

O lugar da mulher: a (in)capacidade civil da mulher casada – um estudo histórico e comparativo

Hugo Dantas, Advogado¹

Resumo: O presente texto aborda a temática da incapacidade da mulher, numa análise histórica e comparativa.

No texto, o autor enquadra o estatuto da mulher casada na ordem jurídica portuguesa pondo-o em perspetiva com a situação de outros ordenamentos, procurando indagar como se situam as soluções adotadas em Portugal no contexto internacional, desde o período da monarquia.

Palavras-chave: Estatuto jurídico da mulher; mulher casada; incapacidade; igualdade.

Índice: 1. Mote. Delimitação do problema; 2. Portugal; 3. França; 4. Espanha; 5. Itália; 6. Alemanha unificada (1871-1945) e República Federal da Alemanha (1945-1976); 7. Breve nota sobre os antecedentes históricos da incapacidade de exercício da mulher casada; 8. Conclusão.

1. Mote. Delimitação do problema.

Na leitura de uma interessante monografia de Helena Pereira de Melo, intitulada *Os Direitos das Mulheres no Estado Novo*², deparou-se-me referida, no capítulo que trata o casamento, a vigência do «poder marital», que encontrava manifestação principal na *incapacidade civil de exercício* da mulher casada. Pode definir-se esse conceito de longa

¹ O autor adota a grafia anterior ao acordo ortográfico.

² Melo, Helena Pereira de, *Os Direitos das Mulheres no Estado Novo: A Segunda Grande Guerra*, Coimbra: Edições Almedina, 2017.

O lugar da mulher: a (in)capacidade civil da mulher casada – um estudo histórico e comparativo

Hugo Dantas

tradição jurídica, *capacidade civil de exercício*, como a *permissão genérica, estatuída por norma legal, para a prática de actos jurídicos*. Era esta capacidade que a lei civil, no tempo histórico estudado pela Autora – com término na Segunda Guerra Mundial (1939-1945) – privava a mulher casada em matéria de património: sem autorização do marido, não lhe era permitido adquirir ou alienar bens, nem contrair obrigações, salvo nas excepções que a lei estabelecesse.

O confronto com a descrição do *poder marital*, e com a sua necessária projecção na *incapacidade de exercício* da mulher, induziu-me duas questões. A primeira indagava pela original consagração do poder marital e da incapacidade civil da mulher nas nossas leis: trata-se, pois, de uma interrogação de carácter histórico. Perguntei-me, também, se esta consagração da incapacidade civil da mulher casada constituiria uma singularidade nacional ou antes a refracção, na nossa ordem jurídica, de um fenómeno jurídico mais vasto; talvez de uma condição partilhada com os mais Estados no Ocidente europeu.

É a essas duas questões que, por meio de uma exploração histórica e comparativa, com este ensaio se deseja responder. Para tanto, compararei o ordenamento português consigo mesmo, em estágios diferentes da sua evolução: é o ponto de vista *histórico*. Limitar-me-ei, porém, a retroceder ao momento original de codificação do nosso Direito Civil. Examinarei, depois, os ordenamentos de quatro outros países europeus em relação à mesma matéria, confrontando-os, do mesmo modo, com os seus diversos estádios de desenvolvimento: França, Espanha, Itália e Alemanha. Também quanto a estes, remontarei somente às suas primeiras codificações do Direito Civil. Neste exercício manifestar-se-á com clareza o que há de diverso e de comum com o que era o Direito português contemporâneo: é o ponto de vista *comparativo*.

2. Portugal

Reinava D. Luís³ quando foi aprovado, em 1 de Julho de 1867, o primeiro Código Civil a vigorar em Portugal. O código português é um dos muitos produzidos na sucessão de codificações do Direito privado realizadas no continente europeu no século dezanove.

³ Reinou D. Luís (1838-1889) entre 1861 e a data da sua morte.

O lugar da mulher: a (in)capacidade civil da mulher casada – um estudo histórico e comparativo

Hugo Dantas

O Código de 1867 enunciava no artigo 7.º o princípio da igualdade de todos ante a lei; no mesmo passo recusava, expressamente, a distinção da lei em razão do sexo.⁴ Porém, se a igualdade de homem e mulher é, assim, genericamente reconhecida, as disposições sobre o contrato de casamento vêm a restringir formidavelmente a capacidade civil da mulher que tome parte no matrimónio. Portanto, a mulher casada saía onerada com limites legais com que a mulher não-casada não se debatia.⁵ Pode dizer-se, por esta razão, que a medida de capacidade da mulher na lei não era una: variava consoante o seu estado civil.

Na secção em que se regulavam os direitos e deveres dos cônjuges, encontram-se as principais regras que amputam a capacidade de exercício da mulher casada. Como princípio do regime, desde logo, no artigo 1185.º estipulava-se a diferença de posição do marido e da mulher no casamento: ao marido incumbia, especialmente, a função de proteger e defender a mulher; à mulher, incumbia, especialmente, prestar obediência ao marido.⁶ No artigo 1186.º, dizia-se que a mulher «tem obrigação de acompanhar seu marido», com a excepção da ida para país estrangeiro.⁷ Seguidamente, no que respeita a matérias patrimoniais, no artigo 1189.º determinava-se que a administração de todos os bens do casal competia, como regra geral, ao marido.⁸ Este regime estava a salvo de convenção antenupcial.⁹ No regime de separação de bens, a mulher podia dispor dos bens próprios,¹⁰ o que, contudo, nas demais matérias, não prejudicava a administração marital. Porém, era no artigo 1193.º que se impunha uma verdadeira incapacidade de exercício no âmbito patrimonial: à mulher casada não era permitido, sem autorização do marido, adquirir ou alienar bens, nem contrair obrigações, com excepção dos casos em que a lei

⁴ «A lei civil é igual para todos, e não faz distinção de pessoas, nem de sexo, salvo nos casos que forem especialmente declarados.»

⁵ Cordeiro, António Menezes, 2011. *Divórcio e Casamento na I República: Questões Fraturantes Como Arma de Conquista e Manutenção de Poder Pessoal?*

⁶ «Ao marido incumbe, especialmente, a obrigação de proteger e defender a pessoa e os bens da mulher; e a esta a de prestar obediência ao marido.»

⁷ «A mulher tem obrigação de acompanhar seu marido, excepto para paiz estrangeiro.»

⁸ «A administração de todos os bens do casal pertence ao marido, e só pertence à mulher na falta ou impedimento d'elle.»

⁹ Artigo 1104.º. «A mulher não póde privar o marido, por convenção antenupcial, da administração dos bens do casal.»

¹⁰ Artigo 1127.º. «Nos casamentos feitos com separação de bens, cada um dos conjuges conserva o dominio de tudo quanto lhe pertence, podendo dispor dos respectivos bens livremente.»

O lugar da mulher: a (in)capacidade civil da mulher casada – um estudo histórico e comparativo

Hugo Dantas

especialmente o permitisse.¹¹ A lei sancionava com a *nulidade* estes actos jurídicos, se praticados pela mulher casada sem autorização.¹² A autorização que se exigia do marido para a validade de tais actos devia ser *especial* para cada um dos actos – ou seja: não se admitia uma autorização *geral*. A excepção prevista dizia respeito à mulher que comerciasse: poderia, em razão deste seu modo de vida, obter uma autorização geral para a prática de todos os actos necessários ao seu exercício.¹³

As disposições que amputavam a capacidade civil da mulher casada foram codificadas na Monarquia Constitucional, transitaram *maioritariamente* incólumes pela República (1910-1926), e foram herdadas pela Ditadura Militar (1926-1933) e pelo Estado Novo (a partir de 1933).

A República, proclamada da varanda dos Paços do Concelho de Lisboa a 5 de Outubro de 1910, e caída por golpe militar em Maio de 1926, recebeu, pois, o Código Civil de 1867. Logo no ano do seu nascimento, e ainda antes de qualquer constituição republicana, fizeram-se, por decreto, algumas modificações de importância ao estatuto jurídico da mulher casada; mas o conjunto das suas incapacidades civis a respeito de bens permaneceu.

Foi assim que, no Decreto n.º 1, de Dezembro de 1910, se revogou expressamente o artigo 1185.º, a que antes se aludiu, substituindo-o pela proclamação, constante do artigo 39.º do Decreto, que a sociedade conjugal é fundada na liberdade e na igualdade dos cônjuges. Esta proclamação não obstava a que, no mesmo enunciado, se atribuísse ao marido e à mulher esferas de intervenção preferencial distintas: à mulher incumbiria, principalmente, «o governo doméstico» e «uma assistência moral tendente a fortalecer e

¹¹ «A mulher não pode, sem auctorisação do marido, adquirir, ou alienar bens, nem contrahir obrigações, excepto nos casos em que a lei especialmente o permite.»

¹² É o que se depreende, desde logo, do artigo 1200.º: «A nulidade, procedida da falta de auctorisação, só póde ser alegada pelo marido, ou por seus herdeiros e representantes.»; e ainda pelo artigo seguinte, que regulava as condições em que a nulidade por falta de autorização podia ser sanada. Era, todavia, uma nulidade *atípica*, ou seja, não absoluta, mas *relativa*, como resulta do enunciado do artigo 1200.º, uma vez que só poderia ser invocada pelo marido ou seus herdeiros e representantes.

¹³ Artigo 1194.º. «A auctorisação do marido deve ser especial para cada um dos actos, que a mulher pretenda praticar, excepto sendo para commerciar, pois neste caso póde a mulher praticar, em virtude de auctorisação geral, todos os actos relativos ao seu commercio, e até hypothecar os seus bens imobiliários, e propor acções, com tanto que seja por causa do seu tracto.»

O lugar da mulher: a (in)capacidade civil da mulher casada – um estudo histórico e comparativo

Hugo Dantas

a aperfeiçoar a unidade familiar».¹⁴ Revoga-se ainda, pelo artigo 72.º do Decreto, o artigo 1187.º do Código Civil, substituindo-o pela expressa restituição à mulher casada da capacidade de publicar os seus escritos.¹⁵ Declara-se ainda que a mulher casada pode apresentar-se a juízo sem necessidade de autorização marital, nos mesmos termos e casos em que este o pode fazer sem uma autorização da mulher.¹⁶

Assinale-se a transformação de outros aspectos do estatuto da mulher por esses anos, mas que só parcial e marginalmente contendem com a descrita incapacidade da mulher casada: o Decreto n.º 4676, de 11 de Julho de 1918, firmado à cabeça por Sidónio Pais, abre às mulheres com formatura em Direito a possibilidade de exercício da advocacia¹⁷ e, em sequência, o Decreto n.º 5648, de 10 de Maio do ano seguinte, isenta de autorização do marido o exercício do mandato judicial, mas ressalvando que é excepção ao regime geral de capacidade da mulher casada, cuja vigência se reafirma.¹⁸

Assim, a incapacidade genérica da mulher para a prática de actos jurídicos de alcance patrimonial permanece: as regras dos artigos 1189.º e 1193.º do Código Civil, por exemplo, não são abrogadas durante a vigência do regime republicano.

O regime saído do pronunciamento militar de 28 de Maio de 1926, e o Estado Novo que do mesmo procedeu, receberam, assim, o Código Civil de 1867, que a República conservara inalterado nas restrições à incapacidade de exercício em matéria de bens da mulher casada, e as «Leis da Família» republicanas.

O Código Civil manteve-se inalterado por largas décadas, em que o Estado Novo

¹⁴ «A sociedade conjugal baseia-se na liberdade e na igualdade, incumbindo ao marido, especialmente, a obrigação de defender a pessoa e os bens da mulher e dos filhos, e á mulher, principalmente, o governo domestico e uma assistencia moral tendente a fortalecer e aperfeiçoar a unidade familiar.»

¹⁵ Artigo 42.º do Decreto. «A mulher autora pode publicar os seus escritos sem o consentimento de seu marido.»

¹⁶ Artigo 44.º do Decreto. «A mulher casada pode estar em juizo sem outorga nem autorização do marido, nos mesmos casos e termos em que este o pode fazer sem outorga nem autorização da mulher.»

¹⁷ Artigo 1.º. «A partir da promulgação dêste decreto às mulheres munidas de uma carta de formatura em Direito é permitido o acesso à profissão de advogado, ajudante de notário e ajudante de conservador.»

¹⁸ Artigo 1.º. «Ficam revogadas as disposições legais que inibem as mulheres de fazer parte das instituições pupilares, ou quási pupilares, de fazer parte dos conselhos de família em processo civil, de ser procuradoras em juízo, de intervir como testemunhas instrumentárias em actos entre vivos ou testamento e de ser fiadoras.

» § único. O disposto neste artigo não altera o estabelecido na lei geral quanto à capacidade jurídica da mulher casada, salvo no que diz respeito ao exercício do mandato judicial para que não é necessária autorização do marido.»

O lugar da mulher: a (in)capacidade civil da mulher casada – um estudo histórico e comparativo

Hugo Dantas

preservou a maior parte das disposições das «Leis da Família» - embora não todas. Notoriamente, o Código de Processo Civil, aprovado em 1939, revogou a *capacidade judiciária* da mulher, determinando que, no que dizia respeito a direitos patrimoniais, só se podia apresentar a juízo se detiver a administração dos bens, em razão de ausência ou impedimento do marido.¹⁹

O Estado Novo viria a empreender, contudo, uma abrangente reforma e recodificação do Direito Privado com a introdução de um novo Código Civil, em 1966, que veio revogar tanto o Código Civil de 1867 como as «Leis da Família».

No novo Código Civil, por uma banda, qualificava-se o marido como *chefe da família*, fazendo-o sob um artigo epigrafado «poder marital».²⁰ Por outra banda, o Código não repetiu uma cláusula de incapacidade de exercício genérica da mulher nos termos em que o artigo 1193.º do anterior Código o previa. Removeu, em concomitância, a obrigatoriedade do consentimento do marido «para exercer profissões liberais ou funções públicas», bem como «para publicar ou fazer representar as suas obras ou dispor da propriedade intelectual»²¹, dispondo ainda que o «exercício de outras actividades lucrativas, mediante contrato com terceiro, não depende igualmente do consentimento do marido». Contudo, neste último caso, era lícito ao marido, se não houvesse dado o seu consentimento e este não houvesse sido judicialmente suprido, ou não vigorasse entre os cônjuges o regime da separação de bens, denunciar a todo o tempo o contrato.²² A mulher só poderia movimentar livremente em nome próprio os depósitos bancários no exercício do governo doméstico ou como administradora de parte ou da totalidade dos bens.²³

No tocante à administração dos bens, *comuns* do casal ou *próprios* da mulher, esta foi

¹⁹ Artigo 18.º do Código de Processo Civil. «A mulher casada tem a mesma capacidade judiciária activa que o marido, quando, por ausência ou impedimento deste, lhe pertença a administração dos bens do casal. Enquanto o marido exercer a administração, a mulher só poderá propor acções destinadas a fazer valer os seus direitos próprios e exclusivos de natureza extra-patrimonial, para o que não carece de autorização marital.»

²⁰ Artigo 1674.º. «O marido é o chefe da família, competindo-lhe nessa qualidade representá-la e decidir em todos os actos da vida conjugal comum, sem prejuízo do disposto nos artigos subsequentes.»

²¹ Artigo 1676.º, n.º 1.

²² Artigo 1672.º, n.º 2.

²³ 1680.º, n.º 1, *a contrario sensu*.

O lugar da mulher: a (in)capacidade civil da mulher casada – um estudo histórico e comparativo

Hugo Dantas

atribuída ao marido, na qualidade de chefe de família²⁴ – o que não é mais, quanto aos efeitos práticos, do que repetir a norma que no anterior Código vigorava. Contudo, foram feitas múltiplas exceções, que antes não se enunciavam. Desde logo, possibilitou-se a alteração deste regime por meio de convenção antenupcial, permitindo à mulher a administração «bens próprios ou dotais, ou dos bens comuns por ela levados para o casal ou adquiridos a título gratuito depois do casamento, ou dos sub-rogados em lugar deles».²⁵ Permitiu-se-lhe, também, a administração dos bens que lhe tivessem sido doados ou deixados com exclusão da administração do marido.²⁶ Autorizou-se a possibilidade de, por mandato revogável, o marido confiar à mulher a administração de todos os bens do casal ou parte deles²⁷ – recorde-se que, na vigência do Código precedente, exigia-se autorização marital *especial* para cada acto. Estava reservada à mulher, também, a administração dos bens móveis, próprios de qualquer dos cônjuges ou comuns, se por ela exclusivamente empregados como instrumentos de trabalho.²⁸ Por fim, atribui-se à mulher a administração dos seus direitos de autor, assim como do seu salário ou outros proventos de indústria.²⁹

Por esta descrição se vê que, apesar de atribuir a chefatura de família ao marido e de conservar algumas das normas que desde 1867 estavam codificadas no ordenamento jurídico português, o Código Civil de 1966 atenua mediante plúrimas ressalvas a incapacidade civil em que, até então, se confinava a mulher casada.³⁰ Não era ainda, todavia, a plena igualdade dos membros da *sociedade conjugal*.

Só depois de 25 de Abril de 1974 é que se veio a encetar uma reforma do Direito da Família que, para dar cumprimento no terreno civil à Constituição recentemente aprovada, estabeleceu a plena igualdade de direitos do homem e da mulher no que

²⁴ Artigo 1678.º, n.º 1. «A administração dos bens do casal, incluindo os próprios da mulher e os bens dotais, pertence ao marido, como chefe da família.»

²⁵ Artigo 1678.º, n.º 2, alínea b).

²⁶ Idem, alínea c).

²⁷ Idem, alínea e).

²⁸ Idem, alínea f).

²⁹ Idem, alíneas g) e h), respectivamente.

³⁰ O regime guarda semelhanças com o do código civil alemão, de 1896, mas que em 1966, na República Federal da Alemanha, já não vigorava senão em parte, como adiante se verá.

concerne ao governo da família e à capacidade civil dos cônjuges.

A reforma empreendeu-se em 1977, por meio do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro. Desde logo, a disposição que, no artigo 1674.º da versão de 1966, constituía o marido como *chefe de família*, foi suprimida. Regerà, por diante, o princípio consagrado na nova redacção do artigo 1671.º, n.º 1, que declara que o casamento se baseia na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Em concretização deste princípio, no n.º 2 do mesmo artigo se determina que «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 os interesses de um e outro».

À regra que atribuía a administração dos bens comuns do casal, dos bens próprios da mulher e dos bens dotais ao marido, como chefe de família, é substituída, no artigo 1678.º, a regra que atribui a cada cônjuge a administração dos seus bens próprios.³¹ A cada um dos cônjuges se atribuiu, então, a legitimidade para a prática de actos de administração ordinária relativamente aos bens comuns do casal; os restantes, requereriam o consentimento de ambos.³² No artigo 1680.º, outorga-se a plena liberdade a cada um dos cônjuges de fazer e de movimentar depósitos bancários em seu nome.³³

Este foi, em traços de síntese, o caminho do estatuto de incapacidades civis da mulher casada, desde a introdução do Código Civil de 1867 até à profunda reforma do Direito da Família de 1977.

O código civil português, todavia, e como é consabido, não foi o primeiro a ser redigido e aprovado na Europa. Como expectável, os seus redactores sofreram a influência dos códigos estrangeiros – e, entre eles, do mais célebre de todos: o código civil francês, de 1804, também dito «de Napoleão».

3. França

É no código civil francês, outorgado em 1803 pelo então primeiro cônsul, Napoleão

³¹ Artigo 1678.º, n.º 1. «Cada um dos cônjuges tem a administração dos seus bens próprios», na redacção do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro.

³² Artigo 1678.º, n.º 3, na redacção do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, constante do artigo 71.º do mesmo.

³³ Artigo 1680.º, na redacção do Decreto-Lei n.º 496, 77, de 25 de Novembro, como oferecida no artigo 72.º do mesmo.

O lugar da mulher: a (in)capacidade civil da mulher casada – um estudo histórico e comparativo

Hugo Dantas

Bonaparte³⁴, que se nos depara o molde em que seria forjado o estatuto da mulher casada na ordem jurídica de Portugal, bem como em outros países do Ocidente europeu, como à frente se constatará.

No Título V da versão inicial, relativo ao casamento, o artigo 213 do código civil francês obrigava a mulher casada à obediência ao marido.³⁵ No artigo seguinte, obrigava-se a mulher a coabitar com o marido e, na verdade, a segui-lo para onde quer que ele decidisse fixar a residência do casal.³⁶ No artigo 215, proibia-se a mulher de estar em juízo sem autorização do marido, em qualquer caso.³⁷

Era no artigo 217, todavia, que se encontrava a regra de incapacidade civil de exercício da mulher casada cujo espírito e, mesmo, a letra, ressoa no artigo 1193.º do Código Civil português, ainda que aprovado mais de sessenta anos depois. Nesse artigo se dispunha que a mulher casada não podia doar, alienar, hipotecar, adquirir, a título gratuito ou oneroso, sem o concurso do marido no acto ou sem o seu consentimento por escrito.³⁸ No artigo 225, subentendia-se que a sanção da falta de concurso ou consentimento do marido era a nulidade do acto.³⁹

A regra de incapacidade civil da mulher integrou o Direito civil francês até 1938, quando, por lei publicada em 19 de Fevereiro⁴⁰, o artigo 215 do código passa a declarar que a mulher detém o pleno exercício da sua capacidade civil.⁴¹ O artigo 217 do código foi expressamente revogado.⁴²

No entanto, não era, ainda, a igualdade civil. Logo no começo, a lei de Fevereiro de

³⁴ Napoleão Bonaparte: 1769-1821. Primeiro cônsul e depois cônsul vitalício entre 1799, na sequência do golpe do 18 de Brumário, e 1804, ano em que é proclamado imperador dos Franceses.

³⁵ «Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari.»

³⁶ «La femme est obligée d'habiter avec le mari, et de le suivre par-tout où il juge à propôs de résider: le mari est obligé de la recevoir, et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état.»

³⁷ «La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens.»

³⁸ Artigo 217. «La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit.»

³⁹ Artigo 225. «La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari, ou par leurs héritiers.»

⁴⁰ *Loi portant modification des textes du code civil relatifs à la capacité de la femme mariée*, de 19 de Fevereiro de 1938.

⁴¹ Nova redacção do artigo 215. «La femme mariée a le plein exercice de sa capacité civile.»

⁴² Artigo 2 da *Loi...* «Les articles 217», etc., «sont abrogés.»

O lugar da mulher: a (in)capacidade civil da mulher casada – um estudo histórico e comparativo

Hugo Dantas

1938 designa o marido como *chefe de família*, a propósito do direito que lhe reserva de escolher a residência do casal.⁴³ Depois, facultou-lhe o direito de se opor a que a mulher exerça uma profissão autónoma.⁴⁴ Ainda se estabelece que a oposição válida do marido é uma causa de nulidade dos contratos de trabalho celebrados pela mulher.⁴⁵

O direito de oposição do marido à assunção de profissão da mulher só desaparecerá do ordenamento jurídico francês em 1966.⁴⁶ Só em 1971 deixou de constar do mesmo código a qualificação do marido como *chefe de família*.⁴⁷ Passou a dispor-se, nessa ocasião, que a residência da família se escolheria pelo comum acordo dos cônjuges; porém, na falta de acordo, vingaria a decisão do marido.⁴⁸ Esta última determinação só em 1976 foi suprimida, para restar a regra do comum acordo.⁴⁹

4. Espanha

Passo a procurar no país fronteiro: a Espanha.

O código civil que ainda hoje vigora em Espanha, conquanto com profundas alterações, foi originalmente promulgado em 1889, no reinado de Afonso XIII.⁵⁰ Neste se encontra, na parte que respeita ao casamento, o eco límpido do código francês, aprovado quase um século antes.

⁴³ Redacção dada ao artigo 213 pelo Artigo 1. «Le mari, chef de la famille, a le choix de la résidence du ménage (...)».

⁴⁴ Artigo 216, na redacção do artigo 1. «Le mari peut (...) s'opposer à ce que la femme exerce une profession séparée.» Cabia recurso para o tribunal. A profissão autónoma, ou separada, opunha-se, historicamente, ao caso em que a mulher colaborava no negócio do marido.

⁴⁵ Artigo 216, quarto parágrafo, na redacção do artigo 1. «L'opposition valable du mari est une cause de nullité des engagements professionnels contractés par la femme.»

⁴⁶ *Loi n.º 65-570 du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux*. Article 1^{er}: «Art. 216 – Chaque époux a la pleine capacité de droit; mais ses droits et pouvoirs ne peuvent être limités par l'effet du régime matrimonial et des dispositions du présent chapitre.» A menção ao direito de oposição do marido, que constava do artigo, desapareceu. Ao mesmo tempo, estabelece-se na nova redacção do artigo 223: «La femme a le droit d'exercer une profession sans le consentement de son mari (...)»

⁴⁷ *Loi n.º 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale*. Redacção dada pelo artigo 2 ao artigo 213 do código civil: «Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir.»

⁴⁸ *Idem*. Artigo 215: «La résidence de la famille est au lieu qu'ils choisissent d'un commun accord; faute d'accord, au lieu choisi par le mari.»

⁴⁹ *Loi n.º 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce*. Artigo 3. Redacção substituída ao segundo e terceiro parágrafos do artigo 215: «La résidence de la famille est au lieu qu'ils choisissent d'un commun accord.»

⁵⁰ Afonso XIII (1886-1941), reinou em Espanha entre 1886 e 1931.

O lugar da mulher: a (in)capacidade civil da mulher casada – um estudo histórico e comparativo

Hugo Dantas

Em consonância, no artigo 57, impunha-se à mulher o dever de obedecer ao marido; a este, em contrapartida, o dever de proteger a mulher.⁵¹ No artigo 58, obrigava-se a mulher a seguir o marido, aonde quer que este instalasse a sua residência.⁵² No artigo 59, encarregava-se o marido da administração dos bens da sociedade conjugal.⁵³ No artigo 60, proibia-se a mulher de comparecer a juízo desacompanhada – o marido era constituído o seu representante.⁵⁴ No artigo 61, privava-se a mulher de, sem autorização do marido, adquirir a título oneroso ou lucrativo, alienar os bens próprios e, mais genericamente, de se obrigar contratualmente, salvo nos casos e com os limites previstos na lei.⁵⁵ A lei, no artigo 62, cominava com a nulidade os actos da mulher praticados em contrariedade das regras anteriores, exceptuando as coisas adquiridas para o consumo ordinário da família.⁵⁶

Todos estes enunciados da lei civil sobrevivem à monarquia espanhola, caída sem estrondo no ano de 1931, com o exílio voluntário do Rei. A Constituição da República, datada de 9 de Dezembro daquele ano, proclamava, no artigo 43, que o matrimónio se funda na igualdade de direitos para ambos os sexos.⁵⁷ Porém, a Segunda República não suprime, nem modifica, o que para os cônjuges resultava da lei civil: preserva todas as disposições até ao termo violento do regime, e transmite-os à nova ordem que, a partir de 1 de Abril de 1939, o *bando nacional* instaura em todo o território espanhol.

Tais normas do código civil manter-se-iam intactas até aos estertores desse período da história espanhola, que coincidiram com os do seu protagonista maior: Francisco

⁵¹ «El marido debe proteger a la mujer, y ésta obedecer al marido.»

⁵² «La mujer está obligada a seguir a su marido donde quiera que fije su residencia. Los Tribunales, sin embargo, podrán con justa causa eximirlo de esta obligación cuando el marido traslade su residencia a ultramar o a país extranjero.»

⁵³ «El marido es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario y lo dispuesto en el artículo 1.384.»

⁵⁴ «El marido es el representante de su mujer. Ésta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí o por medio de Procurador.»

⁵⁵ «Tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la Ley.»

⁵⁶ «Son nulos los actos ejecutados por la mujer contra lo dispuesto en los anteriores artículos, salvo cuando se trate de cosas que por su naturaleza estén destinadas al consumo ordinario de la familia, en cuyo caso las compras hechas por la mujer serán válidas. Las compras de joyas, muebles y objetos preciosos, hechas sin licencia del marido, sólo se convalidarán cuando éste hubiese consentido a su mujer el uso y disfrute de tales objetos.»

⁵⁷ «El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos (...).»

O lugar da mulher: a (in)capacidade civil da mulher casada – um estudo histórico e comparativo

Hugo Dantas

Franco.⁵⁸ Por lei de 2 de Maio de 1975, outorgada pelo Chefe de Estado⁵⁹ – poucos meses antes da sua morte – são tais normas substituídas por outras, de inspiração assinaladamente diferente. É eliminada no artigo 57 do código a referência ao dever de obediência da mulher, passando a dizer-se que os cônjuges se devem mútua protecção.⁶⁰

A residência do casal passa a fixar-se mediante acordo comum.⁶¹ É suprimida, no corpo do artigo 60, a representação irrecusável da mulher pelo marido – passa antes a dizer-se, no artigo 63, que nenhum dos cônjuges se pode atribuir a representação do outro sem que lha tenha sido voluntariamente facultada.⁶² O artigo 62 sela a nova natureza do regime: em diante, o matrimónio não restringiria a capacidade de exercício de qualquer dos cônjuges.⁶³

5. Itália

No Reino de Itália, recém-inaugurado, aprovou-se, por régio decreto de Junho de 1865, o primeiro código civil.⁶⁴

Reconhece-se, também no código italiano, a feição do molde francês. No artigo 131, estabeleciam-se as regras já consabidas: o marido é o *chefe da família*; e a mulher deve acompanhá-lo até onde quer que ele decida fixar a residência.⁶⁵ Umas cláusulas depois, no artigo 134, limitava-se, descritivamente, a capacidade civil da mulher. À mulher não era permitido doar, alinear bens imóveis, hipotecá-los, contrair empréstimos, ceder ou resgatar capitais, subscrever seguros, nem apresentar-se a juízo a respeito de tais actos

⁵⁸ Francisco Franco: 1892-1975.

⁵⁹ *Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges.*

⁶⁰ «El marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos, y actuarán siempre en interés de la familia.»

⁶¹ Artigo 58, na nova redacção. «Los cónyuges fijarán de común acuerdo el lugar de su residencia.»

⁶² «Ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le hubiera sido conferida voluntariamente.»

⁶³ Nova redacção do artigo 62, primeiro parágrafo. «El matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges.»

⁶⁴ Reinava, desde 1861, o primeiro soberano da Itália unificada: Vítor Emanuel II – é, porém, o segundo desse nome na contagem dos reis da Sardenha.

⁶⁵ «Il marito è capo della famiglia (...) la moglie è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli creda oportuno di fissare la sua residenza.»

O lugar da mulher: a (in)capacidade civil da mulher casada – um estudo histórico e comparativo

Hugo Dantas

sem a autorização do marido.⁶⁶ Um pouco mais liberalmente do que em outras ordens jurídicas, permitia-se ao marido, por escritura pública, dar à mulher uma autorização genérica para a execução de todos ou alguns destes actos⁶⁷ – recorde-se, por exemplo, que em Portugal e na França, a autorização tinha de ser especial para cada um dos actos. Sem autorização, por qualquer modo, os actos eram nulos, como se depreende do artigo 137.⁶⁸

Mais de cinquenta anos depois, em 1919, a chamada «Lei Sacchi»⁶⁹ virá abrogar o artigo 135 do código, suprimindo as restrições à capacidade civil da mulher casada até então vigentes.⁷⁰ O artigo 7.º da «Lei Sacchi» desimpedia a admissão da mulher, em paridade com o homem, a todas as profissões, incluindo os empregos públicos – com a relevante excepção daqueles que implicassem o exercício de autoridade judicial ou de poder político, assim como das funções militares.⁷¹ Não é revogada, contudo, a declaração de que o marido é o chefe de família.

A precoce supressão em Itália dos limites à capacidade de exercício da mulher casada pode ser interpretada como uma repercussão das mudanças operadas pela Grande Guerra de 1914-1918, em que o Reino de Itália foi beligerante. Na frente doméstica italiana, ocorrera uma massiva mobilização das mulheres para atender às necessidades da produção: a mulher contribuía trabalhando fora de casa e, frequentemente, governava a economia da família, enquanto o marido, conduzido para a frente de combate, fazia a

⁶⁶ «La moglie non può donare, alienare beni immobili, sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, nè transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, senza l'autorizzazione del marito.»

⁶⁷ Artigo 131, segundo parágrafo. «Il marito può com atto pubblico dare alla moglie l'autorizzazione in genere per tutti o per alcuni dei detti atti, salvo a lui il diritto di rivocarla.»

⁶⁸ «La nullità derivante dal difetto di autorizzazione non può essere oposta che dal marito, dalla moglie e dai suoi eredi od aventi causa.»

⁶⁹ *Legge n. 1176*, publicada na *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, número 172, de 19 de Julho de 1919. Ettore Sacchi (1851-1934) foi um deputado, líder do *Partito Radicale Italiano* e um dos principais promotores desta reforma legislativa.

⁷⁰ Artigo 1, primeiro parágrafo. «Gli articoli 134, 135, 136, 137 (...) sono abrogati.»

⁷¹ «Le donne sono ammesse, a pari titolo degli uomini ad esercitare tutte le professioni ed a coprire tutti gli impieghi pubblici, esclusi soltanto, se non vi siano ammesse espressamente dalle leggi, quelli che implicano poteri pubblici giurisdizionali o l'esercizio di diritti e di potestà politiche, o che attengono alla difesa militare dello Stato secondo la specificazione che sarà fatta con apposito regolamento.»

O lugar da mulher: a (in)capacidade civil da mulher casada – um estudo histórico e comparativo

Hugo Dantas

guerra.⁷²

Em 1942, ainda Benito Mussolini gozava do título de chefe de governo e *Duce* do Fascismo no Reino de Itália, foi aprovado um novo código civil. O código do Fascismo não mutila nenhuma das inovações de 1919. A preservação das emancipações alcançadas ocorre apesar das tentativas, de poucos anos antes, de limitar a participação das mulheres no mundo do trabalho.⁷³ Contudo, em 1942, as necessidades eram outras. Desde 1940, quando a Itália entrou na guerra contra a França e o Reino Unido, ao lado da Alemanha, as mulheres haviam sido novamente mobilizadas para a frente da produção.⁷⁴

O texto regula, no seu Título VI, e do artigo 79 em diante, o regime jurídico do casamento. No artigo 144, epigrafado «Poder marital»⁷⁵, reitera-se que o marido é o chefe da família, assim como a obrigação, já conhecida, de a mulher acompanhar o marido até onde o mesmo decida instalar a sua residência.⁷⁶ Só o marido, dizia a lei no artigo 220, podia administrar os bens comuns e apresentar-se a juízo a respeito dos mesmos.⁷⁷

As normas que se mencionou vigoraram até 20 de Setembro de 1975, data em que foram substituídas pelas disposições da Lei n.º 151, de 19 de Maio de 1975.⁷⁸ A reforma aboliu as referências ao «poder marital» e ao «chefe de família», que até então constavam do artigo 144 do código. Em seu lugar, o artigo 143 passou a declarar que, em razão do matrimónio, os cônjuges adquirem os mesmos direitos e os mesmos deveres.⁷⁹ Expressamente abrogado, também, foi o artigo 220, que atribuía ao marido o monopólio de administração dos bens comuns e da sua representação em juízo.⁸⁰ No artigo 144, por

⁷² Tambor, Molly, *The Lost Wave: Women and Democracy in Postwar Italy*, Nova Iorque: Oxford Press University, 2014, p. 149-150. «Sponsored by Ettore Sacchi, a leader of the Radical Party, this law was commonly known as women’s “demobilization reward.” (...)

⁷³ Nomeadamente, com a imposição de quotas máximas de mulheres empregadas em empresas privadas e na administração pública. Cf. De Grazia, Victoria, *How fascism ruled women: Italy, 1922-1945*, Berkeley, Los Angeles, Londres: 1993, p. 179-180.

⁷⁴ *Idem*, *ibidem*.

⁷⁵ «Potestà maritale».

⁷⁶ «Il marito è il capo della famiglia; la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede oportuno di fissare la sua residenza.»

⁷⁷ «Solo il marito può amministrare i beni della comunione e stare in giudizio per le azioni riguardanti la medesima (...).»

⁷⁸ Legge del 19 maggio 1975, n. 151. Publicada em *Gazzetta Ufficiale*, n.º 135, de 23 de Maio de 1975.

⁷⁹ «Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri.»

⁸⁰ Revogado expressamente, com outros, pelo artigo 88.º da mencionada lei.

sua vez, passou a determinar-se que os cônjuges governariam conjuntamente a família e escolheriam de comum acordo onde fixar residência.⁸¹

6. Alemanha unificada (1871-1945) e República Federal da Alemanha (1945-1976)

Passando ao estudo do Direito civil alemão e das suas disposições nesta matéria, limitar-me-ei ao ordenamento jurídico da Alemanha unificada, até 1945, e de 1945 em diante, ao da República Federal Alemã.⁸²

O primeiro código civil da Alemanha unificada foi aprovado em 1896, começando a vigorar somente em 1900. Neste se encontram, no tocante ao regime do matrimónio, relevantes similitudes, mas também interessantes diferenças, comparativamente aos códigos que se vem descrevendo.

Por disposição do artigo 1354, o governo da vida em comum, e em particular a respeito da fixação da residência, era atribuído ao marido.⁸³ No artigo 1356 dispunha-se que a mulher tinha o dever, assim como o direito, a tratar dos afazeres domésticos e, onde fosse esse o costume, a colaborar no negócio conduzido pelo marido.⁸⁴ No que tocava à propriedade da mulher, a sua administração e usufruto eram transmitidos ao marido.⁸⁵ O mesmo regime se estendia à propriedade adquirida pela mulher na constância do matrimónio.⁸⁶ Estes dois grupos de bens – a propriedade da mulher no momento do casamento e a propriedade adquirida na constância do mesmo – formavam o que, talvez, se possa traduzir como a «propriedade comunicada»⁸⁷; ou seja: a propriedade com que a

⁸¹ «I coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa.»

⁸² Excluindo, portanto, a consideração da República Democrática Alemã, proclamada em 1949, na zona de ocupação soviética.

⁸³ «Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu; er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung.»

⁸⁴ Primeiro parágrafo: «Die Frau ist, unbeschadet der Vorschriften des § 1354, berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten.» Segundo parágrafo: «Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Thätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.»

⁸⁵ Artigo 1363, primeiro parágrafo. «Das Vermögen der Frau wird durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen (eingebrachtes Gut).»

⁸⁶ Artigo 1363, segundo parágrafo. «Zum eingebrachten Gute gehört auch das Vermögen, das die Frau während der Ehe erwirbt.»

⁸⁷ «Eingebrachtes Gut» - expressão que consta do primeiro parágrafo do artigo 1363.

O lugar da mulher: a (in)capacidade civil da mulher casada – um estudo histórico e comparativo

Hugo Dantas

mulher contribuía para o conjunto de bens do casal. No que respeita à propriedade comunicada, a mulher, para a sua disposição, necessitava de consentimento do marido;⁸⁸ na sua falta, o acto era inválido.⁸⁹

No entanto, o regime continha relevantes excepções, feitas a propósito do que se designava «propriedade separada». A administração e usufruto do marido não se estendiam à propriedade separada da mulher. A propriedade separada compreendia o que a mulher obtivesse por meio de trabalho ou de negócio próprio.⁹⁰ Pelo contrato de casamento, poderia também incluir-se outros bens no âmbito da propriedade separada.⁹¹

Constituíam propriedade separada os bens recebidos por testamento ou doação entre vivos, desde que o testador ou o doador expressamente reservassem a administração à mulher.⁹²

Decorre da lei que a mulher não carecia de autorização do marido para celebrar contratos de trabalho ou prestação de serviços.⁹³ O marido poderia, no entanto, proceder à denúncia do contrato, se autorizado pelo tribunal competente, com fundamento no interesse da sociedade conjugal.⁹⁴

Julgado em comparação com os códigos seus contemporâneos, o regime civil alemão mostra-se mais liberal no tocante à capacidade de exercício da mulher casada. Desde logo: não contém uma cláusula de ampla incapacidade de exercício, como aquela encontrada no artigo 217 do código civil francês, que a impeça de praticar quaisquer actos jurídicos com objecto patrimonial sem a autorização do marido. As restrições originam-se, principalmente, da consagração genérica do *poder de direcção marital* e do regime da

⁸⁸ Artigo 1395. «Die Frau bedarf zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes.»

⁸⁹ Artigo 1398. «Ein einseitiges Rechtsgeschäft, durch das die Frau ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt, ist unwirksam.»

⁹⁰ *Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts*, de 18 de Junho de 1957.

⁹¹ Artigo 1368. «Vorbehaltsgut ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist.»

⁹² Artigo 1369. «Ein Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt (Erwerb von Todeswegen) oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung oder der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, dass der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll.»

⁹³ Artigo 1399. «Zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Rechtsung verpflichtet, ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich.»

⁹⁴ Artigo 1358.

O lugar da mulher: a (in)capacidade civil da mulher casada – um estudo histórico e comparativo

Hugo Dantas

propriedade comunicada, do qual, no entanto, era permitido subtrair bens por várias maneiras, antes assinaladas. Consagrava-se, em paralelo, o regime da *propriedade separada* da mulher, que lhe oferecia um espaço de liberdade de administração dos seus bens.

Apesar das perturbações, com repercussões jurídicas profundas, que varreram a Alemanha desde o início do século, só em 1957, com a «Lei dos Direitos Iguais»⁹⁵, viria o famoso *parágrafo da obediência* inscrito no artigo 1354 do código civil a ser revogado na República Federal Alemã.⁹⁶ Já o artigo 1356, relativo às tarefas particulares de cada um dos cônjuges, foi alterado na letra, mas o seu espírito manteve-se – porventura, adquiriu uma nova veemência. Aí se dizia, a partir de 1957, que competia à mulher o governo da casa e que gozava do direito de trabalhar fora do domicílio apenas na medida em que essa ocupação não molestasse o cumprimento dos seus deveres de casamento e para com a família.⁹⁷ No artigo 1360, esta orientação era confirmada, determinando-se que o dever da mulher de contribuir para o sustento da família se deveria cumprir, preferencialmente, através da actividade doméstica.⁹⁸ Foi revogado o artigo 1358, que atribuía a faculdade do marido de denunciar o contrato de indústria celebrado pela mulher.⁹⁹ O regime que transferia a administração dos bens próprios da mulher para o marido terminou.

No entanto, só a partir de 1976, após nova reforma do Direito da Família¹⁰⁰, se estabeleceria na República Federal o comum acordo dos cônjuges como regra de governo da família, e se determinaria que ambos tinham igual direito a empregar-se fora de casa.¹⁰¹

⁹⁵ *Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts*, de 18 de Junho de 1957.

⁹⁶ Cf. Artigo 1.º, n.º 5, da referida lei.

⁹⁷ Cf. artigo 1, n.º 6, da referida lei, que faculta nova redacção ao artigo 1356 do código civil. «Die Frau führt den Haushalt in eigener Verantwortung. Sie ist berechtigt, erwerbstätig zu sein, so weit dies mit ihren Pflichten in Ehe und Familie vereinbar ist.»

⁹⁸ Cf. artigo 1, n.º 8, da referida lei, que faculta nova redacção aos artigos 1360 a 1362 do código civil. «Die Frau erfüllt ihre Verpflichtung, durch Arbeit zum Unterhalt der Familie beizutragen, in der Regel durch die Führung des Haushalts (...)»

⁹⁹ Cf. artigo 1, n.º 7, da referida lei.

¹⁰⁰ Operada pela lei com o título *Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts*, de 14 de Junho de 1976 (BGBl. I S. 1421).

¹⁰¹ Cf. artigo 1, n.º 3, da referida lei, na redacção dada artigo 1356, primeiro parágrafo, do código civil: «Die Ehegatten regeln die Haushaltsführung im gegenseitigen Einvernehmen.»; e ainda ao segundo parágrafo: «Beide Ehegatten sind berechtigt, erwerbstätig zu sein.»

7. Breve nota sobre os antecedentes históricos da incapacidade de exercício da mulher casada

A que proveniência deverá atribuir-se esta notável uniformidade verificada nas codificações de várias ordens jurídicas da Europa ocidental a respeito do estatuto civil da mulher?

É certo que muitos códigos posteriores seguiram o trilho aberto pelo código napoleónico de 1804, como se este fora uma matriz de base, originadora de muitos textos aparentados. Porém, esta não é senão a explicação ou ocasião imediata do fenómeno. Esse estatuto limitativo, aparentemente, constitui o prolongamento nas codificações da era moderna de um regime jurídico cuja operação se detecta, com grande difusão, na Europa medieval e que os Franceses conheciam como *femme couverte* ou *coverte de baron*, e os Ingleses chamavam de *coverture*.¹⁰² Tais designações são, por si, expressivas do que designam: a presença jurídica da mulher na sociedade devinha como que *eclipsada* depois do matrimónio, uma vez que se impunha o marido intervir em sua representação em grande variedade de assuntos. Aparentemente, variantes deste estatuto da mulher casada existiam em todo o noroeste da Europa no curso da era pré-moderna.¹⁰³ Também na Espanha, em séculos recuados, a Lei 55 de Toro, dada nesta cidade com outras oitenta e duas pela rainha Joana de Castela, em 1505, formando fonte comum do Direito Civil em Espanha até à codificação¹⁰⁴, determinava que, sem licença do marido, não podia a mulher fazer contrato algum, ou revogá-lo, nem estar em juízo, mandando-se que, caso o fizesse sem a dita licença, tais actos não valessem.¹⁰⁵

Os factos documentados permitem argumentar, contudo, que o movimento *moderno*

¹⁰²Stevens, Matthew, «Women, attorneys and credit in late medieval England» (<https://www.brepolonline.net/doi/epdf/10.1484/M.EER-EB.5.115748?role=tab>) acesso em 2024-06-01.

¹⁰³ Beattie, Cordelia, e Stevens, Matthew Frank, *Married women and the law in premodern northwest Europe*, Woodbridge: The Boydell Press, 2013, p. 7.

¹⁰⁴ Mormente, através das recompilações de Filipe II (*Nueva Recopilación*) e Carlos VI (*Novísima Recopilación*).

¹⁰⁵ «La muger durante el matrimonio sin licencia de su marido como no puede hacer contrato alguno, assi mismo no se pueda apartar ni desistir de ningun contrato que á ella toque, ni dar por quitto á nadie del, ni pueda hacer casi contracto, ni estar en juicio haciendo, ni defendendo sin la dicha licencia de su marido, é si estobiere por sí ó por su procurador, mandamos que no vala lo que ficiere.»

de centralização, uniformização e codificação do Direito veio a fazer mais rígidas e ineludíveis as restrições civis da mulher casada.¹⁰⁶ Em alguns casos, pode perceber-se que, no curso da Baixa Idade Média, as restrições jurídicas à mulher casada eram com frequência ignoradas¹⁰⁷; em outros, como seja o dos territórios alemães, pode perceber-se que, consoante os costumes locais, o estatuto da mulher casada, e não só da mulher casada, variava de apertados limites a uma completa igualdade jurídica com o homem – as codificações operadas no século dezanove, porém, uniformizaram o Direito aplicável em vastas porções de território, alargando incapacidades jurídicas das mulheres casadas a regiões onde estas não vigoravam ou não eram aplicadas.¹⁰⁸

As perplexidades suscitadas por estas incursões perfunctórias na historiografia do âmbito, clamam por uma diuturna investigação, que não constitui o objecto deste ensaio empreender.

8. Conclusão

Tendo investigado a consagração de um regime legal de incapacidade civil da mulher casada no primeiro código civil português, e encetado a sua comparação com os regimes de quatro outros países da Europa ocidental no período que corre desde o início do século XIX a meados da década de 1970, encontrei as respostas para as questões formuladas no início do ensaio.

O regime da genérica incapacidade de exercício da mulher casada em matéria patrimonial no Direito português foi previsto no Código Civil de 1867, que vigorou desde 1 de Janeiro de 1868 a 1 de Junho de 1967, quando a sua vigência foi substituída pela do Código Civil de 1966. Este novo Código Civil não continha uma cláusula de incapacidade da mulher casada para a prática de actos jurídicos em matéria patrimonial. Contudo, atribuía a administração dos bens comuns e dos bens próprios da mulher ao marido, enquanto titular do *poder marital*, o que constituía, por si, uma fonte de sérias restrições à autonomia jurídica da mulher. Ainda que assim fosse, estendia, em simultâneo,

¹⁰⁶ Idem, p. 156-157.

¹⁰⁷ Idem, ibidem.

¹⁰⁸ Idem, p. 215-216.

O lugar da mulher: a (in)capacidade civil da mulher casada – um estudo histórico e comparativo

Hugo Dantas

múltiplas vias de fuga a este regime, as quais lhe atenuavam a rigidez e o alcance. Pode dizer-se, à laia de síntese, que a mulher casada não se encontrava, já, na situação limitativa a que a confinava o Código de 1867; mas a lei consentia, ainda, que sofresse graves restrições à sua capacidade. Estas só viriam a ser proscritas na ordem constitucional que se seguiu.

Se há afirmação que não se pode fazer, porém, é que as restrições da capacidade da mulher casada se apresentavam como *inovação* ou *singularidade* portuguesa no período estudado. O Código Civil de 1867 emulou as soluções que se encontravam no código francês de 1804 a respeito da mesma matéria e que não dissentiam, no espírito, das encontráveis no código italiano de 1865, ou das que viriam a ser consagradas no código espanhol de 1889 e, mesmo, no alemão de 1896.

As restrições à capacidade de exercício da mulher evidenciaram em todos esses lugares uma notável persistência. É certo que, por razões historicamente situadas, a regra genérica de incapacidade de exercício desapareceu precocemente em alguns países: em Itália, na ressaca da Primeira Grande Guerra; e, conquanto mais tarde, em França, nas vésperas da Segunda. Na Alemanha, a questão não se pôs nos exactos termos, como se notou. Em Portugal, sobrevive até meados da década de sessenta do século passado, quando o novo Código Civil a abroga, e, em Espanha, até 1975.

Porém, em todos estes países, alguns elementos do estatuto da mulher, como concebido no século XIX, permaneceram, e foram refinados, até à década de setenta do século XX; e permaneceram, e foram refinados com independência do carácter dos regimes e, em particular, do grau de liberdades públicas que conheciam. Os conceitos de *chefe de família* e de *poder marital*, a preponderância, ainda que vestigial e localizada, do marido no governo familiar, as restrições ao trabalho da mulher casada fora de casa, tiveram força até esses anos tardios, tanto em Portugal e em Espanha, quanto na França, na Itália e na República Federal da Alemanha, que, então, eram democracias *liberais* de há longo cimentadas. A estrutura jurídica do casamento que por esses anos se esboroa, para abrir lugar a uma concepção paritária dos direitos e deveres dos cônjuges, é uma matriz com dimensão europeia, e não uma excentricidade de alguns autoritarismos

O lugar da mulher: a (in)capacidade civil da mulher casada – um estudo histórico e comparativo

Hugo Dantas

meridionais, confinados à franja do continente.

Revista, concisamente, a história destas cinco ordens jurídicas quanto à matéria, posso afirmar, respondendo à segunda pergunta de início, que o estatuto de incapacidade da mulher casada foi, em Portugal, não uma particularidade, mas a refracção deste fenómeno que na Europa sobrepujava as fronteiras, tanto as geográficas como as políticas e as económicas.