

# INFERIORIZANDO MULHERES NO PERÍODO IMPERIAL BRASILEIRO: A INFLUÊNCIA DO DIREITO

ISABELA GUIMARÃES RABELO DO AMARAL<sup>1</sup>

## 1 Visões gerais sobre a mulher

Pode-se dizer que o discurso mais duradouro a respeito das desigualdades entre homens e mulheres foi, sem sombra de dúvidas, o de base natural. A mulher, para as Ciências Naturais, era tida como ser inferior, débil, mais propenso a doenças, menos inteligente, de musculatura escassa. O comando, portanto, deveria estar com os homens, porque as mulheres não possuíam inteligência nem mesmo para decidirem por si. No século XIX, já se sabia que o cérebro masculino, em termos absolutos, era maior que o cérebro feminino, o que gerava comentários que inferiorizavam a mulher (QUINTANEIRO, 1995: 153).

A natureza diferenciada da mulher não causava apenas males do corpo, mas também mentais. Os psiquiatras e psicanalistas da época, levando em conta as diferenças físicas e psicológicas entre homens e mulheres, afirmavam que estas teriam maior predisposição às doenças mentais do que aqueles. As características próprias da mulher, tais como gravidez e menstruação eram aspectos analisados prioritariamente nos diagnósticos de moléstias mentais, consideradas, na maior parte das vezes, como específicas das mulheres. (ENGEL, 2000: 333-335).

Já o domínio da Igreja se exercia principalmente pelo controle da sexualidade feminina e na propagação do modelo eclesiástico do casamento. Por ser considerada propensa ao pecado, a mulher sempre deveria obediência a alguém do sexo masculino: inicialmente à figura paterna, posteriormente à do esposo. A ideia de controlar a mulher, principalmente sua sexualidade dentro do matrimônio, decorria “do interesse de fazer da família o eixo irradiador da moral cristã.” (DEL PRIORE, 1989: 16).

---

<sup>1</sup> Bolsista do CNPq e Mestranda pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, orientada pelo Prof. Dr. Giordano Bruno Soares Roberto.

Aproveitando a forte relação de domínio existente na relação entre homens e mulheres, a Igreja incentivava estas a serem obedientes e submissas. Todavia, as mesmas recomendações não eram feitas aos homens. A mesma Igreja, no entanto, procurava ser justa na reciprocidade dos deveres conjugais, principalmente em relação à fidelidade, embora concordasse na questão dos castigos mais severos às mulheres para controlar sua obediência, já que elas deveriam manter a sua honra e a da família (SILVA, 1984: 158-159).

A sociedade não só aceitava o que era anunciado pela Igreja e pelas Ciências, como era propagadora desses discursos, fortalecendo, desta forma, uma imagem distorcida da condição feminina.

Havia uma dupla moral: mulheres recatadas e homens despudorados, sendo essas características vangloriadas socialmente para cada sexo. Por isso o adultério masculino era muito comum e aceitável. “A fidelidade do marido branco não apenas se considerava como utópica, [...] mas até se ridicularizava, e a manutenção de amantes não era segredo.” (QUINTANEIRO, 1995: 118). Em contraponto, o adultério feminino era condenável socialmente e poderia levá-la à morte, se fosse descoberto.

Além disso, o marido ainda tinha direito de castigar a mulher, desde que o fizesse com moderação e por um motivo justo (por exemplo, desobediência ou recusa de cumprir seus deveres de esposa); a mulher jamais deveria agredir fisicamente o marido. Caso isso ocorresse, este seria mal visto na sociedade. (SILVA, 1984: 217, 219).

Foi também no século XIX que se estabeleceu de forma racional uma divisão de tarefas, em razão do sexo, cada um exercendo seu papel. Há nítida separação entre espaço público e espaço privado, sendo que a mulher estava restrita a esse último. Logo, o mercado de trabalho e a vida pública estavam com as portas fechadas para a maior parte das mulheres, pois, privadas de educação, não tinham qualificação suficiente para uma profissão, continuando confinadas ao lar, exercendo seu tradicional papel de mãe e esposa (COSTA, 2007: 506).

Resta agora saber até que ponto também o discurso jurídico pode ter corroborado essa imagem submissa da mulher, intensificando as diferenças de gênero.

## **2 Normas jurídicas, opiniões doutrinárias e as diferenças de gênero**

Embora a Constituição imperial de 1824 declarasse, em seu art. 179, inciso XIII, que a Lei seria igual para todos, tanto em suas recompensas, quanto em seus castigos, não é bem isso que se dava, pelo menos no campo do Direito Civil.

Normalmente quando os termos “mulher”, “esposa”, “filha”, “viúva” e outros afins aparecem nas leis, é para restringir o direito da mulher em relação ao homem, proibi-la de alguma conduta, reputá-la inferior ou subjugá-la ao poder de outrem, como se percebe a seguir.

### ***2.1 Submissão à autoridade jurídica alheia***

Não era tão fácil a mulher adquirir a plena capacidade para atos da vida civil. Isso porque, primeiramente, estava sob a responsabilidade de seu pai e, posteriormente, sob a de seu marido.

Segundo a legislação vigente à época, a menoridade cessava aos vinte e um anos completos e, a partir daí, a pessoa estava habilitada para todos os atos da vida civil. Entretanto, essa disposição não se aplicava aos filhos-famílias, enquanto não ficassem legalmente isentos do pátrio poder (FREITAS, 2003: 7, 10). Os filhos-famílias eram aqueles que estavam sob poder do pai, independentemente da idade (FREITAS, 2003: 167). Todas as disposições aplicavam-se indistintamente a filhos de ambos os sexos. Onde se centrava, então, a diferença?

A diferença estava na extensão da incapacidade da mulher. Isso porque os homens que estavam sob poder do pai, quando se casavam, tornavam-se imediatamente capazes para todos os atos da vida civil. As mulheres, ao contrário, quando se casavam, saíam da esfera de poder do pai e passavam a se submeter ao poder do marido.

Para Lafayette, a incapacidade da mulher, nesse caso, não resultava de deficiência natural, mas de criação da lei, tanto que viúvas e solteiras emancipadas eram capazes (PEREIRA, 2004: 117). Portanto, a incapacidade da mulher não era generalizada.

Segundo os artigos 148 e 149 da Consolidação, o marido é quem estava em “posse e cabeça do casal”, ou seja, era o responsável pela administração do patrimônio, salvo no caso de seu falecimento, hipótese em que a mulher tornava-se a “cabeça” do casal, se no tempo da morte com ele vivia em casa “teúda e manteúda” (FREITAS, 2003: 147-148).

Logo, a condução do casamento e as decisões a ela inerentes não eram resultado de comum acordo, mas daquilo que apeteia ao marido. É o chamado poder marital, listado por Trigo de Loureiro como um dos efeitos civis do casamento (LOUREIRO, 2004: 82). O jurista era a favor desse poder, pelo motivo seguinte (LOUREIRO, 2004: 115-116):

*Sendo o matrimônio uma sociedade de toda a vida, cujo fim importa igualmente a ambos os cônjuges, [...].*

*Como porém a boa ordem exige imperiosamente que haja um chefe nesta sociedade, e não pode ser senão um dos dois; e como, por outra parte, a mesma natureza indica ser o homem, por ser o mais inteligente, o mais experimentado, o mais ágil em todos os negócios da vida, e ao mesmo tempo o mais forte; com razão e justiça devem competir a este alguns direitos especiais, os quais constituem o poder marital.<sup>2</sup>*

A doutrina do poder marital, na verdade, segundo afirma Lafayette (PEREIRA, 2004: 117), não se encontrava consagrada expressamente em nenhum texto positivo de Direito Civil, mas tinha por fonte antiquíssimos costumes. Ele fundamenta sua existência, nos mesmos moldes de Trigo de Loureiro (PEREIRA, 2004: 107):

*Não poderia a sociedade conjugal subsistir regularmente se o poder de dirigir a família e reger-lhe os bens não estivesse concentrado em um só dos cônjuges. Sem esta criação surgiriam diariamente conflitos que, não achando solução pronta, entreteriam no seio da família perpétua perturbação.*

*Desta necessidade resultou a formação do poder marital, cuja denominação provém de ter sido ele exclusivamente conferido ao marido, como o mais apto pelos predicados do seu sexo para exercê-lo.*

Vê-se que o poder marital só poderia ser conferido ao marido, por ser mais apto e em virtude desse poder, ele podia: exigir obediência da mulher, que era obrigada a moldar suas ações pela vontade dele em tudo que fosse honesto e justo; fixar o domicílio conjugal, devendo a mulher acompanhá-lo; representar e defender a mulher judicial e extrajudicialmente; administrar os bens do casal (PEREIRA, 2004: 107).

Já Teixeira de Freitas, diferente de Trigo de Loureiro e Lafayette, não concordava com o poder marital, como se percebe pela seguinte passagem (FREITAS, 2003: 147):

---

<sup>2</sup> Optou-se por adaptar a ortografia dos textos de época presentes ao longo de todo o trabalho.

*Nada mais repugnante à verdade, que – essa imaginada deslocação de direitos, de que formou-se o poder marital, e resulta a incapacidade da mulher; - esse acusado roubo de faculdades, - a suposta incapacidade por criação da lei sem defeito natural da mulher!!! [...]*

*[...] o poder marital não se forma por deslocação de direitos da mulher. Os direitos da mulher, só se transmissíveis, passam para a pessoa coletiva do Casal, não passam para o marido. Se o poder marital é mandato necessário, se é mandato imposto pela natureza; em todos os mandatos não há deslocação (transmissão) de direitos, porque o mandatário figura em nome do mandante. [destaques do autor].*

Dáí pode-se concluir: se a capacidade para todos os atos da vida civil se iniciava aos vinte e um anos completos; se os filhos que permaneciam sob poder do pai eram incapazes; se a mulher saía de casa, normalmente, para se casar e se ao homem cabia a condução da sociedade conjugal; logo, a mulher permanecia incapaz a maior parte de sua vida.

## ***2.2 Aplicação diferenciada da sanção pela prática de ato sem consentimento paterno***

O casamento era ato dependente do consentimento paterno, como se apreende do artigo 101 da Consolidação: “os filhos-famílias, e os filhos menores, não podem casar sem consentimento de seus Pais, Tutores ou Curadores; e, casando sem este consentimento, incorrem na pena de deserdação, e na privação do direito de pedir alimentos.” (FREITAS, 2003: 109, 111).

Não havia, nesse ponto, diferenciação entre homens e mulheres, já que tanto aqueles quanto estas precisavam do consentimento de seus pais. A diferença vinha com a *aplicação* da pena:

*Art. 102. Os filhos-famílias do sexo masculino incorrem nas decretadas penas, a arbítrio dos Pais, qualquer que seja a idade, em que casem sem o dito consentimento.*

*Art. 103. Os do sexo feminino incorrem nas mesmas penas, casando sem consentimento dos Pais antes de terem vinte e um anos. (FREITAS, 2003: 111-112).*

A princípio, poder-se-ia pensar que a disposição supracitada é mais benéfica para as mulheres do que para os homens. No entanto, por trás dessa diferenciação o que existe é uma ideologia condizente com os discursos androcêntricos da época. Se a aplicação de

pena para as mulheres se limitava à idade máxima de vinte e um anos é porque, nessa idade, a filha já deveria ter cumprido o seu papel social: o de se casar. Por maior que fosse a contrariedade do pai, em alguns casos, seria mais benéfico resignar-se com o casamento realizado a contragosto do que correr o risco de ter uma filha solteira em idade não muito atrativa para o matrimônio.

### ***2.3 Tratamento diferenciado para a deserção***

Nesse ponto, serão tratadas as causas de pena de deserção exclusivas da *filha*, como se percebe pela Consolidação:

*Art. 982. Não podem suceder a intestado:*

*[...]*

*§ 8º As filhas-famílias, que incorreram na pena de deserção, ou por se terem casado antes de vinte e cinco anos sem consentimento dos pais, ou por se terem desonestado.*

*Art. 1016. São causas legítimas para deserção dos descendentes por seus ascendentes:*

*[...]*

*§ 8º Se a filha-famílias, antes de ter vinte e cinco anos, deixou-se corromper tendo cópula com algum homem. (FREITAS, 2003: 585, 589, 610-611).*

Pode-se notar a importância social que era dada ao matrimônio e à virgindade da mulher. Os matrimônios das mulheres eram, em grande parte, arranjados por seus pais, devido a interesses políticos, econômicos e sociais. Logo, era uma afronta muito grande desobedecer ao destino traçado pelo pai e se casar com pessoa que ele não aprovava. Já a virgindade dizia respeito à honra da mulher e à boa imagem de sua própria família.

Em relação a esse assunto, Trigo de Loureiro, em sua obra, acrescenta, em nota, que “a severidade desta pena já não se compadece com a doçura dos costumes do nosso tempo.” (LOUREIRO, 2004: 319). Ou seja, o jurista destaca o desuso e injustiça dessa norma.

Tal dispositivo, entretanto, não era absoluto, já que a proibição para suceder poderia cessar, se os pais perdoassem a injúria da filha e a instituíssem herdeira, salvo se não houvesse à época outros descendentes legítimos.

*Art. 983. A incapacidade para suceder, no caso do § 8º do Art. antecedente, pode cessar, se os pais, perdoando a injúria das filhas, as instituírem*

*herdeiras; mas é necessário, que ao tempo da morte dos pais não haja outros filhos, ou descendentes legítimos.*

*Art. 984. Havendo outros filhos legítimos, não podem os pais contra a vontade deles instituir herdeira a filha incursa na pena da deserção. (FREITAS, 2003: 589-590).*

Ou seja, a filha só poderia ser perdoada e instituída novamente herdeira, se não tivesse irmãos. Percebe-se grande ingerência do Estado nesta questão, uma vez que sua vontade se sobrepunha à vontade dos pais. Segundo Maria Beatriz Nizza da Silva “competia ao Estado [...] fazer justiça aos irmãos obedientes, não permitindo que o pai perdoasse, por fraqueza, um crime que o Estado tinha todo o interesse em ver punido, pois a desobediência ao pai era análoga à desobediência ao príncipe, pai dos súditos” (SILVA, 1984: 118).

Todavia, há que se considerar que realizar um bom casamento era grande interesse das famílias. Logo, a filha só seria efetivamente punida com a pena de deserção, se o casamento contraído por ela fosse pior do que aquele que seu pai lhe teria conseguido.

*Art. 985. Não fica a filha deserçada excluída de toda a sua legítima, quando tenha casado com marido notoriamente conhecido por melhor, do que fora aquele, com quem o pai podê-la-ia casar.*

*Art. 986. Em tal caso, está no arbítrio do pai deserdá-la somente de metade da legítima. Não a deserçando expressamente dessa metade, a filha herdará livremente, ainda que haja outros descendentes legítimos. (FREITAS, 2003: 590-591).*

Nota-se, claramente, o interesse dos pais nas riquezas e no poder do futuro genro, o que demonstra que matrimônios eram mais voltados para fins econômicos e políticos do que amorosos. Portanto, se a filha se casasse, mesmo sem permissão do pai, com um partido melhor do que este poderia lhe arranjar, poderia ser castigada apenas com a deserção da metade da legítima. E, diferentemente do caso anterior, aqui o pai não estava obrigado a deserdá-la e se não o fizesse expressamente, por se tratar de mera faculdade, a filha poderia herdar livremente, ainda que existissem outros descendentes.

#### ***2.4 Tratamento diferenciado em relação ao adultério***

A normatização do adultério encontrava-se apenas no Código Criminal e nas legislações eclesiais, como as Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia, que

revigoraram as disposições tridentinas em terras brasileiras com sua publicação em 1707.

Como no Brasil, até 1890, a Igreja Católica foi responsável pelas normas de casamento e divórcio, o impacto do adultério no casamento encontrava-se disciplinado nas Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia. Embora o matrimônio fosse indissolúvel, havia causas de separações perpétuas (que, apesar do nome, não dissolviam o vínculo matrimonial) e uma delas, como descrita no § 312 do Título LXXII, do Livro I, era o cometimento de adultério:

*§ 312. A outra causa da separação perpétua é a fornicação culpável de qualquer gênero, em a qual algum dos casados se deixa cair ainda por uma só vez, cometendo formalmente adultério carnal ao outro. Pelo que se a mulher cometer este adultério ao marido, ou ao marido à mulher, por esta causa poderão apartar para sempre, quanto ao toro, e mútua coabitação. (VIDE, 2007: 128).*

Não havia diferenciação literal entre mulheres e homens adúlteros e a consequente separação que poderia ocorrer. Mas é inegável que o tratamento era diferenciado, ao menos na visão da sociedade. É o que se percebe da opinião de Trigo de Loureiro, pois para ele o adultério do marido não autorizava a mulher a agir do mesmo modo, porque a infidelidade da esposa tinha consequências muito mais funestas e fatais (LOUREIRO, 2004: 116, 119). Também Lafayette era da mesma opinião, como se observa do trecho abaixo (PEREIRA, 2004: 105):

*A fidelidade deve ser guardada com perfeita igualdade por um e outro cônjuge; e tal é a disposição do Direito Canônico.*

*É inegável contudo que a infração de um tal dever por parte da mulher reveste um caráter mais grave; 1º, porque ela, em razão do seu sexo e das ideias recebidas, é obrigada a maior recato e pois a sua falta fere mais pronunciadamente a moral e os costumes públicos; 2º, porque a sua infidelidade pode dar lugar ao nascimento dos filhos adúlteros e destarte introduzir no seio da família elementos de perpétua luta e desordem.*

O adultério do marido era socialmente aceito e a esposa, ao contrário, deveria ser a mais recatada possível para defesa de sua própria honra e da de sua família. Até mesmo penalmente o crime de adultério era tratado de forma diferenciada, quanto ao fato do sujeito ativo ser homem ou mulher. Segundo o Código Criminal de 1830, qualquer relação extramatrimonial da mulher era punida como adultério, com a imposição de

pena de um a três anos. O homem só era considerado adúltero no caso de possuir “concubina teúda e manteúda”.

Havia, portanto, uma grande diferença. As mulheres pagavam um preço muito alto por uma simples aventura, enquanto para a caracterização do adultério masculino, não bastavam os relacionamentos passageiros. Além disso, quando a mulher era a adúltera, algumas vezes, o marido optava por não requerer separação ao Juízo Eclesiástico, pois ele preferia fazer justiça com as próprias mãos. Nessa época, o crime passional, em geral, não era punido pelos Tribunais (SILVA, 1984: 194-195), sob a tese de legítima defesa da honra.

### ***2.5 Regras diferenciadas para a viuvez***

As mulheres estavam submetidas ao pátrio poder antes de se casarem e, logo que ocorria o matrimônio, passavam a se submeter ao poder marital. Caso ficassem viúvas, tornavam-se plenamente capazes para todos os atos da vida civil. Contudo, havendo desconfiança do legislador em relação à sensatez dessas viúvas, tinha-se um conjunto de regras que limitavam os direitos delas. A primeira disposição diz respeito ao risco de prodigalidade das viúvas.

*[...] querendo suprir a fraqueza do entender das mulheres viúvas, que depois da morte de seus maridos desbaratam o que tem, e ficam pobres e necessitadas, e querendo outrossim prover como seus sucessores não fiquem danificados; mandamos que se for provado, que elas maliciosamente ou sem razão desbaratam, ou alheiam seus bens, as Justiças dos lugares, onde os bens estiverem, os tomem todos, e os entreguem a quem deles tenha cargo, até verem nosso mandado, e a elas façam dar mantimento, segundo as pessoas forem, e os encargos que tiverem [...]. (ALMEIDA, 1985: 1016).*

Vê-se que, pelas Ordenações, a justificativa para tal atitude era “a fraqueza do entender das mulheres”. Havia quase o estabelecimento de uma consequência lógica de que mulheres viúvas seriam pródigas. Em relação ao homem, contudo, não havia previsão semelhante.

Ainda em relação às viúvas, têm-se os dispositivos dos artigos 161 e 163, que tratam das restrições, quando da realização de segundo matrimônio:

*Art. 161. As viúvas, que casam de cinquenta ou mais anos, tendo filhos ou outros descendentes sucessíveis, não podem alienar por título algum, em sua vida ou por sua morte, as duas partes dos bens, que tinham ao tempo do casamento.*

*Art. 163. Só podem as viúvas maiores de cinquenta anos dispor da terça dos ditos bens, sendo nulas além da terça todas as alienações, que fizerem. (FREITAS, 2003: 153, 155).*

O estabelecimento de um limite tão restrito (apenas um terço) só demonstra como a figura da mulher era subestimada em relação à boa administração de seus bens, principalmente pela insinuação, contida na norma, de que a mulher, sendo altamente influenciável, poderia dispersar seu patrimônio, por ordem ou sugestão do novo marido. Para Trigo de Loureiro, tal restrição era “por favor aos filhos do matrimônio anterior, e não por ódio às segundas núpcias, e ao mesmo tempo por consideração à fraqueza do entender das mulheres viúvas.” (LOUREIRO, 2004: 83). Além disso, o autor entendia que essa restrição não cabia apenas à mulher viúva com mais de cinquenta anos, mas a toda mulher quinquagenária (LOUREIRO, 2004: 127-128), o que demonstra uma limitação ainda maior à autonomia da vontade dessas mulheres em relação à restrição da norma.

Uma outra restrição era referente à doação da mãe viúva aos seus filhos. Os casos de revogação eram bem mais restritos do que no caso de outras doações, conforme artigo 422 da Consolidação (FREITAS, 2003: 301-302). No Livro IV das Ordenações Filipinas, Título LXIII, que trata do assunto, Cândido Mendes explica tal restrição (ALMEIDA, 1985: 865):

*E não poderá revogar essa mãe em outro caso algum a doação, feita a seu filho, por outra causa de ingratidão; por quanto é presunção de Direito, que, pois ela se casou com outro marido depois da doação feita, facilmente a seu requerimento se moveria a revogá-la: e por tanto lhe foram coarctadas as causas de ingratidão, porque pudesse revogar a dita doação.*

O fato de não haver restrições semelhantes impostas ao homem só demonstra a intenção da norma de realmente estabelecer diferença em razão do sexo e não da idade, como parece.

## 2.6 Restrições na criação dos filhos

Os filhos estavam submetidos ao pátrio poder, enquanto morassem com seus pais ou até contraírem matrimônio. O pátrio poder não competia aos avós ou a outros ascendentes e também os filhos não estavam submetidos ao poder da mãe. (FREITAS, 2003: 166, 191).

Ou seja, o pátrio poder era exercido exclusivamente pelo pai. Isso significa que a mãe não exercia poder sobre seus próprios filhos. Contrário a essa disposição, Trigo de Loureiro traça as seguintes considerações (LOUREIRO, 2004: 60):

*Tendo o poder parental o seu único e essencial fundamento na necessidade da criação e educação dos filhos, a qual os pais não podem satisfazer, sem que tenham poder sobre eles [...]; é evidente que esse poder compete por direito natural a ambos os geradores: pois que ambos concorreram para a existência deles, e que a natureza os habilita igualmente para o exercício dele, enquanto infunde em um e outro o mesmo amor, e a mesma afeição para com essas caras porções de si mesmos. A isso acresce, que por direito natural a sociedade conjugal dá igualdade de direitos, e de deveres a ambos os cônjuges; e assim, como a família é um efeito dessa sociedade, é consequente que os direitos e deveres, enquanto aos filhos, hão de ser iguais no pai e na mãe.*

Também Lafayette era contra essa concentração do poder na figura do pai e afirmava que: “esta nobre missão a natureza confiou-a ao pai e à mãe, [entretanto] [...] dominado da tradição romana, segundo a qual a mulher ocupava no matrimônio uma posição semelhante à da filha famílias, o nosso Direito Civil denega às mães o pátrio poder.” (PEREIRA, 2004: 233, 248).

Percebe-se que essa disposição normativa restringia muito a ação da mulher em relação à criação de seus filhos. Todavia, essa não era a única norma que acarretava semelhante restrição. Uma outra dizia respeito ao consentimento paterno para celebração de casamentos. Conforme artigo 101 da Consolidação: “os filhos-famílias, e os filhos menores, não podem casar sem consentimento de seus Pais, Tutores ou Curadores; [...]” [destaque nosso]. (FREITAS, 2003: 109, 111).

Segundo informações de FREITAS (2003: 109-110), a Lei de 29 de Novembro de 1775, incluía também a mãe na rubrica “Pais”. Entretanto, a Lei de 22 de Setembro de 1828, ao estabelecer as novas competências dos juízes de órfãos, no parágrafo 4º, designou expressamente que o consentimento cabia *ao pai ou ao tutor*.

Logo, era desnecessário o consentimento das mães para o casamento de seus filhos. Mais uma vez, há clara discriminação da mulher, já que importa tão somente a opinião do pai.

Outra restrição dizia respeito à criação de filhos, cujo pai já se encontrasse morto. As mães tinham o direito de criar seus filhos órfãos, só enquanto não contraíssem novo matrimônio:

*Art. 188. Pertence à mãe criar o filho de leite somente até a idade de três anos, ou este seja órfão enquanto ela não casar, ou o matrimônio tenha sido adotado por qualquer motivo.*

*Art. 265. Sendo os órfãos de tenra idade, dar-se-ão a criar a suas mães, se as tiverem; enquanto elas não casarem, nos termos do Art. 188. (FREITAS, 2003: 165, 203).*

A liberdade de optar por se casar de novo trazia como consequência a perda do direito de criar o filho órfão, ou seja, mais uma expressa restrição concernente apenas à mulher. Ainda em relação ao filho órfão, havia o artigo 107, segundo o qual os órfãos menores deveriam requerer licença do Juiz para se casar, ainda que tivessem o consentimento de suas mães.

*Art. 107. Os menores órfãos não podem casar sem licença do seu Juiz, sob a pena já declarada no Art. 19 [perda da posse e administração dos bens até atingir vinte e um anos], ainda que a tenham da mãe; quer esta se conserve viúva, quer passe a segundas núpcias, ou seja deles tutora. (FREITAS, 2003: 111-112).*

Nesta norma, percebe-se como a vontade da mãe era inócua em certos casos. Mesmo quando permitia o casamento de seus filhos menores era necessária a licença do Juiz de órfãos.

Nessa época, era comum nomear tutores ou curadores para os filhos em testamento. Entretanto, o tratamento era completamente diferente, caso o ato fosse praticado por genitor do sexo masculino ou feminino, como se apreende dos artigos 243 e 244 da Consolidação. O tutor indicado por pai e avô não era obrigado a prestar fiança, já o tutor indicado pela mãe deveria, obrigatoriamente, obter confirmação do juiz. (FREITAS, 2003: 195).

Por todo o exposto, pode-se imaginar a dificuldade que tinham as mães de se fazer obedecer por seus próprios filhos, tendo em vista o vazio a que se reduzia o poder que

elas tentavam exercer. Ao pesquisar relatos de viajantes no Brasil, Tânia Quintaneiro afirma que o poder concentrado nas mãos do pai ajudava a retirar toda a autoridade da mãe e, como aquele não desempenhava o papel de educador, o resultado era a formação de adultos arrogantes, que ocupavam o lugar da figura paterna, perpetuando o ciclo da dominação dos homens sobre as mulheres. (QUINTANEIRO, 1995: 139).

### ***2.7 Restrições no exercício de tutela e curatela***

Para serem tutoras de seus próprios filhos ou netos, mãe ou avó não se poderiam casar novamente. Caso isso ocorresse, perdiam imediatamente a tutoria. E também eram apenas a segunda opção, cabível quando não houvesse disposição testamentária diversa. É o que se percebe das normas abaixo:

*Art. 245. Em segundo lugar, na falta de Tutores e Curadores testamentários, serão admitidos os legítimos, a saber: [destaques nossos]  
§ 1º A mãe ou avó do menor, se o quiserem ser, vivendo honestamente, e não tendo passado a segundas núpcias.*

*Art. 250. Passando a segundas núpcias, a mãe ou avó serão removidas da tutela ou curatela; e não a recobram mais, ainda que viúvem. (FREITAS, 2003: 195, 198).*

A questão das segundas núpcias volta novamente em cena e o motivo é o mesmo, ou seja, as mulheres, como seres influenciáveis que eram consideradas, dispersariam rapidamente os bens de seus filhos, que ficariam desguarnecidos para o futuro. Segundo Candido Mendes, a Lei de 9 de Setembro de 1769, em seu § 29, ratificava a concepção da influenciabilidade das viúvas, sob o seguinte fundamento (ALMEIDA, 1985:1000):

*Ainda tem sido mais prejudiciais as desordens causadas pelas mulheres, que ficando viúvas com filhos, ou com netos, se deixam aliciar para passarem a segundas núpcias pelos vadios, e cobiçosos, que não buscam o estado do Matrimônio para os santos fins, que a Igreja ensina, mas sim, e tão somente para se arrogarem à administração, usurpação, e dilapidação dos bens das ditas viúvas, e de órfãos seus filhos, ou de seus netos.*

Enfim, somente mães e avós poderiam ser tutoras em poucos casos, pois era expressa a proibição das mulheres em geral de serem tutoras ou curadoras de outras pessoas, conforme artigo 262, § 1º (FREITAS, 2003: 200-201).

Ainda em relação à tutoria e curadoria, havia diferenças a respeito da tomada de contas, pois devia-se “tomar contas aos Tutores ou Curadores, testamentários, e legítimos, de quatro em quatro anos; e aos dativos, e a mãe ou avó, de dois em dois anos.” (FREITAS, 2003: 214). Se mãe e avó deveriam prestar contas mais amiúde, é porque havia desconfiança em relação à sua administração dos bens do menor.

Tratando agora especificamente da curadoria, tem-se que filhas e irmãs não poderiam ser curadoras de seus pais ou irmãos, pois a ordem de preferência era pai, esposa, avô, filho varão maior de vinte e cinco anos ou, na falta deste, irmão maior de idade ou, por fim, um parente mais chegado. Dita exclusão é percebida pela interpretação do § 5º, Título CIII, das Ordenações Filipinas (ALMEIDA, 1985: 1006-1007).

No caso da curadoria de maridos “pródigos e loucos”, tem-se que ela só seria entregue à sua esposa, se fosse honesta e discreta, conforme artigo 312, § 1º (FREITAS, 2003: 217). O simples constar na lei destas expressões já denota um preconceito em relação à mulher, já que não havia semelhante exigência para o caso dos homens que assumiam a curatela de suas esposas.

### ***2.8 Restrições na realização de doações***

Algumas doações realizadas, tendo em vista seu valor, precisavam ser “insinuadas”, sob pena de nulidade. Insinuar significava obter aprovação pelo Governo (ALMEIDA, 1985: 861).

Contudo, os valores estabelecidos para a necessidade de aprovação da doação em juízo eram diferentes para homens e mulheres: “todas as doações de bens móveis, ou imóveis, que excederem de 360\$000 rs. sendo feitas por varão, e de 180\$000 rs. sendo feitas por mulher, devem ser insinuadas.” (FREITAS, 2003: 284, 287).

Do citado artigo, percebe-se que o limite para insinuações das doações feitas por mulheres era metade do valor estabelecido para homens. Logo, a autonomia para dispor livremente de seus bens era muito mais restrita para mulheres do que para homens.

### ***2.9 Restrições na prestação de fiança***

Por disposição expressa da lei, as mulheres não podiam ser fiadoras e nem tomar para si obrigações de outrem (FREITAS, 2003: 479). O motivo para dita proibição era:

*Por Direito é ordenado, havendo respeito à fraqueza do entender das mulheres, que não pudessem fiar, nem obrigar-se por outra pessoa alguma, e em caso que o fizessem, fossem relevadas da tal obrigação por um remédio chamado Direito Velleano; o qual foi especialmente introduzido em seu favor, por não serem danificadas obrigando-se pelos feitos alheios, que a elas não pertencessem. [...] (ALMEIDA, 1985: 858).*

O que é chamado de Direito Velleano nada mais é que um benefício de exoneração, ou seja, as mulheres que contraíssem fiança ou responsabilidade por fatos alheios eram beneficiadas com a exoneração da obrigação, para que não fossem prejudicadas<sup>3</sup>. Teixeira de Freitas observa que tal benefício só aproveitava às mulheres solteiras e não às casadas, que prestassem fiança com seus maridos (FREITAS, 2003: 479). Isso porque, para ele:

*[...] é grande a diferença entre a fiança prestada por mulher solteira ou viúva, e a prestada por mulher casada conjuntamente com o marido. Aqui não há proteger fraqueza do entender das mulheres, porque a mulher casada está assistida por seu representante legal, que é o marido (FREITAS, 2003: 142).*

De todo o exposto, percebe-se que a mulher não podia fiar e era “protegida”, a todo custo, de assumir obrigações. Por isso, a lei evitava, ao máximo, a responsabilidade da mulher, principalmente por obrigações de terceiros, já que, supostamente, elas eram incapazes para lidar, inclusive, com seus próprios negócios.

## **2.10 Restrições à atuação como testemunha em testamentos**

Desde as Ordenações Filipinas, em geral, as mulheres não poderiam figurar como testemunhas de testamentos, sejam públicos, cerrados ou particulares. E essas disposições não foram revogadas, uma vez que aparecem compiladas na Consolidação. Nos artigos 1054, § 2º, 1055, § 4º e 1060, § 2º está expressamente descrito que um dos requisitos para o testamento válido é a intervenção de “testemunhas varões” (FREITAS, 2003: 629, 631, 635).

---

<sup>3</sup> Entretanto, o gozo desse benefício não era absoluto e havia situações em que a mulher perdia o direito da exoneração da obrigação Cf. FREITAS, 2003, p. 480.

Só em raras exceções a mulher poderia testemunhar. É o caso dos testamentos nuncupativos (feitos oralmente no leito de morte) e militares e também dos codicilos. A norma facultava a possibilidade da testemunha ser homem ou mulher nesses casos (FREITAS, 2003: 623, 625, 626, 629).

A palavra da mulher, percebe-se, não era muito confiável, uma vez que ela só poderia testemunhar naqueles atos mais urgentes (testamento nuncupativo ou militar), em que havia risco de morte para o testador, ou naqueles muito simples, que não envolviam grandes somas materiais, como no caso dos codicilos.

### **3 Conclusão**

Pôde-se perceber que havia tratamento diferenciado em relação ao sexo em vários âmbitos, como nas Ciências, nas lições Católicas, nos costumes sociais. A sociedade estava repleta de duplos valores, quando, sob a mesma perspectiva, tinha-se como sujeito o homem ou a mulher. Como exemplos, podem ser citados o adultério e a virgindade. Nesse contexto, devido à sua suposta incapacidade, as mulheres, em geral, estavam submetidas ao poder de um homem, seja o pai, seja o marido, sob o fundamento de terem um “fraco entender”.

Especificamente no campo do Direito Civil, cerne maior desse trabalho, foram detectadas várias normas que estabeleciam restrições para as mulheres não indicando o mesmo para os homens. Destacam-se: incapacidade da mulher casada, existência do poder marital; aplicação diferenciada de sanções, principalmente em relação ao adultério; regras diferenciadas para a viuvez e para a criação dos filhos; restrições para o exercício de tutelas e curatelas, celebração de doações, prestação de fiança e atuação como testemunhas em testamentos.

Portanto, assim como as Ciências, a Igreja e a própria sociedade, o Direito foi também responsável pela fabricação de discursos parciais sobre a condição feminina. E porque tais discursos eram essencialmente masculinos, contribuíram para a formação de uma representação historiográfica distorcida da mulher, perpetuando o mito da superioridade masculina e intensificando as diferenças de gênero, que foram se solidificando ao longo da história.

#### 4 Referências bibliográficas

ALMEIDA, Candido Mendes de. *Ordenações Filipinas*. Livro IV. Ed. fac-sím. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

COSTA, Emília Viotti da. *Da monarquia à república: momentos decisivos*. 8 ed. rev. e aum. São Paulo: Fundação Editora UNESP, 2007.

DEL PRIORE, Mary. *A mulher na história do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Contexto, 1989. Coleção Repensando a História.

ENGEL, Magali. Psiquiatria e feminilidade. In: DEL PRIORE, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (coord. de textos). *História das mulheres no Brasil*. 3 ed. São Paulo: Contexto, 2000.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. V. 1 e V. 2. Ed. fac-sím. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. V. 1. Ed. fac-sím. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. Ed. fac-sím. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.

QUINTANEIRO, Tânia. *Retratos de mulher: o cotidiano feminino no Brasil sob o olhar de viajeros do século XIX*. Petrópolis: Vozes, 1995.

SILVA, Maria Beatriz Nizza da. *Sistema de casamento no Brasil colonial*. São Paulo: T. A. Queiroz, 1984.

VIDE, Sebastião Monteiro da. *Constituições primeiras do Arcebispado da Bahia*. Ed. fac-sím. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2007.