

MEMÓRIAS
DA
ACADEMIA DAS CIÊNCIAS
DE
LISBOA

CLASSE DE LETRAS

TOMO XLI

**Divórcio e casamento na I
República: questões fraturantes
como arma de conquista e de
manutenção do poder pessoal?**

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO



ACADEMIA DAS CIÊNCIAS
DE LISBOA

LISBOA • 2020

Divórcio e casamento na I República: questões fraturantes como arma de conquista e de manutenção do poder pessoal?

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO

SUMÁRIO: 1. *Introdução. I – O casamento na História: 2. Direito romano; 3. O pensamento cristão; 4. A evolução no Direito Português. II – O estado civil e o registo: 5. Os estados civis; 6. Os registos paroquiais; 7. Os códigos de registo civil. III – A situação jurídica da mulher: 8. Distinções básicas; 9. A discriminação histórica da mulher; 10. Superação gradual e discriminações tardias. IV – O Decreto de 3 de Novembro de 1910 (Lei do Divórcio): 11. Sistema geral e occasio; 12. As causas do divórcio e a tramitação; 13. Ponderação dos fundamentos do divórcio; 14. Apreciação geral da Lei de 1910. V – O casamento nas Leis da República: 15. O Código Civil de Seabra (1867); 16. O Decreto n.º 1, de 25 de Dezembro de 1910; o sistema geral; 17. A secundarização do casamento católico; 18. Aspectos técnico-jurídicos; a Lei de proteção dos filhos; 19. Apreciação geral. VI – A primazia do calendário político: 20. Um mês de República; 21. A República, até ao fim do ano; 22. Vetores gerais; 23. A Lei da Separação. VII – Questões fraturantes, condicionalismo e estratégia de poder: 24. A estratégia do Prof. Affonso Costa; 25. As consequências; 26. E hoje?*

1. Introdução

I. A História tem um sentido? Pensadores ocidentais ilustres, como Karl Marx e Francis Fukuyama respondem sim; o fim de grandes civilizações e os retrocessos socioculturais que se lhe seguiram inculcam o não. Fica a dúvida. Mas alguns padrões de evolução parecem repetir-se, num fenómeno a que as Ciências Humanísticas devem dedicar a sua atenção.

Ponto particularmente controverso, no estudo e na explicação das sociedades humanas e da sua evolução, é o do papel do irracionalismo. Condutas erráticas, inexplicáveis à luz da racionalidade, podem ser fatores decisivos na evolução

humana? Aparentemente: sim. A Europa não seria a mesma sem Napoleão ou sem Adolf Hitler. E todavia: ambas essas personagens tão diferentes e em épocas tão distintas, tomaram decisões erradas idênticas, com resultados compagináveis: a invasão da Rússia e as derrocadas, daí resultantes, dos invasores.

II. A irracionalidade das condutas não impede, verificadas as circunstâncias, resultados previsíveis. É certo que a sua “previsibilidade” só é constatável, muitas vezes, *a posteriori*. Mas ao menos nesse plano, recupera-se a racionalidade que faltou no início.

Isto dito: a conduta irracional deixa de o ser quando, com ela, se procurem certos efeitos pretendidos. Nova questão clássica: os efeitos (lógicos) de opções ilógicas não podem, eles próprios, ser contaminados pelo irracionalismo de raiz, acabando por desencadear processos que ultrapassem os decisores de início?

III. Na presente pesquisa, vamos procurar testar estas questões à luz da História recente do País. Para tanto, escolhemos um tema clássico: o do divórcio e do casamento na I República.

O tema do divórcio está, hoje, pacificado. Mau grado leis recentes, de discutível justiça, terem vindo agudizar algumas das suas consequências, considera-se assente a sua admissibilidade civil, mesmo por parte de quem o considere religiosamente condenável. No princípio do século xx e em Portugal, não era assim. O divórcio não era praticado, no País, desde a reconquista cristã do Algarve (1249). O tema não foi discutido aquando da consagração do casamento civil, em 1867, e não integrava, sequer, o Programa do Partido Republicano. A sua introdução, em moldes (na época) de extrema largueza, pelo Governo Provisório e isso menos de um mês depois da proclamação da República, veio provocar, na média da população, um choque sociocultural. Podemos, em linguagem atual, falar num tema fraturante: capaz de separar as pessoas, independentemente da sua posição política. À partida, não há qualquer conexão entre o modo de designação do chefe de Estado e a cessação do casamento.

IV. A Assembleia Constituinte, que legitimaria formalmente a I República, foi eleita em 28-Mai.-1911¹. A Constituição de 1911 foi debatida e aprovada

¹ Composta por 234 deputados: 229 do Partido Republicano, 3 independentes e 2 socialistas.

entre 15-Jun. e 21-Ago.-1911. Note-se que a Inglaterra e a França só reconheceram o novo regime depois de aprovada a Constituição e depois de eleito o primeiro Presidente da República (Manuel de Arriaga, 1840-1917). Todavia, leis civis de fundo, como a do divórcio (3-Nov.-1910), a do casamento (25-Dez.-1910) e a da separação das Igrejas² (20-Abr.-1911), foram aprovadas, antes de qualquer legitimação jurídica. E entre elas temos, à cabeça, precisamente a Lei do Divórcio.

Os historiadores que se debruçaram, ulteriormente, sobre o tema consideram que, em 1910, não havia, em Portugal, nenhum problema social ligado ao divórcio³. Tão-pouco existiam, na época, estudos de campo que afiançassem o contrário. Qual o sentido político e jurídico de medida tão apressada? Qual foi a ideia do Prof. Affonso Costa?

V. A oportunidade da pergunta assenta em considerações múltiplas. Passam cem anos sobre todos esses acontecimentos: pode-se meditar sobre eles já com um certo distanciamento histórico. O sucedido tem paralelos e dissonâncias com certas medidas legislativas tomadas em 1974/1975 e, descontando a ilegitimidade jurídico-constitucional, com “leis fraturantes” adotadas em 2007/2010: aborto por conveniência, casamentos homossexuais e transexualidade por averbamento ao registo.

O papel do voluntarismo na História é, mais do que nunca, uma das grandes questões da Humanidade.

VI. Não visamos nem uma pesquisa histórica sobre o casamento e o divórcio, nem uma ponderação da denominada questão religiosa, provocada pelo Prof. Affonso Costa, nem uma análise político-social da I República: trata-se, aliás, de matérias muito estudadas, sobre as quais existe uma bibliografia inabarcável. Não obstante, não poderemos deixar de enquadrar ou de referir brevemente todos esses aspetos. Isso feito, as reflexões subsequentes visam, tão-só, um ensaio sobre os pontos seguintes:

² Designação eufemística já que se tratou da separação da Igreja Católica.

³ RUI RAMOS, na *História de Portugal*, dir. JOSÉ MATTOSO, VI (1994), 410.

- as Leis do Divórcio de 3-Nov.-1910 e do Casamento, de 25-Dez.-1910 com o seu enquadramento normativo subsequente;
- a utilização de leis fraturantes como armas de conquista e de manutenção do poder pessoal.

Para tanto, vamos recordar a evolução do casamento e do divórcio, no Ocidente europeu. Faremos apontamentos especiais sobre o estado civil e o registo e sobre a situação jurídica da mulher, na História ocidental. Passaremos, então, à Lei do Divórcio (3-Nov.-1910) e à Lei do Casamento (25-Dez.-1910). Verificaremos como as medidas civis do início da I República obedeceram ao calendário político do Prof. Affonso Costa, culminando na Lei de Separação das Igrejas (20-Abr.-1911). Chegaremos, com isso, ao tema fulcral: as questões fraturantes como estratégia de poder pessoal e as suas consequências.

As conclusões mostrarão, por si, a atualidade que mantenham.

I – O CASAMENTO NA HISTÓRIA

2. *Direito romano*

I. O casamento romano clássico tem sido apontado como muito diverso daquele que perduraria no Ocidente, mercê do pensamento cristão⁴. Importa ter presente que, no próprio Direito romano, se processou uma evolução que poderíamos considerar, em linguagem atual, como acompanhando a emancipação da mulher. Neste particular, o casamento começou por ser dito *cum manu*: a mulher passava do poder do *pater* para o do marido. Após os finais do século II, o casamento passou a *sine manu*: a mulher mantinha-se na família de origem, conservando a sua autonomia patrimonial e pessoal⁵.

⁴ MAX KASER/ROLF KNÜTEL, *Römisches Privatrecht / Ein Studienbuch*, 19.^a ed. (2008), § 58, I (306).

⁵ EDOARDO VOLTERRA, *Matrimonio (diritto romano)*, NssDI X (1964), 330-335 (332/II).

II. O próprio casamento em si era visto mais como um estado do que como um ato a ele conducente. Na conhecida definição de Modestino⁶:

Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio⁷.

Não faltam acusações de interpolação, relativamente a esse fragmento, que pressuporia já um pensamento cristão. Parece útil atentar nos pressupostos do casamento⁸:

o *conubium* ou *ius conubii*, que poderíamos apresentar como a capacidade matrimonial, jurídica e socialmente determinada; equivaleria à *επιγαμία* grega, que existia apenas entre membros de uma mesma *pólis*, sendo alargada por Tratados a nubentes de cidades distintas⁹;

a *pubertas* ou idade núbil, correspondente aos doze anos para a mulher e aos catorze para o homem, segundo os proculianos; os sabinianos requeriam um exame, caso a caso;

a *affectio*, contínua e efetiva, traduzida num *consensus* prolongado.

O *consensus* era fundamental: *nuptias non concubitus sed consensus facit*¹⁰. Admitiam-se provas da *affectio maritalis*:

- o convívio entre o homem e a mulher com *ius conubii*;
- a *conventio in manu, liberorum quaerendorum causa*;
- o dote;
- certas cerimónias como a *deductio in domum mariti* ou a *sollemnis benedictio*, mais tarde cristã.

⁶ D. 23.2.1 = *Corpus iuris civilis* ed. bil. ROLF KNÜTEL e outros, IV (2005), 140.

⁷ Portanto: o casamento é a relação do marido e da mulher e a união para toda a vida, numa comunhão de Direito divino e humano.

⁸ EDOARDO VOLTERRA, *Matrimonio (diritto romano)* cit., 333/II; do mesmo Autor, *Matrimonio (diritto romano)*, ED XXV (1975), 726-807 (732/I ss.).

⁹ EDOARDO VOLTERRA, *Conubium*, NssDI IV (1959), 786-787 (787/II).

¹⁰ ULPIANO, D. 50.17.30.

III. Do casamento emergiam diversas consequências: relativas à legitimidade dos filhos, ao regime sucessório, às relações de afinidade e ao dote¹¹.

Em compensação, o vínculo matrimonial não era estável. O casamento dependia da *affectio*. Cessando esta, terminava o estado conjugal. No Baixo Império, veio a distinguir¹²:

o *repudium*, quando a cessação era unilateral;

o *divortium*, sendo bilateral.

O divórcio proliferou nos finais da República: César Augusto teve de tomar medidas contra ele. Em termos sociológicos, afigura-se que o divórcio seria prática em classes elevadas; quando generalizado, ele causaria graves perturbações sociais, designadamente pelo desamparo da mulher.

3. O pensamento cristão

I. Com o Cristianismo, iniciou-se um combate ao divórcio¹³. Logo o Imperador Constantino, em 331, veio punir um cônjuge que repudiasse o outro fora de *iusta causa*. Para a mulher, quando o marido fosse homicida, violador de sepulcros ou envenenador; para o marido, quando a mulher fosse adúltera, envenenadora ou alcoviteira. O divórcio bilateral mantinha-se livre.

Teodoro II e Valentiano III foram apertando as hipóteses de *iustae causae*. Justiniano, nas suas conhecidas novelas, proibiu o divórcio fora de estritas justificações, sendo os repudiantes (marido ou mulher), fora delas, encarcerados perpetuamente num mosteiro. O mesmo sucedia na hipótese de divórcio por mútuo consentimento, salvo voto de castidade.

II. O Antigo Testamento admitia o repúdio. Mas no Novo Testamento, o repúdio é condenado por Jesus. Segundo o Evangelho de S. Marcos, o matrimónio é

¹¹ EDOARDO VOLTERRA, *Matrimonio (diritto romano)* cit., 333/II.

¹² EDOARDO VOLTERRA, *Divorzio (diritto romano)*, NssDI VI (1960), 62-64 (62/II).

¹³ Sobre esta matéria, ANTONIO MARONGIU, *Divorzio (storia)*, ED XIII (1964), 482-504 (484/II ss.).

indissolúvel¹⁴. Já em S. Mateus, Jesus teria deixado a porta aberta ao divórcio, no caso de adultério da mulher. Designadamente¹⁵:

Todo aquele que repudiar a sua mulher, a não ser por causa de fornicação, a faz ser adúltera; e o que desposar a (mulher) repudiada, comete adultério.

Este troço veio, mais tarde, a ser interpretado pelos protestantes como admitindo o divórcio por adultério da mulher e pelos católicos como facultando a separação, mas não um novo casamento.

III. No Direito germânico, o casamento tinha uma feição contratual: entre o pai da mulher e o marido. A mulher passava do *Munt* do primeiro para o do segundo, o qual pagava um dote¹⁶. Na falta de acordo, admitia-se o casamento por rapto. A evolução subsequente, ditada pelo pensamento da Igreja, operou no sentido da valorização do consenso da mulher.

IV. O divórcio veio a ser definitivamente vedado pela Igreja Católica no Concílio de Trento (1563), tendo sido reafirmado o princípio da indissolubilidade do casamento.

4. A evolução no Direito português

I. No Direito português, o casamento teve uma evolução bastante estudada¹⁷. Antes do Concílio de Trento haveria, segundo Alexandre Herculano, três tipos

¹⁴ S. Marcos, 10, 2-12, designadamente 9, (...) *não separe o homem o que Deus juntou* e 11-12, *qualquer que repudiar sua mulher, e se casar com outra, comete adultério contra a primeira. E se a mulher repudiar seu marido e se casar com outro, comete adultério.*

¹⁵ S. Mateus 5, 32.

¹⁶ PIETRO VACCARI, *Matrimonio (diritto intermedio)*, NssDI X (1964), 335-339 (336/I).

¹⁷ Recordamos: ALEXANDRE HERCULANO, *Estudos sobre o casamento civil* (1863); CABRAL DE MONCADA, *O casamento em Portugal na Idade Média*, BFD VII (1921-1923) = *Estudos de História do Direito* 1 (1948), 33-82; ARAÚJO E GAMA, *O casamento civil estudado em face da doutrina católica, da filosofia social e da legislação portuguesa* (1881); PAULO MERÊA, *Em torno do casamento de pessoas*; NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito português*, II – *O casamento em Portugal* (1969, polic.), 479 ss.

de casamento: de bênção, de pública fama e de juras. Cabral de Moncada põe em causa esta ideia, que equivaleria a reconhecer-se, na Idade Média, um casamento “civil”: o casamento seria unitário, de bênção ou de juras; o casamento por fama seria, apenas, um meio de prova.

II. A evolução seguiu certas linhas de força: garantir a liberdade dos cônjuges; assegurar a bênção da Igreja, ainda que o *sacramentum* adviesse do acordo nupcial; evitar os casamentos clandestinos; facilitar a prova. O divórcio não era conhecido.

Tudo teria eficácia depois de D. Sebastião ter recebido as regras do Concílio de Trento.

III. Um esquema eficaz de casamento pressupõe um registo conduzido, naturalmente, por pessoas letradas. Vê-se, daí, o relevo dos registos paroquiais, criados depois de Trento e que abaixo serão referidos. O casamento ficou a reger-se pelo Direito canónico.

IV. Aquando da preparação do Código Civil de 1867, ou Código de Seabra, houve uma intensa discussão sobre a introdução, no Direito português, de um casamento civil¹⁸. Acabou por prevalecer a solução prática, mas apenas para os não-católicos, como abaixo será apontado.

O tema do divórcio nem foi discutido.

II – O ESTADO CIVIL E O REGISTO

5. *Os estados civis*

I. As pessoas singulares podem estar investidas nas mais diversas posições jurídicas. Pode tratar-se de posições terminais – p. ex., a posição que derive da

¹⁸ *Exposição bibliográfica dos trabalhos relativos ao Código Civil de 1867 e preparatórios do futuro Código Civil português* (1959), 13-20.

Vide VIRGÍLIO LOPES, *Divórcio em Portugal* (1974), 56 ss., com indicações.

qualidade de comprador – ou de posições com apetência para gerar novos efeitos jurídicos – p. ex., a que emerge da qualidade de comerciante.

A nível de linguagem, seria inviável transmitir, a propósito de cada pessoa, todas as posições jurídicas que ela encabece ou possa encabeçar. Por isso, o Direito recorre à noção de estados das pessoas, a entender como qualidades ou prerrogativas que impliquem ou que condicionem uma massa predeterminada de situações jurídicas.

A ideia de estado ou *status* era já usada, no Direito romano, com um alcance próximo do atual. A concreta posição de cada um advinha da conjunção de três estados¹⁹: o *status libertatis*, o *status civitatis* e o *status familiae*. O primeiro distinguia a pessoa livre do escravo; o segundo contrapunha o cidadão ao *peregrinus*; o terceiro definia a posição do sujeito no seio da família²⁰.

A técnica dos estados foi acolhida pelos direitos de base românica. Na pré-codificação portuguesa, por exemplo, dizia Coelho da Rocha²¹:

(...) nos homens os direitos variam conforme as diferentes qualidades, posição ou circunstâncias, em que elles se acham; ou, para nos servirmos da phrase dos JCTos Romanos, conforme seu differente *estado*.

II. O estado das pessoas pode ser entendido com um alcance triplo²²:

- o estado-qualidade que traduz uma determinada posição da pessoa;
- o estado como complexo de situações jurídicas correspondentes a essa qualidade ou por ela potenciadas ou condicionadas;
- o estado enquanto conjunto de normas jurídicas reguladoras dessa massa de situações.

¹⁹ MAX KASER, *Das römische Privatrecht*, I – *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2.^a ed. (1971), 271, explica que esses três estados não têm base nas fontes, sendo uma formulação pós-romana.

²⁰ *Idem*, 283 ss., 279 ss. e 277, respetivamente.

²¹ M. A. COELHO DA ROCHA, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, I, 2.^a ed. (1843, reimp., 1917), 30-31.

²² PAULO CUNHA, *Teoria geral de Direito civil* (1972), 17; este Autor fixava-se na primeira aceção, que considerava a correta; a segunda e a terceira teriam, respetivamente, a ver com o estatuído e com o estatuto.

Não há incompatibilidade entre estas noções. De facto, o ponto de partida é constituído pelo estado-qualidade, sendo as outras duas acepções simples facetas dele decorrentes.

III. Os estados das pessoas podem ser globais ou parcelares. Globais quando condicionem uma generalidade de posições de uma pessoa – p. ex., o estado civil; parcelares se se reportarem a determinada faceta da pessoa em causa – p. ex., o estado profissional ou profissão. Quando se fala em estados das pessoas ou, simplesmente, em estados, têm-se em vista estados globais. A ideia de estado pode ser bastante fecunda, uma vez que permite transmitir, em termos sintéticos e precisos, toda uma série de informações sobre vetores jurídicos importantes. Em compensação, é difícil fixar os diversos estados eventualmente relevantes. Torna-se útil proceder a classificações.

Na tradição de Paulo Cunha, que remonta ao Código de Registo Civil de 1932, podemos distinguir entre estado das pessoas e estado civil²³: estados civis são os estados publicitados pelo registo civil; estados das pessoas equivalem aos estados civis e, ainda, aos estados apurados por via doutrinária.

Os estados das pessoas podem subdividir-se em estados relacionados com a nacionalidade ou cidadania, com a família, com a posição sucessória, com o sexo, com a idade, com deficiências ou com a situação patrimonial. Teremos, assim, os estados seguintes:

- quanto à nacionalidade: nacional, estrangeiro, apátrida e plurinacional; o nacional, por seu turno, poderá ser originário, superveniente ou por reacquirição;
- quanto à família: parente ou estranho; solteiro, casado, viúvo ou divorciado; pai, mãe, filho ou adoptado;
- quanto à posição sucessória: herdeiro ou legatário; o herdeiro poderá ser legitimário, legítimo ou testamentário;
- quanto ao sexo: masculino ou feminino;

²³ PAULO CUNHA, *Teoria geral do Direito civil / Apontamentos inéditos 1971/72*, 7.ª lição teórica de 16-Nov.-1971. A contraposição foi retomada, p. ex., por CASTRO MENDES, *Direito civil (Teoria geral)*, 1 (1968), 86 ss. e por J. DE SEABRA LOPES, *Direito dos Registos e do Notariado* (2002), 19 ss.

- quanto à idade: nascido ou nascituro e menor ou maior;
- quanto à deficiência: comum, interdito ou inabilitado;
- quanto à situação patrimonial: comum ou falido.

Os diversos estados são tratados pelas disciplinas privadas de acordo com critérios legislativos e histórico-culturais. A matéria da nacionalidade era, tradicionalmente, vista na parte geral do Direito civil, o mesmo sucedendo com o sexo, a idade e as deficiências; a nacionalidade passaria, porém, para o Direito internacional privado. A família e a posição sucessória correspondem às respectivas disciplinas civis: Direito da família e Direito das sucessões. A falência compete ao Direito comercial.

IV. Os estados parcelares correspondem a diversas áreas jurídico-normativas. Significativos são determinados estados profissionais, com relevo para o de comerciante e o de trabalhador, a precisar pelo Direito comercial e pelo Direito do trabalho. No domínio funcional regido pelo Direito público, encontramos os estados de funcionário público, com múltiplas subdivisões (militar, magistrado, diplomata ou docente do ensino público), de político, de profissional liberal ou de reformado.

Ao utilizar-se qualquer uma dessas designações, estamos a enunciar um pressuposto de aplicação das mais diversas normas jurídicas. Uma enumeração exaustiva das normas em jogo seria puramente impensável: donde a vantagem em ter, disponível, o conceito geral de “estado”.

6. Os registos paroquiais

I. Os estados das pessoas, particularmente os globais, têm todo o interesse prático. Compreende-se, desta forma, a vantagem de dispor de um serviço público que contenha os elementos relativos à identidade das pessoas e que, a propósito de cada uma delas, permita conhecer e comprovar os estados em que se encontrem. Esse é o papel do registo civil.

Todavia – e como sempre sucede no Direito privado – o caminho que a ele conduziu foi longo e complexo. Cumpre, dele, dar uma ideia geral.

II. A necessidade de manter um esquema susceptível de reter e de comunicar a identidade das pessoas e o seu estado foi primeiro sentida pela Igreja²⁴. Tal necessidade decorria das incompatibilidades matrimoniais: só podiam casar os não-casados e isso desde que, entre eles, não houvesse determinadas relações de parentesco. Assim surgiram os registos paroquiais.

As regras atinentes aos registos paroquiais não foram, durante muitos séculos, unitárias²⁵. A matéria variava de bispado para bispado, mesmo dentro do nosso País: era regida pelas Constituições Diocesanas, da competência de cada bispo²⁶.

Uma menção especial deve ser feita à Constituição Diocesana de Lisboa, de 25-Ago.-1536²⁷, promulgada pelo Infante D. Affonso, cardeal-arcebispo de Lisboa²⁸ e que obrigava ao registo dos batismos, na área da Diocese²⁹.

O Concílio de Trento (1545-1563), na sua XXIV sessão, de 11-Nov.-1563, veio determinar³⁰:

*Habeat parochus librum, in quo coniugum et testium nomina, diemque et locum contracti matrimonii describat, quem diligenter apud se custodiat*³¹.

²⁴ Há registos anteriores, designadamente de comerciantes e de contribuintes. Além disso, desde os tempos antigos se relata a prática de recenseamentos: recorde-se o ordenado por TIBÉRIO e que coincidiu com o nascimento de CRISTO. Não se tratava, porém, de serviços permanentes, dirigidos diretamente às pessoas, enquanto pessoas.

²⁵ Quanto à evolução em França – de resto, bastante paralela à nossa – cf. GILLES GOUBEUX, *Droit civil / Les personnes* (1989), 198.

²⁶ Sobre a matéria *vide* MANOEL LUIZ COELHO DA SILVA, *Manual de Direito parochial*, 3.ª ed. (1904), 205 ss.; as edições anteriores são de 1897 e de 1898. Elementos históricos importantes podem, ainda, ser confrontados no preâmbulo do Decreto de 19-Ago.-1859, DG n.º 212, de 9-Set.-1859, 1173/I e II.

²⁷ Quanto a outras constituições de bispados *vide* diversas indicações em RLJ 20 (1888), 567-568 (567, nota 1).

²⁸ D. AFFONSO era filho de D. MANUEL I, tendo sido cardeal-arcebispo de Lisboa desde 1523.

²⁹ Segundo notícia de JOÃO BAPTISTA DE CASTRO, *Mappa de Portugal Antigo e Moderno*, tomo 3.º, 2.ª ed. (1763), 137, com referência às medidas de D. AFFONSO:

(-) e impondo aos Parocos, aos quaes em Synodo, que fez celebrar na Sé em o anno de 1536 a 25 de Agosto, tambem ordenou tivessem livros para assentar os nomes das pessoas bautizadas, e dos Padrinhos, cousa que antes do seu governo se não praticava, e a cujo exemplo o fez estabelecer em toda a Igreja Catholica o sagrado Concilio Tridentino.

³⁰ *Conciliarum Oecumenicorum Decreta*, org. GIUSEPPE ALBERICO, ed. bilingue latim/alemão trad. al. JOSEF WOLHLMUTH, 3.º vol. (2002), *sessio xxiv canones super reformatione circa matrimonium*, I, 756, 35.

³¹ Ou seja: *O pároco tem um livro especial no qual inscreve os nomes dos nubentes e as testemunhas, assim como o dia e o local do casamento, guardando-o diligentemente consigo.*

O *Ritual romano* de Paulo V, de 17-Jun.-1614, veio desenvolver o registo dos batismos e dos casamentos e estabelecer, ainda, o registo dos óbitos³². Os registos paroquiais iam ampliando o seu objeto.

III. Com o liberalismo, o Estado assumiu a preocupação de organizar e de pôr em funcionamento um serviço de registo civil³³. Não era fácil: isso pressuporia, para além de adequada cobertura normativa, todo um corpo especializado de funcionários e agentes, com âmbito nacional. E assim, durante cerca de 80 anos, multiplicaram-se as declarações de intenção.

Um Decreto de 16 de Maio de 1832³⁴, relativo à organização administrativa, previa a figura do *provedor do concelho*. Segundo o seu artigo 68.º, 2.º, incumbe ao provedor *a redacção e a conservação do Registo Civil*. Passamos a transcrever os artigos 69.º e 70.º do referido Decreto: marcam o surgimento do registo civil, em Portugal³⁵:

Art. 69.º O Registo Civil é a Matrícula geral de todos os Cidadãos, pela qual a Authoridade Publica attesta, e legitima as épocas principaes da vida civil dos individuos: a saber, os Nascimentos, Casamentos, e Obitos:

§ 1.º A redacção deste Registo pertence ao Provedor, a qual será feita em Livro especial por elle rubricado.

§ 2.º Qualquer rasura, ou entrelinha na escripturação do Registo Civil é da responsabilidade do Escrivão. Mas todos os actos lançados nelle, e todas as Certidões delle extrahidas, serão assignadas pelo Provedor; sem o que não terão fé.

§ 3.º Em todos os Actos Publicos, em que de futuro se requirem Certidões de Casamentos, Nascimentos, ou Obitos, só terão fé as extrahidas do Registo Civil.

³² Vide uma sùmula em R. D. MAURUS DE SCHENKL, *Theologiae pastoralis systema* (1815), ed. org. e ampl. JOA. GEORGIUS WESSELAK (ed. Porto, 1861), quanto às inscrições de batismos (311), de casamentos (377-378) e de óbitos (389), respetivamente.

³³ Além da apregoada necessidade de emancipar o sistema das estruturas eclesiásticas pesou, naturalmente, o modelo francês.

³⁴ Trata-se de um diploma elaborado por MOUZINHO DA SILVEIRA, no âmbito da legislação liberal promulgada na Ilha Terceira.

³⁵ *Collecção de Decretos e Regulamentos publicados durante o Governo da Regência do Reino estabelecida na Ilha Terceira*, 1829/1832, 2.ª ed. (1836), 98.

§ 4.º Todos os Assentos lançados neste Livro terão, além da Assignatura do Provedor, a das Partes, que fazem a Declaração, a do Escrivão d'ante elle, e de duas testemunhas.

§ 5.º Em todas as difficuldades e questões, que possam suscitar-se sobre o Registo Civil, o Procurador Regio fará decidir o negocio contenciosamente.

Art. 70.º Nos Concelhos, cujos Termos forem mui dilatados, e comprehendem parochias ruraes a grande distancia da Cabeça do Concelho, se poderão instituir um ou mais Delegados do Provedor, cujo principal officio será o de terem um Livro subsidiario do Registo Civil, e aos quaes, além disso, o Provedor poderá, segundo as circumstancias o exigirem, incumbir as diligencias, que julgar convenientes.

(...)

Seguiu-se um Decreto de 18 de Julho de 1835 (Rodrigo da Fonseca), relativo à Divisão Administrativa do Reino; este diploma, nos seus artigos 65.º, 72.º e 73.º³⁶, retomava as regras enunciadas em 1832. É de notar o artigo 65.º, § 5.º:

Um Regimento Especial estabelecerá as solemnidades, que tem de se observar na redacção do Registo Civil, e subministrará as regras práticas, e os modellos, segundo os quaes nelle serão uniformemente lançados os diversos assentos.

O tema do registo civil passaria, depois, a ser referido nos sucessivos códigos administrativos. No de 31 de Dezembro de 1836 (Passos Manuel), artigos 131.º e 132.º³⁷, no de 18 de Março de 1842 (Costa Cabral), artigo 255.º³⁸, segundo o qual *o administrador do Concelho é também Official do Registo Civil*³⁹ e no de 6 de Maio de

³⁶ *Collecção de Leis 1834/1835 cit.*, 194-222 (208-209).

³⁷ DG n.º 6, de 1837.

³⁸ *Collecção de Leis 1841/1843, 1842*, 108-143 (131).

³⁹ JOSÉ MÁXIMO DE CASTRO MELO LEITE DE VASCONCELOS, *O Código Administrativo de 18 de Março de 1842 anotado* (1849), 141, dando conta das regras então vigentes.

1878 (Rodrigues Sampaio), artigo 206.º, n.º 4⁴⁰, que dispõe competir ao administrador do Concelho *Fazer o registo civil*⁴¹.

IV. Enquanto se multiplicavam as referências programáticas ao registo civil, o Estado foi aproveitando as estruturas existentes. Os registos paroquiais passaram a ser usados pelo Estado sendo, para o efeito, os párocos assimilados a funcionários públicos.

Alguns exemplos: a Portaria de 16-Out.-1835 determinou que os livros existentes nas freguesias nelas se conservassem *até que se estabeleça o Regulamento geral sobre o Registo Civil*⁴², numa posição reiterada pela Portaria de 10-Jan.-1837⁴³; a Portaria de 12-Nov.-1838 determinou que os párocos passassem gratuitamente certidões de óbito a pessoas pobres⁴⁴; o Decreto de 8-Jun.-1844 fixava os emolumentos paroquiais em todas as freguesias de Lisboa⁴⁵.

A solução finalmente encontrada foi a de, por diploma do Estado, aprovar um regime geral de registo paroquial. Tal o papel do Decreto de 19 de Agosto de 1859⁴⁶.

Não se tratava, ainda, de um registo civil: como resulta da sua própria designação, este diploma assentava na organização eclesiástica e nos deveres civis que incumbiam aos párocos.

O regulamento em causa era um diploma simples, em 27 artigos. O registo continuaria a ser feito “...pelo respectivo paroco ou pelo ecclesiastico que

⁴⁰ *Collecção Official 1878* (1879), 73-103 (90).

⁴¹ ANTÓNIO RIBEIRO DA COSTA E ALMEIDA, *Código Administrativo aprovado por Decreto de 17 de Julho de 1886* (1887); cf., aí, 59 e 75, quanto a despesas relacionadas com o registo civil e o registo paroquial.

⁴² *Collecção de Leis e Outros Documentos Officiais*, 4.ª série (1837), 365.

⁴³ *Collecção cit.*, 7.ª série, I parte (1837), 37-38.

⁴⁴ JOÃO M. PACHECO TEIXEIRA REBELLO, *Collecção completa de Legislação Ecclesiastico-Civil desde 1832 até ao presente*, 1.º vol. (1896), 106.

⁴⁵ *Idem*, 157.

⁴⁶ Referendado por MARTENS FERRÃO; DG n.º 212, de 9-Set.-1859, 1173-1175 = *Collecção Official de Legislação Portuguesa / 1859* (1860), 465-468; cf. TEIXEIRA REBELLO, *Collecção* 1.º vol. cit., 366-371.

Anteriormente, os diversos assentos faziam-se de acordo com as constituições dos bispados e as regras canónicas em vigor; cf. RLJ 20 cit., 568/I.

para este fim legitimamente o substituir” – artigo 1.º. O registo compreendia – 4.º – os nascimentos, os casamentos, os óbitos e o reconhecimento ou legitimação dos filhos. Havia, depois, várias regras tendentes à normalização das inscrições. Previa-se uma fiscalização pelos vigários de vara ou arciprestes, a aprovação e o arquivamento dos registos e documentos anexos⁴⁷. Para efeitos de registo, como se disse, os párocos eram considerados funcionários públicos.

Veio, depois, o Decreto de 2-Abr.-1862 prescrever “...a forma de escripturar o registo parochial”, regulando de novo a matéria, em moldes não muito diversos⁴⁸. Pela Portaria de 16-Jul.-1866, o “...bom ou mau serviço dos parochos com relação ao registo parochial...” passaria a ser tomado em conta nos concursos⁴⁹.

V. O Código de Seabra, no seu artigo 2441.º, voltava a referir um registo público destinado a provar os factos do nascimento, do casamento e do óbito⁵⁰. Manteve-se, todavia, a situação anterior.

Por fim, o Decreto de 28-Nov.-1878 (Tomás Ribeiro) veio regular o registo civil para os não-católicos⁵¹. Era ainda um diploma muito elementar.

A partir desse momento passou a existir, no País, uma dualidade de registos relativos ao estado das pessoas: registo paroquial para os católicos e registo civil para os não-católicos. Tratava-se de uma situação transitória, destinada a cessar assim que se mostrassem reunidas as condições para um verdadeiro e próprio registo civil. Seriam necessários, para tanto, mais de trinta anos.

⁴⁷ O Regulamento foi complementado pela Portaria de 8-Out.-1859, que mandou distribuir aos párocos modelos dos assentos de batismo, casamento e óbito – DG n.º 239, de 11-Out.-1859, 1285-1296.

⁴⁸ DG 79, de 8-Abr.-1862 = *Collecção Official* 1862, 69-75 = TEIXEIRA REBELLO, *Collecção*, 2.º vol. (1897), 39-50.

⁴⁹ DLx 158 de 17-Jul.-1866 = *Collecção Official* 1866, 296 = TEIXEIRA REBELLO, *Collecção*, 2.º vol. cit., 79-80, assinado por BARJONA DE FREITAS.

⁵⁰ JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código Civil Annotado* cit., 4, 2.ª ed., 341 ss.

⁵¹ *Collecção Official de Legislação Portuguesa*, Anno de 1878, 394-400; este diploma é antecedido por um preâmbulo com relevo histórico, retomando elementos inseridos no preâmbulo do Decreto de 19-Ago.-1859.

7. Os códigos de registo civil

I. O primeiro Código de Registo Civil foi obra da I República, sendo aprovado pelo Decreto de 18 de Fevereiro de 1911⁵² ⁵³. A ideia básica do novo diploma resultava logo dos seus primeiros dois artigos:

Artigo 1.º O registo civil, que o Estado institui por este Decreto com força de lei, destina-se a fixar autenticamente a individualidade jurídica de cada cidadão e a servir de base aos seus direitos civis.

Artigo 2.º É obrigatória a inscrição no registo civil dos factos essenciais relativos ao indivíduo e à família, e à composição da sociedade, nomeadamente dos nascimentos, casamentos e óbitos.

II. A plenitude da prova feita pelo registo resultava do artigo 4.º. O Código de Registo Civil veio pôr termo à dualidade entre católicos e não-católicos. Segundo o seu artigo 8.º, no dia da entrada em vigor do Código, os livros de registo paroquial em poder dos párocos seriam por estes encerrados no estado em que se encontrassem. Todos os livros transitariam para as repartições do Estado.

O Código de Registo Civil de 1911 era um diploma extenso, com 365 artigos, repartidos por doze capítulos:

- I – Dos fins do registo civil, sua obrigatoriedade e fixação;
- II – Dos funcionários e repartições do registo civil;
- III – Da competência, atribuição e remuneração dos funcionários do registo civil;
- IV – Dos livros do registo civil e sua reforma;
- V – Dos serviços do registo civil em geral;
- VI – Dos registos de nascimento;
- VII – Dos registos de casamento;
- VIII – Dos registos de óbito;

⁵² PEDRO CHAVES, *Comentário ao Código de Registo Civil*, 2.ª ed. (1923).

⁵³ Na feitura deste Código, teve ainda influência o código de registo civil brasileiro, aprovado pelo Decreto n.º 9.886, de 7-Mar.-1888; *vide* JOSÉ TAVARES BASTOS, *O registo civil na República* (1909).

- IX – Dos registos de reconhecimento e de legitimação;
- X – Das certidões e boletins e das estatísticas;
- XI – Da inspeção dos serviços de registo civil e dos recursos;
- XII – Disposições gerais, finais e transitórias.

O Código de Registo Civil de 1911 ficou marcado pela introdução do princípio da obrigatoriedade, pela entrega do registo a funcionários civis do Estado e pelo esforço de substituir aspetos religiosos por esquemas jurídicos civis. Adiante veremos o seu papel no casamento.

III. Após diversas alterações, seguiu-se o novo Código de Registo Civil: o aprovado pelo Decreto n.º 22.018, de 22 de Dezembro de 1932⁵⁴. É um diploma de 462 artigos, extenso e bastante regulamentar. Veio melhorar a orientação do Código de 1911, correspondendo já a um período de maturação do registo civil.

Ao seu abrigo desenvolveram-se práticas registais e alguma doutrina.

Volvidos 26 anos, surge o terceiro Código de Registo Civil português: aprovado pelo Decreto-Lei n.º 41.967, de 22 de Novembro de 1958⁵⁵.

A matéria passou a apresentar uma melhor arrumação, ficando formalmente reduzida a 378 artigos. Teve em conta o regime concordatário de 1940. A sistematização foi mais eficaz e o tema do registo obteve um alargamento. A prova adquiriu contornos mais claros.

IV. O Código de 1958 não chegou a vigorar dez anos: foi substituído por um novo Código, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47.678, de 5 de Maio de 1967. O grande escopo deste novo diploma foi o de adequar o registo civil ao Código Civil de 1966.

Todavia, as vicissitudes civis levaram, pouco depois, ao aparecimento do quinto Código de Registo Civil: o Decreto-Lei n.º 51/78, de 30 de Março, aprovou novo diploma⁵⁶, procurando uma certa simplificação da matéria. Tratou-se de

⁵⁴ PEDRO CHAVES, *Comentário ao Código do Registo Civil de 22 de Dezembro de 1932*, 3.ª ed. (1937).

⁵⁵ MANUEL FLAMÍNIO DOS SANTOS MARTINS, *Código de Registo Civil (Decreto-Lei n.º 41.967, de 22-11-1958)* (s/d).

⁵⁶ JOSÉ ANTÓNIO DE FRANÇA PITÃO/MANUEL ANTÓNIO MACEDO DOS SANTOS/RUI CRISÓSTOMO DOS SANTOS, *Código do Registo Civil Anotado* (1978) e, com menção a legislação subsequente, que alterou o

adaptar a matéria à reforma do Código Civil de 1977, essencialmente destinada a adequá-lo à Constituição.

O registo civil passou a assumir uma feição algo instável, multiplicando-se as intervenções legislativas⁵⁷.

III – A SITUAÇÃO JURÍDICA DA MULHER

8. *Distinções básicas*

I. O ser humano é uma espécie sexuada. Os indivíduos de cada um dos sexos distinguem-se, fácil e imediatamente, pelo aspeto geral, pela postura e por cada um dos gestos. Desde a infância, o modo de agir específico, em função do sexo, constitui um facto fácil de referenciar. A diferenciação dos sexos constitui um dos grandes sortilégios da Humanidade, estando permanentemente presente em todas as situações.

II. O sexo fica determinado no momento da concepção. Todo o ser humano recebe um cromossoma X, da mãe. Quem herde um cromossoma X do pai, é mulher (XX); quem herde um Y, é homem (XY)⁵⁸. Trata-se de uma situação irreversível⁵⁹, a que também se chama o sexo cromossomático.

Podemos, depois, apontar outros “sexos”, derivados do primeiro: o sexo anatómico, que se assume na sétima semana da gravidez; o sexo hormonal, que floresce na puberdade; o sexo social, que ocorre com a socialização da criança; o sexo psicológico, que equivale à interiorização da fenomenologia sexual, levando a que cada um se saiba e sinta “homem” ou “mulher”.

Decreto-Lei n.º 51/78, J. ROBALO POMBO, *Código do Registo Civil / Anotado e Comentado* (1991).

⁵⁷ Quanto ao Direito vigente, remete-se para o nosso *Tratado de Direito civil IV*, 3.ª ed. (2011), 385 ss. Vigora o Código de Registo Civil de 1995, com numerosas alterações.

⁵⁸ MATT RIDLEY, *Genome / The Autobiography of a Species in 23 Chapters* (2000), 108.

⁵⁹ Estão em curso pesquisas tendentes a determinar eventuais fundamentos genéticos para a homossexualidade; não têm, todavia, a ver com a determinação do sexo em si e são consideradas politicamente incorretas.

9. A discriminação histórica da mulher

I. Ao longo da História, a mulher foi vítima de uma discriminação característica, que teve diversas consequências no Direito⁶⁰.

Nas sociedades sedentárias que permitiram a acumulação de riqueza, os homens, pela sua força física em regra superior, ocuparam-se do gado e das tarefas agrícolas, vindo a controlá-las. A guerra era feita tendencialmente por homens, permitindo o seu adestramento e o seu acesso a funções públicas de índole militar. Porventura mais grave, num círculo que se quebraria apenas no século xx: a cultura era disponibilizada, em primeira linha, aos homens, com um relevo particular para o ensino e o estudo do Direito. Ficava a mulher remetida para lides domésticas e para a educação dos filhos de mais tenra idade: desempenho, de resto, prejudicado justamente pelo problema cultural. A inferioridade física, económica e, depois, cultural, da mulher, teve reflexos jurídicos até, praticamente, à segunda metade do século xx. Ela mantém-se, de resto, noutras culturas, vindo mesmo a agravar-se, nos últimos anos.

II. No Direito romano, a mulher estava submetida ao *pater familias*. Trata-se de uma situação que penalizava homens e mulheres, apenas com a particularidade de o *pater* ser, naturalmente, um homem. As funções públicas e o exercício militar estavam reservados aos homens. Casando, a mulher passava para o poder do marido, nos casamentos iniciais, ditos *cum manu*. A partir dos finais da República, os casamentos vieram a ser celebrados *sine manu*, o que redundou na concessão de maior autonomia às mulheres. Mantendo-se a incapacidade de Direito público, foi-se assistindo a uma progressiva equiparação no tocante aos direitos privados: fala-se, a tal propósito numa conceção mais humanitária das sociedades civilizadas, que produziu os seus frutos⁶¹, embora ainda muito longe de princípios de não-discriminação, difíceis de entender em sociedades escravagistas. Surgiram mesmo, nessa altura, institutos de privilégio para as mulheres, com relevo para o *senatus-consultum vellaeantum*, que permitia à mulher fiadora, por

⁶⁰ Sobre toda a matéria, TERESA PIZARRO BELEZA, *Mulheres, direito, crime ou a perplexidade de Cassandra* (1990), onde podem ser confrontadas inúmeras indicações.

⁶¹ KASER, *Das römische Privatrecht* cit., I, 2.^a ed., 277.

meio de uma *exceptio*, evitar responder por uma fiança que tivesse outorgado⁶². A doutrina da *exceptio velleana* seria ampliada, sob o Direito comum, deixando ainda rastros no nosso Código de Seabra, cujo artigo 819.º dispunha:

Podem afiançar todos os que podem contractar, excepto as mulheres, não sendo commerciantes.

No período justinianeu, a discriminação civil, agora sob influência cristã, manteve uma linha do abrandamento e de superação⁶³.

III. A situação veio a piorar, no Ocidente, após as grandes invasões. O Direito germânico não era, *in abstracto*, discriminador da mulher; tinha, todavia, um forte sentido de família, que conduzia a entregar ao pai a generalidade dos poderes. As mulheres transitavam do poder do pai para o do marido, numa situação algo semelhante ao do primitivo Direito romano.

Mau grado o retrocesso, particularmente sensível no Direito público, o Direito privado manteve o teor mais equilibrado das compilações. De notar um papel importante da Igreja que, durante séculos, se bateu pela liberdade formal do casamento. Todavia, ficou por resolver o problema da inferioridade cultural da mulher, causada pelas deficiências da educação feminina. Localizamos, aí, o cerne da discriminação.

IV. Em termos puramente civis, pelos antecedentes apontados, a posição da mulher estava já próxima da do homem, aquando da pré-codificação.

Explicava Borges Carneiro:

A exclusão das mulheres de algumas faculdades políticas se funda em leis do pudor ou em costume meramente civil; não na incapacidade ou inhabilidade do sexo: antes nelle se desinvolve mais cedo o juízo e a puberdade⁶⁴.

⁶² *Idem*, 667.

⁶³ KASER, *Das römische Privatrecht* cit., II, 2.ª ed., 119.

⁶⁴ MANUEL BORGES CARNEIRO, *Direito civil de Portugal*, vol. 3.º (1828), 3-4.

A regra geral era, assim, a da igualdade com os homens, perante o Direito⁶⁵; designadamente: as mulheres sucediam no Reino, em bens da Coroa, morgado e prazo; não estão em tutoria ou curadoria; podem, sem diferença dos homens, fazer testamento, contratos ou obrigar-se a receber depósito⁶⁶. A mulher apenas não poderia ser fiadora, estando-lhe ao alcance invocar o benefício do *Senatusconsulto Veleiano*⁶⁷. Seguiam-se, depois, diferenças no campo público e no das penas.

Contra a igualdade das mulheres jogariam, depois, as codificações: na ânsia sistematizadora, foram acolhidos e ampliados traços de diferenciação, particularmente no Código Napoleão⁶⁸.

Deste diploma seriam retiradas, ainda no tempo da pré-codificação, novas desigualdades: a mulher casada “não pode fazer contracto algum sem autoridade do marido”⁶⁹, nem contrair dívidas, salvo em casos muito peculiares⁷⁰, nem comparecer em juízo⁷¹.

V. O Código de Seabra partia de uma aparente posição de igualdade entre os sexos, consagrada no seu artigo 7.º. A mulher apenas padecia de algumas limitações tradicionais.

Mais precisamente: as mulheres não podiam ser testemunhas em testamento – artigo 1966.⁷² – e em atos entre vivos tanto autênticos como particulares – artigo 2492.⁷³; não podiam prestar fiança, salvo sendo comerciantes – 819.º –, bem como em certos casos especiais – 820.⁷⁴; não podiam ser tutores,

⁶⁵ *Idem*, 5.

⁶⁶ *Idem*, 6-7.

⁶⁷ *Idem*, 7 ss.

⁶⁸ Assim, o seu clássico artigo 213.º (versão original): *Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari*; seguiam-se várias “incapacidades” relativas à mulher casada.

⁶⁹ CORRÊA TELLES, *Digesto Portuguez*, 1.º, 3.ª ed. cit., artigo 232 (33).

⁷⁰ *Idem*, 2.º, 3.ª ed. cit., artigo 240 (36).

⁷¹ *Idem*, 2.º, 3.ª ed. cit., artigo 383 (56); nos artigos 420 e seguintes (60), retomam-se, ainda, diversos actos.

⁷² Tal como não podiam os estrangeiros, os que não estiverem em seu juízo, os menores não emancipados, os surdos, os mudos e os cegos, bem como os que não entenderem a língua do testamento, os filhos e os amanuenses do tabelião e os declarados incapazes de serem testemunhas, por sentença; *vide* JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código Annotado*, 3, 2.ª ed. (1898), 477.

⁷³ Preceito que remetia para o artigo 1966.º.

⁷⁴ DIAS FERREIRA, *Código Annotado*, 2, 2.ª ed. (1895), 113.

protutores nem vogais do conselho de família, salvo quando ascendentes – artigo 234.^{o75}.

Com o casamento, porém, a situação da mulher piorava decisivamente. Desde logo, ficava sob o poder marital por força do artigo 1185.^o, correspondente ao artigo 213.^o do Código Napoleão:

Ao marido incumbe, especialmente, a obrigação de proteger e defender a pessoa e os bens da mulher; e a esta a de prestar obediência ao marido⁷⁶.

Além disso, não podia estar em juízo sem autorização do marido, salvo circunstâncias especiais – 1192.^{o77} –, tal como não podia “...adquirir, ou alienar bens, nem contrahir obrigações...” – artigo 1193.^{o78} – ou publicar “...os seus escriptos...” – 1187.^{o79}.

10. Superação gradual e discriminações tardias

I. A doutrina civilística tradicional não aprovava as incapacidades legais da mulher casada⁸⁰, apressando-se todavia a explicá-las apenas pela conveniência em manter a unidade da família⁸¹. Guilherme Moreira rematava a matéria com uma afirmação que demoraria 70 anos a colher frutos:

⁷⁵ DIAS FERREIRA, *Código Anotado*, 1, 2.^a ed. (1894), 184, referindo a falta de autoridade que as mulheres teriam, quando o jovem alcançasse certa idade.

⁷⁶ DIAS FERREIRA, *Código Anotado* cit., 2, 2.^a ed., 417, amenizava deste modo o preceito: “Pela sua parte a mulher deve obediência ao marido, mas só no que for lícito, e conforme á moral e aos bons costumes, como desnecessariamente declarava o projecto primitivo”.

⁷⁷ *Idem*, 422.

⁷⁸ *Idem*, 424.

⁷⁹ *Idem*, 418, onde, com algum distanciamento, se refere que “...a ordem e a moralidade domestica poderiam n’alguns casos correr grave perigo, se a mulher tivesse completa liberdade de dedicar-se á vida litteraria, scientifica ou artistica, com prejuizo dos deveres que lhe impõem as suas qualidades de esposa e de mãe”.

⁸⁰ GUILHERME MOREIRA, *Instituições de Direito civil portuguez* 1 (1907), 187: “A palavra *obediencia*, de que o legislador, com tanta infelicidade, se serviu...”.

⁸¹ *Idem*, loc. cit.

A desigualdade jurídica entre os sexos não representa, na sua evolução histórica e na maioria dos casos, a idéia de proteger a mulher em razão de uma supposta inexperiencia ou fraqueza, ou uma satisfação às exigencias da unidade da familia, e, reduzida, como está no nosso código, algumas disposições ha todavia que se nos afiguram de difficil justificação, designadamente no que respeita ás segundas nupcias⁸².

O grande óbice à igualdade dos sexos residia na falta de cultura e de instrução da mulher. Desde que se foi estabelecendo a escolaridade obrigatória para homens e mulheres e que se consumou, ao longo da primeira metade do século xx, o acesso das mulheres ao ensino secundário e ao superior, a igualdade impôs-se, pela base.

A desigualdade da mulher foi sendo minorada por diversas reformas legislativas⁸³, sendo curioso, a esse propósito, ponderar a teoria e a prática da I República.

II. A discriminação da mulher manteve, no Direito português, algumas manifestações tardias; estas coincidiam com uma referência de princípio à igualdade dos sexos⁸⁴.

No Direito público estavam vedados, à mulher, algumas profissões jurídicas, como o acesso à magistratura judicial e ao ministério público⁸⁵, o acesso a outras

⁸² *Idem*, 194. Em compensação, CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil* 1 (1929), 227-228, verberava os progressos igualitaristas do século xx, congratulando-se com os costumes, o bom senso e a prática da vida que corrigiriam os “desatinos legislativos”.

⁸³ PAULO CUNHA, *Teoria geral* cit., 39.

⁸⁴ PAULO CUNHA, *Teoria geral* cit., 40.

⁸⁵ Artigo 365.º do Estatuto Judiciário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 278, de 14 de Abril de 1962:

1. Os requerimentos, escritos e assinados por cada concorrente, além de conterem a declaração da naturalidade e do domicílio, serão acompanhados de documentos comprovativos dos seguintes requisitos;

- a) Ser cidadão português do sexo masculino com idade não inferior a 21 nem superior a 35 anos;
- b) Possuir as habilitações literárias exigidas por lei;
- c) Não estar pronunciado nem ter sido condenado por crimes infamantes e estar no gozo pleno dos direitos civis e políticos;
- d) Ter cumprido os preceitos legais relativos ao recrutamento militar;
- e) Ter feito as declarações a que se referem o artigo 3.º da Lei n.º 1901, de 21 de Maio de 1935, e o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 27 003, de 14 de Setembro de 1936;
- f) Ter efectuado o depósito a que se refere o artigo seguinte.

carreiras e desempenhos, como a carreira diplomática e consular⁸⁶ e outros papéis que envolvessem “funções de autoridade”⁸⁷.

Mas também no Direito privado, particularmente no Código Civil, surgiam discriminações. Quanto à mulher em geral, eram escassas: artigos 1601.º, *a*) (idade núbil, de 16 anos para homens e de 14, para mulheres), 1720.º/1, *b*) (regime imperativo de separação de bens, de 60 anos para homens e de 50, para mulheres) e 1828.º (idade mínima para perfilhar, de 16 anos para homens e de 14, para mulheres). O panorama era diverso em relação à mulher casada: isso ao ponto de haver toda uma dogmática quanto às “incapacidades da mulher casada”.

Anotem-se alguns aspetos relativos ao estatuto da mulher casada, segundo a versão original do Código Civil de 1966:

- 1672.º/1: a mulher deve adotar a residência do marido;
- 1674.º: o marido é o chefe da família, competindo-lhe representá-la e decidir em todos os casos da vida conjugal comum;
- 1675.º/1: a mulher tem o direito de usar o nome do marido, não se referindo o inverso;

2. Os concorrentes podem juntar ainda quaisquer outros documentos comprovativos de habilitações que possuam e de serviços públicos que tenham prestado e aproveitar para o concurso os documentos que anteriormente tenham dado entrada no Ministério da Justiça, desde que sejam expressamente designados no requerimento de admissão, com a declaração do ano e do fim para que tenham sido apresentados.

⁸⁶ Artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 47 331, de 23 de Novembro de 1966:

A admissão no serviço diplomático depende da aprovação em provas públicas, a que só poderão ser candidatos os cidadãos portugueses originários, de sexo masculino, licenciados em Direito, História, Filosofia, Economia, Finanças ou pelo Instituto Superior de Ciências Sociais e Política Ultramarina, ou ainda diplomados em cursos de escolas superiores estrangeiras que sejam declarados pelo Ministério da Educação Nacional equivalentes a qualquer das referidas licenciaturas.

⁸⁷ Por exemplo, o artigo 488.º do Código Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 31 095, de 31 de Dezembro de 1940:

Os requerimentos, escritos e assinados por cada concorrente [a cargos judiciários], além de conterem a declaração da naturalidade e do domicílio, serão acompanhados de documentos comprovativos dos seguintes requisitos:

a) Ser cidadão português do sexo masculino com idade não inferior a 21 anos nem superior a 35 anos;

A Constituição de 1933, no seu artigo 5.º, § único, ressaltava, à igualdade de direitos, o seguinte: “salvas, quanto à mulher, as diferenças resultantes da sua natureza, e do bem da família”; na revisão de 1971, esse preceito foi substituído por um § 2.º, assim concebido: “salvas, quanto ao sexo, as diferenças de tratamento justificadas pela natureza”. A pressão igualitarista parece evidente; todavia, a doutrina entendia que essa modificação “não afecta as diferenças de condição jurídica entre marido e mulher...”; *vide* PAULO CUNHA, *Teoria geral cit.*, 37.

- 1676.º/2: o marido pode denunciar, a todo o tempo, os contratos lucrativos que a mulher celebre com terceiros; ficava incluído o contrato de trabalho;
- 1677.º/1: pertence à mulher o governo doméstico;
- 1678.º/1: a administração dos bens do casal, incluindo os próprios da mulher, pertence ao marido;
- 1686.º/1: a mulher não pode exercer o comércio sem o consentimento do marido, salvo certas circunstâncias.

Particularmente gravosa era a possibilidade de o marido, que já tinha a administração dos bens, poder denunciar o contrato de trabalho da mulher, deixando-a em total dependência económica.

Tais discriminações não tinham justificação. Além disso, não correspondiam ao estado cultural do País, no momento em que se pretendeu a sua imposição: eram, mesmo, caricatas, manchando, sem glória, o Código Civil de 1966.

III. Torna-se curioso sublinhar que só após sessenta e sete anos de República (portanto: em 1977), foi inserida, na lei civil fundamental, a preocupação de igualdade defendida, em 1907, pelo Prof. Guilherme Moreira.

IV – O DECRETO DE 3 DE NOVEMBRO DE 1910 (LEI DO DIVÓRCIO)

11. *Sistema geral e occasio*

I. Com os elementos já obtidos, passamos a apreciar o tema do casamento na I República. Curiosamente, o novo regime entrou, no assunto, pela porta do divórcio.

O divórcio foi introduzido pelo Decreto de 3-Nov.-1910, do Governo Provisório da República, sendo assinado por Joaquim Teóphilo Braga, António José de Almeida, Affonso Costa, José Relvas, António Xavier Correia Barreto, Amaro de Azevedo Gomes, Bernardino Machado e António Luiz Gomes⁸⁸. Trata-se de um diploma em 70 artigos, assim ordenados:

⁸⁸ Vide *A Legislação*, 1910, 361-369.

- Capítulo I – Da dissolução do casamento (1.º a 3.º).
- Capítulo II – Do divórcio litigioso:
- Secção III – Das causas e processo do divórcio litigioso (4.º a 20.º);
 - Secção II – Dos filhos (21.º a 25.º);
 - Secção III – Dos bens (26.º a 28.º);
 - Secção IV – Dos alimentos definitivos (29.º a 33.º);
 - Secção V – Dos efeitos da não autorização do divórcio (34.º).
- Capítulo III – Do divórcio por mútuo consentimento (35.º a 42.º).
- Capítulo IV – Da separação de pessoas e bens (43.º a 49.º).
- Capítulo V – Disposições gerais (50.º a 63.º).
- Capítulo VI – Disposições transitórias (64.º a 70.º).

II. O Capítulo I fixava as categorias gerais do diploma. Anunciava que o casamento se dissolvia pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio (1.º). Explicitava, solenemente (2.º):

O divórcio autorizado por sentença passada em julgado, tem juridicamente os mesmos efeitos da dissolução por morte, quer pelo que respeita às pessoas e aos bens dos conjugues, quer pelo que respeita á faculdade de contrahirem novo e legitimo casamento.

Trata-se de um preceito encomiástico, que visou anunciar solenemente o novo princípio. De acordo com o Direito até então vigente, mais precisamente o Código Civil de 1867 ou Código de Seabra, o casamento era apresentado (1051.º) como:

(...) um contracto perpetuo feito entre duas pessoas de sexo diferente, com o fim de constituirem legitimamente a familia.

III. Como adiantado, o divórcio nem constava do programa inicial do Partido Republicano. Ele começou a ser referido em meios universitários sensíveis à evolução francesa⁸⁹: recorde-se que em França o divórcio foi abolido em 1816 e

⁸⁹ ABEL DE ANDRADE, *Commentario ao Código Civil Portuguez* (1895), 203.

restabelecido, apenas, em 1884⁹⁰. No Parlamento Monárquico, ele foi objeto de um primeiro projeto, em 1900, que não chegou a ser discutido⁹¹. Idêntico destino teve um segundo projeto, de 1906. No período imediatamente anterior à República, surgiram três obras a defendê-lo: de Roboredo Sampaio e Mello⁹², de Alberto Bramão⁹³ e de Luís de Mesquita⁹⁴.

Sampaio e Mello explica os diversos tipos de família⁹⁵; examina a justificação para o divórcio⁹⁶; remonta ao Cristianismo antigo e aos Padres de Igreja⁹⁷; percorre as reformas modernas, designadamente as francesas, de 20-Set.-1792 e de 27-Jul.-1884⁹⁸. Apenas o Catolicismo a rejeitaria, após o século XVI⁹⁹. Examina o caso português, explicitando que a separação de corpos, única hipótese admitida por lei que não dissolvia o casamento, é, em geral, pedida pela mulher¹⁰⁰ havendo no País, em 1-Dez.-1900, 2.482 indivíduos separados judicialmente¹⁰¹.

Alberto Bramão tem um discurso mais radical, atacando diretamente a Igreja Católica. Diz, logo a abrir¹⁰²:

O divorcio, apresentado pelo fanatismo catholico como um mal, produziu, ao cabo de quatro seculos e meio d'essa propaganda, uma especie de crôsta no espirito do nosso paiz, offerecendo incrível resistencia á penetração do raciocinio.

⁹⁰ Quanto à evolução em França, vide MARCEL PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit civil*, 2.ª ed., 3 (1903), n.º 482 ss. (155 ss.).

⁹¹ Justamente do então deputado progressista Duarte Caetano Reboredo de Sampaio e Melo, autor do livro abaixo referido. Apenas o Dr. Santos Viegas, abade de S. Tiago das Antas se lhe opôs.

⁹² ROBOREDO DE SAMPAIO E MELLO, *Familia e divórcio* (1906), 414 pp..

⁹³ ALBERTO BRAMÃO, *Casamento e divórcio* (1908), 388 pp.; este Autor foi colaborador direto de Hintze Ribeiro.

⁹⁴ LUÍS DE MESQUITA, *Projecto de Lei do Divórcio em Portugal* (1910).

⁹⁵ ROBOREDO DE SAMPAIO E MELLO, *Familia e divórcio* cit., 49 ss.

⁹⁶ *Idem*, 243 ss.

⁹⁷ *Idem*, 263 ss.

⁹⁸ *Idem*, 265 ss.; esta última lei mereceu-lhe uma especial atenção: *idem*, 303 ss.

⁹⁹ *Idem*, 328 ss.

¹⁰⁰ *Idem*, 383 ss.

¹⁰¹ *Idem*, 407 ss.

¹⁰² ALBERTO BRAMÃO, *Casamento e divórcio* cit., 1.

Recorda que ele é admitido em toda a Europa, exceto na Itália, em Espanha e em Portugal¹⁰³; rebate os “falsos argumentos” contra o divórcio¹⁰⁴; examina os fundamentos de divórcio consagrados em várias leis¹⁰⁵; expõe que, afinal, a Igreja admite o divórcio, através da anulação do casamento¹⁰⁶; recorda pontos como o das origens do pensamento cristão¹⁰⁷, o da relação da criminalidade com o divórcio¹⁰⁸ e o dogma da indissolubilidade adotado no Concílio de Trento¹⁰⁹.

Luiz de Mesquita, já em 1910, publicava um projeto de lei do divórcio¹¹⁰, antecedido por breve justificação, onde atacava, de resto, a Igreja¹¹¹. Esse projeto, tecnicamente bem feito, foi aproveitado pelo legislador republicano.

IV. Estas iniciativas, conquanto que interessantes, nada tinham de um movimento de massas ou, sequer, de uma corrente significativa, a favor do divórcio. Apenas após o 5 de Outubro, no segundo Congresso Nacional do Livre Pensamento, decorrido em Lisboa, a 14 e 15 desse mesmo mês, Alberto Bramão apresentou uma proposta de telegrama a enviar ao Ministro da Justiça, pedindo a promulgação urgente da lei do divórcio¹¹². A campanha foi rematada com artigos do jornal *O Século*¹¹³.

Em suma: neste como noutros assuntos, o papel liderante era o do Governo, guiando-se, naturalmente, por critérios políticos.

¹⁰³ *Idem*, 2.

¹⁰⁴ *Idem*, 27 ss.

¹⁰⁵ *Idem*, 42 ss.

¹⁰⁶ *Idem*, 71 ss.

¹⁰⁷ *Idem*, 102 ss.

¹⁰⁸ *Idem*, 123 ss.

¹⁰⁹ *Idem*, 337 ss.

¹¹⁰ LUIZ DE MESQUITA, *Projecto de lei do divórcio em Portugal* (1910), 62 pp. (143 ss.).

¹¹¹ *Idem*, 17.

¹¹² LUÍS BIGOTTE CHORÃO, *Política e Justiça na I República*, vol. 1: 1910-1915 (2011), 64.

¹¹³ *Idem*, loc. cit.. Disse-se, aí, que haveria, na Capital, 600 casais separados: 1200 pessoas ligadas por casamento apenas por imposição da lei.

12. As causas do divórcio e a tramitação

I. O Decreto de 3-Nov.-1910 admitia, como foi dito, o divórcio por mútuo consentimento e o divórcio litigioso.

O divórcio por mútuo consentimento só podia ser obtido por cônjuges casados há mais de dois anos e que houvessem completado, pelo menos, vinte e cinco anos de idade (35.º). Seguiriam certa tramitação (36.º a 38.º), que incluía o acordo quanto aos filhos; o juiz homologava esse acordo e autorizava um divórcio provisório por um ano (39.º) findo o qual, a pedido de um ou de ambos, não havendo reconciliação, seria pronunciado o divórcio definitivo (40.º).

II. Quanto ao divórcio litigioso, apenas eram admitidas as causas seguintes (4.º)¹¹⁴:

- 1.^a O adultério da mulher;
- 2.^a O adultério do marido;
- 3.^a A condenação definitiva de um dos cônjuges a qualquer das penas maiores fixas dos artigos 55.º e 57.º do Código Penal;
- 4.^a As sevícias ou as injúrias graves;
- 5.^a O abandono completo do domicílio conjugal por tempo não inferior a três anos;
- 6.^a A ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a quatro anos;
- 7.^a A loucura incurável quando decorridos, pelo menos, três anos sobre a sua verificação por sentença passada em julgado, nos termos dos artigos 419.º e seguintes do Código de Processo Civil;
- 8.^a A separação de facto, livremente consentida, por dez anos consecutivos, qualquer que seja o motivo dessa separação;
- 9.^a O vício inveterado do jogo de fortuna ou de azar;
- 10.^a A doença contagiosa reconhecida como incurável ou uma doença incurável que importe aberração sexual.

¹¹⁴ O modo por que estas causas eram entendidas e aplicadas pode ser conferido em ABEL PEREIRA DELGADO, *Lei do divórcio / Anotada e actualizada* (1961), 11 ss.

III. O Decreto de 3-Nov.-1910 ocupou-se, longamente, de aspetos processuais. Na verdade, tratando-se de um instituto inteiramente novo, nada havia, nas leis de processo, a seu respeito. Assim e no caso de divórcio litigioso:

- a ação seria proposta no tribunal do domicílio ou da residência do autor ou na comarca de Lisboa, se ele residisse em país estrangeiro (5.º);
- o requerimento inicial indicaria precisamente o fundamento e seria instruído com a certidão de casamento e, quando ao abrigo dos factos constantes dos números 3 e 7 do artigo 4.º, com a respetiva sentença; também indicaria o que entendesse sobre o destino e os alimentos a filhos comuns (6.º, e 6.º, § único);
- a falta de elementos implicaria indeferimento, com possibilidade de agravo, a subir nos próprios autos (7.º);
- seguir-se-ia o processo ordinário, com determinadas adaptações, procurando-se acordo quanto aos filhos (8.º);
- havendo acordo, ele seria homologado (9.º);
- da sentença que autorizasse ou recusasse o divórcio, cabia apelação, em ambos os efeitos (10.º): suspensivo e devolutivo; quanto ao acordo, a eficácia do recurso seria meramente devolutivo (11.º);
- outros aspectos dos recursos eram versados nos artigos 12.º (prazos) e 13.º (eficácia do recurso para o Supremo), ficando claro que os recursos do âmbito do divórcio iriam, sempre, até ao Supremo (14.º);
- a reconvenção era admitida (15.º), podendo o Ministério Público representar, apenas, o réu (16.º);
- as ações de divórcio não podiam ser confessadas; mas era viável a desistência e a reconciliação (18.º);
- a sentença que autorizasse o divórcio era publicitada no Diário do Governo, em dois periódicos da comarca e no registo (19.º);
- a mulher casada podia requerer o depósito judicial, quer como preparatório, quer como consequência da propositura da ação de divórcio, podendo pedir alimentos provisórios (20.º).

Também a tramitação do divórcio por mútuo consentimento era versada, na lei (36.º a 42.º).

IV. Os filhos eram objeto da secção II (21.º a 25.º). Temos:

- de preferência, os filhos seriam entregues e confiados ao cônjuge a favor de quem tivesse sido proferido o divórcio (21.º);
- ambos os pais conservavam o pátrio poder, tendo o direito de vigiar e de superintender na educação dos seus filhos (22.º); o pátrio poder era irrenunciável, mesmo a favor do outro cônjuge (23.º);
- ambos os pais deviam concorrer para os alimentos dos seus filhos, na proporção dos seus proventos (24.º);
- o divórcio não retirava quaisquer vantagens aos filhos (25.º).

V. O divórcio implicava sempre a divisão dos bens entre os cônjuges (26.º). O cônjuge que desse causa ao divórcio perdia todos os benefícios que houvesse recebido (27.º). Perante terceiros, o divórcio só produzia efeitos depois de autORIZADO, não prejudicando os direitos anteriormente adquiridos pelos credores do casal (28.º).

VI. Qualquer dos cônjuges podia pedir alimentos ao outro, se deles carecesse; o seu montante era fixado de acordo com as circunstâncias, mas não podia ultrapassar 1/3 dos rendimentos do obrigado (29.º). Os alimentos podiam ser pedidos cumulativamente com o divórcio ou em momento posterior (30.º). A prestação de alimentos pode ser reduzida a pedido do obrigado, provando que se alteraram as circunstâncias (31.º). E cessava se o cônjuge credor casasse de novo, se se tornasse indigno ou se o obrigado não mais pudesse prestá-los (32.º). Em compensação, o novo casamento do obrigado não o eximia da obrigação para com o alimentado (33.º).

VII. O diploma continha, ainda, diversas regras sobre a separação de pessoas e bens, como alternativa ao divórcio (43.º a 49.º): o cônjuge inocente poderia escolher (44.º).

Surgiam vários preceitos instrumentais e transitórios, com relevo para o artigo 64.º, que permitia aos cônjuges judicialmente separados, à data da promulgação do Decreto, transformar a separação em divórcio definitivo.

13. Ponderação dos fundamentos do divórcio

I. O Decreto de 3-Nov.-1910 surgiu, pelas já relatadas circunstâncias socioculturais, como uma grande e arrojada inovação. Todavia, importa reconduzir a matéria às suas proporções técnicas. Para tanto, vamos comparar brevemente as causas do divórcio então estabelecidas com as que, na vigência da redação inicial do Código Civil de 1867, permitiram a separação de pessoas e bens e com as que, mais tarde, facultariam o divórcio.

II. O Código Civil de Seabra (1867), a propósito da separação de pessoas e bens, admitia como causas (1204.º):

- 1.º O adultério da mulher;
- 2.º O adultério do marido com escândalo público ou completo desamparo da mulher, ou com concubina teúda e manteúda no domicílio conjugal;
- 3.º A condenação do cônjuge a pena perpétua;
- 4.º As sevícias e injúrias graves.

Como se vê, o Decreto de 3-Nov.-1910 veio alargar as causas convolvendo-as, agora, para o divórcio. As suas quatro primeiras causas correspondem às do Código Civil, embora igualizando os adultérios da mulher e do marido¹¹⁵; as seis restantes passam a admitir como causas o abandono, a ausência, as doenças físicas e mentais, incluindo o vício do jogo e a separação de facto prolongada.

III. A Concordata de 1940 vedou o divórcio às pessoas que, após essa data, casassem canonicamente¹¹⁶. Para além disso, o Decreto de 3-Nov.-1910 manteve-se em vigor até ao Código Civil de 1966. Este diploma seguiu o sistema seguinte:

¹¹⁵ Os diversos autores vieram depois explicar que, embora à face da lei ambos os adultérios fossem iguais, o da mulher seria, de facto, mais grave.

¹¹⁶ A Concordata é de 7-Mai.-1940. Vide o Decreto-Lei n.º 30 615, de 25 de Julho de 1940.

- admitiu a simples separação judicial de bens, a pedido da mulher, quando o marido tivesse a sua administração e ela estivesse em risco de os perder por má gestão e vice-versa (1767.º);
- admitiu a separação judicial de pessoas e bens: litigiosa ou por mútuo consentimento (1773.º) e isso ainda que o casamento fosse católico (1777.º);
- fixava os fundamentos para a separação litigiosa (1778.º);
- admitia o divórcio, exceto para os casamentos canónicos posteriores a 1-Ago.-1940 (1790.º), por uma de duas vias: ou pela conversão da separação em divórcio (1793.º) ou com algum dos fundamentos que permitam a separação litigiosa (1792.º).

Tem pois todo o interesse comparar os fundamentos da separação/divórcio de 1966 com os de 1910. Os de 1966 são os seguintes:

- a) Adultério do outro cônjuge;
- b) Práticas anticoncepcionais ou de aberração sexual exercidas contra a vontade do requerente;
- c) Condenação definitiva do outro cônjuge, por crime doloso, em pena de prisão superior a dois anos, seja qual for a natureza desta;
- d) Condenação definitiva 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) Vida e costumes desonrosos do outro cônjuge;
- f) Abandono completo do lar conjugal por parte do outro cônjuge, por tempo superior a três anos;
- g) Qualquer outro facto que ofenda gravemente a integridade física ou moral do requerente.

A Lei de 1910, interpretada com largueza, mormente no que toca às “sevícias e injúrias graves”, que no entendimento prevalecente podiam ser morais, permitia o divórcio por qualquer razão ponderosa. O Código Civil de 1966, ao permiti-lo por “qualquer outro facto que ofenda gravemente a integridade física ou moral do requerente”, ia ainda mais longe. A essa luz, a Lei de 1910 até seria conservadora.

Quanto ao divórcio por mútuo consentimento: além da possibilidade que os cônjuges sempre teriam de lá chegar, através da simulação de qualquer um dos fundamentos, o Código de 1966 permitia-o através da separação por mútuo consentimento, possível para os casados há mais de três anos e que houvessem completado os vinte e cinco anos de idade (1786.^o). Haveria, depois, um ano de separação provisória, até ser definitivamente homologada (1788.^o). Decorridos mais três anos sem reconciliação, a separação podia ser convertida em divórcio (1793.^o).

IV. Tem interesse fazer o balanço dessa matéria na legislação subsequente. Em síntese:

- o Decreto-Lei n.º 261/75, de 27 de Maio (Salgado Zenha), depois de alterada a Concordata, em 15-Fev,-1975, por acordo com a Santa Sé, veio permitir o divórcio nos termos gerais, mesmo aos casados canonicamente; acrescentou mais dois fundamentos ao divórcio, introduzindo-os no artigo 1778.^o/1: o decaimento em ação de divórcio em que tivessem sido feitas imputações ofensivas da honra e dignidade do outro cônjuge e a separação de facto livremente consentida por cinco anos consecutivos; veio ainda permitir o divórcio direto, por mútuo consentimento;
- o Decreto-Lei n.º 561/76, de 17 de Julho, visando solucionar aspetos práticos, veio retomar a lista dos fundamentos de separação/divórcio, elevando, todavia, de cinco para seis anos a separação de facto requerida como fundamento, na alínea *h*) do artigo 1778.^o¹¹⁷;
- o Decreto-Lei n.º 446/76, de 24 de Julho, veio baixar para dois anos a duração necessária do casamento para os cônjuges poderem requerer a separação judicial por mútuo consentimento e para três meses a separação provisória exigível para a decisão definitiva;
- o Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, que veio adequar o Código Civil à Constituição, reordenou a matéria: antepôs, designadamente, o divórcio à separação; e quanto ao divórcio litigioso, limitou-se, como fundamento único, a dizer (1779.^o/1):

¹¹⁷ Não encontramos fundamento para esse facto.

Qualquer dos cônjuges pode requerer o divórcio se o outro violar culposamente os deveres conjugais, quando a violação, pela sua gravidade ou reiteração, comprometa a possibilidade de vida em comum.

Além disso, a nova redação do artigo 1781.º, relativo à rutura da vida em comum, permite o divórcio litigioso: (a) pela separação de facto por seis anos consecutivos; (b) pela ausência sem notícias, por quatro anos; (c) pela alteração das faculdades mentais por mais de seis anos que, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum.

- a Lei n.º 47/98, de 10 de Agosto, veio alterar esse mesmo artigo 1781.º; agora, são também fundamentos do divórcio litigioso, por rutura da vida em comum: (a) a separação de facto por três anos; (b) a separação por um ano, se o divórcio for requerido por um dos cônjuges sem oposição do outro; (c) a alteração das faculdades mentais por mais de três anos; (d) a ausência sem notícias por dois anos; também o artigo 1775.º foi alterado, permitindo aos cônjuges requerer o divórcio por mútuo consentimento independentemente de qualquer prazo mínimo: teoricamente, podem fazê-lo no próprio dia do casamento;
- o Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro (António Guterres), veio conduzir a que a separação judicial de pessoas e bens – 5.º/1, e) – e a separação e divórcio por mútuo consentimento – 12.º/1, b) – corram perante o conservador do registo civil;
- a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, substituiu a ideia de “ruptura da vida em comum” pela de “ruptura do casamento”, através da nova redação do artigo 1781.º, que dispõe agora:

São fundamento do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges:

- a) A separação de facto por um ano consecutivo;
- b) A alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de um ano e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum;
- c) A ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano;
- d) Quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a rutura definitiva do casamento.

Além disso, desaparece a ideia de “cônjuge culpado” e, como tal, obrigado a certas reparações; o artigo 1792.º/1 agora adotado, remete a matéria para as regras gerais da responsabilidade civil e para os tribunais comuns.

A Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, fixou um esquema que se aproxima do antigo repúdio romano. Na verdade, qualquer cônjuge pode, sem justificação objetiva, provocar um divórcio sem o consentimento do outro cônjuge. Além disso, a remissão para as regras gerais da responsabilidade civil e para os tribunais comuns retira substância a qualquer compensação indemnizatória¹¹⁸. Curiosamente, as estatísticas disponíveis não indiciam um aumento de divórcios, após 2008. A explicação é simples: fora já atingido o chamado ponto de saturação. No País, não havia divórcio por pronunciar, por razões jurídicas: já ninguém estava casado contra a sua própria vontade. A partir, provavelmente, da reforma de 2001, por mais que se facilite o divórcio, a taxa de divórcios não aumenta: depende de fatores pessoais, religiosas, culturais e económicos.

14. *Apreciação geral da Lei de 1910*

I. Aplaudida nos meios republicanos¹¹⁹, a Lei foi considerada injusta, nalguns pontos: designadamente ao permitir o divórcio por prisão ou doença do cônjuge, ou seja, precisamente na altura em que ele mais precisaria do apoio e do carinho do consorte¹²⁰. Além disso, ela foi criticada, na sua globalidade, por civilistas como José Tavares¹²¹, Cunha Gonçalves¹²² e Manuel Gomes da Silva¹²³, particularmente por facultar o divórcio por mútuo consentimento, o que nem a Lei francesa de

¹¹⁸ O que deixa desamparado o cônjuge economicamente mais débil: em regra, a mulher. Este diploma, que não se apoiou em nenhum estudo conhecido, foi vetado pelo Presidente da República. A maioria existente não teve dúvidas em reaprová-lo, sem alterações.

¹¹⁹ Vide as declarações do advogado Cunha e Costa, em LUÍS BIGOTTE CHORÃO, *Política e Justiça* cit., 1, 62.

¹²⁰ MÁRIO DE GUSMÃO MADEIRA, *Notas à lei do divórcio* (1926), 36, retomado por VIRGÍLIO LOPES, *Divórcio em Portugal* cit., 106.

¹²¹ JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais do Direito civil*, I, 2.ª ed. (1929), 771.

¹²² LUÍS DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil* 7 (1933), 11 ss..

¹²³ MANUEL GOMES DA SILVA, *Curso de Direito da família / Parte II, Do casamento*, tomo 2 (1972, polic.), 253 e 254, criticando o divórcio em geral.

19-Jul.-1884 admitia. Outra crítica – esta, irrefutável – liga-se à rapidez com que tudo foi feito. A Lei francesa de 1884, mais restritiva, foi discutida durante oito anos e isso depois de a França ter conhecido o divórcio em 1792 e em 1804.

II. Irrefutável também foi o facto de a Lei de 1910 ter sido adotada sem discussão pública e sem que tivesse sido incluída num programa submetido a sufrágio. Na verdade, a I República, ao sabor da época, era um movimento de elites. Basta ver que o voto foi negado às mulheres e aos analfabetos: não teriam nem conhecimentos nem vontade própria, para poderem tomar decisões.

III. Do ponto de vista técnico, o Decreto de 3-Nov.-1910 apresenta-se bem redigido. O próprio Prof. Affonso Costa era um excelente jurista: lente catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra. Além disso, ele dispôs do projeto de Luís de Mesquita, o que explica como foi possível, menos de um mês após a proclamação da República e numa altura de permanentes solicitações, aprontar tal diploma.

IV. A aplicação prática do diploma foi escassa. Nos finais de 1911, havia 2658 divorciados: quase tantos quanto os separados, à luz da Lei anterior. Foram, pois, pessoas de classe média, cujos casamentos já não subsistiam, no plano dos factos, que aproveitaram o novo regime¹²⁴.

V. O enquadramento do Decreto de 3-Nov.-1910, feito num horizonte de cem anos e tendo em conta a evolução das sociedades ocidentais, redu-lo às suas dimensões.

Perante o regime de 2008, ele parece restritivo. Em face do Código Civil de 1966, afigura-se avançado. À luz do Código Civil de 1867, apresenta-se demolidor. Todavia, ele não correspondeu a efetivas medidas de emancipação da mulher, à qual se continuou a negar o voto.

Para os propósitos do presente estudo, o Decreto afigura-se revolucionário: traduziu um ato de um Governo não legitimado pelo sufrágio, numa área não considerada necessitada de medidas e que visou um projeto de poder pessoal.

¹²⁴ RUI RAMOS, na *História de Portugal*, dir. JOSÉ MATTOSO, cit., VI, 410.

VI. A indissolubilidade do casamento resultou do pensamento cristão. Mas operaram, ainda, razões humanas, sociais e económicas. Nas épocas históricas em que a riqueza e a sua administração estavam nas mãos dos homens, a manutenção da faculdade de repúdio jogava fortemente contra as mulheres. Estas, perante o divórcio decidido ou provocado pelos maridos, ficavam em total desamparo. A solidez do casamento operava como reequilíbrio da desigualdade da mulher.

E pelas mesmas razões, as leis do divórcio não tiveram, no início, aplicação prática, a não ser nas franjas superiores da sociedade. Um divórcio exige dinheiro; além disso, requer, em regra, mulheres profissionalmente ativas, com meios de fortuna e com poucos filhos.

Em Portugal, apenas nos finais do século xx foram reunidas condições socioeconómicas que permitiram a generalização dos divórcios. Em 1910, elas não existiam. Nem houve qualquer intenção de as criar.

V – O CASAMENTO NAS LEIS DA REPÚBLICA

15. O Código Civil de Seabra (1867)

I. O divórcio antecedeu as mexidas no casamento. Quanto a este, na sequência dos debates acima relatados, o Código Civil de 1867 ou Código de Seabra, viera admitir dois tipos de casamento. Logo à partida, o artigo 1056.º dava uma definição profana de casamento, como:

(...) um contrato perpetuo feito entre duas pessoas de sexo diferente, com o fim de constituírem legitimamente a família.

Os comentadores explicavam que tal definição só se podia aplicar verdadeiramente ao casamento entre não católicos; para os católicos, é essência o sacramento¹²⁵.

¹²⁵ JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código Civil Portuguez Annotado*, II, 2.ª ed. (1895), 290.

II. A perpetuidade era acentuada. Segundo Dias Ferreira:

A perpetuidade do vínculo, o *consortium omnis vitae*, como dizia Modestino, é elemento essencial do casamento; porque a destruição da indissolubilidade do vínculo, deixando o matrimónio confundido com a prostituição legal, e tendo em perigo constante a moralidade no lar domestico, importaria a destruição da sociedade familiar, que é a base da sociedade civil.

E prossegue:

As nossas leis, longe de reconhecerem o divorcio, impõem penas gravissimas aos que contrahirem ulterior matrimonio, sem estar legitimamente dissolvido o anterior (...)¹²⁶.

III. As grandes novidades do Código Civil foram:

- a admissibilidade de um casamento puramente civil, para os não católicos, não se prevendo uma especial indagação sobre a religião (ou falta dela) dos nubentes;
- um processo especial para a separação de pessoas e para a simples separação judicial de bens; anteriormente, a separação *quoad thorum et cohabitationem* era admitida pelo Direito canónico apenas havendo adultério da mulher e no caso de sevícias¹²⁷.

IV. O Código fixava impedimentos gerais para ambas as espécies de casamento (1058.º): menos de 21 anos e maiores inibidos, enquanto não obtiverem autorização; tutor com pessoa tutelada; cônjuge adúltero com o cúmplice condenado como tal; cônjuge condenado por homicídio, consumado ou tentado e cúmplice; impedidos por ordem por voto solene reconhecido na lei. Regulava o consentimento necessário para o casamento de menores.

¹²⁶ *Idem*, loc. cit..

¹²⁷ M. A. COELHO DA ROCHA, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, 2.ª ed. (1846), § 237 (I, 140-141). Antigamente, também se admitia por heresia.

Os casamentos católicos eram remetidos para a lei canónica, produzindo efeitos civis quando conformes com essa lei (1069.º e 1070.º). Os civis eram objeto de regras pormenorizadas: 1072.º a 1082.º. A prova do casamento era remetida para certidão extraída do registo, salvo provando-se a perda deste (1083.º).

A anulação do casamento, quando católico, cabia ao juízo eclesiástico (...) e nos casos previstos nas leis da igreja, recebidas n'este reino (1086.º). Todavia, a matéria que pressupusesse indagação de factos era reservada à autoridade judicial civil (1087.º). E também à autoridade civil competiria executar o que os tribunais canónicos tivessem resolvido (1088.º). Ficavam ressalvados os casamentos putativos (1091.º a 1094.º), enquanto a anulação produz, quanto aos bens dos cônjuges, os mesmos efeitos que tem a dissolução por morte (1095.º).

V. O Código dava a maior atenção aos efeitos do casamento. As convenções antenupciais e os regimes de bens tinham lato tratamento, absorvendo a secção V, assim repartida:

Subsecção I – Disposições gerais (1096.º a 1107.º);

Subsecção II – Do casamento segundo o costume do reino¹²⁸ (1108.º a 1124.º);

Subsecção III – Da separação de bens ou da simples comunhão de adquiridos (1125.º a 1133.º);

Subsecção IV – Do regime dotal (1134.º a 1165.º);

Subsecção V – Das doações entre esposados (1166.º a 1174.º).

As doações feitas aos esposados (secção VI, 1175.º a 1177.º) e entre casados (secção VII, 1178.º a 1183.º) preenchiam as secções seguintes.

VI. Os direitos e as obrigações gerais dos cônjuges tinham o teor geral dos deveres de fidelidade, de coabitação e de socorro e ajuda (1184.º).

A sociedade conjugal não era igualitária. Segundo o artigo 1185.º:

Ao marido incumbe, especialmente, a obrigação de proteger e defender a pessoa e os bens da mulher; e a esta a de prestar obediência ao marido.

¹²⁸ Era o da comunhão geral.

Quanto à mulher, registava-se, ainda:

- devia acompanhar seu marido, exceto para país estrangeiro (1186.º);
- não podia publicar escritos sem autorização do marido, salvo suprimento judicial (1187.º);
- gozava das honras do marido, salvo as exclusivamente inerentes ao cargo e conserva-as, enquanto não passasse a segundas núpcias (1188.º);
- não podia, salvo exceções, estar em juízo sem autorização do marido (1192.º);
- *idem*, adquirir ou alienar bens ou contrair obrigações (1193.º, com diversas especificações: 1194.º a 1196.º);
- o marido podia revogar as autorizações, ainda que, havendo começo de execução, indemnizando os terceiros (1197.º).

VII. O Código de 1867, como especial novidade, regulava a “interrupção da sociedade conjugal” (secção IX, 1203.º a 1231.º). A matéria, pelo seu interesse no tocante ao confronto com o divórcio, foi acima considerada.

16. O Decreto n.º 1, de 25 de Dezembro de 1910; o sistema geral

I. O Decreto n.º 1, de 25-Dez.-1910, intitulado “Lei do casamento como contrato civil” preenche 71 artigos, ordenados em nove capítulos. Eram substituídos e revogados os artigos 1056.º a 1074.º, 1083.º a 1095.º e 1184.º a 1188.º e 1192.º do Código Civil e demais legislação em contrário. O sistema dele resultante era o seguinte:

- I – Do casamento civil e sua celebração (1.º a 3.º);
- II – Dos impedimentos do casamento (4.º a 10.º);
- III – Do casamento nulo e do anulável (11.º a 29.º);
- IV – Dos efeitos da anulação, especialmente quanto ao destino dos filhos menores (30.º a 37.º);
- V – Da sociedade conjugal quanto às pessoas (38.º a 44.º);
- VI – Das provas do casamento (45.º a 50.º);
- VII – Disposições gerais (51.º a 57.º);

VIII – Dos casamentos de portugueses no estrangeiro ou de estrangeiros em Portugal (58.º a 62.º);

IX – Disposições gerais e transitórias (63.º a 72.º).

II. O essencial da nova Lei reside nos seus três primeiros artigos, que dispõem:

1.º O casamento é um contracto celebrado entre duas pessoas de sexo diferente, com o fim de constituirem legitimamente a família.

2.º Este contracto é puramente civil e presume-se perpetuo, sem prejuizo da sua dissolução por divorcio, nos termos do decreto com força de lei de 3 de novembro de 1910.

3.º Todos os portugueses celebrarão o casamento perante o respectivo official do registo civil, com as condições e pela forma estabelecidas na lei civil, e só esse é valido.

III. O novo regime procedeu a algumas adaptações, relativamente ao esquema do Código Civil.

No tocante aos impedimentos, ele juntou, em preceitos únicos, os anteriormente previstos, em separado, para os casamentos em geral e para os casamentos civis um passo lógico, uma vez que só admite os civis.

A nova Lei aperfeiçoou o regime dos casamentos nulos e anuláveis, distinguindo as duas possibilidades e versando os efeitos daí resultantes.

IV. Alterado foi o estatuto da mulher casada. Dispõe o artigo 39.º:

A sociedade conjugal baseia-se na liberdade e na igualdade, incumbindo ao marido, especialmente, a obrigação de defender a pessoa da mulher e dos filhos, e à mulher, principalmente, o governo doméstico e uma assistência moral tendente a fortalecer e a aperfeiçoar a unidade familiar.

Como se vê, há um distanciamento formal relativamente ao dever de obediência ao marido, fixado no artigo 1185.^{o129}. Passou a dispensar-se a autorização

¹²⁹ Já ao tempo da feitura do Código de Seabra se havia ponderado a hipótese de, em nome da igualdade,

do marido para a mulher poder publicar as suas obras (42.º) e para estar em juízo (44.º).

A entrega judicial da mulher ao marido foi suprimida, fixando-se, pelo inverso, a regra de a mulher poder requerer que o marido a receba em casa (41.º).

17. *A secundarização do casamento católico*

I. Diversas disposições transitórias acentuavam a natureza civil do casamento e a sua sujeição às leis do Estado.

A matéria ficava dependente da criação do registo civil: tarefa levada a cabo pelo Decreto de 18-Fev.-1911, que aprovou o Código de Registo Civil e que acima foi referido.

II. Justamente no Código de Registo Civil de 1911 se compreende a disposição essencial, neste domínio. Segundo o seu artigo 312.º, com referência aos estados do registo civil, previa-se a sua prova por boletins e certidões. Posto o que dispunham os seus artigos 312.º e 313.º:

Artigo 312.º Os boletins indicados nos artigos anteriores ou as certidões dos respectivos registos, são essencialmente necessários, salvo os casos dos artigos 202.º e 317.º, para que se possa celebrar qualquer cerimonia ou sacramento religioso, em que intervenha como parte principal um cidadão português, nacional ou naturalizado, ou ainda um português naturalizado estrangeiro, e, especialmente, os de nascimentos e casamentos, para se celebrar qualquer baptismo ou matrimónio religioso, e os de obito, para se poder realizar o enterramento e qualquer solemnidade religiosa que porventura o acompanhe.

Artigo 313.º Cada um dos individuos, que realizarem ou cooperarem conscientemente na realização de um acto de baptismo, matrimónio ou enterro religioso, em que seja parte principal um cidadão português, nacional ou

atribuir à mulher os negócios internos da família e, ao marido, os externos – DIAS FERREIRA, *Código Annotado* cit., 2, 2.ª ed., 417.

nacionalizado, ou ainda um português naturalizado estrangeiro, sem que seja apresentada a certidão ou boletim comprovativo de se haver effectuado previamente o competente registo civil de nascimento, casamento ou obito, incorrerá na perda de todas as vantagens materiaes, que estiver recebendo ou puder vir a receber do Estado, e alem d'isso na multa de 10\$000 réis, que será applicada em processo criminal e reverterá para a obra de assistencia publica designada no artigo 350.º.

18. Aspetos técnico-jurídicos; a Lei de proteção dos filhos

I. O Decreto n.º 1, de 25-Dez.-1910 apresenta-se, tecnicamente, bem redigido. Como antecipámos, ele insere formalmente, na ordem jurídica portuguesa, a contraposição entre casamentos nulos e anuláveis. Na época, ia-se distinguindo, com dificuldade, entre nulidades absolutas e relativas¹³⁰. Coube a Guilherme Moreira sedimentar essas noções, introduzindo “nulidade” e “anulabilidade”¹³¹. A primeira traduz um vício intrínseco do ato, o qual não pode subsistir; a segunda implica um direito potestativo na esfera de um interessado de pôr cobro ao ato. O Decreto fez corresponder a nulidade aos impedimentos previstos no artigo 4.º (consanguinidade; falta de idade núbil; interdição; condenação por crime de homicídio por sua tentativa ou por cumplicidade em tais crimes, contra a pessoa do consorte; ligação por outro casamento não dissolvido). A anulabilidade caberia pelos vícios menos graves dos artigos 5.º a 7.º e, ainda, nas hipóteses de erro ou de coação (18.º). A nulidade podia ser invocada por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, enquanto a anulabilidade só competia ao cônjuge interessado e em certos prazos (12.º, 14.º, 22.º e 23.º).

II. As causas de nulidade e anulação passavam a caber, apenas, ao foro civil. A situação jurídica da mulher era corrigida, pondo-se cobro à sua sujeição ao marido. Previa-se que a matéria do Decreto fosse à apreciação da próxima

¹³⁰ Vide o nosso *Da confirmação no Direito civil* (2008), 59 ss. e *passim*.

¹³¹ GUILHERME ALVES DE MOREIRA, *Instituições do Direito civil português*, I – Parte geral (1907), § 42 (508 ss., 510).

Assembleia Constituinte e que se procedesse à incorporação na futura revisão do Código Civil (71.º)¹³².

III. No mesmo dia 25-Dez.-1910, o Decreto n.º 2 veio aprovar a Lei de proteção dos filhos¹³³. Este diploma complementa a Lei do casamento. Comporta 59 artigos, assim arrumados:

- Capítulo I – Dos filhos legítimos (1.º a 16.º);
- Capítulo II – Da prova de filiação legítima (17.º a 20.º);
- Capítulo III – Dos filhos perfilhados (21.º a 33.º);
- Capítulo IV – Da investigação da paternidade ou da maternidade ilegítima (34.º a 46.º);
- Capítulo V – Dos alimentos e socorros às mães dos filhos ilegítimos (47.º a 49.º);
- Capítulo VI – Dos direitos dos filhos não perfilháveis (50.º a 52.º);
- Capítulo VII – Disposições gerais e transitórias (53.º a 59.º).

Percorrendo as regras do Decreto n.º 2, em confronto com os artigos 101.º a 136.º do Código Civil de 1867, verifica-se que as mudanças de fundo residem, no essencial:

- na possibilidade de perfilhar os filhos ilegítimos adulterinos (22.º), antes negada pelo artigo 122.º, 2.º, do Código Civil;
- no alargamento da investigação da paternidade ilegítima aos casos de sedução da mãe ou de convívio notório (34.º, 4.º e 5.º);
- na consagração expressa de alimentos e de socorro às mães dos filhos ilegítimos (47.º a 49.º);
- na supressão de “filhos espúrios”, a favor dos “não perfilháveis” (50.º a 52.º).

¹³² Idêntica regra constava do artigo 69.º da Lei do Divórcio.

¹³³ *A legislação*, 1910, 464-469.

19. *Apreciação geral*

I. Ao contrário do que sucedeu com o divórcio, não podemos afirmar que as leis da família e da filiação, de 25-Dez.-1910, viessem provocar grande convulsão na ordem jurídica então existente.

É certo que o decreto sobre o casamento civil veio secularizar o matrimônio, não reconhecendo o casamento canônico antes inserido no Código de Seabra. Também é verdade que toda a competência jurisdicional nessa matéria, antes cometida aos tribunais eclesiásticos, passou para o foro civil. Tais medidas, tomadas sem negociação com a Igreja, operavam já como potencialmente conflituosas. Mas tecnicamente eram inatacáveis.

II. Feita essa ressalva, não temos informação de que as medidas mais generosas dos diplomas, designadamente quanto à condição da mulher e dos filhos ilegítimos, tivessem, na época, causado qualquer sobressalto¹³⁴.

Quem terá sido o autor material dos diplomas? Não temos conhecimento, nem achámos rastros que permitam investigá-lo. Pelo estilo cuidado e pelo alto nível técnico, arriscamos uma hipótese: terá sido o Prof. Guilherme Moreira, o melhor civilista português, republicano moderado e que exerceria as funções de Ministro da Justiça, sob Pimenta de Castro. Cumpre recordar que Guilherme Moreira foi o grande transformador do civilismo português, aproximando-o do sistema alemão.

III. A natureza conflitual da nova Lei do Casamento pôr-se-ia por via do Código do Registo Civil de 18-Fev.-1911¹³⁵: este diploma, como foi visto, proibiu e puniu os casamentos católicos não precedidos de casamentos civis. Disposição estranha: como na época foi notado, uma vez que a República laica ignorava o fenómeno religioso, não lhe bastaria não reconhecer os casamentos católicos?

Temos, aqui, de reintroduzir o fator político.

¹³⁴ Compreende-se, por isso, que estes diplomas não tenham suscitado o interesse de Luís BIGOTTE CHORÃO, *Política e Justiça na I República* cit., 65-67: uma obra, de resto, exaustiva e, a todos os títulos, excelente.

¹³⁵ Luís BIGOTTE CHORÃO, ob. cit., 67-69.

VI – A PRIMAZIA DO CALENDÁRIO POLÍTICO

20. *Um mês de República*

I. A República foi proclamada no dia 5 de Outubro de 1910. Segundo a declaração inserida no Diário do Governo do dia seguinte¹³⁶:

Hoje, 5 de Outubro de 1910, às onze horas da manhã, foi proclamada a República de Portugal na sala nobre dos Paços do Município de Lisboa, depois de terminado o movimento da Revolução Nacional.

O Governo Provisório, de imediato constituído, obteve a seguinte composição¹³⁷:

Presidência:	Dr. Joaquim Teophilo Braga;
Interior:	Dr. António José de Almeida;
Justiça:	Dr. Affonso Costa;
Fazenda:	Basílio Telles ¹³⁸ ;
Guerra:	António Xavier Correia Barreto;
Marinha:	Amaro Justiniano de Azevedo Gomes;
Estrangeiro:	Dr. Bernardino Machado;
Obras Públicas:	Dr. António Luiz Gomes.

O novo regime não aguardou pela Assembleia Constituinte a eleger, para decidir reformas de fundo. Pelo contrário: para além da alteração do sistema político, o Governo Provisório encetou, de imediato, mudanças que pretendeu profundas, na sociedade portuguesa. Vamos centrar a atenção nas medidas tomadas no primeiro mês de República, isto é, de 5 de Outubro a 6 de Novembro de 1910.

¹³⁶ CLP 1910, 188.

¹³⁷ Um Decreto de 8 de Outubro mudou a designação de dois Ministérios: o da Marinha passou a Marinha e Colónias e o das Obras Públicas a Fomento.

¹³⁸ Substituído, em 12 de Outubro, por motivo de doença, por José Relvas.

II. No dia 8 de Outubro, foram adotadas medidas emblemáticas. Assim:

Decreto do Ministro do Interior: manda manter as câmaras republicanas: onde não as houvesse, manda-as substituir pelas comissões municipais eleivas republicanas; e não as havendo, manda que as câmaras sejam indicadas pelo povo, por eleição ou aclamação.

Decreto do Ministro da Justiça: estabelece a Procuradoria-Geral da República.

Decreto da Presidência: extingue a Casa Militar do Rei.

Mas além disso, foi assumida uma medida estruturante, que prenunciaria uma dimensão importante da futura legislação republicana:

O Decreto com Força de Lei: manda que continuem em vigor as leis de 3 de Setembro de 1759, de 28 de Agosto de 1767 e de 28 de Maio de 1834, sobre a expulsão dos jesuítas e o encerramento dos conventos e anula o Decreto de 18 de Abril de 1901, que autorizou a constituição de congregações religiosas.

III. No dia 12 de Outubro, temos:

Decreto do Governo: cria a Guarda Nacional Republicana¹³⁹.

Decreto do Governo: manda considerar como feriados nacionais (apenas) os dias 1 de Janeiro (fraternidade universal), 31 de Janeiro (mártires da República), 1 de Dezembro (autonomia da Pátria) e 25 de Dezembro (família)¹⁴⁰; desapareceram, pois, os feriados religiosos.

No dia 13 de Outubro, Decretos do Governo vieram criar os júízos de instrução criminal e revogar as leis de exceção de João Franco.

No dia 15 de Outubro, salientamos, ambos do Governo:

¹³⁹ O seu Regulamento foi aprovado por Decreto de 29 de Outubro.

¹⁴⁰ As municipalidades poderiam ainda, na área dos respetivos concelhos, considerar feriado um dia por ano (...) escolhendo-o de entre os que representem as festas tradicionais e características do município.

Decreto que declara proscrita a família de Bragança, incluindo os ascendentes, os descendentes e os colaterais até ao quarto grau do ex-chefe de Estado.

Decreto que declara abolidos todos os títulos nobiliárquicos, distinções honoríficas ou direito de nobreza, com exceção da ordem da Torre e Espada¹⁴¹.

No dia 17 de Outubro, são abolidos, por Decreto, o Conselho de Estado e a Câmara dos Pares.

No dia 18 de Outubro, é suprimido, nos atos civis, o juramento com carácter religioso, sendo estabelecidas as fórmulas que o devem substituir¹⁴².

IV. Seguiram-se diversos diplomas de tipo técnico. No dia 21 de Outubro, temos duas Portarias significativas, do Ministério da Justiça:

- suspende o Bispo de Beja de todas as temporalidades, até nova resolução do Estado: havia-se ausentado para Sevilha sem autorização;
- manda arrolar os bens das congregações religiosas.

No dia seguinte, 22 de Outubro, temos, entre outras, as medidas seguintes, tomadas por outros tantos Decretos:

- proíbe a exposição ou venda de (...) quaesquer publicações pornographicas ou redigidas em linguagem despejada e provocadora;
- determina a observância rigorosa do artigo 137.º, do Código Penal, relativo ao abuso de funções religiosas;
- extingue, nas escolas primárias e normais primárias, o ensino da doutrina cristã.

O juramento do reitor e mais funcionários e alunos da Universidade de Coimbra é abolido a 23, sendo, do mesmo passo, anuladas as matrículas efetuadas no 1.º ano da Faculdade de Teologia. Foram tomadas outras medidas técnicas.

¹⁴¹ O seu artigo 4.º foi alterado pelo Decreto de 2 de Dezembro de 1910.

¹⁴² Ficou consagrada a fórmula *Declaro pela minha honra que desempenharei fielmente as funções que me são confiadas*, praticamente ainda em vigor.

A Relação dos Açores é extinta a 24, formalizando-se outras medidas de tipo corrente.

No dia 26 de Outubro, são considerados dias úteis os dias santificados, exceto o Domingo.

A Lei da Imprensa é adotada em 28 de Outubro: com 36 artigos, trata-se do primeiro diploma de fôlego da República.

V. No dia 31 de Outubro, um Decreto importante veio regular as sucessões por morte, no sentido de melhorar a posição dos filhos ilegítimos. De notar que o seu artigo 6.º dispunha:

Na falta de descendentes e ascendentes defere-se a sucessão *ab intestato* ao conjuge sobrevivivo, se ao tempo da morte do outro não estavam divorciados ou separados de pessoas e bens por sentença passada em julgado.

A referência a “divorciados”, tecnicamente incorreta, uma vez que havendo-os, não há conjuge sobrevivivo, surge numa altura em que não existia, ainda, divórcio em Portugal: faltavam três dias.

Seguiram-se portarias técnicas, com medidas, por exemplo, relativas à Caixa Geral de Depósitos e às munições e paióis.

VII. Chegamos ao dia 3 de Novembro: um Decreto do Governo aprova a Lei do Divórcio.

O primeiro mês da República concluiria com o Decreto de 4 de Novembro, que aprovou uma ampla amnistia relativa a crimes contra a religião católica, contra a segurança interior do Estado, contra reuniões criminosas, contra atos de perturbação, contra o exercício de direitos políticos, contra as leis sobre inumações e falta de respeito e outras¹⁴³.

¹⁴³ O Decreto com Força de Lei de 14 de Novembro veio esclarecer dúvidas sobre este diploma.

21. *A República, até ao fim do ano*

I. O primeiro mês da República foi decisivo. Mas tem ainda interesse verificar a sua produção legislativa até ao fim do ano de 1910. Salientamos os seguintes diplomas:

Decreto com Força de Lei de 12 de Novembro: regula o inquilinato (41 artigos); um novo diploma sobre inquilinato surge a 18 de Novembro;

Decreto de 18 de Novembro: modifica o diploma relativo aos tribunais criminais e aos júzos de investigação criminal;

Decreto com Força de Lei de 19 de Novembro: procura evitar a deterioração e a saída para o estrangeiro de objetos de valor artístico e histórico;

Decreto com Força de Lei de 2 de Dezembro: regula as cartas de naturalização;

Decreto com Força de Lei de 6 de Dezembro: regula o direito à greve;

Decreto com Força de Lei de 12 de Dezembro: providencia para que deem entrada no Tesouro as receitas e mais bens que eram desfrutados pela extinta monarquia;

Decreto de 20 de Dezembro: prevê uma comissão para codificar as disposições vigentes sobre inquilinato;

Decreto com Força de Lei de 21 de Dezembro: regula o artigo 4.º/7 da Lei do Divórcio (loucura incurável);

Decreto com Força de Lei de 21 de Dezembro: coloca na Relação de Goa os quatro juizes da Relação de Lisboa, que intervieram em determinados recursos, desconsiderando a responsabilização de políticos afetos à monarquia.

II. O ano prosseguiu com as célebres Leis da Família, precisamente datadas de 25 de Dezembro:

Decreto n.º 1, que aprovou a Lei do casamento como contrato civil;

Decreto n.º 2, que aprovou a Lei de proteção dos filhos.

III. Temos ainda:

Decreto com Força de Lei de 28 de Dezembro, que estabelece as penalidades e a forma do processo a aplicar aos crimes de atentado e de ofensas contra a Presidente do Governo Provisório ou da República e contra a forma de Governo e integridade da República Portuguesa;

Decreto com Força de Lei de 31 de Dezembro, que regula a posse, pelo Estado, dos bens das extintas corporações religiosas.

22. *Vetores gerais*

I. Centrando a nossa atenção no primeiro mês da República, temos os seguintes vetores legislativos:

1. Desmantelamento das instituições monárquicas: extinção da Casa Militar do Rei; proscrição da Casa de Bragança; abolição dos títulos nobiliárquicos; supressão do Conselho de Estado e da Câmara dos Pares;
2. Montagem das instituições republicanas: o Governo Provisório; republicanização das Câmaras Municipais; instituição da Procuradoria-Geral da República e da Guarda Nacional Republicana;
3. Laicização e medidas anticatólicas: expulsão dos jesuítas, encerramento dos conventos e abolição das ordens religiosas; supressão dos feriados; suspensão do Bispo de Beja; arrolamento dos bens das congregações religiosas; extinção do ensino da doutrina cristã nas escolas;
4. Regulação das liberdades cívicas: proibição de venda de publicações pornográficas ou redigidas em linguagem despejada e provocadora¹⁴⁴; lei da imprensa; amnistia;
5. Diversos diplomas técnicos, atinentes à gestão corrente do Estado;
6. Diplomas civis: sucessões por morte e divórcio.

¹⁴⁴ Parece evidente que se tratava de um instrumento destinado a censurar a imprensa desfavorável ao novo regime.

II. O desmantelamento das instituições monárquicas e as medidas destinadas a introduzir um regime republicano afiguram-se consequentes com a sublevação de 5 de Outubro.

Já a laicização e as medidas anticatólicas, que conheceriam o ponto alto com a denominada lei da separação, correspondem a outro tipo de preocupação política.

O leitor desapassionado que percorra as leis então adotadas não entenderá o especial interesse do Governo Provisório e de homens que, crentes ou ateus, eram civilizados, em expulsar os jesuítas e pela forma por que isso foi feito¹⁴⁵ e em dissolver as congregações, com prejuízo para a portugalidade em todo o Mundo¹⁴⁶. Foram perpetradas humilhações gratuitas e, até, demonstrações de puro racismo. Ora nada de consistente mostra que a República estivesse em perigo, por tais vias.

III. Também a legislação civil, mormente no caso do divórcio, parece não corresponder à realidade efetiva. O Código do Registo Civil foi mais longe: inicia uma luta clara contra o catolicismo o qual – convenhamos – não tinha dimensão política, nem vontade efetiva de se opor à República. O artigo 8.º do Código do Registo Civil dispunha:

No dia em que entrar em vigor o presente código os livros do registo parochial existentes em poder dos parochos serão por estes encerrados no estado em que se encontrarem (...)

Previamente, depois, múltiplas penas no caso de incumprimento.

IV. O Código do Registo Civil implicou, para ser aplicado, uma rede de conservatórias, devidamente apetrechadas, que iriam cobrir todo o território. Havia centenas de lugares a preencher, o que foi feito com correligionários do Prof. Affonso Costa e do seu (mais tarde) Partido Democrático¹⁴⁷. Quadros jovens, cultos, ambiciosos e altamente motivados, em termos políticos, vão enquadrar

¹⁴⁵ Vide LUÍS SALGADO DE MATOS, *A separação do Estado e da Igreja* cit., 45 ss.

¹⁴⁶ *Idem*, 77 ss. e *passim*; vide.

¹⁴⁷ LUÍS BIGOTTE CHORÃO, *Política e Justiça na I República* cit., 1, 68.

populações analfabetas, exploradas e menos atentas a párocos politicamente inexperientes, exaustos e perseguidos.

A batalha do registo civil teve, pois, vários tabuleiros: o da realização de um efetivo ponto programático da República (aliás: ponto liberal; como vimos, ele vem já de Passos Manuel!); o do recrutamento e colocação de serventuários capazes e eficazes; o do reforço da posição do Prof. Affonso Costa, dentro do Partido Republicano, prenunciando o culto da personalidade que, então, se iniciava¹⁴⁸.

A rapidez do processo político não permitiu qualquer oposição organizada. Tudo operava num ambiente de aparente liberdade. Aparente, porquanto a permanente agitação de rua e os ataques a pessoas conotadas com a monarquia ou com instituições da Igreja corroíam quaisquer veleidades¹⁴⁹.

23. *A Lei da Separação*

I. A inimizade anticlerical do primeiro mês da República transformou-se num aprofundado movimento de perseguição à Igreja Católica, após a denominada Lei da Separação do Estado das Igrejas, de 20 de Abril de 1911. Trata-se de matéria complexa, cujo estudo transcende a presente intervenção¹⁵⁰.

Em traços muito largos, podemos sintetizar os pontos seguintes, todos relativos à Lei em causa:

- proclamava solenemente o fim do catolicismo como religião do Estado (2.º) e afastava qualquer função ou encargo religiosos da República (6.º);
- impunha que os custos religiosos fossem assumidos, apenas, por corporações específicas (entidades cultuais) (16.º) fiscalizadas por juntas de paróquias (24.º), sendo os párocos totalmente inelegíveis (26.º) e sujeitando-se a múltiplas limitações (29.º a 42.º);

¹⁴⁸ Veja-se a homenagem prestada a 2-Abr.-1911, no Coliseu de Lisboa, presidida por Magalhães Lima e na qual o homenageado nem participou; cf. LUÍS BIGOTTE CHORÃO, *Política e Justiça* cit., 1, 68-69.

¹⁴⁹ Sobre toda essa matéria, ANTÓNIO JOSÉ TELO, *Primeira República I / Do sonho à realidade* (2010), 148 ss. e *passim*.

¹⁵⁰ Remetemos para os dois monumentais estudos de LUÍS SALGADO DE MATOS, *A separação do Estado e da Igreja* (2011), 719 pp..

- o culto era visionado, devendo as cerimónias religiosas ter um “representante da autoridade” a fiscalizar (46.º e 47.º); os ministros da religião não podiam atacar atos do Governo (48.º), sob penas severas;
- o uso de insígnias eclesiásticas (53.º, 58.º e 176.º), as procissões (57.º) e os sinos (58.º) eram proibidos ou limitados;
- todos os bens da Igreja eram nacionalizados (62.º ss.) podendo (apenas) ser emprestados para atos de culto, em certas circunstâncias;
- os seminários eram reduzidos a cinco e o ensino da teologia fiscalizado;
- previam-se pensões para os padres colaborantes (113.º ss.), as quais se mantinham se casassem (150.º); *idem*, para as “viúvas e filhos” dos padres (152.º);
- todos os documentos da Igreja só podiam ser publicados depois de aprovados pelo Governo (181.º).

II. A Lei da Separação traduz, de facto, uma forte ingerência do Estado na Religião Católica. Esta é diretamente visada, seja de um modo explícito, seja implicitamente. Nenhum estudioso da matéria tem, hoje, a mínima dúvida em afirmar que a Lei visou uma assumida perseguição à Igreja.

III. Num prisma técnico-jurídico, a Lei da Separação não tem nada a ver com a clareza e com o bom nível técnico da Lei do Divórcio ou das Leis da Família. Traduz uma amálgama de regras civis, contabilísticas, administrativas e penais, de leitura complexa. Os conceitos utilizados já estavam superados: mantêm-se referências a “pessoas moraes” (27.º) ou a “individualidade jurídica” (62.º) quando, na época, Guilherme Moreira já havia imposto “pessoa coletiva”; surge o termo “indivíduos particulares” (80.º). Não há um corpo de princípios gerais: após algumas regras (1.º a 10.º), são logo inseridas disposições penais (11.º a 15.º) e isso numa época em que a sistematização por matérias já era regra. Os verbos ora surgem no presente, ora no futuro. Proliferam fórmulas enfáticas, de escasso conteúdo normativo.

IV. A Lei terá sido elaborada pelo punho do próprio Prof. Affonso Costa¹⁵¹. O que fez correr o ilustre estadista? Na vasta literatura existente, várias hipóteses têm sido aventadas. Assim:

¹⁵¹ Vide LUÍS BIGOTTE CHORÃO, *Política e Justiça na I República* cit., 1, 69.

- o Partido Republicano Português, fortemente tomado pela maçonaria, desenvolveu, desde sempre, uma forte campanha anticatólica¹⁵²; é verdade: todavia, ilustres maçons recomendaram uma atuação mais apoiada e progressista, respeitando os direitos envolvidos¹⁵³;
- a Igreja Católica era um potentado que pretendia a restauração monárquica: não é verdade: a Monarquia caiu por desistência¹⁵⁴ e não teve qualquer apoio, nem popular, nem da Igreja; as incursões monárquicas não assumiram significado militar nem apoio popular; apenas foram enfatizadas pelo novo regime como esquema de autoconfiança e de pretexto para a propagação e a repressão;
- Affonso Costa reagiria ressentido pela leitura (muito parcial), nas Igrejas, de uma pastoral crítica relativamente à República, nos finais de Fevereiro de 1911 e que fora proibida pelo Governo; não parece: a carta era inofensiva, em termos de ação; não parece lógico que o Governo receasse a sua leitura... e avançasse com uma lei severíssima.

VII – QUESTÕES FRATURANTES, RADICALISMO E ESTRATÉGIA DE PODER

24. *A estratégia do Prof. Affonso Costa*

I. A Lei da Separação contém fórmulas e medidas puramente afrontosas (as “viúvas” dos padres; a presença de delatores oficiais nas cerimónias litúrgicas; o esquema das pensões), que nenhum homem feito, para mais estadista já experiente e lente catedrático iria empregar, com sentido de Estado.

Temos de concluir: a Lei da Separação, num crescendo iniciado com a expulsão dos jesuítas e das ordens religiosas e prosseguido com a Lei do Divórcio, visou uma forte confrontação exterior, com o único “inimigo” possível, na altura: a Igreja Católica, na época enfraquecida e exangue¹⁵⁵.

¹⁵² A. H. DE OLIVEIRA MARQUES, *A primeira república portuguesa* (2010), 53 ss.

¹⁵³ Veja-se o episódio que opôs Affonso Costa a Eduardo Abreu, reconhecido republicano, na Assembleia Constituinte, em LUÍS SALGADO DE MATOS, *A separação do Estado e da Igreja* cit., 205 ss. (209).

¹⁵⁴ Vide LUÍS SALGADO DE MATOS, *A separação do Estado e da Igreja* cit., 41 ss.

¹⁵⁵ LUÍS SALGADO DE MATOS, *A separação do Estado e da Igreja* cit., 63 ss.

Os católicos praticantes eram muito poucos: quase só mulheres que, na época, não tinham nem voto nem ação política; a elite era agnóstica; os bispos eram pessoas de idade, ultrapassados pelos acontecimentos; o número de oficiais maçons era equivalente ao dos padres: mas estes estavam desorganizados e desmotivados; a pressão “popular”, bem montada, era permanente e perigosa, como resulta de inúmeros episódios documentados; finalmente, a Igreja portuguesa perdera a força económica, com as nacionalizações do liberalismo e estava enfraquecida por séculos de regalismo. Foi, pois, contra uma entidade humana e materialmente decrépita que o Prof. Affonso Costa investiu a energia que deveria ter ficado para o País, para o ensino e para as colónias.

II. O radicalismo, em épocas de instabilidade, dá poder. Os companheiros do “radical” ou acompanham ou são desautorizados: ridicularizados, mesmo. Todas as revoluções o documentam.

Não é credível que o Prof. Affonso Costa, pessoa inteligente e com fino sentido político, se tivesse empolgado nas suas medidas, ao ponto de perder a composição na feitura das leis. A Igreja Católica não representava nenhum inimigo que pusesse em perigo o poder pessoal de Costa: inimigos seriam os seus correligionários de Partido e da Maçonaria. Foram eles os últimos visados com as medidas radicais então tomadas.

III. A estratégia surtiu efeito. O Prof. Affonso Costa, à custa de perturbações múltiplas que nunca o incomodaram verdadeiramente, conseguiu isolar os “evolucionistas” e os “unionistas”, mantendo o “seu” Partido Democrático quase invencível, nas urnas. Só cedeu perante ditaduras esporádicas e, por fim, perante o 28-Mai.-1926.

25. As consequências

I. A fuga em frente levada a cabo pelo Prof. Affonso Costa, logo nos primeiros meses da I República, condicionou todo o século xx português: pelo menos até que a adesão à União Europeia pôs termo a uma aventura de oito séculos.

Desde logo, foram bloqueadas as hostes republicanas. Por via disso, não foi possível formar, na época, um grande partido republicano conservador, que alternasse no poder com o partido radical de Costa¹⁵⁶. Fora esse o caso e Portugal teria atravessado o século xx em democracia, com um grande partido de esquerda – o Partido Democrático do Prof. Affonso Costa – que, a não ser intolerante, se teria aproximado dos sindicalistas, evoluindo para a social-democracia e um grande partido de direita – de António José de Almeida e de Brito Camacho – que teria evoluído para o liberalismo e para a democracia cristã. As experiências da II e da III Repúblicas poderiam ter sido poupadas: teríamos, agora, a mais antiga Constituição republicana da Europa!

II. Curiosamente, o radicalismo do Prof. Affonso Costa deixaria na sombra as medidas mais avançadas da I República, designadamente as constantes dos Decretos de 25-Dez.-1910. E, num paradoxo em que as humanísticas são ricas, ele veio, a médio e longo prazo, fortalecer a Igreja Católica em Portugal. As perseguições de 1911, depois retomadas noutros governos de Affonso Costa, levaram ao despertar dos párocos e dos fiéis. Aos poucos, foi-se formando uma consciência cristã, quer culta quer popular, capaz de contracenar com a Maçonaria. Ambas as correntes aprenderam a conviver e a respeitar-se: fizeram-no, designadamente, no quadro do Estado Novo! Além disso, surge um catolicismo militante de massas, de que o fenómeno de Fátima é a mais clara comprovação.

III. Os efeitos, na cultura portuguesa, do radicalismo da I República foram menos felizes. A perda dos colégios dos jesuítas, dos seminários e das escolas das congregações não foi compensada pela criação de escolas laicas. Durante a I República, só foi criado um liceu, enquanto o analfabetismo apenas baixou de 75,1%, em 1911, para 67,8%, em 1930. Houve algum progresso nas escolas técnicas e na Universidade: esta última, a mais fácil, já que se tratava de criar centros universitários em Lisboa e no Porto. Somente por tradição se conservava, no início do século xx, apenas o pólo de Coimbra¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Vide ANTÓNIO JOSÉ TELO, *Primeira República* cit., 171 ss., com importantes reflexões.

¹⁵⁷ A. H. DE OLIVEIRA MARQUES, *A primeira república portuguesa* cit., 79 ss.

No Ultramar português, as novas expulsões das ordens (a somar à dos jesuítas, pelo Marquês de Pombal, no século XVIII e às dos liberais, em 1832) provocaram uma regressão da lusofonia.

26. *E hoje?*

I. A proporção de casamentos católicos em Portugal, que era de 68,8% em 1995, baixou, em 2009, para 43,1%: a barreira dos 50% foi ultrapassada em 2007. Quanto aos divórcios: houve 19.104 em 2000 e 26.176 em 2009: um número que baixou ligeiramente, desde 2008. A taxa bruta de divórcio passou de 0,1 por mil, em 1970, para 2,5 por mil, em 2009, num crescimento de vinte e cinco vezes, quase contínuo, que estabilizou em 2007.

Fica a pergunta: desde o momento em que mais de metade dos casamentos anuais não seja canónica, Portugal ainda é um País católico?

II. No dia 21-Mar.-1911, num discurso feito no Grémio Lusitano, o Prof. Affonso Costa, a propósito da Lei da Separação que pretendia “à portuguesa” (por oposição às leis brasileira e francesa), terá dito¹⁵⁸:

(...) a ação da medida será tão salutar que em duas gerações Portugal terá completamente eliminado o catolicismo que foi a maior causa da desgraçada situação em que caiu.

De facto, enganou-se.

III. No decurso do processo originado pelo 25-Abr.-1974, o Partido Comunista Português, muito bem liderado pelo Dr. Álvaro Cunhal, fino conhecedor da História e da natureza humana, num ambiente de radicalismo acentuado, teve o cuidado de não afrontar a Igreja Católica. O divórcio só foi mexido depois de

¹⁵⁸ LUÍS SALGADO DE MATOS, *A separação do Estado e da Igreja* cit., 136; a autenticidade desta afirmação já foi contestada; todavia, com os elementos políticos e históricos disponíveis, ela não só se confirma como parece lógica, em face do teor da lei e aos propósitos do seu ilustre Autor.

revista a Concordata e não se tocou no tema do aborto, até 1984. Apesar de convulsões socioeconómicas bem mais pronunciadas do que em 1911, com repercussões em todo o País, não houve, praticamente, incidentes com a Igreja. Não foram expulsos os jesuítas, nem incomodadas as ordens. Passada uma geração, 43,1% dos casamentos são religiosos...

Mas esse será o tema de uma futura comunicação a esta Academia.

(COMUNICAÇÃO APRESENTADA À CLASSE DE LETRAS
NA SESSÃO DE 10 DE MARÇO DE 2011)