

# Condição Jurídica da mulher casada na doutrina e nas legislações (\*)

*Lino de Moraes Leme*

Catedrático de Direito Civil na Faculdade  
de Direito da Universidade de São Paulo.

Quando convidado, a 20 dêste, pelo eminente e querido colega, diretor desta Faculdade, para dar a aula de encerramento do curso, meu primeiro pensamento foi de mais uma vez cumprir o meu dever. O assunto primeiro que então me veio ao espírito foi o da origem e desenvolvimento da propriedade: aquela individual e comum, prevalecendo a primeira forma até o direito feudal, e a função social da mesma, a partir do Código francês.

Nesse trabalho se compreenderia a extensão que a propriedade tende a assumir nos tempos contemporâneos.

Concomitantemente eu teria de examinar a extensão atual dêsse direito, que os romanos diziam se estender para cima, *usque ad sideras* (até o Céu), e, para baixo, *usque ad inferos* (até o Inferno). Com efeito, pode demonstrar-se que o inferno deve ficar no centro da terra: 1) Pela força de gravidade, os corpos iriam parar no centro da terra, se não houvesse embaraços; 2) Ora: à medida que se desce à profundidade de uma mina, por exemplo, vê-se que a temperatura aumenta de um grau cada 33 metros, sobre a da superfície da terra, pelo que uma mina terá, aos 990 metros de profundidade, um aumento de 30° sobre a temperatura da superfície terrestre, e, assim, será de 50°, quando for esta de 20°. Imagine-se, pois qual

---

(\*) Aula de encerramento do curso proferida pelo Exmo. Sr. Professor Lino de Moraes Leme.

será a temperatura da mina de ouro de Morro Velho, em Belo Horizonte, considerando-se que a mesma ultrapassa de 2.500 ms. de profundidade! Há vários anos, o então bispo de Campinas, tendo descido ao fundo dessa mina, quando subiu à superfície terrestre apanhou pneumonia e dela veio a morrer. Apesar disso, eu fui visitar essa mina, em 1952, quando fui examinar em concurso na Faculdade de Direito da Universidade de Belo Horizonte, mas só pude ver os trabalhos feitos à superfície, por isso que, para descer ao fundo, seria mister a paralização de todos os serviços.

Assim, pode imaginar-se qual deverá ser a temperatura no centro da terra, de onde se conclue que aí deve estar o Inferno.

Considerando, porém, o desenvolvimento que deveria ter um trabalho sôbre a propriedade, meu espírito propendeu para um assunto menos extenso, e se fixou, por isso, na *Condição jurídica da mulher casada, na doutrina e nas legislações*, que passo a expôr.

1. A Bíblia diz que a mulher é formada de uma costela do homem. *Et benedixit illis Deus et ait: crescit et multiplicamini et replete terram.* De uma das costelas do homem, diz DOMAT, para significar que ela e o homem formam um só todo, e que ela é dada ao homem, como companheira e auxiliar.

Em Roma a mulher, se *alieni juris*, ficava subordinada ao pai, ou ao marido, podendo êste dar-lhe a morte, em certos casos, ou vendê-la como escrava; se *sui juris*, permanecia em tutela perpétua, *propter sexus infirmitatem et propter forensium rerum ignorantiam*, situação que perdurou até à época post-clássica, quando foi suprimida a *tutela mulierum*, pela lei Claudia.

Com a queda do império romano, se instala a civilização ariana, na qual a família é constituída sob a base da autoridade, mas sem o direito sôbre a vida da mulher,

que a civilização romana reconhecia ao marido. Assim a mulher — filha, espôsa ou viuva — é considerada menor.

Na China — a civilização chinesa tem um lugar à parte — as mulheres viviam quase sempre encerradas.

Na Grécia, porém, já repontam as idéias de igualdade entre o homem e a mulher, como se vê na *Republica*, de PLATÃO, no célebre diálogo entre SÓCRATES e GLAUCO. Mas, como disse VOLTAIRE, em seu *Dicionário filosófico*, “o verdadeiro mal não é a desigualdade, é a dependência”.

2. Um retrato da situação da mulher, nesse tempo, se vê no provérbio provençal — *Li femo non soun gèn* (Les femmes ne sont personnes) — As mulheres não são pessoas; também, pelas *Ordenações* (L. 5 T. xxxvi, § 1.º), ficava isento de pena aquele que castigasse “criado, discípulo, sua mulher e seu filho” Essa orientação resultou de não haverem ainda desaparecido as tradições do direito romano.

3. Na Idade-Média, embora sem o rigor da antiguidade clássica, perdura a hostilidade contra os direitos sucessórios da mulher, representada pela manutenção do regime dotal, na Itália e em parte da França, segundo o modelo romano, e pela concessão de um direito de usufruto sobre a metade ou a terça parte dos imóveis do marido, sendo a regra que, em não havendo filhos, os bens de cada cônjuge voltavam para a família da qual tinham vindo — *Paterna paternis, materna maternis*. A mulher continuava a ser considerada menor, sob a tutela do marido, que era o senhor e o chefe do casal, tendo o gozo dos bens próprios da mulher, que não podia fazer contrato nem estar em juízo, sem autorização.

4. Na Inglaterra, embora atenuada pela influência da Igreja Cristã e pelo abrandamento dos costumes, após as invasões dos bárbaros, ainda no sec. XVI dizia BACON: “A lei não permite senão uma vontade única entre os esposos, a do marido, que é o mais capaz de prover às ne-

cessidades da família, e de dirigi-la. O marido tem, por lei, poder e domínio sôbre sua mulher. Êle pode constrangê-la a ficar no limite de seus deveres e bater-lhe, contanto que o faça sem crueldade, nem violência”.

Todavia, aí melhorara a condição da mulher, como se vê pela fórmula dos esponsais solenes, de origem germânica, e que se estendeu aos países nórdicos: “A ti (a noiva), a honra e os direitos de espôsa; a ti, as chaves da casa, a metade do meu leito, o têrço do que possuo e do que adquirirmos juntos”.

5. Com a queda do feudalismo e sob a influência do Cristianismo, era natural que melhorasse a condição da mulher. Mas também na ordem social vê-se um princípio análogo ao de LAVOISIER, na ordem física — *Natura non facit saltus*.

Foi assim que, embora desaparecendo, na maior parte dos países, a tutela perpétua da mulher, com o estabelecer-se que a mulher celibatária ou viuva tinha a mesma capacidade que o homem, contudo as legislações vieram a consignar o poder marital e o “dever de obediência”, seguindo o art. 213 do Código Civil francês. “Poder marital — define o Código do Chile, art. 132 — é o conjunto de direitos que as leis concedem ao marido, sôbre a pessoa e os bens da mulher”. Dêsse poder decorria a obrigação de a mulher habitar com o marido e de segui-lo para onde êle entendesse de residir, sem estabelecer-se reciprocamente que o marido é obrigado a habitar em companhia da mulher. A jurisprudência francesa admitia o recurso à Fôrça Pública, para a mulher ser obrigada a acompanhar o marido, orientação seguida pela lei argentina sôbre o casamento, art. 53. Essa obrigação da mulher é consagrada ainda em Códigos dos mais recentes, como os do México (art. 163), o da Itália (art. 144), sendo que o primeiro acompanha o Código espanhol, que permite ao Poder Judiciário eximir a mulher dessa obrigação. O Código do Perú, que é de 1936, seguindo o Código da Ale-

manha (art. 1.354), diz que a mulher não está obrigada a aceitar a fixação do domicílio conjugal, quando a decisão do marido constitua um abuso de direito (art. 163). O Código português (art. 1.186) e o do México isentam a mulher da obrigação de acompanhar o marido, quando êle se mude para o estrangeiro, especificando o segundo — *sendo em serviço da pátria, bem assim quando se estabeleça em lugar insalubre ou indecoroso* (art. 163).

Pelo poder marital, a mulher é equiparada ao menor e deve obediência ao marido. Esse dever de obediência, porém, foi suprimido da maior parte das legislações — Códigos Civis da Alemanha (art. 1.354), da Suíça (art. 160), do México (art. 167), do Perú, da Venezuela, da Dinamarca, da Suécia, da Noruega, da Rússia; na Itália, pela lei de 1919, art. 131; na França, pelas leis de 1938 e 1942; no direito inglês e no americano. Mas ainda subsiste nos Códigos Civis da Espanha (art. 57), do Chile (art. 81), do Uruguai (art. 128), de Portugal (art. 1.185) de Cuba (art. 57).

6. A tendência, porém, é para assegurar à mulher uma situação de igualdade com o marido. A lei portuguesa n. 1, de 25. XII. 1910, estabelece: “A sociedade conjugal baseia-se na liberdade e na igualdade”. O Código mexicano de 1928 (art. 167) dispõe que o marido e a mulher têm, no lar, autoridade e consideração iguais; no caso de divergência, não sendo possível acôrdo, decide o juiz. O Código do Perú, de 1936 (art. 161), diz que o marido dirige (não emprega o vocábulo “chefia”) a sociedade conjugal; que a mulher deve ao marido ajuda e conselho, e que ela tem o direito e o dever de atender pessoalmente ao lar. O Código venezuelano de 1942 (art. 140) estabelece que o marido decide quanto aos assuntos da vida econômica.

A Constituição de Cuba (1940) concedeu plena capacidade à mulher casada. Limitaram-se a abolir-lhe a incapacidade as legislações da Rumânia (1932), da Aus-

tria (1934), da Hungria, da Turquia, que foram precedidas pelas dos países nórdicos, da Inglaterra, dos Estados Unidos (aí quasi todos os Estados concedem à mulher plena capacidade jurídica), da Rússia, as quais estabelecem a igualdade jurídica entre o marido e a mulher.

Tão arraigada está a idéia da igualdade jurídica entre o homem e a mulher, que a 8.<sup>a</sup> Conferência Internacional Americana, reunida em Bogotá, em 1948, aprovou a Resolução n. XX — que a mulher tem direito igual ao do homem, na ordem civil, e, figurando êsse princípio na Carta das Nações Unidas, resolve: “Os Estados Americanos convêm em outorgar à mulher os mesmos direitos civis de que goza o homem”. Estiveram aí representados os seguintes países americanos — Honduras, Guatemala, Chile. Uruguai, Cuba, República Dominicana, Bolívia, Peru, Nicarágua, México, Panamá, S. Salvador, Paraguai, Costa Rica, Equador, Brasil, Haiti, Argentina e Colômbia.

7. Outra cousa é a simples igualdade dos sexos: Constituição alemã, de 1919, art. 119, Constituição espanhola (art. 43). A nossa Lei Magna dispõe que “todos são iguais perante a lei” (art. 141, n. I) e a proibição de diferença de salário por motivo de sexo (art. 157, n. II). (O último artigo citado mostra que o princípio do artigo 141, n. I, não tem o alcance que PONTES DE MIRANDA lhe pretendeu emprestar).

8. Concedida a igualdade jurídica à mulher, surgem dois problemas capitais: o da chefia (ou direção) da sociedade conjugal, e o da administração e alienação dos bens. Essa chefia é geralmente conferida ao marido — Códigos Civis da Itália (art. 144), do Perú (art. 161), da Alemanha (art. 1.354), da Suíça (art. 162), da Turquia, da Grécia, da Venezuela, da Rússia, para sòmente citar os de 1900 para cá. O Código de México pretendeu estabelecer a direção conjunta, ao dizer que o marido e a mulher terão, no lar, autoridade e considerações iguais.

A respeito, o S. Padre, Papa Pio XII, em alocução de 1942, salienta a necessidade essencial, em toda a sociedade, de um chefe, que na sociedade conjugal é o marido, o qual jamais poderá desconhecer sua igualdade substancial com o seu cônjuge, e que assim desenvolve: a) igualdade substancial entre ambos os cônjuges, ideologicamente fundada no conceito cristão da pessoa, e vitalmente praticada graças ao domínio do egoísmo e ao amor conjugal, título bastante para a tolerância das fraquezas; b) autoridade hierárquica do marido, e não domínio material, teleologicamente orientado para o bem comum familiar; c) deveres do marido, em razão dessa mesma autoridade, os quais lhe impõem a colaboração na educação dos filhos e na procura de recursos para atender aos encargos conjugais, além do auxílio necessário em certas tarefas do lar.

9. Não iremos indagar qual o melhor regime de bens, para a igualdade econômica entre o marido e a mulher, pois todos êles podem ser organizados por forma a ser colimado êsse objetivo. Assim, vamos passar em revista a situação dos cônjuges nos vários regimes de bens.

No regime da comunhão universal, em regra não pode um cônjuge dispôr dos bens imoveis, sem o consentimento do outro; assim, em Portugal e no Brasil, e quando, sendo outro o regime legal, é admitido o da comunhão universal (Cód. alemão, art. 1445). De se notar que, em Portugal, a mulher não é obrigada pelas dívidas do marido, se não se obrigou juntamente com êle (Cód., art. 1.114); e que, no Brasil, não pode um cônjuge dispôr de bens imoveis, sem o concurso do outro, seja qual fôr o regime de bens.

Nos países que adotam o regime da comunhão parcial de bens: a) em alguns, a mulher pode dispôr dos seus bens próprios (Códigos Civis do México (art. 172), do Peru (art. 172), da Venezuela (art. 154); b) noutros, não pode (Códigos Civis da Espanha (art. 61), do Uruguai (art. 1.976), do Chile (art. 137), enquanto que o marido o pode fazer, bem assim quanto aos bens da comunhão (Códigos

Civis francês e belga (art. 1.421, com a restrição do art. 1.422), espanhol (art. 59, se maior), chileno (art. 1.750), uruguáio (art. 1.971), peruano (art. 188). O Código Chileno diz — “O marido é, em relação a terceiros, o dono dos bens sociais”.

Na Suíça, onde o regime legal é o da união de bens, o marido pode dispôr dos bens comuns, sem o consentimento da mulher, que se presume em favor de terceiros (arts. 166 e 200). Na Alemanha, onde vigora também o regime da administração e usufruto pelo marido, o art. 1.376 do Código Civil diz quais os atos que êle pode praticar sôbre os bens da mulher, em seu poder; e ela não pode dispôr dêsses bens, sem o consentimento do marido.

Na Inglaterra, onde vigora o regime de separação de bens, a liberdade da mulher é restringida pelos *marriage settlements* e pelos *trusts*. Por esta instituição, o patrimônio dela é confiado a *trustees* (mandatários de confiança, homens da lei, parentes próximos, bancos, etc.). O *trust* torna indisponíveis os bens da mulher, protegendo-a contra as dissipações do marido e da própria mulher. Dá o mesmo resultado que o regime dotal, entre nós. Também vigora o regime da separação noutros países — Estados Unidos, Áustria, Itália, Turquia, Rússia.

Nos países escandinavos, o antigo regime da comunhão sofreu modificações, objetivando a igualdade jurídica dos cônjuges: a) Na Suécia e na Finlândia ha, durante o casamento, separação de bens, mas, após a morte de um dos cônjuges, os dois patrimônios se consideram reunidos em um só, cabendo metade aos herdeiros, e a outra metade ao cônjuge supérstite; b) Na Dinamarca, na Noruega e na Islândia, o regime é o da união dos bens, cada cônjuge administrando e dispondo dos que levou para o casal, não podendo, porém, dispôr dos imóveis, sem o consentimento do outro cônjuge.

10. Ha um direito, que é geralmente reconhecido: o de a mulher dispôr dos produtos de seu trabalho (Lei

francesa de 3.VII.1907, completada pela de 8.VI.1923; Código alemão (arts. 1.365-1.367); Código suíço (arts. 191 e 192); lei dinamarquesa, de 7 V.1880; lei norueguesa de 29.VI.1888; lei belga de 1900; lei polonesa, de 1921; lei turca de 1926; Código peruano, art. 207. No Chile (Cód., art. 5.521), a mulher tem apenas o direito de administrar.

11. Na vida social, vemos a mulher nas escolas, nas indústrias, no comércio, desempenhando um papel na vida econômica, que era antes desempenhado pelo homem.

Sem o valor e a atividade das mulheres, não se teria ganho a guerra, disse LLOYD GEORGE, a propósito da primeira grande guerra; e W. WILSON: “Para que a União tenha podido lançar tôdas as suas fôrças materiais no conflito mundial, foi mister a mobilização voluntária das mulheres”.

12. Ha um papel de relevo que a natureza reservou à mulher, o instinto em tôrno do qual gravita a sua vida: é o da *maternidade*. Em consequência dêle, o lugar da mulher é, antes de tudo, no lar. É a unidade espiritual obra da natureza e da educação.

Essa unidade, porém, requer *liberdade e igualdade*. No campo econômico, também a liberdade, a igualdade e a comunhão de interesses levam à unidade econômica, isto é — essa unidade de ação corresponde à unidade de vida.

13. A propósito do Código de seu país, e encarecendo a necessidade da reforma, escreveu um magistrado argentino: “Neste regime de bens do matrimônio, nesta chamada sociedade conjugal, em que a vontade dos contraentes não entra por nada e encontra tudo feito, o marido é administrador legítimo e pode dispôr dos bens do casal, sem contrôle algum. Nesta sociedade *sui generis*, um dos sócios tem tudo e o outro não tem nada; é um desequilíbrio completo de direitos, que coloca a mulher numa condição bem inferior, de pessoa não já incapaz para certos atos, senão de pessoa quasi absolutamente incapaz.

A mulher que se casa se decide mansamente ao sacrifício. É isso frequente em razão da educação que se dá entre nós à mulher solteira. Nada de protestos, nem de escândalos: as lágrimas devem chorar-se a portas fechadas, e a resignação ante o mal se considera preferível à apresentação de novos motivos de desavenças. Assim se prepara às vêzes o caminho da ruína para muitos lares, que poderiam viver na abundância, porque o marido administrador joga sem freios e delapida sem medida o capital da sociedade, sem que nada estorve sua obra desastrosa. Pretende-se a paz a um duro preço, porque se erige o marido em árbitro de tôdas as situações e se abandona a mulher num plano de inferioridade, que repugna ao espírito de justiça (1)”.

14. Deu-se o direito de voto à mulher: na Finlândia, em 1906; na Noruega em 1907; na Alemanha, em 1919; na Inglaterra, em 1929. Neste último país, em certo ano, de 29 milhões de eleitores, 15 milhões eram mulheres. Ora, se a mulher tem capacidade política, como declará-la incapaz na ordem civil?

O problema da igualdade civil entre o marido e a mulher deve ser conjugado, porém, com o da direção da sociedade conjugal. Mas a hierarquia concedida ao marido deve ser orientada teleològicamente para o bem comum da família, como disse o Papa Pio XII, na citada alocação de 1942.

Deve eliminar-se, do nosso Código Civil, o n. I do art. 6.º, que declara a mulher casada relativamente incapaz. E não basta essa reforma, pois, se subsistirem as restrições injustificáveis que alguns artigos consagram, a situação será a mesma.

15. O art. 233, n. IV, dispõe que a mulher não pode exercer profissão, sem que o marido autorize, podendo o juiz, todavia, suprir essa autorização. Essa é a orientação geral das legislações estrangeiras. O Código do México (art. 170) estabelece uma restrição à opposição do marido

— deve êle provar que provê às necessidades do lar e que a sua opposição se funda em causas graves e justificadas. Com o suprimento judicial, está a mulher protegida contra uma attitude injustificada do marido.

16. Em relação ao domicílio e à residência do casal, deve exonerar-se a mulher da obrigação de acatar a decisão do marido, quando ella constitua um abuso de direito, seguindo-se a orientação de alguns Códigos (o alemão e o peruano, por exemplo).

17. No art. 242 vêm enumerados atos que a mulher não pode praticar sem autorização do marido. Deles, alguns são a recíproca do que dispõe o art. 235, em relação ao marido, de maneira que, quanto a êles, nada a objectar. Mas outros ha que estabelecem desigualdade entre o marido e a mulher: são os ns. IV e seguintes, notadamente a prohibição de a mulher, sem autorização do marido, aceitar herança ou legado, tutela, curatela ou outro munus público, estar em Juízo Cível, contrair obrigações que possam importar em alheação dos bens do casal, e aceitar mandato.

Compreende-se a razão dessas prohibições: é que da prática da maioria dêsses atos podem resultar responsabilidades económicas. Mas de se indagar: Praticados êsses atos pelo marido, não é a mulher atingida pelas responsabilidades que dêles podem resultar? E, com relação aos contratos, não é justo estabelecer-se que sòmente se comuniquem as dívidas contraídas na constância do matrimônio, por ato ou contrato de ambos os cônjuges, ou por um com outorga ou autorização do outro, como dispõe o Código português (arts. 1.113 e 1.114)?

A prohibição de a mulher aceitar herança ou legado é justificada com a possibilidade de a aceitação afetar a moral da família. Mas essa possibilidade raríssima pode ocorrer também com relação ao marido. E, quando acaso tal se verificasse, poderia ser a aceitação considerada como injúria grave, a justificar o desquite.

18. No Código suíço, art. 177, se estabelece serem permitidos, aos esposos, todos os atos jurídicos. A lei argentina n. 11.357, de 22.IX.1926, sôbre os direitos civis da mulher, permite a ela, sem dependência de autorização do marido — conservar o pátrio poder sôbre os filhos do leito anterior; exercer profissão; fazer parte de associações; administrar os bens próprios e os dos filhos do leito anterior; aceitar ou repudiar o reconhecimento que dela fizerem seus pais; aceitar herança; litigar quanto à sua pessoa, os seus bens e os dos filhos sôbre os quais tenha o pátrio poder; ser tutora ou curadora; aceitar doações.

Mas, em geral, os Códigos recentes se limitam a não exigir autorização marital para a mulher praticar atos jurídicos, embora confirmam ao marido a direção ou a chefia da sociedade conjugal, com as únicas exceções do Código do México, do da Rússia e de outros países ligados ao sistema russo.

19. As minhas idéias sôbre os direitos civis da mulher casada são os seguintes.

I — A mulher casada deverá atender aos trabalhos e cuidados do lar, e colaborar, com o marido, na direção da sociedade conjugal, que será exercida por éste.

II — Compete ao marido fixar a residência da família. Compete-lhe igualmente autorizar a profissão da mulher, com suprimento judicial, em casos justificados.

III — Os cônjuges podem praticar isoladamente atos jurídicos, exceto aqueles que por lei exijam o concurso de ambos, como a alienação de imóveis, seja qual for o regime de bens.

IV — Pelas dívidas anteriores ao casamento, sômente devem responder os bens que o devedor trazer para o casal. Pelas contraídas durante o casamento, sômente devem responder os bens próprios do devedor, e a sua

meação nos bens comuns. Neste caso, a parte do outro cônjuge, nesses bens, deve ficar excluída da comunhão.

V — A mulher casada, que convola novas núpcias, deve conservar o pátrio poder sôbre os filhos do casamento anterior.

VI — A mulher casada compete administrar os seus bens próprios e os confiados à sua guarda e administração.

20. Cumpre lembrar, porém, que a defesa da família deve presidir sempre às reformas que se queira introduzir no instituto. A família é o santuário das virtudes domésticas, e, portanto, deve ela ser objeto de um culto permanente. O incenso dêsse culto deve ser a preocupação de felicidade comum, que deve nortear os seus membros.

Mas como conseguir essa felicidade?

A resposta eu a encontro em uma história intitulada — “Os três desejos. Onde está a felicidade”, do livro de GUYAU, *La première année de lecture courante*, com o qual êsse autor pretendeu demonstrar que a moral independe da religião, conforme verifiquei em um livro sôbre *Ética*. Uma mãe perguntou, a cada um de seus tres filhos, como êles se julgariam felizes. Disse o primeiro que êle queria ser um grande general, caracolar a cavalo ao som do tambor, e ver soldados obedecerem ao seu comando. Respondeu-lhe a mãe que, se êle pudesse ver as mãos crispadas das mães, das esposas, das noivas, dos filhos, que o responsabilizavam pela morte de seus entes queridos, êle sentiria o amargor de sua posição, e não se sentiria feliz. Disse o segundo que êle queria ser um rico habitante da cidade, andar vestido de sobrecasaca, usar luvas brancas, e naturalmente um veículo dourado. Respondeu-lhe a mãe que se êle pudesse observar, veria indivíduos, com os punhos cerrados voltados contra êle, amaldiçoando a sua opulência, e responsabilizando-a pela miséria em que se encontravam; assim, êle não poderia ser feliz. Disse o terceiro: “Mamãe: não sei se serei rico ou pobre; se

serei general ou soldado; mas eu queria ver todo o mundo feliz ao redor de mim, eu queria ver todo o mundo me sorrir”. A mãe lhe respondeu, abraçando-o: “Muito bem, meu filho: é procurando ser o artifice da felicidade dos outros, que se alcança a verdadeira felicidade”.

Assim, é procurando o marido e a mulher serem os artífices recíprocos da felicidade, que cada um alcançará a verdadeira felicidade!