados têm o exclusivo!

VI

**Intervenção do Advogado José H. Saraiva
na sessão de 13-7-1966 (*)**

Falou em seguida o sr. dr. José Hermano Saraiva, que

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

após ter elogiado também a palestra da sessão anterior, pelo seu «brilho e ponderação», discordou igualmente da alínea *b*) do art. 1 778 que considera como fundamento do divórcio a «condenação definitiva de um dos cônjuges em pena de prisão superior a dois anos, seja qual for a natureza desta».

Não é só o crime culposos, o acidente de viação — há ainda casos que me impressionam mais, acrescentou. E notou que este fundamento só podia ter como base uma presunção de *indignidade* do cônjuge condenado — e só havendo essa indignidade o divórcio devia poder ser pedido. E disse: «Penso nos homens da minha terra que para satisfazerem as necessidades do lar são obrigados a emigrar, e penso nos incriminados por delitos políticos». E frisou que ali era muitas vezes o próprio amor à família, e aqui a rebeldia causada pela luta por um ideal, o que levava a cometer esses delitos que nada tinham de *infamantes* — sendo por isso mesmo imoral poderem servir de fundamento para o divórcio.

Discordou também da alínea *b*) do referido art. 1 778, realçando que ele é desnecessário na sua 1.ª parte (pois um casal que não tem filhos por vontade unilateral de um dos cônjuges é algo de semelhante a uma sociedade que não pode cumprir o seu fim social, e é naturalmente dissolvida) e na 2.ª (pois a aberração sexual ou é praticada de comum acordo, e não pode ser fundamento de divórcio, ou é contra vontade de um dos cônjuges, e então estar já abrangida pela al. *i*): «injúrias graves»).

Mas, notar-se-á, prosseguiu o dr. José H. Saraiva, enquanto a alínea *b*) é fundamento de divórcio, a da alínea *i*) é só de separação. Aqui, porém, se inscreve a discordância de fundo do orador que afirmou entender que os fundamentos de separação deviam sê-lo também de divórcio.

O dr. José Hermano Saraiva fez depois largas considerações de ordem teológica, falando como católico e dizendo que para estes o casamento é de facto indissolúvel, não trazendo o Projecto, quanto ao casamento canónico, qualquer novidade: o Estado recebe o casamento católico como tal na sua ordem

interna, por força de um tratado internacional como é a Concordata, o que opinou admitir-se perfeitamente.

Depois de outras reflexões — que em certo passo, foram interrompidas e comentadas pelos srs. drs. Manuel Anselmo e Cunha Leal — em especial sobre os casais separados e desavindos, e os reflexos sobretudo nos filhos, falou da evolução do direito russo, que classificou de muito interessante, e realçou que os estudos sociológicos deviam fazer parte dos programas de ensino das nossas Faculdades de Direito, onde também devia ser dada a devida atenção à estatística.

O dr. José H. Saraiva destacou depois que o legislador tinha escolhido a pior solução, e aquela de que no nosso País já temos uma péssima experiência — a da separação facilitada em prejuízo do divórcio. Para os filhos, prosseguiu, os pais estarem separados é o mesmo que estarem divorciados, ou é ainda pior: porque vão vê-los muitas vezes com relações de mancebia que tornam a situação muito mais grave e dolorosa. Para os esposos não lhes traz nenhuma vantagem: corta-lhes a vida em comum, não lhes dando possibilidades de a refazer.

E o orador pôs em relevo que se para os católicos há motivos *transcendentais* que os impedem de se divorciar e de casar duas vezes, esses motivos não existem em relação aos católicos. Enfim, o dr. José H. Saraiva discordou também do prazo de cinco anos para a conversão da separação em divórcio, dizendo: «o legislador desta parte, por menos experiência que tivesse da vida, e parece que não tinha muita, devia ver como ele é exagerado».

VII

Intervenção do Advogado Francisco de Sousa Tavares na sessão 13-7-1966 (*)

O orador disse lamentar não lhe ter sido possível assistir às sessões anteriores, mas que o conteúdo da discussão em

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

curso o obrigava a vir dar o seu testemunho na dupla qualidade de advogado e de católico.

O Projecto do novo Código Civil foi elaborado sem colaboração de sociólogos, o que é lamentável. Aliás, o desconhecimento da Sociologia tem em Portugal características graves e habituais, pois é uma ciência ignorada pelo plano universitário e relegada a um lugar que nem chega a ser secundário nos cursos afins, como o de Direito. Mas não se concebe que um novo Código Civil seja projectado sem a colaboração de sociólogos.

Afirmou ter uma primeira e básica objecção a formular ao Projecto do novo C. C. na parte do instituto da família: a própria definição de casamento contida no art. 1577 do Projecto, que um católico não pode aceitar, pois é contrária à definição formulada expressamente pelo Concílio Vaticano II. Com efeito o casamento tem que ser definido em atenção a uma dupla finalidade: a de procriação e de educação da prole referida pelo citado artigo e a de realização recíproca dos conjuges através do amor conjugal. Esta finalidade, que corresponde ao que tem sido chamado a concepção «hedonista» do casamento, é hoje de igual importância, na concepção católica, à da procriação e educação da prole. Por isso a definição do art. 1577 situa-se contra a concepção católica do casamento, restringe-o no seu significado e amputa-o na sua dignidade.

Contrariamente aos oradores precedentes, opinou não ser de admitir uma diferença profunda ou de natureza, entre o casamento civil e o casamento católico. O casamento é só um, e representa sempre a mesma dádiva bilateral do ser, a mesma fundação ideal de uma instituição criada pela vontade das partes. É preciso não esquecer que litúrgica e teologicamente no casamento católico são os próprios nubentes os «oficiantes», isto é, são eles os instrumentos do próprio sacramento.

Se o casamento católico se revestir de uma dignidade ligada à característica da indissolubilidade, isso diz respeito a noções teológicas inerentes à concepção católica da união dos esposos, e que só um crente pode totalmente apreender. Para um católico o casamento é uma «via de salvação» em comum, é

uma dádiva do ser em corpo e alma semelhante ao sacerdócio e que cria um complexo de destino e de irreversibilidade. Pelo matrimónio, o católico cria uma responsabilidade de salvação e realização recíproca, que nada pode destruir nem substituir.

Por isso o matrimónio católico exige uma plena consciência e uma perfeita liberdade. A aceitação heróica das consequências de um casamento falhado só é concebível com o recurso à teoria da graça e do dogma da comunicação dos santos. O problema gerado pela Concordata foi o de inserir a possibilidade do matrimónio católico na plenitude das suas consequências, numa sociedade em crise de readaptação sociológico-religiosa. Isto é: a celebração do casamento católico como forma excepcional do casamento, devia ser por definição uma opção da população católica verdadeiramente consciente e informada. Infelizmente, os hábitos sociais, o peso da tradição, a influência de certas formas subtis de snobismo ou de censura moral, conduziram à aceitação ou busca do casamento católico por inúmeras pessoas cujo grau de fé ou de preparação religiosa de forma alguma o poderiam justificar.

Infelizmente, continuou o dr. Francisco Sousa Tavares, a própria Igreja não se adaptou ainda completamente ao seu papel numa sociedade pluralista. Os hábitos de regalismo, a herança pesada de vivência numa sociedade outrora uniformemente católica, não permitiram ainda a clara percepção da missão e da actuação de uma Igreja em que a vida religiosa autêntica é privilégio de uma minoria. No nosso País, em que o Catolicismo é vivido apenas por uma minoria, o casamento canónico com a plenitude dos seus efeitos civis ou se restringe gradualmente àqueles que de facto vivem a fé na sua plenitude, ou será cada vez mais uma fonte de situações insanáveis e uma forma generalizada de sacrilégio. Isto é, há que abandonar a velha preocupação prosélica de «regularizar situações» procurando por todas as formas uma generalização do casamento católico, para buscar pelo contrário que este corresponda a uma autêntica vivência religiosa, e a uma perfeita compreensão da disciplina e do dogma.

No momento presente, um movimento ainda incipiente se

esboça para a pouco e pouco rodear o matrimónio católico das devidas cautelas. Em algumas paróquias de Lisboa (Santa Isabel, S. João de Deus, Santa Maria de Belém, pelo menos), funcionam cursos de preparação e consciencialização do casamento católico e insensivelmente a frequência desses cursos tende a tornar-se quase moralmente obrigatória para quem pretende contrair essa forma de casamento. Isto é, o casamento católico, santificado e indissolúvel, admitido como forma de casamento com efeitos civis na ordem jurídica portuguesa pela Concordata e pelo novo Código Civil, deve tender a ser construído só por quem é verdadeiramente católico, e sabe ou pode encontrar na sua religião a fonte de heroísmo e o manancial de graça que lhe permitam enfrentar toda a responsabilidade e todas as consequências que dessa forma de casamento advém.

O orador afirmou, pois, admitir o regime da Concordata, como poderia, aliás, admitir a sua não-existência e pensa que a maior parte das situações insolúveis dela derivadas, provêm da readaptação sociológica da mentalidade da Igreja e do povo, a uma sociedade pluralista e em que o Catolicismo é uma religião não de todos, mas de alguns ou de muitos, e deixe de representar uma exigência ou uma cor social, para ser uma escolha efectuada na angústia consciente de cada homem livre. Não vê, porém, remédio para as situações provenientes dessa dolorosa readaptação social no contexto jurídico da Concordata. A sugestão hábilmente genial, sugerida há pouco num estudo do seu amigo e ilustre jurista dr. Tavares de Carvalho, não pode por ele ser aceite, porquanto pensa que a renúncia a toda a forma de dissolução do casamento se encontra perfeitamente expressa em toda a liturgia do casamento católico, de que os próprios nubentes são, como disse, os oficiantes.

Mas não se admite, porém, prosseguiu o dr. Sousa Tavares, que um proselitismo mal entendido e inoportuno, transponha para o casamento civil a problemática do casamento católico. Se a instituição é a mesma fundamentalmente, na sua natureza e nas suas finalidades, há que ter em conta o acréscimo

teológico, a graça sacramental, a noção de dação e salvação, insitas na própria parte hedonista da concepção do casamento católico.

É evidente que para um católico — continuou — a indissolubilidade do casamento é um ideal, e um elemento de sanidade familiar e social. Mas a velha querela das vantagens e não vantagens do divórcio — querela que se processa há mais de um século — deve inserir-se num contexto sociológico e ter em conta as realidades da vida.

De nada servirá, quer como defesa da família, quer como defesa da sociedade, a proibição ou a restrição excessiva do divórcio, fazendo-o substituir pelo instituto da separação de pessoas e bens, se o clima social, se a vida vivida forem difficilmente conciliáveis com as disposições legais. Aliás, se a separação de pessoas e bens é um instituto necessário, e em muitos casos insubstituível, é um profundo erro sociológico-político imaginar que se evitam os inconvenientes do divórcio, multiplicando e generalizando os casos de separação, porquanto esta somará, normalmente, a esses inconvenientes específicos do divórcio, a trágica sequela das situações irregulares, da normalidade do concubinato e dos filhos sem legitimação possível.

O ataque nítido que o Projecto do novo Código Civil faz à instituição do divórcio para os casamentos civis, parece-me — concluiu o orador — inteiramente inoportuno no actual contexto social português e deve obedecer a razões extrajurídicas e extra-sociológicas de índole ou preocupação reaccionárias, que não tiveram a serenidade necessária para conceber e examinar o instituto jurídico do divórcio.

O dr. Francisco Sousa Tavares acabou por realçar que desejaria entrar na especialidade e certos problemas há a que não poderá deixar de voltar a referir-se, como, por exemplo, o do papel da mulher na sociedade conjugal e o poder marital. Mas por hoje, concluiu, julgava mais útil restringir-se, como fez, ao exame de certos princípios-base e ao esclarecimento do equívoco sempre criado em torno à noção, reconhecimento e regime do casamento católico em Portugal.

VIII

**Intervenção do Advogado André Teixeira da Costa
na sessão de 20-7-1966 (*)**

O orador discordou de afirmações feitas na sessão anterior sr. dr. Francisco Sousa Tavares e defendeu que a definição do casamento dada pelo art. 1577 (e que é a seguinte: «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») está de acordo com a doutrina da Igreja, lendo algumas frases de textos aprovados pelo Concílio Vaticano II.

IX

**Intervenção do Advogado José de Magalhães Godinho
na sessão de 20-7-1966 (*)**

Usou em seguida da palavra o sr. dr. José de Magalhães Godinho, que pôs em relevo corresponder o divórcio à solução necessária de um problema sociológico. Referindo-se à Concordata, considerou-a inconstitucional e disse que se põe além disso, a dúvida sobre se teria sido a Igreja a impôr a renúncia forçada ao divórcio, na ordem civil já se vê, ou se teria sido o Estado a defendê-la ou adoptá-la.

Entrando no campo do direito comparado, o sr. dr. Magalhães Godinho rebateu asserções produzidas também na sessão anterior pelo sr. dr. José H. Saraiva, expondo as soluções adoptadas em alguns países, especialmente nos países socialistas, e nomeadamente na U. R. S. S. — a que aquele advogado se tinha referido concretamente.

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

Realçou que, ao contrário do que tinha sido dito, o divórcio é amplamente admitido em todos eles, e todos permitem o divórcio por mútuo consentimento. Citou o caso, talvez «sui generis», da Polónia, onde se estatui que o divórcio pode não ser concedido quando se considere que prejudica altamente a situação dos filhos. No que respeita à Rússia notou que a tendência para se restringir o divórcio era condicionada por uma certa evolução sociológica e não por um apriorismo ideológico.

X

**Intervenção do Advogado José H. Saraiva
na sessão de 20-7-1966 (*)**

O sr. dr. José Hermano Saraiva, entrando no debate, reafirmou e esclareceu algumas das suas posições tomadas na última sessão, nomeadamente no tocante à separação. Depois de louvar a «extraordinária clareza» do sr. dr. Magalhães Godinho, afirmou que em seu entender a indissolubilidade do casamento canónico decorria da própria Constituição, e que a discussão devia centrar-se no casamento civil.

Falou da forma original que se projecta para o Código Brasileiro — no qual, em vez do divórcio, se faculta largamente a anulação do casamento, ficando os cônjuges, depois dela, não como divorciados, é claro, mas como solteiros — e opinou que as soluções do direito russo são ditadas só por princípios de utilidade social, enquanto entre nós há uma longa tradição romanista.

XI

**Intervenção do Advogado Humberto Lopes
na sessão de 20-7-1966 (*)**

O sr. dr. Humberto Lopes fez depois uma longa interven-

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

ção em que começou por se referir à vivacidade e ao interesse com que estes debates têm decorrido, e às exposições, de uma perspectiva católica, feitas na sessão anterior, pondo em relevo a sua autenticidade e honestidade intelectual, sem ofender quem quer que fosse, desde a delicadeza e boas maneiras do sr. dr. Ferreira Gomes — para além do total desacordo com o seu pensamento «integrista» — até ao sr. dr. José H. Saraiva, já mais liberal, e ao admirável contributo do sr. dr. Francisco de Sousa Tavares.

Quanto aos argumentos, de ordem comparatista, aduzidos pelos dois primeiros para demonstrar que o divórcio ainda é admitido no Projecto com mais largueza do que em vários outros países, afirmou não parecer válido irem buscar-se quatro exemplos, dois deles de legislações fora do «circuito normal»: a espanhola e a italiana. No que respeita à espanhola notou, aliás, que no período republicano sempre houve divórcio (e ainda os dois primeiros anos do actual regime — acrescentou, trazendo uma achega, o sr. dr. Heliodoro Caldeira), e no que concerne à Itália informou de uma iniciativa parlamentar actualmente em curso. Em qualquer dos casos, disse, são preconceitos ideológicos que impedem o divórcio.

Os outros dois países — França e Alemanha — aceitam o divórcio, e o número de divórcios é muito maior que entre nós. Mas, de qualquer forma, estes quatro exemplos não permitem uma visão panorâmica — pois não se pode esquecer a Inglaterra, a Bélgica, os países escandinavos, etc., etc.

O sr. dr. Humberto Lopes falou depois das soluções consagradas nos países socialistas, refutando também as afirmações feitas anteriormente pelos srs. drs. Ferreira Gomes e José H. Saraiva em termos de induzir em erro: soluções que se coligem de trabalhos publicados na *Revista do Centro Internacional Francês de Pesquisas Científicas do Direito*. No caso concreto da Rússia, longe de se dificultar extremamente o divórcio, o que se procura é um justo equilíbrio. De facto, num primeiro momento, depois de revolução de 1917, do que se tratou foi de libertar a família, especialmente a mulher, de uma série de peias que a mantinham ainda em regime patriarcal, quase em

escravidão — e onde eram frequentíssimos os casamentos ditados só por interesses patrimoniais.

Com esta liberdade dos primeiros tempos criou-se uma irresponsabilidade que levou à desagregação familiar. Ora, quando há todo um processo de consolidação da sociedade socialista — que se traduz nomeadamente na protecção aos jovens, a maior de todas as riquezas — procurou-se, ao mesmo tempo, consolidar a família: não à custa de leis e decretos, mas de alterações da própria realidade social correspondendo a fases diferentes de desenvolvimento. E hoje o divórcio é admitido com uma certa latitude, apesar da sua percentagem ser só de 10%, contra 26% nos Estados Unidos.

Referindo-se outra vez aos oradores com quem está em desacordo, realçou tê-los ouvido com todo o respeito, com o que, aliás, só tinha cumprido a sua obrigação. E acrescentou, numa conclusão que julga, aliás, desnecessária: «esta assembleia tem de viver sob o espírito da liberdade, e tem de respeitar todos os pontos de vista. E por ela, pela tolerância, e não por uma unanimidade fictícia que poderemos influenciar quem precisa de o ser». Disse, porém, que não lhe parecia certo trazer discussões de teologia para a Ordem dos Advogados.

O sr. dr. Humberto Lopes apresentou depois mais uma série de argumentos em defesa do divórcio, tendo em conta especialmente a situação dos filhos, e o grave problema social emergente do número cada vez maior de ligações ilegítimas.

Chegando ao problema fulcral da Concordata, afirmou que, se é exacto que os tratados são para ser cumpridos, também não é menos certo que eles podem ser revistos — e o Estado poderá abrir negociações com a Santa Sé nesse sentido, como entende deveria fazer.

Pois, acrescentou o sr. dr. Humberto Lopes, todos os cidadãos se devem poder divorciar. Se não o fizerem, sendo católicos catolicamente, muito bem — cumprem, se continuam a ser católicos, o seu dever. Mas, se quiserem divorciar-se, não deve ser o Estado a impedi-lo. De resto, parece-lhe que há países onde há Concordatas e onde se segue este regime, admitindo o divórcio, na ordem civil, para os casamentos canónicos.

Ora, concluiu o orador, desta assembleia pode sair um pedido nesse sentido, sem que ela ultrapasse de maneira nenhuma os limites em que se deve situar.

XII

Intervenção do Advogado Artur da Cunha Leal na sessão de 20-7-1966 (*)

Por último usou da palavra o sr. dr. Artur Cunha Leal, que, depois de várias considerações iniciais, em que pôs em relevo que era bem nítida naquela assembleia uma certa tendência quanto às questões debatidas — tendência que devia ser dada a conhecer ao sr. ministro da Justiça —, elogiou o trabalho-base do sr. dr. Almeida Rbeiro, com o qual disse estar integralmente de acordo: excepto quanto à possibilidade, de qualquer forma admitida, de o Estado poder ser fiscal de consciências.

No que concerne ao divórcio, realçou que com as restrições do Projecto se fechavam ostensivamente os olhos às realidades e necessidades nacionais — e hoje chegou-se ao ponto de se admitir como *naturais* situações que em outras circunstâncias seriam consideradas um *escândalo*.

E o sr. dr. Cunha Leal frisou, mais, que o divórcio é só o termo último do processo evolutivo de desagregação de uma família, desagregação que já vem de longe. E é esse processo de que os filhos são espectadores imbeles, é esse drama dos pais, essa desagregação a que têm de assistir que lhes provoca traumatismos psicológicos que se hão-de reflectir em toda a sua vida. Por outro lado, o divórcio deve ser, se possível, de molde a que os esposos se possam encontrar, para não se prejudicarem ainda mais os filhos — o que entre nós geralmente não se aceita.

E depois de notar que as considerações feitas na sessão

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

anterior pelo sr. dr. José Carlos de Vasconcelos continuavam sem ser respondidas, disse que importava sobretudo levar até às últimas consequências o problema que ele tinha levantado relativamente aos que se casaram canonicamente e depois deixaram de ser católicos — continuando, no entanto, a não poderem divorciar-se.

Finalmente, o sr. dr. Cunha Leal acentuou que facilitar-se o divórcio pode ser até um travão para certas pessoas que cometem actos conducentes à desagregação da família, e, considerando-a também inconstitucional. Apoiou a ideia de que a Concordata devia ser revista.

XIII

Intervenção do Advogado Francisco de Sousa Tavares na sessão de 27-7-1966 (*)

Falou em primeiro lugar o sr. dr. Francisco de Sousa Tavares, que respondeu inicialmente a duas observações que lhe tinham sido feitas. Em relação a uma, do sr. dr. Humberto Lopes, defendeu e demonstrou a *ortodoxia*, dentro dos princípios da Igreja universal, da sua posição — embora ela talvez não tenha a aprovação clara e imediata de muitos católicos portugueses. A posição *integrista* da Igreja foi sempre minoritária ao longo do Concílio, embora talvez o não seja ainda em Portugal.

Em relação à segunda observação, do sr. dr. Teixeira da Mota, acerca da definição que do casamento dá o art. 1577, afirmou que as citações feitas por aquele seu colega foram isoladas no texto e no contexto — pois de todo o esquema XIII da declaração Conciliar dimana que o casamento não tem um fim único ou primário — como se consagra no art. 1577 — mas diversos fins primários. Aliás, essa posição era já aceite por alguns dos mais importantes teólogos modernos, como Congar,

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

Shillebenk, Unbac, Chenu e Teilhard de Chardin, cujo pensamento a este respeito expôs.

Entrando depois no capítulo do divórcio, o sr. dr. Sousa Tavares notou que nem todas as pessoas parecia terem entendido algumas das suas afirmações anteriores, que esclareceu devidamente. Como católico não admitia o divórcio para os casamentos católicos, mas admitia-o para civis. E não aceitava as posições dos srs. drs. José de Magalhães Godinho e Artur Cunha Leal — considerarem inconstitucional a Concordata — pois não julgava ser inconstitucional criar duas espécies de casamento, uma vez que é dado a cada pessoa escolher a forma de casamento que desejar.

Manifestou a opinião de que a adopção de um princípio como o da Concordata se revela, porém, entre nós muito perigoso pelas razões que já tinha aduzido nas suas intervenções anteriores, pelo que, na conjuntura concreta, não concordava com ela, pelo facto de as condições sociológicas não a aconselharem. Em abono deste ponto de vista deu vários dados, inclusivé estatísticos — tirados de documentos do Patriarcado — comparando o número de pessoas que se casaram catolicamente com o daqueles que frequentam com regularidade os Sacramentos.

Apreciando o «impedimento de ordens maiores ou votos solenes», o sr. dr. Sousa Tavares apoiou inteiramente as críticas justas e perfeitamente fundadas e justificadas que no *Diário de Lisboa* lhe fez o cônego dr. Urbano Duarte, afirmando tratar-se de uma verdadeira intromissão do legislador num assunto com que nada tem a ver. E querer defendê-lo, como já se fez, com base em que o Estado tem obrigação de defender o direito da Igreja como se tratasse do direito de um país estrangeiro, é uma mistificação jurídica.

No que toca a considerar-se o marido como chefe de família, embora o princípio seja verdadeiro, é também na sua literalidade altamente perigoso. E — continuou — não se pode conceber que seja ele a decidir em quase todos os actos da vida conjugal. E nos arts. 1 879 e 1 880, que tratam do poder paterno, que a ideia se enuncia com todos os seus inconvenientes:

a lei dá ao marido, praticamente, todo o conteúdo do poder paternal — a mulher só tem direito a ser *ouvida*. E em que se analisa, *juridicamente*, o direito a ser ouvida?

O sr. dr. Francisco de Sousa Tavares considerou ainda perigoso, por que vago, o art. 1 675 (direito da mulher ao nome do marido), que poderá, assim, conduzir a situações escandalosas (n. 2 do mesmo artigo). Quanto ao art. 1 676, considerou-o contraditório, quanto à parte final do seu n. 1, com a orientação do Projecto. Enfim, criticou a norma que torna necessária a autorização do cônjuge separado para permitir a perfilhação de um filho ilegítimo pelo outro cônjuge (crítica em relação à qual — acrescentou, depois, o sr. dr. José Hermano Saraiva — parecia haver uma verdadeira unanimidade).

XIV

Intervenção do Advogado Joaquim Pereira da Costa na sessão de 27-7-1966 (*)

Usou, depois, da palavra o sr. dr. Joaquim Pereira da Costa, que disse admirar-se um pouco por algumas pessoas terem ficado muito chocadas, espantadas até, com múltiplas disposições do Projecto na parte do Direito de Família. Por esse lado, afirmou não ter ficado surpreendido sequer, pois o Projecto vem apenas culminar um processo iniciado há algumas décadas, processo com que se pretende pôr à prova, e combater, o casamento civil.

Acentuou, entretanto, que o casamento civil tinha sido uma conquista histórica, e falou da legislação republicana e do progresso que ela representou, inclusivé como reacção contra o tradicional *marialvismo*, e dando uma nova independência e dignidade à mulher. Reportando-se de novo àquele processo de desvalorização (pelo menos) do casamento civil, referiu-se, como peça importante dele, ao Código do Registo Civil de 1958,

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

que lhe tirou, com intenção deliberada, toda a solenidade. E criticou também a disposição deste Código de acordo com o qual os nomes que se põem às crianças têm de estar ligados à tradição católica — lembrando ainda, a propósito do mesmo diploma legal, um *incidente* ocorrido por lhe terem sido feitos alguns reparos perfeitamente justos.

Para terminar, depois de várias outras considerações, o sr. dr. Joaquim Costa salientou alguns aspectos dos mais positivos do Projecto nomeadamente o que se refere ao direito internacional privado, em que se consagram as melhores e mais modernas correntes num, sob todos os pontos de vista, magnífico articulado.

XV

Intervenção do Advogado Fernando Tavares de Carvalho na sessão de 27-7-1966 (*)

O orador, depois de ter referido alguns dos pontos sobre que a discussão incidiu, afirmou:

«Onde não se disse uma única palavra foi no ponto em que seria mister atender à situação de muitos casais separados de pessoas e bens ou apenas de facto que, não se tendo conformado com a experiência infeliz do primeiro casamento, se viram lançados para a constituição de novos lares à margem dos pressupostos legais e dos preconceitos do nosso meio. Mas vou eu dizê-lo hoje, ainda que, ao que poderá supôr-se, um pouco tardiamente, porque não me pareceu correcto interromper a sucessão de palestras e intervenções anunciadas de uma semana para a outra, ou provocar soluções de continuidade nos discursos dos oradores, com um assunto que manifestamente era novo e não se conjugava, por isso, com os termos genéricos em que a dialéctica se processava.

Em face do que eu, na verdade, esperava, como digo, con-

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

venci-me de que, não se podendo aguardar o termo das negociações relativas a uma imperiosa revisão da Concordata, só me restaria um expediente para acudir à irregularidade das situações a que me refiro, e esse era o de propôr, integrando-me nas tendências, e até na linguagem do Projecto do novo Código, o aditamento de certas preceituações aos seus arts. 1 626, 1 631, 1 635 e 1 636; e o de oficializar imediatamente um diploma legislativo que predispucesse, desde já, para uso dos que dele quisessem aproveitar-se, o recurso a determinadas causas de anulação de casamentos falhados, com vista à reabilitação, através da instalação de novos lares, dos cônjuges inconciliáveis, e à normalização, através de uma vida nova, das condições de existência presente e futura dos filhos havidos anterior ou posteriormente à separação.

Nestas circunstâncias, redigi os citados artigos do Projecto com as alterações que me pareceram aconselháveis, elaborei o diploma em questão na sequência dessas alterações, submeti a minha modesta e desinteressada colaboração ao valioso exame do meu eminente colega dr. José H. Saraiva, pela admiração que ele me merece, e pus-me pacientemente de quarentena na expectativa de que estes documentos amadurecessem. Afinal, aquele ilustre advogado, que, a princípio, se confessou afeiçoado à trave-mestra das alterações e do diploma, pois que ela até se mostrava na linha da solução que o Brasil havia recentemente perfilhado no Projecto do seu Código Civil (como ainda na última sessão salientou), acabou por me escrever uma amabilíssima carta, dissuadindo-me de pôr em prática o plano que tanto esforço mental e físico me havia custado. Não minto se vos disser que desanimei grandemente com o facto; mas o pior é que este meu desânimo foi depois crescendo a olhos vistos à medida que eu me apercebia, nas sessões deste Instituto da Conferência, de que era pessoal e colectivamente absoluto o desinteresse por este, a meu ver, importantíssimo assunto. Realmente, ninguém, até à última sessão, aludira a ele, nem para dizer bem, nem mesmo para dizer mal sobre qualquer iniciativa que se tomasse nesse sentido. Apreciara-se tão-sòmente o que estava acertada ou desa-

certadamente regulamentado no Projecto, mas não se pensava em se introduzir qualquer contributo inédito que viesse em auxílio dos que se haviam casado inadvertidamente pela Igreja e dos que, por isso, necessitariam de se ver protegidos por alguma solução legal.

Mas, na última, o caso mudou de figura. O dr. Humberto Lopes, na sua brilhantíssima exposição, falando, com grande superioridade mental, sobre as injunções da indissolubilidade do casamento canónico em contraste com as da crença mais ou menos convencional dos que a ele recorrem, decidiu-se, com toda a autoridade, por que só o legislador, depois de rever a Concordata e o Projecto do Código, poderá chamar a si a realização dessa tarefa sobre estudos que fizéssemos aqui. Será, por isso, pois que navego nestas águas, que o Prof. dr. Pereira Coelho me escreveu, há tempos, para me significar que esta minha tentativa representava, sobretudo, um grande acto de coragem? Não acho que o represente, mas para a ética dos nossos hábitos é possível que assim seja. Nunca esteve, porém, no meu espírito, que todas as intervenções de qualquer dos meus Colegas não se tenham revestido, umas por isto, outras por aquilo, de um valor verdadeiramente inestimável, mas a realidade é também que nunca essas intervenções saíram para fora dos princípios formais das generalizações, das sugestões e dos alvitres, em que o nosso Direito foi mais ou menos escalpelizado e mais ou menos comparado com o de outros países. Só o dr. António Maria Pereira fez excepção a essa regra, e talvez que o dr. Almeida Ribeiro me tivesse entreaberto uma porta para eu entrar.

Pego, com licença do nosso Bastonário, ao meu ilustre auditório, que se pronuncie sobre este dilema: devo silenciar a leitura destes quatro documentos, ou devo, pelo contrário, proceder a ela para que de nós saia, por acordo, uma solução em qualquer destes dois sentidos: a oficialização, com as emendas que vós votardes, dos textos das alterações ao Projecto e do Diploma, uma vez que se chegue à conclusão de que vale realmente a pena pô-los em marcha, ou o abandono puro e simples do empreendimento por se pensar que não vale a pena

despertar a atenção das instâncias para um problema por que elas nunca se interessaram e que, há vinte e seis anos, continua vivo na alma de um grande número de portugueses?

Eis o dilema.

Se quiserem saber a minha opinião, desde já vo-la digo: eu acho que vale realmente a pena pôr a iniciativa em marcha. Tudo vale a pena, não só «quando a alma não é pequena», como também quando se trate de ir ao encontro dos anseios de uma colectividade que é, afinal, quem justifica as leis, que não são, por sua vez, peças académicas nem arengas de grupos antagónicos. São, conforme penso (ou devem ser), instrumentos de pacificação, de solidariedade, de bem-aventurança e de progresso, postos ao serviço da imperfeição humana.»

(A)

ALTERAÇÕES A INTRODUIR NO PROJECTO DO CÓDIGO

Artigo 1.626

(Processo)

1. As decisões dos tribunais e repartições eclesiásticas, quando definitivas, sobem ao Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica para verificação e são depois, com os decretos desse Tribunal, transmitidas por via diplomática ao tribunal da Relação territorialmente competente, que as tornará executórias, independentemente de revisão e confirmação, e mandará que sejam averbadas no registo civil.

2. O tribunal eclesiástico pode requisitar aos tribunais judiciais a citação ou notificação das partes, peritos ou testemunhas, bem como a prática de quaisquer diligências de carácter propatório, ou de outra natureza.

3. Poderão, do mesmo modo, os tribunais civis, ao abrigo do princípio internacional da reciprocidade das prerrogativas legais, transmitir, por via diplomática, aos tribunais e repartições eclesiásticas, as suas decisões respeitantes às anulações dos casamentos canónicos, nos casos em que os fundamentos

coincidam, a fim de se obter para eles a homologação canónica.

Artigo 1.631

(Causas de anulabilidade)

É anulável o casamento:

- a) Contraído com algum impedimento dirimente;
- b) Celebrado, por parte de um ou ambos os nubentes, com falta de vontade ou com a vontade viciada por erro ou coacção;
- c) Celebrado sem a presença das testemunhas exigidas por lei;
- d) *Atingido por algum dos fundamentos anulatórios do direito canónico.*

Artigo 1.635

(Anulabilidade por falta de vontade)

O casamento é anulável por falta de vontade:

- a) Quando o nubente, no momento da celebração, não tinha a consciência do acto que praticava, por incapacidade accidental ou por outra causa;
- b) Quando o nubente estava em erro *àcerca da pessoa do outro contraente ou àcerca do objecto do acto, ou seja do alcance e das consequências do vínculo matrimonial contraído;*
- c) Quando a declaração da vontade tenha sido extorquida por coacção física.

Artigo 1.636

(Erro que vicia a vontade)

O erro que vicia a vontade só é relevante para efeitos de anulação quando recaia sobre a pessoa do outro contraente *ou sobre o objecto do vínculo matrimonial contraído*, e consista no desconhecimento de algum dos seguintes factos:

- a) O estado civil ou a nacionalidade diferente da que lhe era atribuída ou que ele se arrogava;
- b) *O alcance e as consequências do acto matrimonial*;
- c) A prática, antes do casamento, de algum crime punível com pena de prisão superior a dois anos, seja qual for a natureza desta;
- d) A vida e costumes desonrosos antes do casamento;
- e) A impotência funcional incurável, absoluta ou relativa, ou alguma deformidade física irremediável, já existentes ao tempo do casamento;
- f) A falta de virgindade da mulher ao tempo do casamento.

(B)

PROJECTO DO NOVO DIPLOMA

Considerando que decorre da orientação da mais moderna legislação pátria sobre a matéria a inclusão, na vontade de contrair casamento, da aceitação de todos os efeitos legais que deste resultarem;

Considerando que tal vontade, em harmonia com a mesma orientação, é estritamente pessoal em relação a cada um dos nubentes, e que há falta dessa vontade quando o nubente, no momento da celebração, não tinha a consciência do acto que praticava, quer por incapacidade accidental, quer por qualquer outra causa;

Considerando que este regime não ofende, em ponto algum, a estatuição canónica vigente, antes se conjuga, em toda a sua plenitude, com a determinação de que os fundamentos anulatórios de um não deixam assim de coincidir com os do outro, na medida em que em ambos eles se verifica erro grave na essência da vontade manifestada;

Considerando que a Santa Sé, com a qual o Estado português firmou a Concordata de 7 de Maio de 1940, é considerada, para efeitos do direito internacional, como um verdadeiro Estado, e que esse facto permite ao Estado português arrogar-se, ao abrigo do princípio da reciprocidade das prerrogativas legais, e por contrapartida do disposto no art. 24 do decreto-lei

30 615, de 25 de Julho de 1940, e no art. 19 do decreto 35 461, de 22 de Janeiro de 1946, o direito a igual tratamento por parte da Santa Sé no tocante a serem por ela homologadas as sentenças de anulação de casamentos proferidas por tribunais civis sob a sua jurisdição;

Considerando que este entendimento, não só se reforça quando os fundamentos anulatórios das duas ordens coincidam, como se disse, entre si, como não colide, afinal, com que o conhecimento das causas respeitantes à nulidade do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado continue a reservar-se aos tribunais e repartições eclesiásticas competentes, na forma das duas disposições legais a que o período anterior especificadamente se refere;

Considerando, por último, que a falta de contacto com estes princípios tem ocasionado grave perturbação entre os elementos de numerosas sociedades conjugais, porque se reflecte, em derradeira análise, não apenas sobre circunstâncias afectas à pessoa de qualquer dos cônjuges, mas ainda sobre a causa e o objecto dos próprios casamentos;

Usando da faculdade conferida pela 1.ª parte do n. 2.º do art. 109 da Constituição, o Governo decreta e eu promulgo, para valer como lei, o seguinte:

Art. 1.º — É anulável o casamento por falta de vontade quando o nubente, no momento da celebração, não tinha a consciência do acto que praticava, por incapacidade accidental ou outros motivos, entre os quais se inclui o desconhecimento sobre circunstâncias afectas, não só à pessoa de qualquer dos cônjuges, como ainda à causa e ao objecto do próprio casamento.

Art. 2.º — O preceito consignado no artigo anterior é aplicável aos casamentos canónicos, desde que a vontade de casar por essa forma não se haja manifestado em desacordo com os fundamentos da estatuição canónica a tal respeito, mas tão-sòmente em conflito com todos os efeitos legais de tais casamentos por falta de correspondência entre esses efeitos e a essência do consentimento prestado.

Art. 3.º — Em harmonia com o princípio da reciprocidade das prerrogativas legais, advém ao Estado português, por con-

trapartida do disposto no art. 24 do decreto-lei 30 615, e 25 de Julho de 1940, e no art. 19 do decreto 35 461, de 22 de Janeiro de 1946, o direito a serem pela Santa Sé homologadas as sentenças de anulação de casamentos proferidas pelos tribunais civis sob a sua jurisdição, os quais, quando os fundamentos anulatórios coincidam, as poderão, por isso, transmitir, por via diplomática, aos tribunais e repartições eclesiásticas.

Art. 4.º — As determinações dos artigos anteriores aplicam-se retroactivamente a todos os casamentos, a respeito dos quais não se encontrem pendentes ou apenas formulados pedidos ou acções de anulação em quaisquer tribunais eclesiásticos ou civis, salvo se os fundamentos não forem idênticos.

Art. 5.º — Este diploma não prejudica, designadamente quanto aos filhos, as disposições de qualquer providência legislativa interferente, pelo que todas, visto que ele não as contraria em ponto algum, continuam pacificamente em vigor, tanto na Metrópole como no Ultramar, com as redacções que actualmente as informam, salvo a necessidade de qualquer adaptação imprevisível a que as circunstâncias em cada caso obrigarem.

Art. 6.º — A matéria contida neste diploma será inserida no lugar próprio de qualquer codificação futura que lhe respeite ou na qual deva incluir-se.

(C)

A CARTA DO DR. JOSÉ H. SARAIVA

Ex.^{ma} Senhor

Dr. Tavares de Carvalho

Meu muito ilustre amigo e eminente colega:

Ocupei o serão de ontem a estudar os textos que teve a bondade de me facultar. Deparam-se dificuldades grandes, que ontem não pressenti por não ter presente o texto da Concordata.

O art. 25 da Concordata estabelece, como cláusula autónoma, o da reserva de competência para as causas a que se

refere. O princípio da reciprocidade não pode portanto ser invocado, porque conduziria ao paradoxo de uma interpretação abrogante: se a outra parte tem competência exclusiva, nós, por reciprocidade, também a teríamos. Penso que tal entendimento constituiria violação nítida de tratado internacional, e que em caso algum poderia ser admitido.

Quanto à inclusão das alterações aos arts. 1 631, 1 635 e 1 636 — tudo matéria de casamento civil — não facilitaria a solução das dificuldades que se situam *apenas* no casamento canônico. Seria uma razão de coerência sistemática o que levaria a tais rectificações: identidade de regimes, para justificar identidade de tratamentos. Mas parece-me que com isto nada se conseguiria no sentido pretendido; haver mais ou menos fundamentos de anulação no casamento civil não resolve, por si, os problemas postos pelo casamento canônico. Teria o inconveniente de aplicar ao casamento a teoria da declaração negocial, o que, a meu ver, é incompatível com toda a estrutura específica do casamento. Por outro lado, pela larga brecha do erro nos termos do art. 247, ampliar-se-iam quase ilimitadamente os fundamentos da anulação do casamento civil, o que me parece ser contraditório com o princípio dominante da matéria, que é o da tipicidade dos fundamentos. Assim, as emendas propostas para o casamento civil teriam uma repercussão tão larga, que o legislador nunca as aceitaria; e isto, repito, sem a vantagem de resolver o único problema que carece de resolução, e que se situa no domínio do casamento canônico, não no do civil.

Há labirintos em que todas as saídas estão fechadas, e receio que este seja um deles. A solução não pode ser achada por via técnica, mas por via política. Se, aplanadas as dificuldades no plano diplomático, houvesse interesse mútuo em resolver, por uma fórmula de direito transitório, as situações existentes, poderia a meu ver ultizar-se o art. 24, e fazer subir aos tribunais superiores alguma acção em que se sustentasse que o «entende-se» desse preceito esabelece uma presunção que admite prova em contrário. O Governo acudiria com um decreto-lei a exigir que, para o futuro, se incluísse no processo de casamento

um instrumento de renúncia expressa, mas os tribunais ficariam com o campo livre para ponderar em relação aos casos actuais se houve, ou não, efectivamente renúncia. Mas esta solução — que quanto a mim teria o mérito de resolver casos, sem ofender princípios — depende fundamentalmente de uma prévia negociação entre as partes firmantes do acordo; ao fim e ao cabo, *pacta sunt servanda*.

Estas razões levam-me a pensar que o meu ilustre Colega — ao contrário do que ontem se me chegou a afigurar, ainda desta vez não conseguirá o êxito dos seus inteligentes e porfiados esforços. Abstive-me, por isso, de sugerir qualquer alteração nos dois textos, que envio juntos.

E muitos cumprimentos do profundamente admirador

JOSÉ H. SARAIVA

(D)

CONTESTAÇÃO DO ORADOR

Antes de mais, cumpre-me agradecer, profundamente sensibilizado, ao meu qualificado Colega, dr. José H. Saraiva, a crítica altamente categorizada, e, por isso mesmo, construtiva, que teve a generosidade de fazer à minha tentativa de estruturação de um sistema para possibilitar, sem ofensa da clausulação canónica nem da estatuição jurídica do nosso ordenamento, a solução dos clamorosos problemas de infelicitação conjugal que se estão verificando, cada vez mais, em numerosas famílias da nossa colectividade, abrangendo Metrópole, Ilhas Adjacentes e Províncias Ultramarinas.

Sinto, porém, que não serão inteiramente descabidas algumas das observações que a inteligentíssima crítica do meu notável Colega me sugere, e só isso, acrescido da minha indeclinável convicção de que as leis e o Direito se fizeram para promover justiça nas relações entre os homens (mas justiça pura, sagrada se possível, sem injunções de coloração partidária), e não para os sujeitar a uma disciplina pré-fabricada de frases feitas que nem sempre se conjugam com a caridade mais ajus-

tada às exigências do bem-comum das comunidades — só isso, dizia eu, acrescido daquilo, seria, a meu ver, bastante para que eu não deixasse de ser sincero comigo mesmo, e, sobretudo, com o meu nomeado Colega a quem nunca serei capaz de agradecer suficientemente a imerecida gentileza que teve para comigo.

Começo pelas afirmações do meu antagonista e sobre cada uma delas alinharei o meu despretencioso comentário.

1. Afirma o dr. José H. Saraiva que o art. xxv da Concordata estabelece, como cláusula autónoma, a reserva de competência para as causas a que se refere, e que esta circunstância inutilizará o princípio da reciprocidade porque viola nitidamente o tratado internacional da Concordata.

Salvo o devido respeito, não se me afigura que esta primeira afirmação possa formular-se com esta simplicidade.

O art. xxv da Concordata, cujo primeiro período foi reproduzido textualmente, com uma única diferença de natureza gramatical, no art. 1 625 do Projecto do Código Civil, não estabelece, a meu ver, uma reserva de competência exclusiva para as causas concernentes à nulidade do casamento católico. Estabelece uma reserva, sim, mas tão somente de *conhecimento* dessas causas. Esta disposição, pensando melhor, revela-se até pleonástica e redundante: pois quem haveria, realmente, senão o juízo eclesiástico, de conhecer das causas concernentes à nulidade do casamento católico? Se foi preciso consigná-lo sob pena de se entender o contrário, então também deveria ter ficado preceituado na Concordata que o conhecimento das causas concernentes à nulidade do casamento civil era reservado aos tribunais e repartições civis competentes... É evidente que nem uma nem outra das disposições seria necessária. O princípio é intuitivo: se a lei civil portuguesa passou a reconhecer os casamentos celebrados consoante o ritual católico, não haveria razão para que também não passasse a reconhecer as sentenças dos tribunais eclesiásticos proferindo anulações desses casamentos com base em fundamentos instituídos pelas leis canónicas. Simplesmente, não está demonstrado que a lei

civil não possa absorver ou adoptar para seu uso alguns dos fundamentos anulatórios do direito canónico ou que este não possa absorver ou adoptar para seu uso alguns daquela, ou ainda que os fundamentos de um e do outro dos ordenamentos não possam coincidir entre si. Sim, isto é que não está demonstrado; e seria talvez útil que se demonstrasse.

Não se reservou, deste modo, a Igreja uma exclusividade de competência para as causas concernentes à nulidade do casamento canónico. Poderia reservar-se, efectivamente, se a Santa Sé não fosse una e indivisível e coexistissem, como já coexistiram, várias delegações, chamemos-lhe assim, da Santa Sé espalhadas pelo mundo. Então, sim. Uma delegação da Santa Sé domiciliada neste ou naquele País poderia ser especificamente investida neste ou naquele requisito de competência, que é como quem diz na superintendência sobre este ou aquele instituto da regulamentação canónica. Aí, dar-se-ia realmente uma exclusividade de competência. Mas os factos não se passam agora assim. Só há uma Santa Sé, só há uma Igreja Católica, e só há um regulamento canónico. Não se perceberá, pois, como seja possível dizer-se que a Igreja tem ou se reserva *exclusividade de competência* sobre as causas concernentes à nulidade dos casamentos católicos. Pois claro que tem: tanto sobre a nulidade como sobre a celebração dos mesmos casamentos. Mas tem uma exclusividade por assim dizer inerente à própria orgânica da sua espiritualidade. Como eu, por exemplo, tenho, por ser eu, a exclusividade do meu nome. Realmente, quem poderia ter essa exclusividade senão a Igreja?

Quanto ao Estado português, aplicar-se-á o mesmo raciocínio. Não poderia ele abdicar, como, de facto, nunca abdicou, a favor da Igreja, da exclusividade de competência legislativa sobre as causas concernentes à nulidade dos casamentos civis. Mas isto não quer significar que o Estado português não possa perfilhar alguns dos fundamentos da regulamentação canónica para a anulação dos casamentos celebrados segundo a sua legislação civil, como também não quer significar que a Igreja Católica não possa assumir idêntica atitude, no tocante a alguns dos fundamentos da regulamentação civil para a anula-

ção dos casamentos celebrados de acordo com a sua regulamentação; e nada obsta, na sequência destas ideias, a que apareçam fundamentos comuns a ambos os ordenamentos, porque, seja num, seja noutro caso, há sempre um factor comum às duas espécies de enlace e desenlace matrimonial: a da presença de dois indivíduos, um do sexo feminino e outro do sexo masculino, que manifestam uma convergência de vontades no sentido de um objectivo único: o de fazer ou o de desfazer um lar, em face de razões, que ora os levam para um estágio positivo, ora os arrastam para um estágio negativo, dentro de um quadro que não ultrapassará os limites do domínio psíquico dos respectivos protagonistas. É esta a particularidade subjectiva que o Projecto, no seu art. 1635, denomina de falta de vontade, que, segundo esse artigo, poderá resultar de simulação, coacção física, erro acerca da identidade do outro contraente, ou ainda inconsciência do acto que praticava, por incapacidade acidental ou outra causa.

A conclusão, portanto, do dr. José H. Saraiva de que «se a outra parte tem competência exclusiva, nós, por reciprocidade, também a teríamos» — entendimento este que ele considera violador da Concordata e, por isso, em caso algum admissível, não me parece, em verdade, que seja isento de mácula, porque a competência não é exclusiva por obra de selecção ou escolha, mas por uma circunstância natural de não haver quem a exercesse senão a Igreja pelo seu lado e o Estado pelo seu. Por isso, o art. xxv da Concordata afigura-se-me, como já disse, redundante e perfeitamente inútil no seu primeiro período.

Quanto ao princípio internacional da reciprocidade das prerrogativas legais, a sua invocação justifica-se, não no ponto da exclusividade de competência sobre as causas anulatórias, mas no da aceitação pela Igreja das sentenças proferidas pelos tribunais civis portugueses quando os fundamentos da anulação, é evidente, não colidam com aqueles que o *direito eclesiástico* (passe o deslize de nomenclatura) taxativamente enumera nos seus cânones.

A reciprocidade das prerrogativas legais, apresenta-se, em

direito internacional, como toda a gente sabe por ser dos livros, como o pressuposto de que a uma regalia concedida por um Estado a outro corresponde sempre o direito de este se considerar titular de uma regalia equivalente. O nosso direito interno é fértil em casos desta natureza. Constantemente se nos deparam, em leis codificadas ou avulsas, disposições em que se alude à reciprocidade de direitos e obrigações entre portugueses e estrangeiros, e proibições formais a infracções da ordem pública portuguesa.

Ora se o Estado português se obrigou pelo segundo período do art. xxv da Concordata a receber as decisões dos tribunais ou repartições eclesiásticas e a torná-las executórias independentemente de revisão e confirmação, como se repete agora, contra a ordem processual estabelecida, com leves alterações de redacção, numa disposição separada como é a do n. 1 do art. 1 626 do Projecto, não descortino como a Igreja poderá esquivar-se a assumir para com ele uma atitude igual de reciprocidade, sendo, como é, certo que a anulabilidade dos casamentos é uma medida comum ao ordenamento civil e ao canónico, e que os fundamentos anulatórios se vão identificando, cada vez mais, uns com os outros. O consentimento nupcial, por exemplo, já não se restringe ao vínculo do casamento em si mesmo considerado, mas há-de ir mais além — até à mais perfeita noção sobre os direitos e as obrigações que impendem sobre os cônjuges e sobre o conhecimento por estes do significado e alcance do acto que praticam. Eis aqui uma circunstância que se aplica ao matrimónio civil, como já vimos, e que se está a concretizar igualmente quanto ao canónico. Por mim, considero este pressuposto do melhor quilate, porque, no fundo, só representa, afinal, o escrúpulo de consciência que os dois ordenamentos estão a exigir da capacidade matrimonial dos futuros cônjuges. Com vistas a evitarem-se mais tarde anulações ou dissoluções e interrupções de enlacs muitas vezes provenientes de vinculações inconscientes.

2. A afirmação de que as alterações dos arts. 1 631, 1 635 e 1 636 do Projecto não aplanariam, como matéria de casa-

mento civil que são, as dificuldades que se situam *apenas* no casamento canónico, pois que isso obrigaria, por uma razão de coerência sistemática, a uma identificação dos dois regimes inexistentes no Projecto para justificar uma identidade de tratamentos dentro dele, sofre, em meu entender, do inconveniente de submeter a eventualidade de uma melhor solução à defeituosa construção legal do novo Código, ou, talvez melhor, enferma do mal de pretender evitar uma imiscuição regulativa de institutos diferentes que o Projecto, afinal, não repudia.

É, na verdade, transparente o sistema adoptado pelo legislador: após uma definição anodina e pouco exacta de casamento (art. 1 577), e a admissão de duas modalidades (como as designa) para ele, a católica e a civil (art. 1 587), parece assim ficar ao livre arbítrio dos nubentes optar por uma ou por outra das modalidades, e que, uma vez casados por uma delas, ficar-lhes ainda o direito de se casarem depois pela outra; mas isso é que já não lhes será possível senão quando a precedência for do civil, porque, se for do católico, essa segunda união pela outra modalidade já não será permitida (art. 1 589). Quer dizer: não se trata, afinal, de duas modalidades de casamento, como o legislador as classifica, pois que, se assim fosse, não podendo o civil seguir-se ao religioso, também o religioso não deveria poder seguir-se ao civil — e a verdade é que pode. Não me quadra, por isso, que se trate de duas modalidades matrimoniais. Talvez se fosse mais rigoroso se se legislasse à sombra desta ideia: que o casamento adoptado pelo Estado é o religioso, e que o civil constitue um recurso ocasional, uma pura formalidade civil, como lhe chama o Padre Didon, para aqueles que não tenham sido baptizados, hajam decaído em falta de religião ou adoptado religião diferente da católica.

Em tais circunstâncias, teria o meu crítico razão se o legislador do novo Código tivesse aberto capítulos à parte para as duas modalidades de casamento; mas a verdade é que não abriu senão uma secção para os pressupostos da celebração católica (arts. 1 596 a 1 599), e uma outra para os da civil (arts. 1 600 a 1 609). Ora, sendo assim, não vejo porque não hão-de os arts. 1 626, 1 631, 1 635 e 1 636 ser ajustados à integração

de fundamentos que se encontram imanentes na mentalidade eclesiástica e que são, em primeira e última análise, provocadores de situações que ela própria condena, ao mesmo tempo que os classifica de profanadores da imaculação sacramental do casamento canónico. Realmente, se o casamento há-de ser, como querem os canonistas e os civilistas, um acto consciente em todos os passos da sua evolução constitutiva e dissolutiva, porque não se adaptam os pressupostos do texto civil aos pressupostos do pensamento canónico, e se prefere vê-los afastados uns dos outros quando, por fim, todo o Projecto reflecte, pelo contrário, talvez erradamente, o propósito de levar a colectividade a preferir os matrimónios celebrados pela Igreja? De resto, os aditamentos que proponho contam-se por tão pequena escala que nem sequer serão susceptíveis, conforme espero, de se ver hostilizados pelos legisladores, quando a estes não deixará de competir a obrigação de favorecerem, dentro da medida do possível, a satisfação de certos anseios que tanto afligem a comunidade portuguesa. Os legisladores constituem, para mim, os grandes obreiros do futuro das Pátrias. Legislar sistematicamente contra as necessidades sociais é contribuir, a conta-gotas, para a fomentação gradual das anarquias — por mais inadaptáveis que pareçam às ideologias dominantes. Como uma pessoa, que pode ter um belo aspecto de saúde, mas que desaparecerá fatalmente dentro em breve do mundo dos vivos mercê da ingestão sistemática a que se devota de medicamentos contra-indicados para a sua doença.

3. A solução, observa ainda o meu ilustre crítico, «não pode ser achada por via técnica, mas por via política»; e continua: «Se, aplanadas as dificuldades no plano diplomático, houvesse interesse mútuo em resolver, por uma fórmula de direito transitório, as situações existentes, poderia a meu ver utilizar-se o art. XXIV, e fazer subir aos tribunais superiores alguma acção em que se sustentasse que o 'entende-se' desse preceito estabelece uma presunção que admite prova em contrário. O Governo acudiria com um decreto-lei a exigir que, para o futuro, se incluísse no processo de casamento um ins-

trumento de renúncia expressa, mas os tribunais ficariam com o campo livre para ponderar em relação aos casos actuais se houve, ou não, efectivamente renúncia. Mas esta solução — que quanto a mim teria o mérito de resolver casos, sem ofender princípios — depende fundamentalmente de uma prévia negociação entre as partes firmantes do acordo».

Sem voltar a insistir no ponto de que a matéria do art. XXIV da Concordata não foi, como, na verdade, me parece que efectivamente não foi, integrado no nosso direito interno, nem naquele outro em que se me afigura que o seu comando é perfeitamente inócuo, porque o casamento, sendo canónico, é indissolúvel, e não é, pois, necessário que se renuncie a divórcios ou a seja o que for que envolva expedientes dissolutivos impossíveis, julgo que a solução proposta pelo dr. José H. Saraiva é indiscutivelmente boa, mas não prevejo como é que ela conseguirá distender a sua doutrina para além da fórmula de direito transitório, porque está bem de ver que eu preconizo uma solução definitiva para ser incluída no Projecto e para prevalecer sem desfalecimentos, para além do próprio Código, até que a Concordata seja revista por canonistas e juristas responsáveis. Por outro lado, a solução dele também não deixará de ser técnica ou terá possivelmente tanto de técnica como de política. Seja, porém, como for. O que é preciso é sair desta situação em que o descontentamento público já não se mede aos palmos. Mantendo-a, só se desprestigia a Igreja, porque os párocos, apercebendo-se de que os nubentes se aproveitam mais dos templos como salas de espectáculo do que como altares para as suas santificações matrimoniais, contrariam-lhes com toda a razão os desígnios e recusam-se peremptoriamente a casá-los — no que não fazem senão bem; e desprestigia-se, por tabela, o Estado que não acode à Igreja com a solicitude que, em face da coloração do Projecto, seria natural de que usasse — no que não faz senão mal. Só o que não percebo é porque haverá tanta relutância em se rever a Concordata quando a revisão é medida que ela prevê no penúltimo dos seus artigos. Mas então não avolumem o descontentamento de uma

grande parte da população portuguesa e permitam que se dê ao problema uma solução de emergência.

4. Há ainda um outro argumento a meu favor que não resisto à tentação de invocar: é o que resulta do facto de o legislador do Projecto não ter sido tão rigoroso, como o dr. José H. Saraiva dá a entender, no critério separatista com que distribuiu as matérias atinentes ao casamento civil e as atinentes ao casamento canónico. Pela própria distribuição delas se infere que o legislador não foi, na verdade, tão exclusivista para cada uma das modalidades de casamento — como poderá supor-se, e que não teve, afinal de contas, qualquer espécie de escrúpulo em imiscuir as duas — ou, pelo menos de as imiscuir num caso em que devessem talvez estar mais separadas que em nenhum outro: o dos impedimentos, visto que a Igreja também os tem e próprios, e como tais os enumera na estatuição orgânica dos seus cânones. Observo isto a propósito da inclusão do impedimento das ordens e da exclusão de outros que bem poderiam ter sido incluídos — por se localizarem na ordem civil e não se envergonharem de parecer dirimentes.

Cumpre-me, no entanto, salientar que o legislador (e esta nota ainda não foi sequer aflorada em qualquer das críticas feitas até agora), ao proclamar que o casamento católico se rege, *quanto aos efeitos civis*, pelas normas comuns do novo Código (art. 1588), não deixa, ao mesmo tempo, de se desmentir e de se espraiair para além dos limites que a si mesmo se impôs quando estabelece, por exemplo, que «o casamento urgente celebrado sem a presença de ministro da Igreja Católica ou de funcionário do Registo Civil é havido por católico ou civil, segundo a intenção das partes manifestada expressamente ou deduzida das formalidades adoptadas, das crenças dos nubentes, ou de quaisquer outros elementos» (art. 1590). Verifica-se, portanto, que ele não se coibiu de legislar sobre as modalidades (como ele lhes chama) de casamento, porque em mais de um passo do seu Projecto, como acabo de referir, não deixa de as entrelaçar, indo ao extremo de classificar de

católico o casamento celebrado sem a presença do respectivo ministro, porque para o autor do novo Código será suficiente para isso a intenção das partes, desde que manifestada expressamente ou deduzida das formalidades adoptadas, das crenças dos nubentes ou de quaisquer outros elementos. Na verdade, se o casamento é católico ou civil, nos termos do n. 1 do art. 1 587 do Projecto, não me parece que deva ignorar-se quem celebra o casamento urgente que não for testemunhado nem pelo funcionário do registo civil nem pelo ministro da Igreja Católica... Mas não o diz o Projecto; e, nesta ordem de ideias, não se poderá afirmar que o legislador adoptou um critério caracterizadamente separatista, antes se permitiu fazer lei sobre uma e outra das modalidades matrimoniais, não se furtando mesmo, nesta ou naquela hipótese, a pronunciar-se inclusivamente acerca de certas contingências concernentes à vinculabilidade dos casamentos canónicos. Não se vislumbrará por aqui que o novo Código não se limitou a reconhecer meramente *os efeitos civis dos casamentos* pela Igreja — e que foi bastante mais além?

Também não descortino porque, uma vez que se entre por especificar os indivíduos impedidos de se casarem sem licença, como na hipótese das ordens, não se incluíam também entre as alíneas do art. 1 601 do Projecto mais aqueles outros que se encontrem em tais condições de incapacidade relativa, como, por exemplo, os militares, os reclusos, as professoras do ensino primário, os diplomatas, os sapadores bombeiros, os funcionários da P.I.D.E., os militares da Guarda Nacional Republicana e da Guarda Fiscal, etc., etc.; e assim de duas uma: ou se indicam todos ou não se indica nenhum, até, porque obtida a licença, o casamento já é possível, excepto quanto aos casos das outras alíneas, ou seja ao da *a)*, da *b)* e da *c)*. Deste modo, o impedimento das ordens não deixa de me parecer como fazendo parte da corrente geral de inveterado catolicismo que o legislador imprimiu ao Projecto. Só o que se me afigura é impróprio de um Código Civil, demais a mais quando ele despreza todos os demais impedimentos que andam dispersos por leis avulsas e só por alusão indirecta aparecem

referidos no art. 170 do Código do Registo Civil. Por outro lado, não sei se um impedimento impediante, como é o das ordens, sanável, portanto, por dispensa concedida pela autoridade eclesiástica competente, deverá alistar-se entre os impedimentos dirimentes como o faz o art. 1 601. Não; inclino-me para que tal impedimento está, quando outros defeitos não tivesse, impregnado de má técnica legislativa, e que, por conseguinte, deve ser eliminado daquela disposição do Projecto. Já dizia MONTESQUIEU: «On ne doit point statuer par les lois divines ce qui doit l'être par les lois humaines, ni régler par les lois humaines ce qui doit l'être par les lois divines.

Ces deux sortes de lois diffèrent par leur origine, par leur objet et par leur nature».

5. Nestes termos, ainda neste ponto não me quadra que o argumento do meu ilustre antagonista seja irrefutável quando afirma que as emendas propostas por mim teriam uma repercussão tão larga que o legislador nunca as aceitaria, e isto sem a vantagem de resolver o único problema que carece de resolução, e que se situa no domínio do casamento canónico, não no do civil. Mas, como tenho mostrado, nunca o legislador fez outra coisa senão resolver problemas de direito canónico no seu Projecto, imiscuindo estes e os do direito civil no mesmo amplexo dispositivo. Deverá mesmo agradecer-lhe que os fundamentos anulatórios do casamento civil sejam completados com os do direito canónico, uma vez que uns e outros até coincidem no aspecto de falta de vontade, que o legislador aponta, no art. 1 635, como a principal razão de anulabilidade. Sabeis vós, por acaso, em quantos artigos do Projecto se vê estabelecida essa imiscuição de situações de direito canónico e civil ao mesmo tempo? Pois em 25 artigos: e são eles o 1 587, 1 588, 1 589, 1 590, 1 596, 1 597, 1 598, 1 599, 1 601, 1 605, 1 620, 1 622, 1 624, 1 625, 1 626, 1 647, 1 651, 1 654, 1 655, 1 657, 1 658, 1 659, 1 660, 1 665 e 1 670.

Porque há-de ele, o legislador, opôr-se efectivamente a que outros sejam objecto de leves alterações, direi insignificantes

aditamentos, como no 1 626, no 1 631 e no 1 635, quando essas rectificações, sem ofender os princípios, se justificam a bem das boas relações de direito internacional entre a Santa Sé e o Estado e da reabilitação de muitos casais que precisaram da malfadada experiência de um primeiro casamento para colherem o fruto da plena felicidade conjugal?

6. Por fim, cumpre-me ainda fazer uma referência, ainda que ligeira, ao facto de me parecer atentatória dos cânones do direito internacional público, e até privado, a elaboração da Concordata na forma por que o foi. Na verdade, uma Concordata, em regime de separação de poderes, nunca poderá conglobar, a meu ver, situações que não joguem a sua influência senão sobre relações de direito público, como seja, por exemplo, o reconhecimento da personalidade jurídica da Igreja, a organização desta de harmonia com as suas normas, a permissão para a aquisição de bens de domínio público, a concessão de garantias quanto ao clero, a possibilidade de prática e assistência religiosa, a abertura de escolas e a licitude do ensino religioso que nelas se faça, a aceitação de regimes no tocante a missões e dioceses, e outras conjunturas deste género; e não deverá nunca penetrar até ao âmago das situações de direito privado, como são as que se prendem com o estado civil dos indivíduos e com todas as relações de família que desse estado resultam, que só seriam, segundo se me afigura, possíveis se vivêssemos em regime de união de poderes. Desta falta de rigor jurídico adoptado na Concordata provêem, consoante me é dado observar, a incompreensão e a redundância de muitos dos seus preceitos e a hesitação de muitos dos seus intérpretes que são compelidos a executá-la. A tal *concordata-separação* que se me antolha por aí constantemente em letra de forma — confesso que a tomo como um neologismo, mas nem por isso alcanço o que ele signifique; a menos que ela se confinasse a direitos que a própria separação de poderes não anulasse por si; mas como os abrange, não a entendo, e, por isso, seria de bom rigor que a Santa Sé e o Estado se pusessem de acordo no sentido de expurgarem a Concordata dos maus exemplos

importados do estrangeiro, e de a redigirem, de novo, em harmonia com o acerto dos princípios e o imperativo das realidades, pois não poderá ela juntar o que a Constituição separou e ainda não se arrependeu de manter separado. Ninguém pretende, com efeito, que o casamento canônico seja dissolúvel por divórcio. O que se pretende, para sua própria vantagem, é que ele não se oponha à dignificação da pessoa humana, provocando irregularidades de convivência que a própria Igreja condena; e que, se se opuser, não sejam os juristas impossibilitados de conferir a essas irregularidades uma solução adequada que não moleste nenhuma convicção estabelecida. Um sacramento pode ser a marca de uma religião, mas não converte os homens em santos. Há dois mil anos que assim é. Por outros dois mil assim será... se Deus não reforçar, entretanto, a sua piedade por nós.

7. Por último (e depois do que vou sugerir, não vos molestarei com mais alguma palavra), afigura-se-me que há a proceder, sem demora (uma vez que se insiste em misturar, entre si, os institutos canônicos e os jurídicos) a uma revisão terminológica das duas linguagens. Pelos vistos, o «contrato» canônico não é o «contrato» civil, o «divórcio» civil não é o «divórcio» canônico — e assim por diante. Ora esta circunstância aumentará, sem dúvida, a confusão em que se vive. Até mesmo a «renúncia» do art. XXIV da Concordata, que eu sempre considerei civil (e por isso a julgo em delito de antinomia com o art. 815 do Código Civil e com o art. 54 da Lei do Divórcio), foi tomado pelo dr. Sousa Tavares, na sua lucidíssima intervenção, como sendo a abjuração implícita à liturgia de todo o casamento canônico. Salva a admiração que sempre tive pelo ilustre jurista, parece-me, realmente, que tal renúncia é a civil, porque aquela disposição da Concordata não prescreve que os cônjuges renunciarão à dissolução do matrimônio, mas que «renunciarão à faculdade civil de requererem o divórcio», acrescentando que, «por isso, não poderá» (o divórcio) «ser aplicado pelos tribunais civis aos casamentos católicos». Seja, porém, como for. Há que iniciar toda uma depuração de vocábu-

los, porque, de contrário, nunca mais nos entendemos, pois as leis são, por via de regra, mal feitas. Já em 1902, escrevia HENRY LASSERRE: «Propostas, quase sempre, por ocasião de algum incidente de política corrente, as mais das vezes sob o império de preocupações eleitorais; estudadas em comissões compostas, na sua grande maioria, por homens incompetentes; discutidas febrilmente ou com negligência, conforme inpendem ou não, sobre o objecto das paixões do dia; deformadas no decurso dos debates pelo abuso do direito de emenda, ajuntam-se umas às outras, incoerentes e contraditórias.»

Tenho dito.

XVI

Intervenção do Advogado José Carlos de Vasconcelos na sessão de 27-7-1966 (*)

Na derradeira sessão de estudo da Ordem dos Advogados [...] falou por último o sr. dr. José Carlos de Vasconcelos.

Começando por se referir à intervenção do sr. dr. Francisco de Sousa Tavares, que elogiou, manifestou, porém, a sua discordância em relação a ele quando considerou paradoxal a parte final do n.º 1 do art. 1678 (que permite à mulher publicar ou fazer representar as suas obras, ou dispor da propriedade intelectual sem consentimento do marido), autorizando-a, por exemplo, a editar livros pornográficos. Ora, observou o sr. dr. José Carlos de Vasconcelos, este princípio está certo, e exigir autorização à mulher neste caso não só representaria um retrocesso como seria, da perspectiva do sr. dr. Sousa Tavares, deixar entrar pela janela o que tinha tentado expulsar pela porta. Mesmo em casos limites como o que citou, o que o marido deve poder fazer (e parece que pode) é pedir a separação ou divórcio com base em «injúrias graves» e nunca exercer um poder tutelar, ou censório, sobre as obras da mu-

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

lher. O sr. dr. Sousa Tavares declarou, então, de seguida, estar de acordo com esta argumentação.

O que, como razão primeira o obrigava a falar, porém — continuou — era o facto de ali terem sido repetidamente citados pelo sr. dr. Ferreira Gomes os ensinamentos do sr. prof. dr. Pereira Coelho — mas em citações que, ou por parciais ou por defeituosas, não correspondiam exactamente ao pensamento daquele que lhe parecia ser já hoje a nossa primeira autoridade no assunto, jurista notável que não será ousado filiar na grande linha de força desse Mestre inesquecível do Direito que foi — e é — Manuel de Andrade.

E citou então várias elucidativas passagens da doutrina defendida pelo sr. prof. dr. Pereira Coelho, a começar por aquela em que afirma:

«A questão do divórcio deve discutir-se, em principio, à margem de toda e qualquer consideração de base confessional ou religiosa».

e aqueloutra em que nota

«Divorcistas e antidivorcistas 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 é a melhor maneira de a defender».

Quanto à primeira, disse só lamentar que — parecendo-lhe ela uma verdade evidente — o seu espírito não tivesse sido o que enformou o autor do Projecto, que nitidamente se filiou em razões de ordem confessional e religiosa (embora muitíssimo discutíveis e criticáveis mesmo dentro dessa perspectiva) para consagrar as soluções que constam do proposto diploma. Do que resultou que também na Ordem, alguns dos intervenientes na discussão, no encalço do legislador, caíssem no mesmo erro: embora várias intervenções tivessem tido o mérito de demonstrar que, mesmo desse ponto de vista, as soluções consagradas não são as únicas, nem mesmo, muito possivelmente, as melhores e mais consentâneas com o actual espírito e orientação da Igreja.

Quanto à segunda, notou haver que fazer-lhe uma ressalva: precisamente a de que, quem discutia a questão do divórcio de um ponto de vista confessional ou religioso, era levado — consciente ou inconscientemente — a sobrepor esses interesses (confessionais ou religiosos) aos da família.

No que respeita ao facto de o divórcio desagregar a família e ser uma «ideia-força» — argumento de que o sr. dr. Ferreira Gomes se serviu para o combater, louvando-se no sr. prof. dr. Pereira Coelho, como se ele respondesse com estas razões ao problema —, é certo que este professor os apresenta, justamente, como argumentos dos anti-divorcistas: mas apresenta-os *objectivamente*, numa nota em que são expostas razões em favor de uma e outra das teses em confronto, e sem tomar posição quanto ao assunto, ao contrário do que se disse.

Aliás, se assim não fora, prosseguiu o sr. dr. José Carlos de Vasconcelos, logo à frente se encontrariam respostas para estas objecções: «O divórcio só constata e certifica uma desunião já existente e, clarificando a situação, é até um factor de salubridade familiar e social». Ao que se pode acrescentar que obvia aos casos tão frequentes de ligações ilegítimas, problema cada vez mais agudo e que se impõe solucionar, como já tem sido posto em destaque.

Também o mesmo colega — prosseguiu o sr. dr. José Carlos de Vasconcelos — afirmou, mais ou menos, que o próprio prof. Pereira Coelho, aqui várias vezes citado, reconhece que o divórcio é um mal, embora necessário, e a tendência de vários países é para o restringir. Ora, para que se apreenda com inteira clareza o raciocínio daquele ilustre jurisconsulto (que, aliás, também aqui não toma posição) interessará ler integralmente, neste ponto, a sua exposição lapidar:

«Entende-se que o divórcio 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, por tanto, se não fosse o divórcio, os cônjuges, segundo toda a probabilidade, estariam toda a vida separados, de direito ou mesmo de facto. Entre o divórcio e a separação, julga-se preferível o divórcio:

julga-se que nos referidos casos extremos, o divórcio é «necessário», ou seja, é social, 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».

Finalmente — acrescentou — parece-nos da maior oportunidade transcrever o pensamento do sr. prof. dr. Pereira Coelho (que aqui, sim, toma claramente uma posição quanto ao problema subjacente) neste passo, lapidar também:

«Todo o católico tem o *dever de consciência* de não pedir o divórcio, sendo este um ponto em que não pode haver dúvidas ou divergências entre os católicos. Mas é claro que outra questão, e nesta já os católicos podem dividir-se e se dividem, é a de saber se será *desejável* que o cumprimento desse dever de consciência lhe seja *imposto* pelo Estado».

E mais à frente:

«...A lei que permita o divórcio não violará, fundamentalmente, a liberdade de consciência dos católicos, pois (sobretudo numa legislação, como a nossa, em que se admite ao lado do divórcio a separação, e a conversão de separação em divórcio é facultativa) os cônjuges católicos não serão *forçados*, de modo algum, a pedir o divórcio ou a conversão, e se um deles pedir o divórcio ou a conversão, contra o outro, sempre este poderá cumprir os seus deveres de consciência, como católico, continuando a julgar-se ligado pelo primeiro vínculo e não convalidando a outras núpcias».

Ora sendo assim — como indubitavelmente é —, observou o sr. dr. José Carlos de Vasconcelos, não se pode dizer que esta seja daquelas questões a que o ministro da Justiça, no seu discurso de domingo, chamou de «opção», das que entram no foro especial dos órgãos de carácter político». Pois mesmo passando por cima do facto de não sermos um Estado confessional — e será oportuno lembrar que de facto, constitucionalmente, o não somos —, e admitindo que o legislador queira consagrar as soluções defendidas pelos católicos, este é um aspecto em que se encontram realmente divididos — e, portanto, aquela «opção» não se põe.

Aliás, do discurso do sr. prof. dr. Antunes Varela proferido no domingo em Anadia, interessará destacar esta passagem:

«...Nem o Código Civil, nem o próprio Código Penal, são em si mesmos, na substância dos seus preceitos, uma obra de carácter político. São compilações, cientificamente ordenadas, de normas que no seu conjunto pretendem retratar o *pensamento jurídico de uma época*, e não reflectir apenas o *ideal político de determinado momento* ou as *puras convicções de certa corrente de opinião*, como sucede com as constituições políticas, e, embora em menor escala, com as próprias leis administrativas».

De facto, acentuou o sr. dr. José Carlos de Vasconcelos, assim é, ou devia ser.

Infelizmente, porém, pelas soluções contidas no seu Anteprojecto (do qual a Comissão Revisora ainda podou algumas disposições, como essa aberração que era exigir, para ser fundamento de divórcio ou separação, que o adultério fosse «com escândalo público»...), e até pelas suas afirmações, não parecia pensar exactamente assim o sr. prof. dr. Gomes da Silva. Desta forma, na sua introdução ao articulado do seu Anteprojecto (*Boletim do Ministério da Justiça*, n. 65), escreve em certo passo:

«...Gravíssima é, por tal motivo, a responsabilidade de quem prepara um Código novo — gravíssima, particularmente, onde o Estado professa uma doutrina que importa *arreigar* na estrutura das instituições».

E mais à frente:

«Ao Código Civil compete, em grande parte, consagrar a ideologia constitucional e dar realidade a instituições por ela exigidas».

Talvez seja isto, notou, este «apriorismo ideológico», que explique não se tenham tomado na devida consideração, nesta parte, as realidades e necessidades nacionais. Mas, para mal de todos, nem sequer está publicada a exposição dos motivos

que levaram a adoptar as soluções constantes do Anteprojecto destes capítulos do direito de família — motivos que, realçou, em certos casos, não se descortina sequer quais possam ser.

No *Boletim do Ministério da Justiça* (n. 88), já do distante ano de 1959, ao continuar a publicar-se o Anteprojecto do mesmo autor, escreve-se:

«Como acontece com o anterior, publicamos este Anteprojecto sem justificação pormenorizada, esperando poder apresentá-la, oportunamente, em relação ao conjunto dos trabalhos relativos ao Livro de Família».

Mas, até ao momento, essa *oportunidade* ainda não surgiu. Só agora, nos dois últimos números do *Boletim*, começaram a ser publicadas actas da Comissão Revisora, que vão ainda, no entanto, nos capítulos respeitantes à transcrição e ao registo: longe, portanto, daqueles em que se trata do divórcio, da separação e da anulação do casamento. Por outro lado — convém por vários motivos, acentuá-lo — as actas, na sua totalidade, continuam sem ser publicadas em volume, como aconteceu com a do Código do Processo Civil de 1961, e até, já, com a parte geral do Código Penal, ainda em revisão da parte especial, que poderá, inclusive, afectar aquela.

O sr. dr. José Carlos de Vasconcelos referiu-se depois ao divórcio por mútuo consentimento, discordando completamente da afirmação ali feita de que, permiti-lo, era facultar os «casamento de experiência». Dizer isto é esquecer que não se trata aqui de divórcio «sem causa», mas de divórcio «com causa que não se pretende revelar», como os tratadistas unanimemente, ou quase, reconhecem. E que não se pretende revelar, precisamente, para defender a intimidade da família e o seu bom nome, para não ir afectar, pelo menos no aspecto moral, os filhos: valores que noutras circunstâncias defeituosamente se invocam, e aqui, onde são claríssimos, lamentavelmente se esquecem.

Por último, o sr. dr. José Carlos de Vasconcelos voltou a manifestar o seu apoio e aplauso à exposição-base do sr. dr.

Almeida Ribeiro, e a lembrar as observações que lhe tinha feito, em sessão anterior, quanto a dois ou três pontos, dizendo julgá-las geralmente aceites na medida em que ninguém lhe tinha oposto qualquer objecção. Eram essas observações, fundamentalmente, as que se referiam à gravidade que agora se passava a exigir também para as sevícias (ou ofensas à integridade física), o que é inaceitável e nem se imagina em que razões se possa apoiar (pois o conceito de sevícias, largamente elaborado pela jurisprudência e pela doutrina, não se applicava quando se entendia haver uma «suficiente provocação») — sendo que estas, e as injúrias graves, no Projecto, deixaram até, lamentavelmente, de ser fundamento de divórcio para o serem apenas de separação; e as que se referiam à eliminação da loucura ou doença contagiosa incurável como fundamento de divórcio, e até de separação.

Lembrou o argumento já por si aduzido de que ao Estado não compete impôr puros *deveres de consciência*, e, por isso, não lhe cabe proibir a dissolução, na ordem civil, do casamento católico — defendendo por isso, à semelhança do que muitos outros tinham feito (por esse e por outros motivos), a revisão da Concordata. Porém, continuou, há um caso em que nem um puro dever de consciência existe: é aquele em que os cônjuges, sendo católicos (pondo aqui de lado outros problemas), ao tempo da celebração do casamento, deixaram posteriormente de o ser. Aqui, com que direito lhes proíbe a lei civil de se divorciarem — e, eventualmente, de se casarem de novo, refazendo assim a sua vida destrocada —, quando nem sequer existe para eles um qualquer preceito de ordem religiosa, ou moral, que, a esse nível, o impeça? Esta razão, esse argumento, frisou, parecia-lhe irrespondível e, portanto, ao menos nestes casos era indispensável que se permitisse a dissolução para os casamentos canonicamente celebrados. Quando muito — e era uma solução nova que sugeria — exigir-se-ia aqui uma «*declaração de apostasia*» por parte do cônjuge que pedisse o divórcio.

XVII

**Intervenção do Advogado brasileiro Nelson Carneiro
na sessão de 27-7-1966 (*)**

Pouco antes do final da sessão, entrou na sala o sr. dr. Nelson Carneiro, professor da Faculdade de Direito da Universidade da Baía e presidente da Comissão Revisora do Código Civil Brasileiro, que foi convidado pelo Bastonário da Ordem, sr. dr. Pedro Pitta, a tomar lugar na mesa da presidência.

Advogado há 34 anos, tendo sido durante dez anos membro do Conselho Federal da Ordem dos Advogados, e ocupado, entre outros cargos públicos, o de deputado federal pela Baía (1947-55) e pela Guanabara (1959-67), actual vice-líder do Movimento Democrático Brasileiro (M. D. B.), além de redactor do *Jornal do Brasil*, o sr. dr. Nelson Carneiro encerrou a série de intervenções, com um testemunho a todos os títulos interessante e significativo.

O sr. prof. dr. Nelson Carneiro começou por dizer que tinha tido conhecimento das sessões de estudo e discussão do projecto na Ordem dos Advogados através do *Diário de Lisboa* e que não tinha querido deixar de estar presente, para aprender e, também, para trazer o seu depoimento.

Fez um breve historial do que tem sido a luta e a evolução no Brasil, neste campo da legislação e acentuou como, por uma curiosa circunstância, era comum a solução proposta pelo sr. dr. Tavares de Carvalho com a que tinha sido adoptada, e se pretendia fazer triunfar, no Projecto brasileiro. Afirmou ainda que se fosse possível fazer um plebiscito entre as pessoas lúcidas, já hoje 80% votariam a favor dela. «Somos hoje um povo à procura de uma solução» — salientou.

Em seguida, o sr. prof. dr. Nelson Carneiro dissertou sobre o grave problema social que advém da proliferação das famílias ilegítimas, em consequência do divórcio não ser admitido, e forneceu dados sobre a protecção legal que já é concedida a essas mesmas ligações ilegítimas — numa louvável atitude para procurar dar uma solução humana ao problema. Aliás,

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

realçou, «os *desquitados* no Brasil são já uma instituição»; e, a prová-lo, contou um curioso episódio da sua vida profissional.

O distinto jurisconsulto do país irmão fez depois a defesa do divórcio por mútuo consentimento, apresentando inteligentes e perspicazes argumentos nesse sentido, e disse nunca se esquecer do que aconteceu com a lei seca nos Estados Unidos. Os filhos viam os pais fabricar clandestinamente bebida, sem serem punidos, e crescia neles a convicção de que podiam ferir a lei sem serem castigados. Por isso o legislador decidiu revogá-la. Com o casamento, a proibição do divórcio e as ligações ilegítimas, notou, acontece mais ou menos o mesmo.

E o deputado sr. dr. Nelson Carneiro terminou por agradecer a oportunidade que lhe tinha sido dada — e através da qual se certificou do interesse que aqui, como no Brasil, este problema desperta — frisando como os trabalhos da Ordem dos Advogados portugueses eram — e seriam — úteis para eles, brasileiros, e fazendo uma derradeira afirmação de amizade e fraternidade luso-brasileira.

O Bastonário, sr. dr. Pedro Pitta, antes de dar por encerrada a sessão, saudou o prof. dr. Nelson Carneiro.