

CONVERSÃO DA SEPARAÇÃO EM DIVÓRCIO

O Sr. Dr. Alfredo Ary dos Santos foi, desde o início, membro da Comissão do Instituto da Conferência.

Só os seus multiplos afazeres o afastaram, com desgosto dêle, e nosso.

Êle foi porém ainda quem relatou esta questão :

A dúvida, que me foi distribuída para estudo, não me parece que seja verdadeiramente uma dúvida, visto pensar que o problema é de facilíma resolução.

A forma de conversão da separação de pessoa e bens em divórcio era regulada no art. 46.º do Decreto de A de Novembro de 1910. Tratava-se de um simples requerimento apresentado na acção de separação sôbre a qual a parte contrária era ouvida e, com resposta ou sem ela, o juiz decretava a conversão, desde que não tivesse sido produzido documento que, por si só, invalidasse a alegação do requerente.

A citada disposição, como disposição que era de processo, foi expressamente revogada pelo art. 3.º do Decreto-lei n.º 29.637, pelo que hoje não tem qualquer applicabilidade. E pergunta-se então, qual o processo que hoje se deve seguir para se obter a referida conversão.

O Sr. Prof. Dr. Barbosa de Magalhães e o Sr. Dr. Braz Rodrigues — pôsto que o classifiquem de «injustificável» (sic) — opinam que se deve recorrer ao processo ordinário.

Salvo o devido respeito não tem razão.

No domínio do art. 46.º da lei de divórcio (domínio processual) a conversão da separação de pessoas e bens em divórcio não se obtinha por meio de qualquer processo especial, ou por meio de um processo ordinário, mas apenas por simples requerimento apresentado nos autos de separação e sôbre o qual a parte contrária podia responder.

É bom não confundir um requerimento e uma resposta quer com um processo ordinário ou comum, quer com um processo especial, sob pena de se ser levado a concluir que, sempre que num processo pendente se requeira qualquer coisa sôbre a qual a parte contrária seja ouvida, se enxerta nesse processo... outro processo.

A conversão de separação de pessoas e bens em divórcio era, e é, um acto facultativo do processo especial de separação de pessoas e bens, mas nunca um processo especial ou ordinário, que ao primeiro se seguisse ou se siga.

O novo Código não regulou a forma de se obter a conversão, mas tinha que o fazer, a menos que regulasse a maneira de fazer todos os requerimentos que em autos pendentes ou findos se podem fazer. E se no domínio da lei anterior não era preciso um processo novo — especial ou ordinário — para se obter a conversão, pois bastava, repete-se, um simples requerimento sôbre o qual a parte contrária era ouvida, cabe perguntar por que é que êsse processo seria agora necessário.

Quer o nosso presado mestre Sr. Dr. Barbosa de Magalhães, quer o nosso igualmente presado colega Sr. Dr. Braz Rodrigues confundem actos de processo com processos autonomos e distintos.

Sustentar, como S. Ex.^{aa} sustentam, que hoje, para se fazer a conversão da separação de pessoas e bens em divórcio, há que recorrer a um processo ordinário, é sustentar doutrina que vai de encontro ao que no Código de Processo Civil se contém.

Segundo o art. 138.º dêste Código, não é lícito praticar no processo actos inúteis e a forma dos actos, quando não esteja expressamente regulado na lei, ajustar-se-á ao fim que se tem em vista e limitar-se-á ao que fôr indispensável para se conseguir êsse fim, incorrendo até em responsabilidade disciplinar o funcionário que infringir o disposto nesse artigo. Por outro lado o art. 266.º manda que a justiça seja pronta.

E agora pergunto : que vantagens poderia haver em exigir uma acção com processo ordinário para converter a separação em divórcio ? Não seriam perfeitamente inúteis a contestação, a réplica, a tréplica, o despacho regulador, o questionário, os vistos aos juizes, a inquirição de testemunhas, e os debates ? A inutilidade e a perda de tempo seriam evidentes, e, sendo-o, fa-se de encontro quer ao preceito que proíbe praticar actos inúteis e manda que se faça só o indispensável, quer àquele outro preceito que exige uma justiça pronta. Isto é : sob o aspecto de respeitar o novo Código contrariavam-se dois dos seus princípios basilares.

O indispensável para se conseguir o fim em vista é um simples requerimento (sôbre o qual, se quizerem, poderá ser ouvida a outra parte) e um despacho. Eis tudo.

Segundo estou informado, o M.º Juiz da 1.ª Vara da Comarca de Lisboa — magistrado a todos os títulos distinto — é por simples requerimento que faz a conversão da separação em divórcio. Se a informação é certa, honra-me estar em tão boa companhia.

Houve quem pusesse a dúvida :

Está o art. 46.º do Decreto de 3 de Novembro de 1910, naquilo em que é processual, revogado pelo art. 3.º do decreto preambular do novo Código do Processo Civil ?

Esse artigo, que parece ser, à primeira vista, uma revogação liminar de tudo quanto o seu § não exceptua, deve ser cotejado com os diferentes institutos jurídicos um a um, para se lhe medir o verdadeiro alcance.

Há muitas disposições que pressupõem a vigência das antigas normas processuais, que não podem, por isso, considerar-se revogadas : v. g. as que aludem aos Tribunais Colectivos ; as que visavam os recursos em propriedade industrial (antes de surgir o seu recente Código).

A substituição pelo processo ordinário de todos os processos especiais a que o Código de Processo Civil se não refere, criaria absurdos insuperáveis.

São exemplo frisante disso os processos de estrutura simplificada existente no Código do Registo Civil, e exercendo uma função a que o processo ordinário é, por natureza, inadaptável.

Neste sector, o próprio legislador veio implicita mas claríssima-

mente dizer que não considerava revogados os processos sôbre impedimentos. E veio — revogando no art. 26.º do Decreto-lei n.º 20.615 de 25 de Julho de 1940, várias normas processuais do Código do Registo Civil, que assim demonstrou considerar de pé, a-pesar-do art. 3.º do Decreto preambular.

A importância dêste decreto, — subsequente à Concordata, — é a de legitimar a doutrina que circunscreve e restringe a esfera de aplicação da *norma revogatória* com que o Decreto de 28 de Maio de 1938 abre as portas ao Código do Processo Civil.

Dentro desta construção jurídica — o art. 46.º da Lei de Divórcio, pode não considerar-se revogado...

Mas mesmo os que aceitam em princípio, esta doutrina, entendem em geral que só podem considerar-se não revogadas as normas adjectivas de *institutos* não regulamentados no novo Código do Processo Civil.

O divórcio e a separação por mutuo consentimento, porém, são institutos tratados nêle minudentemente.

Ao complexo das suas disposições reguladoras falta hoje uma que reproduza a do citado art. 46.º. Êste não pode deixar de julgar-se revogado...

Focou-se quanto era importante a *qualificação* legal do art. 46.º da Lei do Divórcio, no que ela tinha de processual.

A conversão da separação em divórcio prevê-se lá por um simples *acto* processual?

A tese do Relator torna-se aceitável.

Mas implícita nessa opinião está talvez a noção de que a finalidade última da separação de pessoas e bens — é o próprio divórcio dos cônjuges. Ora, o legislador de 1910 não teve a coragem de chegar até aí, levando o que era talvez seu pensamento ao extremismo das suas conclusões lógicas.

Para grande número dos assistentes não ofereceu dúvida que o art. 46.º do Decreto de 3 de Novembro de 1910 estabelecia um verdadeiro *processo*; um processo especialíssimo, embora de muito simplificada ritologia: nêle havia a *citação* da parte contrária, e a possibilidade para esta de se opôr ao pedido em determinados casos.

Hoje temos de pé a norma substantiva — o direito de converter ao fim de cinco anos, a separação em divórcio.

Desapareceu o processo especialíssimo que dimanizava êsse direito, pela revogação que fez o art. 3.º do Decreto preambular do Código de Processo. Há, nos termos gerais, que aplicar o processo ordinário...

Houve quem chamasse a atenção para o facto de o processo ordinário — que não é, evidentemente a forma ideal de solucionar o problema — não trazer na prática as luxuriantes dificuldades que alguns oradores se aprouveram a enumerar: normalmente, não haverá contestação, e o processo será definitivamente julgado no despacho saneador.

Torna-se mais difícil, neste caso, a obtenção do divórcio?

Sem dúvida. Mas não se enquadra êsse resultado na tendência da actual legislação portuguesa?

A discussão teve lugar nas sessões de 7 e 29 de Janeiro de 1941, tomando parte nela os Professores Doutores Barbosa de Magalhães e Paulo Cunha, e os Doutores Mário de Castro, Braz Rodrigues, Marques Martinho, José Maria Galvão Teles, Fernando Olavo e Francisco M. Gentil.