

A SITUAÇÃO JURÍDICA DA MULHER E A FUTURA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

Pela DR.^a ELINA GUIMARÃES

Ao iniciar estas breves notas, quási me sinto obrigada a invocar o meu estado de mulher casada e mãe.

Isto parece o cúmulo do absurdo; mas a culpa dêste absurdo não me pertence: é que preciso responder de ante-mão a um dos argumentos, melhor direi, ao Argumento que os maiores civilistas opõem às reivindicações feministas jurídicas: a de que são formuladas por mulheres solteiras e, por isso, incompetentes para avaliarem a situação jurídica da mulher na família.

Assim, o meu saúdoso mestre JOSÉ TAVARES, diz, citando FERRARA (1): «para apreciar no seu justo valor as recriminações do movimento feminista na imprensa, congressos e conferências, deve-se ter presente que as mulheres que mais se indignavam contra a autoridade marital *eram as que não tinham marido e por isso incompetentes para julgar um instituto que se desenvolvia num ambiente delas desconhecido*».

Também o Sr. Dr. CUNHA GONÇALVES afirma que o movimento feminista foi «*desencadeado por mulheres solteiras que sempre predominam nos respectivos congressos e carecem de competência e experiência conjugal*». (2)

Muito haveria a dizer contra esta afirmação, absolutamente

(1) *Os princípios fundamentais do direito civil*, vol. II, pág. 56.

(2) *Tratado*, vol. I, pág. 228.

imprópria de uma obra jurídica, por ir contra o objectivismo, base da ciência. Nunca ninguém se lembrou de indagar o estado civil dos comentadores masculinos dos direitos de família...

E se fôssemos a adoptar o princípio de que ninguém pode estudar uma situação jurídica sem ser sujeito dela, tornar-se-ia particularmente difícil a missão dos criminalistas, logicamente obrigados, para poderem dissertar sobre êles, a praticar todos os crimes constantes do Código Penal...

Posto isto, quasi não vale a pena informar que eram ou são casadas não só as dirigentes feministas dos diferentes países (MRS. PANKHURTS, LADY ABERDEEN, M.^{me} DE SAINTE CROIX, MRS. CORBERT-ASBY, Dr.^a ADELAIDE CABETE, etc.), mas que também o são as advogadas que a êste problema têm dedicado os seus trabalhos, como MARIE VÉRONE, MARCELLE KRAEMER BACH, SUZANNE GRINDBERG, etc.

O que se poderia, com uma certa razão, opôr às primeiras reivindicações legais feministas, era a sua falta de carácter jurídico preciso. Mas êste defeito atenuou-se com o aparecimento das primeiras mulheres formadas em direito, não tardando que junto de cada associação feminista existisse uma consultora jurídica, com a qual as restantes sócias se entendiam, em regra, bastante mal.

Com efeito, devido à deformação, ou antes, à formação profissional, as juristas eram por tôda a parte tidas como conservadoras, inimigas de reformas radicais e bruscas, e absolutamente cépticas quanto à simples afirmação de belos e sonoros princípios. Êste desacôrdo manifestou-se claramente quando, em 1928, por ocasião do Congresso Feminista de Viena, a secção jurídica da Aliança Internacional para o Sufrágio Feminino organizou um inquérito sobre o melhor regime matrimonial, inquérito duplo dirigido colectivamente às associações e individualmente às consultoras. É muito curioso constatar que enquanto as associações votavam pela separação de bens, as consultoras jurídicas, com igual unânimidade, pronunciavam-se a favor da comunhão.

Êstes e outros factos levaram à fundação da «Federação Internacional das Mulheres Diplomadas em Direito», à qual tenho a honra de pertencer. Diga-se de passagem, e tendo sempre em vista o Argumento, que das 23 fundadoras 15 eram casadas...

Esta associação estava levando a cabo um estudo de direito comparado sôbre a família, muito interessante e completo, porque não atendia só aos textos legais, mas ainda, e principalmente, à sua aplicação prática e quotidiana. A guerra veio cortar as nossas actividades. É de esperar que elas recomecem, embora dificultadas por perdas irreparáveis, pois consta, por exemplo, que a nossa colega polaca Dr.^a WANDA GRABINSKA, que exercia a magistratura no Tribunal da Infância de Varsóvia, uma das mais competentes e activas colaboradoras, foi fusilada quando da queda dessa cidade.

E, pôsto êste introito, que não devia ser necessário, entremos na matéria.

*

Se compararmos o panorama social de 1866, data do nosso Código, com o de agora, uma das diferenças que mais avulta é precisamente a da actividade feminina. Há um abismo, maior ainda no espaço do que no tempo, entre a «dama» recolhida no remanso do lar, nada mais conhecendo e a nada mais podendo aspirar — e a activa e dinâmica mulher moderna a quem, praticamente, tôdas as carreiras, até o magistério universitário, estão abertas. Que êstes seres tão dispares sejam ainda, em muitos pontos, regidos pelas mesmas regras, é um absurdo que por si só justificava a reforma do Código. O nosso Código Civil foi, como é geralmente sabido, inspirado em parte pelo Código Civil francês, cujo ideal jurídico, quanto à mulher, diz-se que inspirado pelo próprio Napoleão, era fazer dela «*l'éternelle mineure*».

Embora o nosso Código, seguindo, aliás, as tradições legislativas nacionais, fôsse bastante mais liberal, sobretudo em relação à época, não se furtou de todo a êste ideal negativo.

Evidentemente que as duas importantíssimas reformas jurídicas, de 1910, sôbre o casamento, e de 1919, sôbre a capacidade jurídica, vieram trazer a esta matéria alterações que equivalem a verdadeiras transformações.

No entanto, encontramos ainda vestígios da primitiva concepção da inferioridade do sexo feminino, e nesta época de reformas torna-se, portanto, ao mesmo tempo útil e interessante, procurá-las.

O artigo-chave, neste campo, é evidentemente o art. 7.º do Código Civil: *A lei civil é igual para todos e não faz distinção de pessoas NEM DE SEXOS salvo nos casos que forem especialmente declarados*».

Confesso que esta disposição sempre me pareceu contraditória, pois havendo casos especiais declarados, é evidente que há distinção.

No entanto, êste artigo é bem o artigo-tipo daqueles que se referem aos direitos femininos e são mais ou menos redigidos nos seguintes termos: — As mulheres têm todos os direitos, excepto aqueles que a lei lhes não concede.

Para exemplificar, citaremos o art. 138.º do Código Civil, pelo qual as mães gozam do poder paternal, *mas* o seu exercício compete ao pai, durante o matrimónio; o art. 39.º do decreto n.º 1, de 25 de Dezembro de 1910, que estabelece a igualdade conjugal, *mas* concede ao marido a obrigação de defender a pessoa e bens da mulher; e o art. 5.º, § único, da Constituição Política de 1933, declarando a igualdade perante a lei, *mas* «salvo quanto à mulher as diferenças resultantes da sua natureza e bem da família».

*

A primeira e uma das principais desigualdades que o Código estabelece entre o homem e a mulher, é o facto de ela perder a sua nacionalidade ao casar com estrangeiro (art. 22.º, n.º 4).

Êste problema é particularmente delicado. Encarada abstractamente, tal desigualdade é muito injusta e, até certo ponto, ilógica, visto que se baseava no predomínio legal do marido, predomínio que — muito teòricamente — deixou de existir em 1910, passando o casamento a ser baseado sôbre a igualdade dos cônjuges, igualdade também mencionada pela Constituição de 1933, art. 12.º, n.º 2, embora em referência aos direitos sôbre os filhos.

Por outro lado, os problemas causados pela diferença de nacionalidade dos cônjuges e dos pais são de tal forma graves e complexos, que se hesita em pedir pura e simplesmente a abolição desta desigualdade. Mas não se pode também esquecer que muitos povos, entre os quais o Brasil, preferem que, apesar de

todos os inconvenientes, a mulher conserve a sua nacionalidade e que já em 1866 o nosso Código previa a hipótese, declarando nesse mesmo art. 22.º, n.º 4.º, que a mulher conservaria a sua nacionalidade se não adquirisse a do marido.

A França adoptou um meio terno curioso, dando à mulher o direito de declarar no acto do casamento se deseja ou não seguir a nacionalidade do marido.

Pelo que respeita à situação da mulher como mãe, verifica-se actualmente na lei portuguesa algo de paradoxal. Se pelo art. 138.º do Código a mãe participa do poder paternal e deve ser ouvida em tudo que respeita aos filhos, por esse mesmo artigo o exercício efectivo dêsse poder pertence durante o matrimónio ao pai, não tendo a mãe qualquer meio de se opôr às decisões por êle tomadas, o que evidentemente reduz a aludida participação a algo de muito platónico.

Mas uma vez dissolvido o matrimónio por anulação ou divórcio, ou simplesmente interrompido, se assim se pode dizer, por separação de facto, ou ainda se êle nunca houver existido, a mãe tem o direito de requerer judicialmente as providências que entender por meio do processo fixado nos arts. 1.452º e seguintes do Código de Processo Civil, que anteriormente figurava no decreto 20.431, de 24 de Outubro de 1931.

Por conseguinte, se uma mulher se mantém digna e impecável no seu posto de esposa e mãe, a lei recompensa-a ignorando-a totalmente; mas se ela abandonar o lar sósinha, ou até acompanhada..., ou se tiver vivido em união livre, são-lhe imediatamente reconhecidos direitos. Se isto é proteger e prestigiar a família, os métodos são... peculiares!

Impõe-se como elementar justiça dar maior efectividade ao poder da mãe legítima casada, seja permitindo-lhe o recurso, embora simplesmente arbitral, à tutoria, em caso de dissentimento grave, como hoje se permite o recurso ao juiz no caso de autorização para casamento (art. 6.º do dec. n.º 1), seja exigindo para os actos mais importantes a outorga da mãe.

Uma outra injustiça flagrante é o facto de o pai poder, por si só, emancipar o filho, Código Civil art. 304.º, n.º 2, e Código do Registo Civil, art. 364.º, mesmo que êste esteja judicialmente entregue à mãe. Além do seu aspecto moral, esta situação é

anti-jurídica, pois permite ao pai pôr còbro, por sua vontade, a um poder que a lei, e não êle, conferiu à mãe. A autorização desta deve ser exigida para êste caso, não menos importante do que o de casamento, podendo até servir de subterfúgio para evitar a legítima intervenção materna neste assunto.

Falando ainda de menores, ¿ porque razão tem o pai o direito de nomear conselheiros para dirigir e aconselhar a mãe, Código Civil, art. 159.º, após a morte dele, e não dispõe a mãe de igual prerrogativa? Se há mulheres incompetentes para dirigir os filhos, também existem homens em tais condições. Mas um ponto há muito mais importante a considerar nesta matéria: é a preferência legal que, em matéria de instituições pupilares, a lei dá à família paterna sôbre a materna.

A possibilidade das mulheres exercerem funções de tutoras ou vogais do conselho de família concedida pelas reformas de 1919, foi das mais importantes e úteis inovações. No entanto, segundo a invariável regra da legislação feminista, encontramos no Código Civil, onde essa reforma foi incorporada pelo decreto 119.126, uma disposição (o § único do art. 200.º) dizendo: «Concorrendo varões e mulheres no mesmo grau, *preferirão aqueles a estas*, excepto sendo notòriamente menos idóneos».

Encarando os factos por forma realista, devemos reconhecer que apesar de todos os progressos a maioria dos homens é ainda mais desembaraçada do que a maioria das mulheres e que, portanto, não pode haver objecção prática a êste princípio, dado principalmente o correctivo final, senão a de que o «notòriamente» está ali a mais.

Mas se é possível sustentar que, salvo circunstâncias especiais, o homem é mais apto para suprir o pátrio poder do que a mulher, não há o menor fundamento para decidir («à priori») que a família paterna é para êsse efeito superior à materna. A não ser que se admita o velho preconceito oriental, aliás hoje pôsto de parte, de que o nascimento duma rapariga é uma deshonra para a família...

Muito embora o predomínio da estirpe paterna obedeça à tradição remontando ao direito romano em cujos primeiros tempos o parentesco só era reconhecido legalmente pelo lado paterno, semelhante tradição não tem justificação prática e vai

contra os modernos princípios que regem as instituições pupilares e que mandam atender, antes de tudo, ao interêsse e bem estar do menor ou interdito.

A preferência deveria ser dada ao parente mais idóneo, sem distinção de linha, como aliás o Código fixa, pelo art. 200.º, n.º 5, quanto à nomeação dos tios como tutores. Isto torna o contra-senso maior ainda. Se o tio materno pode, sendo mais idóneo, preferir, e muito justamente, ao tio paterno, porque não aplicar êste critério sensato ao avô, ou qualquer outro parente?

Na mesma ordem de idéias, o Conselho de Família deveria ser constituído por igual número de vogais de ambas as linhas, tendo o juiz voto em caso de empate, como aliás o Código Civil já prescrevia para o caso de separação de pessoas e bens, caso em que a possibilidade de dissentimentos entre as duas famílias era muito maior e muito mais grave (art. 1.206).

Resta-me ainda perguntar porque as razões de moralidade e protecção à família que justificam — se é que justificam — as restrições impostas pelo art. 1.237.º a binuba de mais de 50 anos, tendo filhos, não têm valor em relação ao binubo nas mesmas condições, mesmo que êle tenha 100 anos? E diga-se de passagem que se a mulher, em vez de viuva, fôr solteira, e os filhos, portanto, ilegítimos, a sua anterior situação irregular é imediatamente compensada pela não aplicação do citado art. 1.237.º!

E, agora, vou abordar o ponto crucial do problema jurídico feminino: a capacidade, ou antes, a incapacidade da mulher casada.

*

Na época em que a mulher, devido à «debilidade e inexperiência» do seu sexo, ou qualquer outro eufemismo, a mascarar a opinião generalizada sôbre a idiotice congénita do sexo feminino, tinha, qualquer que fôsse o seu estado, uma capacidade civil inferior à do homem, a situação era injusta, mas era lógica.

Hoje, a mulher adquiriu já pouco mais ou menos perante a lei a situação e dignidade de pessoa humana, e aquela só passa a considerá-la como idiota a partir do seu casamento. Daqui poder-se-iam tirar efeitos humorísticos fáceis, de que nos absteremos.

Dizem os tratadistas, por exemplo JOSÉ TAVARES (1) e o Sr. Dr. CUNHA GONÇALVES (2), para só nos cingirmos a autores nacionais, que a incapacidade da mulher casada se baseia não no sexo, mas no interêsse da família.

A razão por que há-de a lei pressupor que a mulher casada, se tivesse capacidade de agir livremente, agiria sempre contra os interêsses da família, *que são afinal os seus próprios interêsses*, é que ninguém disse. Essa razão só poderia ser a «fraqueza do entender das mulheres», no dizer das Ordenações Filipinas; mas nesse caso applicava-se por igual à mulher solteira ou viúva...

A capacidade da mulher casada no direito português daria, estudada a fundo, assunto pelo menos para uma monografia que ainda não foi feita. Mas aqui limitar-nos-emos a encará-la a traços largos, principalmente com o intuito de verificar se ela se adapta à situação que as actuais circunstâncias económicas e sociais criaram à mulher.

É já tradicional a nomenclatura jurídica que classifica as relações dos cônjuges em pessoais, e patrimoniais. Enquanto as primeiras só a eles dizem respeito, é pelas segundas que se regulam, por assim dizer, as relações da entidade «casal», com o mundo exterior.

Justamente porque as relações pessoais são pessoais, é que a lei pouca influência pode ter nelas. Pelo contrário, as relações patrimoniais são inteiramente de conteúdo jurídico e, por isso, qualquer reforma legal nesta matéria tem muitíssimo mais importância prática do que na primeira.

Por exemplo, a lei francesa de 1907, que deu à mulher casada a liberdade de dispor do seu trabalho, teve efeitos muito mais importantes do que a nova redacção dada pela reforma de 1938 ao art. 213.º do Código Civil Francês, suprimindo o dever de obediência da mulher ao marido.

Isto não quer dizer a lei não deva cuidar com o maior carinho destas relações e, voltando ao nosso direito, não diminua a importância teórica das reformas contidas no Decreto n.º 1, de

(1) *Princípios fundamentais do direito civil*, vol. II, pág. 55.

(2) *Tratado do direito civil*, vol. I, pág. 215.

25 de Dezembro de 1910, que valem como princípios orientadores da doutrina e jurisprudência, inspirados num louvável desejo de dignificar a mulher e até o homem, pois para êste, em última análise, não é nada lisonjeiro ser considerado como uma espécie de tirano, capaz de se impôr só pela fôrça.

Devemos reconhecer que, graças a êsse diploma, a situação pessoal da mulher casada é relativamente satisfatória, se bem que a igualdade entre os cônjuges, estabelecida pelo seu art. 39.º e pelo art. 12.º, n.º 2, da Constituição política de 1933, seja bastante *desigual*, dadas as restrições feitas na parte final dêsses mesmos artigos.

O facto de pelo Decreto n.º 1, a mulher poder exigir ao marido que a receba em casa (art. 41.º), embora êste não tivesse o direito de a compelir a regressar judicialmente, foi em tempos considerado como uma desigualdade revolucionária a favor da mulher, mas sem razão nenhuma, pois o marido também tinha sempre o direito de entrar no domicílio conjugal e a mulher não possuía qualquer meio de o forçar a regressar a êle (1).

O novo e actual Código de Processo Civil veio dar um golpe importante na situação jurídica da mulher casada, restituindo ao marido, pelo art. 1.470.º, o duvidoso e antipático privilégio de poder obrigar a mulher a regressar ao domicílio conjugal.

Quais as razões que determinam tal disposição, absolutamente contrária ao espírito que rege o direito substantivo sôbre a matéria, não o dizem nem o Código, nem o Sr. Dr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, no seu Código de Processo Civil Anotado.

Sôbre a disposição correspondente do anterior Código de Processo Civil (art. 665.º), escrevia o grande comentador DIAS FERREIRA, em 1888, isto é, numa época em que a vida feminina era muito mais apertada do que actualmente (2): «A convivência forçada há-de ser um foco de escândalos. *Nunca pode servir nem à moral nem à sociedade*».

Com efeito, pensar que depois de semelhante passo a vida conjugal se possa restabelecer em qualquer base digna e du-

(1) Sr. Dr. CUNHA GONÇALVES — *Tratado*. vol. VI, pág. 770.

(2) *Código de processo civil anotado*, vol. II, pág. 153.

radoira, é adoptar o cúmulo do optimismo e desconhecer por completo o sentido das realidades humanas.

Também a execução prática dêste processo não deixa de pôr sérios problemas de técnica, como muito bem se vê dum interessantíssimo artigo da autoria do Sr. Dr. A. SIMÕES PEREIRA, intitulado «*Algumas notas sôbre o processo para a entrega judicial da mulher casada*», publicado na *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.º 1, pág. 37.

O autor dêste artigo, que entende que êste processo «não passará quási sempre de uma farça», tem a certa altura a seguinte frase: «*A diligência da entrega de mulher pela própria natureza das coisas não pode equiparar-se à investidura na posse dum objecto e não tem igualmente qualquer semelhança com a entrada dum indivíduo na cadeia*». A necessidade de fazer estas distinções mostra a humilhação odiosa e desnecessária que esta medida representa, bem melhor do que períodos inteiros de exclamações indignadas.

E se a mulher se recusar, apesar de tudo, a regressar ao lar, será lícito forçá-la «*manu militari*» ou até com colete de fôrças? Não o diz a lei. Não o diz também o aludido estudo, o qual entende, com muita razão, que «quanto menos se assoalhar menos o escândalo avultará aos olhos dos que precisam esquecê-lo e são ao mesmo tempo autores e vítimas dele», e por isso preconiza uma entrega discreta no gabinete do juiz.

Na realidade, a existência de semelhante disposição apressa apenas o apêlo à acção de divórcio ou de separação, isto é, torna mais rapidamente irremediável uma discórdia que podia ser passageira e, por conseguinte, visa à destruição da família.

Impõe-se, portanto, a sua revogação.

*

As relações patrimoniais dos cônjuges, tanto as dos cônjuges entre si como as dos cônjuges com o resto do mundo, são por tal forma complexas que não é possível nestas notas estudá-las nem sequer superficialmente.

Por isso limitar-nos-emos a encarar (*grosso modo*) os seus pontos fundamentais, como sejam o regime legal de bens, o po-

der de administração pelo marido e a incapacidade legal da mulher casada.

A comunhão de bens é uma das nossas mais antigas tradições jurídicas, a «carta de ametade» e o «costume do reino» de que nos falam as Ordenações; «uma destas plantas que crescem espontâneamente, em certas condições geológicas e atmosféricas», como diz poeticamente o jurista francês MARIZOT THUBAUL, na obra «*De l' autorité maritale*». Não há razão alguma para a abandonar, tanto mais que ela corresponde aos verdadeiros fins morais, sociais e jurídicos do casamento.

No entanto, a comunhão tal como a lei a reconhece hoje, tem graves defeitos, que aliás se verificam apenas após a sua dissolução.

Pela combinação do regime matrimonial com o direito sucessório, cada um dos cônjuges ou os seus herdeiros retoma a sua meação, após a dissolução do matrimónio. Esta situação não tem inconveniente quando ambos trouxeram bens equivalentes, ou ainda quando há filhos.

Porém, muitas vezes sucede que só um dos cônjuges possuía bens e morrendo o outro sem deixar filhos comuns, mas deixando filhos de outro matrimónio ou ilegítimos, ou ascendentes, estes herdaram a meação.

Assim, o cônjuge sobrevivente será despojado de metade dos bens com que entrou para o casal a favor de seus sogros ou enteados, o que não é muito justificável.

O Decreto 19.126, de 16 de Dezembro de 1930, ainda agravou mais esta situação pela nova redacção dada ao art. 1.969.º, pela qual o cônjuge que, pelo Decreto de 31 de Outubro de 1910, passara a herdar antes dos irmãos e seus descendentes, é novamente preterido, embora com o correctivo do usufruto concedido pelo § único do art. 2.003.º.

A injustiça torna-se ainda muito mais grave no caso de divórcio.

Um dos cônjuges pode fazer um casamento rico com o intuito reservado de dar motivo a divórcio, apoderando-se, assim, muito licitamente, de metade da fortuna do outro.

Isto é um verdadeiro locupletamento à custa alheia, que a lei não deveria autorizar.

Impõe-se, por isso, um correctivo ao regime de comunhão, aproximando-a da comunhão de adquiridos, pelo qual, na sua dissolução, pelo menos na dissolução por divórcio, se atenda à origem dos bens, de modo que cada um dos cônjuges retome aqueles com que entrou para o casal ou que herdou por direito próprio.

Encaremos agora o problema da administração de todos os bens pelo marido.

É inegável que no estado actual da sociedade portuguesa a administração dos bens deve normalmente pertencer ao marido. Assim o exigem os nossos costumes.

Se bem que um país de raça e sociedade muito semelhante a nós, a Itália, tenha desde 1919 adoptado o princípio da união de patrimónios, conservando cada um dos cônjuges a administração do seu (Código Civil Italiano de 1938, art. 171.^o), em Portugal qualquer reforma neste sentido arriscava-se a ser contraproducente, pois em 100 mulheres 99 passariam logo uma procuração com plenos poderes ao marido, perdendo assim até garantias que a lei actualmente lhes dá quanto à alienação dos seus imóveis.

Mas daqui até considerar tal princípio como de ordem pública, isto é, que não pode ser alterado por vontade das partes, vai uma certa distância.

A disposição do art. 1.104.^o do Código Civil, proibindo à mulher reservar-se a administração dos seus próprios bens, vai, pelo menos hoje, longe demais. Se a mulher tem a habilidade e o desejo de administrar os seus bens próprios e se o marido está de acôrdo, porque não se há-de fixar tal cláusula no contrato ante-nupcial?

O que hoje sucede num caso destes, é o marido passar procuração à mulher. Mas como essa procuração pode ser revogada, a situação é muito mais incerta e prejudicial para com terceiros do que se a administração fôsse conferida pelo contrato.

Aqui a tradição portuguesa está a nosso favor, pois anteriormente ao Código Civil, a mulher podia, por escritura ante-nupcial, reservar a administração dos seus bens próprios. Di-lo expressamente COELHO DA ROCHA, (1) enumerando entre as cláusulas

(1) *Instituições do Direito Civil Português*, 7.^a ed., vol. I, pág. 176 — Lisboa — 1907.

válidas «que a mulher poderá administrar todos ou parte dos seus bens próprios, contanto que concorra proporcionalmente para os encargos do matrimónio».

Temos, portanto, um direito concedido à mulher portuguesa de 1845, que lhe é negado em 1945!

O absurdo é manifesto.

Um outro caso há em que os direitos de administração da mulher deveriam ser reconhecidos: — aquele em que ela trabalha fora de casa. Mas a êste ponto nos referiremos mais adiante.

Diga-se de passagem que outro ponto em que a nossa legislação carece de ser, por assim dizer, actualizada, é no sentido duma maior protecção aos bens mobiliários do casal. Em 1866 as fortunas eram principalmente imobiliárias; por conseguinte, o património da mulher estava relativamente garantido com o art. 1.191.º do Código Civil. Hoje, em que predominam os títulos de crédito, a situação é muito precária, dada a livre disposição que pelo art. 1.118.º o marido tem sôbre êsses bens, apesar da restrição feita pela sua última parte quanto à alienação a título gratuito; tanto assim que o Sr. Dr. CUNHA GONÇALVES se julga obrigado a afirmar: (1) «Para boa interpretação do art. 1.118.º, portanto, cumpre não perder de vista a fonte donde êle proveio, e que foi o intuito de *protecção à mulher contra as prodigalidades do marido* o que ditou o mesmo artigo».

Convinha também que a lei não permitisse ao marido dispor livremente da mobília do domicílio conjugal. É êste um dos poderes legais que na vida prática mais fere os corações femininos. Custa-lhes a compreender que a lei possa ser tam cruel e, digamo-lo, tam profundamente injusta.

Agora passemos ao artigo-chave da incapacidade feminina: — o célebre art. 1.193.º do Código Civil, pelo qual a mulher não pode contrair obrigações sem outorga do marido.

Seria fácil empregar aqui as mais tocantes flores de retórica e descrever a mulher como uma escrava, vítima da legislação

(1) *Tratado*, vol. VI, pág. 447.

masculina em geral e do art. 1.193.º em particular. Mas a verdade é que justamente porque a mulher não é uma escrava, o art. 1.193.º não se aplica, pois é praticamente inexecutável, dadas as condições de existência actuais não só da mulher, mas também da família.

Se a mulher portuguesa vivesse como as *indus* antigas — encerrada no zenana e sem contacto com o mundo exterior — podia não ter capacidade jurídica alguma que isso não faria a menor diferença. Mas como, pelo contrário, a mulher vive em plena actividade e a ela cabem, legalmente até, os múltiplos deveres do govêrno doméstico, colocá-la numa situação de incapaz é um contrasenso máximo.

Se o art. 1.193.º se applicasse, a vida tornar-se-ia uma autêntica farça. A mulher sairia para as suas compras munida com um masso de autorizações maritais (uma para cada acto, art. 1.194.º), e logo no carro eléctrico entregaria uma ao condutor a-fim-de efectuar legalmente com a Carris o contrato de transporte... E não poderia comprar qualquer mercadoria a uma vendedeira, sem inquirir se esta era casada e, no caso afirmativo, se possuía a devida autorização marital para comerciar...

Únicamente para evitar as conseqüências absurdas mas lógicas da lei, é que se inventou a teoria do «mandato tácito» (1), pela qual a mulher age como mandatária do marido e, por conseguinte, em princípio, os seus actos são válidos.

Dentro do nosso direito, o Sr. Dr. GUILHERME BRAGA DA CRUZ entende que, em virtude do art. 39.º do Decreto n.º 1, «pertencendo legalmente à mulher a obrigação de «governar a casa» são inatacavelmente válidos os actos jurídicos por ela praticados para êsse fim, embora sem autorização do marido. O princípio do art. 1.193.º do Código Civil ficou assim alterado por êste art. 39.º do Decreto n.º 1» (2).

Esta interpretação é autorizada e simpática, mas não resolve o problema, pois pode não ser unânimemente aceita.

Assim, GABRIELLE BOUDON BRICARD, na sua interessante e bem

(1) Vidé Sr. Dr. CUNHA GONÇALVES, *ob. cit.*, vol. VI, pág. 805.

(2) *Direitos de família*, 2.ª ed., pág. 21. Coimbra, 1943.

documentada obra sôbre «*La supression de l'incapacité de la femme mariée dans les pays latins*», (1) é de opinião que o art. 39.º não só não altera o art. 1.193.º, mas ainda é reduzido por êste. E comenta com a sua desenvoltura francesa: «Em vez de lançar as palavras liberdade e igualdade, o legislador teria mais seguramente atingido o seu fim revogando o art. 1.193.º. A supressão dêste artigo era a conseqüência lógica do art. 39.º do decreto lei».

A prova que a incapacidade da mulher casada, embora legal, já não é reconhecida na vida corrente, está nos freqüentíssimos anúncios publicados nos jornais pelos quais os maridos declaram não se responsabilizarem pelas dívidas contraídas pelas mulheres, o que é uma heresia jurídica, mas uma necessidade prática.

Ora quando a lei não corresponde já às exigências da vida diária, deixa de se tornar uma protecção, para se tornar uma ameaça. A doutrina e a jurisprudência ressentem-se desta disparidade.

Assim, por exemplo, a *Revista de Justiça* sustenta (2) «não poder mover-se procedimento criminal contra o marido que, estando separado de facto da mulher, recebeu parte dum capital dado por esta a juros durante a separação, conluiado com o devedor, passando-lhe recibo de todo o seu crédito!» Esta decisão, deve reconhecer-se, é impecavelmente jurídica, mas é terrivelmente imoral!

O mesmo pode dizer-se do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Novembro de 1937 (3), o qual declara que «não produz efeito o pagamento à mulher não estando aquela na administração».

É certamente por esta razões que o Sr. Dr. PAULO CUNHA, (4) jurista moderno e, por conseguinte, atento às realidades, diz com muita razão que «tal incapacidade se transforma nas mãos de certas mulheres casadas numa arma terrível, visto que não obsta

(1) Pág. 120.

(2) Vol. 24.º, pág. 77.

(3) In *Rev. Just.*, vol. 23, pág. 67.

(4) *Lições*, coligidas por Raúl Jorge Rodrigues Ventura, e outros, vol. I, pág. 185.

a que elas de facto indevidamente pratiquem os actos cujo exercício a lei lhes veda, e ainda lhes dá a vantagem de depois fazerem operar a nulidade emergente da sua incapacidade, a menos que o marido, estoicamente, prefira reconhecer como boas tôdas as responsabilidades».

Mas não é só nas mãos da mulher que a incapacidade se pode tornar perigosa; é também nas do marido que pode servir-se da mulher para fazer os seus negócios, confirmando os que lhe convêm e anulando os outros.

Por exemplo: uma mulher casada procura uma agência de venda de imóveis para adquirir um, comprometendo-se a dar-lhe determinada comissão: Uma vez visitado e escolhido o imóvel, a mulher informa o marido de todos os dados e êste procura o vendedor e faz a compra directamente, dizendo depois à agência que as promessas feitas pela sua mulher a esta não tinham valor por não serem devidamente autorizadas...

Impõe-se, portanto, dar maior capacidade legal à mulher casada, ainda que seja apenas relativa aos poderes do govêrno de casa conferidos pelo art. 39.º do Decreto n.º 1, sem esquecer a situação delicada da mulher separada de facto, a quem se deviam facilitar os meios de retomar a administração dos seus bens próprios.

Isto não é, como diz o Sr. Dr. PINTO COELHO (1) «lançar, através de pretensas reivindicações o fermento da discórdia entre os elementos que constituem na sua origem a sociedade conjugal».

Pelo contrário. É muito mais seguro para a família que a mulher seja considerada responsável pelos actos que pratica do que considerá-la incapaz, mas dando-lhe, no entanto, pelo § único do art. 1.193.º, a faculdade de recorrer judicialmente das indevidas recusas do marido.

Mas um facto novo e muito importante surgiu modernamente dentro das relações patrimoniais dos cônjuges: — o trabalho remunerado da mulher; e digo remunerado, porque a mulher, pelo menos na grande maioria dos casos, sempre trouxe à sociedade

(1) *Lições*, coligidas por JOSÉ LOURENÇO JÚNIOR, pág. 163.

conjugal a sua quota parte de actividade sob a forma de occupa-
ções ou direcção doméstica.

Quanto ao trabalho salariado da mulher casada, há a distin-
guir dois problemas : — o da autorização para praticar os actos
referentes à profissão e o da sua remuneração. Quanto ao pri-
meiro, o Código Civil limita-se a atender à situação da mulher
comerciante (art. 1.194.º), para a qual basta uma autorização
geral do marido permitindo-lhe praticar todos os actos emer-
gentes da profissão. Na mesma ordem de idéias, o art. 520.º,
§ 6.º, do Estatuto Judiciário, aprovado por decreto-lei n.º 33.547,
de 23 de Fevereiro de 1944, determina que «a mulher casada
não pode ser inscrita como advogada sem autorização do marido
ou seu suprimento judicial».

Esta disposição, que revoga o art. 1.º, § único, do decreto
n.º 5.647, de 10 de Maio de 1919, pelo qual a mulher casada
podia livremente aceitar mandato judicial (o qual por sua vez
tinha revogado o antigo n.º 2, do art. 1.354.º do Código Civil),
é evidentemente uma autorização genérica, pois uma vez inscrita
a mulher pode praticar a advocacia sem ulterior necessidade de
outorgas.

Mas se a mulher casar depois de inscrita? Deve, evidente-
mente, juntar a autorização, afim de poder continuar.

Esta disposição vem confirmar a interpretação que o Sr. Dou-
tor CUNHA GONÇALVES (1) dá ao art. 1.194.º do Código Civil,
entendendo que êle se aplica, salvo na parte referente ao direito
de hipotecar bens, a tôdas as profissões.

A mulher autora, está ainda mais livre, pois pode publicar
as suas obras livremente, desde o Decreto n.º 1, de 1910, art. 42.º;
poder que foi confirmado, e ampliado às obras teatrais e à pro-
priedade artística, pela lei sôbre a propriedade literária e artís-
tica, Decreto n.º 13.725, de 3 de Junho de 1927.

Convém que o nosso Código Civil não esqueça esta impor-
tante questão, quer estabelecendo o princípio da autorização
genérica para o exercício de tôdas as profissões, quer enten-
dendo que essa autorização se sub-entende pela falta de opposição.

Diz-se que em 1866 só foi regulamentada a profissão de comer-

(1) *Ob. cit.*, vol. VI, pág. 801.

ciante porque só essa existia para a mulher e, mesmo assim, raramente. Tal razão não se pode alegar hoje. E mesmo em 1866 já as mulheres eram costureiras, professoras, enfermeiras, e exerciam outros misteres pouco espectaculosos, mas que mereciam, no entanto, ser atendidos.

Quanto à remuneração que a mulher casada auferia pelo seu trabalho, nada está legislado a êsse respeito; e, por conseguinte, entra, segundo a regra geral do art. 1.189.º, para a administração do marido.

Isto é: a mulher é competente para ganhar, não é competente para receber aquilo que ganha.

A êste propósito escreve GABRIELLE BOUDON BRICARD (1), referindo-se precisamente à legislação portuguesa: «A administração pelo marido tinha a sua razão de ser quando a mulher se entregava exclusivamente ao seu lar, mas já não se adapta às necessidades da vida actual, pois muitas vezes a mulher traz à sociedade conjugal o produto do seu trabalho e não se lhe pode recusar o direito de administrá-lo».

Notemos que pelo art. 145.º do Código Civil os pais só têm nem o usufruto nem a administração dos bens que êles adquirem por seu trabalho e indústria, e pelo art. 147.º, n.º 2, não têm nem usufruto nem a administração dos bens que êles adquirem pelas letras ou artes liberais, comentando DIAS FERREIRA (2) que «não pode negar-se aptidão para administrar a quem tem capacidade para adquirir».

Assim, verificamos que a mulher casada possui, em face da lei, menos capacidade que um menor!

Esta época perturbada e incerta é mui pouco propícia aos estudos de direito comparado. No entanto, é indispensável lembrar que quási todos os países resolveram êste problema social, dando à mulher livre disposição do produto do seu trabalho, impondo-lhe embora o encargo justíssimo de contribuir para as despesas do casal.

Nesse sentido legislaram a Inglaterra, em 1870 (3); a França,

(1) *Ob. cit.*, pág. 116.

(2) *Código Civil Português Anotado*, 2.ª ed., vol. I, pág. 125.

(3) LING MALLINSON — *Law relating to women*, pág. 104.

em 1907 ; a Argentina, em 1926 ; a Bélgica e a Ruménia, em 1932. Semelhantes medidas figuram no Código Civil Holandês, art. 163.º, Código Civil Federal Suíço, art. 191.º, n.º 3, e Código Civil Brasileiro, art. 246.º ; isto para apenas citar aqueles países que, pela raça e tradição familiar, mais afinidades apresentam conosco.

É de notar no Código Civil Brasileiro o seu interessante art. 247.º, pelo qual a mulher se presume autorizada pelo marido para a compra das coisas necessárias à economia doméstica, para obter por empréstimo as quantias para tal necessárias e para exercer as obrigações concernentes à indústria ou profissão que exercer.

Este artigo equilibra duma forma feliz as tradições latinas da autoridade marital com as necessidades práticas da vida moderna.

Em Portugal estas questões têm sido pouco debatidas. Apenas um notável Acórdão da Relação de Coimbra, de 16 de Janeiro de 1943 (1), decidiu que «não podem ser penhorados os vencimentos de professora oficial, casada com o executado, quando contra ela não correu acção» e que «os ordenados do funcionário público não são bens comuns do casal, mas sim «um benefício exclusivo do titular do cargo que exerce».

Os considerandos dêste acórdão são mutíssimo interessantes e dignos da missão orientadora que cabe à jurisprudência. Neles se afirma que « quando foi publicado o Código Civil, a condição social da mulher era bem diferente do que é hoje e por isso não se queira ir buscar a êle disposições das quais se possa concluir que o marido tem direito à face delas ao vencimento oficial da mulher». Mais adiante diz também que os vencimentos «não estão na posse do cônjuge marido sendo o funcionário a mulher».

Esta questão de saber se os vencimentos são ou não bens comuns dos cônjuges, além do seu interêsse teórico, tem importância prática especialmente em relação à mulher.

O Sr. Dr. CUNHA GONÇALVES (2) não é muito explícito, pois declara «bens ou direitos próprios, embora os proventos possam ser comuns, as funções públicas e seus ordenados».

(1) *Boletim Oficial do Ministério da Justiça*, vol. III, pág. 145.

(2) *Ob. cit.*, vol. VI, pág. 382.

Um despacho do Juiz de Direito da Comarca de Tondela, de 31 de Julho de 1944, muitíssimo bem fundamentado (1), chega também à conclusão de que os vencimentos não são comuns; mas êste despacho foi revogado pelo Acórdão da Relação de Coimbra, de 27 de Fevereiro de 1945, que declarou deverem considerar-se bens comuns os vencimentos dos funcionários públicos casados em regime de comunhão (2), contradizendo, assim, o seu primeiro julgado.

Mas devemos notar que no segundo caso se tratava dos vencimentos do marido e no primeiro dos vencimentos da mulher. Ora enquanto não houver igualdade jurídica entre os direitos de cada um dêles sôbre o produto de idêntico trabalho, nós temos de distinguir, embora a lei não distinga.

Impõe-se, portanto, neste ponto, como nos outros, uma como que actualização da lei, para assim se obter maior justiça e maior equilíbrio não só da família, mas também da sociedade.

A isso visam estas considerações, inspiradas na frase do velho SÁ DE MIRANDA: «*ainda não é feita a lei, já lhe são feitas cautelas*»...

Elina Guimarães

(1) In *Rev. de Justiça*, vol. 29.º, pág. 262.

(2) *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, vol. 77, pág. 366.