

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

HISTÓRIA DO DIREITO

GUSTAVO SILVEIRA SIQUEIRA

RICARDO MARCELO FONSECA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

H673

História do Direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Gustavo Silveira Siqueira, Ricardo Marcelo Fonseca – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-348-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. História do Direito. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

Nas primeiras páginas de “Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milênio”, António Manuel Hespanha, lembra a necessidade de instigar “uma forte consciência metodológica nos historiadores. ”. Fazer uma história do direito que não seja um simples entendimento do passado pelo presente, que não seja um marco de legitimação do direito atual e que entenda as discontinuidades, alterações de conceitos, sentidos e instituições, exige, em primeiro lugar, consciência metodológica.

É flagrante que a consciência metodológica, melhor é acompanhada da percepção dos poderes “periféricos” conviventes com o direito, e o entendimento do próprio direito como elemento imerso no contexto social.

A História do Direito, disciplina recente ou inexistente, em grande parte dos cursos de Direito (e de História) no Brasil desperta paixões e algumas confusões. Como área é destaque em produtividade, organização e internacionalização. No entanto, como disciplina, ainda sofre para se estabelecer e/ou se conhecer.

Explica-se: talvez por sua “juventude” a história do direito, ressaltando aqui uma série de instituições de ponta, do sul ao norte do país, ainda seja confundida como uma filosofia, sociologia ou uma pobre história das leis.

No Brasil, ainda é comum encontrar trabalhos pretendendo grandes análises que impõem cruzamentos arbitrários e superficiais de centenas ou milhares de anos de história, para legitimar o direito atual como sendo melhor, mais racional, justo ou moral. A preocupação com a alteração dos conceitos, a percepção que o direito muda no tempo e no espaço e o uso crítico da história do direito, ainda não fazem parte de grande maioria das grades disciplinares no país.

Frise-se aqui que a crítica não recai sobre uma história simplesmente positivista, mas a um ausente uso de qualquer tipo de metodologia para a história do direito.

Desta forma, todo debate de história do direito, necessariamente, é um debate de metodologia. Tal qual a forma, os olhos e as posições alteram a imagem de um caleidoscópio, as metodologias, os conceitos e os métodos alteram as percepções, as perguntas e respostas da história do direito.

Portanto, a criação de mesas e grupos de trabalho de História do Direito em vários Congressos e encontros jurídicos brasileiros, ainda mais quando são acompanhados de pesquisadores e professores do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD), pontuam para a expansão crítica e problematizante da área, assim como concorrem para o fortalecimento de intercâmbios e experiências entre as diversas pesquisas realizadas no Brasil.

Os artigos apresentados neste livro são o resultados dos trabalhos apresentados no Encontro Nacional do Conpedi em Curitiba no ano de 2016. O leitor perceberá que a consciência metodológica perpassa alguns trabalhos e fica de fora em outros. Como disciplina jovem no Brasil, a história do direito, ainda busca os passos firmes para se sedimentar como uma disciplina fortemente crítica em todos os país. Os debates no CONPEDI auxiliam a capacitação de professores e pesquisadores do tema e serve com o embrião de debates do tema.

**HISTÓRIAS DE EXCLUSÃO DAS MULHERES NO ESPAÇO PÚBLICO E A
FORMAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES JURÍDICAS PATERNALISTAS**
**EXCLUSIÓN DE MUJERES EN EL ESPACIO PÚBLICO Y LA FORMACIÓN DE
NORMAS LEGALES DEL DOMINACIÓN**

Priscila Cardoso Werner ¹

Resumo

O estudo aborda o silêncio das mulheres no espaço público na antiguidade até o início da República Velha no Brasil. O objetivo geral é demonstrar como essa estrutura foi transposta explicitamente para as legislações romanas, medievais e modernas. O método de abordagem é o dedutivo, pois se analisou a cultura paternalista, a partir da sociedade para as especificidades das normatizações. O método de procedimento é histórico e comparativo. A técnica de pesquisa é bibliográfica. Contudo, percebe-se que as normatizações primordiais do direito penal e civil, no Brasil Colonial, Império e República são permeadas de resquícios do paternalismo.

Palavras-chave: Paternalismo, Mulheres, Legislação

Abstract/Resumen/Résumé

El estudio aborda el silencio de las mujeres en el espacio público en la antigüedad para el comienzo de la Antigua República en Brasil. El objetivo general es demostrar cómo esta estructura se incorporó de manera explícita en la legislación romana, medieval y moderna. El método de enfoque es deductivo, ya que analiza la dominación, de la sociedad a las especificidades de las estandarizaciones. El modo de proceder es la histórica, comparativa y técnica de investigación es la literatura. Sin embargo, está claro que las normas primarias del derecho penal y civil, en Brasil están impregnados con restos de dominación

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dominación, Mujeres, Legislação

¹ Mestre em Direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Especialista em Direito Civil na Universidade Federal de Santa Maria. Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano.

INTRODUÇÃO

A história do silêncio da mulher no espaço público ocasiona simultaneamente o seu protagonismo no espaço privado. Esse pensar introduzido na estrutura da sociedade antiga quando se afirmava que por natureza a mulher deveria possuir funções previamente determinadas por homens. Tais funções representavam em sua maioria afazeres no âmbito doméstico. Este é o primeiro ponto que será abordado no presente artigo. Assim, urge repensar o local relegado às mulheres.

Entretanto, no medievo o paternalismo foi reproduzido de forma dicotômica, na qual as mulheres foram relegadas às ‘santas’ ou ‘fracas’. Exemplo dessa dicotomia é Hildegada de Bingen e Cristina de Pizan, que será abordado no segundo momento do estudo. Na modernidade, a expressão feminismo aparece a partir da reivindicação dos direitos das mulheres à alfabetização e ao exercício da cidadania, através de Mary Wollstonecraft e Olympe de Gouges.

Após esse retrospecto, resta evidenciado a formação da estrutura patriarcal na sociedade antiga, medieval e moderna. Assim, o objetivo geral é a transposição da cultura do patriarcado às normatizações diferenciadas entre homens e mulheres nas legislações romanas, medievais e modernas, permeando-se posteriormente, as legislações brasileiras de direito civil e penal. O método de abordagem utilizado é o dedutivo, pois analisando a cultura paternalista a partir de contextos sociais, verificam-se as especificidades das normatizações jurídicas paternalistas brasileiras. O método de procedimento é o histórico, porque se verifica as legislações do passado e suas influências atualmente, bem como, o método comparativo entre as diversas legislações jurídicas e, por sua vez, a técnica de pesquisa eminentemente bibliográfica. O referencial teórico é a historiadora Flávia Biroli ao abordar a necessidade de superação da dicotomia pública e privada. Contudo, a presença do paternalismo têm resquícios nas normativas jurídicas brasileiras do direito civil e penal até o Brasil República.

1. A CONDIÇÃO DA MULHER NA ANTIGUIDADE: O PROTAGONISMO PRIVADO.

A condição de mulher na antiguidade reflete um retrospecto indagativo: Como prevaleceu o silêncio no seu agir para o espaço público. Inicialmente para enfrentar essa

problemática utilizar-se-á de Platão, Aristóteles, Legislações de Hamurabi e Lei das XII Tábuas, pois consiste em textos legislativos que refletem os olhares da sociedade às mulheres na antiguidade.

No livro VI da obra República, Platão afirma que as mulheres da classe de elite deveriam ser educadas aprendendo as mesmas atividades que os homens. Entretanto, esse aprendizado é justificado para a classe dos guerreiros, pois assim mulheres com mesmas aptidões que os homens, poderiam gerar melhores crianças, levando em conta que serão frutos dos melhores homens e mulheres. Essa explanação não era aplicada as classes inferiores, consoante o que se expõem:

[...]Sócrates — De acordo com os nossos princípios, é necessário tornar as relações muito freqüentes entre os homens e as mulheres de elite, e, ao contrário, bastante raras entre os indivíduos inferiores de um e outro sexo; além do mais, é necessário educar os filhos dos primeiros, e não os dos segundos,[...] (PLATAO, Livro VI).

Ainda é perceptível a diferenciação de tratamento das aptidões as pessoas de classes inferiores, pois sugere Platão ao relatar o diálogo de Sócrates, que os filhos de tais classes não precisavam de educação, assim como as mulheres. Após isso, são atribuídas funções específicas às mulheres no espaço privado, como a tecelagem, confeitaria e cozinha formando-se a gênese que se transmitirá de geração a geração: O protagonismo no espaço privado. Assim refere Platão,

[...]
Sócrates — Tens conhecimento de alguma atividade humana em que os homens não sobrepujem as mulheres? Estenderemos o nosso discurso mencionando a tecelagem, a confeitaria e a cozinha, trabalhos que parecem apropriados às mulheres e em que a inferioridade dos homens é altamente ridícula? Glauco — Estás certo ao afirmares que em tudo os homens sobrepujam as mulheres. No entanto, muitas mulheres são superiores a muitos homens, em muitas atividades. Porém, em geral, é como dizes.
Sócrates — Conseqüentemente, meu amigo, não há nenhuma atividade que conceme à administração da cidade que seja própria da mulher enquanto mulher ou do homem enquanto homem; ao contrário, as aptidões naturais estão igualmente distribuídas pelos dois sexos e é próprio da natureza que a mulher, assim como o homem, participe em todas as atividades, ainda que em todas seja mais fraca do que o homem (PLATAO, LIVRO VI).

Nessa passagem, registra-se uma imposição que será milenarmente reproduzida¹ às mulheres: Elas não teriam nenhuma atividade política no espaço público, justificando-se que não existem atividades às mulheres na administração da cidade.

¹ A participação da mulher no espaço público só ganhará espaço no Brasil diante da criação do Código Eleitoral em 1932 e a inclusão do voto feminino.

De modo reprodutivo a condição da mulher na antiguidade é afirmada por Aristóteles como inferioridade. As mulheres deveriam obedecer e silenciar-se, pois essa conduta passiva seria uma virtude de honra. Na passagem da obra *Política*, Aristóteles afirma que:

Todos têm, portanto, virtudes morais, mas a temperança, a força, a justiça não devem ser, como pensava Sócrates, as mesmas num homem e numa mulher. A força de um homem consiste em se impor; a de uma mulher, em vencer a dificuldade de obedecer. O mesmo ocorre com as demais virtudes. [...] um modesto silêncio é a honra da mulher ao passo que não fica bem no homem. (ARISTÓTELES, LIVRO V)

Mais adiante confirma a superioridade do homem através da temperança, justiça e coragem. Afirma que as mulheres não poderiam ter coragem, pois poderiam ser vistas como atrevidas. Assim, restaria como condição o silêncio e conservação dos alimentos, ou seja, a vida privada doméstica.

Ambos também convêm ao homem de bem, embora de modo diferente, pois a temperança e a justiça diferem até entre pessoas livres, das quais uma é superior e a outra inferior, por exemplo, entre homem e mulher. A coragem de um homem se aproximaria da pusilanimidade se fosse apenas igual à de uma mulher, e a mulher passaria por atrevida se não fosse mais reservada do que um homem em suas palavras. A administração doméstica, em ambos os casos, também deve apresentar alguma diferença, sendo um encarregado de comprar, outro de economizar e de conservar. (ARISTÓTELES, LIVRO V)

Dessas passagens, revela-se que a mulher foi moldada para o protagonismo do espaço privado e na diferenciação, na qual para Aristóteles: Existiria uma dupla natureza do homem e da mulher, já em Platão: Haveria uma unicidade na natureza, porém os papéis exercidos seriam diferentes, segundo FORTINO (2009, p.48). Em ambos, a inferioridade estaria sempre ao lado das mulheres.

O retrospecto desvela a diferenciação do tratamento às mulheres nas próximas legislações desde a antiguidade até a modernidade. O ‘Código’ de Hamurabi elaborado em 1694 a.c. e descoberto em 1901 no atual Iraque, conforme Gilissen (1995, p.34) demonstra a consagração de uma sociedade patriarcal². Neste período da antiguidade, destaca-se a severidade das leis penais aplicadas a homens e mulheres. Em que pese às mulheres possuírem em alguns casos³ certas liberalidades quanto a administração de seu dote e possibilidade de deixar o casamento, na maior parte da codificação de Hamurabi, as penalidades revelam o patriarcado.

Desse modo, eram previstos as penalidades para os homens que venderem a sua mulher por dinheiro, no artigo 117 e artigo 147 do Código de Hamurabi, sanções de fogueira, caso fossem

² As teorias do patriarcado, conforme se infere Chistine Delphy como uma gênese social de homens com poder e opressão as mulheres, abordado no Dicionário de Feminismo e Política.

³ Refere-se ao caso de receber seu dote, depois de entregue ao marido, na situação não pudessem gerar filhos no casamento em seu artigo 138 do Código de Hamurabi e da autorização de poder abandonar sua casa, se o marido não sustentasse, no artigo 134 e no artigo 136 Código de Hamurabi.

encontradas na taberna (artigo 110 do Código de Hamurabi), sanções para adultério, como lançá-la amarrada no rio (artigo 129 Código de Hamurabi) e sanções para saltar ao rio, se a honra de seu marido fosse ferida (artigo 132 e artigo 143 do Código de Hamurabi), dentre outras penalidades. Portanto, a desigualdade de sanções aplicadas às mulheres permeou as legislações orientais antigas.

Na tradição ocidental através da Lei das XII Tábuas em Roma, a mulher é citada em dois momentos: Na tábua do direito da propriedade e da posse e, na tábua do direito sacro. Na primeira, é determinada que se a mulher residir com um homem durante um ano será adquirida por ele. No direito sacro a mulher é proibida de gritar (falar alto). Essas duas normas revelam a sociedade antiga e, por sua vez, o direito patriarcal com relação às mulheres. Por fim, na antiguidade a mulher era vista como inferior incapaz de virtudes e, em Roma, era legislado que o homem adquiria a mulher após o casamento. Resta o protagonismo no espaço privado à mulher e no medievo a mulher não se emancipou como abordará no próximo ponto do estudo.

2. AS LEGISLAÇÕES MEDIEVAIS E A CONDIÇÃO DA MULHER ENQUANTO ‘SANTIDADE’

A tradição na antiguidade do protagonismo da mulher restrito ao espaço privado permanece no medievo, com um *status* de pecadora *versus* santidade, fruto dos dogmas do cristianismo. O cristianismo atribuiu consequências relevantes para o contexto das próximas legislações jurídicas ao tornar a mulher responsável pelo “pecado original” na figura representativa de Eva e de modo adverso elevar a sua condição para santidade – à Virgem Maria. De outro modo, a mulher permanece no espaço privado, pois não lhe pertence às funções clericais, conforme revela Le Goff (2013, p.10).

A condição de uma imposição de comportamento às mulheres no medievo engessa sua humanidade, pois o seu comportamento deverá ser como uma dama santificada, tão perfeita que não é admissível errar. É santa! As santas são as mulheres com atributos superiores, em contraposição as que não possuem essa superioridade serão excluídas desse cenário e subjugadas.

Desse modo, as legislações neste período revelam o paternalismo presente nas compilações do medievo. No *Corpus Iuris Civilis* as mulheres eram relativamente incapazes, ou seja, não possuíam discernimento para a prática dos atos da vida civil. Assim, ficava sob tutela perpétua: “até 12 anos, justificava-se essa tutela por causa da menoridade, e, depois dessa

idade, por causa do sexo”, conforme Nobrega (1959, p.527), existia a tutela do sexo – *tutela mulierum*.

No direito romano medieval, mantém o princípio da agnação⁴, previsto na Lei XII Tábuas, estabelecendo um direito sucessório ao tutor, uma espécie primitiva de tutela, “exercida como um direito do tutor, e não para proteger incapazes” (NOBREGA, p. 1959, p.529). Adiante, Nobrega (1959, p.536) afirma que

os antigos julgavam que as mulheres, mesmo depois de terem alcançado a maioridade, permaneciam sob tutela por causa da fraqueza do seu espírito- *propter animi levitatem*- com exceção das Virgens Vestais, consideradas livres em homenagem ao sacerdócio.

Por essas razões, a sucessão aparecia no *Corpus Iuris Civilis*, permitindo a mulher receber herança, somente se estivesse sob a tutela do pai durante a sua morte. Coulanges (2005, p.81) aponta:

Gaio e as Institutas de Justiniano relatam o fato de a filha só ser considerada como herdeira de seu pai se lhe estivesse subordinada na ocasião da morte; mas se casasse segundo os ritos religiosos, já não estaria mais sob a autoridade do pai.

Dito de outro modo, as mulheres viviam sob a dicotomia: Fracas ou santas. Estava presente o princípio da agnação até o ano de 440 d.c., quando a tutela das mulheres foi abolida segundo Nobrega (1959, p. 537), mas hegemonia do espaço privado permanecia. A dicotomia santa *versus* fraca será o próximo item deste artigo, observando-se as obras literárias de Hildegarda de Bigen e Cristina de Pizan.

2.1 A literatura desafiando a história no medievo entre “santidade” e “fraquezas”: Hildegada de Bingen e Cristina de Pizan.

Neste ponto do estudo, procurou-se enfatizar duas mulheres que se destacam através da literatura medieval, fato nada comum para o período: Hildegada, possuía vínculos religiosos e Cristina de Pizan, que era uma mulher alfabetizada e sem vínculos religiosos. Neste período, o domínio dos homens era evidenciado por funções atribuídas a sacerdócio e mantendo-se o patriarcado como paradigma a orientar as relações sociais no medievo.

⁴ Por esse princípio somente homens poderiam ser herdeiros.

Hildegarda entra para o monastério beneditino de Disibodenberg em 1136. Posteriormente, funda seu monastério benedito de Rupertsberg. Assim, recebe autorização para publicar suas obras⁵, pois fez o abade cisterciense crer que ela possuía visões de Deus. Portanto, como era uma mulher santificada poderia escrever e publicar livros, já que possuíam caráter religioso. Além as obras de caráter religioso tinha conhecimento de medicina alternativa, segundo aponta Le Goff (2013, p.168), na qual escreve a obra “As causas e os remédios”, consistindo em obra visionária para ciência médica e natural.

Destaca-se que a aceitação das obras de Hildegarda e seu reconhecimento à época, parte do pressuposto dicotômico patriarcal, ou seja, santa e casta *versus* fraca e inferior. A condição medieval dicotômica estava posta, e à Hildegarda foi atribuída como mulher eclesiástica ao dedicar-se sua vida ao sacerdócio e, principalmente, na aceitação pelos homens ‘santos’, como o papa Eugênio III, de que ela possuía visões divinas, como corrobora Le Goff (2013, p.167-8).

Em contraponto, há essa santificação divina, Christine de Pizan foi pioneira para seu tempo, pois em 1339 foi a primeira mulher a viver de sua obra literária, mencionado a defesa da condição da mulher, conforme revela Freitas (2006, p.25). Christine de Pizan ficou viúva com 25 anos de idade e seu genitor paterno, já havia falecido, entretanto as mulheres não recebiam herança, pois vigorava o princípio da agnação, surgido na antiguidade, como demonstrado anteriormente nesse estudo⁶.

Christine de Pizan refuta a condição da mulher no medievo, ao negar-se a um novo matrimônio e ao caminho da religiosidade. Consegue-se manter-se escritora, apesar da enorme rejeição social, que irá passar durante o medievo, conforme aduz Freitas (2006, p. 28). Em 1429 escreve a primeira obra⁷ que defende Joana d’Arc pela sua coragem e ousadia em acusar as arbitrariedades do medievo. Após dois anos dessa obra, Joana D’ Arc foi acusada de bruxaria e condenada a fogueira. Outro ponto, de destaque é sua obra “A cidade das Damas”, na qual

⁵ Dentre as obras literárias de Hildegarda destacam-se as: Sabias vias; Livro da memória; Livro das obras divinas; Livro da sutileza das criaturas divinas, Língua ignota e Sinfonia das revelações celestes, obras essas enumeradas por Le Goff na obra Homem e mulheres da Idade Média.

⁶ Conforme explicação da nota número cinco, somente os homens poderiam ser herdeiros.

⁷ A obra é *Le Ditié de Jeanne d’Arc*, escrita por Pizan enquanto Joana d’Arc estava viva.

refere uma construção de um local onde as mulheres encontrariam refugio com a literatura, como demonstra Freitas (2006, p. 31).

Em que pese à dicotomia santa *versus* pecadora presente no Medievo, esse legado permanecerá na modernidade ao construírem casas para as mulheres pecadoras e renegadas. Duas mulheres destacam-se nos primórdios modernos afirmando e requerendo a educação e direitos de cidadania. Esse tópico será abordado no item que segue.

3. A REIVINDICAÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES: UMA PREMISA DOS PRIMÓRDIOS MODERNOS.

Perpassada a condição da mulher na antiguidade e no medievo, cabe fomentar as reivindicações modernas de direito às mulheres através de Mary Wollstonecraft e Olympe de Gouges⁸. Na época da Revolução Francesa, ambas fundamentaram respectivamente a racionalidade e a participação das mulheres no espaço público. Conjuntamente, Mary e Olympe iniciaram a segunda onda⁹ do feminismo, enquanto movimento de reivindicação de direitos políticos e educação mais racional às mulheres.

No contexto da Revolução Francesa as minorias da época como as mulheres, escravos e homens negros livres estavam insatisfeito, pois não foram incluídos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. A Revolução apenas concedeu às mulheres, direitos civis, como o casamento, transformado em contrato social e o divórcio, conforme Scott (2002, p.49). É justamente essa condição contraditória entre a concessão de direitos civis e a exclusão de direitos políticos, realizadas por legisladores masculinos, que gerou a segunda onda do feminismo, conforme defende Scott (2002, p.50).

Assim, Olympe de Gouges elabora a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, afirmando que as mulheres possuíam direitos de cidadania por natureza. Essa defesa é inovadora, pois quebra com o paradigma apontado na antiguidade e no medievo, corroborados nos itens anteriores deste estudo¹⁰. A defesa de direitos políticos às mulheres gerou para a época

⁸Olympe de Gouges trocou seu nome quando ficou viúva. Anteriormente, seu nome de nascença era Marie Gouges, conforme informado por Scott na obra supracitada. Segundo a autora, esse ato demonstra à renúncia pessoal de Olympe as normas patriarcais.

⁹ A primeira onda do feminismo ocorreu com o movimento das sufragistas.

¹⁰ Ou seja, a mulher não poderia votar e exercer qualquer direito de cidadã no espaço público.

um questionamento no cerne da revolução, pois os intitulados representantes do povo não estavam assumindo tal papel. Olympe haveria descoberto uma falácia no discurso da Revolução Francesa, conforme aponta Scott (2002).

A partir disso, a Declaração dos Direitos das Mulheres da Cidadã, não foi o único documento, na qual Olympe manifestou a defesa política das mulheres. Ela escreveu peças teatrais e panfletos acerca de temas políticos relevantes para o momento, abordando conjuntamente as questões os sobre os negros. Dentre as peças teatrais¹¹, uma exibia a condição de escravidão, e em razão disso, foi proibida de exibição pelas autoridades senhoriais escravocratas, por temor de rebelião entre os escravos, conforme aduz Scott (2002, p. 65).

Após a tomada da Bastilha e aprovação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã não foi reconhecida e Olympe de Gouges executada, conforme apresenta Miranda (2015, p.9). Antes do cumprimento da sua execução Olympe menciona: Se uma mulher pode subir ao cadafalso ela pode votar, como relata Miranda (2015).

No mesmo período, Mary Wollstonecraft desafia o papel da mulher questionando o lugar impositivo, que segundo os homens e, diante da natureza feminina, a mulher deveria permanecer. Wollstonecraft (2015) dialoga com as incongruências dos argumentos de Rousseau¹², desvelando a racionalidade feminina ímpar para a época e abordando a necessidade de uma educação mais racional as mulheres. Em suas palavras:

As mulheres são, portanto, consideradas ou como seres morais, ou tão fracas que devem ser completamente sujeitadas às faculdades superiores dos homens.

Vamos examinar essa questão. Rousseau declara que a mulher nunca deve, por um momento, sentir-se independente, que ela deve ser governada pelo medo a fim de exercer sua habilidade *natural* e feita de escrava provocante para torná-la um objeto do desejo mais fascinante, uma companhia *mais doce* para o homem, seja lá a hora que ele escolha se relaxar. Ele continua os seus argumentos que pretende tirar das indicações da natureza, ainda mais profundamente, e insinua que a verdade e a força, os pilares da virtude humana, devem ser cultivadas com certas restrições, porque, a respeito do caráter feminino, obediência é a grande lição que deve ser estampada com rigor inflexível.

Que absurdo! Quando um grande homem se elevará com força de intelecto suficiente para assoprar a fumaça do fumo espalhada pelo orgulho e sensualidade sobre o assunto! Se as mulheres são naturalmente inferiores aos homens, suas virtudes devem ser as mesmas em qualidade, se não e grau, ou a “virtude” seria uma ideia relativa:

¹¹ A peça teatral era denominada “Zamore et Mizhar” .

¹² A filósofa utiliza a obra Emílio de Rousseau para rebater as falácias do seu discurso ao papel e natureza feminina.

consequentemente; sua conduta deve ser fundada nos mesmos princípios, e ter os mesmos objetivos

[...]

Provavelmente a opinião prevalece, a de que a mulher foi criada para o homem, pode ter ganho popularidade por meio da história poética de Moisés. Contudo, poucos, presume-se, que têm dispensado algum pensamento sério sobre o assunto, supuseram alguma vez que Eva era, literalmente falando, uma das costelas de Adão, a dedução deve cair por terra; ou então [este pensamento] pode ser admitido como prova de que o homem, da antiguidade mais remota, achou conveniente exercer sua força para subjugar a sua companhia; é a sua invenção mostrar que ela deve se submeter, porque toda criação foi criada somente para sua conveniência (2015, p.49).

Nesse trecho, e em outros da obra Wollstonecraft (2015), percebe-se a argumentação marcadamente dialética, a racionalidade e coerência em sua explanação, questionando diretamente a imagem da mulher como um adorno do homem, com missão de ser bela sensivelmente fraca e incapaz de sustentar-se sem estar casada. A eloquência da sua obra desvela a Wollstonecraft, um papel relevante na história das mulheres em que buscavam o espaço público.

Na educação das mulheres Wollstonecraft reivindica a sua alfabetização questionando quando Rousseau afirma que a “educação feminina deve ser direcionada para um ponto: torná-las agradáveis” (2015, p.52). Assim, a filósofa demonstra que o equívoco encontra-se desde a infância, pois a mulher é ensinada a ser agradável e a permanecer somente no espaço doméstico privado. Entretanto, demonstra o quanto isso é cruel, pois os homens são ensinados a galanteria e deixem de fazê-la, quando a maior virtude da mulher, segundo Rousseau, mencionado por Wollstonecraft (2015), sucumbe: a beleza. Posteriormente, refere que no espaço privado os homens deveriam ser companheiros de suas mulheres e crítica o rol taxativo entre mulheres castas, prostitutas e impuras. No seu pensamento afirma com propriedade:

Ainda, por mais que eu respeite o casamento como fundação de quase todas as virtudes sociais, eu não posso evitar o sentimento de mais vívida compaixão por aquelas fêmeas infelizes que foram excluídas da sociedade e, por um erro, arrancadas de todas aquelas afeições e relações que melhoram o coração e a mente, Frequentemente, nem mesmo o nome de erro, pois muitas meninas inocentes deixam-se enganar pela sinceridade, pelo coração afetuoso, e muitas mais são, como pode ser enfaticamente denominado, *estragadas* antes que saibam da diferença entre virtude e vício:- e assim, preparadas pela educação da infância, tornaram-se infames. Asilos e asilos de Madalenas¹³ não são os remédios adequados para esses abusos. Justiça, e não caridade, que se quer no mundo Wollstonecraft (2015, p.108)

¹³ Eram casas para mulheres que destoavam do padrão impostos como mães solteiras e mulheres com caráter duvidoso e rebeldes.

Contudo, nesse trecho é perceptível à sapiência e certa atualidade dos argumentos dessa filósofa moderna. Ao mencionar sobre mulheres excluídas na sociedade trás a tona a tripla punição às mulheres do início da modernidade, pois seu lugar era no espaço privado com o casamento e maternidade, não possuíam sequer lugar no espaço público, para adquirir independência e ainda, sua educação era para serem agradáveis e tolerantes. Ou seja, mulheres eram treinadas para serem escravas da sociedade.

Por tudo o que foi apresentado, Wollstonecraft e Olympe tiveram um papel fundamental na segunda onda do feminismo moderno. Esses valores e ideias patriarcais do início da modernidade influenciaram as construções das legislações paternalistas. Esse será o próximo ponto a ser abordado.

4. AS LEGISLAÇÕES JURÍDICAS PATERNALISTAS NO BRASIL COLONIAL, IMPÉRIO E REPÚBLICA VELHA.

A história dos preceitos paternalistas delimitada, anteriormente no presente estudo influenciou as legislações jurídicas de Portugal. Evidencia-se ainda, a forma como a sociedade constituiu o espaço público de sua exclusão das mulheres. Nesse contexto, durante o Brasil Colonial, Império e início da República Velha vigorou a legislação de Portugal aplicada em total dissonância com a realidade do País. A legislação alienígena, expressão cunhada por Wolkmer (2009), denominada de Ordenações Filipinas, disciplinou as relações de Direito Civil no Brasil, até 01 de janeiro de 1917, data que entrou em vigor o Código Civil de 1916. Desse modo, dentre os títulos dos temas que regiam as mulheres, existiram termos paternalista normatizados, desvelando-se a estrutura social excludente e limitante da mulher.

Nas Ordenações Filipinas, encontravam-se normatizados as seguintes temáticas sobre mulheres: as possuidoras de bens da coroa e do reino que se casavam sem pedir licença para o Rei e teriam como punição a perda desses bens (Livro II, título XXXVII); regulamentação às viúvas que casam a menos de ano e dia e não honravam o luto do seu marido (Livro IV, título IV, CVD); previsão de anular a venda ou doação das viúvas que por “fraquezas” e por “malícia” desafaçam dos seus bens (Livro, IV, título CVII); autorização do homem para matar a sua mulher que cometeu adultério (Livro V, título XXXVIII); os maridos ficavam isentos de punição se ferissem suas mulheres com “pau” ou “pedra” (Livro V, título XXXVI) e, por sua

‘fraqueza’ a mulher não poderia obrigar-se com outra pessoa, traduzindo-se na sua incapacidade civil (Livro IV, LXI).

Diante de todos esses artigos normatizados na primeira legislação civil do Brasil demonstra-se a preocupação em limitar os atos públicos, privados e íntimos das mulheres. Essa legislação foi construída com bases paternalistas, que foram transferidas em parte para outras legislações no Brasil. O Código Criminal de 1830, manteve a concepção paternalista tipificando o crime de adultério com punição às mulheres casadas com pena de prisão, independentemente das condições fáticas do adultério, conforme artigo 250. O homem só teria punição, caso mantivesse uma relação de concubinato, conforme previsto no artigo 251. Portanto é evidente que a reprovação da conduta da mulher era desigual e paternalista.

Além disso, o Código Criminal de 1830 diferenciava as mulheres em honestas e prostitutas, estipulando-se penalidades mais amenas ao crime de estupro, quando a vítima era prostituta, consoantes artigos 222 e 223. Esses termos refletem a dicotomia no tratamento das mulheres ainda vistas como santas ou desonestas. A preocupação em coordenar as condutas das mulheres permanecia na legislação penal. Esse Código normatizou uma atenuante, para os casos em que o crime fosse cometido em virtude da honra, como constava no art. 18, parágrafo quarto. Na sociedade paternalista legislar com atenuante a honra, constituiu em reflexos a próxima Codificação.

Nesse sentir, o Código de 1890 manteve a diferenciação entre homens no crime de adultério e a menor punição ao crime de estupro à mulher prostituta. Além disso, no artigo 27, parágrafo quatro, estabeleceu que não era criminoso aquele agressor, que durante a execução do crime, encontrava-se privado de discernimento de “sentidos” e “inteligência”. Essa previsão legislativa favoreceu as teses em júris populares, quando o marido ocasionava a morte da esposa, pois sua defesa foi construída na “legítima defesa da honra”, conforme aborda a historiadora Daher (2013).

O Código Penal de 1940 prevê sob esse paradigma patriarcal o artigo 121, parágrafo primeiro, com diminuição da penalidade o domínio de “violenta emoção” e “injusta provocação da vítima”, reduzindo a pena privativa de liberdade, em um sexto a um terço. Essa previsão também permitiu absolvição em Júris populares, nos mesmos casos, conforme aponta Daher (2013). Entrementes, entre os anos de 1999 e 2003, Cotes (2004) relata que estudos das advogadas Silvia Pimentel, Juliana Belloque e Vanessa Pandjjarjian desvelaram que em

quarenta e dois casos, de agressores acusados no júri popular, que alegaram a tese da legítima defesa da honra, vinte e três foram absolvidos em primeira instância. Portanto, o paternalismo estava presente nesses julgamentos de absolvição, com a tese legítima defesa da honra. Atualmente o Código Penal, em seu artigo 121 continua em vigor, entretanto, com a evolução dos direitos e dos princípios, elencando na Constituição da República de 1988, essa defesa não é legitimada.

Nas legislações de Direito Civil, as mulheres permaneciam como incapazes, essa previsão constava na Consolidação das Legislações Civis, na qual se observa vários artigos reproduzidos da antiga Ordenação Filipinas, nos assuntos acerca das mulheres. Com o advento do Código Civil de 1916, manteve-se o pátrio poder, em seu artigo 379, a incapacidade da mulher casada, no artigo 6º, como reflexos da história paternalista.

Por fim, as legislações penais e civis do Brasil mantiveram os resquícios de uma sociedade excludente e paternalista limitando do agir no espaço público da mulher. Atualmente, apesar da igualdade de direitos entre homens e mulheres previsão na Constituição da República de 1988, esta permeado de estrutura de dominação masculina¹⁴ que ora é velado e desvelado, institucionalizada e ainda presente na atual sociedade, na qual ainda a mulher é sobrecarregada com todos os afazeres da vida doméstica privada.

CONCLUSÃO

A história de exclusão das mulheres no espaço público compõe o silenciar de mulheres tolhendo seu comportamento na antiguidade, medievo e modernidade. Essas são as raízes da estrutura patriarcal presentes na antiguidade como justificativa de uma natureza fraca da mulher. No medievo, o patriarcado condiciona-se a dicotomia santa *versus* pecadora corroborando o quanto o comportamento da mulher deveria ser quase sagrado. Na modernidade, não se podendo justificar essas premissas, estabelece diferenças nas legislações civis, penais e retira-se da mulher o exercício dos direitos de cidadania.

¹⁴ São formas mais complexas de organização e relacionamento de homens e mulheres dentro do espaço privado e também do público, como transcreve Erika Apelbaum no Dicionário de Feminismo e Política.

Nas legislações antigas, medievais e modernas evidenciou o quanto esse legado patriarcal foi explicitado nos artigos normatizados excludentes aos direitos das mulheres. Desse modo, estava institucionalmente autorizada a violência à mulher que poderia levar a sua morte, mas diante do poder patriarcal do homem era a forma de controle dos seus atos e de sua vida. Essa tradição não foi diferente nas codificações do Brasil Colonial, Império e República previsões que autorizavam a execução da mulher com a teoria da legítima defesa da honra. Nesse sentir, nas codificações brasileiras reproduziu-se a estrutura patriarcal, no Código 1916 a mulher casada era considerada relativamente incapaz para os atos da vida civil.

Rumo ao final, na história excludente das mulheres o patriarcado prevaleceu perdurando a dicotomia privada *versus* pública; santas *versus* pecadora, ou seja, o comportamento da mulher sempre foi orientado por um grupo de homens que elaboravam legislações e comandava o espaço público. Atualmente, com a Constituição da República, o princípio da igualdade esta disciplinado, entretanto existem outras formas de dominação masculinas mais complexas, presentes quando não se supera a dicotomia privado e público.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Política*. Traduzido por: Julian Marias e Maria Araujo. Madri: Instituto de Estudos Políticos, 1951.

APELBAUM, Erika. Dominação. *In: In: HIRATA, Helena. [et al] (orgs) Dicionário Crítico do Feminismo*. São Paulo: UNESP, 2009.

BRASIL. *Código Penal de 1830*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 23 set. 2016.

_____. *Código Penal de 1890*. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>. Acesso em: 23 set. 2016.

_____. *Consolidação das Leis Civis*. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242360>. Acesso em: 24 set. 2016.

_____. *Código Civil de 1916*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 24 set. 2016.

_____. *Código Penal de 1940*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 24. set. 2016.

BIROLO, FLAVIA DE; MIGUEL, Luis Felipe. *Feminismo e Política*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2014.

CÓDIGO DE HAMURABI. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>. Acesso em: 04 set. 2016

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

COTES, Paloma. *Defesa Ilegítima*. Revista Época. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT673863-1664.html>. Acesso em 25 set.2016.

DAHER, Anna Paula Teixeira. *Roubaste-me a honra, mas não me roubas a vida: violência e paixão no caso do pintor Almeida Jr.* XXVII Simpósio nacional de história. Disponível em: http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1361114823_ARQUIVO_AnnaPaulaTeixeiraDaherANPUH2013.pdf Acesso em: 24 set. 2016.

DELPHY, Cristine. Patriarcado(teoria do)* In: HIRATA, Helena. [et al] (orgs) *Dicionário Crítico do Feminismo*. São Paulo: UNESP, 2009.

FREITAS, Luciane Eleonora. A cidade das Damas: a construção da memória feminina no imaginário utópico de Chistine de Pizan. Disponível em: <http://www.pgletras.com.br/2006/teses/tese-luciana-eleonora-freitas.pdf>. Acesso em: 20 ago 2016.

FERREIRA, Mary Vânia Nogueira; SOARES, Meline; SILVA, Rafael. *Regras do Corpus Iuris Civilis em comparação ao atual ordenamento jurídico brasileiro*. In: Cadernos Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais – FITS. Vol.04 nº2. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/index.php/fitshumanas/article/view/580>. Acesso em: 08 set. 2016

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

LEI DAS XII TÁBUAS. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>. Acesso em: 05.set. 2016.

LE GOFF, Jacques. *Homens e Mulheres da Idade Média*. 2ª ed. São Paulo: Estação Liberdade, 2013.

MIRANDA, Daniel. In: WOLLSTONECRAFT, Mary. *Reivindicação dos Direitos da Mulheres*. São Paulo: EDIPRO, 2015.

NOBREGA, Vandick Londres da. *História e Sistema do Direito Privado*. 2ª ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S/A, 1959.

PLATÃO. *A República*. Traduzido por: Maria Helena da Rocha Pereira. 7ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1949.

PORTUGAL. *Ordenações filipinas*. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/12p462.htm>. Acesso em: 25.09.2016.

SCOTT, Joan, W. A cidadã paradoxal. *As feministas francesas e os direitos do homem*. Florianópolis, Ed. Mulheres, 2002

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

WOLLSTONECRAFT, Mary. *Reivindicação dos Direitos da Mulheres*. São Paulo: EDIPRO, 2015.