

Lei da Família (1)

Antecedentes e contextos da sua aprovação

Por Maria José Arthur, Teresa Cruz e Silva, Yolanda Siteo e Edson Mussa

Publicado em Outras Vozes, nº 35-36, Agosto-Novembro de 2011

A aprovação da Lei da Família (Lei nº 10/2004), em 2004, representou o culminar de longos esforços no combate pela igualdade e não discriminação no âmbito da família. Exposta não apenas como lugar de afectos e solidariedade, mas também de confrontos, de hierarquias e de exclusões, para alguns a família era vista como um reduto inviolável a que deveriam ficar alheias políticas estatais. Para outros, e aqui incluem-se as(os) activistas de direitos humanos, a família deveria ser objecto de intervenção urgente, para que os direitos de cidadania pudessem ser gozados no espaço familiar por aqueles que normalmente deles se vêm privados, as mulheres e as crianças.

As primeiras tentativas de alteração do direito de família remontam ao período imediatamente após a independência nacional, em 1975, em que era crucial adequar as leis aos novos imperativos, os princípios estabelecidos na Constituição e a orientação política e ideológica da altura. Todavia, só em 1998 é que arranca o processo que, em 2004, teve como corolário a aprovação de uma nova Lei da Família. Estes seis anos foram intensos em termos de debates e ficou patente o enorme potencial de resistência à mudança, da parte não só de sectores mais conservadores, como também de outras instituições com funções de governação e legislativas. O que estava em jogo era acabar com a discriminação e garantir que mulheres e homens tivessem direitos iguais na família e que esta deixasse de ser o espaço privilegiado, arredado da lei e dos preceitos que regem a convivência entre as(os) cidadãs(os), onde todas as iniquidades eram possíveis. A Lei da Família (Lei nº 10/2004) entrou em vigor em 2005.

Este artigo é o primeiro de uma série, baseada nos resultados de uma pesquisa desenvolvida pela WLSA Moçambique e que pretendia fazer o balanço dos primeiros cinco anos de aplicação desta lei, junto a instâncias tanto formais como informais, mas que intervêm na resolução de conflitos na área do direito de família.¹ Procurava-se detectar as limitações da lei, a sua apropriação pelos agentes que têm o dever de a fazer cumprir e pelos que, ao nível das comunidades, dirimem conflitos relacionados com a família, as modalidades da sua aplicação e os obstáculos provenientes não só do próprio funcionamento das instituições, mas da interferência do modelo cultural e patriarcal.

¹ A pesquisa decorreu entre os anos 2010 e 2011, abrangeu a cidade e província de Maputo, e as províncias de Sofala e Cabo Delgado.

Neste primeiro artigo trataremos dos antecedentes e dos contextos da sua aprovação da Lei de Família.

Situação do Direito de Família em alguns países do mundo e da região e antecedentes da Lei da Família em Moçambique

Coincidindo com o final da segunda Guerra Mundial, a partir de meados do século XX, e procurando encontrar respostas para a configuração de hierarquias com base no sexo e na idade, multiplicam-se os estudos sobre a família. Esta deixa de ser um objecto de estudo marginal aos grandes temas privilegiados pela academia, para agenciar sistemas diferenciados de explicação da ordem social e que podem ir desde a interpretação da família como instituição que espelha o modo como se organizam, circulam e distribuem (entre os que a compõem) as regras (como a divisão de trabalho) e as formas que lhe dão coesão, até aos conflitos e tensões entre discursos públicos de igualdade e de direitos e as práticas privadas de discriminação.

Referimo-nos concretamente a dois aspectos: o primeiro diz respeito às conquistas de uma filosofia de direitos humanos concebida como universal e integradora e que, agindo sobre a natureza do Estado, o estrutura como democrático, garantindo a igualdade das e dos cidadãos/ãos perante a lei, independentemente do sexo, da idade ou da crença (religiosa ou política). O segundo aspecto tem a ver com a relação ambígua e conflitual entre a igualdade formal instituída nos espaços públicos e nas Constituições dos países, com a existência de modelos culturais assentes na exclusão de género, e com a permanência de dispositivos sociais e legais que suportam a discriminação.

Estamos a falar expressamente da ausência de legislação que sancione formas de união abusiva e forçada entre crianças e adultos (e que em Moçambique se nomeia como “casamento prematuro”) ou da existência, como em muitos países da região, do casamento por herança e arranjo que consiste na oferta da viúva a um dos irmãos do falecido marido.

Sendo a família o primeiro lugar de produção do político, na medida em que constrói valores e constrange comportamentos através de uma estrutura de poder caracterizada, entre outros factores, pela desigualdade de género, é também um espaço com especificidades que lhe advêm de ser um lugar de afectos. Por estas razões, ao longo da pesquisa analisamos vários dispositivos sobre Direito de Família aplicados em diferentes países (oito estados, cinco da SADC e quatro dos PALOP), de que apresentamos aqui somente considerações gerais.² Tendo em conta o modelo da pesquisa, foram seleccionadas as seguintes categorias de análise:

- Modalidades de casamento
- Idade núbil

² Uma apresentação mais aprofundada destas legislações pode ser consultada no livro “A Lei da Família e a igualdade de direitos. Balanço da sua aplicação”, da WLSA Moçambique, e que se encontra no prelo.

- Administração dos bens
- Separação de pessoas e bens
- Filiação
- União de facto

Para além da complexidade inerente às dimensões que abrange a comparação entre as várias legislações sobre o direito de família, o estudo comparativo revela o modo como se gerem os conflitos e/ou se estabelecem acordos entre os modelos culturais e a legislação em vigor.

O primeiro aspecto a realçar é que, em países como o Malawi, o Zimbabwe e a África do Sul, onde existe o pluralismo legal e se reconhece tanto o direito positivo como a lei costumeira, a conciliação dos dois sistemas implica cedências que conduzem a uma grande promiscuidade. Embora se tente estabelecer um modelo “ideal” de casamento através das normas que gerem a união civil, a regulamentação dos casamentos tradicionais abre possibilidades para que esses dispositivos não surtam efeito nem sejam respeitados. Assim, em teoria, a igualdade de género e o respeito pelos direitos das mulheres estão assegurados na legislação, que regulamenta a idade núbil, a gestão dos bens do casal, o poder paternal, o divórcio, a partilha de bens e a herança. Na prática, e considerando que a maioria das uniões se realiza ou informalmente (união de facto) ou pelo costume (casamentos tradicionais), a maior parte das mulheres continuam excluídas dos direitos que a Constituição dos seus respectivos países lhes assegura.

Uma outra questão de grande relevo e relacionada com a pouca extensão e importância do casamento civil é o reconhecimento da união de facto. Nas leis analisadas encontramos situações que vão desde o pleno reconhecimento da união de facto (também chamada de união marital, união por permanente coabitação, união civil), com todos os efeitos do casamento civil (Angola, África do Sul, Cabo Verde, Portugal), até ao reconhecimento que produz efeitos limitados (como no Brasil, em que se aplicam os efeitos patrimoniais, com o regime de comunhão parcial de bens) ou quase nulos (é o caso do Malawi que, ao não definir claramente o prazo necessário para o seu reconhecimento, está na prática a inviabilizar que as pessoas se utilizem deste dispositivo para fazer valer os seus direitos; o mesmo se passa com o Zimbabwe, em que a coabitação não é uma forma reconhecida de união).

O pleno reconhecimento das uniões de facto é fundamental para a garantia dos direitos das mulheres, principalmente em países em que a frequência do casamento civil é pequena ou está em decréscimo. O seu reconhecimento com efeitos limitados não é suficiente para salvaguardar a multiplicidade dos problemas que decorrem da coabitação, sobretudo aquando da sua dissolução.

A situação do Marrocos merece um destaque, pois o seu Código de Família, a *Moudawana*, introduzido em 2004, tenta garantir os direitos das mulheres numa sociedade em que a principal forma de casamento é o islâmico. Eleva a idade núbil para os 18 anos e a poligamia é condicionada à manutenção de uma estrita igualdade entre as esposas e ao consentimento da primeira esposa, que pode estabelecer, por escrito, antes da celebração do casamento, que não

aceita que o marido venha a tomar outras esposas. Dá mais garantias às mulheres aquando da dissolução do casamento e direitos na tutela dos filhos.

Esta é uma lei que surge no contexto de uma intenção de “modernizar” a sociedade e dá um grande passo no sentido de eliminar a discriminação entre mulheres e homens.

Quanto a Moçambique, para apreciar as mudanças introduzidas em Moçambique pela Lei da Família, é necessário ter em conta a legislação que anteriormente regulava o Direito da Família, suportado pelo Código Civil português de 1966, em vigor em Moçambique até à sua substituição em 2004.

O Código Civil é uma herança portuguesa, vinda da época colonial. Foi aprovado em 1966, mantendo-se, no entanto, alguns dispositivos referentes ao código de 1867.

Concebido no âmbito de uma sociedade colonial e severamente tradicional, marcada pela desigualdade entre os homens e as mulheres, portanto entre cônjuges, este código foi regulamentado a partir de 1967. Com efeito, estamos a falar de uma lei orientada por um modelo patriarcal, em que ao homem cabiam as responsabilidades na família, em todos os domínios económicos, sociais, religiosos e políticos, sendo que a mulher lhe permanecia submissa e às regras impostas pela sociedade da época.

Falaremos em seguida dos aspectos mais contestados nesta legislação e das principais reivindicações das organizações de defesa dos direitos humanos implicadas no processo de aprovação de uma nova lei.

Contextos de aprovação da Lei da Família

As primeiras propostas de alteração da Lei da Família que surgiram depois da independência estavam respaldadas pelos direitos garantidos pela Constituição de 1975. Com efeito, definia-se a “emancipação da mulher” como uma das tarefas do Estado, estabelecendo a igualdade das mulheres em relação aos homens, em direitos e deveres e em vários campos (art. 17º). Este artigo era complementado por disposições relativas aos deveres e direitos fundamentais dos cidadãos, onde se reafirmavam os princípios de igualdade e da não discriminação, estabelecendo que estes deveriam orientar toda a acção legislativa (art. 26º e 29º). Destaca-se também a protecção que o Estado deve dar ao casamento, à família, à maternidade e à infância (art. 29º).

O primeiro Projecto de Lei da Família data de 1978, e declaradamente afirma querer rever esta parte do direito de família de acordo com a Constituição, aproveitando “os princípios tradicionais positivos” e as transformações que o país estava a sofrer, na via da modernidade, não esquecendo que o projecto revolucionário se inscreve também na modernidade. Uma vez elaborada, esta proposta foi discutida através das Organizações Democráticas de Massas, como a OMM e a OJM, e das brigadas de Justiça Popular.

O projecto de 1978 não foi aprovado e em 1982 é elaborado um novo Projecto de Lei da Família, que tentava dar resposta a problemas vários no âmbito do direito de família e que vinha na continuidade do projecto de lei de 1978. Esta proposta não foi aprovada, mas a Directiva nº 1/82, de 27 de Fevereiro, do Tribunal Superior de Recurso, determina a aplicação pelos tribunais provinciais do que se referia ao divórcio por mútuo consentimento, ao reconhecimento e dissolução das uniões de facto e polígamas. Esta Directiva esteve em aplicação até 1992, quando foi suspensa pelo Tribunal Supremo, que invocava que o Ministério da Justiça, através do seu Tribunal Superior de Recursos, estava a regulamentar matérias que diziam respeito aos órgãos legislativos.

Para responder a situações urgentes, foi aprovada a Lei nº 8/92, de 6 de Maio, que retoma em parte o conteúdo da Directiva ora suspensa, que, por sua vez, se inspirara no Projecto de Lei da Família de 1982, sobre o divórcio não litigioso, fixando as regras de tramitação processual. Foram deixadas de lado o reconhecimento e a consequente protecção legal das uniões de facto e polígamas. Até 2004, quando se aprovou a Lei de Família nº 10/2004, as pessoas vivendo em união de facto ficavam desprovidas de qualquer protecção legal.

Processo que levou à aprovação da actual Lei da Família

Em 1997 foi criada a Comissão de Reforma Legal, responsável pela condução dos processos de reforma legal, composta por duas Subcomissões, uma para a revisão da Lei de Família e outra para a revisão do Código Penal.

Embora os pressupostos para a revisão do Código Civil na parte reguladora das relações familiares fossem antes de mais a Constituição e os princípios do sistema universal dos direitos humanos, a Comissão tinha a preocupação de elaborar uma proposta de lei que espelhasse as características das sociedades moçambicanas. Num texto apresentado em seminário por dois dos membros da Subcomissão (Sacramento e Pinto, 1997: 121), defende-se que o Estado tem de proteger a família enquanto célula base da sociedade, tal como faz a Constituição de 1975, que “nega a perspectiva atomística da família” e assume “a correcta dimensão do homem, em tanto que ser eminentemente social”. A sua posição é de que se deve “consagrar a protecção da família como responsabilidade do Estado na perspectiva de uma instituição com vida própria e não como um direito que o Estado concede em resultado da união entre dois seres”.

Este argumento é desenvolvido mais tarde (Sacramento, 2000: 110-111), apresentando-se duas vias possíveis para a revisão legal: primeiro, adequar o direito consuetudinário (“alguns aspectos”) ao direito escrito, “elevando-o ao estatuto de direito positivo”; segundo, criar um Código de Família novo, “enraizado na realidade sócio jurídica moçambicana, embora enriquecido pelos princípios do direito universal”. Em relação à primeira alternativa aponta-se como dificuldades os dois sistemas terem filosofias diferentes. Indica-se que em Moçambique está presente uma grande diversidade familiar, influenciada por culturas locais e diferentes credos religiosos, mas que ainda predomina um “modelo de organização familiar puro”. Assim, é de opinião que a

segunda alternativa seria a mais adequada mas complicada, por isso chega a um compromisso: “uma futura Lei de Família tem essencialmente de revestir características pragmáticas, que procure buscar no direito consuetudinário os princípios que sejam comuns de norte a sul e encontrar uma forma hábil de saber conciliar as regras que continuam a regular a instituição família na nossa sociedade e princípios universais vertidos no texto constitucional”.

O autor destaca como aspectos importantes a ter em conta para a elaboração de uma futura lei:

- Reconhecer e dar tutela jurídica à família, estabelecer princípios de responsabilidade familiar como deveres e obrigações dos membros entre si, enquadrando princípios de instrumentos legais internacionais de protecção da criança;
- Repensar as modalidades de casamento, “dando o devido reconhecimento e tutela jurídica a modelos de constituição de família que se regem pelo direito costumeiro”;
- Regular as relações pessoais e patrimoniais dos cônjuges de acordo com as normas constitucionais, salvaguardando a necessidade de as conciliar “o mais possível, com as regras estabelecidas no direito costumeiro”;
- Repensar o modelo de divórcio a adoptar; refere que a legislação vigente se baseia no “divórcio sanção” e que as propostas de Lei de Família dos anos 70 e 80 e que não foram aprovadas propunham o “divórcio remédio”; face a isto, evita apresentar uma proposta concreta e adverte: “sempre importa ter presente as regras que norteiam esta matéria no domínio das relações familiares assentes no direito consuetudinário, sob pena de correr o risco de se vir a adoptar normas legais que, posteriormente, não serão respeitadas pelos seus destinatários”;
- Rever o que respeita ao direito filial: não discriminar entre os filhos, os direitos dos filhos e as obrigações destes, para prevenir situações de negligência, maus tratos e abuso de menores;
- Sobre o poder “paternal” prever mecanismos de substituição, como as famílias substitutas, regulamentando-as (Sacramento, 2000: 111-112).

Foi neste contexto, em que se pretendia, por um lado, auscultar sensibilidades e, por outro, legitimar uma futura proposta, que a partir de 1998 a Subcomissão para Revisão da Lei de Família abriu o diálogo. Realizaram-se encontros e seminários, com o intuito de criar espaços de discussão para expressão de vários grupos de interesse, entre os quais organizações de mulheres, organizações religiosas e outros sectores da sociedade civil. Foram também encomendados estudos sobre as organizações familiares no país, procurando dar conta da diversidade presente, sobretudo entre regiões de filiação matri e patrilineares.³

De notar, também, que a realização da Conferência sobre os direitos das mulheres em Beijing, em 1995, e a adopção por Moçambique do documento de consenso “Plataforma de Beijing”, criou um ambiente propício à inclusão dos princípios de igualdade de género na nova lei. Com efeito,

³ Ver: Relatório Preliminar de Pesquisa Qualitativa, S/d, elaborado para a Subcomissão de Reforma da Lei da Família.

em 1995 é elaborado um “Projecto de Plataforma de Acção do Governo de Moçambique para o progresso da Mulher até ao ano 2000: estratégias e objectivos” (Agosto de 1995); destaca as áreas de **educação, saúde e emprego** como prioritárias que são, aliás, contempladas também nas “Grandes Linhas da Acção Governativa”, no ponto III., sobre a melhoria do nível de vida da população⁴. Dentro desta planificação, a responsabilidade do Ministério da Justiça era relativa à família e ao direito familiar, definindo-se, entre outros, a revisão do Código Civil na parte da família, com particular incidência na “união de facto”, divórcio, adopção e poder paternal como uma actividade prioritária.

Apesar disso, nos debates que precederam a aprovação da nova lei em 2004, tornou-se visível que a questão mais polémica de todo este processo era a principal reivindicação das organizações de mulheres, a de garantir que homens e mulheres tivessem os mesmos direitos na família. A este propósito questionava-se quais seriam, afinal, os fundamentos para a reforma legal. Até que ponto a nova lei poderia ser contrária à cultura e aos usos e costumes? Como conciliar os direitos culturais e os direitos religiosos, com as exigências de respeito pelas normas constitucionais?

O que então se assistia era a utilização dos argumentos cultural e religioso, o que encontrava muita aceitação pública, para justificar a preservação de certas práticas e os papéis femininos e masculinos na família, considerados do domínio privado, o que engloba a família, a sexualidade e as relações entre homens e mulheres, entre outros.

Perante esta situação, as organizações de mulheres, sobretudo as sedeadas em Maputo e organizadas em rede no Fórum Mulher, concertaram-se para intervir mais activamente em defesa dos direitos humanos das mulheres. As principais reivindicações das organizações de mulheres referiam-se a:

- Em relação à definição de “casamento” - a lei não deve tratar do casamento como uma união com fins reprodutivos, o que traz implicações para os direitos respectivos de homens e de mulheres;
- Autonomia de ambos os cônjuges na administração dos bens;
- Representação da família – a eliminação da figura do “chefe de família”, acabando com a tutela masculina na relação familiar;
- Idade núbil - a idade mínima para mulheres e homens deve ser a mesma. A actual diferença de idades que a lei consagra repousa em pressupostos discriminatórios para as mulheres: i) a mulher para se casar só precisa de maturidade física; ii) o casamento é uma união com fins reprodutivos; iii) o homem tem de ser mais velho por ser o chefe de família e a idade garantiria, neste caso, a maturidade;
- Reconhecimento de uniões de facto no que respeita a: paternidade, exercício do poder paternal, herança e direito à meação de bens; ver a possibilidade de alargar o âmbito desta

⁴ Conselho de Ministros, Linhas gerais do PES/97, 1996.

medida, passando a incluir o reconhecimento da união de facto para efeitos de assistência social e impostos;

- Reconhecimento de uniões poligâmicas no que respeita a: protecção dos filhos, direito à herança e partilha de bens comuns;
- Reconhecimento de outras formas de casamento, como o religioso e o tradicional, desde que respondam aos requisitos da lei;
- A exclusão dos articulados que tornavam legal a violação sexual na relação conjugal (ainda não a sua criminalização, o que ficou para ser incluído na reforma do Código Penal) (Arthur, 2003).

Reagindo à abundância e à exuberância dos debates públicos, sobretudo a partir do início dos trabalhos da Subcomissão, em 1998, em que sobressaía uma posição contrária à igualdade de direitos entre mulheres e homens, as organizações de mulheres que participavam no processo, entre os anos 1999 e 2000 organizaram “workshops” e encontros dirigidos a homens e a mulheres, nas três regiões do país, sul, centro e norte. Os temas da agenda eram: i) como é que a nova lei pode contribuir para acabar com a discriminação e as desigualdades entre homens e mulheres dentro da família; ii) auscultação das propostas de mudança na lei vigente. Procurava-se assim responder a acusações de falta de representatividade, de estar a defender mulheres urbanas e de desconhecer a realidade do país.⁵

Depois de todo este processo a proposta de Lei de Família deu entrada no Parlamento em Agosto de 2001, mas a sua discussão foi sendo sucessivamente adiada. O Parlamento não a debateu nem em 2001, nem em 2002.

De notar que, quando o Anteprojecto da Lei da Família se tornou conhecido, a partir de 2001 quando foi depositado no Parlamento, desencadeou-se nova vaga de debates públicos, que, no essencial, retomavam os temas até aí já a florados, mas que se apresentavam mais articulados. Os aspectos mais salientes tinham a ver tanto com dispositivos concretos como com os princípios que nortearam a revisão da lei. Em primeiro lugar, havia a insistência em afirmar que a Lei de Família deveria espelhar as realidades do país, contrariando a ideia de que a Constituição do país e os instrumentos de direito internacional, subscritos por Moçambique, devessem ser os seus principais fundamentos. Esta tensão ganhava expressão como um confronto de culturas, em que “valores estrangeiros” faziam perigar os valores africanos: “Essa proposta vai contra a nossa cultura”, ou então, “contra a nossa religião”. Todavia, a visão subjacente a estas reivindicações negava tanto a diversidade sociocultural do país, quanto ignorava as grandes mutações políticas, sociais e económicas que o país vinha sofrendo desde a independência.

⁵ Com efeito, as activistas das organizações de mulheres que encabeçavam a defesa da igualdade de direitos entre mulheres e homens na família estiveram sujeitas a muita pressão, tendo sido várias vezes invectivadas. Numa tentativa de desqualificar as suas posições e reivindicações, afirmava-se que “a nova proposta foi elaborada por mulheres urbanas, divorciadas e que detestam homens” (veja Arthur, 2002).

Em segundo lugar, a fixação da idade núbil foi outro tema muito debatido e que, aliás, desde que em 1998 se apresentou a primeira versão do anteprojecto, se tornou polémico. Os motivos apresentados situam-se em torno de duas grandes questões: a primeira é que, do ponto de vista biológico, a rapariga alcança mais cedo do que o rapaz a maturidade física; a segunda questão prendia-se com o facto de que se acha que, quando os rapazes se casam, devem já ter uma situação económica estável, de modo a assegurar o sustento da nova família. Pelo meio, outros argumentos invocavam a ideia de que as jovens do sexo feminino devem “ser casadas”, no sentido de que os responsáveis por elas devem tratar do seu casamento, assim que atingem a puberdade, para que não iniciem a sua vida sexual de maneira desregrada e fora do matrimónio. O raciocínio subjacente a esta argumentação era de que: i) o papel das mulheres no casamento é essencialmente reprodutivo, dispensando-se a necessidade do seu consentimento informado e responsável; ii) os homens são os provedores e responsáveis pela família.

O terceiro aspecto presente no debate tinha a ver com a chefia de família, defendendo-se a manutenção, na lei, do cônjuge de sexo masculino como o chefe de família. Com efeito, no Código Civil de 1966, então vigente, estava disposto que o cônjuge de sexo masculino detinha o “Poder Marital”: “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 seguintes”. Esta disposição, considerada discriminatória para as mulheres, foi eliminada do anteprojecto de Lei de Família e a expressão “Poder marital” é substituída por “Representação da família”, estabelecendo-se que “A família pode ser indistintamente representada por qualquer dos cônjuges, a menos que estes decidam em contrário”.

Os argumentos para a manutenção da figura masculina na chefia de família reclamavam tanto da incapacidade “natural” das mulheres para gerir a família e os seus próprios interesses, quanto da existência de uma divisão de tarefas que dá ao homem a responsabilidade do sustento do grupo familiar, o que tornaria justo e lógico que este devesse ser a figura que representasse e decidisse em seu nome.

Em quarto lugar, apelava-se para o não reconhecimento das uniões de facto. Alegava-se, por um lado, que a opção por viver em união de facto era uma escolha voluntária dos parceiros e que, portanto, o Estado não tinha responsabilidade no garante dos seus direitos. Por outro lado, defendia-se que viver maritalmente, fora do reconhecimento oficial, da família ou do Estado, era uma imoralidade a ser combatida. Em toda esta argumentação não se tomou em consideração que a maioria da população vive em união de facto: segundo dados do Censo de 1997, 15,1% da população de 12 anos ou mais declarou que tem o estado civil de “Casado”, enquanto 43,6% afirma viver em “União marital”. Esta percentagem poderá ser ainda mais alta, se considerarmos que 31,5% dos inquiridos declararam ser “solteiro”, o que pode recobrir situações de “União marital” (INE, 1997).

O quinto e último aspecto que queremos salientar refere-se ao reconhecimento das uniões poligâmicas, com o argumento de que é prática no país e a religião islâmica assegura o direito de

se possuírem pelo menos três esposas. O debate foi aceso e as justificações em defesa da poligamia profusas: quando uma mulher não concebe, é melhor que o homem tome uma segunda esposa do que mandá-la embora; como as mulheres não estão com disposição para fazer sexo com tanta frequência quanto os homens, ter uma segunda esposa permite aliviar a primeira das suas obrigações; homens com profissões que os obrigam a ficar muito tempo a residir fora de casa, precisam de ter uma segunda mulher no novo local de residência; a poligamia pode aliviar o peso que representam os trabalhos domésticos e os cuidados com os filhos, pois as co-esposas partilham estas tarefas; a poligamia garante que todas as mulheres possam ter marido, reduzindo a prostituição e o fenómeno das “mães solteiras”, moralizando as sociedades.

Os contra-argumentos utilizados pelas organizações de mulheres vêm sintetizados num comunicado publicado em 2003 (Silva et al., 2003) e que destaca que a inclusão da poligamia não se trata de uma simples adição, mas que implicaria uma total reforma da lei para acomodar novos pressupostos, para além de colidir frontalmente com o princípio da igualdade.

No final de 2002, depois de várias consultas e entrevistas com parlamentares e membros do governo para saber da situação da proposta de lei, organizações da sociedade civil, organizadas em rede pelo Fórum Mulher, publicaram em Dezembro de 2002 um comunicado de imprensa no jornal Notícias, alertando para o atraso na discussão da Lei no Parlamento (17 meses de atraso nessa altura) e para o jogo de interesses de diversas facções, que “em nome da tradição, da religião e da cultura, pretendem perpetuar uma situação de discriminação social”.

Em 2003, o Parlamento, possivelmente em resultado das vozes que alimentavam o debate público e que contestavam a proposta de lei, decidiu que não estava em condições de aprovar a Lei de Família sem outra consulta extensiva. Ao nível da Assembleia da República, entre 2002 e 2003, foram realizados dois seminários com a participação dos deputados e de representantes da sociedade civil.

Duas das comissões parlamentares, nomeadamente a Comissão dos Assuntos Jurídicos Direitos Humanos e de Legalidade e a Comissão dos Assuntos Sociais, do Género e Ambientais produziram pareceres sobre o Anteprojecto de Lei da Família. O parecer da primeira comissão⁶ considerava que a proposta de lei “procura conciliar, dentro do possível, a realidade sociocultural e as suas tradições com os princípios universalmente consagrados, como da igualdade e da não discriminação”. Realçava-se também que reflecte “o modelo de família alargada, em que assentam as nossas relações jurídico-familiares, retirando daí os devidos efeitos no domínio do parentesco, dos requisitos para o casamento, da filiação, da tutela e dos alimentos”. Reconheceu-se que a proposta de lei procura proteger os direitos das pessoas vivendo em uniões de facto e em uniões polígamas, sempre que ocorra a sua dissolução e propõe-se que, quanto aos casamentos tradicional e religioso, os pressupostos sejam os que constam nas respectivas ordens normativas. Considera-se que estabelecer normas exteriores a esta lógica poderia ser visto como

⁶ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, Comissão dos Assuntos Jurídicos Direitos Humanos e de Legalidade (2003), sobre o Parecer relativo à Proposta de Lei que altera o Código Civil no que respeita às Normas Reguladoras das Relações de Família e do Direito de Família (AR-V/Parecer/346/23.04.2003).

uma ingerência que vai contra o princípio da laicidade do Estado. Neste sentido, aconselham o Plenário a analisar “se os casamentos religiosos e tradicionais devam ser objecto de normas jurídicas extensas e com requisitos definidos na lei civil”.

Por seu lado a Comissão dos Assuntos Sociais, do Género e Ambientais⁷ começa por afirmar a:

“Necessidade de conciliar tanto quanto possível as disposições do DIREITO FORMAL com as dos outros sistemas jurídicos existentes no nosso país, por exemplo a conciliação do Direito Formal com o Direito Consuetudinário - DIREITO COSTUMEIRO, visando preservar consensos na organização do sistema sócio-familiar, tendo em conta a nossa diversidade cultural. (...) A presente Proposta de Lei deve tratar do Direito Formal e encontrar a ponte entre os sistemas jurídicos plurais, sem coagi-los e nem espartilhá-los”.

Em relação à Figura do Chefe de Família a Comissão alerta para a necessidade de se definirem “quais os mecanismos de arbitragem para fazer face aos casos em que não se verifique o consenso entre os cônjuges na escolha do chefe de família”. A Comissão propõe ainda que a idade núbil seja fixada nos 18 anos, abrindo-se excepções quando houver “consenso da família para o casamento”.

Os dois pareceres apontam para a necessidade de ter uma Lei da Família separada do Código Civil, por ser de mais fácil manuseamento e divulgação. Levantam ainda, e com muita insistência, a urgência em se definir um posicionamento mais claro sobre o pluralismo jurídico, para permitir que se acomodem os vários sistemas normativos das sociedades locais com o direito positivo, por considerar que o direito de família é uma área onde a necessidade de conciliação dos vários sistemas se faz sentir com mais acuidade.⁸

Na apresentação que o Ministro da Justiça, J. Abudo⁹, fez sobre o Anteprojecto de Lei da Família no Parlamento, a 24 de Abril de 2003, destacou que esta Lei vinha romper com o “carácter colonial da lei anterior” e com o tratamento desigual entre mulheres e homens e a supremacia masculina na “sociedade conjugal”. Enfatiza também a consagração da não discriminação entre filhos em função do estado dos pais e a preocupação na adequação da lei com os costumes locais, razão por que se estenderam os limites do parentesco para o oitavo grau na linha colateral.

A Lei da Família foi aprovada na primeira sessão do Parlamento em 2004 (Lei nº 10/2004 de 25 de Agosto) e entrou em vigor em Março de 2005.

⁷ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, Comissão dos Assuntos Sociais, do Género e Ambientais (2003), sobre o Parecer relativo à Proposta de Lei que altera o Código Civil no que respeita às Normas Reguladoras das Relações de Família e do Direito de Família (AR-V/Parecer/348/24.04.2003).

⁸ É neste contexto que se revê a Constituição da República e se aprova uma nova em 2004 que, no seu Artigo 4, sobre o Pluralismo jurídico, explicita: “O Estado reconhece os vários sistemas normativos e de resolução de conflitos que coexistem na sociedade moçambicana, na medida em que não contrariem os valores e os princípios fundamentais da Constituição”. Esta questão já tinha sido afluída com alguma preocupação (Osório, 2003), por se temer que fosse instituído um sistema dualista tal como acontece em muitos países da região austral.

⁹ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA (2003), Apresentação pelo Ministro da Justiça da Proposta de Lei que altera o Código Civil no que respeita às Normas Reguladoras das Relações de Família e do Direito de Família (AR-V/Inform/476/28.04.2003).

Considerações finais

A luta por direitos é sempre, simultaneamente, a contestação de uma ordem(s) anterior(es), implicando deveres e podendo entrar em contradição com outros direitos já adquiridos, como, neste caso, o direito à diversidade cultural e religiosa. Ao entrar num domínio fortemente reivindicado como sendo do privado, o processo de aprovação da Lei da Família revelou a tensão entre os direitos humanos e os direitos culturais. Embora reconhecendo a necessidade de respeitar, na nova lei, os princípios garantidos na lei, a discussão foi constantemente permeada por argumentos que reclamavam a validação de certas práticas, como a poligamia, só para citar um exemplo, considerada fundamental como elemento identitário dos moçambicanos.

A nova Lei da Família aprovada é fruto desta tensão e ambiguidade. Nos próximos artigos analisaremos as modalidades de aplicação da lei e os seus limites para a regularização de conflitos que surgem neste âmbito.

Referências

- Arthur, M.J. (2002). *Lei de Família, activistas e a cidadania das mulheres*. In: **Outras Vozes**, nº 1. (http://www.wlsa.org.mz/?__target__=Tex_LFActivCidadania)
- Arthur, M.J. (2003), *Ainda a propósito da Lei da Família, direitos culturais e direitos humanos das mulheres*. In: **Outras Vozes**, nº 4. (http://www.wlsa.org.mz/?__target__=Tex_LFDireitosCultur)
- GOVERNO DE MOÇAMBIQUE (1995). **Projecto de Plataforma de Acção do Governo de Moçambique para o progresso da Mulher até ao ano 2000: estratégias e objectivos**. Maputo.
- INE (1997). **II Recenseamento Geral de População e Habitação (IIRGPH)**. Maputo: INE (http://196.22.54.18/censos_dir/recenseamento_geral/estudos_analise/estado)
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Subcomissão de Reforma da Lei da Família (S/D). **Relatório Preliminar de Pesquisa Qualitativa**. Maputo.
- Pessoa Pinto, A.; Sacramento, L.F. (1997). **A família no quadro jurídico-constitucional**. In: **Revista Jurídica**, Vol. 3. pp. 119-130
- Sacramento, L.F. (2000). *Reforma legal no âmbito do Direito de Família e das Sucessões. Algumas Reflexões*. In: **Revista Jurídica**, Vol. 4. pp. 107-114
- Silva, T. et al. (2003). *Porque é que a poligamia é inaceitável na Lei da Família à luz dos direitos humanos*. In: **Outras Vozes**, nº 4. (http://www.wlsa.org.mz/?__target__=Tex_PoligamiaInaceit)