

Abandono de Crianças, Infanticídio e Aborto na Sociedade Portuguesa Tradicional através das Fontes Jurídicas

Isabel Guimarães Sá

Instituto Universitário Europeu, Florença

«Assim se salvará a vida a huma multidão de crianças, se tirará a ocasião dos abortos, e infanticídios, se procurarão vassalos para o Estado, e se evitará à mulher, que teve huma fraqueza, a desgraça de ficar desonrada, tornando-se mais circumspecta para não commetter segunda.»¹

Estas frases de um jurista português dos inícios do século XIX, a propósito das instituições de assistência às crianças expostas, sintetizam o pensamento da época acerca de um fenómeno que desapareceu quase por completo nas sociedades pós-industriais: o abandono institucionalizado da criança. Desde finais do século XVIII é este o discurso patente na legislação e jurisprudência das nações europeias: eliminando os abortos e infanticídios aumenta a população do Estado e através do abandono anónimo preserva-se a honra da mulher que cometeu uma falta.

Na verdade, poucos aspectos são tão exemplificativos do «mundo que nós perdemos» como o abandono de crianças na Época Moderna e na primeira metade do século XIX. No mundo ocidental dos nossos dias este é não só excepcional como aberrante: a reprodução envolve responsabilidades sociais e individuais que tornam incompreensível ao senso comum o abandono de recém-nascidos como prática institucionalizada. Passou-se de uma oferta desmedida de crianças a uma situação em que o controlo da natalidade lhes concede um valor desconhecido até aqui na nossa sociedade. A valorização da criança tem implicado uma burocratização extrema dos processos de adopção, enquanto no Antigo Regime se abandonavam frequentemente os filhos. Passou-se de uma superabundância a uma rarefacção de crianças, da qual decorre uma inversão de situações.

Ao longo do século XVIII e primeira metade do século XIX milhares de crianças foram abandonadas em todas as cidades da Europa. Trata-se de um fenómeno de

¹ SOUSA, José Caetano Pereira e — *Classes de crimes por ordem systemática com as penas correspondentes segundo a legislação actual*, Lisboa, Régia Officina Typographica, 1803, secção II, género II, classe II, espécie III, nº 3, § 4, p. 296.

âmbito europeu, com particular incidência na chamada Europa meridional. Portugal, a Espanha, a França napoleónica e as unidades políticas da península itálica conheceram um abandono maciço de crianças, ao qual fizeram face através de práticas assistenciais específicas e diferenciadas.

Como componente fundamental desses sistemas de assistência temos a considerar o corpo legislativo, que não só permitia como inclusivamente institucionalizava o abandono, e que, naturalmente, regista variações de Estado para Estado.

Trata-se de uma tarefa preliminar conhecer as leis que enquadravam a assistência aos expostos para cada unidade política considerada, sem efectivamente pretender afirmar que elas traduzem a realidade vivida ao nível das instituições². Para conseguirmos chegar a uma noção clara desta última haverá que proceder a um estudo detalhado das diversas instituições implantadas no país, tendo em conta diversos níveis de análise:

— o corpo legislativo nacional — estamos aqui ao nível de abstracção mais geral, que representa o que a assistência aos expostos *deveria* ser e que postula uma realidade já existente que as leis pretendem formalizar e reformular.

— o corpo de normas internas que regem a actividade de cada uma das instituições consideradas, normalmente formado por um conjunto de estatutos e decisões próprias da instituição, subordinado, embora não necessariamente coincidente, ao quadro legislativo nacional.

— finalmente, a realidade ao nível das práticas das instituições, só detectável através da análise das séries documentais relativas à entrada de expostos e sua criação, subordinada também aos dois corpos normativos anteriormente referidos, mas podendo não só não ser coincidente como também entrar em nítida contradição com estes³. As práticas são antes de mais moldadas pela forma como as instituições são utilizadas pelas pessoas envolvidas no seu funcionamento, situadas em posições específicas e que usam as instituições segundo formas adequadas aos seus interesses e não raramente envolvem modalidades contrárias às próprias regras. No caso das instituições de abandono, vários tipos de «utilizadores» temos a considerar: os administradores da instituição de assistência; os indivíduos que abandonam as crianças e

² O presente trabalho baseia-se numa investigação preliminar sobre os textos de lei sobre abandono, em que a legislação foi analisada com detalhe, segundo uma ordenação cronológica. V. o capítulo «Os expostos na legislação civil portuguesa» integrado na dissertação de mestrado por nós apresentada à Faculdade de Letras da Universidade do Porto em Abril de 1987, sob o título «A assistência aos expostos na cidade do Porto (1519-1838). Aspectos institucionais». O estudo da legislação civil portuguesa sobre abandono de crianças destinou-se precisamente a fornecer um quadro formal ao exercício da actividade da Casa da Roda, do Porto, posteriormente confrontado com as práticas internas.

³ Sobre a distância entre as regras codificadas e a prática social veja-se Bourdieu, Pierre — «La codification», «Communication présente à Neuchâtel em Mai 1983», publicada no volume *Choses dites*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1987, pp. 94-105.

finalmente aqueles para quem a instituição representa uma fonte de rendimento, ou seja as famílias que criam as crianças mediante um pagamento.

O segundo e o terceiro tipo de utilizadores conduzem-nos imediatamente a outra instituição — a família — que, embora tendo recebido nos últimos anos grande atenção por parte da demografia histórica e da história social, não parece ter sido objecto de estudos recentes por parte dos historiadores do direito⁴. É sempre na unidade familiar que se joga o destino da criança, quer se opere a exclusão de um indivíduo de uma determinada unidade familiar e a sua integração noutra — caso do exposto — quer a sua supressão através do infanticídio, aborto e supressão de parto. Daí a pertinência de alargar estudos deste tipo a todas as condicionantes da constituição da unidade familiar como entidade jurídica, como detentora de património e individualidade económica e a sua interacção com as instituições de assistência: como, quando e porquê estas últimas são utilizadas pelas famílias que abandonam ou recolhem crianças.

No presente trabalho limitámo-nos ao primeiro nível de análise relativamente ao caso português, sem pretender inventariar e analisar exaustivamente as leis existentes, porquanto tal tarefa foi levada a cabo por um jurista do século XIX, António Gouveia Pinto, numa obra que pretendia não só compilar e comentar as leis em vigor sobre o assunto mas também compará-las com o direito de outras nações europeias⁵.

O âmbito cronológico considerado foi escolhido em função daquela que consideramos ser uma componente fundamental do abandono na sociedade portuguesa do antigo regime: a possibilidade de efectuar sistematicamente o abandono de recém-nascidos de forma anónima. Esse anonimato era fundamental num sistema em que várias categorias de indivíduos eram desresponsabilizadas face à obrigação de criar filhos nascidos em condições específicas. O abandono legal e anónimo processou-se entre as Ordenações Manuelinas e o decreto que suprimiu as «rodas» em 21 de Novembro de 1867⁶, transformando-as em casas-hospícios onde as crianças

⁴ No entanto, continuam a ser fundamentais para o estudo de aspectos jurídicos da história da família as numerosas obras de Paulo Mereia e Cabral Moncada, publicadas entre os anos 20 e 60 do nosso século.

⁵ PINTO, António Joaquim de Gouveia — *Exame crítico e histórico sobre os direitos estabelecidos pela legislação antiga e moderna, tanto pátria como subsidiária, e das nações mais vizinhas e cultas, relativamente aos expostos e enjeitados*, Lisboa, Tipografia da Academia Real das Ciências, 1828. Esta obra manifesta uma influência evidente do direito francês pós-revolucionário, também ele manifestamente permissivo relativamente à institucionalização do abandono de crianças. Veja-se a obra de M. Loiseau, *Traité des enfants naturels, adultérins, incestueux et abandonnés...*, Paris, J. Antoine, 1811.

⁶ *Ordenações Manuelinas*, Liv. I, tit. 67, § 10; decreto de 21 de Novembro de 1867 in Vasconcelos, José Máximo Leite — *Collecção oficial de legislação portuguesa. Anno de 1867*, Lisboa, pp. 890-903. Temos consciência de que atravessámos vários períodos da história jurídica portuguesa ao longo deste estudo; sobre periodização da história das instituições v. HESPAÑHA, António Manuel — *História das instituições. Épocas medieval e moderna*, Coimbra, Livraria Almedina, 1982, pp. 36-50.

eram admitidas depois de uma selecção prévia, da qual resultava a identificação dos pais para verificar a necessidade de confiar a criança à assistência pública.

Procurámos focar os seguintes aspectos:

1. responsabilidade social e particular na criação de crianças desamparadas (ilegítimas, órfãs e enjeitadas), procurando caracterizar sucintamente as modalidades de abandono;
2. o infanticídio e o aborto no direito português;
3. finalmente, procurámos determinar o estatuto jurídico do exposto, no sentido de tentar compreender o que significava ser exposto à face da lei.

1. Criação e Cura de Crianças Desamparadas

Sem entrar em detalhes sobre a numerosa legislação sobre o assunto, caracterizaremos sucintamente o que a lei previa relativamente a crianças desamparadas:

— seriam criadas em primeiro lugar pelos pais, as mães e os restantes parentes; se estes, por serem casados, ou terem ordens sacras, o não pudessem fazer, seriam criadas à custa das rendas dos hospitais, e, em último caso, pelas rendas dos concelhos⁷;

— nas principais cidades portuguesas existiriam contratos entre as Câmaras e as Misericórdias locais, que concediam a administração do hospital dos expostos a estas últimas, continuando as despesas a serem suportadas pelas câmaras, conforme o disposto na lei⁸;

⁷ *Ordenações Manuelinas*, Livro I, tit. 67, § 10; *Ordenações Filipinas*, Livro I, tit. 88, § 11. As mesmas *Ordenações* autorizavam os concelhos a lançar fintas, sem autorização superior: «E se o dito concelho quizer lançar finta para seguir algum feito e demanda, que com outrem haja em alguma das nossas relações, o escreverão ao juiz, ou juizes do feito, os quais lhe darão carta para fintar com autoridade do regedor, ou governador, até à quantia que necessário lhes parecer. Porém se a finta não houver de ser mais que até quatro mil réis poderão escrever ao corregedor da comarca, o qual lhe dará licença para a dita finta, na maneira que em seu título 58 he conteudo. E sem a dita carta de cada hum dos sobreditos não poderão os officiaes da camera nem o concelho lançar finta para cousa alguma, salvo para a criação dos meninos enjeitados, segundo se contém no título 88: Dos Juizes dos Orfãos.» (Idem, tit. 66, § 41, sublinhado nosso). Em 1783, quando a ordem circular de Pina Manique ordena a criação de estruturas de acolhimento aos expostos em todas as cidades do reino, confirmava-se que o financiamento das mesmas seria efectuado pelas rendas do concelho e que na falta das mesmas far-se-ia pelo «cabeção das sizas» (Ordem Circular de 24 de Maio de 1783 in A.A.D.P., *Livro I do Registo*, fls. 150-152).

⁸ Foram efectuados contratos desse teor em Lisboa (1635), Porto (1688), Coimbra (1708). V. respectivamente RIBEIRO, Vítor — *A Santa Casa da Misericórdia de Lisboa* in «História e Memórias da Academia Real das Ciências de Lisboa», Nova Série, 2ª classe, Ciências sociais e políticas e Belas-lettas, t. IX, Parte II, Lisboa, Tipografia da Academia, 1902, p. 396; A.A.D.P. *Livro I do Registo*, fls. 15-31v.; ANJO, A. César — *Assistência às crianças expostas em Portugal*, «Amatus Lusitanus. Revista de Medicina e Cirurgia», Lisboa, vol. VII, n. 10, Outubro de 1950, p. 427. Em Évora os expostos parece terem deixado de ser recolhidos no Hospital de S. Lázaro daquela cidade em 1567 ou 1568, para passarem

— os expostos estariam a cargo do hospital ou do concelho até aos sete anos de idade, findos os quais seriam entregues aos juizes dos órfãos da terra. De início não é regulamentado o termo da responsabilidade desses juizes no que respeita aos expostos, o que se verifica em 1775, quando se declara que os expostos são emancipados aos vinte anos de idade⁹;

— a situação do exposto é distinta da do órfão, uma vez que esta última designação engloba crianças em situação muito diversificada¹⁰. O juiz dos órfãos apenas teria a seu cargo a integração do exposto no mercado de trabalho e/ou a sua atribuição a uma família¹¹;

— a roda¹² é o instrumento do abandono utilizado em todo o país. Essa utilização, a princípio não especificada nas leis, passa a ser posteriormente referida nas

a ser socorridos pela Misericórdia. V. RIBEIRO, Vítor — *História da beneficência pública em Portugal*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1907, p. 102.

⁹ Alvará de 31 de Janeiro de 1775 in SILVA, António Delgado da — *Collecção da legislação portuguesa, desde a última copilação das Ordenações*, Lisboa, Tip. Maijreuse, vol. III, pp. 4-8, § VIII.

¹⁰ Os juizes dos órfãos poderiam ter a seu cargo filhos legítimos, ilegítimos e expostos, sem que essas categorias se excluíssem mutuamente. Uma criança podia ser ilegítima e não ser exposta e vice-versa. Mesmo entre os ilegítimos podemos encontrar várias categorias, podendo ser naturais ou espúrios, sendo os primeiros provenientes de «coito ilícito» e os segundos de «coito danado». Por «coito ilícito» se entende aquele efectuado por indivíduos sobre os quais não pesa qualquer impedimento canónico, enquanto no «coito danado» se verifica a existência desses impedimentos (um dos copuladores era casado, os dois eram parentes entre si, um deles tinha ordem sacra, etc.). V. CARNEIRO, Manuel Borges — *Direito Civil de Portugal*, tomo II «Das Couzas», Lisboa, Tipografia da Madre de Deus, 1858, pp. 244-247.

¹¹ A maior parte das obras jurídicas sobre órfãos, os «tratados orfanológicos», concede muito pouca atenção aos expostos, o que prova a especificidade de tratamento destes últimos: sem pais conhecidos, sem bens a herdar, pouco interesse têm nestes casos, em que as obras se destinavam a esclarecer essencialmente problemas de partilhas. Fazem menções aos expostos as seguintes obras: ALMEIDA, Jerónimo Fernandes Morgado Couceiro de — *Tratado orfanológico e práctico, formado com as disposições das Leis Pátrias*, Lisboa, Tip. J.F.M. de Campos, 1820, pp. 103-105 (1ª edição em 1794); LEYVA, António Joaquim Ferreira d'Eça — *Memórias theóricas e prácticas do direito orfanológico*, Porto, Tipografia Comercial, 1842, cap. VII, pp. 69-75; SECCO, Francisco Henriques de Sousa — *Tractado de orfanologia practica para uso dos principiantes*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1864, parte II, cap. I, secção I, 12ª, pp. 279-280. Não encontramos referência a expostos nos seguintes tratados: GUERREIRO, Diogo Camacho de Aboym — *De munere judicis orphanorum opus*, Coimbra e Lisboa, 1699 e 1735; PONA, António de Paiva e — *Orphanologia práctica em que se escreve tudo que respeita aos inventários, partilhas e mais dependências dos pupillos...*, Lisboa, Officina de José Lopes Ferreira, 1713; CAMPOS, Manuel António de — *Tratado práctico jurídico civil e criminal...*, Lisboa, 1765 e 1768; CARVALHO, José Pereira de — *Primeiras linhas sobre o processo orfanológico*, Lisboa, Imprensa Régia, 1814.

¹² Trata-se de um cilindro de madeira, oco, girando sobre um eixo, colocado numa janela, com uma abertura única, que impede a visibilidade entre o interior e o exterior do edifício. O agente do abandono (não necessariamente membro da família do abandonado) coloca a criança no seu interior e avisa, por intermédio de uma campainha situada na parede, que acaba de o fazer. Em seguida, a pessoa do serviço dentro da casa gira o cilindro e recolhe

mesmas¹³, a ponto de se passarem a designar por «rodas» as instituições destinadas à assistência a expostos;

— o anonimato e a legislação vigente, mesmo eclesiástica¹⁴, concorrem para operar uma desresponsabilização da paternidade ilegítima, desencorajando as indagações de paternidade e favorecendo os partos secretos¹⁵. Sem pretendermos afirmar que a totalidade dos expostos seria ilegítima, a verdade é que a lei não colocava quaisquer obstáculos ao abandono de filhos ilegítimos;

— entre a «retórica» presente nos textos de lei a partir do século XVIII sobre expostos encontramos dois temas recorrentes:

1) a necessidade de evitar a ocorrência de infanticídios;

2) a vantagem «demográfica» da salvaguarda da vida das crianças, num reino considerado despovoado — daí a preocupação com a elevada mortalidade registada no interior das rodas¹⁶ e o interesse de que as crianças comecem a ser alvo por parte da medicina no século XIX, que introduz a vacinação e o ensaio de formas artificiais de aleitamento¹⁷;

prontamente a criança, sem que tivesse podido ver quem a trazia. Pelas suas características a «roda» era o garante essencial do abandono anónimo e da rapidez da assistência ao exposto, diminuindo o risco de morte da criança em consequência da exposição.

¹³ A Ordem Circular da Intendência da Polícia de 10 de Maio de 1783, destinada a regulamentar a assistência aos expostos em todo o reino, embora mencione a palavra «roda», referindo-se às rodas já existentes, não ordena expressamente a sua criação, utilizando antes o termo «casas» de expostos. Apesar disso refere a necessidade de não identificar os portadores de expostos (A.A.D.P., *Livro 1 do Registo*, fls. 150-152). No entanto, uma circular da Intendência de 1800 refere-se-lhe como tendo ordenado a criação de rodas em todas as vilas do reino (circular de 5 de Julho de 1800 in A.H.M.P., *Livro 154 das Próprias*, fls. 63, 63 v).

¹⁴ As constituições sinodais tendem a dispensar os párocos do registo do nome do pai do filho ilegítimo no assento de baptismo do registo paroquial, enquanto a mãe é identificada, a não ser que também haja perigo e escândalo. V. *Constituições sinodais do Arcebispado de Braga*, Lisboa, Officina de Miguel Deslandes, 1697, título II, constituição VIII ordenadas por D. Sebastião de Matos e Noronha em 1639, citadas por AMORIM, Maria Norberta — *Guimarães 1580-1819. Estudo demográfico*, Lisboa, Instituto Nacional de Investigação Científica, 1987, pp. 40 e 250. As constituições sinodais do Porto confirmam esta norma (*Constituições sinodais do bispado do Porto*, Joseph Ferreira, 1690, tit. III, constituição XII, vers. VI).

¹⁵ Refere-se à possibilidade de se realizarem partos secretos nas instituições de assistência o alvará de 18 de Outubro de 1806 (SILVA, António Delgado da — *op. cit.*, vol. V, § VIII, p. 416).

¹⁶ Circular da Intendência da Polícia de 5 de Julho de 1800 (A.H.M.P., *Livro 154 das Próprias*, fls. 63-63 v); «Circular de 6 de Dezembro de 1802 acerca da criação de engeitados», A.H.M.P., *Livro 154 das Próprias*, fl. 70.

¹⁷ Na falta de amas, uma circular de Pina Manique aconselha a utilização de cabras: circular da Intendência da Polícia de 5 de Julho de 1800 (A.H.M.P., *Livro 154 das Próprias*, fls. 63-63 v). O primeiro vinténio do século assiste também a um crescente interesse científico pelos expostos, doravante objecto de estudos de pediatria, assim como se verifica uma tendência geral para a elaboração de estatísticas globais. A Ordem Régia de 24 de Outubro de 1812 ilustra estas duas atitudes, na medida em que pedia aos provedores que enviassem à Intendência-Geral da Polícia uma lista dos médicos e cirurgiões que exercessem a profissão

— o aleitamento artificial, no entanto, foi praticado de forma precária e insuficiente até à I Guerra Mundial, pelo que era indispensável o recurso a amas de leite para alimentar a grande maioria dos expostos, que consistia em crianças recém-nascidas. Embora as amas recebessem um estipêndio pelo aleitamento dos expostos, desde o século XVI que a lei lhes concedeu privilégios destinados a acrescentar vantagens não pecuniárias à sua criação. De início essas regalias diziam respeito à isenção de encargos impostos pelos concelhos¹⁸; no século XVII os privilégios concedidos têm por objecto isentar os maridos e filhos das amas do recrutamento militar¹⁹; nos séculos XVIII e XIX visam essencialmente promover a integração defi-

nos hospitais da sua circunscrição, incluindo os estabelecimentos de assistência a expostos. Por sua vez devia o pessoal hospitalar elaborar uma relação mensal das doenças verificadas nos respectivos estabelecimentos declarando as causas prováveis e o tratamento das mesmas. Essas relações seriam entregues aos provedores das comarcas, que por sua vez as remetariam ao intendente-geral da Polícia sendo posteriormente enviadas à Secretaria de Estado do Reino, para serem publicadas no *Jornal de Coimbra* (A.H.C.P., RES — 73, fl. 131).

¹⁸ A primeira carta de privilégios a amas de expostos data de 1502, no reinado de D. Manuel I, concedendo importantes privilégios que vigorariam nos três primeiros anos em que a ama tivesse a criança em seu poder. Trata-se de uma longa lista de isenções, respeitantes sobretudo a encargos impostos pelos concelhos: «... que não pague em nenhuma peitas, fintas, talhas, pedidos, serviços, empréstimos, que pelo concelho onde fôr morador sejam, lançados, por qualquer guisa e maneira que seja, nem vá com prezos, nem com dinheiros, nem seja tutor, nem curador de nenhuma pessoa que seje, salvo se as tutorias forem idimas, nem sirva em nenhuns outros cargos, nem servidoens do dito concelho, nem seja official delle contra sua vontade, nem pouzem com elle em suas cazas de morada, adegas, nem cavalherices, nem lhe tomem seu pão, vinho, roupa, palha, cevada, lenha, galinhas, nem besta de cella, nem d'albarda, nem outra alguma couza contra sua vontade.» (Citado por PINTO, António Joaquim de Gouveia — *Exame crítico e histórico...*, pp. 187-188). De notar que a carta se destinava apenas às amas do Hospital de Todos os Santos de Lisboa, que receberiam igualmente o salário de lhes era pago por essa instituição; não sabemos em que medida o resto do país beneficiou de regalias semelhantes. Estes privilégios foram-se progressivamente alargando: em 1532 o tempo em que vigoravam estendeu-se até aos seis anos da criação dos expostos, por carta de 29 de Janeiro (idem, pp. 188-189). No entanto, em carta régia de 1576, apesar de se conservarem muitos destes privilégios, faziam-se-lhes algumas ressalvas tais como: «... pagar em bolsa e em fazimento e refazimento de muros, pontes, fontes, calçadas...», podendo ainda ser «... Juizes, Vereadores, Almotacés e Procuradores do Concelho, e lhe poderão ser tomadas as bestas, carros, carreatas que trouxeram ao ganho, por seu dinheiro e pelo estado da terra.» (PINTO, António Joaquim de Gouveia — *op. cit.*, p. 189 e TOMAS, Manuel Fernandes — *Repertório ou Índice Alfabético das Leis Extravagantes...*, vol. I, Coimbra, Real Imprensa da Universidade, 1815, p. 49).

¹⁹ Em 1654 surge um alvará concedendo aos maridos das amas dos engeitados o privilégio da isenção da guerra, respondendo a uma solicitação do Provedor e irmãos da Misericórdia de Lisboa «... para que com isto não faltem as amas que as criem, nem a estas crianças os meos para poderem viver, e não virem a morrer ao desamparo, como pode succeder por esta cauza. Hey por bem que os maridos das amas dos engeitados enquanto os criarem sejeem isentos dos encargos da guerra, sem que tenham outra obrigação que de terem amas e acudir em aos alardes gerais que se fazem duas vezes cada anno em cada huma comarca deste reyno.» (*Ordenações Filipinas*, 5ª edição, Lisboa, Mosteiro de S. Vicente de Fora, 1747, pp. 395-396 — sublinhado nosso). Algumas décadas mais tarde seriam também

nitiva do exposto na família da ama²⁰. A falta de amas que se fazia sentir em certas instituições obrigou à criação de motivos suplementares à criação de expostos, para além do interesse meramente pecuniário. Por outro lado, como os privilégios diziam respeito não apenas às amas como também aos seus maridos e filhos, a criação de expostos passava a possibilitar o desenvolvimento de um jogo de estratégias familiares, uma vez que a criação dos enjeitados podia beneficiar vários dos seus membros.

isentos do serviço da guerra os filhos das amas «... porque desta concessão se pode esperar que mais prontamente queirão sujeitar-se à criação de taes enjeitados, evitando-se também o não faltarem a estas crianças os meyoys para poderem viver e não virem a morrer ao desamparo, como muitas vezes acontece...» (Idem, «Alvará em que se concedeu o mesmo privilégio aos filhos das amas dos enjeitados», p. 396). Também neste caso respondeu o rei a pedidos dos administradores do Hospital de Todos os Santos. Em 31 de Março de 1787 confirmam-se aos maridos e filhos das amas de expostos os privilégios respeitantes a isenções do serviço militar, mencionando-se uma vez mais unicamente a Casa dos Expostos de Lisboa, não alterando o disposto anteriormente em outras leis (Alvará de 31 de Março de 1787 in SILVA, António Delgado da — *op. cit.*, vol. III, pp. 430-431).

²⁰ O facto de estes privilégios serem exclusivos das amas de Lisboa ou extensíveis a todo o reino permanece ainda obscuro e somente um estudo detalhado das várias instituições de assistência o poderia esclarecer. No entanto, a julgar pelo conteúdo de duas circulares da Intendência da Polícia dirigidas aos provedores das comarcas, pelo menos desde o início do século XIX se assiste a uma vontade de os fazer observar em todo o reino. Nessas circulares são mencionados nomeadamente os alvarás de 29 de Agosto de 1654 e de 22 de Dezembro de 1695 que, como vimos, isentavam da tropa os maridos e filhos das amas (Circular da Intendência de 5 de Julho de 1800 in A.H.M.P., *Livro 154 das Próprias*, fls. 63-63 v. e Circular da Intendência de 6 de Dezembro de 1802 no mesmo livro, fl. 70). Estes privilégios receberam novas confirmações régias em 1802, num alvará que voltava a mencionar exclusivamente os expostos da cidade de Lisboa (SILVA, António Delgado da — *op. cit.*, vol. V, alvará de 9 de Novembro de 1802, pp. 121-122). O alvará de 18 de Outubro de 1806 continha disposições que alargavam claramente os privilégios das amas e suas famílias: estas passavam a ter preferência sobre terceiros na conservação de expostos depois dos sete anos. A lei beneficiava ainda as famílias de lavradores isentando os filhos destes do serviço da tropa de linha, em número igual ao de expostos criados por essa família (Alvará de 18 de Outubro de 1806, § X in SILVA, António Delgado da — *op. cit.*, vol. V, p. 417). Trata-se, além de mais, do primeiro texto de lei em que se afirma claramente que os referidos privilégios deveriam ser observados em todo o reino. O alvará de 24 de Outubro de 1814, dizendo respeito à curadoria dos órfãos, continha providências que diziam respeito a expostos, uma vez que, como vimos, estes estavam sob a alçada do juiz dos órfãos desde os sete aos vinte anos, idade em que eram emancipados por lei. Lê-se no respectivo parágrafo VII: «Para animar a caridade e humanidade daqueles meus vassallos que se propuzerem a criar e amparar algum órfão ou órfãos sem vencer estipêndio e o mandar ensinar a ler e escrever nas villas e cidades, hei por bem que o possa conservar até à idade de dezasseis anos, sem pagar-lhe soldada, sendo-lhe também lícito offerecer no alistamento e sorteamento em lugar de algum seu filho sorteado, observando os capitães mores este privilégio religiosamente» (SILVA, António Delgado da — *op. cit.*, vol. VI, p. 327). No entanto, as isenções militares parecem ter tido dificuldades em fazer-se cumprir, quer devido à conjuntura de guerra que o país atravessou quer devido ao facto de esses privilégios não serem confirmados no regulamento militar de 21 de Fevereiro de 1816, a avaliar pelo testemunho de Gouveia Pinto (*Exame crítico e histórico...*, p. 192).

2. Infanticídio, Aborto e Supressão de Parto

Mas, por tradição do direito romano, o abandono inscrevia-se entre os actos que colocavam em perigo a vida da criança e era punido da mesma forma que o infanticídio e o aborto, ou seja com a pena de morte. Além disso, nas sociedades pré-industriais em que não se aceitava a morte dos recém-nascidos por baptizar, era necessário que a jurisprudência estabelecesse uma barreira nítida entre abandono e infanticídio e estabelecesse critérios que permitissem condenar uns actos e tolerar outros.

Cabe notar que, para se chegar à quase total aceitação do abandono de crianças que se verifica no século XVIII, foi necessário que a jurisprudência percorresse um longo caminho: foi no século XVII que se preparou o terreno jurídico para a explosão do abandono institucional que se verifica a partir de meados do século seguinte. Essa passagem fez-se através de duas formas: em primeiro lugar, reservou-se a pena de morte apenas para aqueles pais que tinham provocado a morte das crianças através do abandono²¹; em segundo, alguns autores, continuando a defender a pena de morte para os culpados de abandono de crianças, ressalvavam aqueles que abandonavam os filhos por serem pobres ou por correrem perigo de vida decorrente da perda da honra²². Para evitar a difamação, uma pessoa a cuja porta tivesse sido deixada uma criança podia voltar a abandoná-la noutra lugar, porque podiam dizer que era seu filho²³. Estava assim aberto caminho à legitimação do abandono: no primeiro caso abria-se luz verde para os filhos legítimos de pais pobres; no segundo para os ilegítimos, mesmo que fossem filhos de pais ricos.

Desse modo, depois de provada a legitimidade do abandono quando não havia intenção de matar a criança, e em casos de necessidade, a jurisprudência dos séculos XVIII e XIX distinguia três formas diferentes de atentar contra a vida das crianças: o infanticídio, o aborto e a supressão de parto.

O infanticídio seria a morte premeditada de um filho nascido vivo, enquanto o aborto seria a morte provocada voluntariamente de um filho por nascer. A supressão de parto tratar-se-ia de um delito de subtil definição: designava especificamente os casos em que as gravidezes, escondidas ou do conhecimento público, chegavam a termo sem que a comunidade tivesse conhecimento do destino da criança. O facto de se esconder o nascimento de uma criança deixaria em aberto três hipóteses: o infanticídio, o nascimento de um nado-morto ou de uma criança morta pouco depois do parto e ainda a sua exposição ou abandono. A única forma de evitar este delito

²¹ MOSTAZO — *De causis piis*, Liber IV, cap. XI, N. 77; VELASCO, Gabriel Alvares — *De privilegiis pauperum et miserabilium personarum*, Madridi, apud viduam Ildephonsi Martin, 1630, p. 2, q. 65, § 2, n. 185.

²² FRAGOSO, B. — *Regiminis republicae christianae*, Lugduni, 1641, part. III, Lib. I, § III, epit. 126; VELASCO, G.A. — *op. cit.*, p. 2, q. 65, § 2, n. 180-182 e n. 207-214.

²³ MOSTAZO, *op. cit.*, Lib. IV, cap. XI, n. 72.

seria fazer registar pelas autoridades a existência de mulheres solteiras grávidas, que seriam obrigadas a dar conta pública dos partos. Trata-se de um delito menor em relação aos dois primeiros, pelas penas de que era objecto, e que pressupunha claramente a existência de meios legais para abandonar as crianças.

Como tivemos ocasião de observar, o infanticídio é muitas vezes encarado como uma alternativa ao abandono de crianças, sendo um tema abordado com frequência no debate público que antecede a extinção das «rodas», as quais os seus opositores tendiam a considerar como «casas de infanticídio legal»²⁴. A frequência com que encontramos esse conceito levou a que tentássemos analisar de perto as leis que existiam respeitantes ao assunto.

No que respeita ao aborto provocado, uma lei romana equiparava-o ao infanticídio, sendo este por sua vez equiparado ao parricídio, sendo portanto punidos com a mesma pena²⁵. Encontramos uma referência às «mouveiras» (mulheres acusadas de «fazer mover outras com beerragens, ou por qualquer outra via»), muito sumária, no Regimento de Quadrilheiros promulgado por D. Sebastião em 1570²⁶.

Este regimento passou às Ordenações Filipinas quase sem alterações, acrescentando-lhe porém os casos de supressão de parto: «E saberão se em suas quadrilhas ha casas de alcouce, ou de tabolagem, ou em que se recolham furtos, barregueiros casados, alcoviteiras, feiteiras, para o que visitarão as estalagens e vendas de suas quadrilhas: ou mulheres que se tem infamadas de fazer mover outras, ou se andando alguma prenhe, se suspeite mal do parto, não dando dele conta.»²⁷

São estes os únicos parágrafos que mencionam as referidas formas de atentar contra a vida das crianças. No entanto, como observaram alguns juristas, como Melo Freire e Gouveia Pinto, a legislação portuguesa é omissa no que respeita ao infanticídio²⁸ propriamente dito, entendido como «a morte violenta e premeditada de um

²⁴ Esse debate inicia-se em Portugal com a publicação de um artigo de Tomás de Carvalho na «Gazeta Médica de Lisboa» em 1853. V. CARVALHO, Tomás de — *Abaixo a Roda dos Expostos*, «Gazeta Médica de Lisboa», Lisboa, n. 7, fasc. 1, Maio de 1853, pp. 99-104.

²⁵ L. 4 ff. de Agnoscend Liber citada por PINTO, António Joaquim de Gouveia — *Compilação de providências que a bem da criação e educação dos Expostos ou Engeitados se tem publicado e achão espalhadas em diferentes artigos de legislação pátria, a que acrescem outras...*, Lisboa, Impressão Régia, 1820, p. 14.

²⁶ *Collecção cronológica de várias leis, provisões e regimentos de El-Rey D. Sebastião*, Coimbra, Real Imprensa da Universidade, 1819, p. 22.

²⁷ *Ordenações Filipinas*, Livro I, tit. 73, § 4. Este parágrafo foi mais tarde novamente invocado no alvará de 18 de Outubro de 1806, § VIII, em que novamente se determinou que as mulheres solteiras declarassem a gravidez e dessem conta do parto às autoridades (v. SILVA, António Delgado da — *op. cit.*, vol. V, pp. 414-418).

²⁸ PINTO, António Joaquim de Gouveia — *Exame crítico e histórico...*, p. 34 e FREIRE, Pascoal de Melo — *Institutiones Juris Civilis et Criminalis Lusitani*, t. 5, tit. 9, § 14. Apenas um jurista, Joaquim José Caetano Pereira de Sousa, menciona o infanticídio como estando sujeito à pena capital do parricídio, citando a Ord., Liv. I, tit. 73, § 4 e a do Liv. V, tit. 35, que no entanto não mencionam expressamente. (v. *Classes de crimes...*, Lisboa, na Régia Officina Typográfica, 1803, secção II, género II, classe II, espécie III, n.º III, pp. 294-298).

filho nascido vivo»²⁹. Aplicavam-se aos casos de infanticídio o direito romano, em que este crime era equiparado ao parricídio³⁰. No entanto, as ordenações apenas referem o parricídio como morte dos pais pelos filhos e não em sentido inverso: «E o filho, ou filha, que ferir seu Pay ou May, com tenção de os matar, posto que não morrão de taes feridas, morra morte natural»³¹. Posteriormente às ordenações, um alvará de 1652 autorizava os corregedores a proceder contra os assassinos, ainda que estes não conseguissem a morte das suas vítimas³². Esta lei poderia ter conduzido a que aqueles que tinham exposto os filhos fossem perseguidos em justiça, sob a acusação de que tinham premeditado a sua morte através do abandono. No entanto, qualquer um dos autores que se pronunciaram sobre o infanticídio ressaltou os casos em que as crianças tivessem sido abandonadas de forma que fosse evidente a intenção de lhes conservar a vida, isto é em locais onde fossem prontamente socorridos, ou nos estabelecimentos expressamente vocacionados para o efeito³³. Será assim a suspeita de aborto ou supressão de parto, desde o início, uma atribuição dos quadrilheiros e mais tarde da Intendência da Polícia³⁴. Daí que a circular de Pina Manique se referisse ao perigo de infanticídio devido à falta de «rodas», uma vez que este justificava a ingerência da polícia em matéria de abandono de crianças. Será de resto esta argumentação a usada por Gouveia Pinto ao pretender justificar as atribuições da polícia em matéria de abandono de crianças, aliada ao facto de os expostos pertencerem à classe dos pobres e da sua exposição perturbar a ordem pública³⁵.

Como vemos, as leis portuguesas em vigor no século XVIII não são claras no que toca ao problema do infanticídio: existem contradições que provocam uma indeterminação das mesmas e ao mesmo tempo concedem uma grande margem de liberdade aos membros da justiça. Enquanto os expostos constituem uma realidade social que pressiona o poder a legislar, o mesmo não se passa com o infanticídio. Daqui surgem naturalmente duas questões: esta ausência de leis dever-se-á à inexistência de um número suficiente de infanticídios de molde a preocupar as autoridades? Ou estará

²⁹ FODERE, *Traité de Médecine légale et d'hygiène publique ou de la santé, adapté aux codes de l'Empire Français et aux connaissances actuelles*, 2ª ed., t. IV, Paris, Imp. de Marne, 1813, p. 397.

³⁰ PINTO, António Joaquim de Gouveia — *Compilação das providências...*, p. 14.

³¹ *Ordenações Filipinas*, Livro V, tit. 41, § 1.

³² «Alvará em que se determinou que pudessem os corregedores devassar dos assassinos e dos que dão bofetadas e açoutes em mulheres», *Collecção cronológica de leis extravagantes*, tomo I de Leis e Alvarás, Coimbra, Real Imprensa da Universidade, 1819, pp. 554-555 (sublinhado nosso).

³³ FREIRE, Pascoal José de Melo, *Institutiones Juris Criminalis Lusitani*, t. V, tit. V, § 14; SOUSA, José Caetano Pereira — *op. cit.*, secção II, género II, classe II, espécie III, n.º 3, § 8, p. 298; FODERE, F.E. — *op. cit.*, 2ª ed., vol. IV, p. 398.

³⁴ Os quadrilheiros eram oficiais inferiores de justiça nomeados pelas câmaras para servir durante três anos, posteriormente substituídos pela Intendência-Geral da Polícia, a partir de 1760.

³⁵ PINTO, António Joaquim de Gouveia — *Exame crítico e histórico...*, p. 239.

apenas relacionada com a dificuldade de provar uma acusação de infanticídio, embora estes tenham sido frequentes? A estas perguntas somente uma análise de séries documentais provenientes dos arquivos dos tribunais e da polícia poderia fornecer respostas³⁶. Parece-nos que, no caso do infanticídio, existem apenas duas realidades possíveis: ou se tratava duma prática corrente anteriormente à existência de «rodas», demasiado frequente para ser passível de punição sistemática, ou, pelo contrário, a sua ocorrência foi sempre excepcional. De qualquer forma, somente a partir do século XIX, com o desenvolvimento da medicina legal, se pôde começar a determinar com alguma certeza a intencionalidade na morte de recém-nascidos. Até essa época o infanticídio continuou a pertencer à categoria dos crimes «difíceis de constatar», como o classificou o Marquês de Beccaria³⁷. Será no período liberal que surge entre nós uma legislação objectiva no que respeita ao aborto e infanticídio, agora definidos e penalizados de uma forma clara e com uma hierarquização evidente³⁸.

3. O Estatuto Jurídico do Exposto

Nos séculos XVII e XVIII, a jurisprudência sobre a condição jurídica do exposto mostra-se fragmentária. Como os enjeitados se englobavam num grupo mais vasto, o dos pobres, isto é dos indivíduos que necessitavam de recorrer à caridade pública, tinham os privilégios inerentes a esta categoria: possibilidade de escolher como foro o tribunal régio, os que os colocava ao abrigo das arbitrariedades do foro privado; de apelar das sentenças sem limite de prazo e suspensão de dívidas enquanto se mantivesse a condição de pobre; em contrapartida, não podiam testemunhar, porque não eram considerados idóneos³⁹.

³⁶ Existe uma certa unanimidade entre os historiadores quanto à dificuldade de provar acusações de morte deliberada de recém-nascidos, nomeadamente quando esta assumia um carácter accidental, como é o caso dos óbitos devidos a sufocamento. V. LEBRUN, François — *A vida conjugal no Antigo Regime*, Lisboa, Edições Rolim, s/d, p. 143, e LANGER, William L. — *Infanticide: a historical survey*, «History of Childhood Quarterly», New York, 1973, p. 356.

³⁷ BECCARIA, C. — *Traité des délits et des peines*, Amsterdam, 1771, pp. 148-152. Sobre as primeiras técnicas de exame médico-legal de recém-nascidos, ver FODERE, *op. cit.*, vol. IV, pp. 377-526.

³⁸ V. *Código penal por decreto de 10 de Dezembro de 1852...*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1854, artigos 356 e 358. O infanticídio é objecto de pena mais pesada do que o aborto, sendo o primeiro punido com a pena de morte e o segundo com a prisão maior temporária. No que respeita à supressão de parto, esta não é expressamente mencionada, embora se considerem os crimes de subtração e ocultação de menores (Idem, artigo 344).

³⁹ HESPAÑA, António Manuel — *op. cit.*, p. 228, nota 426.

Algumas questões eram objecto de divergência entre os autores, ocasionando por isso confusão no conteúdo dos textos⁴⁰.

Entre essas questões merece especial atenção a determinação do tipo de filiação do exposto; havia que optar entre presumi-los legítimos ou ilegítimos, uma vez que as indagações de paternidade eram impraticáveis no contexto do abandono. Embora os juristas tendessem a considerar que os expostos deviam ser canalizados para a aprendizagem dos ofícios mecânicos ou para o exército⁴¹, tratava-se duma questão fundamental, porque dela dependia o tipo de inserção social do exposto, numa época em que ingressar nos quadros da igreja e da magistratura dependia da prova de filiação legítima; por outro lado, era fundamental para determinar se o exposto podia receber heranças. A questão parece ter sido resolvida em situação de compromisso, aceitando-se a legitimidade presumida em caso de dúvida⁴², tanto mais que fora objecto de determinação papal, mas com algumas restrições⁴³.

Outra questão consistia em determinar se os pais que tinham abandonado os filhos tinham ou não direitos sobre eles — o chamado pátrio poder. Foi resolvida unanimemente através da determinação de negar o poder paternal, o que englobava o caso do senhor que tinha abandonado o escravo, que ao ser exposto passava a homem livre⁴⁴.

Outras questões controversas seriam a definição das instituições que deviam de facto encarregar-se da criação de expostos e se as despesas com estes eram ou não reclamáveis; estes problemas, porque não têm incidência no estatuto jurídico do exposto, não serão aqui referidos.

É nos inícios de oitocentos que a formalização do estatuto do exposto atinge a maturidade, segundo linhas traçadas desde as primeiras leis tocantes a órfãos e expostos. Gouveia Pinto preocupou-se em definir esse estatuto legal e político, seguindo bastante de perto os princípios enunciados pelo jurista francês Loiseau, que

⁴⁰ Não fizemos uma leitura de todos os textos de jurisprudência acerca do assunto; apenas dos autores mais frequentemente citados. O facto de as obras jurídicas serem escritas em latim conduzia à sua fácil difusão internacional, tanto mais que nos primeiros 40 anos do século Portugal estava integrado nas possessões espanholas. Assim citaremos alguns juristas espanhóis, como Mostazo ou Velasco.

⁴¹ MOSTAZO, F. à — *De causis piis*, Lugduni, 1700, Liber IV, cap. XI, n. 59.

⁴² MOSTAZO, F. — *op. cit.*, Liber IV, cap. XI, n. 73 a 76. FRAGOSO — *op. cit.*, t. III, part. III, Lib. I, § III, n. 133 e 134; PEGAS, Manuel A. — *Tractatus de exclusione inclusione...*, Lisboa, 1686, Pars Quinta, cap. LXIII, n. 1, 2, 3 e 7.

⁴³ Essas restrições implicavam provas de filiação legítima ou dispensa papal nos casos em que o exposto pretendia concorrer a uma herança juntamente com filhos legítimos, de querer receber ordens ou de pretender ingressar na Inquisição (MOSTAZO — *op. cit.*, Liber IV, cap. XI, n. 75 e 76). Ver ainda FREIRE, Pascoal José de Melo — *Institutiones juris Civilis Lusitanæ*, t. II, tit. VI, § VIII.

⁴⁴ VELASCO, Gabriel Alvarez — *op. cit.*, pars 2, q. 65, § 2, n. s. 192 a 194; FRAGOSO, *op. cit.*, t. III, part. III, Lib. I, § III, n. 132; MOSTAZO, *op. cit.*, t. I, Lib. IV, cap. XI, n. 78; PEGAS, Manuel Alvarez — *Tractatus de exclusione inclusione...*, Pars Quinta, cap. LXIII, n. 6.

publicou um tratado sobre as crianças ilegítimas e abandonadas em pleno império napoleónico⁴⁵.

Baseando-nos nestes dois autores podemos esquematizar a condição jurídica do exposto do seguinte modo:

1. A situação de exposto é transitória — corresponde somente aos primeiros anos de vida, nos quais se encontra a carga da sociedade, através das suas instituições públicas;

2. A partir dos sete anos de idade passa a gozar do mesmo estatuto dos órfãos, apenas com a diferença de ser emancipado cinco anos antes destes últimos, aos vinte anos de idade.

3. O exposto encontra-se no grau zero da sua própria genealogia; sendo os seus pais desconhecidos, presume-se ser legítimo e como tal é tratado pela lei, tendo direitos iguais a estes últimos⁴⁶.

4. A naturalidade do exposto é a do local em que foi abandonado⁴⁷. O abandono numa instituição adquire o carácter de um segundo nascimento, através do qual o exposto ganha uma pátria e pais putativos (a instituição que o acolhe, ou, num sentido mais lato, passa a ser filho do Estado).

5. O exposto pode herdar qualquer tipo de bens, observando-se as disposições legais vigentes para a generalidade dos indivíduos, podendo receber legados de toda a pessoa capaz de testar⁴⁸.

6. O exposto é um homem livre: em caso algum poderá ser reduzido à escravatura, mesmo sendo filho de escravos. Esta impossibilidade de reduzir o exposto à condição de escravo baseia-se no Código de Justiniano, onde foi pela primeira vez enunciada⁴⁹. Será talvez esta condição a única que se encontrava ultrapassada ao tempo de Gouveia Pinto, uma vez que a segunda metade do século XVIII tinha assistido a um esforço de Pombal no sentido de extinguir progressivamente a escravatura em Portugal continental⁵⁰.

Encontramo-nos aqui a um nível meramente teórico; no entanto é assim que as leis enunciam o estatuto legal do exposto, quer entre nós quer nas próprias leis

⁴⁵ LOISEAU, M. — *Traité des enfants naturels, adultérins, incestueux et abandonnés...*, Paris, J. Antoine, 1811, pp. 768-804.

⁴⁶ PINTO, António Joaquim de Gouveia — *Exame crítico e histórico...*, pp. 242-244; LOISEAU, M. — *op. cit.*, pp. 768-769, 795 e 798.

⁴⁷ PINTO, António Joaquim de Gouveia — *op. cit.*, p. 241; LOISEAU, Jean-Simon — *op. cit.*, p. 796.

⁴⁸ LOISEAU, Jean-Simon — *op. cit.*, p. 801.

⁴⁹ LANGER, William L. — *art. cit.*, p. 363 (a legislação data de 529).

⁵⁰ RUSSEL-WOOD, A.J.R. — *Iberian expansion and the issue of black slavery*, «American Historical Review», vol. 83, 1978, n. 1, p. 41. Um édito de 1761 estipulava que, a contar seis meses depois da data da sua publicação, os escravos negros desembarcados em Portugal seriam automaticamente libertados. Em 1773 um decreto real abolia a escravatura na metrópole.

napoleónicas. É interessante notar que os dois autores fazem uma síntese entre os autores seiscentistas e setecentistas, eliminando os pontos de tensão no sentido de beneficiar a condição do exposto, a ponto de o declararem em situação privilegiada face à do filho ilegítimo⁵¹. Por exemplo, Gouveia Pinto afirmava que nada impedia um exposto de tomar ordens sem necessidade de dispensa papal⁵².

Foi este, em traços largos, o quadro jurídico do abandono em Portugal, que, como vimos, não registou variações significativas ao longo de mais de três séculos. No entanto, resta-nos percorrer um longo caminho: saber como se efectuou o diálogo entre as práticas sociais e o poder, de que modo direitos e costumes se adaptaram a nível local às diferentes conjunturas económicas e sociais que a legislação atravessou.

Novembro de 1988

Abreviaturas utilizadas

A.A.D.P. — Arquivo da Assembleia Distrital do Porto.

A.H.M.P. — Arquivo Histórico Municipal do Porto.