

**UM OLHAR HISTORIOGRÁFICO DA CONDIÇÃO FEMININA DURANTE O
ANTIGO REGIME
UNA MIRADA HISTORIOGRÁFICA DE LA CONDICIÓN FEMENINA DURANTE
EL ANTIGUO RÉGIMEN**

Danielle Regina Wobeto de Araujo*

Resumo: O título proposto já delimita o objeto de estudo deste texto: as mulheres no direito durante o período do Antigo Regime, dando sempre que possível especial enfoque ao Império Oceânico Português (1620 – 1870). O objetivo não é outro senão a de fazer uma revisão bibliográfica da atual historiografia sobre o tema. Para tanto, parte-se de uma história da mentalidade da sociedade, de verificar como ela se autocompreendia e compreendia o poder e a mulher para melhor compreender o contexto da época. Examinado o panorama elaborado pela atual historiografia acerca da representação da sociedade e da mulher do Antigo Regime, passaria a se analisar a noção vigente de Estado, destacando seu caráter Corporativo e Jurisdicional e examinar sua relação com a família, instituição na qual estavam inseridas as mulheres. Para daí, em um terceiro momento, averiguar o direito destinado às mulheres e as repercussões estruturais deste na sociedade. Direito, aqui compreendido, como norma (Ordenações Filipinas), Doutrina, e as práticas dos Tribunais. Enfim, o texto que se desenvolve não traz nenhuma problemática ou crítica. Pretende-se, apenas, ver o que o direito, na sua historicidade, tem a dizer acerca da mulher, colaborando, desse modo, com demais estudos que se dedicam ao tema.

Palavras Chaves: Direito. Mulher. Antigo Regime

Resumen: El título del texto delimita el objeto del estudio: las mujeres en el derecho durante el periodo del Antiguo Régimen, ofreciendo siempre que posible una especial mirada al Imperio Oceánico Portugués. (1620-1870). La finalidad é hacer una revisión bibliográfica de la actual historiografía del tema. Para eso, se empieza con una historia de las mentalidades de la sociedad, verificase como ella si entendía y entendía el poder y la mujer para mejor entender el contexto de la época. Examinando el panorama hecho por La actual historiografía sobre La representación de La sociedad y de La mujer en el Antiguo Régimen, después si examinaría la noción vigente del Estado, resaltando su carácter Corporativo y Jurisdicional y examinar su relación con la familia, institución en La cual estaban inseridas las mujeres.

* Doutoranda e mestre em História do Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR. Membro integrante do Grupo de Pesquisa História, Direito e Subjetividade, linha: Estudos setecentistas: estrutura político jurídica portuguesa na Colônia.

Entonces, en un tercer momento averiguar el derecho destinado a las mujeres destinado y las repercusiones estructurales de este en la sociedad. Derecho, aquí entendido como norma (Ordenaciones Filipinas), Doctrina, y las prácticas de los Tribunales. En resumen, el texto que se desarrolla no envolvió ninguna problemática o crítica. Solamente se quiere mirar el derecho en su historicidad, mirar lo que él puede decir de las mujeres, colaborando con otros estudios que si dedican al asunto.

Palabras Claves: Derecho. Mujer. Antiguo Régimen

1. Introdução

O título proposto já delimita o objeto de estudo deste texto: a mulher no direito durante o período do Antigo Regime, dando sempre que possível especial enfoque ao Império Oceânico Português (1620 – 1870).

A pretensão não é outra senão a de fazer uma revisão bibliográfica da atual historiografia sobre o tema. Para tanto, parte-se de uma história da mentalidade da sociedade, de verificar como ela se autocompreendia e compreendia o poder e a mulher para melhor compreender o contexto da época¹. Examinado o panorama elaborado pela atual historiografia acerca da representação da sociedade e da mulher do Antigo Regime, passaria a se analisar a noção vigente de Estado, destacando seu caráter Corporativo e Jurisdicional e examinar sua relação com a família, instituição na qual estava inserida a mulher. Para daí, em um terceiro momento, averiguar o direito destinado as mulheres e as repercussões estruturais deste na sociedade. Direito, aqui compreendido, como norma (Ordenações Filipinas), Doutrina, e as práticas dos Tribunais.

Tendo em vista que o feminismo é um fenômeno da modernidade por que estudar o direito das mulheres no Antigo Regime? Alguns autores destacam que se faz necessário estudar pelo simples fato de que até hoje a história das mulheres foi feita e pensada em termos masculinos e que elas sempre ficavam a sombra da narrativa histórica. Lançar luz à história das mulheres significa, para esses historiadores, reconhecer a importância e o papel da metade da população, colocar em xeque generalizações abusivas buscando as singularidades e as diferenças.

¹ De acordo com Michelle Perrot a antropologia histórica e a história das mentalidades são abordagens interessantes para se estudar a vida privada, devendo ser descartadas a história social e econômica, pois insuficientes. PERROT, Michelle. (org.). **História da Vida privada, 4: Da revolução francesa à primeira guerra**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 10.

Para colaborar com os atuais debates que tentam dar visibilidade às mulheres na história², busca-se por meio do direito trazer a tona o que seria o olhar jurídico acerca das mulheres e seu impacto na sociedade do Antigo Regime, mesmo que por aí pouco apareçam como afirma a esmagadora historiografia jurídica. E por meio das mulheres também se tentará mostrar a lógica jurídica que imperava na época, destacando suas rupturas e permanências com a atual realidade.

Cientes que, num contexto geral, os historiadores do direito afirmem que as mulheres seriam irrelevantes juridicamente ou como de que não há problemática jurídica sobre a mulher, um dos motivos, para tanto, seria o fato de estarem antes sujeitas as normas do seu lar, de sua família imposta pelo chefe da família³ – isso não impede que sejam objeto de estudo, pois, justamente quando aparecem e são objetos de análise doutrinária ou de regulação “estatal”, comunitária ou religiosa, são minuciosamente examinadas. Ademais, as mulheres, como exceção no mundo jurídico denotam o enraizamento nas representações, neste caso, acerca das hierarquias do mundo, a qual evidencia o lugar de cada um na sociedade, onde o homem tem um lugar privilegiado, como se pode ver também na simbologia da época, a espada como símbolo do masculino enquanto que a roca como do feminino.

Por isso é que se afirma que quando irrompe no direito a imagem da particular natureza feminina torna-se possível extrair as pré-compreensões jurídicas acerca das mulheres, marcas que o próprio direito também amplifica e projeta socialmente nas instituições, regras, brocardos e exemplos. Por sinal, pode-se adiantar, desde já, até por que não é nenhuma novidade, que esses rompantes do direito indicam, estruturalmente analisando, que o discurso jurídico e as normas jurídicas tal como o discurso da igreja também caracterizam-se por serem misóginos, ou seja, construídos na diferença dos sexos e na prevalência do masculino sobre o feminino.

O texto que se desenvolve, portanto, não traz nenhuma problemática ou crítica. Pretende-se, apenas, ver o que o direito, na sua historicidade, tem a dizer acerca da mulher, colaborando, desse modo, com demais estudos que se dedicam ao tema.

² A atual produção científica de gênero seguindo a tendência dos textos produzidos pelos movimentos sociais feministas está sendo elaborada com uma verve muito mais libertária do que emancipatória da mulher. Ocorre que devido a uma onda conservadora (religiosa e laica) que se instaurou desde 2008 está sendo necessário reafirmar direitos desde há muito tempo conquistado.

³ Isso porque, como se sabe, as mulheres pertenciam ao mundo privado, estando sujeitas as normas masculinas dos *paterfamilias*, ou seja, submissas às normas do patriarcado, um dos fatores pelo qual pouco apareciam na seara jurídica (doutrina e processos).

2. Mentalidade

Com a retomada do estudo das mentalidades⁴, que possibilita uma análise estrutural do sistema moderno de distribuição do poder e organização de seus aparelhos, passou-se a tentar compreender como o próprio sistema social moderno se auto-compreendia. Os textos produzidos mostram que a representação da sociedade no pensamento medieval e moderno pauta-se em uma teoria diversa da proposta a partir do século XVIII, que se funda na ideia do indivíduo nas suas relações sociais e na sua materialidade externa. Antes disso, dominava a noção de "corpo", ou seja, "de organização supra-individual, dotada de uma entidade diferente das partes, prosseguindo fins próprios e auto-organizada ou auto-regida em função destes fins".⁵

Pela concepção corporativa forjada pela escolástica medieval⁶ vigorava a ideia da existência de uma ordem universal⁷, que abrangia todos os seres e as coisas remetendo-os a um *telos*, a uma causa final, a uma justificativa transcendente centrada na figura do Criador, que era o moto da criação, dos rumos do mundo e das pessoas e o sentido de seus destinos.⁸ Associada a essa ideia de ordem universal tem-se presente a noção de que há uma unidade nos

⁴ HESPANHA, António Manuel. **As vésperas do Leviathan**: instituições e poder político. Portugal - séc. XVII. Coimbra: Almedina, 1994. p.295.

⁵ HESPANHA, António Manuel. *Ibid.*, p.297.

⁶ Influyente em Portugal até Reformas Pombalinas, ao menos.

⁷ A ideia de que o mundo implica uma ordem e que ele não é efeito do acaso remonta da filosofia antiga. Para Aristóteles, o mundo estava finalisticamente organizado. As coisas continham na sua própria natureza uma inscrição que marcava o seu lugar na ordem do mundo e que condicionava, não somente o seu estado atual mas também o seu futuro desenvolvimento em vista das finalidades do todo. [...] No caso dos homens, este gene determinava o seu instinto gregário, a sua natureza essencialmente política, o desempenho dos seus papéis políticos no seio de uma natureza organizada em vista do bem comum. Nesse sentido, era legítimo falar de um equilíbrio natural ou de um justo por natureza". (HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. 3.ed. Lisboa: Europa-América, 2005. p.74-75). Michel Villey, por sua vez, destaca que para Aristóteles tanto a palavra direito (*dikaion*) como a palavra natureza (*physis*) possuíam diversos sentidos. Quanto ao último termo "pode designar, em primeiro lugar, o conjunto do mundo exterior em que nos foi dado viver; mas esse cosmos é ordenado, implica uma ordem; o mundo, para Aristóteles, é obra de uma inteligência, ou melhor, de um fabricante artista (sabe-se que Aristóteles, comparava-o com as produções de um oleiro, que molda a argila a fim de lhe dar uma forma. O mundo não é constituído apenas por essas causas "eficientes", ou por essas causas "materiais" que só os estudiosos modernos ainda se preocupam em explorar; mas também por causas "formais", ou causas "finais". Como o vaso do oleiro, é formado em função de uma finalidade. Vemos por que o cristianismo adotou essa filosofia, que concordava com a ideia de um Deus criador". Em outro momento o autor prescreve que a natureza também "pode designar esse princípio, essa força, esse instinto nato que, segundo tal filosofia, impulsiona o ser a realizar o seu fim. [...] a noção de natureza implica referencia aos fins, de modo que se possa inferir dela conhecimentos normativos". (VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.48-49.) Tomás de Aquino buscou e também encontrou esses mesmos fundamentos em certos textos e no conjunto do dogma cristão. Examinando o relato da Criação contido no Gênesis a ideia de ordem fica evidente, pois Deus manifesta-se dando ordens às coisas, separando as trevas da luz, distinguindo o dia da noite e as águas das terras, criando e dando nome as coisas, ordenando as coisas umas para as outras. (HESPANHA, **Op. Cit.**, p.74).

⁸ FONSECA, Ricardo Marcelo. **Modernidade e contrato de trabalho**: do sujeito de direito à sujeição jurídica. São Paulo: LTr, 2002. p.31.

objetivos da criação, a qual não exige que todos os seres e coisas sejam iguais em direitos e obrigações, ao contrário, as criaturas são desiguais aprioristicamente por natureza ("estados")⁹, mas todos participam e são imprescindíveis para a harmonia e unidade do cosmos.¹⁰ Por consequência, em cada "ordem" da criação, e internamente dentro de cada uma delas, há um escopo próprio e irredutível a empreender.

A sociedade, nesse compasso, seria como um organismo, "cujo bem-estar geral depende do despenho autônomo – mas harmônico ou coerente – das funções (*officio*) dos vários órgãos ou membros"¹¹. Por outras palavras, todos os seres se integram, com igual importância na ordem natural (divina) apesar de as hierarquias qualificarem para mais ou para menos cada um deles. Tal como ocorre entre o homem e a mulher, como se verá adiante.

Como se pode notar, ao lado da ideia de uma sociedade naturalmente estratificada vige, então, a noção de uma "sociedade ordenada", na qual "a ordem não é apenas um objetivo a prosseguir pelos detentores do poder; mas também uma das linhas orientadoras da ação individual"¹².

Pelo viés social e jurídico, portanto, o corporativismo promovia a imagem da sociedade rigorosamente hierarquizada, na qual a irredutibilidade das funções conduz à irredutibilidade dos estatutos jurídicos-institucionais (dos "estados", das ordens) – particularismo do direito. Enfatizando a teoria do ser da sociedade que a harmonia social não depende da igualdade dos seus membros ou da uniformidade de suas funções, justo o contrário, o equilíbrio entre os diversos corpos sociais resulta da não interferência de um corpo no outro e no respeito pelas suas funções e estatutos, isso porque a ordem universal transcende e funda o poder, independente das vontades individuais ou corporativas¹³.

⁹ Por estados se entende "conjunto de pessoas que gozam, em virtude da comum condição em que se encontram, da mesma posição no que diz respeito aos direitos e aos deveres políticos; que, pelo fato de gozarem conjuntamente dessa posição, elaboram e praticam formas de gestão da sua posição que são precisamente comunitárias, ou, pelo menos, representativas (SCHIERA, Pierangelo. Sociedade "de estados" ou "corporativa". In: HESPANHA, António Manuel. **Poder e instituições na Europa do antigo regime**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1984, p.147).

¹⁰ HESPANHA, António Manuel. **O direito dos letrados no império português**. Florianópolis: Boiteux, 2006. p.29-38.

¹¹ HESPANHA, António Manuel. **História das Instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra: Almedina, [19--]. p.206.

¹² FONSECA, Ricardo Marcelo. *Op. Cit.*, p. 31.

¹³ Acerca do tema, claras são as lições de Huizinga: "[...] o conceito de divisão da sociedade em estamentos está na raiz de todas as reflexões políticas e teológicas e não se resume aos três estamentos consagrados: clero, nobreza e terceiro estado. O conceito de estamento tem valor mais forte e alcance muito maior. Em geral, cada grupo, função, profissão é vista como um estamento, de forma que, ao lado da divisão da sociedade em três estamentos, também seria possível dividi-la em doze. Pois estamento é estado, *estat* ou *ordo*, termos que remetem a uma entidade ditada pela vontade de Deus. As palavras *estat* e *ordre* cobrem, no período medieval, um grande número de grupos humanos que para nós parecem heterogêneos: os estamentos segundo a nossa definição contemporânea: as profissões; o estado civil e a virgindade; o estado de pecado (*estat de péchié*); os quatro *estats de corps et de bouch* [estados de corpo e de boca] na corte (padeiros, escanções, trinchadores e

Já do ponto de vista político, o corporativismo social faz com que o poder "político" apareça naturalmente fragmentado, por outras palavras, não reside e não é exercido por uma única pessoa. Por isso é que se afirma que em uma sociedade bem governada a partilha natural do poder deveria estar refletida na autonomia político-jurídica dos corpos sociais. "Tão monstruoso com um corpo que se reduzisse à cabeça, seria a sociedade em que todo o poder estivesse concentrado no soberano"¹⁴. Em sendo assim, a administração social deveria ser mediata repousando sobre a autonomia dos demais corpos sociais, respeitando "a sua articulação natural [...] entre a cabeça e a mão deve existir o ombro e o braço, entre o soberano e os oficiais executivos, devem existir instâncias intermediárias [...]".¹⁵

Esses dois planos são os que merecem ser examinados, a partir de então.

3. Mentalidade do poder político: Estado Corporativo e Jurisdicional

Com base nessa concepção quase que holística de compreender o mundo, indaga-se existia Estado, na época Moderna? O que era o Estado? Qual o seu impacto na vida das mulheres? Como se sabe, nos finais dos anos 1970, operacionalizou-se com o apoio da história do direito um revisionismo na historiografia política e constitucional da Época Moderna, o qual colocou em xeque diversos conceitos, dentre os quais o de Estado. Especialmente Estado o de Absolutista tão disseminado nos manuais de Teoria de Estado, Direito Constitucional e Direito Administrativo.

Resumidamente, Antonio Manuel Hespanha, ao lado de outros historiadores do direito¹⁶, pautados na doutrina, normas, instituições jurídicas e sentenças judiciais do período, chegaram a conclusão que o Estado Moderno não seria Absolutista, mas sim Corporativo e

cozinheiros); as ordens do clero (padre, diácono, subdiácono, etc.); as ordens monásticas; as ordens militares. No pensamento medieval, o conceito "estado" ou "ordem" define-se em todas esses casos pela noção de que cada um desses grupos representa uma instituição divina, é um elemento na arquitetura do mundo, tão essencial e tão hierarquicamente digno quanto os tronos e dos poderes de hierarquia dos anjos". HUIZINGA, Johan. **O outono da idade média**: estudos sobre as formas de vida e de pensamento dos séculos XIV e XV na França e nos Países Baixos. São Paulo: Cosacnaify, 2010. p.86.

¹⁴ HESPANHA, António Manuel. **As vésperas...**, p.300.

¹⁵ Id.

¹⁶ Na Itália, os historiadores baseados nas estruturas das teorias marxistas e ultraconservadoras destacam conteúdos alternativos a várias concepções e imagens políticas usadas até então. Na Espanha, Clavero destacou que a pluralidade e tolerância de jurisdições inferiores marcam a início da Época Moderna, já Albaladejo, principal historiador da monarquia católica (1993), enfatizou o papel das estruturas ideológicas e institucionais como elemento constrangedor do arbítrio do rei. Em Portugal, António Manuel Hespanha, com *As Vésperas do Leviathan* enfatizou o insuspeito peso dos micropoderes (usou as observações de Foucault). Essa nova forma foi adotada pelos historiadores americanos (brasilianistas – Boxer, Stuart, Russel Wood) e Jack P. Greene e irá verificar se essa nova configuração da Monarquia, se manifesta nas colônias, se sim, como ela se operacionaliza nas colônias.

Jurisdicional¹⁷, inclusive, nos trópicos¹⁸. Isso porque, como visto, no modelo mental de representação da sociedade, *grosso modo*, cada corpo que a compõe possui uma função/finalidade predeterminada, a qual é indispensável para o bom funcionamento do cosmos (visão holística moderada), por conseguinte cada corpo possui um certo grau de autonomia político-jurídico para fins de autogoverno¹⁹.

Assim, as monarquias seriam corporativas em virtude da célula monárquica não representar o conjunto da sociedade como todo, o Monarca configurava-se, apenas, como a parte mais importante. A preeminência das Coroas seria assegurada por meio de negociações²⁰ com os demais corpos sociais, que era legitimada pela doutrina do direito comum (*ius commune*), sob a guarida do princípio da especialidade, de cuja essência extrai-se que a “capacidade normativa dos corpos inferiores não podia ultrapassar o âmbito de seu autogoverno”²¹. Seriam jurisdicionais, em face da principal função do monarca ser a de assegurar a paz fazendo justiça, vale dizer, estava-se diante de um monarca mais justiceiro que legislador ou administrador de uma República.

Essa primeira forma de Estado possui elementos que persistem nos modelos seguintes inspirados pelo princípio da soberania, como é o caso da tendência de um Senhor situar-se no centro do território ou o começo do processo de concentração de poderes de *imperium*. Todavia, em hipótese alguma tal tendência prescinde do princípio da soberania forjado pelos juristas. O Senhor não visa ao monopólio do domínio territorial, não cria obrigações políticas únicas e exclusivas que sujeite todos que vivem no espaço territorial, de modo a anular as solidariedades das forças autônomas que compõem tal Estado. Ao contrário, a principal função do monarca é resolver conflitos dos demais corpos sociais, quando acionado. Com base nisso, a representação dominante do poder “público” encontra-se no ato de julgar e não, de administrar ou legislar. Oportuno apontar as características desse primeiro modelo estatal que foi predominante Revolução Francesa, segundo Maurizio Fioravanti:

¹⁷ HESPANHA, António Manuel. **As vésperas...**, p. 527.

¹⁸ Hipótese que de certa forma se comprova examinando os processos “judiciais” e “administrativos” que tramitaram, por exemplo, em Curitiba, no século XVIII. ARAUJO, Danielle Regina Wobeto. *A Almotacaria e o Direito na Vila de Curitiba (1737-1828)*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, 2011.

¹⁹ Nesse sentido: FONSECA, Ricardo Marcelo. *Op. Cit.*, p.31.

²⁰ De acordo com o conceito desenvolvido por Jack P. Greene de “autoridades negociadas” é preciso acabar com os dualismos rígidos ou dicotomias entre metrópole e periferia, e enxergar que havia uma ampla negociação entre os agentes da coroa e os do ultramar e colonos, tornando menos opressor os planos da coroa com relação à colônia. RUSSEL-WOOD, A.J.R., *Prefácio*. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima (orgs.). **Antigo regime nos trópicos: A dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2001. p. 13.

²¹ HESPANHA, António Manuel. **Por que existe e em que consiste um direito colonial brasileiro?**. <<http://www.unl.pt/>>. p. 14. Acesso em 20/03/2009.

- a) un territorio entendido cada vez más en sentido unitario, pero en el que la unidad está precedida, lógica e históricamente, por las partes que la componen, en el sentido de que quien gobierna en centro está siempre obligado a presuponer la existencia de la densa tropa de sujetos – de las ciudades a las comunidades rurales, de los ordenamientos eclesiástico a las corporaciones – que no pueden ser consideradas meras "secciones" del conjunto y cuya contribución activa es así necesaria precisamente para ejercer el gobierno del mismo territorio;
- b) un derecho también cada vez más relacionado con el cuidado del conjunto, pero que no por eso se traduce automáticamente en un derecho jerárquicamente superior respecto a los derechos de las partes y de los lugares: un derecho que continúa común, y no único, pues está volcado en la racionalización, y quizás también en la reforma, de los derechos particulares pero no en su abrogación;
- c) un gobierno que actúa cada vez más en referencia al territorio en un conjunto entendido unitariamente, pero no por eso con intención de generar uniformidad, entendida como conformación generalizada de la periferia al centro: un gobierno que no actúa a través de una administración delegada para expresar en todo lugar, tanto el centro como en cada punto de la periferia, la presencia y la fuerza del *imperium*, sino a través de la jurisdicción, que permite de manera más bien elástica gobernar una realidad territorial compleja, esencialmente con la intención de mantener la paz, de asociar y mantener en equilibrio las fuerzas existentes.²²

Associada a mentalidade e analisando o modelo estatal político-jurisdiccional da época moderna, percebe-se que não há apenas um único governante com o direito fruto de sua autoridade exercendo o poder de forma absoluta sobre toda a sociedade, ao contrário, existem muitos governantes, como as universidades, as câmaras, os pais de família, entre outros, que administram, legislam e produzem seus direitos, com práticas distintas para seus grupos ou instituições. Por consequência, o direito não se resumia ao que era produzido apenas pelo monarca, mas, incluía também, o que era produzido pelos demais corpos sociais. Relativiza-se, dessa maneira, o papel do Estado, se este for identificado, com a figura do monarca.

Por conseguinte, pode-se dizer que o “Estado” (leia-se Coroa e a sua Corte), a Igreja, as Cidades e outras Corporações, partiam da premissa de que cabia aos chefes das famílias, por meio das regras oriundas do milenar patriarcado²³, cuidar do seu pequeno reino – a casa, o lar, no qual apareciam as mulheres, seja como filha, mãe, esposa ou viúva.

Recorda-se, o patriarcado consistia no governo dos patriarcas, cuja autoridade advinha da “sabedoria (prudência)” dos homens, que enfatizava a fragilidade das mulheres e sua inferioridade, além de insistir nos deveres domésticos e de algumas vezes restringir os

²² FIORAVANTI, Maurizio. Estado y Constitución. In: FIORAVANTI, Maurizio. **El estado moderno en Europa**: Instituciones y derecho. Madrid: Trotta, 2004. p.18.

²³ Peter Stearns diz que o alcance do patriarcalismo, no seu ver, foi poderoso e extenso, afetando tanto as mulheres, mas também as definições de masculinidade: 1) independentemente da personalidade os homens devem assumir o papel de dominantes; 2) não deviam mimar as mulheres, particularmente, em público; 3) responsável pela sobrevivência econômica da família; 4) deveres militares ou de liderança; 5) favorecimento ao filho mais velho em face da sucessão do patriarcado. Acerca do patriarcado na história, ver: Peter Stearns. In: STEARNS, Peter N. **História das relações de gênero**. 2 ed., 1ª reimpr. São Paulo: Contexto, 2012 e também em STEARNS, Peter N. **História da sexualidade**. São Paulo: Contexto, 2010.

direitos das mulheres a aparecerem em público. No período romano, as normas morais ou os costumes decorrentes do patriarcado foram institucionalizados no direito. Na Idade Média e Moderna as mulheres tiveram mais autonomia, pois o *ius commune* mitigou as regras do direito romano que disciplinava o patriarcado, porém, mais uma vez, as mulheres veem seus direitos e autonomias reduzidos, e o instrumento jurídico que as tolhe é o Código Civil napoleônico e suas repercussões no planeta. Acerca do tema, explicam Martha Giudice Narvaz e Sílvia Helena Koller:

Cabe destacar que o patriarcado não designa o poder do pai, mas o poder dos homens, ou do masculino, enquanto categoria social. O patriarcado é uma forma de organização social na qual as relações são regidas por dois princípios básicos: 1) as mulheres estão hierarquicamente subordinadas aos homens e, 2) os jovens estão hierarquicamente subordinados aos homens mais velhos. A supremacia masculina ditada pelos valores do patriarcado atribuiu um maior valor às atividades masculinas em detrimento das atividades femininas; legitimou o controle da sexualidade, dos corpos e da autonomia femininas; e, estabeleceu papéis sexuais e sociais nos quais o masculino tem vantagens e prerrogativas (Millet, 1970; Scott, 1995).²⁴

Depreende-se dos comentários acima que, em tese, pouca seria a interferência do “Estado” na família, afinal, cabia a cada corpo social cuidar dos indivíduos que o compõem. Com isso, nota-se que excepcionalmente o “Estado” se preocupava com as regras que deviam incidir no campo privado, na família, conforme será visto mais adiante, por meio de um exame das normas (Ordenações do Reino) e pela doutrina jurídica.

²⁴ As autoras ainda destacam: “O patriarcado, enquanto teoria universal e totalizante, é tema controverso no campo dos estudos feministas. Lobo (1992) e Rowbotham (1984) criticam o uso do termo “patriarcado” em função do caráter a-histórico, fixo e determinante impregnado em seu conceito. Castro e Lavinias (1992) ressaltam que o conceito de patriarcado, tomado de Weber, tem delimitações históricas claras, tendo sido utilizado para descrever um tipo de dominação assegurada pela tradição, na qual o senhor é a lei e cujo domínio refere-se a formas sociais simples e a comunidades domésticas. Seria, portanto, inadequado falar, na modernidade, em “sociedade patriarcal”. Além disso, na medida em que a família e as relações entre os sexos mudaram, a idéia de patriarcado cristaliza a dominação masculina, pois impossibilita pensar a mudança. Já para Pateman (1993, p.167), “o poder natural dos homens como indivíduos (sobre as mulheres) abarca todos os aspectos da vida civil. A sociedade civil como um todo é patriarcal. As mulheres estão submetidas aos homens tanto na esfera privada quanto na pública”. Nesse sentido, há, segundo ela, um *patriarcado moderno*, contratual, que estrutura a sociedade civil capitalista. O patriarcado moderno vigente alterou sua configuração, mas manteve as premissas do pensamento patriarcal tradicional. O pensamento patriarcal tradicional envolve as proposições que tomam o poder do pai na família como origem e modelo de todas as relações de poder e autoridade, o que parece ter vigido nas épocas da Idade Média e da modernidade até o século XVII. O discurso ideológico e político que anuncia o declínio do patriarcado, ao final do século XVII, baseia-se na idéia de que não há mais os direitos de um *pai* sobre as mulheres na sociedade civil. No entanto, uma vez mantido o direito natural conjugal dos homens sobre as mulheres, como se cada homem tivesse o direito natural de poder sobre a esposa, há um *patriarcado moderno*. Machado (2000, p.3) admite a existência de um “*patriarcado contemporâneo*” que foi alterando suas configurações ao longo da história na forma de um patriarcado moderno. Contudo, para esta autora, a diversidade da história ocidental das posições das mulheres, em contextos de transformação e de contradições, dificilmente possa ser remetida a uma idéia unitária ou totalizante de patriarcado, a não ser como uma alusão à constante (mas jamais igual) modalidade de dominação masculina.” NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. **Famílias e patriarcado**: da prescrição normativa à subversão criativa. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0102-71822006000100007&script=sci_arttext. Acesso em 01.09.13.

Portanto, com a revisão historiográfica, que “corta a cabeça do rei” chegando aos micropoderes, como a família, observa-se que o “Estado” não é tão absolutista tal como prega a história das ideias política, pois conta com os outros corpos sociais para manter a paz, refaz-se, assim, a genealogia e um novo modelo de Estado para o Antigo Regime.

4. Mentalidade social da mulher

Dentro desse quadro de ordens e hierarquias encontra-se a mulher, desigual por natureza e inferior ao homem, este sim, feito a imagem e semelhança de Deus, a mulher feita da costela do homem, como que lógico, não detinha a mesma autonomia. Convém, nesse ponto, então, conferir as principais características acerca da condição das mulheres durante o Antigo Regime. Como trilha do caminho a ser percorrido usa-se como pano de fundo o já clássico conjunto da obra Michelle Perrot, cujo teor destaca a subordinação do corpo e da alma da mulher por meio de argumentos de cunho médico e religioso, os quais também eram, diga-se de passagem, amplamente usados pelo pensamento jurídico para fundamentar e corroborar o ambiente hostil às mulheres na época²⁵.

Assim, pincelando o que seria um panorama da Idade Média e Moderna, a autora pontua que: a) as mulheres viviam menos do que os homens²⁶ e que um dos principais fatores para sua morte era a maternidade, a qual conferia a preferência para a vida do filho antes da da mãe; b) que as mulheres eram antes de tudo uma imagem, eram feitas de aparências. Daí o culto a beleza. Tanto é que a tradição judaico-cristã prega o seguinte mandamento “seja bela e se cale”, vale dizer, nenhuma mulher tinha o direito de ser feia. “A estética é uma ética”²⁷; c) que o trabalho doméstico executado pelas mulheres, e fundamental na vida da sociedade era invisível e não remunerável, tal como ainda é; d) que a vida da mulher do campo era mais rude e dura, além de ser mais silenciosa, afinal, imersa na hierarquia das sociedades patriarcais; e) que a mudança para a cidade, a industrialização, as guerras, e ao avanço do tempo, como todos sabem, fizeram com que o equilíbrio das famílias e as relações entre os sexos mudassem a vida das mulheres; por fim, f) que o espaço da mulher não era a cidade, o público, mas o privado, a casa. E neste, as mulheres praticamente viviam confinadas,

²⁵ Acerca do tema ver: DELEMEAU, Jean. **História do medo no Ocidente**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 465-585.

²⁶ Hoje, morre em número igual, especialmente, em face do modo de vida semelhante, o que demonstra, para a autora, que a questão da longevidade não decorre da natureza, mas da cultura e do comportamento. “O biológico se dissolve no existencial”, segundo Michelle Perrot. PERROT, Michelle. **Minha história das mulheres**. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2012.

²⁷ PERROT, Michelle. *Ibid.*, p.50.

escondidas seja por treliças ou véus²⁸, sendo o trabalho doméstico e a maternidade uma forma de normalizá-las, de discipliná-las.

Retranto o corpo das mulheres nas diversas fases de sua vida, importa esclarecer, em um primeiro momento, que a menina não era desejada no nascimento, em face de sua posição na ordem hierárquica do mundo, tanto é que os sinos badalavam menos. Na pequena infância (0-6 anos) as meninas eram tratadas igual aos meninos, daí que os autores designem tal fase como assexuada. Quando jovens a diferença entre os sexos se dava com base nas secreções, o sangue impuro involuntário mensal era um sinal de morte, já o esperma criava vida, e por tal razão hierarquizavam-se os sexos. A virgindade, nessa fase, era uma obsessão, e a Igreja a consagrava pois celebra aí o modelo de Maria, virgem e mãe. A violação da virgindade aos homens consistia em um rito de iniciação, recaindo a culpa pelo estupro sobre a mulher, que se deixou capturar. O ápice na vida da mulher era o casamento, que em tal época era arranjado e o amor se dava fora dele (dupla moral).²⁹

A mulher casada era, ao mesmo tempo, dependente e independente (como dona de casa). Com o casamento havia uma dependência jurídica no que se refere a sua identidade, visto que a mulher perdia seu sobrenome. Ademais, as regras do direito as preteriam em prol da proteção da família. Sexualmente eram dependentes, pois o sexo se reduz (i) ao dever conjugal prescrito nos Manuais dos Confessores, servindo apenas para a procriação, e (ii) ao dever da maternidade. No que se refere às limitações do corpo, podiam levar surras como forma de corretivo, tal qual uma criança indócil. Bater, em tal época, consistia em uma prática tolerável, se moderada. Por fim, eram dependentes economicamente na gestão dos bens, na escolha do domicílio, no que se referiam às decisões familiares, e também à educação dos filhos. De outro modo, eram independentes quando desempenhavam a função de dona de casa, tarefa que incluía o gerenciamento do orçamento da casa.

Quanto aos argumentos que respaldam a inferioridade da mulher destaca-se que, a anatomia e a fisiologia do sexo feminino já indicavam tal inferioridade. De Aristóteles a Freud o sexo feminino é visto como carência, um defeito, uma fraqueza da natureza. A mulher, de modo geral, então, é vista como um ser em concavidade, esburacada, marcada para possessão e para a passividade. Para Aristóteles, a mulher é um homem mal acabado, um ser incompleto, já Freud faz da inveja do pênis o núcleo de obsessão da sexualidade feminina.

²⁸ No Brasil, Gilberto Freire dá muita ênfase a essa característica, conferindo um caráter determinante em sua explicação acerca da mulher no Brasil Colonial. Atualmente, o entendimento de Freire é muito criticado pela historiografia, dado o seu extremismo.

²⁹ Dupla moral consiste na permissão de se encontrar o amor fora do casamento, pois este tinha como finalidade apenas a procriação e não o prazer. O amor romântico só surge no século XIX.

Além da anatomia, sua biologia/fisiologia, como as suas secreções, também demonstram sua inferioridade, afinal, seus humores não criam a vida como se dá com espermatozoides do homem. Em vista do exposto, nota-se que os filósofos no decorrer do tempo vão deixando o discurso religioso para aderir cada vez mais do discurso médico, o qual prega a inferioridade da mulher em razão de seu sexo, de sua genitália, com o intuito de discipliná-las e submetê-las.³⁰

Complementando essas ideias um tanto quanto repressoras acerca do corpo, interessantes são os apontamentos de Mary del Priore acerca do discurso médico em Portugal³¹. No seu ver, tal discurso se resumia ao que estava relacionado com a reprodução, insistindo sempre na dignidade da procriação, na excelência dos sentimentos maternos e na necessidade de equilíbrio para evitar as “afecções morais”. Em suma, o discurso médico só enxergava a vocação biológica das mulheres, por serem um mecanismo criado por Deus exclusivamente para servir à reprodução:

A medicina traduzia então as suas poucas descobertas sobre a natureza feminina em juízos fortemente misóginos e desconfiados em relação às funções do corpo da mulher. (...) os médicos reforçavam (...) a ideia de que o estatuto biológico da mulher (parir e procriar) estaria ligado a um outro, moral e metafísico: ser mãe, frágil e submissa, ter bons sentimentos etc. Convém notar que a valorização da madre como órgão reprodutor levava a uma valorização da sexualidade feminina, mas não no sentido da sua realização e sim no de sua disciplina. Pensava-se que, ao contrariar sua função reprodutiva, a madre lançava a mulher numa cadeia de enfermidades, que iam da melancolia e da loucura até a ninfomania.³²

A mulher “bem constituída”, no entender dos doutores da medicina portuguesa, era, portanto, exclusivamente, a que se prestava a perpetuação da espécie ungida por uma vocação biológica que fazia da *madre* uma forma na qual era organizada a hereditariedade. Essa noção tinha marcas religiosas, pois acreditavam que o corpo feminino e a procriação eram assunto divino, e por isso, irretocável, sem mencionar, que, a natureza feminina era mais vulnerável ao demônio.³³ Assim, alicerçado na alquimia medieval, na astrologia, e no empirismo, o discurso médico caracterizava-se por sua ingenuidade, escancarando a quem quisesse ver o despreparo ocasionado por uma formação escolar insuficiente³⁴.

Em Portugal, a impregnação do discurso moral religioso no médico acerca da finalidade das mulheres e a rechaça as descobertas científicas ocorridas, no século XVII, na França, Holanda e Inglaterra decorrem de diversos fatores dentre eles destacam-se: a

³⁰ PERROT, Michelle. **Minha história...**, p. 63.

³¹ PRIORE, Mary Del. **Magia e medicina na colônia: o corpo feminino**. In: PRIORE, Mary Del (org.) **História das mulheres no Brasil**. 10 ed e 1ª reimpr. São Paulo: Contexto, 2012. p. 78-114.

³² PRIORE, Mary Del. *Ibid.*, p. 83.

³³ PERROT, Michelle. *Op. Cit.*, p. 79

³⁴ PRIORE, Mary Del. *Op. Cit.*, p. 83.

Inquisição; os Jesuítas (controlavam a educação); o pensamento filosófico escolástico³⁵; e, a própria Coroa. Portanto, é em um contexto de atraso e de crença em poderes mágicos capazes de atacar a saúde que se fundam os argumentos e noções sobre funcionamento do corpo da mulher que irão repercutir na órbita jurídica.

No plano da alma, que abrange os temas relativos a religião, cultura, educação, acesso ao saber e criação, opta-se pela religião por ora, em face dos outros propósitos deste texto. Nesse passo, importa registrar que a religião atuava de forma paradoxal e ambígua com as mulheres. É de certa forma um poder sobre as mulheres porque as grandes religiões monoteístas – tal como mostram seus livros fundadores: a Bíblia e o Corão - fizeram da diferença dos sexos e da desigualdade de valor entre eles um de seus fundamentos: a superioridade do homem sobre as mulheres é da ordem da natureza criada por Deus.³⁶

Destacando as interferências da Igreja no corpo e na alma da mulher Emanuel Araujo afirma que, em realidade, a Igreja adestrava a sexualidade feminina, respaldando a superioridade masculina em face da queda e devendo por isso ele exercer a autoridade:

São Paulo, na Epístola aos Efésios não e deixa dúvidas quanto a isso: as mulheres estejam sujeitas aos seus maridos como ao Senhor, porque o homem é a cabeça da mulher, como Cristo pe a cabeça da Igreja (...) Como a Igreja está sujeita a Cristo, estejam as mulheres em tudo sujeitas aos seus maridos”. De modo que o macho (marido, pai, irmão, etc) representava Cristo no lar. A mulher estava condenada, por definição, a pagar eternamente pelo erro de Eva, a primeira fêmea, que levou Adão ao pecado e tirou da humanidade futura a possibilidade de gozar da inocência paradisíaca. Já que a mulher partilhava da essência de Eva, tinha de ser permanentemente controlada. “Nunca se perdia a oportunidade de lembrar às mulheres o terrível mito do Éden, reafirmado e sempre presente na historia humana. Não era de admirar, por exemplo, que o primeiro contato de Eva com as forças do mal, personificadas na serpente, inoculasse na própria natureza do feminino algo como um estigma atávico que predispunha fatalmente à transgressão, e esta, em as medida extrema, revelava-se na prática das feiticeiras, detentoras de saberes e

³⁵ A escolástica que impregnava todos os conhecimentos ajudava a sublinhar a inferioridade do corpo feminino, reforçando a misoginia preponderante na época. Os discursos religioso e jurídico eram misóginos por estarem construídos na diferença dos sexos e na prevalência do masculino sobre o feminino. De acordo com José Rivair Macedo a imagem feminina sofreu alterações substanciais na literatura (seja nas novelas ou nos *fabliaux*-poemas satíricos) dos séculos XIV e XV. Como o desenvolvimento das cidades e a vida em grupo urbano a misoginia subjacente tornou-se explícita. De modo geral, astúcia, vaidade, ambição, ingratidão e traição são defeitos “naturais” atribuídos às mulheres, sendo que às mais velhas lhes é conferido o papel de megera, sempre propensas a disputar com os maridos o domínio do lar. MACEDO, José Rivair. **A mulher na idade média**. 5 ed. São Paulo: Contexto, 2002. p. 79-82.

³⁶ A Igreja Católica, por exemplo, ao adotar o relato de que Eva nascera de uma costela de Adão e não que tenham nascidos juntos, denota para que lado pende a religião: as mulheres são pecadoras. Tanto é, que basta ver sua organização institucional para confirmar que o catolicismo é clerical e macho, que deixa como saída para a mulher naturalmente pecadora, a prece, o convento ou salões de filantropia e a santidade. Ao contrário das católicas, segundo Michelle Perrot as protestantes eram mais emancipadas, logo mais presentes no espaço público. Isso porque o pretestantismo pregava o livre acesso a Bíblia, o que fez com que as mulheres se alfabetizassem mais cedo que as católicas, que, por sinal, só tiveram acesso a instrução no século XIX. Em que pese a emancipação no que se refere ao espírito (educação) ainda estavam sujeitas aos poderes do marido, tal como afirmavam Calvino e Lutero, que tinham uma concepção patriarcal de família. PERROT, Michelle. **Minha história...**, p. 83-87.

poderes ensinados e conferidos por Satanás. Tal pensamento misógino é expresso cruamente no *Malleus maleficarum*, celebre tratado de demonologia escrito por dois dominicanos alemães (...) publicado em 1486. Eis a convicção que eles externavam: Houve uma falha na formação da primeira mulher, por ter sido ela crida a partir da costela recurva, ou seja, uma costela do peito, cuja curvatura é, por assim dizer, contrária a retidão do homem. E como virtude dessa falha, a mulher é animal imperfeito, sempre decepciona a mente.³⁷

Enfim, o poder e os discursos da Igreja e dos monarcas são um poder de homens, tipicamente misógino, porque certos da impureza, da inferioridade e até mesmo da ruindade da mulher³⁸. Para Foucault, justamente por isso, por essa visão de mundo, estariam explicadas as contracondutas femininas das feitiçarias, que começaram a ser reprimidas no século XV, mas que teve seu apogeu nos séculos XVI e XVII, o que é um tanto quanto “desconcertante”, pelas palavras de Michelle Perrot, pois coincide com o período da Renascimento, Humanismo e Reforma³⁹. Explicando essa realidade, a autora, ressalta que a feitiçaria serviu, então, de bode expiatório da modernidade, como o conhecimento fruto da feitiçaria estava em conflito com as ideias de ciência e de racionalidade, justificava-se queimar quem a praticasse.⁴⁰

Observa-se a força da Igreja e do Estado sobre a alma da mulher quando averiguados, então, os casos de feitiçarias⁴¹: a) eram acusadas de ofenderem a razão e a medicina moderna em virtude de suas práticas mágicas que usavam não apenas ervas, mas elixires com o intuito de curar o corpo, ou por ajudar/realizar partos; b) eram acusadas de serem insaciáveis, de manifestarem uma sexualidade desenfreada e de forma subversiva seja pela idade seja pelo gesto, nestes casos, igualando-se a Lilith⁴²; c) por ser filha e irmã do Diabo, como fora estabelecido pelo Concílio de Latrão deveriam ser exterminadas, queimando-as, preferencialmente, em praça com requintes eróticos⁴³.

³⁷ ARAUJO, EMANUEL. **A arte de sedução: sexualidade feminina na colônia**. In: PRIORE. Mary Del (org.) **História das mulheres no Brasil**. 10 ed. e 1ª reimpr. São Paulo: Contexto, 2012. p.46.

³⁸ Acerca do tema ver: DELEMEAU, Jean. *Op. Cit.*, p. 465-485.

³⁹ PERROT, Michelle. *Op. Cit.*, p. 89.

⁴⁰ O processo de civilização inclui a violência a barbárie, como afirmara Walter Benjamin.

⁴¹ Acerca da feitiçaria, ver: DELEMEAU, Jean. *Op. Cit.*, p. 465-585.

⁴² Lilith, a primeira mulher de Adão.

⁴³ Explica José Rivair Macedo que até o século XIV o medo das feiticeiras estava mais no imaginário das populações, era encarado como uma superstição pela Igreja. No século XIV e XV a coisa muda dada a crise moral da época. A partir de então: “Ocorreu, portanto, uma mudança importante na ideia que se tinha a respeito das feiticeiras. Na consciência das autoridades floresceu a certeza de que determinadas pessoas estavam sujeitas a uma “desnaturalização” voluntária, prontas a deixar o serviço de Deus para adorar o Diabo. A ligação das atividades mágicas – próprias das feiticeiras – ao culto satânico e à depravação sexual deu origem a figura da bruxa e ao fenômeno da bruxaria que, ao contrário, da feitiçaria era grupal. Temia-se não apenas a bruxa, mas a reunião delas: o sabat”. O autor em outro momento deixa assente que os modelos femininos durante a Idade Média e Moderna são: a) Eva, a pecadora; b) Maria, a redentora; a dama; a “mulher ardilosa”. MACEDO, José Rivair. **A mulher...**, p. 55. Ver também: PERROT, Michelle. *Op. Cit.*, p. 90.

5. Mentalidade jurídica da mulher

Como visto, a unidade da criação não exigia que as funções das partes do todo, na consecução dos objetivos globais da criação fossem idênticas às das outras. Dito de outro modo, a unidade da criação não comprometia, antes pressupunha, a especificidade e irreduzibilidade dos objetivos de cada uma das “ordens de criação”, e dentro da espécie humana de cada grupo ou corpo social. Lembrando também que a diferença não significa imperfeição ou menos perfeição de uma parte em relação ao todo, mas sim uma diferente inserção funcional no destino final do mundo. Ainda, cada unidade tinha uma função específica, que era hierarquizada segundo a ordem de importância para subsistência do todo. Assim, segundo informa Antonio Manuel Hespanha, as criaturas não eram apenas diferentes, eram também mais ou menos dignas em virtude da dignidade do ofício que naturalmente lhes competia. Na esfera, do direito, as diferenças entre as pessoas eram traduzidas pelas noções de “estados” e de “privilégios”, ou direito particular.

Assim, a partir das pré-jurídicas compreensões que o direito constitui, classifica e ordena a própria sociedade, ou seja, a partir das mentalidades e ao que tudo indica seguindo a trilha de Michelle Perrot e Jean Delumeau, Antônio Manuel Hespanha aponta como principais marcas da imagem da mulher, as quais irão repercutir no direito: a) serem menos dignas; b) serem mais frágeis e passivas; c) serem lascívias, astutas, arditosas, más, perversas.⁴⁴

A “natural” menor dignidade das mulheres, que levava a incapacidade para diversos atos jurídicos, tem como texto fundador no âmbito jurídico um parecer de *Ulpianus*, que se encontra no *Digesto* (D, 50, 17, 2), sobrevivendo em outros tempos nas lições de Santo Agostinho, São Tomás de Aquino e no Decreto de Graciano. O texto deste Decreto⁴⁵ evidencia a ideia geral de que as mulheres estão sujeitas ao domínio dos homens, não tendo qualquer autoridade, e por isso não poderiam ensinar, serem testemunhas, darem fianças, julgarem, e exercerem o império.

⁴⁴ As discussões jurídicas acerca da mulher eram voltadas aos conceitos e não a identificação de uma coisa. “Os juristas não trabalham com coisas, trabalham com conceitos”. HESPANHA, Antonio Manuel. **Mulheres, esposas, viúvas**. In: *Imbecillitas: As bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades do Antigo Regime*. São Paulo: Annablume, 2010.p. 103.

⁴⁵ O Decreto de Graciano, segundo Antônio Manuel Hespanha, recolhe da tradição patrística e é altamente antifeminista prescreve que “é da ordem natural em tudo, que as mulheres sirvam os homens e os filhos, os pais, pois não constitui nenhuma injustiça que o menor sirva o maior” (Decreto, 2.p., C.33, q. V, c. 12).” HESPANHA, Antonio Manuel. **Mulheres...**, p. 109.

No discurso jurídico o argumento da menor dignidade respalda-se nos escritores clássicos, como Aristóteles e Platão⁴⁶, mas, especialmente, no texto da tradição judaica do relato da criação da mulher (Genesis, I, 2, 18) e da sua parte na tentação de Adão com a sua consequente queda (Genesis, I, 3). A submissão da mulher ao homem e da esposa ao marido outrossim encontra guarida nos textos de São Paulo aos Coríntios. Já o império do homem estaria justificado em Santo Agostinho pelo fato de que Deus reside no homem, logo o homem é o único Senhor. Por fim, a androgenia⁴⁷ que marca o período estaria representada em São Jerônimo.⁴⁸ O *ius commune*, por sua vez, atenuou o rigor o texto do *Digesto* que prescrevia que “as mulheres estão afastadas de todos os ofícios civis ou públicos e, por isso, não podem ser juízes, nem desempenhar magistraturas, nem advogar, nem dar fianças, nem ser procuradoras”, durante o medievo e o período moderno.

Mesmo que a tradição literária judaica acerca da indignidade da mulher fosse deixada de lado, ainda assim restava a tradição clássica da fraqueza e fragilidade feminina. A fraqueza para o discurso jurídico, decorria “da impotência do feminino para se impor ao masculino, e por isso deveriam ser representadas⁴⁹. Ademais, as mulheres não eram confiáveis, porque deixavam-se seduzir, e por consequência não podiam ser fiadoras. Ainda, sua ignorância, de acordo com a Glosa, conferia a elas escusas por crimes praticados. Frisa-se que, unanimemente, para os juristas, as mulheres apareciam como carentes de capacidade para regirem-se a si só, conforme se infere das lições de Pegas: “As mulheres, em razão da ignorância equiparam-se as crianças”⁵⁰, e; por isso deveriam estar sujeita à tutela de alguém.

Nesse compasso, Antônio Manuel Hespanha destaca que diferentemente da sujeição do escravo, a sujeição da mulher é mais altruísta, destinando-se a proteger à própria mulher. Para São Tomás de Aquino tal sujeição é dupla – servil e econômico-financeira. Na servil, decorrente do pecado, o Senhor usa o assujeitado para sua utilidade. Na econômica, o Senhor usa o assujeitado para utilidade deste. Esta modalidade é anterior ao pecado e por isso a

⁴⁶ Aristóteles, por exemplo, no seu “Tratado da Geração dos animais” insiste no papel gerador e criativo do homem na procriação, o qual é ilustrado com provas concretas tiradas da fisiologia da união sexual. Tanto as fêmeas eram inferiores que nem sequer emitiam no coito qualquer sêmen. Seu prazer era derivado coincidindo com a efusão na madre do sêmen masculino. Passivas e mais fracas as fêmeas são naturalmente mais fracas e mais frias do que os machos; pode-se crer que isto é uma espécie de inferioridade de natureza do sexo feminino. Platão ia mais longe na não dignificação da mulher, e ambos concordavam que a mulher não podia exercer função de mando. São Tomás de Aquino, como leitor de Aristóteles compartilhava a mesma opinião tendo como argumento também a fisiologia feminina, conforme se extrai da Suma Teológica. HESPANHA, Antonio Manuel. *Ibid.*, p. 109.

⁴⁷ *Grosso modo* o mundo é masculino. O homem como medida de todas as coisas.

⁴⁸ HESPANHA, Antonio Manuel. *Id.* .

⁴⁹ HESPANHA, Antonio Manuel. *Ibid.*, p. 113.

⁵⁰ HESPANHA, Antonio Manuel. *Ibid.*, p. 122.

mulher está sujeita ao homem, afinal, nele abunda mais a descrição da razão.⁵¹ O autor, ainda, na linha de Michelle Perrot, salienta que no decorrer de sua vida a mulher têm duas fases de sujeição. A primeira: ao pai; a segunda: ao marido; e que sua existência se resume ao espaço privado, apenas aí a mulher possui um certo poder, o poder de mando de dona de casa que envolvia a gestão do lar, dos filhos, dos serviçais, a gestão *oeconomica* do lar, mas em última instância sujeita ao *paterfamilias*. “A subalternização da esposa tinha uma lógica totalitária no ambiente doméstico”⁵².

O discurso jurídico também tinha uma pré-compreensão perversa da natureza feminina, especialmente, dada a sua anatomia.⁵³ O argumento lembrado pelos moralistas e juristas para explicar a luxúria das mulheres residia na curiosidade aliada a astúcia (características que não são só femininas); e no cultivo de saberes ocultos e proibidos (característica que só aparecia nas mulheres), como ocorria na questão da feitiçaria⁵⁴. O remédio contra a manifestação desses defeitos femininos era a vigilância constante sobre seus costumes e o confinamento no mundo doméstico, conforme se depreende da regra do pudor e honestidade das mulheres. A honestidade reside naqueles que usam o sexo segundo a *recta ratio* da natureza, seu primeiro preceito consistia no dever da mulher em não se misturar com os homens em não negociar, este argumento seria mais uma justificativa que as impossibilitava de terem ofícios públicos e de serem magistradas (OF, nova recompilação, III, 9, 7), funções que exigiam poder de decisão; não podiam testemunhar (D, 12, 2, 15; OF I, 78, 3) nem serem procuradoras (OF, III, 47, V), por fim, não poderiam ser encarceradas e não podiam denunciar crimes.⁵⁵

Fazendo uma análise de longa duração pode-se afirmar, encampando as lições de Antônio Manuel Hespanha, que o discurso do *ius commune* foi mais tolerante com as mulheres, se levado em conta que soube ponderar a misoginia dos textos clássicos com os textos mais práticos oriundos do direito romano; e se lido à luz do movimento da Codificação,

⁵¹ HESPANHA, Antonio Manuel. **Mulheres...**, p. 112.

⁵² HESPANHA, Antonio Manuel. *Ibid.*, p. 129.

⁵³ Informa Antônio Manuel Hespanha que em razão forma anatômica do próprio sexo feminino (forma côncava) cria-se o desejo mais violento de ser penetrada pelo princípio de horror ao vácuo, tal como preceituava Aristóteles.. HESPANHA, Antonio Manuel. *Ibid.*, p. 112.

⁵⁴ Lembrando que a feitiçaria é um cânone conciliar que no século IX foi incorporado ao Decreto de Graciano, cujo teor estabelecia reprimir a mulher que se dedicava a sondar o sobrenatural por meio de práticas demoníacas. No imaginário da época o diabo usava do corpo da mulher para tentar o homem. O remédio contra a manifestação dos defeitos femininos era a vigilância constante sobre seus costumes e o confinamento no mundo doméstico, conforme se depreende da regra do pudor e honestidade das mulheres. HESPANHA, Antonio Manuel. *Ibid.*, p. 115.

⁵⁵ Fazendo uma arqueologia da honestidade predicada do gênero feminino chega-se ao seu oposto, a natural lascívia das mulheres. “Nelas, a honestidade é uma virtude contra a natureza, um freio de *recta ratio* que compensa a violência das pulsões do desejo e debilidade da vontade natural para ela resistir.” HESPANHA, Antonio Manuel. *Ibid.*, p. 116.

que submeteu a mulher definitivamente ao pai ou ao marido e à luz dos direitos políticos, consoante mencionado em outro momento. Enfim, esta é uma breve e apertada síntese do que seria a imagem da mulher encontrada no discurso jurídico do *ius commune*, o qual se projetava sobre os direitos (normas e doutrina) dos reinos, com algumas especificidades decorrentes das culturas, por óbvio.⁵⁶

De outra sorte, tendo em vista que a família e o ambiente doméstico são uma experiência comum, visto que todos têm em tese uma família e uma casa, os sentimentos desenvolvidos nessas relações são praticamente os mesmos; que o “ambiente doméstico constitui uma instância reguladora fundamental e desempenha o papel de Deus oculto”⁵⁷; que a mulher aparece para o direito especialmente no ambiente privado/familiar – seja como filha, esposa, mãe, viúva; que a imagem da família e do mundo doméstico permeia o discurso social e político do Antigo Regime, faz-se imprescindível tecer comentários e explicações acerca da família.

Consoante declina Antônio Manuel Hespanha na época todos veem a família como uma comunidade natural, a qual é (a) fundada no amor, (b) com uma economia dos deveres entre seus membros; (c) que está fundada nem uma igualdade enviesada entre marido e mulher; (d) também é uma comunidade de bens e trabalho; (e) que perpetua a unidade por meio da primogenitura e indivisibilidade do patrimônio familiar; (f) entre outras características⁵⁸.

No que se refere à naturalidade da família, Antônio Manuel Hespanha esclarece que nem a concepção individualista da sociedade destruiu a noção de que a família era uma sociedade naturalmente organizada. Inclusive, há um Assento da Casa da Suplicação, da segunda metade do século XVIII, nesse sentido: “He regra, e preceito geral de todos os Direitos, Natural, Divino, e Humano, que cada um deve se alimentar, e sustentar a si mesmo; da qual regra, e preceito geral só são excetuados os filhos, e toda a ordem dos descendentes; e em segundo lugar os pais, e toda a série dos ascendentes”.

O amor que funda a família está alicerçado em uma piedade familiar, e o direito o reconhece. Esse sentimento desdobrava-se em vários outros sentimentos recíprocos, como o amor dos pais pelo filho, superior a todos os outros, pois se entendia que os pais continuam

⁵⁶ Em Portugal, não seria diferente. E, segundo o autor, ao analisar is textos jurídicos fica clara a desvalorização da situação estatutária, entre 1600 e 1800, por suas palavras: “Em Portugal, todos os traços negativos da condição feminina se encontram abundantemente documentados nos juristas e nos moralistas seiscentistas e setecentistas”. (HESPANHA, Antonio Manuel. **Mulheres...**, p. 119). Em Portugal, as mulheres casadas, em face da ausência dos maridos teria levado-as uma maior autonomia, especialmente contratual e de disposição de bens, como demonstram os livros dos séculos XVI e XVII, HESPANHA, Antonio Manuel. *Ibid.*, p.117.

⁵⁷ PERROT, Michelle. (org.). *Op. Cit.*, p. 80.

⁵⁸ HESPANHA, Antonio Manuel. *Op. Cit.*, p. 118-119.

nos filhos, e por isso são tidos como a mesma pessoa, “daí se explicando que os juristas façam, por um lado, repercutir diretamente na pessoa do pai os atos (aquisições, dívidas, injúrias) dos filhos; que, por outro, não admitam, em princípio, negócios entre pais e filhos; e que, finalmente, considerem, para certos efeitos sucessórios, os filhos do pai pré-falecido como sendo o próprio pai”⁵⁹.

Ainda, o amor gera identidade, mas ainda assim havia hierarquia e gradações nos direitos e deveres dos membros da família. Discutia-se acerca do amor conjugal ser mais forte que o amor pelos filhos; que o amor do pai pelos filhos era maior do que ele sentia pela esposa/mãe; que o amor da mãe era mais intenso, mas que o do pai era mais constante e forte pelos filhos⁶⁰.

Salienta-se, que em face da mesma identidade verificada entre marido e mulher, a família⁶¹ configurava-se um universo totalitário, no qual, segundo Antônio Manuel Hespanha, “há apenas um sujeito, apenas um interesse, apenas um direito, não havendo, no seu seio, lugar para discussão sobre o meu e o teu (a “justiça”), mas apenas para considerações de oportunidade, deixadas ao arbítrio do *bonus pater familias* (a *oeconomia*)”⁶².

Vislumbra-se, então, que justamente em decorrência dessa lógica de identidade entre marido e esposa que se tolhe da mulher sua autonomia jurídica. Essa mesma ideia encontra-se explícita em obra do ano de 1653 de Antonio da Natividade, cuja lição afirma que embora no interior da família não haja lugar para falar de deveres jurídicos recíprocos, se reconhece, todavia, que “o direito *oeconomico*, patriarcal ou de casa, que se exerce com fundamento na piedade, é mais exigente e devido do que o político, pois existe em virtude da unidade que existe entre o *oeconomico* e os membros da casa”. Esta concepção organicista da família

⁵⁹ HESPANHA, Antonio Manuel. **Mulheres...**, p. 123.

⁶⁰ “Mais forte, pois o pai é o princípio da geração, infundido a forma numa matéria aliás inerte e informe. Mas constante pois, se o amor da mãe é muito mais intenso na intimidade da infância, é o do pai, ao longo da vida toda, que proporciona os exemplos de conduta (“o filho sai à mãe no que respeita ao estado e condição [físicos]; mas segue o pai quanto às qualidades honoríficas e mais excelentes”, Frago, 1641, p. III, l, 1,d,1,2,n.180”). HESPANHA, Antonio Manuel. **Ibid.**, p. 124.

⁶¹ Antônio Manuel Hespanha chama a atenção para a definição de família contida no Dicionário de Língua Castelhana da Real Academia de 1732. “La gente que vive em uma casa debaixo del mando del señor della”. E mais adiante destaca invocando as “Part. 7, tit. 33, l. 6: “Por esta palabra familia se entiende el señor della, e su mujer, e todos los que viven so el, sobre quien ha mandamiento, assi como os fijos elos servientes e otros criados, ca familia es dicha aquella en que viven mas de dos homes al mandamiento del señor.”

Em outro momento explica que a família em sentido estrito engloba apenas aqueles que estão sujeitos aos poderes do mesmo *paterfamilias*; e a família em sentido lato abarca todas as pessoas ligadas pela geração (agnados) ou pela afinidade (cognatos), ligando-as por laços morais e jurídicos.” Deste estado de família decorrem vários direitos. Assim, 1º, todos os privilégios que aderem a à família, também pertencem aos agnados, do mesmo modo que o uso do nome e dos brasões, etc; 2º, as injurias feitas à família podem ser vingadas também por eles, 3º, os membros da família devem defender aqueles que não o podem fazer, pois nisto consiste a tutela legítima (...). Tudo isso tinha correspondente no direito português. Essa concepção alargada da família (...) corresponde ao conceito de linhagem”. HESPANHA, Antonio Manuel. **Ibid.**, p. 134; 126-127.

⁶² HESPANHA, Antonio Manuel. **Mulheres...**, p. 124.

radicava em representações antigas acerca do laço com que a natureza ligou os seus elementos por normas inderrogáveis.⁶³

Os principais deveres do *paterfamilias* para com seus filhos eram: (a) o de educá-los espiritualmente, moralmente, e civilmente, fazendo-lhes aprender as letras (ao menos, os estudos menores); e (b) prestar-lhes alimentos em sentido lato. Já os filhos, em contrapartida, deviam-lhes gratidão, obediência e obséquios⁶⁴. Quanto à relação entre marido e mulher é igual e desigual ao mesmo tempo, igual porque se baseia na promessa comum e recíproca de ajuda e fidelidade e de vida em comum, e desigual em virtude da diferente natureza do homem e da mulher, os sentimentos mútuos dos cônjuges e os deveres daí decorrentes não são iguais nem recíprocos, conforme se verá a seguir.

Arrematando a explicação do que seria o imaginário dos sentimentos que atravessa a família do Antigo Regime, sublinha o autor, que eixo da economia moral da família e do seu estatuto institucional constitui-se da naturalidade, preferência de laços generativos aos laços conjugais, organicidade e unidade da família, sob a égide do *pater*.

Em outra sede de argumentos, recorda-se que a família tinha como princípio um ato voluntário, sendo o consentimento dos noivos a causa eficiente do matrimônio. Tal consentimento deveria ser verdadeiro, livre de coações, visível por sinais externos, isso tudo para evitar que as famílias substituíssem o lugar dos noivos em suas escolhas. Porém, tudo indica que dado o consentimento pouco sobrava no campo das consequências do casamento que não decorresse da própria natureza da instituição que ele fizera surgir – o estado de casado, a família.⁶⁵

⁶³ HESPANHA, Antonio Manuel. *Ibid.*, p. 119. Em outra passagem do texto o autor destaca que o imaginário doméstico no decorrer do tempo vai tomando conta também da república, aplicando-se a ela. “...sendo a casa a primeira comunidade, as leis mais necessárias são as do governo da casa (Natividade, 1653...); e sendo, além disso a família o fundamento da república, o regime (ou governo) da casa é também o fundamento do regime da cidade. Este tópico dos contatos entre “casa” e “república” – e, conseqüentemente, entre a “oeconomia”, ou disciplina das coisas da família, e a “política”, ou a disciplina das coisas públicas”)-, a que a literatura recente tem dado muito destaque, explica a legitimação patriarcal do governo da república, em vigor, durante todo o Antigo Regime, bem como o uso da metáfora do casamento e da filiação para descrever e dar conteúdo às relações entre o príncipe e a república e entre o rei e os súditos. E constitui também a chave para a compreensão, num plano, eminentemente político, de uma grande parte da literatura que, aparentemente, se dirige apenas ao governo econômico.” Mais adiante declina: “Tudo isso é bastante para mostrar o papel central que, na imaginação das relações políticas, é desempenhado pelo modelo de família. Modelo que, por outro lado, obedece a uma impecável lógica estruturante, fundada em cenários de compreensão do relacionamento humano muito profundamente ancorados nas sociedades europeias pré-contemporâneas” HESPANHA, Antonio Manuel. *Ibid.*, p. 136-137.

⁶⁴ O dever de gratidão está vinculado a ajuda dos filhos aos pais tanto vivos (alimentação) quanto mortos (sepultura). O dever de obediência estava vinculado ao dever de obediência dos filhos quanto aos temas de casamento. Por fim, o dever de obséquio relaciona-se ao dever dos filhos em prestar ajuda e trabalho gratuitos de que os pais carecessem. HESPANHA, Antonio Manuel. *Ibid.*, p. 128 e 130.

⁶⁵ De acordo com Antônio Manuel Hespánha “esse paradoxo de um ato de vontade dar lugar a consequências de que a vontade não podia dispor concebendo a vontade de casar apenas como uma *matéria* informe a que a graça

Ainda, por se enraizar na natureza o casamento devia ser honesto. As regras da teologia acerca do objetivo do casamento eram: (i) Procriação e educação da prole; (ii) a mútua fidelidade e sociedade nas coisas domésticas; (iii) a comunhão espiritual dos cônjuges; (iv) – o objetivo consequente à queda do humano, pelo pecado original – o remédio contra a concupiscência.”⁶⁶

Essas são, portanto, as finalidades e hierarquia que explicam o conteúdo dos deveres sexuais mútuos dos cônjuges. A procriação era a principal função do casamento, ficando o sexo e o amor em segundo plano. Assim, todas as práticas sexuais que visassem apenas o prazer/satisfação sexual, que interrompesse o coito natural e honesto eram tidas como pecado e crime, especificamente de sodomia⁶⁷. E mais, mesmo que “natural”, a sexualidade matrimonial não devia estar entregue ao arbítrio da paixão ou do desejo, mas sim a honestidade. Por tal razão a sexualidade, especialmente a da mulher, era regulada por aquilo que os moralistas e teólogos denominavam “uso honesto do casamento”.⁶⁸ Esse era o argumento que possibilita a dupla moralidade masculina, na qual o amor só podia ser encontrado fora do casamento.

Como se pode ver, em face de uma outra visão de mundo, as mulheres apareciam pouco no cenário público e jurídico, são poucas as referências a elas seja na doutrina, seja na norma, seja nas instituições, o que nos leva a ver que elas não seriam uma problemática, ao menos, jurídica. Não obstante isso, quando são objeto de regulação, são minuciosamente estudadas conforme demonstram os discursos teóricos, normativos ou descritivos centrados na família da época sejam eles jurídicos ou não. Aliás, em Curitiba, conforme demonstra a pesquisa de doutorado em andamento, no período entre 1765 a 1775, elas aparecem nos “libellos cíveis” especialmente e diversas vezes na condição de viúvas; já nos “libellos

divina vinha dar uma *forma* (*i.e.*, consequências) determinada”. Uma das consequências desse casamento, na qual a vontade dos cônjuges estava sobreposta pela a vontade da igreja, era a obrigação dos cônjuges se entregarem um ao outro gerando uma unidade. Concretizando a análise psicológica dos sentimentos feita pela escolástica de que a coisa amada se incorporasse no próprio amante. Pelo casamento há uma repriminção de uma unidade originária. A mulher saiu do corpo do homem e por meio do casamento retorna a ele, reintegrando-o no plano espiritual essa comunidade corpórea. HESPANHA, Antonio Manuel. **Mulheres...**, p. 120.

⁶⁶ HESPANHA, Antonio Manuel. *Ibid.*, p. 121.

⁶⁷ A sodomia além incluir praticar homossexuais também compreendia as práticas sexuais que impedissem a fecundação.

⁶⁸ Explica Antônio Manuel Hespanha que: “O coito não devia ser praticado sem necessidade ou para pura satisfação da concupiscência, antes se devendo observar a moderação (...) Em rigor, devia a mulher terminar com o orgasmo do homem, pois, verificado este estavam criadas as para a fecundação. Tudo o que passasse daí em diante, visava apenas o prazer, sendo condenável. Os esposos deviam evitar, como pecaminosas, quaisquer carícias físicas que não estivessem ordenadas à prática de um coito honesto. Pecado grave era também o deleite com a recordação ou imaginação de relações sexuais com o cônjuge. Para além disso, o coito podia ser desonesto quanto ao tempo e quanto ao lugar.” Ainda lembra o autor que era permitido que os cônjuges pudessem fazer ambos voto de castidade, sacrificando as finalidades terrenas da vida em comum a um objetivo apenas espiritual ou para não pecar fora do casamento. HESPANHA, Antonio Manuel. *Ibid.*, p. 122.

criminais”, quase que exclusivamente, na condição de autora e ré em crimes de feitiçaria; na condição de autora, como administradas ou escravas nas ações de liberdade, ou como jovem que perdera a virgindade em face de uma promessa de casamento que acaba não se concretizando, mas isso fica para um outro texto, visto que a pesquisa a pouco se iniciou. Acrescenta-se, por derradeiro, que a atenção dada ao direito acerca das mulheres no Antigo Regime teve como suporte apenas um autor, em virtude da pesquisa ter se iniciado há pouco e também dada a escassez da doutrina sobre o tema em virtude da escassez das fontes históricas.

6. Considerações finais

Como dito no início, este texto teve como pretensão trazer as considerações da história do direito sobre as mulheres durante o Antigo Regime. Para tanto, partiu-se da história produzida historiografia de Michelle Perrot, Jean Delameau, Peter Stearns, Mary Del Priore, Margareth Rago, entre outros, e no âmbito específico da historiografia jurídica os comentários solitários de Antônio Manuel Hespanha. O percurso percorrido passou obrigatoriamente nos seguintes pontos das Mentalidades: a) da sociedade; b) do Estado; c) da mulher; d) jurídica da mulher.

Resumidamente, para fins de arremate, conclui-se que:

- a) Estruturalmente nota-se que o discurso jurídico, ao lado, do discurso religioso é misógino;
- b) Os principais argumentos da doutrina jurídica da época usados reforçando a hostilidade para com as mulheres foram os discursos médico e religioso;
- c) Na longa duração, ainda, pode-se afirmar que o discurso do *ius commune* foi mais tolerante com as mulheres, se levado em conta que soube ponderar a misoginia dos textos clássicos com os textos mais práticos oriundos do direito romano; e se lido à luz do movimento da Codificação, que submeteu a mulher definitivamente ao pai ou ao marido e à luz dos direitos políticos;
- d) As normas pouco diziam sobre elas e quando diziam reforçavam a submissão da mulher. Juridicamente existiam como: filhas, esposas, mãe, viúva. Em raríssimas exceções aparecem como “sujeito de direito”, regra geral, essa hipótese quando ocorre, ocorre nas classes mais privilegiadas;
- e) No que se refere ao que poderia se chamar atualmente de um debate sobre a dicotomia direito público e privado, se pode ver com o apoio da historiografia, que

os demais “corpos” sociais como a Monarquia, as Comunidades, as Corporações contavam com o a instituição família, com o *paterfamilias*, para assegurar o equilíbrio, a ordem natural. Isso nos leva a afirmar que as mulheres estavam antes sujeitas ao Patriarcado, por isso, a pouca interferência do “Estado” regulamentando a vida da mulher;

- f) As regras do direito patriarcal/oeconomico/da casa se exercem com fundamento na piedade, o qual é mais exigente e devido do que o político, pois existe em virtude da unidade que existe entre o *oeconomico* e os membros da casa;
- g) Na época, todos viam a família como uma comunidade natural, a qual era (a) fundada no amor, (b) com uma economia dos deveres entre seus membros; (c) que estava fundada em uma igualdade enviesada entre marido e mulher; (d) também era uma comunidade de bens e trabalho; (e) que perpetuava a unidade por meio da primogenitura e indivisibilidade do patrimônio familiar; (f) entre outras características;
- h) A família tinha como princípio um ato voluntário, sendo o consentimento dos noivos a causa eficiente do matrimônio. Porém, tudo indica que dado o consentimento pouco sobrava no campo das consequências do casamento que não decorresse da própria natureza da instituição que ele fizera surgir – o estado de casado, a família.

Enfim, do trajeto trilhado conclui-se que o discurso jurídico, que influenciou, inclusive, a produção das normas jurídicas de diversos Reinos, corrobora e reforça um ambiente hostil às mulheres, no qual o lugar de prevalência e privilégio é naturalmente destinado ao homem. A mulher em tal época, sequer é o Segundo sexo, a mulher é um “macho deficiente”, e por isso, por ser débil marcado pela *imbecillitas* é que deve, conforme o o discurso religioso e também jurídico, permanecer sob tutela.

Referências Bibliográficas:

ARAUJO, Danielle Regina Wobeto. **A Almotaçaria e o Direito na Vila de Curitiba (1737-1828)**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, 2011.

ARAUJO, Emanuel. A arte de sedução: sexualidade feminina na colônia. In: PRIORE. Mary Del (org.) **História das mulheres no Brasil**. 10 ed e 1ª reimpr. São Paulo: Contexto, 2012.

DELEMEAU, Jean. **História do medo no Ocidente**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 465-585.

FIORAVANTI, Maurizio. **Estado y Constitución**. In: FIORAVANTI, Maurizio. **El estado moderno en Europa: Instituciones y derecho**. Madrid: Trotta, 2004.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Modernidade e contrato de trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica**. São Paulo: LTr, 2002.

HESPANHA, António Manuel. **As vésperas do Leviathan: instituições e poder político**. Portugal - séc. XVII. Coimbra: Almedina, 1994.

_____. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. 3.ed. Lisboa: Europa-América, 2005.

_____. **História das Instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra: Almedina, [19--]. p.206.

_____. **Mulheres, esposas, viúvas**. In: *Imbecillitas: As bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades do Antigo Regime*. São Paulo: Annablume, 2010.

_____. **O direito dos letrados no império português**. Florianópolis: Boiteux, 2006.

_____. **Por que existe e em que consiste um direito colonial brasileiro?**. <<http://www.unl.pt/>>. p. 14. Acesso em 20/03/2009.

HUIZINGA, Johan. **O outono da idade média: estudos sobre as formas de vida e de pensamento dos séculos XIV e XV na França e nos Países Baixos**. São Paulo: Cosacnaify, 2010.

MACEDO, José Rivair. **A mulher na idade média**. 5 ed. São Paulo: Contexto, 2002.

PERROT, Michelle. **Minha história das mulheres**. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2012.

PERROT, Michelle. (org.). **História da Vida privada, 4: Da revolução francesa à primeira guerra**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 10.

PRIORE, Mary Del. **Magia e medicina na colônia: o corpo feminino**. In: PRIORE. Mary Del (org.) **História das mulheres no Brasil**. 10 ed e 1ª reimpr. São Paulo: Contexto, 2012. (p. 78-114)

RUSSEL-WOOD, A.J.R., *Prefácio*. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima (orgs.). *Antigo regime nos trópicos: A dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2001. p. 13.

SANTOS, Maria José Moutinho. *Perspectivas sobre a situação da mulher no século XVIII*. Disponível em: <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/6529.pdf>. Acesso em 08.09.13.

SCHIERA, Pierangelo. **Sociedade "de estados" ou "corporativa"**. In: HESPANHA, António Manuel. **Poder e instituições na Europa do antigo regime**. Lisboa: Fundação

Calouste Gulbekian, 1984. STEARNS, Peter N. **História das relações de gênero**. 2 ed., 1ª reimpr. São Paulo: Contexto, 2012 e também em STEARNS, Peter N. **História da sexualidade**. São Paulo: Contexto, 2010.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.