

Por determinação de Sua Excelência o  
Presidente da A.R. com GP's e 1ª Com.  
de Mesa e DAPLEN

20.8.08 *MF*

O Presidente da República

Lisboa, 20 de Agosto de 2008

Senhor Presidente da Assembleia da República

Nos termos do artigo 136º, nº 1, da Constituição, junto devolvo, sem promulgação, o Decreto da Assembleia da República nº 232/X, que "Altera o regime jurídico do divórcio", recebido na Presidência da República no dia 31 de Julho último para ser promulgado como lei, com os fundamentos constantes da mensagem que anexo.

Apresento a Vossa Excelência os meus respeitosos cumprimentos,

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA	
Divisão de Apoio às Comissões CACDLG	
N.º Único	<u>274774</u>
Entrada/Série n.º	<u>851</u> Data: <u>20/08/2008</u>

*Caril Alves*

Sua Excelência  
Dr. Jaime José Matos da Gama  
Presidente da Assembleia da República

Assembleia da República Presidência do Presidente
N.º de Entrada <u>274754</u>
Classificação
<u>06/01</u>
Data
<u>20/08/20</u>

*O Presidente da República*

Senhor Presidente da Assembleia da República

Excelência,

Tendo recebido, para ser promulgado como lei, o Decreto nº 232/X, da Assembleia da República, que aprova o Regime Jurídico do Divórcio, decidi, nos termos do nº 1 do artigo 136º da Constituição da República Portuguesa, não promulgar o referido diploma e solicitar que o mesmo seja novamente apreciado, pelos seguintes fundamentos:

1 – O Decreto nº 232/X introduz uma alteração muito profunda no regime jurídico do divórcio actualmente vigente em Portugal e contém um conjunto de disposições que poderão ter, no plano prático, consequências que, pela sua gravidade, justificam uma nova ponderação por parte dos Senhores Deputados à Assembleia da República.

2 – Assim, tenho como altamente aconselhável, a todos os títulos, que sejam levados em linha de conta alguns dos efeitos a que o novo regime jurídico do divórcio pode conduzir, designadamente as suas implicações para uma indesejável desprotecção do cônjuge ou do ex-cônjuge que se encontre numa situação mais fraca – geralmente, a mulher –, bem como, indirectamente, dos filhos menores.

## *O Presidente da República*

3 – Partindo a lei do pressuposto de que existe actualmente uma tendência para uma maior igualdade entre cônjuges aos mais diversos níveis, importa, todavia, não abstrair por completo da consideração da realidade da vida matrimonial no Portugal contemporâneo, onde subsistem múltiplas situações em que um dos cônjuges – em regra, a mulher – se encontra numa posição mais débil, não devendo a lei, por acção ou por omissão, agravar essa fragilidade, bem como, por arrastamento, adensar a desprotecção que indirectamente atingirá os filhos menores.

4 – Possuindo inteira liberdade para dispor sobre o regime do casamento, do divórcio e para modular os seus respectivos efeitos, considero que, para não agravar a desprotecção da parte mais fraca, o legislador deveria ponderar em que medida não seria preferível manter-se, ainda que como alternativa residual, o regime do divórcio culposos, a que agora se põe termo de forma absoluta e definitiva.

5 – Essa ponderação quanto à manutenção do divórcio por causas subjectivas, fundado na culpa de um dos cônjuges, parece tanto mais necessária quanto o legislador, como é natural e desejável, mantém o conjunto dos deveres conjugais previsto no artigo 1672º do Código Civil, embora não associando, estranhamente, qualquer sanção, no quadro do processo de divórcio, ao seu incumprimento intencional.

6 – Na verdade, é no mínimo singular que um cônjuge que viole sistematicamente os deveres conjugais previstos na lei possa de forma unilateral e sem mais obter o divórcio e, sobretudo, possa retirar daí vantagens aos mais diversos níveis, incluindo patrimonial. Assim, por exemplo, numa situação de violência doméstica, em que o marido agride a mulher ao longo dos anos – uma realidade que não é rara em Portugal –, é possível aquele obter o divórcio independentemente da vontade da vítima de maus tratos. Mais ainda: por força do crédito atribuído pela nova redacção do nº 2 do artigo 1676º, o marido, apesar de ter praticado reiteradamente actos de violência conjugal, pode exigir do outro o

## *O Presidente da República*

pagamento de montantes financeiros. Se, por comum acordo do casal, apenas o marido contribuiu financeiramente para as despesas familiares, é possível que, após anos de faltas reiteradas aos deveres de respeito, de fidelidade ou de assistência, ele possua ainda direitos de crédito sobre a sua ex-mulher e que esta, dada a sua opção de vida, terá grandes dificuldades em satisfazer. O novo regime do divórcio não só é completamente alheio ao modelo matrimonial e familiar que escolheram como as contribuições em espécie que a mulher deu para a economia comum são de muito mais difícil contabilização e prova. A este propósito, sempre se coloca o problema de saber à luz de que critérios contabilizarão os nossos tribunais o valor monetário do trabalho desenvolvido por uma mulher no seio do lar. Este conjunto de efeitos a que, na prática, o novo regime poderá conduzir, não deixará, decerto, de suscitar a devida ponderação dos Senhores Deputados.

7 – Noutro plano, são retiradas à parte mais frágil ou alvo da violação dos deveres conjugais algumas possibilidades que actualmente detém para salvaguardar o seu «poder negocial», designadamente a alegação da culpa do outro cônjuge ou a recusa no divórcio por mútuo consentimento. Doravante, à mulher vítima de maus-tratos, por exemplo, só restará a via de, após o divórcio, intentar uma acção de responsabilidade contra o seu ex-marido, com todos os custos financeiros e até psicológicos daí inerentes. E, como é óbvio, nessa acção ter-se-á de provar a culpa do ex-cônjuge pelo que, em bom rigor, a culpa não desaparece de todo da vida conjugal: deixa de existir para efeitos de subsistência do vínculo matrimonial mas reemerge no momento do apuramento das responsabilidades, nos termos do disposto no novo artigo 1792º, mas sempre de um modo claramente desfavorável à parte mais frágil, à parte não culpada pela violação de deveres conjugais ou, enfim, à parte lesada pelo ex-cônjuge.

8 – Por outro lado, o novo regime jurídico do divórcio poderá vir a projectar-se sobre a própria vivência conjugal na constância do matrimónio. Assim, por exemplo, um cônjuge economicamente mais débil

## *O Presidente da República*

poderá sujeitar-se a uma violação reiterada de deveres conjugais sob a ameaça de, se assim não proceder, o outro cônjuge requerer o divórcio unilateralmente. Em casos-limite, o novo regime, ao invés de promover a igualdade entre cônjuges, pode perpetuar situações de dependência pessoal e de submissão às mais graves violações aos deveres de respeito, de solidariedade, de coabitação, entre outros.

9 – Como é do conhecimento dos Senhores Deputados, no regime actualmente vigente – mais precisamente, nos termos do artigo 1676º, nº 2 do Código Civil – existe a presunção de que cada um dos cônjuges renuncia ao direito de exigir do outro qualquer compensação por todas as contribuições dadas no quadro da comunhão de vida que o casamento consagra. O novo regime do divórcio, introduzindo uma alteração de paradigma de grande alcance, vem pôr termo a essa presunção, o que implica que as contribuições dadas para os encargos da vida conjugal e familiar são susceptíveis de gerar direitos de crédito sobre o outro cônjuge – ficando todavia em aberto inúmeras questões, nomeadamente a de saber se o crédito de compensação agora criado é renunciável. Além de a vivência conjugal e familiar não estar suficientemente adaptada a uma realidade tão nova e distinta, podendo mesmo gerar-se situações de autêntica «imprevisão» ou absoluta «surpresa» no momento da extinção do casamento, o novo modelo de divórcio corresponde também, até certo ponto, a um novo modelo de casamento, no seio do qual são ou podem ser contabilizadas todas e quaisquer contribuições dadas para a vida em comum.

10 – Mesmo a admitir-se a adopção deste novo modelo de casamento, não pode deixar de se salientar o paradoxo que emerge desta visão «contabilística» do matrimónio, uma vez que a filosofia global do casamento gizada pelo novo regime do divórcio corresponde a uma concepção do casamento como espaço de afecto. Sempre que um dos cônjuges entenda que desapareceu esse afecto, permite-se agora que unilateralmente ponha termo à relação conjugal, sem qualquer avaliação da

## *O Presidente da República*

culpa ou de eventuais violações de deveres conjugais. Ora, a par desta visão «afectiva» do casamento, pretende-se que a seu lado conviva uma outra, dir-se-ia «contabilística», em que cada um dos cônjuges é estimulado a manter uma «conta-corrente» das suas contribuições, e apenas a prática poderá dizer qual delas irá prevalecer. Existe uma forte probabilidade de aquela «visão contabilística» ser interiorizada pelos cônjuges, gerando-se situações de desconfiança algo desconformes à comunhão de vida que o casamento idealmente deve projectar.

11 – É ainda possível afirmar, com algum grau de certeza, que o desaparecimento da culpa como causa de divórcio não fará diminuir a litigiosidade conjugal e pós-conjugal, existindo boas razões para crer que se irá processar exactamente o inverso, até pelo aumento dos focos de conflito que o legislador proporcionou, quer no que se refere aos aspectos patrimoniais, quer no que se refere às responsabilidades parentais e aos inúmeros conceitos indeterminados que as fundamentam (v.g., «orientações educativas mais relevantes»). Não é de excluir uma diminuição do número de divórcios por mútuo consentimento e um correlativo aumento dos divórcios não consensuais. O aumento da litigância em tribunal poderá levar a grandes demoras no ressarcimento dos danos, de novo em claro prejuízo da parte mais débil.

12 – Por último, é também extremamente controverso, por aquilo que implica de restrição à autonomia privada e à liberdade contratual, o disposto no artigo 1790º, segundo o qual «em caso de divórcio nenhum dos cônjuges pode, na partilha, receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos». A circunstância de, mesmo contra a vontade manifestada por ambos os nubentes no momento do casamento, se impor agora na partilha um regime diverso daquele que foi escolhido (a saber, o da comunhão geral de bens), consubstancia, por assim dizer, uma «revogação retroactiva» de uma opção livre. E, mais do que isso, consubstancia uma limitação que sempre virá beneficiar um dos cônjuges em detrimento do outro, impondo no momento

*O Presidente da República*

da partilha de bens um regime distinto daquele que foi estabelecido de comum acordo. Por exemplo, o cônjuge violador dos deveres conjugais que deu causa ao divórcio pode prevalecer-se desta disposição, requerendo unilateralmente o divórcio e conseguindo que na partilha o outro receba menos do que aquilo a que teria direito nos termos do regime de bens em que ambos escolheram casar.

Nestes termos, decidi, de acordo com o nº 1 do artigo 136º da Constituição da República Portuguesa, solicitar nova apreciação do Decreto nº 232/X, devolvendo-o para esse efeito à Assembleia da República.

Com elevada consideração,

Palácio de Belém, 20 de Agosto de 2008

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Aníbal Cavaco Silva', with a long horizontal stroke extending to the right.

Aníbal Cavaco Silva