REPÚBLICA PORTUGUESA

CÂMARA DOS DEPUTADOS

PARECER N.º 384

Senhores Deputados. — Antes que um mês tivesse decorrido sôbre a implantação da República no nosso País, o Govêrno Provisório fazia publicar o decreto com fôrça de lei que equiparava o divórcio, autorizado por sentença com trânsito em julgado, à dissolução por morte.

O artigo 1:056 do Código Civil, que considerava o casamento um contrato perpétuo, era assim modificado, e na nossa legislação o contrato de casamento pôde aproximar-se dos outros contratos.

Como os outros, poderia rescindir-se pelo acôrdo das partes, e ainda como os outros, uma das partes poderia requerer a sua rescisão, quando houvesse falta de cumprimento, pela outra, das obrigações essenciais que, por virtude da realização dêle, tácitamente havia contraído; enumerando quais eram essas obrigações, dum modo taxativo, para evitar o emprêgo do argumento de analogia ou por maioria de razão, talvez considerados perigosos pelo legislador, que tinha em vista uma transição suave e lenta de um para o outro extremo.

E, se êsse cuidado existiu, se foi essa a intenção do legislador, só aplausos nos pode merecer.

Passar, de facto, da prisão perpétua para a mais completa liberdade; passar do impossível para o absolutamente possível, rápidamente, instantâneamente, seria perigoso.

A comoção poderia ser demasiado violenta e o resultado dessa obra poderia ser contraproducente.

Há porêm que atender aos dez anos já decorridos sôbre a sua promulgação; e se a República encontrou condições de ambiente que impunham, logo após a sua proclamação, o decretar-se o divórcio, os dez anos que já decorreram têm forçosamente imposto uma revisão dessa lei, no sentido de a tornar mais liberal, de mais ampla aplicação.

Nós não pretendemos, evidentemente, que o divórcio seja, não uma faculdade para quem a êle recorre indispensávelmente, mas apenas um brinquedo de que se use e abuse, para tornar impossível a existência da família, indispensável em todos os Estados civilizados.

Mas é necessário actualizar essa lei, revendo-a e modificando-a, sobretudo a sua parte de direito substantivo, aquela em que se estabelecem e fixam as causas legítimas do divórcio litigioso.

Não é, em todo o caso, essa, a obra que agora pretendemos fazer.

O nosso trabalho neste momento seria absolutamente improdutivo. A Câmara tem de apreciar muitos projectos de lei importantes, de discussão inadiável, e o tempo não lhe sobraria para apreciar mais êsse.

Estas considerações surgiram a propósito apenas do projecto de lei n.º 338-A, que modifica o n.º 8.º do artigo 4.º dêsse decreto, hoje vulgarmente conhecido pela lei do divórcio, que à nossa apreciação foi por vós submetido.

Nada mais.

E porque nada mais, apreciêmo-lo.

*

O n.º 8.º do artigo 4.º do decreto de 3 de Novembro de 1910, estabelece que é causa do divórcio litigioso «a separação de facto, livremente consentida, por dez anos consecutivos, qualquer que seja o motivo dessa separação».

Parece, portanto, que para ser decretado o divórcio com fundamente no n.º 8.º do artigo 4.º do referido decreto com fôrça de lei, é necessário demonstrar-se:

1.º Que existe a separação de facto;

2.º Que ela dura há dez anos;

3.º Que se manteve sempre, através estes dez anos;

4.º Que foi livremente consentida.

Mas assim não é.

O § 3.º do artigo 4.º, referido, expressamente determina que no caso do n.º 8.º «*a prova será restrita* ao facto da separação, sua continuidade e duração».

Assim, não há necessidade de provar que foi livremente consentida, e essas palavras estão a mais no n.º 8.º, já aludido.

Mas, se assim é, como discriminarem-se as hipóteses compreendidas no n.º 5.º, das compreendidas no n.º 6.º e das que o estão no n.º 8.º?

Quererá argumentar-se que a «separação de facto» de que trata o n.º 8.º não exige a separação de residência, mas simplesmente a não existência das relações naturais entre marido e mulher, das suas relações mais íntimas?

Ora vejamos:

O n.º 6.º (ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a quatro anos) nunca pode ter aplicação ou, pelo menos, pode sempre deixar de ter aplicação. Porque a hipótese que êle regula está, evidentemente, compreendida no número anterior, com a diferença de que, neste, o prazo é menos longo e, portanto, mais fácil a obtenção do divórcio.

«Ausência, sem que do ausente haja notícias», é sempre, para quem a queira alegar e dela tirar partido, para quem nela quiser fundamentar o divórcio, «abandono completo do domicílio conjugal».

Bem sabemos que pode sustentar-se que existe diferença de situações, procurando fundamentar essa diferença na existência, ou não, de recursos materiais, deixada pelo conjuge que parte ou abandona.

Fraco fundamento, porêm, é êsse. Porque em todos os casos, sempre que haja a repartir, os recursos materiais podem ser exigidos e existem, portanto.

Supomos, portanto, que o n.º 6.º, colocado ali um pouco em harmonia com o que dispõe o Código Civil, que o mesmo prazo exige para o deferimento da curadoria, bem poderia desaparecer sem que, com êle, desaparecesse um dos fundamentos para requerer e alcançar o divórcio.

Ficam, pois, apenas os n.ºs 5.º e 8.º; procuremos ver onde começa e onde acaba o raio de acção dum e doutro, as hipóteses que um e outro regulam.

Mas antes disso, interpretemos devidamente cada um dêsses números.

*

«Abandono completo do domicílio conjugal». ¿O que deve entender-se por esta expressão? ¿O que será o abandono completo? ¿Em que consistirá, neste caso, domicílio conjugal?

É vulgar confundir-se, mesmo em linguagem jurídica, a casa onde o indivíduo tem permanentemente a sua residência, a casa onde vive habitualmente com a sua família, com o lugar, a terra, onde essa casa está situada e onde êle — muitas vezes por virtude de funções públicas que desempenha, tem o seu domicílio necessário.

Não nos parece que possa ser tomada neste último sentido a palavra domicílio. Fala-se, de resto, em domicílio conjugal; e não é arriscado afirmar-se que, neste caso, a expressão domicílio conjugal significa apenas a casa onde habitam os esposos com seus filhos, onde estabeleceram o seu lar.

Fixada, assim, a significação do «domicílio conjugal» a que alude o n.º 5.º, que examinamos, vejâmos o que pode entender-se por «abandono completo».

Não vemos grande dificuldade em conseguí-lo; «abandono completo» não pode ter mais de uma significação: — é — parece-nos — a separação moral e material; é a ausência da pessoa, ao mesmo tempo que a de recursos materiais; é — sem dúvida — o desprêzo tam completo pela família e pelo lar, que dela em nada cuida, sem procurar receber ou dar notícias, sem cuidar dos recursos que possa ter, sem lhe importar o seu bem ou mal estar.

Assim, poderemos concluir que «abandono completo do domicílio conjugal por tempo não inferior a três anos», — é a

saída da casa onde vive com o outro cônjuge e, depois, durante êsse espaço de tempo, a falta contínua de dar ou receber notícias, de proporcionar recursos dos que lhe pertencem exclusivamente ou de que exclusivamente pode dispor; é, dum modo geral, a separação da casa e a ausência da carinhosa assistência que os cônjuges devem dispensar-se mútuamente, a êles próprios, e ainda à família que criaram.

E dêste modo, nenhuma dúvida teríamos em afirmar que poderia ser requerido e decretado o divórcio contra o cônjuge marido que, deixando Portugal, onde vivia com sua mulher e filhos, partiu para o estrangeiro, demorando-se três anos sem dar ou procurar notícias, sem enviar recursos materiais, necessários à família que constituíra.

¿Em que consistirá a «separação de facto» a que alude o n.º 8.º?

Procuremos fixá-lo.

*

Já, noutra parte dêste parecer, deixámos enunciada a seguinte pregunta:

¿Quererá argumentar-se que a «separação de facto», de que trata o n.º 8.º, não exige a separação de residências, mas simplesmente a não existência das relações naturais entre marido e mulher, das suas relações mais íntimas?»

É certo que o § 3.º do artigo 4.º, como que *evitando* a prova do livre consentimento, parece dar razão aos que assim argumentassem. ¿Seria um cuidado do legislador, para evitar o escandalo?

Um simples exame, um momento apenas de atenção, demonstra que não pode ser esta a intenção do legislador.

¿Vivendo na mesma casa, como poderia demonstrar-se «a separação de facto», assim entendida, sem o acôrdo dos dois conjuges?

¿E se o acôrdo existia, para que procurar pretextos, se encontravam no divórcio por mútuo consentimento uma facilidade maior na consecução do seu fim?!

Não pode ser êsse, evidentemente, o pensamento do legislador. Mas qual é então?

«Separação de facto» é, a nosso ver, a existência, sem qualquer ligação, de duas criaturas que, em virtude do casamento, deveriam viver juntas.

É o indiferentismo, senão o próprio desprêzo, substituindo as relações de carinhosa amizade.

Não pode entender-se doutro modo — cremos.

Assim sendo, a «separação de facto» pode existir, embora os esposos residam na mesma casa, embora se avistem até.

Interpretados, pelo modo que nos parece ser o melhor, os n.ºs 5.º e 8.º do artigo 4.º, fixemos agora o raio de acção de cada um, pelas hipóteses que regulam.

*

Ocorre imediatamente a seguinte pregunta: — ¿verificada alguma das hipóteses, enumeradas no artigo 4.º, pode *qualquer dos cônjuges* invocá-la para conseguir o divórcio?

Melhor dizendo: — ¿pode o cônjuge *culpado* requerer o divórcio?

Exemplificando: — ¿o cônjuge que abandonou o domícilio conjugal pode, ao fim de 3 anos, requerer o divórcio, ou tal faculdade cabe exclusivamente ao outro cônjuge? ¿O cônjuge *culpado* — chamemos-lhe assim — poderá pedir o divórcio com fundamento no facto que êle próprio praticou?

Não é uma questão nova esta que levantamos aqui. Já os tribunais têm sido chamados a pronunciar-se sôbre êste assunto, mas os seus julgados têm sido contraditórios e a jurisprudência ainda não fixou doutrina.

Em face do decreto-lei que êste assunto regula, nada pode resolver-se. Êle nada diz. Limita-se a fixar os fundamentos que podem ser alegados para obtenção do divórcio. E é tudo.

Há, porêm, que recorrer a outros elementos — e outros existem, de natureza moral uns, e até de natureza legal alguns — que nos esclarecem absolutamente.

¿Na verdade, como pode admitir-se, em face da moral e do bom senso, que a lei sancionasse o crime — e outra cousa não é o adultério — como meio para a consecução do divórcio em favor de quem o praticasse ou, pelo menos, como faculdade para pedir e alcançar o divórcio?

¿Em que ficaria a instituição da família, base de todas as sociedades civilizadas?

Isto sob o ponto de vista moral. Mas, a dentro das próprias leis, se encontra a resolução dêste problema, que entendemos dever examinar.

As causas de divórcio litigioso, enumeradas no artigo 4.º, são de duas espécies: causas que surgem independentemente da vontade, e são a loucura e doença contagiosa incurável ou doença que importe aberração sexual — e causas existem por facto dependente da própria vontade de quem as pratica, e que são todas as outras.

Todas essas causas, porêm, nascem do facto de representarem, umas a falta de cumprimento de obrigações a que ficam sujeitos os que contratam o casamento, outras que surgem acidentalmente e que influem, por si sós, na natureza dêsse contrato e o destroem. No último caso a loucura e a doença; no primeiro, todas as outras causas.

Nem é necessário discutir o primeiro, examiná-lo, para a resolução do problema que pusemos. Mas, examinando as outras hipóteses:

Diz-nos o artigo 695.º do Código Civil: «nenhum contraente pode socorrer-se à nulidade, resultante da incapacidade doutro contraente, nem alegar êrro ou coacção para que haja contribuído». E mais adiante, no artigo 705.º: «o contraente que falta ao cumprimento do contrato torna-se responsável pelos prejuízos que causa ao outro... etc.».

Não se trata, evidentemente, de nulidade ou êrro anteriores, e essa seria a hipótese do artigo 695.º; mas vê-se bem que, pelo sistema do nosso Código Civil, só pode pedir a anulação ou a rescisão aquele dos contraentes que haja cumprido.

Ora o decreto de 3 de Novembro de 1910, considerando indispensável para a boa existência da família que certos factos nunca se verificassem, enumerou-os e determinou que, caso existissem, caso surgissem, poderia êsse contrato dissolver-se. E, se não determinou quem os poderia alegar, é porque reconheceu ser isso dispensável. Nada estatuindo a êsse respeito, prevalecia, evidentemente, o que, embora dum modo geral, estava legislado; e assim, podemos afirmar que só pode requerer o divórcio o cônjuge que cumpriu, contra o que não cumpriu, nos casos em que é a falta do cumprimento por uma das partes que faz nascer a causa de divórcio.

É, de resto, como procura fixar-se a jurisprudência dos tribunais.

E assim, respondida esta pregunta que a nós mesmos entendemos dever formular, estabeleçamos a diferença de aplicação dos n.ºs 5.º e 8.º

*

Depois de tudo quanto deixamos exposto é fácil concluir o que entendemos pelas disposições contidas num e noutro números, como nos parece dever fazer-se a sua diferenciação.

Acentuêmo-lo, porêm; fixêmo-lo definitivamente:

O abandono implica a separação de pessoas e a ausência de recursos; supõe até a existência, em casas diversas, dos dois cônjuges. A separação de facto, não; podendo até verificar-se quando os dois vivam na mesma casa, mas ocupando partes diversas, absolutamente desaparecida a convivência e as relações.

No primeiro caso, três anos bastam para que o divórcio possa ser requerido pelo cônjuge abandonado. No segundo só passados dez anos pode êle requerer-se.

¿Porque êste espaço tam longo de dez anos, em contraposição àquele de três?

Não compreendemos.

Na verdade, para que se dê entre cônjuges a separação de facto, livremente consentida, é necessário que entre êles tenha havido um como que acôrdo tácito; é absolutamente necessário que essas duas criaturas, aborrecendo-se recíprocamente, se sintam — as duas — muito mais felizes sem se falarem, sem se avistarem, até.

¿Para que exigir que um estado tal de cousas dure pelo menos dez anos para que um e outro retomem a sua liberdade?

Diz-se — nós sabemos — que quem está em tal situação pode, muito bem, requerer o divórcio por mútuo consentimento. Mas a êsses nós responderemos que muitas vezes os preconceitos religiosos dum dos cônjuges o impede de assim proceder, e noutros, o interêsse, a ganância e até a maldade não lho consentem.

Ao passo, porêm, que êste espaço de dez anos é fixado para a separação de facto, limita-se a dois o tempo necessário

para que, após o casamento, os esposos possam requerer o divórcio por mútuo consentimento. E, embora, só decorrido mais um ano êsse divórcio se torne definitivo, o que é certo é que são dois, três ou mesmo quatro anos, e nunca dez.

¿E que razão haverá para que dois anos sejam tempo bastante para os dois requererem, de acôrdo, o divórcio e sejam necessários dez de separação de facto para que um só o possa requerer?

¿Quais serão as razões que justificam os dois anos para o acôrdo expresso, e dez para o acôrdo tácito?

¿Porque esta tam grande diferença?

Não se compreende. De mais, a legislação de todos os países tende a facilitar, em vez de dificultar, o divórcio; e já hoje não é um só país que consigna a um só dos cônjuges a faculdade de requerer o divórcio quando assim o entenda necessário para a sua felicidade.

Não desejamos que tam longe se avance, por emquanto; mas entendemos indispensável que se modifique essa disposição, diminuindo o prazo ali estabelecido. E porque o de cinco anos, fixado no projecto de lei n.º 338-A, que vimos a apreciar, nos parece o mais razoável, com êsse projecto concordamos inteiramente.

Sala das sessões da comissão de legislação civil e comercial, 20 de Fevereiro de 1920.

Queiroz Vaz Guedes.
Angelo Sampaio Maia (com restrições).
Camarate de Campos.
Vasco Borges.
Alexandre Barbedo.
Pedro Pita, relator.

Projecto de lei n.º 338-A

Senhores Deputados.—Entre as causas legítimas de divórcio litigioso, taxativamente enumeradas no artigo 4.º do decreto com fôrça de lei de 3 de Novembro de 1910, figura a separação de facto, livremente consentida, por dez anos consecutivos, qualquer que seja o motivo dessa separação (n.º 8.º do artigo 4.º).

A separação dos cônjuges, o *afastamento* de um do outro, sugeriu ao legislador de 1910 três hipóteses diversas ou, melhor dizendo, três situações especiais que o fizeram criar outros tantos motivos ou fundamentos de divórcio:—o abandono completo do domicílio conjugal por tempo não inferior a três anos (n.º 5.º); a ausência, sem que do ausente haja notícias por tempo não inferior a quatro anos (n.º 6.º); e a separação de facto, livremente consentida, por dez anos consecutivos, qualquer que seja o motivo dessa separação (n.º 8.º).

Assim, ao passo que, no caso de abandono conjugal, são apenas necessários três anos e no de ausência sem notícias quatro, no caso de separação de facto livremente consentida são indispensáveis dez.

Não chega a compreender-se esta tam grande diferença de tempo, digamos assim, e parece até que entre as disposições contidas nos n.ºs 5.º e 8.º do artigo 4.º existe uma certa contradição.

¿Pois não é uma separação de facto o abandono do domicílio conjugal? Evidentemente que é.

E assim, verifica-se o seguinte contrasenso: — ao passo que é possível requerer o divórcio ao fim de 3 anos, porque um dos cônjuges abandonou completamente o domicílio conjugal, embora tal abandono não seja livremente consentido— tornam-se necessários 10 anos quando a separação seja livremente consentida.

Eu sei que pode argumentar-se, sustentando que no caso do n.º 5.º só pode requerer o divórcio o cônjuge que não abandonou o domicílio conjugal, e que o outro, para obter o divórcio, tem de ver decorridos 10 anos para lhe ser permitido invocar como fundamento a «separação livremente consentida do n.º 8.º»; e sei tambem que não faltará quem diga que o longo prazo de 10 anos é como que um obstáculo a preparar um divórcio fácil.

Mas decorridos 3, 4 ou 5 anos de separação absoluta, livremente consentida, ou não, para que insistir em manter ligados esposos que já não podem viver em comum?

Permite-se o divórcio com o fundamento de que não é justo, nem aceitável sequer, acorrentar por toda a vida dois seres humanos; permite-se que, com o fundamento de ausência sem notícias por espaço de 4 anos, possa decretar-se o divórcio; e exigem-se 10 anos, quando o fundamunto seja a separação de facto!

Mais: — se, num momento de exaltação, de que pode seguidamente arrepender-se, o marido der na mulher uma bofetada, pode esta requerer imediatamente o divórcio; não é necessário que tenha decorrido qualquer prazo, esperando o arrependimento: — imediatamente o divórcio pode ser requerido e, uma vez provada a sevícia, decretado. E, no emtanto, são neccessários 10 anos — 10 anos! — para a separação de facto!

Ainda mais: — desde que a separação não seja livremente consentida nunca o divórcio pode ser requerido, embora demonstrado tenha ficado desde há 5, há 8 ou há 10 anos, que a vida dessas duas criaturas em comum é absolutamente impossível, embora desde a primeira hora de desavenças estejam a litigar nos tribunais para obterem o divórcio!

Ao mesmo tempo, pórêm, faculta-se o divórcio por mútuo consentimento ao fim de 2 anos de casados!

É absolutamente necessário remediar êste êrro: — permito-me chamar-lhe assim. — E neste intuito tenho a honra de submeter à vossa apreciação o seguinte projecto de lei:

Artigo único. O n.º 8.º do artigo 4.º do decreto de 3 de Novembro de 1910, regulador do divórcio, fica substituído pelo seguinte: — a separação de facto, por cinco anos consecutivos, qualquer que seja o motivo dessa separação.

Sala das Sessões da Câmara dos Deputados, 27 de Janeiro de 1920.

O Deputado, *Xavier da Silva*.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
ARQUIVO HISTÓRICO PARLAMENTAR

70 — Imprensa Nacional — 1919-1920