

AINDA A LEI SOBRE ABANDONO DE FAMÍLIA

Pela DR.^o ELINA GUIMARÃES

O CÔNJUGE

Embora a lei regule simultâneamente o abandono dos filhos menores e o abandono do cônjuge, as duas situações são, praticamente, tão diversas, que se torna preferível encará-las em separado.

Porém, como já dissemos na primeira parte deste estudo, devemos, num e noutro caso, ter presente que não se trata de criar situações jurídicas novas, mas antes de aplicar *sanções penais* a actos que, até agora, só da lei civil dependiam.

Como diz a Enciclopédia Jurídica Espanhola, «distinguir o abandono de família civil do criminal, é uma tarefa relativamente fácil, atendendo à concorrência no facto do *mero abandono*, que se *reputará civil* ou *abandono qualificado* pela ausência maliciosa do domicílio conjugal ou pela conduta desordenada, que se *considerará penal*» (1).

A diferença das situações criadas pelo abandono do cônjuge ou o abandono do filho menor (ou de qualquer outro menor, em relação ao qual exista o dever de alimentos) é de tal forma óbvia que parece desnecessário acentuá-la. No entanto, sempre diremos o seguinte :

O menor é um ser juridicamente indefeso, a que poderemos talvez classificar de personalidade incompleta. Compete ao pai, à mãe,

(1) Vol. II, pág. 27.

ou ao tutor a direcção, defesa e representação dessa personalidade e mesmo, em certos casos, a responsabilidade pelos seus actos, de harmonia com o disposto nos art.ºs 2.377.º e 2.379.º do Código Civil.

Trata-se dum dever absoluto, que a conduta do menor em nada pode alterar, e que só deixará de ser exigível por impossibilidade, ou nas estranhas condições previstas no § 2.º do art.º 3.º desta mesma lei, onde se declara que «não haverá crime quando o abandono for devido a razões sérias, perante as quais não seja equitativo exigir do agente comportamento diverso».

Pelo contrário, tratando-se do cônjuge, este é, pela própria natureza do casamento, um maior; portanto, com personalidade; e, como a própria lei reconhece, pode ter sido o causador do abandono de que é vítima. Bastaria talvez mesmo dizer que o acima citado § 2.º do art.º 3.º, que nos parece absurdo na aplicação a um menor, é perfeitamente justificado em relação ao cônjuge.

Há 50 anos atrás, esta disparidade pareceria muito menos importante, pois então a mulher ainda merecia, senão juridicamente, pelo menos socialmente, o apodo que, diz-se, Napoleão lhe aplicou: *L'eternelle Mineure*. Por razões principalmente económicas, e que seria descabido expor, e muito mais discutir, aqui, a mulher de hoje está, muitas vezes, apta a bastar-se a si própria. É justo levar em conta este factor, ao lidar com problemas de família.

É certo que a mãe de família, durante a infância dos filhos, tem grandes dificuldades quanto ao trabalho remunerado, as quais devem ser ponderadas, tanto mais que correspondem ao desempenho duma função social da maior importância. É também certo que a mulher que, em consequência dos sofrimentos morais e, muitas vezes, também materiais, causados por um casamento infeliz, vê a sua saúde e o seu equilíbrio psíquico abalados, deve ser especialmente amparada, mesmo sem se aprovar inteiramente o princípio da indemnização por perdas e danos, tal como nesta matéria existe em França. Na verdade, como escreve o P.º Reis Rodrigues (2) «isto vem chocar com sentimentos que existem na sociedade portuguesa». Mas, fora destes casos e de outros semelhantes, não há nenhuma razão para que uma mulher, válida e saudável, receba, durante a vida inteira, uma

(2) *A relação jurídica matrimonial*, na *Scientia Juridica*, vol. II, pág. 35.

pensão alimentar, dum homem com quem foi casada em tempos e com quem não se entendeu, muitas vezes por culpa de ambos.

Entre as duas guerras, houve na Inglaterra uma jovem jurista, Cristal Macmillian, infelizmente morta muito nova, cujas ideias causaram sensação nos meios feministas e jurídicos da época. Sustentava ela que a lei, salvo casos muito especiais, devia legislar para *indivíduos*, sem atender a sexos, porque a chamada protecção à mulher redundava, na maior parte das vezes, em benefício dos menos desejáveis caracteres femininos, tornando-se, portanto, um prejuízo não só para a sociedade e para a família, mas para a elite feminina.

Sem generalizar tanto, devemos reconhecer que tinha razão em muitos pontos, um dos quais é, sem dúvida, o dos alimentos, após dissolução ou mesmo suspensão do casamento.

Na América, onde se está presentemente desenvolvendo um interessante movimento a favor da estabilidade matrimonial, não proibindo o divórcio mas procurando, por meio de conselhos e ajudas práticas, remover os atritos dos casamentos, e onde a pensão alimentar a favor das divorciadas é concedida quase automaticamente, uma revista muito divulgada de tipo *familiar*, a célebre *Coronet*, de Chicago, não hesita em classificar esta prática de «escândalo nacional» (3), num artigo a um tempo violento e documentado, intitulado: *Alimentos, arma da vingança feminina*.

Com o avanço que as circunstâncias lhe permitem, a Dinamarca já resolveu este problema, pois as obrigações de alimentos entre cônjuges e ex-cônjuges dependem das circunstâncias de cada um deles, e não do sexo, como se vê num interessante artigo, *Le mariage et le divorce au Danemark*, publicado na *Revue de Droit Comparé* (4).

Nessa mesma *Revista*, Virgil Venianin afirmava recentemente: «O papel do marido, a condição da mulher, os seus poderes respectivos sobre os bens próprios ou adquiridos durante o casamento, suportaram, em quase todos os países, a acção dos usos e do tempo que, frequentemente, substituíram às regras legais um direito de formação costumeira, por via quer da jurisprudência quer do notariado» (5).

(3) Número de Maio de 1952.

(4) Ano IV, pág. 460.

(5) Ano IV, pág. 13, *Le regime dotal au XX siècle*.

Portugal não escapou a este movimento; e, no decorrer destes apontamentos, teremos ocasião de indicar alguma jurisprudência reveladora. Sobre o ponto que abordamos, podemos já citar o acórdão do S. T. J., de 6 de Dezembro de 1949 (6), que decidiu: «A necessidade do cônjuge que pretende alimentos só é legalmente de considerar até ao montante do terço do rendimento líquido. *Portanto, não existe legalmente necessidade de alimentos, nem a correlativa obrigação legal de os prestar, durante o tempo em que o cônjuge que os pede auferir proventos que atinjam ou ultrapassem o dito terço, sejam eles produto de trabalho particular, ou do exercício eventual de funções públicas*».

Agora, vamos, finalmente, entrar no estudo do diploma que, para comodidade de exposição, dividiremos em 3 partes, correspondentes a cada um dos delitos previstos pelos art.^{os} 1.^o, 2.^o e 3.^o, e a que podemos, sem grande rigor, chamar: a) Falta de alimentos; b) Desamparo; c) Abandono.

A) Falta de alimentos

Pelo art.^o 1.^o, n.^o 2.^o, da Lei n.^o 2.053, incorrem na pena de prisão correccional, não remível, até 6 meses, os condenados judicialmente a prestar alimentos ao seu cônjuge que, podendo fazê-lo, deixarem de cumprir essa obrigação por mais de sessenta dias.

A aplicabilidade deste artigo, na parte que nos interessa agora, exige, portanto, 3 elementos: 1.^o: um cônjuge; 2.^o: uma condenação prévia a prestar alimentos a favor desse cônjuge; 3.^o: o não pagamento dessa pensão, por mais de 60 dias.

A expressão do artigo — *cônjuge* — exclui imediatamente a possibilidade desta lei se aplicar aos divorciados, visto o divórcio pôr termo ao casamento. O mesmo não se dá com a separação judicial e, portanto, a lei será aplicável aos separados judicialmente, muito embora nos pareça que o intuito dela é evitar a destruição dos lares, e não atenuar as suas tristes consequências.

Há alguns anos, poder-se-ia mesmo reear que só a este caso a lei fosse aplicável — na parte referente aos cônjuges, é claro — pois a jurisprudência sustentava a estranha teoria de que só a separação ou o divórcio, ou melhor, o facto de se haver intentado uma dessas acções, dava à mulher o direito de pedir alimentos ao marido. Porém, como, posteriormente, a doutrina, a nova jurisprudência e até a lei, no caso o art.º 393.º, § 2.º, do Código de Processo Civil, fizeram vingar a opinião contrária (7) ainda recentemente confirmada pelo acórdão do S. T. J., de 2 de Dezembro de 1950 (8) «declarando que é ao marido que, de preferência a quaisquer outras pessoas, incumbe a obrigação de prestar alimentos à mulher», não vale a pena aprofundar esta questão.

Diremos, no entanto, que nos parece que devia bastar a falta de alimentos entre os cônjuges, e não ser necessária uma sentença anterior não cumprida pelo espaço de 60 dias, para tornar aplicáveis as sanções desta lei. Embora a situação seja menos dramática e categórica do que tratando-se de menores, devemos notar que o período de possível jejum imposto ao cônjuge não deixa de ser prolongado.

A agravante constituída pela gravidez da mulher, conhecida pelo cônjuge, é justa.

A denúncia, a julgar pelos termos do § 1.º, deve ser feita pelo próprio cônjuge, o que é lamentável, pois torna mais difícil uma eventual reconciliação.

B) Desamparo

Vamos agora analisar o art.º 2.º, cuja matéria é, não apenas nova, mas *estranha*, em todos os sentidos desta palavra.

Diz ele:

«Incorrem na pena de prisão correccional não remível até um ano:

N.º 2 — *O marido que, faltando habitualmente a sua mulher com a assistência Económica ou Moral que possa dar-lhe, causar sem*

(7) Ver *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 9, pág. 393.

(8) *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 22, pág. 324.

intenção a corrupção dela, constituindo a gravidez circunstância agravante, quando conhecida do marido.»

Para aplicação deste artigo, são necessárias três condições interdependentes :

- I) *Falta de assistência económica ou moral;*
- II) *Perversão da mulher;*
- III) *Não intencionalidade dessa perversão pelo marido.*

Em princípio, o facto de se considerar delicto não apenas a falta de assistência económica, mas também a falta de assistência moral, é extremamente simpático e digno de elogio, revelador como é do «critério, denominado de *idealista*, por oposição ao *realista*, que inspirou a Lei n.º 2.053» segundo afirma o Dr. Ricardo Lopes (9).

Infelizmente, os danos morais são difíceis de provar, e ainda mais difíceis de avaliar. São sobretudo difficilimos de remediar por meios legais. O receio da prisão pode levar um homem a prestar assistência económica a sua esposa, mas duvido de que o leve a prestar-lhe «assistência moral» eficaz.

A falta quer de assistência económica, quer de assistência moral, quer de ambas conjuntamente deve ser *habitual* «para evitar intromissões precipitadas do Estado», como diz o parecer da Câmara Corporativa relativo a esta lei (10).

Fica ao prudente arbítrio dos tribunais decidir quais os requisitos para que uma mulher seja considerada legalmente *corrupta*, e ainda determinar quando e como se determinará que esta corrupção é consequência da falta de assistência, e consequência involuntária. As acções deste género devem oferecer um interesse a que podemos, com eufemismo, chamar psicológico.

Dizendo que a corrupção deve ser causada involuntariamente, a lei quer provavelmente significar que não é necessário que o marido tire proveito monetário dela. Porém, à primeira, e mesmo à segunda leitura, o texto causa certa surpresa, por dar a impressão de que a

(9) Em *Scientia Juridica*, vol. II, pág. 271: *Algumas considerações sobre o abandono familiar.*

(10) Em *O Direito*, ano 82, pág. 47.

corrupção voluntária não seria punida. Recordando-nos, no entanto, de que o art.º 6.º determina que «não se aplicam os preceitos desta lei se os factos nela previstos constituírem crime mais grave punido por outra disposição legal», resta-nos ir ao Código Penal procurar a pena correspondente ao crime de lenocídio. No caso que nos ocupa, e que está previsto pelo art.º 405.º, § 1.º, pelo qual o marido «será condenado no máximo do desterro, e multa de três meses a três anos do seu rendimento, ficando suspenso dos direitos políticos por doze anos» surge-nos um problema de qualificação de penas, que não é altura de estudar.

Seria muito mais simples declarar punível o facto de ter causado a corrupção, deixando ao julgador a faculdade de convolar para outro delito mais grave, quando fosse mister.

A gravidez da mulher também constitui, neste caso, quando conhecida, uma agravante para o marido. Legalmente, salvo circunstâncias excepcionais, essa gravidez ser-lhe-á atribuível, mesmo que seja obra da referida corrupção.

Pelo § único do art.º 2.º, o exercício da acção penal pelo crime de falta de assistência económica ou moral do marido para com a mulher, depende de *denúncia pela própria mulher ou qualquer dos seus ascendentes ou descendentes*.

Confessamos que esta disposição nos causa profunda repulsa. Com efeito, porque é indispensável traduzir os termos legais em valores humanos, a ideia de uma mulher ir declarar perante o tribunal, e forçosamente prová-lo, que está *corrupta*, e que essa corrupção provém da falta de assistência do seu marido que, por esta acusação pode ser encarcerado, parece-me extremamente imoral, e até anti-jurídica, por violar o velho princípio: *nemo auditur suam turpitudinem allegans*.

O P.º António dos Reis Rodrigues, no seu já citado artigo publicado na *Scientia Juridica* (11) sobre *A Relação jurídica matrimonial*, escreve: «Só pensar que um esposo vem a tribunal pedir dinheiro pela falta do outro, seja ou não com o intuito de o explorar, é já repugnante»... Que pensar de uma acção em que além disso o cônjuge tem de alegar e demonstrar a sua própria corrupção?

(11) *Loc. cit.*

E diga-se de passagem que não parece impossível que o marido se sirva dessas provas de *corrupção*, apresentadas pela mulher, para intentar contra ela uma acção de divórcio ou de separação, e sem lhe prestar alimentos, por a considerar «indigna desse benefício pelo seu comportamento moral» «nos termos do n.º 2.º do art.º 32.º da lei do divórcio, que não se interesse pela «causa» desse comportamento».

As alternativas que a lei oferece à denúncia pelo próprio cônjuge, também nada têm de simpático. O facto de um sogro ou sogra vir a tribunal demonstrar que o genro perverteu a sua filha, só pode ser agradável aos autores de comédias que explorem esse tema. E, como no caso dos descendentes, permitir que um filho vá a juízo *alegar a corrupção da mãe, a fim de obter uma pena de prisão contra o pai*, é uma verdadeira monstruosidade, inteiramente inaceitável.

Devemos ainda encarar a hipótese de a mulher, apesar de todas as faltas de assistência, *não se corromper*. Não é mera literatura dizer que o caso felizmente não é raro, e que muitíssimas mulheres praticam a nobre divisa da Bretanha, de que o arminho é símbolo: «Antes a morte do que uma mancha». Nesse caso, o marido não comete nenhum delicto, senão eventualmente o de recusa de alimentos.

Eis aqui uma situação que daria razão às teorias de Crystal Macmillian...

No entanto, o projecto desta lei considerava — e muito bem — que havia delicto quando do abandono do marido resultasse *corrupção* ou *miséria* (12), o mesmo dizendo o parecer da Câmara Corporativa (13), que fala na falta de intenção de causar a «*corrupção* ou *miséria*», embora no projecto que apresentou esta última palavra seja omitida, provávelmente por lapso. Em qualquer caso, muito conviria que esta omissão da lei fosse corrigida, tanto mais que é muitas vezes a *miséria* o mais seguro caminho para a *corrupção*.

Notemos que o referido projecto também não exigia que a *corrupção* fosse causada involuntariamente, o que na prática evitaria a produção duma prova que, além de delicada, por certo nada terá de edificante.

(12) *id.*

(13) *id.*

C) Abandono

Entramos agora no exame do abandono pròpriamente dito, tal como é previsto pelo art.º 3.º da lei, isto é, consistindo simultâneamente no facto de o cònjuge «abandonar o domicílio conjugal por mais de 6 meses e, cumulativamente, infringir gravemente o dever de socorrer e ajudar o outro cònjuge».

Parece-nos que esse abandono é, em si mesmo, «uma infracção grave ao dever de ajudar e socorrer o cònjuge»; mas a lei exige ainda um desapego maior que, na prática, se traduzirá pelo não pagamento de alimentos.

Isto coloca-nos novamente na situação prevista no art.º 1.º da lei, agravada pelo abandono do lar, o que de resto deve ser a regra, pois dificilmente se admite a hipótese de um cònjuge judicialmente condenado a pagar ao outro uma pensão alimentar — que não paga — e ao mesmo tempo coabitando com ele! Pelo contrário, não é impossível que um marido coabite, ou antes, viva na mesma casa com a mulher, sem lhe prestar nenhuma assistência económica ou moral.

O § 2.º deste art.º 3.º contém algumas das mais interessantes e justas disposições de toda a lei, ao admitir aquilo a que podemos chamar as «Derimentes» do abandono de família: «Não haverá crime quando o abandono for devido a razões sérias, *perante as quais não seja equitativo exigir-se do agente comportamento diverso*», especialmente:

- 1.º — Provocação grave por parte do cònjuge abandonado;
- 2.º — Necessidade de subtrair os filhos menores a algum perigo grave, físico ou moral;
- 3.º — Necessidade de evitar um mal grave e iminente para o próprio agente, quando esse mal não resultar de circunstâncias que especialmente imponham o dever de socorrer e ajudar o cònjuge abandonado.

O facto da verdadeira causa do abandono estar por vezes no procedimento do próprio abandonado, já tinha sido reconhecido pela jurisprudência portuguesa, por exemplo, no acórdão do S. T. J., de 7 de Maio de 1947: «A circunstância de ser a mulher a afastar-se do domicílio conjugal, não justifica o abandono e desamparo a que o

marido a votou, uma vez que tal afastamento não foi voluntário, mas antes resultou de ela não poder suportar os maus tratos e desprezo que ele lhe infligia (14).

E, embora proferida em hipótese diferente, também merece menção uma sentença do juiz de Direito de Luanda, que decidiu : «Actua com dolo substancial o marido que, em acção de divórcio litigioso, invoca contra a mulher o abandono do lar, quando se prova que foi ele que o abandonou» (15).

É perfeitamente admissível a justificação do abandono pela causa prevista no n.º 1.º do referido art.º 3.º : «provocação grave por parte do cônjuge abandonado», salvo talvez no uso da palavra «provocação», de sentido demasiado restrito.

Também se compreende, melhor ainda, o abandono causado pela razão justificativa do n.º 2 : «necessidade de subtrair os filhos menores a algum perigo grave, físico ou moral» — quando o abandono se tenha restringido ao cônjuge e o abandonante haja levado consigo os filhos. De outra forma, seria, como já dissemos, um absurdo. É certo que um viciado, física ou moralmente, pode desejar furtar aos filhos o espectáculo da sua degradação. Mas restava-lhe sempre o recurso de os auxiliar materialmente, pois convém não esquecer que esta lei é unicamente aplicável àqueles que não cumprem os seus deveres familiares por não quererem e não por não poderem.

A razão do n.º 3 : «necessidade de evitar um mal grave e iminente para o próprio agente, quando esse mal não resultar de circunstâncias que especialmente imponham o dever de socorrer e ajudar o cônjuge abandonado» — não é muito clara, e parece admitir que o auxílio mútuo entre os cônjuges não é um dever corrente, mas sim dependente de circunstâncias especiais. Mas é justo recordar que a lei do divórcio admite como motivo de dissolução do casamento a doença contagiosa reconhecida incurável...

No caso do cônjuge abandonante regressar ao lar com intenção de retomar a vida comum, o procedimento criminal fica suspenso e extinto se essa intenção se mantiver durante o prazo, um tanto curto, de 12 meses.

(14) *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 9, pág. 224.

(15) *Revista de Justiça*, vol. 33, pág. 330.

Ocorre perguntar se algumas destas razões justificativas se podem aplicar ao crime de desamparo, previsto pelo art.º 3.º. Parece que não, visto tratar-se de delitos diferentes.

Mas o marido pode alegar em sua defesa que o desamparo que levou — inintencionalmente — à corrupção da mulher — pode ter sido causado por provocação grave da parte desta o que, se for provado, cria uma situação quase insolúvel.

A sanção de deserdação, prevista pelo art.º 4.º, não nos interessa grandemente, visto que os cônjuges normalmente não são herdeiros entre si. De resto, as pessoas obrigadas a recorrer a esta legislação, não têm em geral bens suficientes para que tais hipóteses as afectem.