

A mulher portuguesa na legislação civil

PREÂMBULO

Este trabalho, necessariamente esquemático, será dividido em seis capítulos: «I. As ordenações», «II. O Código Civil de 1867», «III. A legislação republicana», «IV. O Estado Novo», «V. O Código Civil de 1966», «VI. O post-25 de Abril».

Não é por acaso, mas por razões sociais e económicas, que eles correspondem a períodos históricos bem definidos.

As ordenações correspondem à monarquia absoluta, o Código Civil de 1867 à monarquia liberal, a legislação republicana à Primeira República, o IV. e o V., separados por comodidade de expressão, ao Estado Novo e o VI. ao que podemos chamar a Segunda República. As datas não acertam rigorosamente, porque é necessário certo tempo para que as mudanças sociais tomem aspectos legislativos.

Podemos facilmente verificar que houve menor mudança na estrutura da família desde os primórdios do País, porque as primeiras ordenações compilavam legislação anterior até 1867, do que no século e meio incompleto que separa essa data dos nossos dias.

Daqui talvez resulte certo imobilismo mental na forma de considerar a família e o lugar da mulher dentro dela, imobilismo que tem levado à incompreensão da legislação actual, e que ainda se não tenha verificado a aplicação geral dos seus princípios.

Não é em décadas que se pode reconstruir o efeito de séculos.

I. AS ORDENAÇÕES

As *Ordenações* são a compilação das leis vigentes sobre assuntos cíveis e penais. As primeiras datam do século XV, no reinado de D. Afonso V, e são por isso conhecidas por *Ordenações Afonsinas*. As segundas datam do reinado de D. Manuel I, no século XVI, com o nome de *Ordenações Manuelinas*. As terceiras, que foram mandadas promulgar por D. Filipe II de Portugal no início do século XVII (1602), são as *Ordenações Filipinas*. Estas foram confirmadas em 1643 por D. João IV, sem lhes alterar o nome, e vigoraram em Portugal até ao Código Civil de 1867 e no Brasil, pelo menos, até à sua independência.

Como a matéria de que nos ocupamos não teve alterações importantes nas diferentes *Ordenações*, reportar-nos-emos às *Filipinas*. Estas foram complementadas por outra legislação, conhecida por *Leis Extravagantes*.

A MULHER

As *Ordenações* são pragmáticas e não têm, como as leis modernas, manifestação de princípios. Não há, portanto, declarações relativas à mulher. Mas da leitura do seu texto, especialmente dos livros IV e V, verifica-se que, ao contrário do que muita gente pensa, as restrições impostas à mulher em razão do seu sexo eram raras, como veremos. Fora delas, a mulher de mais de 25 anos, solteira ou viúva, isto é, não estando sob o domínio de um *pater familias*, era absolutamente livre de praticar qualquer acto sem necessitar da intervenção de qualquer parente masculino. Podia vender, comprar, arrendar, etc., nas mesmas condições que os homens.

As restrições impostas ao sexo feminino eram específicas.

As mulheres não podiam ser testemunhas em actos solenes, como os testamentos, nem ser procuradoras em juízo. As mulheres não podiam prestar fiança. A fiança é uma obrigação pela qual o fiador se obriga a pagar no caso de incumprimento por parte do devedor. É um acto muito grave, que se entendeu dever ser proibido às mulheres «pela fraqueza do seu entender» (*sic*). É curioso que um jurisconsulto do século XVI, o Dr. Rui Gonçalves, feminista convicto, entendia que esta incapacidade era delicada homenagem prestada à sensibilidade feminina... Os pontos de vista variam muito.

As mulheres não podiam também ser tutoras senão de seus descendentes, porque, como veremos, a mulher não podia participar do poder paternal.

Fora disto, a mulher era livre de suas acções, facto importante e pouco conhecido, que por isso sublinho.

Outra disposição curiosa é a que proíbe aos homens fabricar e vender «alfeloas e obreiras» (rebuçados), porque tal mister era reservado às mulheres. Eis aqui a primeira regra protectora do trabalho feminino.

A ESPOSA

Para se compreender a situação da mulher na família temos de remontar à noção do *pater familias* do direito romano, o qual tinha autoridade absoluta, de vida ou de morte e perpétua, sobre todos os seus descendentes.

Com o tempo, porque o direito romano evoluiu, esse poder deixou de ser tão radical e, em vez de se extinguir apenas com a morte do *pater familias*, passou a terminar com a maioridade dos filhos e das filhas.

A mulher, quando casava, presumia-se que morria para a sua própria família e nascia para a do marido, onde ficava legalmente como filha. Em consequência, os únicos parentes reconhecidos eram os da linha paterna.

Com o tempo, e porque as mães gozavam de grande prestígio na vida romana, sendo-lhes dado o título, meramente honorífico, de *mater familias*, começou a considerar-se também o parentesco materno. Mas este ficou sempre em situação subalterna na lei.

Esta atitude passou para a lei portuguesa, não apenas nas *Ordenações*, mas também nas leis subsequentes. Verdadeiramente, tal regra só desaparecerá em 1978.

A esposa estava portanto completamente submissa ao marido, a quem devia o que se chamava «reverência marital». Assim, o marido podia

castigá-la corporalmente, como o podia fazer ao filho e ao escravo, pela mesma disposição legal (livro v, título 36).

Mas os bens da esposa mereciam mais atenção do que a sua pessoa.

O marido tinha a administração de todos os bens da mulher, mas não podia dispor de «bens de raiz», a que nós hoje chamamos imóveis, sem autorização da mulher.

A maioria dos casamentos eram feitos por «cartas de ametade», a que hoje chamamos «comunhão de bens». Mas havia possibilidade de estabelecer um dote, que era um conjunto de bens de que nenhum dos cônjuges podia dispor. Há muitas disposições visando proteger os direitos patrimoniais da esposa.

Pelo menos a partir do século xvii, a mulher podia, por contrato antenupcial, reservar para si a administração de seus bens.

O adultério da mulher dava ao marido o direito de a matar ou encerrar em cárcere privado. Em regra, internava-se num recolhimento. Porém, o adultério do marido era também punido criminalmente, embora praticamente isso não devesse ser aplicado com frequência.

Mas o marido não podia fazer doação à sua barregã. Se esta fugisse com coisa furtada ao homem com quem vivia, qualquer que fosse o estado ou condição deste, não poderia ser processada por isso. Porém, se ele fosse casado, a mulher podia reclamar esses bens, assim como qualquer outro oferecido pelo marido (livro v, título 29).

A separação de pessoas e bens (o divórcio não era admitido) pertencia ao foro dos tribunais eclesiásticos, mas, por se tratar também de assuntos patrimoniais, foi gradualmente passando para os tribunais civis.

Assim, o marido podia pedir a separação de pessoas (os bens ficavam em poder dele) no caso de adultério. O grande jurista da época, Coelho da Rocha, dizia que, na maior parte dos casos, para evitar o «escândalo público», os maridos preferiam enviar a mulher para um recolhimento, o que significa que ela nem se podia defender como num pleito!

A esposa só podia pedir a separação de pessoas e bens no caso de sevícias graves. Outro jurista da época dá testemunho significativo do que seriam tais acções dizendo: «O marido trata-a pior do que uma escrava, dando-lhe pancadas frequentes e arrastando-a pelos cabelos!» Por estranha disposição, a esposa, que na vida conjugal nenhum direito tinha sobre os bens, era normalmente, depois de viúva, nomeada cabeça de casal, isto é, responsável pelos bens comuns até à partilha (livro iv, título 95).

Há em todas as *Ordenações* muitas regras defendendo as viúvas honestas, que eram equiparadas às donzelas.

Mas a viúva que, devido «à fraqueza do seu entender», dissipasse a herança recebida podia ser facilmente interdita. Mas, se fosse fidalga, isto devia ser feito sem escândalo! (livro iv, título 107).

Uma determinação das *Leis Extravagantes*, de 1711, proíbe as viúvas de se enclausurarem em casa mais de uma semana por morte do marido.

As viúvas dos desembargadores gozavam dos privilégios que eles tinham em vida.

A MÃE

Pelas *Ordenações*, o poder paternal pertencia exclusivamente ao pai. A mãe apenas lhe estava praticamente associada, tendo direito à obediência e ao respeito de filho e tendo, quanto a ele, o dever de alimentos.

Por morte do pai, o filho era considerado órfão e entregue ao tutor que o pai houvesse determinado em testamento. Fora deste caso, era habitualmente entregue à mãe ou à avó paterna ou materna, pelo juiz dos órfãos, mas como tutora e mediante complicadas formalidades relativas aos bens dos menores. Em caso de segundo casamento, essa tutela era retirada.

Mais tarde, já no início do século XIX, o juiz dos órfãos foi substituído pelo conselho de família, composto por três parentes varões paternos e dois maternos. Este conselho podia conservar a tutela à mãe bínuba.

A mãe «apartada do matrimónio», viúva ou mãe ilegítima, tinha a obrigação de criar o filho de «leite somente» até à idade de 3 anos. Além desse prazo, as despesas do filho correriam pelos bens do pai ou do próprio filho (livro IV, título 99).

A mesma regra se aplicava «se a mãe for de qualidade que com razão não deva criar seus filhos aos peitos». Só na falta de bens do pai e do próprio menor é que a mãe era obrigada a pagar as despesas com o filho, corolário lógico da sua falta de direitos.

A PROTECÇÃO PENAL

As *Ordenações* puniam com severidade os crimes de sedução ou violação, a que chamavam pudicamente «dormir com».

A vítima, considerada sempre vítima, e não potencial cúmplice, como sucede no direito actual, não tinha de ser menor nem virgem. Eram igualmente punidos os atentados contra mulheres casadas ou viúvas honestas.

Eram especialmente punidos os casos em que o culpado tivesse qualquer ascendente sobre a vítima por parentesco ou por motivo de trabalho ou de familiaridade, como vizinhos e criados, e sobretudo quando ela estivesse sob a sua dependência moral, como tutor, advogado, procurador, escrivão, juiz, etc., disposições demasiado numerosas para serem citadas.

Entendendo que tais propósitos se devem tolher de início, castigava-se duramente o carcereiro que beijasse uma presa. Quem se metesse com mulher na rua, mesmo sem lhe fazer propostas desonestas, era punido com pesada multa.

Uma disposição muito interessante e que merece realce é a que manda punir com penas severíssimas, que podem ir até à pena de morte, «aquele que dormir à força com qualquer mulher», posto que ganhe dinheiro com o seu corpo (livro V, título 18).

II. O CÓDIGO CIVIL DE 1867

A MULHER

Este Código foi da autoria do notável jurista visconde de Seabra, auxiliado por uma comissão revisora da qual fazia parte Alexandre Herculano.

Logo no início trazia (artigo 7.º) esta declaração da maior importância:

A lei civil é igual para todos, não faz distinção de pessoa nem de sexo, salvos os casos expressamente enumerados.

Assim, a mulher só não tinha os direitos de que a própria lei a privasse.

Estes casos de negação de direito por motivo do sexo continuavam a ser os mesmos enumerados nas *Ordenações*.

A mulher não podia prestar fiança, ser testemunha instrumentária, nem procuradora em juízo.

E, o que era mais importante, não podia ser tutora nem vogal do conselho de família, instituição criada no início do século XIX, que era composta por três parentes da linha paterna do menor e dois da linha materna e que se destinava a auxiliar o tutor. Eram todos varões.

Fora destas restrições, a mulher solteira, viúva ou separada judicialmente de pessoas e bens tinha legalmente a mesma capacidade que um homem.

A ESPOSA

Muito outra era a situação da mulher casada, a que, para evitar confusões, chamo a esposa.

O Código dizia que ambos os cônjuges deviam guardar mutuamente fidelidade conjugal, viver juntos e socorrerem-se e ajudarem-se mutuamente (artigo 1184.º). Mas acrescentava (artigo 1885.º):

Ao marido compete especialmente a obrigação de defender a pessoa e os bens da mulher e a esta *obrigação de prestar OBEDIÊNCIA AO MARIDO*.

Daqui resultava que a mulher tinha o domicílio do marido e era obrigada a segui-lo para toda a parte, menos para o estrangeiro. O marido tinha o direito de a fazer regressar pela força.

Dizia-se expressamente que a mulher autora não podia publicar seus escritos sem autorização do marido.

Mas era quase uma redundância dizer isto, porque a mulher não dispunha de seus bens nem podia praticar qualquer acto sem autorização do marido (artigos 1115.º, 1117.º, 1193.º e 1194.º), sob pena de nulidade.

O marido era administrador de todos os bens do casal, incluindo os próprios da mulher e mesmo os que ela ganhasse por seu trabalho.

Para este trabalho necessitava, todas as vezes, do consentimento do marido, salvo as comerciantes, que apenas precisavam de uma autorização geral.

Estas regras aplicavam-se a quem casasse com qualquer regime de bens, mesmo o de separação.

A única forma de a mulher dispor de qualquer coisa era fazer contrato antenupcial, reservando para si, a título de alfinetes, o terço de seus rendimentos.

Quase ninguém o fazia. Os contratos antenupciais nunca foram correntes, sendo a maioria dos casamentos feitos pelo regime legal de comunhão de bens.

Esta dependência financeira da mulher em relação ao marido iria durar *um século*, pois só terminou com o Código de 1966, apesar de neste intervalo ter havido alteração profunda na sociedade, principalmente no que respeita à situação da mulher, mas também quanto à natureza dos bens, tendo surgido e valorizado os papéis de crédito, que passaram a ter parte importante nos patrimónios.

A única garantia que a lei concedia à esposa, e isto, como vimos, já vinha dos tempos das *Ordenações*, era o marido não poder dispor de bens imóveis sem autorização da esposa.

Mas o domínio do marido sobre os bens móveis: mobiliário, jóias, utensílios de trabalho, papéis de crédito, era total. Apenas se os alienasse gratuitamente, quer dizer, se os desse a alguém, o valor deles poderia ser deduzido da meação dele, se esta restasse...

O marido podia legalmente vender máquinas de coser, escrever ou utensílios de cabeleireira. Isto sucedia.

A esposa, essa não tinha direito algum. Rigorosamente, não deveria entrar num autocarro, porque é contrato de transporte, sem licença do marido!

De facto, esta lei absurda não se aplicava na vida prática. Mas era uma ameaça que por vezes se concretizava sobre a mulher.

A mulher portuguesa que casasse com estrangeiro deixava de ser portuguesa, adquirindo a nacionalidade do marido, salvo se a lei dele não a aceitasse, caso em que continuaria portuguesa.

A esposa cujos bens fossem malbaratados pelo marido podia pedir a simples separação de bens ou fazê-lo interditar por prodigalidade. Mas tais medidas apenas podiam ser tomadas tardiamente e com certa dificuldade.

O divórcio não existia. Só havia a separação judicial de pessoas e bens.

A separação de pessoas e bens era decretada pelo tribunal, ouvido o conselho de família, que, no caso, era composto por três parentes de cada cônjuge. Só podia ser pedida pelo cônjuge inocente pelos motivos de um dos cônjuges ter sido condenado à pena perpétua ou por sevícias e injúrias graves. E também por adultério. Mas, enquanto para o marido bastava alegar o simples adultério da esposa, para a esposa era necessário (artigo 1204.º) que o adultério do marido fosse cometido *com escândalo público ou completo desamparo da mulher ou concubina teúda e manteúda no domicílio conjugal*.

Estes factos raramente se verificavam na hipócrita sociedade da época, o que condenava muitas mulheres a situações conjugais extremamente dolorosas e sem remédio. As romancistas Ana de Castro Osório e Virgínia de Castro e Almeida focaram nas suas obras casos destes.

Uma vez obtida a separação de pessoas e bens, a esposa retomava a sua plena capacidade, tal como no caso de viuvez.

A viúva com filhos que voltasse a casar com mais de 50 anos não poderia dispor de determinada parte dos seus bens.

É claro que tal regra se não aplicava ao viúvo, fosse qual fosse a sua idade.

Pelo Código Penal (artigo 372.º), o marido que matasse a esposa adúltera e seu cúmplice era apenas condenado a 6 meses de desterro da comarca. A esposa só beneficiava de igual indulgência se a concubina fosse teúda e manteúda no lar conjugal (§ 2.º).

Por esse mesmo Código, o marido tinha o direito de abrir as cartas da mulher (artigo 461.º).

A MÃE

É glória e progresso do Código Civil de 1867 *ter associado a mãe ao poder paternal, o que até então não sucedia.*

A igualdade não era estabelecida, mas o avanço foi, mesmo assim, muito grande. Dizia o artigo 138.º:

As mães participam do poder paternal e devem ser ouvidas em tudo que respeita ao interesse dos filhos. Mas é ao pai que especialmente compete durante o matrimónio, como CHEFE DE FAMÍLIA, dirigir, representar e defender os filhos.

Isto tinha como consequência que, na ausência e impedimento do pai, fazia a mãe as suas vezes (artigo 139.º).

Mas a intervenção efectiva materna só era exigida para autorização do casamento do filho menor. Em caso de discórdia prevalecia a opinião paterna.

De facto, durante o casamento, o poder da mãe mantinha-se inoperante. Houve pais que obtiveram das esposas facilidades para a disposição de bens imóveis, ou mesmo, mais tarde, facilidades para divórcio, mediante a ameaça perfeitamente realizável de internar os filhos num colégio estrangeiro e impedir a mãe de os visitar, visto que a mulher casada só podia sair do País mediante autorização do marido.

E, o que era ainda mais injusto, o pai podia pôr cobro aos direitos da mãe sobre os filhos emancipando-os, para o que não carecia da autorização da mãe...

No caso de viuvez, a mãe ou o pai mantinham a plenitude do poder paternal (artigo 155.º). Todavia, o pai tinha a faculdade de, por testamento, nomear conselheiros à mãe acerca dos filhos (artigo 159.º), direito que não cabia à mãe em relação ao pai.

A viúva que voltasse a casar não perdia os seus direitos pessoais sobre os filhos, mas perdia a administração e o usufruto dos bens se o conselho de família não lhos confirmasse.

No caso de separação judicial dos cônjuges de pessoas e bens, o destino dos filhos era fixado por acordo entre os pais, ou, na falta deste, pelo conselho de família assistido pelo tribunal.

III. A LEGISLAÇÃO REPUBLICANA

O Partido Republicano Português, onde havia uma importante secção feminina, A Liga das Mulheres Republicanas, tinha no seu programa a melhoria da situação feminina portuguesa. Uma vez implantada a República, esses propósitos foram levados a efeito, embora de forma muito fragmentária e incompleta. A República foi proclamada a 5 de Outubro de 1910.

A MULHER

Não foram na totalidade alteradas, de início, as restrições que o Código Civil impunha às mulheres, que continuaram a não poder prestar fiança, ser

testemunhas instrumentárias, tutoras e vogais do conselho de família. Como veremos, desapareceu a restrição de mulher autora necessitar de autorização do marido para publicar os seus escritos.

Todas as restrições em razão do sexo só foram abolidas por uma lei de 1917, ratificada em 1918.

Em 1930, uma reestruturação e actualização do Código Civil deu nova redacção aos artigos em que essa restrição figurava, eliminando-a do texto.

Na parte referente à tutela, isto provocou alterações importantes. No entanto, o artigo 200.º, § único, tinha, na nova redacção, a regra de que, «concorrendo varões e mulheres no mesmo grau, prefeririam aqueles a estas, excepto sendo notoriamente menos idóneos».

A prevalência da família paterna sobre a materna mantinha-se.

Nesta altura terminou a discriminação civil contra a mulher em razão do sexo. Não voltaremos, portanto, a referi-la.

A ESPOSA

Pouco depois de proclamada a República, logo a 3 de Novembro de 1910, foi promulgada a Lei do Divórcio, que, pela primeira vez, era estabelecido, embora se mantivesse a separação judicial de pessoas e bens em atenção aos escrúpulos dos católicos.

Esta lei, sem todavia o declarar expressamente, estabelecia igualdade entre os cônjuges. O adultério do marido era regulamentado nos mesmos termos que o adultério da mulher, sem necessidade das agravantes exigidas pelo Código Civil. Também não havia discriminação, após o divórcio ou a separação judicial, quanto aos direitos dos pais sobre os filhos.

O destino destes era fixado por acordo entre os pais. Na falta de acordo, eram de preferência confiados ao cônjuge inocente pelo tribunal, que podia, se achasse essa solução inconveniente, confiá-los a terceira pessoa.

A «guarda» do filho menor confiada a um cônjuge ou a outra pessoa não alterava o pátrio poder de nenhum dos cônjuges, que conservavam o direito de «vigiar e superintender sobre a educação dos filhos» (artigo 22.º).

Não podiam renunciar a esse poder nem estipular «qualquer cláusula que impeça um deles de ver, visitar ou receber o outro» (artigo 23.º).

Pouco depois da Lei do Divórcio, datada de 3 de Novembro de 1910, foram promulgadas, no dia 25 de Dezembro do mesmo ano, as chamadas *Leis da Família*. Estas eram compostas por dois decretos: o n.º 1, intitulado O Casamento como Contrato Civil, e o n.º 2, intitulado Lei de Protecção aos Filhos. Ambos davam à família aspecto mais equitativo no que respeita à mulher.

Na época causou certa celeuma ser o casamento considerado como contrato civil. Mas o mesmo já era admitido pelo Código Civil.

O artigo 1.º do Decreto n.º 1 define o casamento «como um contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente com o fim de constituir legitimamente família». A redacção é exactamente a mesma que a do Código, salvo a omissão da expressão «contrato perpétuo» (artigo 1056.º).

A diferença é explicada no artigo 2.º, que diz que o casamento é um contrato puramente civil e que se presume perpétuo, salvo a possibilidade de recurso ao divórcio. Isto não impedia ninguém de o considerar também, ou principalmente, como um sacramento, se tal fosse a sua crença.

Os deveres impostos aos cônjuges pelo artigo 38.º do decreto são exactamente os mesmos estabelecidos pelo Código Civil (artigo 1184.º): guardar fidelidade conjugal, viver juntos e socorrer-se e auxiliar-se mutuamente.

Mas a grande inovação deste diploma está no seu artigo 39.º:

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

Deste novo princípio de igualdade eram imediatamente tiradas algumas consequências legais.

Assim, a mulher autora podia publicar livremente os seus escritos (artigo 42.º) e a mulher podia estar em juízo nos mesmos termos que o marido (artigo 44.º). O marido já não podia obrigar a mulher a regressar ao domicílio conjugal, mas ela podia exigir que o marido a recebesse em casa (artigo 41.º). Houve quem julgasse esta disposição como demasiado avançada do ponto de vista feminista, mas a verdade é que a esposa também não podia obrigar o marido a regressar ao domicílio conjugal nem negar-se a recebê-lo nele.

No entanto, a mulher continuava a adoptar a residência do marido e a segui-lo, salvo para as colónias ou para o estrangeiro. No caso de discórdância, podia-se recorrer ao arbítrio judicial (artigo 50.º).

Esta intervenção da justiça no âmbito matrimonial também não era inédita, pois o Código Civil já a permitia no caso de o marido recusar a publicação das obras da esposa, prerrogativa a que, como vimos, o decreto em estudo havia posto cobro.

O hábito estrangeiro de a esposa usar o apelido do marido, que nunca se verificara através da história de Portugal, como pode facilmente observar-se com os nomes das heroínas nacionais, de Deus-La-Deu Martins, esposa de Vasco Gomes Alves, a Maria Amália Vaz de Carvalho, esposa de Gonçalves Crespo, foi legalizado pelo artigo 43.º Mas trata-se duma opção, não de obrigação.

Fora destas alterações e da que é talvez mais importante, a nova base legal do casamento, continuavam a vigorar todas as restrições de capacidade impostas à esposa pelo Código Civil. Daqui resultava uma situação contraditória. Por exemplo, a mulher autora podia publicar livremente os seus escritos, mas os seus proventos literários estavam sob a administração do marido.

Porém, terminara a degradante obrigação de a mulher dever *obediência* ao marido e a resultante humilhação pessoal.

Por isso, esta declaração de igualdade, por muito simbólica e teórica que pareça, representou moralmente grande avanço.

A MÃE

Relativamente à mãe, as inovações não foram tão evidentes como as que respeitavam à esposa.

No entanto, verificaram-se.

Assim, no caso de pai e mãe discordarem relativamente ao casamento dos filhos menores deixou de prevalecer a vontade do pai para se recorrer ao arbítrio da justiça (artigo 6.º do Decreto n.º 1).

O Decreto n.º 2, relativo à protecção aos filhos, não alterou o poder paternal, mas facilitou à mãe ilegítima a investigação da paternidade ilegítima.

O Código Civil já a admitia por motivo de escrito do pai declarando a paternidade, posse de estado, isto é, tratamento como filho, estupro ou rapto coincidindo com a data do nascimento.

Agora foram também admitidos como fundamento a sedução praticada com abuso de autoridade ou de confiança ou de promessa de casamento, coincidindo também as datas e ainda a vida em comum da mãe e do pretenso pai em data concordante (artigo 34.º).

A perfilhação de filho ilegítimo de pai casado era permitida, mas deveria manter-se secreta enquanto durasse o casamento (artigo 23.º, § 1).

A mãe ilegítima pobre tinha o direito de pedir alimentos ao homem de quem houvesse um filho a até o de ser indemnizada pelas despesas feitas com a gravidez e o parto (artigos 47.º a 49.º).

Já fora das *Leis da Família*, mas no mesmo espírito, uma lei de 1913 determinou que a mãe viúva passada a segundas núpcias mantinha o usufruto dos bens dos filhos.

Esta lei e, como já dissemos, todas as que terminaram com a discriminação em razão do sexo foram, em 1930, pela actualização do Código Civil, incorporadas no texto dele. As *Leis da Família* conservaram-se autónomas.

Em Maio de 1911 surgiu a primeira das muitas leis que se iam suceder sobre menores delinquentes e desamparados ou considerados em perigo moral. Criou-se, para tal efeito, uma organização especial a que se deu então o nome de tutorias.

Entre outras medidas, foi facilitada a *inibição do poder paternal*, que se deveria aplicar quando os pais se mostrassem indignos.

Esta interdição faz cessar o poder paternal e nada tem de comum com a guarda dum menor no caso de divórcio ou separação judicial, em que esse poder existe, embora condicionado.

Podia haver situações em que o pai fosse inibido do poder paternal e este passasse para a mãe, mas apenas no caso de não viverem juntos. Mas era determinado que os filhos na primeira infância não fossem afastados da mãe.

Este diploma é muito importante, não apenas porque serviu de base a copiosa legislação futura, mas porque, pela primeira vez, se atende não ao *direito dos pais*, mas ao *interesse dos filhos*.

IV. O ESTADO NOVO

O período a que poderemos chamar genericamente do ESTADO NOVO vai de 1926 a 1974, isto é, quarenta e oito anos, precisamente o triplo da duração da Primeira República, de 1910 a 1926, quer dizer, dezasseis anos. Todavia, a influência das *Leis da Família* não conseguiu ser destruída.

Na matéria que estamos tratando, o diploma mais importante foi o novo Código Civil de 1966, que preferimos estudar em especial.

Verificou-se nos anos 30, não apenas em Portugal, mas também por quase toda a Europa, a adesão aos princípios do totalitarismo, que, ao contrário do liberalismo anterior, punha a colectividade acima do indivíduo e, neste caso específico, a família, como um todo, acima dos direitos dos seus membros. Era o retorno ao sistema patriarcal.

Na história universal, este período terminou precisamente com a derrota dos países totalitários, em 1945. Mas Portugal conservou-o, teimosamente, contra as correntes internacionais e as modificações sociais.

Dado o carácter fragmentário da legislação nesta época, não convém adoptar como critério expositivo os direitos da esposa e os da mãe, sendo preferível a enumeração cronológica.

No entanto, diremos que, ainda no espírito da legislação anterior, um decreto de 1930 passou para as tutorias o julgamento da regularização do poder paternal nos casos de divórcio e separação judicial. Em 1931, nova redacção alargou-o aos casos de separação de facto, isto é, sem intervenção do tribunal. Foi muito importante para a mãe, que passou, em casos de dificuldades urgentes, a poder dirigir-se ao tribunal sem necessidade prévia de acção de separação judicial ou divórcio, porque, por lei, durante o casamento prevalecia, como vimos, o poder e a autoridade do pai.

A atitude para com a mulher foi expressa na Constituição Política de 1933, que no artigo 5.º estabelecia a igualdade perante a lei e a negação de qualquer privilégio de nascimento, nobreza, título nobliárquico, SEXO ou condição social, salvo, QUANTO À MULHER, AS DIFERENÇAS RESULTANTES DA SUA NATUREZA E DO BEM DA FAMÍLIA.

Disposição ambígua e contraditória.

Entretanto havia sido concedido às mulheres direito de voto nas eleições legislativas, desde que tivessem estudos secundários. Para os homens bastava saber ler e escrever.

O curioso critério de considerar os direitos da mulher como contrários ao bem da família teve como resultado o Código de Processo Civil de 1939 restabelecer o direito de o marido poder exigir o regresso da esposa ao domicílio conjugal, recorrendo à força se para tal fosse necessário. As mulheres da época nem queriam crer que a lei era tão cruel...

Mas, ao contrário do que muita gente julga, as *Leis da Família*, de 1910, só foram revogadas neste ponto.

Os direitos de a mulher autora publicar livremente os seus escritos foram confirmados pela adesão de Portugal a uma convenção internacional sobre propriedade literária, em 1927. O princípio foi mesmo ampliado à mulher artista quanto à exposição das suas obras.

Porém, o facto mais importante, relativamente à família, durante este período foi a Concordata entre Portugal e a Santa Sé, em 1940.

Por este diploma, os casais unidos canonicamente depois da sua promulgação não podiam divorciar-se. Mas este direito conservavam-no os casais unidos anteriormente, mesmo com cerimónia religiosa e todos que casassem civilmente.

Se as pessoas que casavam canonicamente obedecessem às leis da Igreja sobre a indissolubilidade do casamento, como obedeciam às regras da sua celebração, haveria apenas dramas privados.

Mas não sucedia assim. As separações de facto sucediam-se e até aumentavam, porque alguns cônjuges, seguros da perpetuidade do seu casamento, não cuidavam de o conservar harmonioso.

Uma vez separados, os cônjuges raras vezes se davam ao trabalho de recorrer à separação judicial de pessoas e bens, que não lhes permi-

tia refazer legalmente a vida. Não podendo refazer a vida legalmente, faziam-no irregularmente. Tornaram-se correntes as situações chamadas de mancebia, concubinato ou de união livre, e eram também adulterinas em relação a uma das partes e, por vezes, em relação às duas.

Essas situações, de comuns e inevitáveis, tornaram-se socialmente aceites. Resultou daqui certo descrédito do casamento, que ainda não se desvaneceu, e profunda desorganização jurídica, especialmente pelo que respeitava à situação dos filhos nascidos de tais uniões.

Se o pai era casado com outra mulher, não podia perfilhar abertamente os filhos nascidos de nova união, forçosamente irregular. Não tinha sobre eles poder paternal, eles não usavam o seu nome de família, o que era doloroso nos casos estáveis. Nos outros, os filhos não lhe podiam pedir alimentos. O Código de Registo Civil de 1932 permitira que a paternidade do filho adulterino fosse tomada pública se a esposa do pai o consentisse. Isso raras vezes se dava.

Se era a mãe que estava no estado de casada com outro homem, que não com o verdadeiro pai de seus filhos, a situação era ainda pior, porque esses filhos se presumiam filhos do marido, facto que só este podia contestar. Muitas vezes, ele tinha já desaparecido. As infelizes crianças tinham de ser registadas como filhos de pai incógnito ou, pelo menos, como filhos de mãe incógnita, o que era lamentável.

A desorganização das famílias portuguesas levou em 1952 à promulgação duma lei criando o «crime de abandono de família», considerando e punindo com prisão, em regra não remível por multa, a falta de assistência ao cônjuge e aos filhos menores.

Era uma lei cheia de boas intenções, mas mal redigida, pouco prática e cuidando só de situações regulares, como as de filhos legítimos ou perfilhados, ignorando pudicamente a situação dos mais carenciados, que eram os de nascimento irregular.

Entretanto, a Europa e mesmo o mundo caminhavam juridicamente em sentido oposto ao do direito português, restabelecendo o respeito pelos direitos individuais. Neste campo, a disposição fundamental é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela ONU em 1948.

Aqui a palavra «homem» é tomada na acepção lata de criatura humana e conservada por razões históricas e tradicionais. Mas logo no preâmbulo se falava na *igualdade do homem e da mulher* e no artigo 2.º dizia-se que não haverá nenhuma distinção de SEXO. Por isso, no texto, utilizam-se de preferência os termos «pessoa» e «indivíduo».

Portugal não podia, por muito que quisesse, ignorar esta doutrina. Por isso, sem adoptar os princípios de igualdade preconizados para a matéria pela ONU na Conferência de Nova Iorque de 1957, alterou em 1959 as regras sobre a nacionalidade da mulher casada.

Como já vimos, a mulher portuguesa que casava com estrangeiro perdia, em regra, automaticamente, a qualidade de portuguesa, para adquirir a nacionalidade do marido. Pela nova lei ela podia conservar, se quisesse, a sua nacionalidade.

Com o passar dos anos, a Concordata dera lugar a numerosas separações, situação em que os laços jurídicos entre esposa e marido permaneciam válidos. Muitas dessas mulheres, em má situação económica, precisavam de trabalhar e no decurso desse trabalho, ou mesmo por simples desejo lícito de viajar, necessitavam de se deslocar ao estrangeiro. Em virtude das leis vigentes, precisavam para isso de autorização expressa do marido, sem a qual não podiam receber passaporte.

Como a situação entre casais desavindos era geralmente péssima, era frequente os maridos, por tendência, digamos, patriarcal, negarem essa autorização, ou só a concederem mediante certas concessões, o que consistia verdadeira chantagem, como, por exemplo, a doação duma propriedade (autêntico). O caso era tão dramático que foi aproveitado por vários romancistas da época.

Tão escandalosa se tornou a situação que em 1954 foi permitida a dispensa da autorização marital, após requerimento ao Ministério do Interior. Em 1965, a autorização deixou de ser necessária para as mulheres judicialmente separadas de pessoas e bens, o que era lógico, pois nessa situação a vida matrimonial está interrompida.

Mas já anteriormente a autorização deixara de ser necessária para cada saída, limitando-se a sua necessidade para a obtenção do passaporte, cuja validade fora elevada de dois para cinco anos. E continuava a ser possível a dispensa dessa autorização conjugal.

Assim os factos se iam impondo a leis obsoletas.

O mesmo se passava no domínio do trabalho.

Pelo chamado Código do Trabalho, de 1966, mas anterior à entrada em vigor do novo Código Civil, estabelecia-se (artigo 115.º) que a esposa tinha capacidade para receber ela própria a remuneração pelo seu trabalho, o que, como vimos, era contrário às regras estabelecidas pelo Código de 1867, ainda vigente.

Esta regra já vigorava na Grã-Bretanha desde 1897 e na França desde 1907.

Também se estabelecia o princípio de que, entre os dois sexos, a trabalho igual cabe remuneração igual, preceito mais simples de enunciar do que de realizar.

V. O CÓDIGO CIVIL DE 1966

Como já atrás ficou dito, as *Leis da Família*, de 1910, estabeleceram abstractamente a *igualdade* no casamento, embora concretamente a esposa estivesse subordinada ao marido no que respeita à capacidade e administração de bens. O Código de 1966 iria fazer precisamente o inverso. Restabeleceu, em abstracto, o PODER MARITAL e a *qualidade do marido e pai de CHEFE DE FAMÍLIA*, mas alargou, concretamente, a capacidade e os direitos da esposa. Quanto à mãe, manteve-se a sua dependência em relação ao pai.

Esta contradição, na parte respeitante à esposa, explica-se pela teimosia de manter um poder patriarcal obsoleto e oposto às correntes jurídicas internacionais e às realidades da moderna vida social.

A preparação do Código foi demorada. Ao longo de anos foram saindo no *Boletim do Ministério da Justiça* anteprojectos que os juristas comentavam. Sobre este assunto de direito de família foram publicados trabalhos em 1945 e 1956.

No início de 1966 foi publicado finalmente o anteprojecto definitivo, que, levando em conta as observações sobre ele publicadas, não foi integralmente reproduzido.

Assim, esse projecto admitia que o marido conservasse o direito de obrigar pela força a mulher a voltar ao domicílio conjugal. Mas, provavelmente devido aos muitos protestos, essa humilhante disposição não figurou no novo Código.

A nova tendência do direito de família, tal como a ONU a entendia, foi apresentada numa Declaração de Bucareste, de Julho de 1961, cujo texto terminava da forma seguinte:

É indispensável que o princípio da igualdade de direitos dos homens e das mulheres seja posto em prática em todos os Estados.

Eu própria traduzi e publiquei essa Declaração numa revista jurídica, em 1962, cotejando as suas disposições com o direito então vigente e com o que se sabia do futuro Código, com os mais desoladores resultados.

A ESPOSA

A definição que o Código de 1966 dava do casamento era mais poética do que as anteriores:

Casamento é o contrato entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir legitimamente família mediante uma comunhão plena de vida (artigo 1577.º).

Mas a regra principal sobre a questão estava no artigo 1674.º, intitulado PODER MARITAL, o que declarava que «o marido é o CHEFE DA FAMÍLIA, competindo-lhe, nesta qualidade, representá-la e *decidir em todos os actos de vida conjugal*».

Isto parecia-se muito, por outras palavras, com a imposição de obediência feita à esposa pelo Código anterior, cem anos antes...

Era sempre a esposa a submeter-se às decisões do marido. Um defensor deste Código fez notar que a mulher é obrigada a acatar as resoluções sobre assuntos «comuns», e não sobre assuntos «pessoais» dela... Mas tal interpretação é sofisticada e pouco satisfatória.

Os deveres mútuos dos cônjuges continuam a ser os mesmos: fidelidade, co-habitação e assistência (artigo 1671.º), mas, desta vez, mais detalhados nos artigos seguintes.

Reconhecendo aqui implicitamente a nova situação social da mulher, é-lhe imposto, como ao marido, o dever de contribuir para as despesas domésticas (artigo 1673.º), dever que é repetido no n.º 2 do artigo 1677.º, onde se diz:

Ambos os cônjuges devem contribuir, em proporção dos respectivos rendimentos e proventos, para as despesas domésticas correspondentes à situação económica e social da família.

E acrescenta a seguir esta regra muito importante:

Se o marido não entregar o que lhe é devido para esse efeito, pode a mulher exigir que lhe seja directamente entregue a parte dos rendimentos ou proventos do marido que o tribunal fixar (artigo 1677.º).

A mulher continuava a ter a residência do marido, mas esta obrigação era dispensada se a mulher tivesse justificada repugnância pela vida em comum ou se tivesse obrigações pessoais de ordem profissional (artigo 1672.º).

Uma das alterações mais importantes introduzidas pelo novo Código foi a mudança do regime legal de bens.

Até então, o regime legal, isto é, o que automaticamente era aplicado aos cônjuges que não fazem convenção antenupcial, era o de comunhão geral, a que outrora se chamava «por carta de ametade». Nesse regime, todos os bens eram postos em comum e no termo do casamento divididos em duas partes iguais, que se designavam por «meação».

A partir do Código de 1966, o regime legal passou a ser o de COMUNHÃO DE ADQUIRIDOS. Por este, cada cônjuge conservava os seus bens próprios, os que levava para o casamento e os que viesse a receber por direito pessoal, como as heranças. Tudo o que fosse adquirido *depois* do casamento era considerado comum e partilhado no termo deste. Este sistema é muito mais equitativo tanto para a esposa como para o marido.

Como atrás dissemos, os maiores inconvenientes do Código de 1867 em relação à esposa eram a total falta de capacidade dela e os poderes excessivos de administração dados ao marido, principalmente no que respeita aos bens móveis.

É justo dizer que este novo Código de 1966 tentou atenuar estes inconvenientes. Assim, a esposa passou a poder exercer profissões liberais ou ser funcionária pública sem necessidade de consentimento do marido e a dispor de suas obras literárias e artísticas (art.º 1676.º).

Para qualquer outro trabalho, o marido não era forçado a dar o seu consentimento, mas, se o não houvesse feito, podia em qualquer altura fazer cessar o contrato de trabalho. Esta solução tinha sérios inconvenientes práticos (art.º 1676.º, n.º 2). Para o comércio bastava uma autorização geral.

A esposa competia o governo doméstico (art.º 1677.º) e, nessa qualidade, podia movimentar contas bancárias (art.º 1680.º). Podia igualmente, na impossibilidade do marido, tomar medidas administrativas urgentes (art.º 1679.º).

A administração dos bens pelo marido continuava a ser a regra devido à sua qualidade de «chefe de família» (art.º 1678.º), mas tal regra tinha numerosas exceções.

A mulher podia agora, por convenção antenupcial, reservar para si a administração de seus bens próprios (id., alínea b) e administrava-os no regime de separação de bens (id., alínea d). Note-se que o regime de separação de bens era obrigatório em certos casos, como quando os cônjuges tivessem filhos legítimos de anterior matrimónio.

Podiam também ser legados ou doados bens à mulher com exclusão da administração pelo marido, o que até então não fora possível (id., alínea c).

Tinha igualmente a administração dos proventos do seu trabalho e dos seus direitos de autora (id., alíneas h) e g)).

Os bens imóveis, segundo a regra tradicional, só podiam ser alienados por ambos os cônjuges, quer fossem próprios quer comuns (art.º 1682.º).

Mas os bens móveis já não ficavam sob a completa alçada do marido. Agora, quando fossem utilizados pela mulher como instrumentos de trabalho, estavam mesmo sob a sua administração (art.º 1678.º, alínea f)).

E os bens móveis utilizados conjuntamente no lar, o que é o caso das mobílias, só podiam ser alienados por ambos os cônjuges (art.º 1682.º).

Assim foram indiscutivelmente remediadas muitas injustiças anteriores. Mas permanecia sobre estas medidas, aliás de forma contraditória, o restabelecimento do poder marital de *decidir*, que podia anular o seu efeito prático e anulava o seu valor doutrinal.

Os novos princípios tiveram influência, como é natural, sobre toda a outra legislação.

Assim, a nova legislação sobre o contrato individual de trabalho, de Novembro de 1969, portanto posterior ao novo Código Civil, dispunha que o contrato de trabalho passado com mulher casada era válido, podendo no entanto o marido apresentar oposição contra ele, por *razões ponderosas*, que deveriam ser alegadas no tribunal de trabalho. Este condicionamento veio de certa forma atenuar a regra do art.º 1676.º, que havia sido particularmente contestada pela opinião pública.

Também em 1969 uma lei veio pôr cobro à necessidade de autorização conjugal para o passaporte da mulher casada.

A MÃE

Em relação à mãe, o Código seguia o arcaico critério patriarcal de considerar o marido e pai como CHEFE DE FAMÍLIA.

O art.º 1879.º declarava:

Compete a AMBOS OS PAIS a guarda e regência dos filhos não emancipados, com o fim de os defender, educar e alimentar.

No entanto, os poderes dos pais são claramente diferenciados. Assim, para o pai dizia o art.º 1881.º:

Compete especialmente ao pai como *chefe de família*:

- a) Providenciar acerca dos alimentos devidos ao filho e *orientar* a sua educação e instrução;
- b) Prestar-lhe a assistência moral conforme a sua condição, *sexo* e idade;
- c) *Emancipá-lo*;
- d) Defendê-lo e representá-lo *ainda que nascituro*;
- e) Autorizá-lo a praticar os actos que por determinação da lei dependam do consentimento dos pais;
- f) Autorizá-lo a exercer arte ou ofício e a *viver sobre si*;
- g) Administrar seus bens.

Este texto atribui praticamente todo o poder paternal ao pai.

É particularmente revoltante o poder dado ao pai sobre os filhos *nascituros*, isto é, ainda no ventre da mãe! Isto é o cúmulo do autoritarismo e extremamente ofensivo da maternidade e da natureza feminina.

Era o pai que dirigia a educação e futuro dos filhos, embora a mãe fosse obrigada a pagar para tal fim. Era ele que os autorizava a «viver sobre si», isto é, a deixar a companhia dos pais... Mas o mais grave era que o pai podia emancipar os filhos, pondo assim, a seu arbítrio, fim à autoridade da mãe sobre eles.

Esta péssima impressão de injustiça é ainda agravada pela leitura do art.º 1882.º, intitulado: «Poderes especiais da mãe.»

Compete especialmente à mãe:

- a) Ser ouvida e participar em tudo que diga respeito aos interesses do filho;

- b) Vigiar pela sua integridade física e moral;
- c) Autorizá-lo a praticar os actos que por determinação especial da lei dependam de seu consentimento;
- d) Desempenhar relativamente ao filho e aos seus bens as funções pertencentes ao marido, sempre que este se encontre em lugar remoto ou não sabido ou esteja impossibilitado de as exercer por qualquer outro motivo.

Este artigo subalterniza inteiramente a mãe ao pai, apesar do culto da maternidade então preconizado.

A alínea c), que autoriza magnanimamente a mãe a exercer os direitos que, «por determinação especial», dependam do seu consentimento, o que é uma redundância, correspondia na prática a muito pouco.

Pelo texto do Código ela podia, assim como o pai, no caso de abandono do filho da casa paterna, recorrer à autoridade para o fazer regressar (art.º 1883.º, n.º 2). Podia também corrigi-lo moderadamente e, eventualmente, requisitar o seu internamento em casa de correcção (art.º 1884.º). Estes direitos são concedidos a ambos os pais.

A única ocasião em que o consentimento da mãe é expressamente necessário é para o casamento dos filhos menores. Mas este podia ser facilmente ilidido pelo pai, emancipando o filho.

Diga-se de passagem que, por disposição dum Código de Registo Civil, podia haver recurso da não prestação de consentimento dos pais para o tribunal de menores.

O Código Civil (art.º 1612.º) permite a qualquer dos pais deduzir oposição ao casamento do filho menor.

A alínea d) do art.º 1882.º, que autoriza a mulher a «desempenhar as funções pertencentes ao marido», como se o poder paternal lhe não coubesse também a ela, em certos casos é prolixa, confusa e geradora de complicações práticas.

Compare-se-lhe a redacção sóbria do primeiro Código Civil: «Na ausência ou impedimento do pai faz a mãe as suas vezes.»

E recordemos que o primeiro Código Civil instituíra o poder paternal da mãe. Cem anos depois, século que fora caracterizado pela rápida mudança da situação da mulher na sociedade, o segundo Código Civil cerceava-lhe praticamente esses direitos!

É curioso observar que uma alteração da Constituição Política então vigente, feita em 1971, portanto posterior ao Código Civil, declarava no art.º 13.º que «a família assenta na IGUALDADE dos deveres e direitos dos cônjuges quanto à sustentação e educação dos filhos legítimos».

A igualdade de deveres fora cuidadosamente fixada, como vimos ao referir-nos à situação da esposa, e ainda pelo art.º 1691.º, n.º 4, pelo qual os alimentos dos filhos dos cônjuges são considerados encargos da vida familiar, obrigando ambos.

Mas a igualdade de direitos era meramente impossível, segundo o Código.

Todavia, este mesmo Código trouxe no campo da maternidade e paternidade dos filhos ilegítimos inovações muito mais revolucionárias do que tinham sido, na sua época, as das *Leis da Família*, cabendo-lhe o mérito de não ter fechado os olhos às realidades, embora indo contra os seus princípios teóricos.

Uma das disposições mais importantes foi o desaparecimento da proibição da perfilhação pública de filhos ilegítimos por homens casados.

Como vimos, neste caso, a perfilhação permanecia secreta enquanto durasse o casamento, salvo autorização da esposa, o que era raro.

Agora a perfilhação podia ser feita abertamente, o que veio beneficiar grande número de crianças nascidas de frequentes uniões irregulares. Mas esta permissão só beneficiava os filhos ilegítimos de pai casado com outra mulher que não fosse a mãe.

A situação de filho adulterino de mulher casada com homem diferente do pai de seu filho era muito mais complicada, porque o filho era reputado filho do marido. Só este podia impugnar a legitimidade, tal como se chama em linguagem técnica, e muitas vezes não estava interessado ou tinha desaparecido. Isto obrigava as crianças inocentes a terem um estado civil falso ou incompleto.

O Código Civil de 1966 tentou remediar este caso, permitindo (art.º 1820.º) que o pai verdadeiro do menor impugnasse a legitimidade deste, se o tribunal de menores reconhecesse a validade do pedido.

Todavia, o remédio resultou ineficaz, pois muitas vezes o pai verdadeiro não estava interessado em se lançar nessa aventura legal.

Reconhecendo a gravidade da situação, a lei sentiu necessidade de ir mais longe. Uma lei de 1973 permitiu expressamente à mãe casada impugnar ela própria a legitimidade do seu filho, o que equivalia a considerar-se publicamente adúltera.

Isto ia contra todos os princípios formais antigos, mas obedecia a uma necessidade social prática.

O Código tomara a precaução de declarar que o filho adulterino não pode ser introduzido pelo pai ou pela mãe no lar conjugal sem autorização do seu cônjuge, o que é humano e justo (art.º 1909.º).

Mas a maior inovação deste Código foi a criação duma nova forma de reconhecimento da maternidade ou paternidade: o *reconhecimento oficioso*.

Até então era o progenitor que tomava a iniciativa de perfilhar seus próprios filhos ou de os fazer perfilhar por meio de acção judicial pelo outro progenitor. Agora é o Estado que toma a iniciativa por meio da perfilhação oficiosa.

O próprio projecto do Código Civil assinalava a importância desta inovação, escrevendo em *italico* estas palavras:

Um dos passos mais ousados e significativos da nova legislação é admitir a investigação jurídica sem obediência a qualquer pressuposto.

Com efeito, até então, tanto a maternidade como a paternidade só eram reconhecidas por declaração ou por decisão judicial, e não pelo simples reconhecimento do facto real.

A mãe ilegítima só era reconhecida como tal depois de o declarar. Embora um parto seja fácil de provar e, em regra, assistido por testemunhas, se, por exemplo, a mãe morresse durante ele, o filho seria declarado filho de «mãe incógnita», a menos que uma acção judicial declarasse a maternidade.

A situação mudou profundamente com este Código Civil. Quando a declaração for feita por director de estabelecimento oficial de saúde onde tiver tido lugar o parto, ou por médico que haja assistido a ele, a maternidade considera-se provada (art.º 1843.º).

Fora destes casos, aceita-se o indicado pela pessoa que faz a declaração do nascimento (art.º 1842.º). A mãe será notificada para confirmar ou negar o facto. Se confirmar, a maternidade é declarada. Se negar, recorre

para o tribunal de menores, ao qual cabe a decisão final (art.º 1845.º).

Uma vez fixada a maternidade, tentava-se fixar a paternidade (art.º 1848.º). A mãe seria ouvida sobre o assunto, de que o tribunal também podia tomar conhecimento por outras vias. O pretendo pai seria também ouvido e, caso confirmasse a paternidade, seria imediatamente lavrado termo de perfilhação. Se negasse, o tribunal instauraria, em nome do menor, uma acção de perfilhação, sem necessidade de se cingir aos casos da acção de investigação da paternidade normal, que eram os anteriores admitidos.

Também, como já sucedia, o pai era obrigado a prestar à mãe de seu filho alimentos, mas só durante a gravidez e o primeiro ano de vida (art.º 1907.º).

Como vimos, este Código teve o mérito e a coragem de, apesar dos seus princípios obsoletos, não fechar os olhos a certas realidades sociais de carácter alarmante.

Mas o estabelecimento da família sobre o poder e a autoridade do chefe, o marido e o pai, ia contra todas as correntes internacionais, pois todos os países europeus e americanos tinham sucessivamente admitido a igualdade entre os sexos como a base do seu direito de família.

Em 1967, a ONU publicava uma nova *Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres*, em que se dizia:

A discriminação contra as mulheres é incompatível com a dignidade humana e o bem-estar da família (...)

VI. O POST-25 DE ABRIL

Esta parte refere-se à legislação actual e é, portanto, susceptível de ser alterada nalgum ponto especial. Por essa razão, limitar-me-ei a referir apenas as suas linhas gerais.

Tendo o Movimento das Forças Armadas restabelecido a democracia em Portugal, era de prever que fosse alterada a situação legal de subordinação da mulher, especialmente na família. De facto assim sucedeu.

Logo no dia 14 de Maio desse ano, um decreto anunciava o propósito de garantir as liberdades expressas na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual, como vimos, nega qualquer discriminação em razão do sexo.

A 12 de Julho, decretos-leis do Governo Provisório, de que era primeiro-ministro o Prof. Palma Carlos, admitiam as mulheres na magistratura e nos serviços diplomáticos.

E, já dentro do novo pensamento de igualdade, e provavelmente em honra do Ano Internacional da Mulher, que então corria, foi publicado um decreto pondo fim às atenuantes especiais para o crime de homicídio cometido pelo marido contra a esposa adúltera. Mais tarde, um outro pôs fim ao direito que o marido tinha de abrir as cartas da mulher.

Mas o documento fundamental foi a Constituição de 1976, que nesta parte não foi alterada. Não só proibia a discriminação em razão do sexo (art.º 13.º), mas também declarava no art.º 36.º:

Os cônjuges têm iguais direitos quanto à capacidade civil e à manutenção e educação dos filhos.

Isto obrigava à revogação do Código Civil, na parte determinada pelo conceito arcaico do chefe de família. Para esse efeito foi nomeada uma

comissão, da qual fazia parte a jurista Prof.^a Isabel Maria de Magalhães Colaço.

Mas só em 1978 entrou em vigor a reforma que deu nova redacção a toda a parte referente ao direito de família, dentro da nova orientação.

Não quer isto dizer que todos os artigos fossem mudados. As inovações sobre filiação permaneceram.

Mas agora a lei era baseada na IGUALDADE.

Assim, o art.º 1671.º diz:

O casamento baseia-se na IGUALDADE de direitos e deveres dos cônjuges. A direcção da família pertence a ambos os cônjuges, que devem acordar sobre a orientação da vida em comum, tendo em conta o bem da família e o interesse de um e outro.

Aos tradicionais deveres de fidelidade, co-habitação e assistência foram acrescentados os de respeito e cooperação, o que é muito justo.

É de grande importância para a esposa a redacção do art.º 1676.º, n.º 1, que diz:

O dever dos cônjuges para contribuir para a vida familiar pode ser feito pela afectação de seus rendimentos aos encargos familiares e pelo trabalho despendido no lar e na educação dos filhos.

Assim, dá-se finalmente valor económico ao trabalho feito pela mulher no lar, o que até aqui era ignorado. Ao fim de longos anos de matrimónio, a esposa, principalmente em regime de separação, não recebia nada pelo seu labor. Disposições semelhantes a esta inovação vigoram em legislações estrangeiras, nomeadamente no Código Civil Francês. Eu própria pugnei durante anos por semelhante medida.

Quanto ao regime de bens, pode dizer-se, de forma esquemática, e tendo em vista a existência de bens próprios e de bens comuns, que cada cônjuge tem capacidade para administrar os seus bens, mas pode requerer providências urgentes sobre os bens comuns. O direito de venda de bens tem de ser exercido por ambos os cônjuges, tanto em relação aos bens imóveis como aos móveis que forem utilizados conjuntamente no lar ou como instrumentos de trabalho.

O regime de bens continuava a ser o de «comunhão de adquiridos», mas com a mudança de que agora o cônjuge, além da meação nos bens adquiridos, é herdeiro do outro em concorrência com os herdeiros legitimários. Até agora, o cônjuge não herdava quando o defunto deixasse descendentes ou ascendentes. E, havendo irmãos ou sobrinhos, só herdava o usufruto. Como se vê, esta reforma, longe de destruir a família, antes a reforça, dando prioridade à família que os cônjuges criaram sobre a família de que vieram. Isto é, ao presente sobre o passado.

Em 1975 fora reformada a Concordata e restabelecido o divórcio sem atender à forma de celebração do casamento.

Como não podia deixar de ser, a situação da mãe é largamente beneficiada. O art.º 1878.º dá uma bela definição das relações entre pais e filhos:

- 1.º Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens;

- 2.º Os filhos devem obediência a seus pais; estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na orientação da própria vida.

O exercício do poder paternal vem regulado no art.º 1901.º:

- 1.º Na constância do matrimónio, o exercício do poder paternal pertence a *ambos* os pais;
- 2.º Os pais exercem o poder paternal de comum acordo e, se este faltar em questões de particular importância, qualquer deles pode recorrer ao tribunal, que tentará a conciliação; se esta não for possível, ouvirá, antes de decidir, o filho maior de 14 anos, salvo se razões ponderosas o desaconselharem.

O art.º seguinte (1902.º) contém a disposição sensata e prática de que os actos praticados por um dos pais se presume serem praticados por ambos. No impedimento de um dos pais compete ao outro agir.

Quanto aos filhos ilegítimos (art.º 1911.º), se os pais viverem separados, o poder paternal pertence àquele que tem a guarda do filho, que, em princípio, pertence à mãe. Se viverem maritalmente, aplica-se-lhes a regra dos filhos legítimos.

Esta reforma, seguindo o exemplo da lei eleitoral, fixou a maioria aos 18 anos, o que encurta o poder paternal, que anteriormente ia até aos 21.

Dentro dos novos princípios, Portugal aderiu em 1979 à Convenção Internacional contra Todas as Discriminações contra a Mulher.

A lei sobre a nacionalidade, de 1981, estabeleceu igualdade nesta matéria.

Foram publicados importantes diplomas sobre a igualdade de remuneração e oportunidades no trabalho, em 1979, e no emprego, em 1983.

Temos visto como, ao longo dos anos, a mulher tem caminhado lenta, mas seguramente, para uma situação de igualdade ou de equivalência que é, no fundo, uma situação de justiça.

Teoricamente, esses ideais foram alcançados. Agora, como diz a escritora francesa Françoise Parturier, «é preciso dar à lei força de vida», para que, segundo a bela definição dum jurista do século XII, Hugo de S. Vitor, «a mulher não seja nem senhora nem serva, mas sócia», o que tem ainda mais belo sabor em latim: «Nec domina nec ancilla sed socia.»