

DEBATE

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

I

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

faculdade de requerer a dissolução do seu casamento por divórcio.

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

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

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

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

Não são admissíveis, constitucionalmente, quaisquer discriminações.

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

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

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

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

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

Eis porque entendemos que o art. 1 790 é inconstitucional: precisamente porque viola os princípios constitucionais da igualdade dos cidadãos perante a lei, do direito individual de não poder ser privado de um direito por razão de crença religiosa, e da separação da Igreja do Estado, este, só por si, impedindo o Estado de se intrometer num problema que só à Igreja diz respeito.

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

Simplemente, o argumento é especioso e falso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

As alíneas aplicáveis ao divórcio são:

a) adultério de qualquer dos cônjuges;

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

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

E, em relação aos fundamentos que o Projecto prevê para a separação litigiosa de pessoas e bens (art. 1778) eliminam-se, para o divórcio, nada mais nada menos do que cinco fundamentos.

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

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

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

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

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

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

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

Anos	1958	1959	1960	1961	1962	1963	1964	1965
adultério da mulher	115	99	98	109	84	89	73	117
» do marido	56	43	56	57	69	51	51	85
sevícias e injúrias	133	143	146	149	131	115	122	86
abandono	89	96	101	97	103	81	96	76
outras causas	40	27	37	25	34	37	39	35
dois ou mais fundamentos ⁽¹⁾	310	287	292	292	304	262	263	284

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

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

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

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

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

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

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

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

Realmente, só um hedonista ou um burguês deve querer

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Igualmente entendemos que deve ser eliminada a causa da

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

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

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

Artigo 1778

(Fundamentos)

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

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

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

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

Artigo 1792

(Carácter litigioso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Simplemente, esta faculdade concedida ao juiz não cons-

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

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

II

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

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

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

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

Creio que sim, pelas razões que passo a expôr:

(*) Texto lido pelo autor.

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

O Dr. Tavares de Carvalho raciocinou deste modo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Explico-me:

O art. 1790 do Projecto do novo Código Civil, não deixa margem para dúvidas, ao estabelecer que «não podem dissolver-se por divórcio os casamentos católicos celebrados desde 1 de Agosto de 1940».

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

Ora a minha sugestão é a seguinte:

Se a Ordem dos Advogados, ao estudar as petições das acções que eu intentei e a que há pouco me referi, em que se pede o divórcio de pessoas casadas pela Concordata, chegasse à conclusão — não de que os casamentos concordatários em que os cônjuges não renunciaram ao divórcio pela forma exigida e pela lei civil não estão em vigor — mas, de que, pelo menos, *o problema se pode pôr* — a Ordem poderia exprimir ao Senhor Ministro da Justiça a sua inquietação perante esse mesmo problema, sugerindo que o art. 1790 do Projecto do Código Civil passasse a ter a redacção seguinte:

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

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

III

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

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

Começou por afirmar que — já sem entrar em linha de conta que também esse tinha deixado de ser um fundamento de divórcio para passar a sê-lo apenas da separação, quando em sua opinião todos os anteriores fundamentos do divórcio deviam ser mantidos — a doutrina da alínea i) do art. 1778 se lhe afigurava altamente perigosa e vigorosamente criticável.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV

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

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

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

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

V

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

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

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

(*) Texto lido pelo autor.

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

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

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

Pertenço à comissão de estudo orientada pelo Dr. Almeida Ribeiro, e invoco o seu testemunho para dizer a V. Ex.^{as} que, dentro dela, não tenho sido dos que levantam menos dúvidas.

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

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

Conto com a indulgência de V. Ex.^{as} e prometo ser breve.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por sua vez, o art. 52 preceitua:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Quer dizer:

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

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

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

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

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

Uma discussão sobre os fundamentos do divórcio, em que os

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pensarei bem? Estarei em erro?

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

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

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

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

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 contra-riado 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 oiço 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 culposo, 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 conjugues 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, provém 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 representá-la 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 officiantes.

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, inaitas 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, reaffirmou 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 casados 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 não-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.

X V

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 predispuesse, 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.

Peço, 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 INTRODUIZIR 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 affectas 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 affectas, 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 applicável 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 applicam-se retroactivamente a todos os casamentos, a respeito dos quais não se encontrem pendentos 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.^{mo} 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 ultimar-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 infelicitacão 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 estádio positivo, ora os arrastam para um estádio negativo, dentro de um quadro que não ultrapassa os limites do domínio psíquico dos respectivos protagonistas. É esta a particularidade subjectiva que o Projecto, no seu art. 1 635, 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 accidental 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 excesse 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 attitude 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 annullações ou dissoluções e interrupções de enlaces 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 inadapáveis 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 a florada 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 espriar 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. 1587 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 incluam também entre as alíneas do art. 1601 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. 1601. 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 illustre 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. 1635, 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 1587, 1588, 1589, 1590, 1596, 1597, 1598, 1599, 1601, 1605, 1620, 1622, 1624, 1625, 1626, 1647, 1651, 1654, 1655, 1657, 1658, 1659, 1660, 1665 e 1670.

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 delicto 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 princípio, 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. sr. 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.