

In
Nova Lei do Divórcio, Grupo Parlamentar do Partido Socialista, Edição do Grupo Parlamentar do Partido Socialista, 2008, (pp. 13-28).

Nova Lei do Divórcio

Anália Torres*

Liberdade de escolha e igualdade de direitos e de deveres entre cônjuges, afectividade no centro da relação, plena comunhão de vida, cooperação e apoio mútuo na educação dos filhos, quando os houver, eis os fundamentos do casamento nas nossas sociedades.

Um prolongamento lógico deste enunciado de princípios é a aceitação do divórcio e a gestão responsabilizada e colectivamente assumida das suas consequências. Com efeito, e decorrendo do princípio da liberdade, ninguém deve permanecer casado contra sua vontade ou se considerar que houve quebra do laço afectivo. O cônjuge tratado de forma desigual, injusta ou que atente contra a sua dignidade deve poder terminar a relação conjugal mesmo sem a vontade do outro. A invocação da ruptura definitiva da vida em comum deve ser fundamento suficiente para que o divórcio possa ser decretado.

Ponto nevrálgico é também, no entanto, aquele que se refere às consequências do divórcio sobretudo quando há filhos menores. Tendo como referente fundamental, neste plano, os direitos das crianças e os deveres dos pais, e assumindo a realidade da

* Professora e investigadora no CIES/ISCTE (Instituto de Ciências do Trabalho e da Empresa. Doutorada em Sociologia pelo ISCTE (Instituto de Ciências do Trabalho e da Empresa). É autora de quatro livros no âmbito da sociologia da família: *Divórcio em Portugal* (1996); *Sociologia do Casamento* (2001); *Casamento em Portugal* (2002); *Vida Conjugal e Trabalho* (2004). É primeira autora e co-autora de dez livros. Tem dezenas de capítulos e artigos publicados em revistas nacionais e internacionais. Foi presidente da Associação Portuguesa de Sociologia (2002-2006). É Vice-Presidente da Associação Europeia de Sociologia.

diferenciação clara entre relação conjugal e relação parental, o exercício das responsabilidades parentais deve ser estipulado de forma a que a criança possa manter relações afectivas profundas com o pai e com a mãe, bem como ser o alvo de cuidados e protecção por parte de ambos em ordem à salvaguarda do seu superior interesse.

Os princípios atrás enunciados parecem hoje verdades simples e universalmente adquiridas. Não o são, contudo, quer quando nos comparamos com outras sociedades, quer quando pensamos na história portuguesa do século XX. Como é sabido existem ainda muitas sociedades em que não há liberdade de escolha do cônjuge e o estatuto de inferioridade das mulheres no casamento dá lugar a sérias violações dos direitos humanos.

Quanto ao caso português, em 1910, com as Leis da Família, Portugal assumiu pioneirismo¹ ao ser depois da Noruega, em 1909², o segundo país Europeu a consagrar o divórcio por mútuo consentimento, no âmbito mais vasto da legislação que consagrou a separação entre a Igreja e o Estado e o casamento civil obrigatório. Mas, como é sabido, anos mais tarde verificam-se recuos relativamente aos princípios então aplicados. Entre 1940 e 1975, e através da assinatura da Concordata com a Santa Sé, estendeu-se à lei civil o direito canónico e a indissolubilidade do casamento situação que impediu o divórcio para os casamentos católicos mal sucedidos.

Ora a modernidade assenta na ideia transformadora da capacidade de cada indivíduo e na procura da realização pessoal traduzidas, no plano do casamento, na valorização das relações afectivas em detrimento das imposições institucionais e na aposta no bem-estar individual como condição necessária para o bem-estar do colectivo conjugal e familiar. Esse reencontro de Portugal com a modernidade só foi possível, no plano legislativo, a partir do 25 de Abril de 1974, com o Decreto-Lei n.º 261/75, de 27 de Maio, consequente ao Protocolo Adicional à Concordata que tornou possível o

divórcio para os casamentos católicos e, mais tarde, com a revisão do Código Civil pelo Decreto-Lei n.º 496/77 de 25 de Novembro. Em 1995, 1998 e em 2001 foram realizados alguns ajustamentos para adequar a arquitectura legal à realidade da vida social e às profundas transformações que se iam verificando não só em Portugal mas por toda a Europa e, de forma genérica, nas sociedades desenvolvidas. Mas tal como na maioria dos países da União Europeia, que têm conhecido vastas reformas no plano do direito da família e especificamente no do divórcio, impõe-se agora mudança mais ampla também em Portugal.

A nova lei pretende retomar o espírito renovador, aberto e moderno que marcou há quase cem anos a I República, adequando a lei do Divórcio às transformações sociais entretanto ocorridas na sociedade portuguesa. Ela procura também convergir com a legislação mais recente e com a que vigora na maioria dos países Europeus, como pode ser conferido na publicação *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, livro que é produto da actividade da CEFL, *Commission on European Family Law* em que Portugal também participa.

Assume-se esta mudança em três planos fundamentais. Em primeiro lugar, elimina-se a culpa como fundamento do divórcio sem o consentimento do outro, tal como ocorre na maioria das legislações da União Europeia e alargam-se os fundamentos objectivos da ruptura conjugal. O abandono do fundamento da culpa é, aliás, ponto de convergência na legislação europeia como se pode ler na obra atrás citada: “A eliminação a qualquer referência à culpa é consistente com a evolução da lei e da prática nos sistemas legais europeus analisados. Em muitos desses sistemas a culpa foi abandonada. Mesmo os poucos que, de forma parcial, a mantêm muitas vezes na prática evoluíram na direcção do divórcio sem culpa. De qualquer dos modos é difícil atribuir culpa apenas a um dos cônjuges” (in Boele-Woelki et al. (2004), *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, Commission on European Family Law, Antwerp-Oxford, Intersentia, p. 55).

1. Cf. Anália Torres, A. (1996), *O Divórcio em Portugal, Ditos e Interditos*, Oeiras, Celta Editora, pp. 31-34.

2. Cf. Goran Therborn (2004), *Between Sex and Power. Family in the world, 1900-2000*, London, Routledge, p. 80.

Em segundo lugar, assume-se de forma explícita o conceito de responsabilidades parentais como referência central, afastando assim claramente a designação hoje desajustada de “poder paternal”, ao mesmo tempo que se define a mudança no sistema supletivo do exercício das responsabilidades parentais considerando ainda o seu incumprimento como crime. Finalmente, e reconhecida a importância dos contributos para a vida conjugal e familiar dos cuidados com os filhos e do trabalho despendido no lar, consagra-se pela primeira vez na lei e em situação de dissolução conjugal, que poderá haver lugar a um crédito de compensação em situação de desigualdade manifesta desses contributos.

Olhar-se-á agora, um pouco mais de perto, para as transformações sociais que fundamentam as propostas apresentadas.

1.

As realidades das sociedades modernas a que se faz referência são resultantes de mudanças rápidas e por isso mesmo susceptíveis de produzir perplexidade e interrogações. No caso português razão acrescida há para essas dúvidas. Se na maior parte dos países europeus o conjunto de transformações que afectam directamente a forma de encarar e de viver o casamento e a família se iniciam a partir dos anos 60 do século XX, em Portugal tais processos só foram ganhando visibilidade de forma mais notória a partir do princípio dos 80. O divórcio só começou a aumentar de forma mais significativa em Portugal depois de 1975 pelas razões já referidas. Depois de um momento de números elevados que correspondeu à regularização das situações anteriores à lei. A evolução é a seguinte: em 1970, 508; 1980, 5843; 1990, 9216; 2000, 19104; 2006, 23935 (INE, Estatísticas Demográficas).

Trata-se, aqui, de processos de transformação mais tardios, partilhados com outros países do Sul da Europa, que não deixam no entanto de se orientar no sentido das tendências mais gerais. Com efeito, quando se estuda mais de perto estas realida-

des conclui-se, talvez ao contrário das visões de senso comum, que os portugueses se aproximam muito, nas suas práticas e nas suas representações, dos outros europeus. Podemos identificar estas posições, no plano da vida conjugal, como parte integrante de três grandes movimentos que foram ocorrendo no decurso do século XX e, mais particularmente, nos seus últimos quarenta anos: sentimentalização, individualização e secularização.

1.1 Para identificar o processo da sentimentalização basta analisar diacronicamente as práticas da vida conjugal e familiar nas últimas décadas para inevitavelmente concluir que os afectos estão no centro da relação conjugal e na relação pais-filhos. Não excluindo a existência de outras dimensões importantes da conjugalidade e da vida familiar, como a dimensão contratual, a económica e a patrimonial, que obviamente também é necessário ter em consideração, é no entanto inegável ser a dimensão afectiva o núcleo fundador e central da vida conjugal. Quanto às relações familiares entre pais e filhos foi ficando cada vez mais claro que o bem-estar psico-emocional dos últimos passou a estar em primeiro plano.

Prova do que se afirma e sinal evidente de sentimentalização são os resultados de um Inquérito aos Europeus mostrando que a família, em primeiro lugar, logo seguida dos amigos e do lazer, são as suas principais prioridades quando respondem ao que é importante na vida de cada um³. Curiosamente, e também talvez ao contrário de algumas expectativas, não se verificam diferenças significativas entre países quanto a esta priorização, facto que traduz, por certo, um verdadeiro consenso valorativo no plano Europeu.

É o facto de a dimensão afectiva da vida se ter tornado tão decisiva para o bem-estar dos indivíduos que confere à conjugalidade particular relevo. Sendo esta decisiva para

3. Anália Torres, Rita Mendes e Tiago Lapa (2006), “Famílias na Europa” in Jorge Vala e Anália Torres, *Contextos e Atitudes Sociais na Europa*, Lisboa, Imprensa de Ciências Sociais, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, pp. 97-144.

a felicidade individual, tolera-se mal o casamento que se tornou fonte persistente de mal-estar. Assim, é a importância do casamento e não a sua desvalorização que se destaca quando se aceita o divórcio. Daqui decorre também que importa evitar que o processo de divórcio, já de si emocionalmente doloroso, pelo que representa de quebra das expectativas iniciais, se transforme num litígio persistente e destrutivo com medição de culpas sempre difícil senão impossível de efectivar.

É neste intuito que se propõe o afastamento do fundamento da culpa para o divórcio sem o consentimento do outro abandonando, de resto, a própria designação de divórcio litigioso. Isso mesmo aconteceu já na maioria das legislações europeias visto que, como é expressamente assumido “(eliminar qualquer referência à culpa) evita indesejável investigação quanto ao estado do casamento pela autoridade competente e respeita melhor a integridade e autonomia dos cônjuges” (in Boele-Woelki, K. et al, p. 55).

Não pode significar esta elisão que se desprotejam situações de injustiça ou desigualdade. Nas consequências do divórcio está prevista a reparação de danos bem como a existência de créditos de compensação quando houver manifesta desigualdade de contributos dos cônjuges para os encargos da vida familiar. É decisivo, com efeito, observar rigor no domínio das consequências, quer relativamente aos filhos, quer nas situações de maior fragilidade e desigualdade entre cônjuges. Demonstração dessa necessidade de ao eliminar a culpa evitar a desprotecção é, aliás, o facto de se consagrar, de forma muito inovadora relativamente à legislação anterior, que a violação dos direitos humanos, designadamente a violência doméstica, constituírem fundamento para requerer o divórcio. Não é nesta situação, aliás, necessário esperar pelo período de um ano de ruptura de facto, para o requerer, na medida em que se considera que esse tipo de violações persistentes evidencia de forma óbvia a ruptura da vida em comum.

Aliás, afastar o litígio e evitar arrastamentos ainda mais dolorosos das situações de divórcio é justamente o que os portugueses pela sua prática têm demonstrado fazer. Na verdade, os divórcios litigiosos têm vindo a diminuir drasticamente: de 38% em 1980, para 14% em 2000 e para uns residuais 6% em 2005.

1.2 A individualização significa a liberdade de assumir para si, aceitando também para os outros, a escolha de modos próprios de encarar e viver a vida privada⁴. Como tendência valorativa que se afirma desde o século XIX, a gradual afirmação dos direitos dos indivíduos na esfera familiar aparece já como elemento central do que Durkheim⁵ considera ser a família conjugal moderna. Para reforçar este ponto de vista escrevia o autor, já nessa viragem do século XIX para o XX, que no tipo de família que então se começava a afirmar “os indivíduos são mais importantes do que as coisas”: ele valorizava assim no casamento o bem-estar individual e familiar em detrimento das lógicas patrimoniais. Mas o percurso dos processos de individualização ao longo do século XX vem ainda introduzir novos elementos. A afirmação da igualdade entre homens e mulheres é outro sinal da individualização que se reflecte de forma directa no casamento e o transforma numa ligação entre iguais⁶.

Maior liberdade na vida privada, mais margem de manobra individual quanto à condução da vida conjugal e familiar, maior afirmação dos direitos individuais numa relação entre pares centrada fundamentalmente nas lógicas afectivas, são adquiridos da modernidade. É claro que o novo modelo traz também problemas novos. A maior ocorrência do divórcio é um deles, mas também se pode falar de forma genérica de aumento do risco, da incerteza, das tensões ou dos conflitos de lealdade. São as contrapartidas cujos efeitos importa atenuar, sobretudo quando as partes em conflito estão em situações de clara assimetria.

Vários são os indicadores revelando que as transformações referidas, designadamente os processos de sentimentalização e de individualização, ocorrem também na sociedade portuguesa. A aceitação do divórcio é praticamente generalizada. Num inquérito a nível nacional, aplicado em 1999, 83% consideram que quando há problemas na vida do casal se justifica o divórcio ou que este é a solução para um mau casa-

4. Cf. João Ferreira de Almeida, Almeida (1990), *Valores e Representações Sociais (Portugal – Os próximos Vinte Anos, VII Vol.)*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.

5. Cf. Émile Durkheim, (1975), *Textes. Fonctions sociales et institutions*, Paris, Les Éditions de Minuit.

6. Cf. Anália Torres (2001), *Sociologia do Casamento*, Oeiras, Celta Editora.

mento e só 14% concordavam com a ideia da indissolubilidade do casamento⁷. Já em 2002 essas posições aparecem reforçadas em respostas a outro inquérito, em que apenas 4% afirmam que “é melhor ter um mau casamento do que não estar casado/a” e 79% concordam com a ideia segundo a qual “quando um casal não consegue resolver os seus problemas o divórcio é a melhor solução”. Mas mais significativo ainda é o facto de, no último inquérito referido, o qual foi aplicado em 15 países Europeus, Portugal ser aquele em que tanto mulheres como homens assumem esta posição de forma mais inequívoca, à frente de países como a França, a Alemanha, a Grã-Bretanha ou a Suécia, entre outros⁸.

A tendência cada vez mais acentuada de os divorciados voltarem à conjugalidade, sob qualquer das suas formas, mostra, por seu turno, que maiores taxas de divórcio não significam obrigatoriamente desvalorizar o casamento, mas antes, pelo contrário, que se considera este demasiado importante na vida de cada um para que seja mal vivido. Os números também aqui são eloquentes.

Resultados do Inquérito Social Europeu, já atrás referido, revelam, com efeito, que estar divorciado tende a ser uma situação transitória, havendo na maioria dos países, para um mesmo ano, mais pessoas casadas que alguma vez se tinham divorciado, do que divorciados⁹. Para Portugal as Estatísticas Demográficas do INE, Instituto Nacional de Estatística mostram também o aumento constante e progressivo do número dos divorciados que se voltam a casar: eles passam de 13% dos casamentos que se realizaram em 2000 (8428 em 63752) a 20% (9842 em 47857) dos que se realizaram em 2006. Registe-se aliás que enquanto os casamentos de 2000 para 2006 descem, os recasamentos pelo contrário sobem. Este é outro dos indicadores reveladores do que tem vindo a ser defendido: o divórcio não representou por certo nestes casos o descré-

7. Cf. Anália Torres (2002), *Casamento em Portugal*, Oeiras, Celta Editora, p. 74.

8. Cf. Sofia Aboim (2007), “Clivagens e continuidades de género face aos valores da vida familiar em Portugal e outros países europeus”, in Karin Wall e Lígia Amâncio, *Família e Género em Portugal e na Europa*, Lisboa, Imprensa de Ciências Sociais, Instituto de Ciências Sociais, p. 63.

9. Anália Torres, Rita Mendes e Tiago Lapa, (2006), op. cit. p.121.

dito do casamento em si mesmo, e muito menos da importância da família, mas antes o sinal do fracasso de uma relação conjugal específica. Colocar obstáculos ao divórcio quando ele constitui decisão de acordo mútuo, ou pelo menos vontade expressa de um dos envolvidos, é levantar obstáculos e impedir a concretização legal de outros projectos de vida.

1.3 Quanto à secularização também em Portugal os seus efeitos se fazem sentir. O que está em causa não é necessariamente o abandono das referências religiosas, mas antes uma retracção destas para esferas mais íntimas e assumindo dimensões menos consequenciais em outros aspectos da vida. No plano das práticas são visíveis outros indicadores de secularização. A descida dos casamentos católicos é um deles. De 90,7 em 1960, foram descendo para 86,6% em 1970, 74,6% em 1981%, 72,0% em 1991, 66,4% em 1999 e finalmente para 52% em 2006 de acordo com os dados das Estatísticas Demográficas do INE para 2006.

2.

Prevê-se o desaparecimento da designação “poder paternal” substituindo-a de forma sistemática pelo conceito de “responsabilidades parentais”. Na mudança de designação está obviamente implícita uma mudança conceptual que se considera relevante. Ao substituir uma designação por outra muda-se o centro da atenção: ele passa a estar não naquele que detém o “poder” – o adulto, neste caso – mas naqueles cujos direitos se querem salvaguardar, ou seja, as crianças.

Esta mudança pareceu essencial por vários motivos. Em primeiro lugar, a designação anterior supõe um modelo implícito que aponta para o sentido de posse, manifestamente desadequado num tempo em que se reconhece cada vez mais a criança como sujeito de direitos. É certo que em direito da família o poder paternal sempre foi considerado um poder/dever, mas esta é uma especificação técnica que desaparece no uso

quotidiano, permitindo-se assim que na linguagem comum se façam entendimentos e conotações antigas e desajustadas.

Em segundo lugar, é vital que seja do ponto de vista das crianças e dos seus interesses, e portanto a partir da responsabilidade dos adultos, que se definam as consequências do divórcio. Também assim se evidencia a separação entre relação conjugal e relação parental, assumindo-se que o fim da primeira não pode ser pretexto para a ruptura da segunda. A relação parental traduz-se numa responsabilidade individual. Por outras palavras, o divórcio dos pais não é o divórcio dos filhos e estes devem ser poupados a litígios que ferem os seus interesses, nomeadamente, se forem impedidos de manter as relações afectivas e as lealdades tanto com as suas mães como com os seus pais.

Vale a pena sublinhar, por último, que a designação agora proposta acompanha as legislações da maioria dos países europeus que já há muito a consagram¹⁰.

Acresce ainda que a lei introduz um novo artigo prevendo punição para o incumprimento do exercício das responsabilidades parentais que passa a ser considerado crime de desobediência. Novamente assim se pretende sublinhar que o Estado deve, através dos vários meios ao seu alcance, assegurar a defesa dos direitos das crianças, parte habitualmente silenciosa neste tipo de diferendos entre adultos, sempre que estes não cumpram o que ficar estipulado.

A imposição do exercício conjunto das responsabilidades parentais para as decisões de grande relevância da vida dos filhos decorre ainda do respeito pelo princípio do interesse da criança. Também aqui se acompanha a experiência da jurisprudência e a legislação vigente em países¹¹ que, por se terem há mais tempo confrontado com o aumento do divórcio, mudaram o regime de exercício das responsabilidades parentais da guarda única para a guarda conjunta. Isso aconteceu por terem sido verificados efeitos perversos da guarda única, nomeadamente pela tendência de maior afastamento dos

pais homens do exercício das suas responsabilidades parentais e correlativa fragilização do relacionamento afectivo com os seus filhos.

A guarda conjunta é o sistema preferido, de resto, na maioria dos estados dos Estados Unidos da América e na maioria dos países europeus. Para dar um exemplo europeu, na Suécia e já em 1992, 79% das crianças de pais separados estavam em situação de guarda conjunta ou responsabilidades parentais partilhadas e apenas 21% tinham guarda única¹². Assumir responsabilidades parentais partilhadas não significa que as crianças residam 50% do tempo com um progenitor e 50% com o outro (não se trata de *joint physical custody*, mas de *joint custody*). Há também aí o objectivo de que as crianças passem mais tempo com o progenitor com quem não residem habitualmente, do que era hábito com o sistema de visitas de 15 em 15 dias. Aliás o próprio termo de “direito de visita” tende a ser abolido por se considerar desadequado.

As vantagens do sistema das responsabilidades parentais partilhadas foram confirmadas numa grande investigação, consistindo numa meta-pesquisa divulgada em 2002 pela Associação Americana de Psicologia e conduzida pelo psicólogo Robert Bauserman. Aí se analisavam os resultados de 33 estudos realizados entre 1982 e 1999 com observação de 1846 crianças em situação de guarda única e 814 em guarda conjunta¹³. Concluiu-se então que as crianças na situação de guarda conjunta tinham menos problemas emocionais e de comportamento, maior auto-estima e melhor relações familiares e desempenho escolar do que as crianças em situação de guarda única. Estavam também tão adaptadas como as crianças cujos pais não se divorciaram ou separaram. Concluiu-se ainda que a guarda conjunta (*joint custody*) não deve ser aplicada em todas as situações. Sempre que um dos progenitores é violento, negligente, tem problemas mentais, físicos ou de saúde, a guarda única (*sole custody*) é evidentemente preferível.

A lei portuguesa teve em consideração estes e outros resultados de pesquisa.

12. In, <http://www.childrefofurope.cz/shared-custody-in-the-world/?template=print&PHPSESSID=a5ea423b5ce47ec7f7b33519eb0d911d>

13. Cf. Bauserman, Robert, “Child Adjustment in Joint-Custody Versus Sole-Custody Arrangements: A Meta-Analytic Review”, in *Journal of Family Psychology*, American Psychological Association, 2002, Vol. 16, No. 1, 91-102.

10. Cf. In Boele-Woelki, K. *et al*, *op. cit.*, p. 60-65.

11. *Idem*, *ibidem*.

Quanto à hipótese de que poderia haver conflitualidade acrescida em virtude dos contactos entre os pais divorciados, recorde-se que eles só são necessários para as questões de grande relevância na vida dos filhos. Pretende-se que o regime seja praticável – como é em vários países europeus – e para que isso aconteça pode ser vantajoso não forçar contactos frequentes entre os progenitores. Assim se poderá superar o argumento tradicional de que os pais divorciados não conseguem exercer em conjunto as responsabilidades parentais.

No caso de haver um cônjuge maltratado, por outro lado, este não tem obviamente de negociar com o seu agressor, como se vê através do estatuído na alínea 2 do Artigo 1906.º: “Quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores”. São casos, assim, em que nem se aplica o regime da partilha de responsabilidades.

3.

As mudanças legislativas que agora se propõem constituem regras gerais e abstractas que se aplicam, como é sabido, a indivíduos em diferentes contextos e realidades. A direitos iguais correspondem muitas vezes diferentes condições sociais do seu exercício, reservando-se por isso, como sempre acontece em termos de direito, um papel muito relevante de compreensão e de adaptação da lei aos seus aplicadores.

Trinta anos depois da entrada em vigor da Reforma do Código Civil de 1977 é hoje ainda evidente que à igualdade de direitos entre homens e mulheres no casamento, aí consagrada, não corresponde a igualdade de facto. Inúmeros são os indicadores que nos revelam essa desigualdade, obviamente não exclusiva da situação portuguesa. Limitamo-nos aqui apenas a sublinhar um desses indicadores que evidencia a desigualdade de contributos entre homens e mulheres para a vida familiar. De acordo com o Relató-

rio do Desenvolvimento Humano 2007/2008 das Nações Unidas, Portugal é dos países, entre os de desenvolvimento humano elevado, com maior assimetria em desfavor das mulheres em horas de trabalho dentro e fora do mercado: elas despendem, com efeito, mais de uma hora e meia por dia do que os homens.

Estes diferenciais de tempo já tinham sido também detectados em duas pesquisas realizadas em Portugal¹⁴, que, realizadas por equipas separadas, chegaram às mesmas conclusões: somando as horas de trabalho pago com as dos cuidados com a família, as mulheres portuguesas contribuem directamente com mais horas de trabalho do que os homens. Outros dados revelavam ainda que 70% das mulheres no nosso país contribuíam financeiramente de forma decisiva para o orçamento familiar. Por último, são também as mães portuguesas aquelas que mais horas trabalhavam para o mercado de trabalho em toda a União Europeia a quinze¹⁵. Está longe, da realidade portuguesa assim, o modelo de divisão do trabalho familiar que atribui ao homem papel exclusivo de provedor da família e à mulher o de ser apenas cuidadora do lar e dos filhos. Mas insista-se em que o trabalho realizado pelas mulheres no contexto familiar, hoje acumulado com o trabalho que desempenham no exterior, não é valorizado no contexto do casamento e permanece ainda mais invisível quando surge o divórcio.

Ora, o reconhecimento da importância decisiva para as condições de vida e equilíbrio da vida familiar dos contributos da chamada esfera reprodutiva, isto é, dos cuidados com os filhos e do trabalho doméstico, é uma aquisição civilizacional recente que carece ainda de ser verdadeiramente incorporada, quer na realidade quotidiana, quer na percepção política e jurídica. Se muitas vezes no plano dos princípios se está pronto a considerar a maternidade e a paternidade como valores sociais eminentes (art. 68.º da

14. Cf. Heloísa Perista (2002), “Género e trabalho não pago: os tempos das mulheres e os tempos dos homens”, *Análise Social*, XXXVII; e, Anália Torres, Francisco Vieira da Silva, Teresa Libano Monteiro e Miguel Cabrita (2004), *Homens e Mulheres: entre Família e Trabalho*, Lisboa, CITE, Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

15. Cf. Anália Torres *et al.*, (2004), *op. cit.*

Constituição), na prática é insuficiente o reconhecimento de tais funções, incontornáveis para o bem-estar familiar mas também para a coesão social.

É por ter em consideração esta falta de reconhecimento e as assimetrias que lhes estão implícitas, que o projecto apresentado estabelece, nas consequências do divórcio, a possibilidade de atribuição de créditos de compensação, sempre que se verificar assimetria entre os cônjuges nos contributos para os encargos da vida familiar.

Com efeito, sabe-se que as carreiras profissionais femininas são muitas vezes penalizadas na sua progressão porque as mulheres, para atender aos compromissos familiares, renunciam por vezes a desenvolver outras actividades no plano profissional que possam pôr em causa esses compromissos. Ora quando tais renúncias existem, e por desigualdades de género não são geralmente esperadas nem praticadas no que respeita aos homens, acabam, a prazo, por colocar as mulheres em desvantagem no plano financeiro. Admite-se por isso que no caso da dissolução conjugal seria justo “que o cônjuge mais sacrificado no (des)equilíbrio das renúncias e dos danos, tivesse o direito de ser compensado financeiramente por esse sacrifício excessivo” (in, Guilherme Oliveira, (2004), “Dois numa só carne”, in *Ex aequo*, n.º 10.)

Ainda neste plano, vale a pena lembrar que devido ao facto de ser às mulheres que a guarda das crianças na situação de divórcio é atribuída com muito mais frequência, as situações de perda e desequilíbrio financeiro atingem também as condições de vida dos filhos. Estas ainda se podem agravar em caso de incumprimento de assunção das responsabilidades parentais, nomeadamente quando há recusa ou atraso na prestação de alimentos. Procurar formas de aumentar o envolvimento e o protagonismo dos pais, homens, na prestação de cuidados e apoio aos seus filhos, igualmente na sequência do divórcio, é por certo assegurar melhor os direitos das crianças a manter as relações de afecto tanto com as mães como com os pais, além de assegurar também a partilha mais igualitária das tarefas entre os sexos com benefício de todos os envolvidos.

4.

O divórcio aumentou nos últimos quarenta anos nas nossas sociedades por várias razões, entre as quais podemos destacar três fundamentais. Em primeiro lugar, é necessário ter em conta as recomposições sociais e económicas que se traduziram, num primeiro momento, na desruralização das sociedades e no crescimento das classes médias. Para a grande maioria, nos diferentes sectores sociais, os aspectos estritamente patrimoniais passaram a desempenhar papel de menor relevo na família e no casamento. A lógica tradicional em que a família, em torno da figura do patriarca, decidia o casamento dos filhos – a família fundava o casamento – transforma-se no modelo de família conjugal moderna a partir do qual se define que é casamento que funda a família. Sociedades mais organizadas em torno do assalariamento dependem menos do património familiar para tomar decisões em torno da conjugalidade, têm mais liberdade para decidir. Foi uma mudança que se foi operando no decurso do século XX e que se aprofundou, afirmando novos contornos, nos seus últimos 40 anos.

Em segundo lugar, mudou a própria forma de encarar o casamento. Dada a centralidade dos afectos para o bem-estar dos indivíduos, passou a considerar-se que em caso de persistente desentendimento no casamento os indivíduos não seriam obrigados a manter a qualquer preço a instituição. Assume-se, aliás, ser difícil construir a harmonia familiar sobre o sacrifício e o mal-estar de algum dos seus membros. Aceitar o divórcio passou a ser sinal, não de facilitismo, mas de valorização de uma conjugalidade feliz e conseguida. Voltar a casar ou à conjugalidade é, de resto, a prática da maioria dos divorciados nas nossas sociedades.

Em terceiro lugar, passou a depender-se menos do casamento como modo de vida. A entrada progressiva das mulheres para o mercado de trabalho, fenómeno mais visível em Portugal desde o início dos anos 80, permite menor dependência do casamento como modo de vida, para ambos os cônjuges, e maior autonomia para acabar com situações persistentemente indesejáveis.

O aumento do divórcio faz parte, como se sublinhou no início, de um movimento mais vasto de transformações sociais que foi sendo acompanhado nas sociedades desenvolvidas por mudanças no plano legislativo. Maior liberdade e menos constrangimentos neste plano da vida privada, não deixaram, em contrapartida, também de fazer surgir novos problemas e tensões que o legislador foi procurando acautelar.

Sendo a ruptura conjugal, com muita frequência, um processo emocionalmente doloroso, a tendência tem sido também, ao nível legislativo, e nos países europeus que nos vão servindo de referência, para retirar a carga estigmatizadora e punitiva que uma lógica de identificação da culpa só pode agravar. Privilegia-se o mútuo acordo na ruptura conjugal. Incentiva-se ainda o recurso a formas de dirimir o conflito através da mediação familiar como solução de proximidade e no sentido de evitar arrastamentos judiciais penosos e desgastantes. Sempre que a modalidade do mútuo acordo seja impossível e não haja consentimento de uma das partes, a lei procura assentar em causas objectivas a demonstração da ruptura da vida em comum e a vontade de não a continuar.

Exige-se em contrapartida sempre, com acordo ou sem ele, rigor e equilíbrio na gestão das consequências do divórcio, sobretudo quando há crianças envolvidas ou situações de assimetria e fragilidade de uma das partes. Os direitos das crianças serão o referente aquando da regulação do exercício das responsabilidades parentais. Procura-se igualmente evitar o agravamento de eventuais situações de desigualdade e assimetria entre cônjuges, protegendo os mais fragilizados.