

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

JULIA BALBINOTTI PEROSA

“INCAPAZES DE FALAR POR SI”: AS MULHERES NO DIREITO BRASILEIRO DO
SÉCULO XIX

FLORIANÓPOLIS

2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS

DEPARTAMENTO DE HISTÓRIA

JULIA BALBINOTTI PEROSA

“Incapazes de Falar por Si”: As Mulheres no Direito Brasileiro do Século XIX

Trabalho de Conclusão de Curso para
obtenção de título em bacharel em História pela
Universidade Federal de Santa Catarina sob
orientação da Profa. Dra. Beatriz Gallotti
Mamigonian.

FLORIANÓPOLIS

2017



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Filosofia e Ciências Humanas
Curso de Graduação em História

ATA DE DEFESA DE TCC

Aos vinte e seis dias do mês de junho do ano de dois mil e dezesete, às 14 horas e 00 minutos, no Laboratório de História Social do Trabalho e da Cultura, reuniu-se a Banca Examinadora composta pelos seguintes membros, Prof^ª. Dr^ª: Beatriz Gallotti Mamigonian (Orientador(a) e Presidente); Patrícia Geremias (Titular); Cristina Dallanora (Suplente), designados pela Portaria Tcc nº 10/HST/CFH/2017, a fim de arguirm sobre o Trabalho de Conclusão de Curso da Acadêmica Julia Balbinotti Perosa, intitulado: **“Incapazes de Falar por Si: As Mulheres no Direito Brasileiro do Século XIX”**. Aberta a Sessão pelo(a) Senhor(a) Presidente, a Acadêmica expôs o seu trabalho. Terminada a exposição dentro do tempo regulamentar, a mesma foi arguida pelos membros da Banca Examinadora e, em seguida, prestou os esclarecimentos necessários. Após, foram atribuídas, pelos membros da banca as seguintes notas, Prof^ª. Dr^ª: Beatriz Gallotti Mamigonian, nota 7,0, Patrícia Geremias, nota 7,0, Cristina Dallanora, nota —, sendo a acadêmica aprovada com a nota final 7,0. A acadêmica deverá entregar na Coordenadoria do Curso de Graduação em História em versão digital, o Trabalho de Conclusão de Curso em sua forma definitiva, até o dia 06 de julho de 2017. Nada mais havendo a tratar, a presente ata será assinada pelos membros da Banca Examinadora e pela candidata.

Florianópolis, 26 de junho de 2017

Beatriz Gallotti Mamigonian

Prof^ª. Dr^ª: Beatriz Gallotti Mamigonian (Orientador(a))

Patrícia R. Geremias

Patrícia Geremias (Titular)

—
Cristina Dallanora (Suplente)

Julia B. Perosa

Julia Balbinotti Perosa (Acadêmica)

Agradecimentos

Agradecer é um ato de valorizar quem são as pessoas que lhe ajudam e lhe fazem bem ao longo da vida. Pensando dessa maneira, esta deveria ser uma atitude diária para nós, mas com frequência esquecemo-nos de fazer, infelizmente. Porém, penso que este é o momento de exercer esse ato tão nobre e de tanta valia, porque é mais uma etapa de minha vida que vem sendo construída, que sem o auxílio das pessoas que amo e admiro, não seria possível.

Primeiramente gostaria de agradecer aos meus pais, Rosana e Ildo, e meus irmãos, Otávio e Augusto, por me darem força nos momentos que estava me sentindo triste e desmotivada. Aproveito para agradecer também por todo o carinho e a atenção que me deram durante a minha existência, além de acreditar em mim e nas minhas habilidades. Graças a vocês, que sempre me deram várias cartas na manga, hoje sou uma pessoa com múltiplas possibilidades e ideias na cabeça. Amo vocês acima de tudo!

Meu obrigada vai também a minha orientadora Beatriz Mamigonian, por ser de fato, alguém que orienta e inspira em seu trabalho muito bem feito, na docência e na pesquisa, e por todo o auxílio com meu trabalho, sempre me passando boas referências e dicas. Em nome dela, aproveito para agradecer todos os bons e maus professores que tive durante a vida, na faculdade ou no colégio, que me ajudaram a observar e conhecer o mundo de uma maneira única e mais rica. Agradeço também a todos os servidores da Universidade Federal de Santa Catarina, que fazem um trabalho importantíssimo, mas infelizmente, não valorizado o suficiente.

A todos os meus amigos de longa data e os novos, que não mediram esforços para me fazer rir e ter bons momentos quando eu achava que estava tudo péssimo. Dentre eles, destaco meu melhor amigo, que também é meu namorado, Carlos que é a pessoa mais paciente e carinhosa de todas, e isso é muito importante. Minha melhor amiga Giovana, que esteve fora, mas não me deixou faltar nenhum pouco de suas palavras de afeto e conforto, além dos longos desabafos que só ela entende. Aos meus colegas de sala que vivenciaram todo esse momento muito especial que é a graduação junto comigo, e eu não poderia querer pessoas melhores ao meu lado. Falando em amigos, minha família também faz esse papel na

minha vida, agradeço a todos, em especial a minha vó Neuza, por ser a pessoa mais forte e maravilhosa que eu conheço.

À família Dornelles que eu tenho um carinho gigante e motivos inúmeros para agradecer a força que me deram quando eu me mudei pra Florianópolis e não conhecia ninguém, e em especial, a Dani, pessoa que eu não tenho nem palavras pra agradecer a amizade! Também aos meus amigos de longa data que conheci aqui Anselmo, Camila e Guiga que me fizeram menos solitária por todos esses anos que estive na ilha, agradeço por todas as risadas e a amizade que persevera até hoje. Agradeço também a Vitória, o Carlos e o Victor por me acolherem com tanto carinho em sua casa, isso com certeza é algo que vou guardar no coração para sempre como um grande ato de companheirismo.

Aos meus amigos e companheiros de teatro da Casa Vermelha, e do grupo Bando, que eu tenho um apreço gigantesco. Agradeço por todas as aulas práticas e teóricas e a todo o tempo que passamos juntos porque é valiosíssimo na minha construção como ser humano, cada dia que aprendemos juntos, nos torna cada vez mais amigos e parceiros nas artes. Vocês me ensinaram que a arte é o melhor mecanismo de mudança que existe!

Redigir esses agradecimentos me fez perceber como estou rodeada de pessoas boas e como é bom ter todas ao meu lado. Cada dia é um aprendizado e todas essas pessoas fazem parte disso. Um obrigada gigantesco e que tudo que eu aprendi durante esses anos com essas pessoas, seja retribuído em dobro.

Resumo

Após a independência no início do século XIX, o Brasil passou por uma fase de adaptação da ordem jurídica herdada de Portugal às necessidades do novo Estado. A elaboração do primeiro código civil não foi imediata. Até ele estar completo (1916) foram utilizadas para o embasamento dos advogados e juízes as Ordenações Filipinas, o Direito Romano e os Manuais e Revistas de Direito escritos por juristas da época. Nesse contexto político de discussão das leis não havia interesse em colocar em pauta qualquer questão sobre o direito das mulheres, que só veio a ser um tema recorrente após a disseminação dos movimentos feministas a partir da segunda metade do século XX.

Porém, isso não foi impedimento para que diversos processos envolvendo mulheres livres, libertas e forras corressem na justiça no século XIX. O objetivo deste trabalho é analisar como era a situação destas mulheres nestes processos, como elas eram vistas e citadas pelos advogados e juízes, e quais eram as principais leis em que estes indivíduos aparecem. Para esse estudo, utilizo como fontes processos judiciais do período com menção a mulheres, sendo elas figuras principais ou secundárias.

Após a análise das fontes, com auxílio de bibliografia sobre a história do direito e das mulheres no Brasil, percebe-se que as mesmas, na maioria das vezes, são citadas na justiça como incapazes de falar por si ou de administrar seus próprios bens e de sua família, sendo primeiro dependentes de seu pai, depois dependentes de seu marido e sempre associadas a questões como casamento e maternidade. Nessas questões a legislação discutia de quem era o direito de propriedade dos bens (no casamento ou depois de um divórcio), herança pós-morte do marido, tutela dos filhos e na maioria dos casos, esses direitos ficavam sob encargo da figura masculina.

Esse papel atribuído à mulher está relacionado a questões sociais, com influência das raciais e de classe, do que significava ser mulher no século XIX. Enquanto as mulheres livres de classe mais abastada tinham o casamento, na maioria das vezes, como uma obrigação para poder garantir o seu sustento e a honra e de sua família, as mulheres libertas e forras tinham que trabalhar no meio urbano para garantir o seu sustento e de seus filhos e

viam o casamento mais como um fortalecimento dos laços familiares que poderiam ser muito importantes ao decorrer de suas vidas

Palavras-Chave: Direito das Mulheres; Mulheres Livres; Matrimônio; Maternidade; Século XIX.

Sumário

Introdução	09
1. Análise de processos judiciais no panorama da história do direito da mulher no século XIX.....	15
2. Direito da Mulher no Matrimônio Civil.....	27
3. Maternidade e Direito da Guarda dos Filhos.....	39
Considerações Finais	50
Fontes	52
Referências Bibliográficas	53

INTRODUÇÃO

Sempre pensei que como mulher, o ato de escrever sobre a nossa história é essencial para a visibilidade do que por muito tempo foi esquecido ou ignorado nos estudos historiográficos. Então, não poderia ser outra a escolha do objeto de pesquisa do meu trabalho, as mulheres. Respeitando as particularidades da sua época e das suas condições, minha escolha foi mais a fundo com auxílio do projeto de pesquisa em que trabalhei que envolvia direito e escravidão no século XIX.

As fontes principais do projeto de pesquisa eram os processos judiciais sobre escravização de pessoas livres ou manutenção de liberdade. Transcrevi algumas ações com esse cunho, e ao fazê-lo, percebi a situação da presença feminina nesses processos requeria um olhar cuidadoso, visto que os direitos das mulheres no século XIX impunham a elas muitas limitações. Também se percebe nos processos um discurso riquíssimo para uma análise de gênero da própria sociedade do Brasil recém-independente, sobre a mulher escrava, mas, sobretudo, sobre a mulher livre e liberta.

Então, decidi traçar um pequeno panorama de como as mulheres livres, forras e libertas aparecem no discurso dos advogados e da lei da época, usando processos judiciais como fontes principais. A utilização das ações judiciais como fonte para percebermos as complexidades da sociedade já é frequente na historiografia atual, principalmente no final do século XX, onde a conquista da visibilidade de movimentos formados por diversas facetas oprimidas pela sociedade, como as mulheres, negros, indígenas e homossexuais, pelo diálogo maior da universidade com a sociedade.¹

Sidney Chalhoub coloca que nos anos 80 as fontes judiciais foram utilizadas para a historiografia do movimento operário, porém, por muito tempo a história dos trabalhadores no Brasil foi confundida com a história dos movimentos operários. O autor apresenta o conceito do “Paradigma da Ausência”, em relação, por exemplo, a população escrava que por muitas vezes, não recebia o status de trabalhador, era apenas visto como um ser sem agência na sua condição social.

Os arquivos judiciários passaram a ser fundamentais. No caso do Rio de Janeiro, o Arquivo Nacional, que é o arquivo do Poder Executivo reunindo o material

¹ CHALHOUB, Sidney. O conhecimento da História, o direito à memória e os arquivos judiciais. Curso de Formações de Multiplicadores em “Políticas de resgate, preservação, conservação e restauração do patrimônio histórico da Justiça do Trabalho no Rio Grande do Sul”. Porto Alegre, 2005. P. 2

dos Ministérios desde meados da década de 30 do século XIX, tinha recolhido centenas de milhares de processos do judiciário do Rio de Janeiro desde o século XIX até o século XX. Uma quantidade grandiosa de processos criminais, processos cíveis, desde a metade do século XIX, ainda que vários tipos de processos não mais existissem para o período anterior a 1850, a não ser das varas superiores, do Tribunal de Apelação, Corte de Apelação, Supremo Tribunal de Justiça; mas os processos das varas inferiores, das varas municipais, uma boa parte já havia sido perdido.²

A justiça possui um grande acervo de documentos (que foram tornados públicos pela lei 8159 de 1991), tanto na esfera nacional, como nas estaduais. Este acervo já foi utilizado por diversos autores para pesquisa, como o próprio Sidney Chalhoub em “Trabalho, Lar e Botequim” (2001), por exemplo, além de autores estrangeiros que estudam história do Brasil como Sueann Caulfield em seu livro “Em defesa da honra”. Alguns estados disponibilizam parte desses arquivos para a pesquisa, entretanto, nem todo esse patrimônio é bem cuidado, a descrição arquivista torna-se essencial para a análise desses documentos com precisão.³

Para desconstruir essa ausência citada por Chalhoub, as fontes judiciais são muito interessantes, pois elas são, em sua maioria, muito detalhadas e isso abre para diversas interpretações, não apenas em relação aos trabalhadores, mas também às mulheres, dando luz a memórias, fatos, dados e relatos por muito tempo esquecidos. Além de aproximar o estudo da história com outras áreas, como o direito.⁴

Observemos então como a história das mulheres pode aparecer nessas fontes. Processos em relação a pecúlio, guarda dos filhos, divórcio, tutelas são onde geralmente as figuras femininas aparecem como principais. Os inventários também podem ser objetos de análise de gênero, classe e questões raciais, por exemplo, e possuem exemplos da legislação envolvendo a temática no século XIX. Entretanto, nem sempre as mulheres são as protagonistas das ações, mas mesmo como figura secundária, os discursos podem nos mostrar situações sociais vivenciadas pelas mesmas. Busquei processos que demonstrassem essas situações sociais e figuras de mulheres diferentes entre si, para notar como a justiça se encarregava de cada caso, quais eram os discursos frequentes dos advogados e como as mulheres eram demonstradas na justiça, para notar como isso influenciava na vivência das

² Idem. P. 5.

³ X ENCONTRO ESTADUAL DE HISTÓRIA, 2010, Santa Maria. O Poder Judiciário e as fontes para a história da sociedade. Santa Maria: Anpuh-rs, 2010. 15 p. Disponível em: <http://www.eeh2010.anpuh-rs.org.br/resources/anais/9/127774267_ARQUIVO_TrabalhocompletoTassiarKichANPHU.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2017.

⁴ Idem. P. 5.

mulheres que resolviam ir a júri e quais suas dificuldades em relação a lei. Trabalho com alguns processos de minha transcrição e com as transcrições feitas por outras pessoas de histórias que podem ser demonstrativas para casos específicos.

Um destes processos, foi fotografado na casa Candemil em Laguna, são 61 fotos e 122 páginas, diz respeito à região de Pescaria Brava. É um processo cível de manutenção de liberdade aberto em 1877, nele, doze escravos requerem a manutenção de sua liberdade depois da morte de sua senhora Cecilia Clara de Jesus, já que havia sido cogitada sua reescravização pelo segundo marido da senhora, Anacleto Nunes da Silva.⁵

Os outros processos vieram do Arquivo Público do Rio Grande do Sul, um de Caçapava aberto em 1864. Está reproduzido em 65 fotos e 39 páginas (frente e verso), este é um processo crime, onde o réu Armand Habiaga é acusado por tentar reescravizar a liberta Gabriela que havia recebido sua carta de alforria de Candida Pereira de Queirós após o suposto divórcio do casal.⁶ Outro é de Rio Grande, de 1867, ele está em 15 fotos e sete páginas e é referente à tutela de duas crianças, Adão e Eva, para alguém de confiança de sua mãe Eva que não residia mais na mesma cidade que os filhos e gostaria de estar com eles mais perto de si.⁷

O método da micro-história é a principal abordagem que utilizo para meu trabalho. Como coloca o historiador social Jaques Revel, é esse tipo de análise nos proporciona uma escrita da história de maneira mais detalhada, expondo as “vivências” de diferentes dimensões, sendo então “uma experiência de indivíduos captada nas relações que eles mantêm com outros indivíduos”.⁸

Para os estudos de gênero, a micro-história se torna uma das principais maneiras de buscar vivências de mulheres na história, já que não é um tema que aparece com frequência no estudo do macro. Como coloca Rebecca Scott:

Uma das grandes qualidades da micro-história é a possibilidade de sobrepor informações de diversas fontes para apreender múltiplas perspectivas sobre as histórias de vida de indivíduos e grupos. Com sorte, na pesquisa é possível reconstituir um panorama dinâmico das escolhas, associações e ações coletivas locais,

⁵ Arquivo Histórico de Laguna (Casa Candemil), Ação de manutenção de liberdade, 1877.

⁶ Arquivo Público do Rio Grande do Sul, Processos-crime. Caçapava, processo 1229, crime de redução de pessoa livre à escravidão. Réu Armand Habiaga, vítima Gabriela, 1864.

⁷ Arquivo Público do Rio Grande do Sul. Rio Grande. Processo de Tutela, 1867.

⁸ REVEL, Jacques. Micro-história, macro-história: o que as variações de escala ajudam a pensar em um mundo globalizado. Revista Brasileira de Educação. Rio de Janeiro, ANPEd, v. 15 nº 45, set./dez., 2010. P. 434-444.

que podem revelar algo novo sobre os movimentos sociais de maior relevância examinados.⁹

Margareth Rago coloca que os estudos de gênero também podem contribuir com a micro história para desconstruir as visões masculinas prevalentes e buscar a história pela visão das mulheres, mostrando ainda mais a complexidade intrínseca da sociedade. Esses estudos são muito importantes na história social, porém, também se estendem a questões de economia, classe e cultura.¹⁰

Algumas autoras se destacam nessa ponte da história do direito, social e de gênero, como Sandra Graham, em seu livro “Caetana diz não”, que faz uma análise muito complexa do caso de duas mulheres distintas, a escrava Caetana e a sinhazinha Inácia, que viviam na mesma época e, apesar de passar por estilos de vida opostos sofriam com aspectos da sociedade patriarcal. A impossibilidade de escolha no casamento (como é o caso de Caetana) ou no destino da herança de Inácia. O livro é muito importante, tanto para o entendimento da influência do patriarcalismo no direito no século XIX no Brasil, mas também em respeito aos trabalhos muito minuciosos da autora com as fontes de processos e inventários, traçando um panorama muito completo das relações familiares, de trabalho e sociais de ambas as mulheres.

Também destaco o trabalho de Keila Grinberg sobre o direito brasileiro e o primeiro código civil, “Código civil e cidadania” (2001), que aborda a questão da cidadania e quem teria o direito a ela, como esse conceito foi se moldando durante a elaboração dos códigos civis, principalmente depois do advento das leis abolicionistas. Ative-me ao capítulo em que a autora cita os assuntos familiares, que eram os principais envolvendo as mulheres livres no direito da época, porém, o livro ajuda a construir o panorama muito completo do direito no século XIX abordando a história e os sujeitos envolvidos na criação dos primeiros códigos, que nos ajuda a entender quem são as pessoas que faziam as leis e quais suas intenções.

A dissertação de mestrado de Mariana Dias Paes, “Sujeitos da história, sujeitos de direitos: personalidade jurídica no Brasil escravista (1860-1888)”, também é muito

⁹ SCOTT, Rebecca J. Reavendo a mula de Gregoria: os significados da liberdade nos vales de Arimao e Caunao, em Cienfuegos, Cuba, 1880-1899. In: Olivia G. CUNHA (org.) Outras ilhas: espaços, temporalidades e transformações em Cuba. Editora Aeroplano/Faperj. Rio de Janeiro, 2010. P. 123.

¹⁰ RAGO, Margareth. Epistemologia feminista, gênero e história. Masculino, feminino, plural. Editora Mulheres, Florianópolis, 1998. P. 37.

esclarecedora para entender conceitos de personalidade jurídica, extremamente importante para a análise dos processos judiciais, entender quem eram os sujeitos envolvidos nessas ações (como os advogados e os juristas) e de onde vieram suas ideias. Além disso, sua análise sobre o conceito da incapacidade da mulher casada na justiça nos mostra os principais motivos do por que a figura feminina é desqualificada em diversos processos. A autora aborda o status da mulher casada na justiça no estudo das personalidades jurídicas, como uma pessoa incapaz, completamente dependente de seu marido sem poder para fazer grandes escolhas, sobre si mesma, ou sua família.

O livro de Mary Del Priore, “História das Mulheres no Brasil” (1997) é um compilado que possui diversos textos que me auxiliaram muito no entendimento da sociedade em relação às mulheres livres e libertas no século XIX e que podem se relacionar com os processos judiciais por ser o ambiente em que eles se inserem, abordando diversos assuntos como maternidade, família, trabalho, entre outros. Os capítulos sobre maternidade e família foram os que mais utilizei para o estudo.

Um deles foi o de Claudia Fonseca “Ser Mulher, Mãe e Pobre”, que fala sobre o estigma da maternidade e como isso atingia as mulheres mais pobres que não tinham condições financeiras para cuidar de seus filhos, principalmente se fossem solteiras. Também o capítulo “Maternidade Negada”, escrito por Renato Pinto Venâncio que fala sobre abandono de crianças e como isso era visto de maneira ambígua, por um lado, com maus olhos em relação à mãe que não aceita seu filho, mas por outro, a atitude da mãe que dá seu filho para outra família criar como uma prova de amor pela criança. O capítulo “Mulher e família burguesa” de Maria Ângela D’Incao, clareia o assunto das relações familiares burguesas e como as mulheres livres entravam nessas relações, qual era o seu papel na família, que estava relacionado, principalmente, a atividades do lar e posteriormente (com o advento da ideia da burguesia vinda da França), a atividades ociosas como a leitura e a costura.

Em assuntos mais específicos como lei do ventre livre e sua relação com os movimentos de mulheres escravas, libertas e forras da época que buscavam a justiça, há o livro da Camillia Cowling, “Conceiving freedom: women of color, gender, and the abolition of slavery in Havana and Rio de Janeiro” (2013) que traça um panorama interessante sobre as leis abolicionistas em Cuba e no Brasil, mostrando as suas diferenças e semelhanças. Camillia explica como funcionava a lei do ventre livre em ambos os países e como ela foi um mecanismo de manutenção da escravidão, pois os ventres eram livres, mas as mães continuavam escravas. Porém, a autora dá ênfase no protagonismo feminino na justiça e como

as mulheres escravas faziam para adquirir suas liberdades com auxílio dos mecanismos da lei do ventre livre, no Brasil e em Cuba, utilizando-se da maternidade em benefício próprio. Uma parte interessante do livro é o capítulo em que a autora cita quem eram os principais mediadores entre essas mulheres analfabetas e a justiça, falando da importância dos curadores como os representantes das mesmas nos processos.

Sobre tutela e guarda de filhos dou ênfase ao trabalho de Maria Papali, “Escravos, libertos e órfãos: a construção da liberdade em Taubaté (1871-1895)” (2003) e de Patrícia Ramos Geremias “Ser “ingênuo” em Desterro/SC: a lei de 1871, o vínculo tutelar e a luta pela manutenção dos laços familiares das populações de origem africana (1871-1889)” (2005), que citam como as mães forras e libertas buscavam o direito sobre seus filhos que continuavam com seus ex senhores pós-lei do ventre livre, em Taubaté e em Desterro, para tentar livra-los do trabalho infantil, pois muitas delas possuem laços de afetividade com seus filhos. Essas tentativas de tutela eram, por muitas vezes, negadas, as autoras nos dão diversos exemplos de processos de tutela em que ocorre a desmoralização da mãe por ser incapaz de sustentar a criança, muitas vezes levando em consideração o estigma da escravidão e pobreza.

Com base nessa bibliografia, divido meu trabalho em três capítulos que relacionam as fontes judiciais que eu utilizo com a teoria existente sobre o assunto. O primeiro capítulo nomeado “Análise de processos judiciais no panorama da história do direito da mulher no século XIX” fala sobre os primeiros códigos civis e como as mulheres são citadas nos mesmos, nos próximos capítulos eu aprofundo sobre dois assuntos em que as mulheres livres, forras e libertas aparecem nos processos e nos códigos, que é o “Direito da Mulher e o Matrimônio Civil” e a “Maternidade e o Direito a Guarda dos Filhos”.

Enfim, meu objetivo principal é perceber quais direitos possuíam as mulheres, sobretudo livres, forras e libertas, para entendermos como as mesmas os buscavam na justiça no século XIX, e percebermos o protagonismo dessas mulheres, mesmo com suas condições, buscando a agência na sua própria história. Também pretendo compreender como a justiça foi, por muito tempo, negligenciando as mulheres o direito de serem vistas como seres capazes de independência. E como esses indivíduos são mostrados nessas fontes da justiça, mesmo que pelas palavras de homens, para a escrita de uma história de mulheres.

1. Análise de processos judiciais no panorama da história do direito da mulher no século XIX

O início do século XIX foi marcado por diversas transformações políticas no Brasil. Um país que era anteriormente Reino Unido, agora buscava uma maneira mais desvinculada da metrópole de governar, tendo então o imperador Dom Pedro I como chefe máximo do governo. Sendo um país independente, o Brasil também precisava ter suas próprias leis, mas podemos notar que é longo o processo para a criação desse primeiro conjunto de leis que regeriam o império.

Keila Grinberg coloca que desde 1823 se discutia a importância da elaboração de um código civil que pudesse definir os direitos e deveres do cidadão brasileiro. Provisoriamente, logo depois da independência, foram declaradas em vigor no Brasil as leis portuguesas, juntamente com as Ordenações Filipinas (codificação das leis portuguesas feita em 1603) e o Direito Romano. Em 1830 foi promulgado então o primeiro código criminal do império com 313 artigos. Entretanto, o código civil estava longe de entrar em vigor, o que aconteceria apenas em 1916.

A primeira compilação das leis existentes no império foi feita em 1855, com pedido de Augusto Teixeira de Freitas, que em 1859, foi chamado para redigir o código civil juntamente com a câmara de deputados e o Senado. Ele chegou a publicar um esboço do código, mas desistiu da tarefa em 1867. As duas escolas de direito da época eram a de Recife, e a de São Paulo, ambas com características diferentes de formação, sendo a do Recife mais voltada para a produção científica em direito, e a de São Paulo para a formação de políticos em si. Foi por pessoas formadas nesse universo que as leis e as discussões eram feitas no Senado ao longo do século XIX. Até 1916 seguiram as discussões sobre quem seria o elaborador do código, passando por Clóvis Beviláqua até Rui Barbosa, que foram então os principais nomes na história do código civil.¹¹

A importância da elaboração do código civil, coloca Keila Grinberg, foi frequentemente citada em discursos de advogados e juristas durante o século XIX. Esse reconhecimento era baseado nos países europeus que também possuíam códigos civis (como a França) e como ele era imprescindível no controle da população pelo Estado em várias

¹¹ GRINBERG, Keila. Código civil e cidadania. Editora Zahar, Rio de Janeiro, 2001. P. 11-20.

facetas, como a das posses, da união civil ou do divórcio, enfim, para decidir como se daria o controle das relações entre os cidadãos brasileiros.

Mas como ficava a população em relação a esse novo código civil? Quem eram os indivíduos citados nessas leis do império? Como era dado o status jurídico dentro dos processos civis? Em que os advogados se baseavam quando não existiam leis suficientes, específicas ou atualizadas para fortalecer seus argumentos? Essas são questões que pretendo responder ao decorrer do capítulo, baseando-me em estudos sobre direito no século XIX, principalmente a respeito das desigualdades de gênero e classe expressas nas leis.

Mariana Dias Paes fala que os direitos civis da população no século XIX baseavam-se na personalidade jurídica que, segundo a autora, "era a aptidão para adquirir direitos e contrair deveres, ou obrigações". As pessoas tinham diferentes personalidades jurídicas, que também eram citadas de maneiras diferentes dependendo do jurista (pessoas que faziam interpretações das leis em manuais de direito), essas diferenças eram explicadas em duas teorias, a Teoria dos Estados e a Teoria das Capacidades.

A Teoria dos Estados era seguida pela maioria dos juristas da época, nela, dizia-se que toda pessoa possuía um estado, sendo ele "uma qualidade em razão da qual os homens possuíam direitos". O estado da pessoa poderia ser natural, que é intrínseco do homem, ou civil, que era do homem perante a lei. Dentro do estado civil existia o de liberdade (pessoa livre ou escrava), de cidade (*cives*, *latini* ou *peregrini*) ou de família (pessoas donas de si mesmas ou sujeitas ao poder alheio), a pessoa que não possuía nenhum desses estados não estava sujeita a nenhum direito.

O "estado" era, então, o elemento central na atribuição de personalidade jurídica, na identificação dos sujeitos de direitos e isso tinha duas consequências: em primeiro lugar, não havia uma distinção rigorosa entre sujeitos e objetos de direitos e, em segundo lugar, vários estados podiam coincidir no mesmo ente.¹²

¹² PAES, Mariana A. Dias. Sujeitos da História, sujeitos de direitos: personalidade jurídica no Brasil escravista (1860- 1888). Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. P. 46.

A Teoria das Capacidades dizia que a capacidade civil poderia ser de direito e de fato. Sendo de direito "a aptidão que as pessoas tinham para adquirir direitos e para exercer, por si ou por meio de outra pessoa, os atos que não eram proibidos pela lei", e a de fato que representava o grau de capacidade que as pessoas tinham de exercer por si o direito.

[...] de acordo com a teoria das capacidades, as pessoas eram entes suscetíveis de adquirir direitos e, por isso, eram dotadas de personalidade jurídica ou capacidade de direito. Contudo, as pessoas tinham diferentes graus de aptidão para exercerem, por si ou por seus representantes, os atos da vida civil, ou melhor, no que concerne à capacidade de fato, as pessoas podiam ser capazes ou incapazes.¹³

A formação do direito oitocentista no Brasil é muito complexa, no final do século XVIII, Marquês de Pombal estabeleceu padrões de julgamento baseados na “Lei da Boa Razão”, como explica Mariana Dias Paes, o objetivo dessa lei era escolher as fontes que seriam usadas do direito português, sendo elas a Legislação nacional, os acentos da Casa de Suplicação e os costumes. O direito romano seria aceito em partes, apenas o que estava dentro do direito divino, natural e das gentes. Para a organização do que no direito romano estava dentro dessa “Lei da Boa Razão”, havia a presença dos livros e revistas jurídicas, elas eram de importância fundamental para demonstrar quais eram os aspectos do direito romano utilizados pelas demais “nações civilizadas”. Essas revistas e livros de jurisprudência são frequentemente citados nos processos judiciais da época, e tem caráter formativo na história do direito no Brasil.¹⁴

Os juristas da época faziam suas interpretações do direito e colocavam em livros de doutrinas que eram usadas pelos advogados em diversos processos judiciais, na falta de leis para o embasamento do discurso ou, por muitas vezes, por serem consideradas mais atuais que o próprio código civil. Alguns exemplos de juristas muito utilizados nos discursos, são Trigo de Loureiro, Mello Freire, Teixeira de Freitas, entre outros.

Entro aqui, no tema principal do meu trabalho, como o direito, nas jurisprudências e na legislação, via a mulher no século XIX. No rol das pessoas incapazes (naturalmente ou

¹³ Ibidem.

¹⁴ idem. P. 31.

pela lei) nos argumentos dos juristas e das Ordenações Filipinas, estavam os deficientes físicos e mentais, os escravos, os estrangeiros, os filhos bastardos e também as mulheres casadas.¹⁵

Para entendermos as leis que dizem respeito à mulher livre no século XIX, primeiro devemos entender a sociedade em que essas leis estavam inseridas. Por muito tempo, os estudos colocam o patriarcalismo como explicação base para as relações sociais desiguais entre mulheres e homens. Atualmente essa é uma questão controversa nos estudos de gênero, tendo autores que não concordam com o uso do termo da maneira que se é normalmente utilizado, como condição feminina nas bases da dominação masculina. O que deve ser entendido é que o termo trás diferentes significados e pode ser apropriado de maneiras diversas durante a história.¹⁶

Nesse estudo, me refiro ao patriarcado como uma característica da sociedade da época, estando intrínseco às relações de poder entre homens e mulheres que se faz presente na sociedade. O aspecto patriarcal se refletia na vida de uma mulher a atribuindo papeis que variavam conforme sua situação racial e de classe. O acesso das mulheres à educação escolar foi apenas conseguido em meados do século XIX, e mesmo assim, eram poucas as meninas que eram matriculadas em escolas pelas suas famílias. Isso tudo dependia da situação financeira, o que tornava ainda mais difícil para a mulher forra ou liberta adquirir o letramento, pois enquanto estavam em condição de escravidão, não havia interesse dos senhores em bancar sua educação, e quando conseguiam sua liberdade, não tinham dinheiro e nem tempo para se dedicar a mesma. Durante muito tempo a grande maioria da população feminina foi analfabeta e a educação das mulheres das elites (quando presentes) estava ligada aos afazeres domésticos, bordados e costura.¹⁷

Contudo, a educação feminina mantinha-se como um privilégio de poucas. Grande parte das mulheres continuava à margem do processo de alfabetização, não havendo muita diferença em relação à maioria dos homens livres pobres. Aos responsáveis pelas meninas bastava apenas o aprendizado

¹⁵ idem. P. 43.

¹⁶ ENCONTRO REGIONAL DE HISTÓRIA DA ANPUH - RIO, 2014, Rio de Janeiro. O Patriarcado nos Estudos Feministas: um Debate Teórico. Rio de Janeiro: Saberes e Práticas Científicas, 2014. 10 p. Disponível em: <http://www.encontro2014.rj.anpuh.org/resources/anais/28/1399953465_ARQUIVO_textoANPUH.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2017.

¹⁷ FOLLADOR, Kellen Jacobsen. A mulher na visão do patriarcado brasileiro: uma herança ocidental. Revista Fato & Versões, Mato Grosso do Sul v. 1, n. 2, 2009. P. 10-12.

das prendas domésticas mais do que a leitura e a escrita, portanto a educação escolar era vista como elemento de segunda necessidade para os pais das meninas pobres – a preocupação fundamental era de que as meninas arrumassem um bom casamento. Já a educação das meninas de famílias mais abastadas se dava na própria casa, uma vez que os pais pagavam um preceptor e acompanhavam todo o processo educativo. No entanto, à medida que ocorria o crescimento urbano, as famílias com melhor condição social passaram a transferir a responsabilidade de educar suas filhas às escolas particulares.¹⁸

Havia também as mulheres que não se encaixavam nos padrões do patriarcado de diversas formas, ou por questões ligadas à sexualidade, perdendo a virgindade antes do casamento; mães solteiras; mulheres ligadas à prostituição; desajustadas socialmente; escravas; entre diversos outros casos. A maioria era composta por mulheres pobres, que tinham que trabalhar na rua para ganhar o sustento, fazendo atividades que não eram associadas ao universo feminino idealizado.¹⁹

A igreja católica tinha cuidava dos registros de casamento, nascimento e morte da população e com isso tinha peso na definição do status jurídico da pessoa. A certidão de batismo era considerada quase como uma certidão de nascimento, sendo um documento essencial para o brasileiro da época.²⁰

Não seria surpresa que essa influência da igreja no Estado e na sociedade não fosse espelhar alguns dos seus conceitos sobre qual era o lugar das mulheres no direito. A religião colocava três estigmas principais no ato de ser mulher: a inferioridade natural da mulher (que justificaria sua submissão ao marido), a de pessoa ligada ao pecado das vaidades e a sua relação com a luxúria.²¹

Não era apenas a igreja que subjugava as mulheres no século XIX, havia diversos estudos científicos no Brasil, como cita Sandra Maria Belizário, que atribuíam à mulher papéis ligados à natureza afetiva e a sentimentos de fraqueza, doçura e fragilidade. Além dos

¹⁸ CUNHA, Washington Dener dos Santos; SILVA, Rosemaria J. Vieira. A educação feminina do século XIX: Entre a escola e a literatura. Revista Gênero, Niterói, v. 11, n. 1, p. 2, 2010.

¹⁹ Idem.

²⁰ GRINBERG, Keila. Código civil e cidadania. Editora Zahar, Rio de Janeiro, 2001. P. 37, 38.

²¹ BELIZÁRIO, Sandra Maria Reis. Aspectos Evolutivos dos Direitos da Mulher em Face aos Direitos da Personalidade. Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação), Curso de Direito, Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2006. P. 43.

estudos na área da medicina de ginecologia e obstetrícia, como coloca Fabíola Hoden em seu estudo sobre "Ginecologia, gênero e sexualidade":

O que estou querendo sugerir é que, de um lado, a mulher é tratada no discurso médico como eminentemente presa à função sexual/reprodutiva, diferentemente do homem. De outro lado, quando se fala em reprodução, quase que maciçamente se evoca a mulher e raras vezes o homem. Um rápido exemplo disso pode ser visto no que se refere aos debates em torno da esterilidade ainda no século XIX. Na grande maioria dos casos, os médicos pressupõem que as causas desse problema são femininas. A infecundidade do casal é pensada como resultado de falhas na capacidade reprodutiva da mulher. Somente raras vezes, e mesmo assim depois que ela tenha passado por todas as investigações possíveis, é que se cogita que o problema resida no homem.²²

A posição de fragilidade das mulheres brancas para o discurso científico e a visão das mulheres negras (principalmente) ligadas à sexualidade propostas pela medicina estavam presentes direta ou indiretamente nos discursos do direito do século XIX. A Constituição de 1824 possuía ideais liberais que colocavam o homem como "base de todo o sistema social", sem muita intervenção do Estado, logo, o seu texto estava coerente com as opiniões mais correntes da época.²³

Então, nessa Constituição que ficou em vigor por quase todo século XIX não existia menção às mulheres, tampouco existiam cláusulas sobre família e maternidade, o seu texto era coerente com ideias propagadas no período, que não incluíam questões de direito da mulher, que é um termo muito atual, referente ao advento dos movimentos femininos (principalmente trabalhistas). Após a proclamação da república em 1889, uma nova constituição foi promulgada em 1891. Não havia muitas resoluções inovadoras a respeito da família e a maternidade, porém, deve-se levar em consideração a afirmação mais ampla de

²² ROHDEN, Fabíola. Ginecologia, gênero e sexualidade na ciência do século XIX. Revista Horizontes antropológicos, Rio Grande do Sul, v. 8, n. 17, p. 101-125, 2002.P. 107.

²³ BELIZÁRIO, Sandra Maria Reis. Aspectos Evolutivos dos Direitos da Mulher em Face aos Direitos da Personalidade. Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação), Curso de Direito, Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2006. P. 47

igualdade perante a lei com o decreto nº1 proposto por Rui Barbosa dizendo que "todos são iguais perante a lei". Na prática, não representava uma mudança concreta.²⁴

As mulheres casadas tinham suas personalidades jurídicas limitadas nas leis e naturalmente. Segundo Borges (jurista da época), as mulheres casadas não poderiam “dar, aceitar e receber bens por ato entre vivos ou por testamento; suceder; transigir e exercer a mercancia”, por exemplo. Outro jurista, Pereira de Souza, diz que a mulher casada não pode ser réu em um processo por ser incapaz. José Nabuco de Araújo, procurador da justiça em 1866, afirmou em um de seus discursos que é papel do Ministério Público defender o “sagrado direito” da mulher casada. Portanto, nota-se que as mulheres não eram completamente anuladas juridicamente. Telles, outro jurista, fala que havia possibilidade de depósito de bens pós-divórcio à mulheres caso existisse caso de violência doméstica contra ela ou os filhos. Todos esses casos nos mostram como era incerta e complexa a situação feminina em um processo na justiça.²⁵

Entretanto, isso não era impedimento para as mulheres buscarem a justiça por motivos diversos, como cita Mariana Dias Paes:

Como se vê, não era apenas a abrangência da personalidade jurídica dos escravos que sofria limitações. As mulheres eram, indubitavelmente, pessoas, sujeitos de direito e gozavam de personalidade jurídica. Porém, assim como os escravos, tinham limitada sua capacidade jurídica para o exercício de diversos direitos civis. Também como os escravos, as mulheres resistiam às restrições jurídicas que lhes eram impostas e procuravam achar brechas no ordenamento jurídica, por meio das quais pudessem gozar de certa margem de autonomia.²⁶

Essa autonomia perante a lei se dava de diversas maneiras, por motivos de classe, condição social ou racial, as resoluções dos processos poderiam ser diferentes, assim como os argumentos legislativos usados pelos advogados eram diferentes. Sandra Graham, em seu

²⁴ Idem. P. 48.

²⁵ PAES, Mariana A. Dias. Sujeitos da História, sujeitos de direitos: personalidade jurídica no Brasil escravista (1860- 1888). Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. P. 44, 56, 65 e 75.

²⁶ Idem. P. 92.

livro "Caetana diz não: Histórias de Mulheres na Sociedade Escravista Brasileira" faz um estudo sobre como o patriarcado agia de maneiras diferentes na justiça brasileira do século XIX, usando dois processos de mulheres da época, da escrava Caetana e da sinhazinha de classe alta, Inácia.

No processo, Caetana que era escrava de Luis Mariano Tolosa, é obrigada pelo dono a casar-se com outro de seus escravos, e ela se recusa. Tolosa pede ajuda para o tio de Caetana para convencê-la a casar, mas este também não obtém sucesso. Mesmo assim, Caetana se casa contra a sua vontade, depois pede nulidade de seu casamento, com a autorização e mediação de Tolosa. O outro processo estudado por Sandra Graham, de Inácia Delfina Werneck, uma senhora muito rica herdeira e administradora de uma grande fazenda de café no interior de São Paulo, que em testamento deixou como herança para sua escrava Bernardina e família, além de suas liberdades, todos os seus bens (incluindo escravos), que ajudaria na manutenção financeira da família dos então libertos.²⁷

Essas duas mulheres, de universos completamente diferentes, desafiam o patriarcado de maneiras distintas, ou indo contra os papéis de submissão e sexualidade dados às escravas como mulheres sem escolhas sobre seu próprio corpo, ou tomando o papel (normalmente masculino) de administração dos bens de sua família, mesmo sendo solteira. O resultado de cada um dos processos não se diferencia, Caetana não consegue a nulidade do casamento na justiça, e a herança dos bens de Dona Inácia para sua escrava foi questionada e não acatada.

Mesmo Caetana e Inácia tendo "atacado o patriarcado", como coloca a autora, ele acaba sendo "confirmado" já que os papéis de decisão na justiça do século XIX estava nas mãos majoritariamente de homens, não só no papel dos juízes que tomam as decisões, mas também dos representantes jurídicos das mulheres como curadores e advogados. Essas duas mulheres não têm relação entre si, mas seus casos são utilizados muito bem por Sandra Graham como exemplos da influência de gênero e do patriarcado na justiça brasileira.²⁸

O trabalho minucioso de Graham com os processos, testamentos e inventários dessas mulheres e seus familiares é muito interessante, pois a partir deles, ela consegue traçar

²⁷ GRAHAM, Sandra Lauderdale; SOARES, Pedro Maia. Caetana diz não: histórias de mulheres da sociedade escravista brasileira. Companhia das Letras, São Paulo, 2005.

²⁸ GONÇALVES, Andréa Lisly. Sandra Lauderdale Graham. Um outro olhar sobre a escravidão e o gênero no Brasil: Caetana diz não: história de mulheres da sociedade escravista brasileira. Revista Brasileira de História, ANPEd, São Paulo, v. 26, n. 52, 2006. P. 304.

alguns panoramas na história do direito da mulher livre e escrava no século XIX. Esses documentos se tornam fontes muito ricas para visualizarmos a influência da sociedade no direito, com ajuda da micro história, podemos traçar um viés diferente nas questões de gênero no Brasil Imperial.

Elementos do status jurídico da mulher livre são muito complexos e estão muito presentes nos processos jurídicos no século XIX, mesmo nem sempre sendo a temática principal dos processos. A incapacidade feminina aparece com frequência, por exemplo, nas ações que envolvem posse de escravos, ou manutenção de liberdade que são muito comuns nesse período da história do Brasil, principalmente por envolver questões de posse de bens e tutela.

Além disso, não podemos deixar de levar em consideração que nem sempre, o que é dito nos processos, é um espelho da vida real, isso torna ainda mais intrincada a análise. Um exemplo básico é a igualdade perante a lei proposta por Rui Barbosa no Artigo cinco da constituição, essa igualdade não é observada nas vivências, nem mesmo nas próprias leis do período. A justiça é apenas uma escolha para observarmos parte da situação social da época.²⁹

Nessas ações são envolvidos diversos sujeitos que tem suas singularidades, e como a falta de leis específicas para o caso abre para uma maior interpretação dos advogados e juízes, deve-se levar isso em consideração para a análise dos processos. Em diversos deles, são usados argumentos pessoais em relação à mulher, como em algumas ações de tutela, por exemplo, a da liberta Lydia, onde a mesma é colocada como “de conduta duvidosa”³⁰, quem faz essa análise são os advogados e juízes com base no que seria uma opinião calcada nas experiências desses sujeitos.

Keila Grinberg, em seu livro “Liberata: A Lei da Ambiguidade” faz uma análise do processo judicial da escrava Liberata e sua busca pela liberdade (e de sua família) na justiça após ser abusada pelo seu senhor e maltratada pela senhora de diversas maneiras. O processo corre em Desterro, em 1814, Liberata consegue a liberdade judicialmente, porém, a autora coloca que não há como saber se as prescrições judiciais foram cumpridas, não há indícios, mas é importante saber quem são os sujeitos envolvidos nesses processos e quais são os seus papéis.

²⁹ FONSECA, Claudia. Ser mulher, mãe e pobre. In: História das mulheres no Brasil, Editora Contexto, São Paulo, 1997. P. 541

³⁰ Arquivo Municipal de Florianópolis. 1ª Vara de Família. Processo de Tutoria - ano de 1888 - caixa 2.

Nos processos frequentemente aparecem as figuras dos curadores, que eram os representantes das pessoas que não seriam capazes de entrar na justiça por si. Nas Ordenações Filipinas (livro 3º, título 5, parágrafo 3 a 5) era dito que órfãos, viúvas ou quaisquer “pessoas miseráveis” tinham como escolher seus curadores. Coloca Keila Grinberg:

As Ordenações são claras em definir o órfão e a viúva, mas não o miserável. O conceito romano de miserável seria o mesmo do português? Ainda com Bulhões Carvalho, o direito romano definia miserável como todo aquele que não podia defender-se por si só, não podendo, por vezes, arcar com as custas do processo. Nas Ordenações, pela forma como a frase foi construída, pode-se concluir – como muitos o fizeram – que a categoria “miseráveis” não seria independente das de “órfãos” e “viúvas”. Assim, o conceito poderia ser estendido, ao máximo, a mulheres solteiras que tivessem perdido o pai e fossem maiores de quatorze anos (não mais consideradas órfãs, portanto) e outros casos semelhantes, mas nunca a escravos.³¹

Havia as mulheres (livres, libertas ou forras) que podiam arcar com a custa do processo, mas muitas vezes, pelo fato de serem analfabetas ou pela sua “incapacidade natural”, tinham que ser representadas por alguém, seja o marido, pai, algum integrante da família, ou alguém contratado, como um curador ou o advogado. Mas frequentemente, como em alguns dos processos que estudei, eram vistas como sem possibilidade de falar por si e não há uma discussão sobre isso como havia sobre as questões de propriedade e escravidão, essas questões não eram vistas como polêmicas ou passíveis de interpretações.

Os advogados do século XIX, nos processos relacionados a liberdade de escravos (que são os que utilizarei no meu trabalho) usam de sua retórica rebuscada, tanto em favor dos senhores, quanto em favor da liberdade. A teoria do direito natural era muito utilizada a favor da liberdade e o direito de propriedade aparece com frequência em defesa da escravidão. Não se pode negar que os advogados construíram um discurso muito significativo em favor da liberdade dos escravos e isso era um ato político, porém, não era sempre que a liberdade era validada pelo juiz.³²

Principalmente depois da metade do século XIX, cresceu significativamente o protagonismo escravo em busca da liberdade, não apenas na justiça, mas por diversos meios

³¹ GRINBERG, Keila. *Liberata: a lei da ambiguidade*. Editora Relume-Dumará, Rio de Janeiro, 1994. P. 65.

³² Idem. P. 71 a 78.

(como fugas, por exemplo), após o fim do tráfico negreiro houve diversas modificações socioeconômicas que fizeram com que a legitimidade da escravidão ficasse cada vez mais baixa. As ações judiciais dos escravos em busca de sua liberdade nos mostram o papel da justiça no controle do direito da propriedade e também no controle da população escrava e liberta do país. Keila Grinberg explora a inflexão a partir de 1871:

Verifica-se uma ligeira inclinação favorável à liberdade, tendência, aliás, que se evidenciará até, pelo menos, a promulgação da lei de 1871, quando novos fatores jurídicos, como alterações de regras processuais e exigências de provas, aliados às discussões políticas em voga, tanto na Assembleia Legislativa quanto entre simpatizantes da causa abolicionista, fazem com que os juízes deste Tribunal concedam mais sentenças favoráveis à escravidão do que no período anterior.³³

Segundo Camillia Cowling, as mulheres escravas obtinham a liberdade mais frequentemente nos meios urbanos, diferente dos homens, que em sua maioria, buscavam a liberdade fugindo. Contudo, para o direito romano, o gênero importava nas relações de escravidão, falando de maternidade e também contra os abusos sexuais dos senhores, isso poderia ser um mote para as escravas entrarem na justiça contra seus senhores, na instância do crime. A autora reitera também que as leis eram feitas por “brancos privilegiados, educados, cujas vidas e pontos de vista estavam muito distantes daqueles de pessoas cuja busca pela liberdade eles registraram”, além de que os curadores também eram homens e também estavam longe de compreender a vivência da mulher escrava, por isso a dificuldade na análise, as palavras nem sempre são a representação da realidade, ainda mais sendo narradas e escritas por pessoas que não as sofreram.³⁴

No decorrer dos próximos capítulos pretendo mostrar como as mulheres livres, libertas e forras apareciam na justiça, ilustrando com os processos, que apesar de não ser a discussão principal os direitos da mulher, podemos notar elementos nos discursos dos advogados e curadores que nos falam muito sobre o status jurídico da mulher livre, forra

³³ GRINBERG, Keila. Em defesa da propriedade: Antonio Pereira Rebouças e a escravidão. Revista Afro-Ásia, Salvador, n. 21-22, 2017. P. 115.

³⁴ COWLING, Camillia. Conceiving freedom: women of color, gender, and the abolition of slavery in Havana and Rio de Janeiro. UNC Press Books, North Carolina, 2013. P.67.

liberta e escrava e como ele se mostrava dentro das ações judiciais da época buscando os temas mais frequentes em que elas aparecem: o casamento e a maternidade.

2. Direito da Mulher no Matrimônio Civil

A sociedade brasileira do século XIX, principalmente a das famílias mais abastadas, tinha no casamento um importante evento social que podia representar diversas mudanças na vida de um indivíduo em sociedade, especialmente se este fosse uma mulher. O casamento poderia ser um dos principais acontecimentos na história de famílias, pois representava a união de poderes e a obtenção de novos status.

Maria Ângela D’Incao, em seu trabalho “Mulher e família burguesa”, fala sobre como a modernização das cidades no século XIX e a proliferação das ideias de burguesia vindas da Europa, foi um ponto crucial para a absorção de alguns conceitos nas famílias principalmente em relação aos papéis atribuídos à mulher. O conceito de amor romântico foi um deles, muito bem demonstrado na literatura e em escritos da época, que “afastava os corpos” em suas regras que envolvem sensibilidade feminina, amor materno e seu papel nas atividades do lar.³⁵

Logo, as mulheres eram colocadas, muitas vezes, sob condições rígidas de resguardo para que pudessem ser o que era considerado a esposa ideal que garantiria a união econômica e política entre duas famílias. Isso tudo era reforçado por meios médicos e da mídia que visavam à educação feminina, além dos papéis já dados pela igreja, que valorizavam a virgindade e o recato.³⁶

O casamento poderia representar também a união entre duas famílias e seus bens, como podemos notar na questão do dote (valor dado por ambas às partes do casal para que ocorresse o matrimônio). Muriel Nazzari coloca em seus estudos sobre dote na região paulista, que até o século XVIII a mulher da elite seria a peça chave para as relações entre os negócios de famílias já que normalmente traziam grandes dotes consigo. Depois do século XIX no contexto mais urbano a situação foi se transformando graças às mudanças da sociedade que era mais composta por profissionais liberais e pequenos burgueses que não tinham como bancar grandes valores para o casamento de suas filhas, colocando essas

³⁵ D’INCAO, Maria Ângela. Mulher e família burguesa. In: História das mulheres no Brasil, Editora Contexto, São Paulo, 1997. P. 230.

³⁶ Ibidem.

mulheres em uma posição secundária no casamento, já que não teriam tanta representatividade nos bens do casal.³⁷

Dessa maneira, a responsabilidade da mulher burguesa em uma união se transforma, já que não se poderia mais oferecer altos dotes ela deveria estar dentro dos padrões de “boa esposa” que a sociedade patriarcal às impunha. Isso era algo muito presente e muito incentivado pela igreja, que santificava os papéis femininos dentro da família, a castidade e o ofício de mulher "do lar". De certa maneira, uma mulher "pronta" para casar era de boa família, com posses, católica, honesta, virgem e com habilidades domésticas. E já que uma grande parte da população brasileira era católica nesse período, a influência também era visível na sociedade.³⁸

Não podemos negar que a igreja favorecia o patriarcalismo na sociedade do Brasil Imperial, principalmente quando se diz respeito ao matrimônio, isso se refletia no direito que ao decorrer do século XIX, teve grandes transformações nem sempre favoráveis para as mulheres livres. O direito do Brasil estava em moldes do português, que incumbia à igreja do tratamento das questões matrimoniais, tendo uma grande influência ao ditar o status jurídico de alguém ou até decidir de quem era o direito aos bens. Isso causava, além dos problemas intrínsecos da instituição católica e sua moral, diversos percalços no casamento de pessoas não católicas, como judeus e protestantes, não tendo qualquer legislação que valide a união civil dessas pessoas. A união entre pessoas católicas e não-católicas também era desencorajada pela igreja, podendo ser feita apenas depois da promulgação de uma lei em 1863 sobre a questão, ainda sendo obrigatória que a cerimônia seja feita na igreja católica, exigindo uma comprovação em papel desse ato.³⁹

A natureza da mulher era ligada ora a recato (mulher branca), ora a promiscuidade (mulher negra), diferentemente dos homens que estavam livres para viverem diversas aventuras amorosas, quaisquer vontades sexuais femininas eram mal vistas inclusive pela justiça. No código penal de 1890, o adultério era colocado como crime apenas para as

³⁷ NAZZARI, Muriel. O Desaparecimento do Dote: Mulheres, Famílias e Mudança Social em São Paulo, Brasil, 1600-1900. Editora Companhia das Letras, São Paulo, 2001.

³⁸ FOLLADOR, Kellen Jacobsen. A mulher na visão do patriarcado brasileiro: uma herança ocidental. Revista Fato & Versões, Mato Grosso do Sul v. 1, n. 2, 2009. P. 8, 9, 10.

³⁹ GRINBERG, Keila. Código civil e cidadania. Editora Zahar, Rio de Janeiro, 2001. P. 37 a 41.

mulheres. Para um homem ser considerado adúltero, ele teria que estar mantendo a concubina financeiramente.⁴⁰

É importante frisar que esses casos citados dizem respeito ao direito da mulher livre, branca e, principalmente, de classe alta, quando se fala de casamentos de mulheres negras livres ou forras a situação era diferente. Apesar de estarem teoricamente todas sujeitas às mesmas leis (matrimoniais), a situação racial e de classe está muito presente nas relações tanto no direito, como na sociedade. Casamentos inter-raciais com pessoas livres aconteciam com frequência entre pessoas pobres, há um recorte de classe nessa questão, eram raros os casamentos inter-raciais entre pessoas de classes sociais diferentes.⁴¹

O casamento era um ato que estava muito ligado a posses e bens entre as pessoas mais abastadas. A situação das mulheres forras nem sempre era favorável, apesar de haver também a situação inversa, muitas mulheres pobres e forras tinham uma vida social em relação ao comércio nas cidades, nas quitandas, vendendo itens de produção própria nas vilas, conseguindo seu sustento e obtendo bens próprios e para sua família.⁴²

As mulheres forras que estavam envolvidas em contrato pré nupciais (que não eram raros) tinham um cuidado grande com seus bens, mantendo o pecúlio em seu nome, temendo uma má utilização das posses conseguidas fruto de seu trabalho ou que haviam sido adquiridas por elas durante a vida. Dentre as mulheres que possuíam melhor situação financeira estavam às africanas alforriadas que foram muito tempo ligadas à pobreza, com o racismo e a estigma da escravidão.⁴³

As relações das próprias mulheres com o casamento variavam por diversos fatores já citados. Para uma mulher branca de classe alta, o casamento tinha uma importância fundamental, principalmente se fosse cristã, porque estava relacionado com status social. Como cita Sandra Maria Belizário:

⁴⁰ BELIZÁRIO, Sandra Maria Reis. Aspectos Evolutivos dos Direitos da Mulher em Face aos Direitos da Personalidade. Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação), Curso de Direito, Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2006. P. 39.

⁴¹ XIV ENCONTRO NACIONAL DE ESTUDOS POPULACIONAIS, 2004, Caxambu. Casamento & Compadrio. Estudo sobre relações sociais entre livres, libertos e escravos na passagem do século XVIII para o XIX (São José dos Pinhais-PR). Caxambu: Abep, 2004. 20 p. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/site_eventos_abep/pdf/abep2004_134.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2017. P. 16.

⁴² DE CASTRO FARIA, Sheila. Mulheres forras-riqueza e estigma social. Revista Tempo, Niterói, n. 9, 2000. P. 68.

⁴³ Idem. P. 69

Logo, o casamento, para as mulheres do século XIX, representava uma “carreira”, e uma das poucas oportunidades de ascensão social, pois através deste elas poderiam ter sua própria atividade, embora não remunerada e exercida em regime de dependência, no interior de uma casa.⁴⁴

O caso das mulheres negras e pobres se diferenciava, pois já carregavam o estigma da escravidão e do racismo, o casamento deixava de ser uma prioridade quanto ao sustento da família, pois já era comum o trabalho da população livre nas cidades como autônomos. Era muito difícil a obtenção de alguma mobilidade social depois da alforria, mesmo se casando.⁴⁵

Perante a lei, as mulheres casadas eram colocadas em status de incapaz, estando primeiro sob poder de seu pai e depois estava dependente de seu marido. As leis matrimoniais eram, em geral, relacionadas a bens e heranças. Isso poderia causar diversos embates jurídicos, principalmente em respeito ao espólio depois do divórcio, já que todas as uniões da época eram feitas com comunhão de bens⁴⁶. Essa situação é bem ilustrada com o processo contra Armand Habiaga de 1864.

No cartório de Miguel José de Campos na província de Vila de Caçapava no Rio Grande do Sul, foi autuado o processo crime de escravização de pessoa livre (Art. 179 do código criminal do império) contra o réu Armand Habiaga. No processo, é dito pelo advogado de defesa e curador da forra Gabriela, que Armand a havia tomado como escrava, mesmo com a carta de liberdade dada pela ex esposa do réu, Candida Pereira de Queirós. Este processo envolve questões do divórcio e do direito aos bens do casal pós-separação, discute-se o direito que Candida tem de dar a liberdade para a escrava Gabriela.⁴⁷

O resultado desse processo trás diversos questionamentos: por que, em meio a diversas discussões no direito natural a liberdade por escravos no âmbito do direito, foi ceifada a de Gabriela? Por que Candida Pereira de Queirós não conseguiu exercer o seu

⁴⁴ BELIZÁRIO, Sandra Maria Reis. Aspectos Evolutivos dos Direitos da Mulher em Face aos Direitos da Personalidade. Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação), Curso de Direito, Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2006. P. 38.

⁴⁵ DE CASTRO FARIA, Sheila. Mulheres forras-riqueza e estigma social. Revista Tempo, Niterói, n. 9, 2000.P.70

⁴⁶ Ordenações Filipinas, livro quarto, título 46, caput: “Todos os casamentos feitos em nossos Reinos e senhorios se entendem serem feitos por Carta de ametade: salvo quando entre as partes outra coisa for acordada e contratada, porque então se guardará o que entre eles for contratado.”

⁴⁷ Arquivo Público do Rio Grande do Sul, Processos-crime. Caçapava, processo 1229, crime de redução de pessoa livre à escravidão. Réu Armand Habiaga, vítima Gabriela, 1864.

direito como proprietária de Gabriela e dar-lhe a alforria? Quais foram as alegações do advogado em defesa do réu para que isso ocorresse? As respostas para essas questões estão no âmbito dos estudos de gênero dentro do direito no século XIX que serão discutidas a seguir a partir da análise do processo.

Começemos pelos argumentos do advogado e curador de Gabriela, Augusto José Pupe. Ele coloca que Candida Pereira de Queirós, já divorciada de Armand Habiaga, havia dado carta de alforria a Gabriela em 24 de agosto de 1862 em agradecimento aos serviços prestados a ela pela ex escrava. Quando se casou, Candida havia levado consigo bens (18 contos de réis), seu casamento foi feito por carta de ametade, que propunha a comunhão de todos os bens caso separação. A liberdade de Gabriela, alega Augusto José, deveria ser tirada da metade dos bens do casal possuídos por Candida, sendo então, válida. Porém, o divórcio não havia ocorrido judicialmente, então, o argumento caiu por terra.

No caso da defesa de Armand Habiaga, o advogado Joaquim de Mello Azevedo Seixas questiona a validade do divórcio do casal, fala que o réu não o aceita, e assim, cita que a mulher não poderia dispor da carta de liberdade para Gabriela sem pedir autorização do réu, pois os bens eram do casal e deveriam ser administrados pelo "chefe da relação" que era o homem. Assim citado no processo:

E não é livre a dita parda, porque a mulher casada em virtude da reverência marital não pode contratar, alienar, contribuir dívidas, nem pagamentos, de modo a dispor dos bens do seu casal, ou seus próprios tanto móveis como demais, sem consentimento de seu marido, ou pelo digo, ou suprimento desde pali juiz com conhecimento de causa (On. Liv, 4º tit. 66, verb. + em poder do marido= Coelho da Rocha, S 235, trigo de Loureiro S 161); e isto sucede, que os cônjuges contraíram matrimônio pelas palavras do presidente (da assembléia) e sigo a costume do Império, e não existe entre eles separação perpétua, nem mesmo temporária [...].⁴⁸

Pelo advogado do réu também foi colocado que Candida não havia se divorciado, e sim fugido da casa do réu "para entregar-se a toda a sorte de excessos, e de vícios próprios da vida desregrada, em que presentemente consome sua existência" desqualificando Candida

⁴⁸ Arquivo Público do Rio Grande do Sul, Processos-crime. Caçapava, processo 1229, crime de redução de pessoa livre à escravidão. Réu Armand Habiaga, vítima Gabriela, 1864. p. 19 v.

moralmente.⁴⁹ Além disso, é colocada também a questão dos filhos, os quais não poderiam ter a herança de bens alienada pela mãe ao dar a alforria para Gabriela, já que, segundo o advogado, o casal não era possuidor de muitos bens quando se casaram e isso seria injusto na divisão deles, isso também desqualificava Candida como administradora.

O juiz deu ganho de causa a Armand, e mesmo depois da apelação feita pelo curador de Gabriela, os argumentos ainda seguiam os mesmos, tanto na defesa de Gabriela, como na de Armand. Aproveito-me do mesmo trecho citado por Mariana Dias Paes em sua dissertação⁵⁰, mostrando a contra argumentação feita pelo advogado colocado em defesa de Armand pós-apelação, Severo Amorim do Valle, que demonstra a situação da mulher casada como possuidora de bens dentro da justiça no século XIX:

Para consagrar esse ato fora necessário violar os textos expressos da lei e a jurisprudência que o repelem como nulo e de nenhum efeito; [ilegível] um título concedido por uma mulher casada, sem o consentimento de seu marido, e a que presidiram a simulação e a fraude; um título que anula o poder do chefe da família, que assinala a desordem e o excesso a que chegou uma mulher em luta com seu marido, que abandonou, evadindo-se com os escravos da casa, e que mostra ser um papel de alforria destinado a arrancar ao apelado uma propriedade que a sua mulher não pôde deter por meio de um caviloso sequestro, julgado insubsistente. Fora ainda preciso para admitir tal papel como válido instituir uma doutrina que, desconhecendo o poder marital, deixasse a fragilidade da mulher sem o escudo da proteção do marido, pondo em perigo a propriedade – escrava – e introduzindo fatalmente no seio da família a desordem e a infelicidade.⁵¹

Nessa citação fica claro o status jurídico da mulher casada no Brasil imperial, e como seria ilegal e subversivo a tomada de bens das mesmas, já que isso não ia apenas contra a lei, mas também contra um modelo de sociedade patriarcal onde o homem era o grande possuidor dentro do casamento. No século XIX, não haviam leis específicas que garantiam a

⁴⁹ Arquivo Público do Rio Grande do Sul, Processos-crime. Caçapava, processo 1229, crime de redução de pessoa livre à escravidão. Réu Armand Habiaga, vítima Gabriela, 1864 p. 46v.

⁵⁰ PAES, Mariana A. Dias. Sujeitos da História, sujeitos de direitos: personalidade jurídica no Brasil escravista (1860- 1888). Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. P. 90.

⁵¹ Arquivo Público do Rio Grande do Sul, Processos-crime. Caçapava, processo 1229, crime de redução de pessoa livre à escravidão. Réu Armand Habiaga, vítima Gabriela, 1864. p. 91-91v.

mulher o direito de posse depois do casamento, estando ela e os bens do casal sujeitos ao poder marital, sendo representados por seu marido.⁵²

A discussão que valida o poder marital na ação judicial, é feita não por meios legais de fato, mas dentro de jurisprudências como em citações de estudiosos em manuais do direito civil como Trigo de Loureiro e Mello Freire⁵³, por não haver uma especificação, dentro da Constituição de 1824, sobre mulheres e casamento.

Porém, a personalidade jurídica da mulher não é anulada totalmente depois do casamento, ela ainda é vista como sujeito de direitos e deveres na constituição, mas sempre em relação ao marido e não a si mesma como mulher independente como cita Mariana Dias Paes:

Entretanto, o poder marital, apesar de restringir a capacidade civil da mulher, não anulava sua personalidade jurídica. Ela ainda permanecia capaz de adquirir direitos e contrair obrigações, como, por exemplo, os direitos de: conceder ou não autorização ao marido nos casos de alienação de bens imóveis, de hipoteca, de fiança e de doação de bens móveis; exigir proteção do marido; exigir alimentos do marido; requerer a anulação de alienações de bens imóveis que não tivesse autorizado; gozar dos privilégios e honras do cargo ocupado por seu marido; requerer a restituição de bens que tivessem sido doados por seu marido à sua concubina; contrair dívidas, sem autorização do marido, para alimentar a si e aos seus filhos; nos casos em que fosse curadora do marido ou este estivesse ausente, administrar os bens do casal; administrar os bens aos quais lhe foram reservados esse direito no pacto antenupcial; dispor de sua meação e dos bens que lhe pertencessem em disposições de última vontade; também nos casos do marido estar ausente, ajuizar ações urgentes sem ser por ele representada; representar seu marido se este fosse declarado “demente” ou pródigo; exigir seus direitos nos casos em que vivesse separada do marido por sentença de divórcio.⁵⁴

⁵² PAES, Mariana A. Dias. *Sujeitos da História, sujeitos de direitos: personalidade jurídica no Brasil escravista (1860- 1888)*. Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. P. 91.

⁵³ Trigo de Loureiro em *Instituição do Direito Civil* §139, Mello Freire em *Instituições Do Direito Civil Português* 3º tit. 2º §§ 8º not. In: *Arquivo Público do Rio Grande do Sul, Processos-crime. Caçapava, processo 1229, crime de redução de pessoa livre à escravidão. Réu Armand Habiaga, vítima Gabriela, 1864.* p. 19 v.

⁵⁴ PAES, Mariana A. Dias. *Sujeitos da História, sujeitos de direitos: personalidade jurídica no Brasil escravista (1860- 1888)*. Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. P. 92.

Podemos perceber após a análise desse processo as limitações das mulheres casadas por lei, principalmente quando se diz respeito ao poder de dispor os bens, como escravos. A carta de alforria ser concedida por uma mulher casada seria absurdo, pois isso seria um incapaz dando o que outro incapaz quer, a liberdade. Esses mecanismos eram usados também para a manutenção da escravidão, porque em diversos casos, ao chegar na justiça, esses processos não tinham fim favorável aos escravos.⁵⁵

Foram muito comuns no século XIX processos contra a alforria de escravos dada por mulheres casadas, esse assunto gerou discussão na elaboração do primeiro código civil, como funcionaria a questão das posses em caso de divórcio, também em relação à herança dos filhos. As Ordenações Filipinas consideravam os casais como parceiros e co-responsáveis pelos bens de ambos, enquanto estivessem casados, nenhum poderia fazer grandes transações sem autorização do outro, porém, a tendência dos processos era, no geral, dar o benefício de controle das posses do casal ao homem (a quem normalmente se relacionava esse papel administrativo na família), ainda mais em relação ao divórcio de Cândida e Armand, que não havia sido aceito por ambas as partes.⁵⁶

No caso de morte do marido, as posses normalmente eram passadas para a viúva que era a herdeira natural se o casal não tivesse filhos, como podemos observar em outra ação judicial de manutenção de liberdade datado de três de agosto de 1877, julgada em Laguna, Santa Catarina. Nessa ação, o réu Anacleto Nunes da Silva é acusado de manter doze pessoas como escravos mesmo após a garantia de liberdade ter sido dada a eles por seu primeiro dono Patrício José Luiz além de terras doadas pelo mesmo aos então libertos, Patrício colocou em seu testamento:

[...] “Possuo uma escrava de nome Joana e onze filhos desta, dos quais, quero que sejam avaliados, com moderação e caridade para, a fim de suas liberdades, tirando-se da minha parte a metade de seus valores para o dito fim de suas liberdades de que gozaram por morte do ultimo ou eu ou minha mulher (liberdade de governar).” [...] “Declaro que deixo aos mencionados (12) escravos cem braças de terras no sítio da vivenda, que será repartido por todos acima mencionados em iguais partes – e assim lhes deixo

⁵⁵ Idem. P. 93.

⁵⁶ GRINBERG, Keila. Código civil e cidadania. Editora Zahar, Rio de Janeiro, 2001. P. 44.

mais para todos (os 12) morarem as casas que moram no mesmo sitio e lugar (dos cem braços acima).”⁵⁷

A mulher de Patrício José Luiz era Cecília Clara de Jesus, que após o falecimento dele, seu primeiro marido, casou-se novamente com Anacleto Nunes da Silva. Cecília deixou seus bens como herança para seu segundo marido em testamento. Após a morte da senhora em 1874, Anacleto tentou reescravizar os então libertos que entraram na justiça para garantir sua liberdade.

O advogado e curador dos escravos, José Bernardes Marques, argumenta que seus curatelados tinham direito a liberdade usando de artifícios de discussões jurídicas da época sobre escravidão e liberdade, citando Perdigão Malheiro além de ordenações Filipinas e direito romano. Alegou que dona Cecília já havia combinado com seu primeiro marido a liberdade dos escravos, e havia concordado com tal feito, então mesmo em posse dos mesmos pós falecimento do primeiro marido, não tinha direito de passar a posse dessas pessoas para mais ninguém. Além disso, as mães desses doze escravos já eram livres desde 1847, o advogado usa o argumento do ventre livre para justificar a alforria. Após Patrício José Luiz dar a alforria a escrava Joana e seus filhos, foi colocada a condição de que a liberdade só seria completa após a morte de Cecília, isso dava aos escravos o *statusliber*, que seria um termo utilizado no direito romano por quem tinha a liberdade sob alguma condição.⁵⁸

É interessante frisar nessa análise os mecanismos do direito da mulher que envolve o discurso de José Bernardes Leite, que chega a dizer que Cecília Clara em sua "frágil condição de mulher" cometeu um erro, passando os escravos em testamento para suas segundas núpcias, e por não saber o que estava fazendo, deveria ser perdoada. É citado no processo o parágrafo 4º do Título 61 das ordenações Filipinas que diz:

Do benefício do Senatus consulto Velleianus, introduzido em favor das mulheres que ficam por fiadoras de outrem. Por direito é ordenado havendo respeito a fraqueza do entender das mulheres, que não pudessem fiar, nem obrigar-se por outra pessoa alguma, e em caso que fizessem, fossem

⁵⁷ Arquivo Histórico de Laguna (Casa Candemil), Ação de manutenção de liberdade, 1877. p. 3 v., 4.

⁵⁸ ESPÍNDOLA, Ariana Moreira. Papéis da Escravidão: Matrícula Especial de Escravos (1871). Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação), Curso de História – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis 2016. P. 165, 166.

relevadas da tal obrigação por um remédio chamado Direito Velleianus; o qual foi especialmente introduzido em seu favor, por não serem danificados obrigando-se pelos feitos alheios, que elas não pertencessem. E posto que assim geralmente fosse estabelecido em todas as obrigações, que por outrem fizessem, foram, porém, excetuados certos casos, em que fiando elas outrem, ou obrigando-se por ele, ainda que seja cousa que elas não pertençam, não gozarão do dito benefício do Velleianus.⁵⁹

O benefício Velleianus ou benefício Veleiano, dentro do direito romano chamava-se *Senatus-Consulto Veleiano* e "se baseava na incapacidade natural da mulher"⁶⁰. Dona Cecília então não teria culpa de ter passado os escravos em testamento por ser naturalmente incapaz dentro do benefício Veleiano. Isso mostra como a justiça, mesmo no século XIX, era um reflexo da sociedade e do que era considerado o papel da mulher ou até o que era considerado ser mulher.

A manutenção da liberdade foi concedida aos netos de Joana pelo juiz aceitando os argumentos do advogado de defesa, pois as doze pessoas já eram livres por direito, o advogado de Anacleto não fez nenhum argumento que citasse a capacidade como fiadora de Dona Cecília, ele apenas bateu na tecla da liberdade, que era um discurso mais corrente na elaboração do código civil.

O testamento de Cecília Clara de Jesus, por ela não saber ler e nem escrever, foi redigido por um homem chamado Major Francisco de Souza Machado. É colocado que a quantia de cem contos de réis deveria ser doada aos pobres, e por ser uma mulher cristã católica, Cecília pede para que seja rezada uma missa por seus finados pai, mãe, primeiro marido e sogros, o resto dos bens estariam sob posse do então seu marido Anacleto Nunes da Silva.⁶¹

No texto do testamento, apenas nas primeiras páginas aparece de fato o desejo post mortem de Cecília Clara de Jesus, a maioria do texto é soma de bens e discussão sobre a posse do herdeiro Anacleto que iria ocorrer de qualquer maneira por direito de pecúlio após morte do cônjuge, também em nenhum momento é citado que os netos de Joana estavam com liberdade sob condição, isso facilitaria para Anacleto a manutenção da escravidão dos

⁵⁹ Arquivo Histórico de Laguna (Casa Candemil), Ação de manutenção de liberdade, 1877, p. 14 v.

⁶⁰ DE BITTENCOURT, Doris Maria Machado. XXII Colóquio Brasileiro de História da Arte. P. 7.

⁶¹ Arquivo Histórico de Laguna (Casa Candemil), Inventário de Cecília Clara de Jesus, 1875.

mesmos. A incapacidade da mulher fica mais uma vez confirmada na análise deste testamento, feito e certificado por homens, deixando a voz da finada em segundo plano.

As questões testamentárias também aparecem na história de Dona Inácia Werneck, já citada no capítulo anterior, narrada por Sandra Graham. Herdeira de uma grande fortuna, proveniente das grandes plantações de café da sua família, Inácia Werneck (juntamente com sua irmã Francisca Lauriana de Chagas) era uma das mulheres solteiras mais ricas de São Paulo, administradora dos negócios familiares e provavelmente possuía uma boa relação com seus escravos domésticos, em especial com a escrava Bernardina e sua família, para quem Inácia queria ter deixado seus bens, mas foi impedida pela justiça, reforçando as questões de gênero e patriarcado já que Inácia ocupava uma posição que normalmente não era natural para uma mulher na época.

Um caso parecido com o de Dona Inácia, porém com desfecho diferente, é o de Eufrásia Teixeira Leite, herdeira de uma enorme fortuna de uma família muito influente na produção e venda de café no município de Vassouras (RJ). Eufrásia e sua irmã Francisca eram solteiras e não pareciam ter muito interesse nem delas, nem da família, de obter um matrimônio, pois isso também as faria perder o direito de seus bens. Após a morte de seus pais em 1871 e 1872, as jovens, ricas e letradas irmãs vão morar em Paris e lá permaneceram morando por tempos. Eufrásia foi uma grande administradora, nunca foi casada, e após sua morte doou todos os seus bens para pessoas pobres do município de Vassouras, sendo um grande exemplo de mulher com influência econômica no império e primeira república no Brasil.⁶²

A condição financeira de Eufrásia foi um dos pontos fundamentais para a sua instrução e independência, porém, podemos observar diversos casos menores de mulheres solteiras com posses ou por viuvez, ou por escolha. Daniela Sbravati faz um trabalho interessante sobre senhoras de escravos em Desterro:

Em situação semelhante ficavam as viúvas que, após a morte dos maridos, ou mesmo antes, tratavam de prover seu sustento e de seus filhos. As mulheres solteiras também chefiavam domicílios, porém em situações diferentes, pois, embora pudessem ser mães, não contavam com a presença de um cônjuge. Solteiras e

⁶² FALCI, Miridan Britto Knox. Riqueza e emancipação: Eufrásia Teixeira Leite. Uma análise de gênero. Revista Estudos Históricos, ANPEd, Rio de Janeiro, v. 1, n. 29, 2002.

viúvas representam, portanto, uma atuação feminina mais independente em termos jurídicos e tinham na propriedade escrava uma importante estratégia de sobrevivência. As proprietárias de escravos, viúvas ou solteiras, que surgirão no decorrer dessas páginas foram escolhidas entre as de posição média no plano econômico e social: não eram as mais ricas, mas podiam atingir um nível de vida com certo conforto, através do uso de arranjos diversos, inventando e reinventando seu dia-a-dia.⁶³

Percebemos então que o matrimônio, dentro da lei, não anula a mulher como pessoa jurídica, mas por questões da sociedade da época a qual essas leis correspondem, acaba por ser uma relação muito desigual, incapacitando ainda mais as mulheres livres no exercício dos seus direitos, pois elas não eram mais consideradas autônomas, antes dependendo do pai, passando a ser dependente do marido para suas escolhas. Isso fazia com que algumas mulheres optassem pela vida de solteiras, ainda mais se as mesmas possuísem condições para bancar financeiramente a si mesmas. Porém, mesmo que fossem casadas, as mulheres tentavam manter seus direitos e de seus bens na justiça mesmo que essa fosse uma tarefa árdua.

⁶³ SBRAVATI, Daniela. Mulheres de (in) certa condição. *Mundos do Trabalho*, v. 1, n. 2, 2009, Florianópolis P. 5.

3. Maternidade e Direito da Guarda dos Filhos

Em outras instâncias dos primeiros códigos civis as mulheres livres apareciam com frequência, e essa diz respeito a outro dever e responsabilidade que era apenas atribuída ao indivíduo feminino, à maternidade. Mary Del Priore, em seu livro *A Mulher na História do Brasil*, traça um panorama das condições de maternidade das mulheres na colônia, que se estenderam nos anos seguintes e formam as bases das mentalidades no assunto tidas pela população brasileira. A autora coloca que o destino dos filhos era baseado nas condições das mães, que poderiam ser variadas, no século XIX.⁶⁴

Joana Maria Pedro descreve a importância da normatização da conduta feminina nos jornais no século XIX, em cidades como Rio de Janeiro e Desterro, particularmente dentre as elites. Girava em torno da “missão” da maternidade, que não era apenas divina, mas também quase obrigatória socialmente nas classes altas e católicas. Exercer o papel de esposa e mãe era estimulado na educação feminina que dizia buscar a "emancipação moral das mulheres". Sobre a "educação feminina" a autora cita:

Esta educação que reivindicavam, destinava-se, portanto, ao lar urbano e a uma classe social que podia dispensar o vai-e-vem das mulheres vendedoras, lavadeiras, que faziam da rua, da "praça pública", seu lugar de trabalho, ou seu caminho em direção a este. Possivelmente, essas mulheres que viviam os "perigos da vida das multidões" não eram consideradas como pertencentes ao "delicado sexo".⁶⁵

A pobreza assolava parte da população feminina por diversos motivos, desde por questões raciais que dificultavam a ascensão social, até por abandono ou morte do marido. Esse era um dos motivos que levavam as mulheres da época procurarem métodos abortivos e o infanticídio, muito condenados pela igreja. Também eram condenadas as mulheres tanto

⁶⁴ DEL PRIORE, Mary. *A mulher na história do Brasil*. Editora Contexto, São Paulo, 1997.

⁶⁵ PEDRO, Joana Maria. *Mulheres honestas e mulheres faladas: uma questão de classe*. Editora UFSC, Florianópolis, 1998. P. 44.

livres, como libertas e forras que tinham filhos solteiras ou fora do casamento. A base da moral da sociedade católica deixava ainda mais complicada a situação da maternidade.⁶⁶

Keila Grinberg coloca que o direito não estava livre das separações entre os papéis do homem e da mulher, tendo assim que haver uma legislação diferente para ambos, colocando no pai, a responsabilidade de sustento de seus filhos e esposa. Também tinha interesse em separar os filhos legítimos dos ilegítimos para garantir a "paz nas famílias, a ordem e a moralidade pública, (mas) no fundo era a garantia da propriedade que interessava".⁶⁷

Os filhos ilegítimos podiam ser separados entre naturais que eram filhos fora do casamento ou de pais solteiros; adulterinos que eram os filhos de um pai casado com uma pessoa que não era sua mãe; e espúrios que eram os filhos de padres. A legislação relacionada a filhos legítimos e ilegítimos foi, durante o século XIX, se modificando tomando características mais relacionadas à manutenção de propriedade, quando em 1847 é feito o decreto nº 463 que exige o reconhecimento do filho pelo pai em escrito para que o mesmo tenha direito a herança paterna (artigo 2).⁶⁸

"Reconhecer publicamente, por escrito, a paternidade de um filho bastardo consistia em um ato constrangedor" diz Renato Pinto Venâncio, e para as mães solteiras, a solução seria, muitas vezes, o abandono dos filhos. Isso fez com que o número de abandono de crianças crescesse consideravelmente nos séculos XVIII e XIX. Os motivos do abandono eram variados e dependiam da situação da mãe, eles poderiam ser para assegurar a honra das mulheres da elite, ou por dificuldades financeiras de criação das mulheres mais pobres, por exemplo.⁶⁹

Havia manuais para criação de filhos promovidos pela igreja católica desde 1685. O jesuíta Alexandre de Gusmão colocou em seu manual que cabia a mãe a "formação" e ao pai a "direção" dos filhos. Essa formação deveria ser garantida pela mãe desde os primeiros anos de vida e se a mulher se negasse a fazer isso "quebraria as regras da vida social por corromper a formação do futuro adulto", era desonroso, na teoria, que as mães abandonassem

⁶⁶ DEL PRIORE, Mary. A mulher na história do Brasil. Editora Contexto, São Paulo, 1997. P. 48-50.

⁶⁷ GRINBERG, Keila. Código civil e cidadania. Editora Zahar, 2001, Rio de Janeiro.

⁶⁸ Decreto 463 de 2 de setembro de 1847 <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-463-2-setembro-1847-560199-publicacaooriginal-82833-pl.html>> (Acesso em 28/06/2017 às 18:45)

⁶⁹ VENÂNCIO, Renato Pinto. Maternidade negada. In: História das mulheres no Brasil. Editora Contexto, São Paulo, 1997.

seus filhos, porém, na prática, essa poderia ser a solução para melhores condições de vida para as crianças.⁷⁰

Claudia Fonseca argumenta que na prática, era muito comum a criação de crianças por outras famílias, e nem por isso, os pais biológicos estavam livres do discurso de amor e cuidado com seus próprios filhos, pois as expectativas das mães para seus filhos, os entregando para outra família criar, poderiam ser das melhores. A responsabilidade estava em dar condições de vida ao filho e não obrigatoriamente conviver com ele.⁷¹

Para as mulheres que quisessem ter os filhos em seu nome, independente do pai a opção seriam os processos de tutela e/ou curadoria, mas a chance de vitória era praticamente nula, salvando apenas alguns casos muito específicos. Provavelmente o motivo para isso ocorrer estava ligado à incapacidade jurídica da mulher. Segundo Isabela Guimarães:

Ainda em relação à tutela e curadoria, havia diferenças a respeito da tomada de contas, pois devia-se “tomar contas aos Tutores ou Curadores, testamentários, e legítimos, de quatro em quatro anos; e aos dativos, e a mãe ou avó, de dois em dois anos.” (FREITAS, 2003: 214). Se mãe e avó deveriam prestar contas mais amiúde, é porque havia desconfiança em relação à sua administração dos bens do menor.⁷²

Teixeira de Freitas, em seu livro de interpretações das leis civis correntes na época, “Consolidação das Leis Civis” de 1876, discute questões de tutela. No Artigo 245, § 1 o autor fala que as mães e avós poderiam ter a tutela se “vivessem honestamente” ou não tivessem passado por segundas núpcias, caso isso tenha ocorrido (mesmo que por viuvez), a tutela é retirada.⁷³ As mulheres livres, no discurso da justiça do século XIX, muitas vezes são

⁷⁰ Idem. P. 201.

⁷¹ FONSECA, Claudia. Ser mulher, mãe e pobre. In: História das mulheres no Brasil, Editora Contexto, São Paulo, 1997.

⁷² XXVI SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 2011, São Paulo. Inferiorizando Mulheres no Período Imperial Brasileiro: A Influência do Direito. São Paulo: Anpuh-sp, 2011. 17 p. Disponível em: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300298141_ARQUIVO_ArtigoparaANPUH-IsabelaGuimaraes.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2017.P. 13.

⁷³ FREITAS, Augusto Teixeira de. Consolidação das leis civis. V. 1. Editora fac-sím. Senado Federal, Conselho Editorial, Brasília, 2003. P. 195, 198.

citadas como pessoas sem condições de sustentar os filhos, ou interesseiras a ponto de não respeitar e vender a herança dos mesmos.⁷⁴

Segundo as Ordenações Filipinas, os filhos estavam submetidos ao poder pátrio dado aos homens, incumbindo-os de criar o filho e decidir o que é melhor para ele ou não. Dentre os juristas havia algumas discordâncias nessa resolução, por exemplo, Trigo de Loureiro fala que esse poder é de responsabilidade natural de ambos os geradores.⁷⁵ Porém, o poder pátrio estava ligado diretamente ao direito romano, assim como a tradição do nosso código civil, onde a mulher casada aproximava-se mais do status dos filhos do que do marido, em relação à submissão.⁷⁶

Havia três tipos de tutela: a tutela legítima que era dada a mãe ou responsável próximo quando o pai da criança morria, a testamentária ocorria quando o tutor estava previsto em testamento pelo pai ou antigo tutor, e a tutela dativa que se dava quando não havia nenhuma das outras, os tutores nomeados normalmente eram pessoas influentes na cidade como advogados, juízes, fazendeiros, entre outros. Sobre o assunto, coloca Arethusa Zero:

A princípio, como enfatizou Maria Beatriz Nizza da SILVA, a tutela era usada basicamente para as crianças de posses, como forma de garantir a gerência do menor e de seus bens no caso da falta de seu pai. Dar um tutor aos filhos menores só se tornava necessário por morte do pai, pois caso viesse à mãe a falecer, o pai ficava como natural administrador dos bens dos menores, não se colocando assim a questão da tutoria. Por outro lado, se o pai no seu testamento deixava designada à pessoa que devia assumir o papel de tutor, a sua decisão era acatada pelo juiz de órfãos. Os tutores testamentários tinham preferência sobre todos os outros.⁷⁷

A situação muda quando observamos o viés das mães negras libertas e forras solteiras no século XIX que tinham interesse em adquirir judicialmente a tutela dos filhos. Vejamos um processo de tutela dos filhos da forra Eva, que aconteceu na província de Rio

⁷⁴ XXVI SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 2011, São Paulo. Inferiorizando Mulheres no Período Imperial Brasileiro: A Influência do Direito. São Paulo: Anpuh-sp, 2011. 17 p. Disponível em: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300298141_ARQUIVO_ArtigoparaANPUH-IsabelaGuimaraes.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2017. p. 14.

⁷⁵ LOUREIRO, Lourenço Trigo de. Instituições de direito civil brasileiro. V. 1. Ed. fac-sím Senado Federal, Conselho Editorial, Brasília, 2004. P. 60

⁷⁶ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Direitos de família. Ed. fac-sím Senado Federal, Conselho Editorial, Brasília, 2004. P. 233, 248.

⁷⁷ ZERO, Arethusa Helena. Lei do Ventre Livre e a tutela nas últimas décadas do século XIX (1871-1888). Rio de Janeiro, 2010. P. 3.

Grande em 1867. Conta Henrique Bernardo Marques que a preta forra Eva, era escrava até receber a alforria em 1842, em 1844 teria regressado a Rio Grande sem ter filhos, tendo depois cinco: dois falecidos; dois de nomes Adão e Eva, ambos com idade menor que 14 anos que estariam sendo mantidos como escravos por José Valentim Silva, mesmo tendo nascido de mãe liberta; e uma terceira de nome Joana que vivia com ela "gozando de toda a liberdade" na casa de Wadislau Faustino Correia.⁷⁸

Eva requer a liberdade de seus dois filhos, e consegue. Henrique Bernardo Marques foi nomeado como curador das crianças. Os processos que envolvem tutela eram comuns no século XIX, mesmo antes da lei de 1871, sendo muito importantes para a emancipação gradual da população cativa, porém, eles ainda não estavam ligados diretamente a essa lei, pois as questões tutelares estão ligadas com o Direito Romano em que o filho recebe o status da mãe. Camillia Cowling coloca:

Tanto no Brasil como em Cuba, a legislação do "ventre livre" trouxe noções de mudança sobre a importância da maternidade para a vanguarda dos debates sobre escravidão e emancipação. Afirmando que seus filhos eram "legitimamente delas", as mulheres colocavam a maternidade no centro de suas lutas legais pela liberdade. Ao fazê-lo, elas capitalizaram as mudanças legais e jurisprudenciais, mas também coletivamente ajudaram a moldá-las. As ferramentas disponíveis para a elaboração de reivindicações diferiram em cada caso. [...] No Brasil, a principal rota permaneceu nos tribunais locais e de apelação, embora os povos escravizados também pudessem recorrer a várias figuras públicas - incluindo, como vimos, a família imperial do Rio. Os tipos de oportunidades legais e aberturas disponíveis também diferiram buscando liberdade nos dois contextos. Apesar destes diferentes contextos, as mulheres perseguiram objetivos e estratégias semelhantes em cada país, articulando suas reivindicações das noções sobre a maternidade que estavam sendo repensadas no contexto da emancipação gradual.⁷⁹

Como coloca Camillia, a maternidade começa a ser utilizada em favor das mulheres que buscavam sua liberdade de maneiras diversas, com subterfúgios nas relações

⁷⁸ Arquivo Judicial do Rio Grande do Sul. Processo de Tutela nº 14, Rio Grande, 1867. Fl. 2.

⁷⁹ COWLING, Camillia. *Conceiving Freedom: Women of Color, Gender, and the Abolition of Slavery in Havana and Rio de Janeiro*. UNC Press Books, North Carolina, 2013. p. 95 Tradução minha.

afetivas entre mãe e filho que sempre foi, de certa maneira, valorizado e bem visto pela sociedade. Isso contribuiu com o crescimento do número de processos envolvendo mulheres no Brasil, tanto para conseguir suas liberdades, como para seus filhos.

Segundo Keila Grinberg, houve 30 processos para obtenção de liberdade no Rio de Janeiro entre 1850 e 1870, destes, 27 casos envolviam mulheres. São números ínfimos, mas pode-se notar a presença em massa das mulheres dentro da justiça, e pós lei de 1871, esses números cresceram consideravelmente.⁸⁰

No processo de Laguna⁸¹, citado no capítulo anterior, acontece uma questão complexa na justiça quando se diz respeito a liberdade, que eram as alforrias condicionais, os escravos teriam a liberdade total após a morte de Dona Cecília. Então, eles seriam livres com a condição de se manter com a senhora até sua morte. Também há o fato que as mães dos doze escravos, alega o advogado, já haviam sido libertas desde 1847, e os filhos teriam nascido de libertas e não escravas, tendo eles direito a liberdade, pois o filho carregaria o status da mãe. Ariana Espíndola, em sua dissertação de mestrado, aborda a questão do Statusliber, que é um termo do direito romano que se resigna a uma pessoa que está livre, porém com uma condição a ser realizada para sua total liberdade. A autora coloca que no século XIX se tem uma falta de legislação sobre essa questão, por isso, juristas e advogados costumavam usar esse termo (dentro da lei da “boa razão” que permitia a utilização do direito romano se fosse coerente).⁸²

A lei do ventre livre foi promulgada em 1871, mas já era uma discussão frequente desde pelo menos a década de 1860. Buscava-se soluções jurídicas para o fim da escravidão, mas sem prejudicar os interesses dos grandes latifundiários escravocratas. Uma das respostas para essa questão foi a do ventre livre, onde todos os nascidos de escravas depois dessa data seriam considerados livres.⁸³

Entretanto, as mães continuavam escravas tendo apenas o ventre livre, e ainda com a posse dos filhos, pois era proibida a sua separação. Os filhos acabavam sendo tutelados pelo senhor da mãe, com a possibilidade da utilização do trabalho infantil em péssimas

⁸⁰ Idem. P. 61-72.

⁸¹ Arquivo Histórico de Laguna (Casa Candemil), Ação de manutenção de liberdade, 1877.

⁸² ESPÍNDOLA, Ariana Moreira. Papéis da Escravidão: Matrícula Especial de Escravos (1871). Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação), Curso de História – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis 2016. P. 165, 166.

⁸³ GEREMIAS, Patrícia Ramos. Ser “ingênuo” em Desterro/SC: a lei de 1871, o vínculo tutelar e a luta pela manutenção dos laços familiares das populações de origem africana (1871-1889). Trabalho de Conclusão de Curso (Tese), Curso História, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2005. P. 21.

condições, já que o indivíduo ficaria tutelado até os 21 anos de idade caso sua mãe não adquirisse a alforria. Mas isso não era impedimento para que essas mulheres usassem a lei de diversas maneiras para a obtenção das suas próprias liberdades e, posteriormente, requerer então a posse de seus filhos. Sobre o assunto coloca Maria Aparecida Papali:

O artigo nº1 (*da lei de 1871*) também previa a possibilidade de a mãe escrava alforriar-se, e, neste caso, como ficariam seus filhos menores de oito anos. Neste item específico (inciso nº 4) a orientação foi a seguinte: "Se a mulher escrava obtiver liberdade, os filhos menores de oito anos, que estejam em poder do senhor dela, lhe serão entregues, exceto se preferir deixá-los, e o senhor anuir em ficar com eles" (Nabuco, 1987: 1231). Tal orientação, aparentemente simples, pode ter sido muito significativa, dada a possibilidade que levantou de ser usada como estratégia utilizada pelos senhores, para constrangir a escrava a deixar seus filhos. Até porque o texto da lei não menciona mais nada a respeito do destino dos maiores de oito anos, caso suas mães conseguissem alforria. Existe apenas menção (inciso n. 5) aos menores de 12 anos em caso de alienação da escrava, que nestas circunstâncias deveriam acompanhar a mãe, ficando todos sob o jugo do novo senhor.⁸⁴

Os órfãos que não eram tutelados pelos senhores, poderiam ser entregues à tutela do Estado em Associações passando pelos juízes de órfãos. A lei de órfãos exigia do senhor cuidados com o ingênuo que o mesmo não teria se fosse escravo. Mas a falta desses cuidados, não era uma garantia que as tutelas fossem passadas diretamente às suas mães.

Patrícia Geremias cita diversos casos judiciais interessantes sobre tutela.⁸⁵ Destes, destaco o caso de 1884, ocorrido em Desterro, da ingênuo de nome Eugênia que foi retirada da casa de Dona Roza Casimira Vianna por não estar tendo "o tratamento devido" e colocada em tutela de Felisberto Bonnassis.⁸⁶

Felisberto não pôde ficar como tutor de Eugênia por muito tempo, pois iria se mudar e não tinha como levá-la. A ingênuo então, foi colocada junto a Joaquim Lobo d'Eça, a

⁸⁴ PAPALI, Maria Aparecida CR. A Legislação de 1871, o Judiciário e a Tutela de Ingênuos na Cidade de Taubaté. Revista Justiça e História, Rio Grande do Sul, v. 2, 2002. P. 7.

⁸⁵ GEREMIAS, Patrícia Ramos. Ser "ingênuo" em Desterro/SC: a lei de 1871, o vínculo tutelar e a luta pela manutenção dos laços familiares das populações de origem africana (1871-1889). Trabalho de Conclusão de Curso (Tese), Curso História, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2005.

⁸⁶ Arquivo do Fórum de Florianópolis. 1ª Vara da Família- caixa 01 1884 nº. 328. Fl. 2.

pedido de sua mãe Domingas, ex escrava de Alexandre Carlos Vianna, esposo de dona Roza Casimira Vianna. Dona Roza requer a posse de Eugênia, dizendo que se sentia lesada pelas acusações feitas contra ela, que diziam respeito ao art. 1º. § 6º . da Lei de 28 de setembro de 1871⁸⁷. A tutela volta para Dona Roza, mas posteriormente é novamente retirada por "maus tratos que dá a dita menor ingênuas". A tutela é passada para Álvaro Francisco Costa, que desiste da mesma alegando a fuga da ingênuas "sem motivo nenhum", influenciada por sua mãe.

A última tentativa de tutela do júri também foi frustrada, quando a ingênuas novamente foge da casa de seu novo tutor Gustavo Richard, sendo encontrada "escondida em um casebre no porto do Ribeirão" que pertencia ao Tenente Coronel Gama d'Eça e sua família (com quem a menina possuía vínculos), a menina permaneceu lá por insistência da família.⁸⁸

Apesar da influência da mãe Domingas na fuga de sua filha ter sido imprescindível para a sua liberdade e contra as atitudes violentas de sua senhora, não foi o bastante para a justiça dar a tutela para a própria mãe de Eugênia. Para que isso ocorresse, as condições eram mais específicas.

Era possível, judicialmente, que as mães ex-escravas rehouvessem a guarda de seus filhos: bastava que tivessem três ou mais testemunhas que provassem que a mulher tinha condições de criar o filho. Porém, dificilmente poderia ocorrer esse tipo de situação, já que mulheres forras eram frequentemente ligadas à pobreza e normalmente não eram casadas (apesar de muitas vezes terem vínculos familiares muito concretos).⁸⁹

Dos casos citados pela autora sobre o assunto, gostaria de chamar atenção para o processo da forra Lydia, de 1888.⁹⁰ Na ação judicial, Lydia requer o direito de tutela de seu filho Euzébio para Leonardo Jorge de Campos Junior a quem ela "considera apto e capaz para exercer esse encargo", sendo que o então tutor do menino era Francisco Pereira Machado. Lydia havia sido vendida como escrava e separada de seu filho com cinco meses de idade (o

⁸⁷ § 6º Cessa a prestação dos serviços dos filhos das escravas antes do prazo marcado no § 1º, se, por sentença do juízo criminal, reconhecer-se que os senhores das mães os maltratam, infligindo-lhes castigos excessivos. (in: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2040.htm. Acesso: 09/04/2017 as 17:02)

⁸⁸ Arquivo do Fórum de Florianópolis. 1ª Vara da Família- caixa01 1884 nº. 328. Fl. 10-12.

⁸⁹ ZERO, Arethusa Helena. Lei do Ventre Livre e a tutela nas últimas décadas do século XIX (1871-1888). Rio de Janeiro, 2010. P. 69, 70.

⁹⁰ GEREMIAS, Patrícia Ramos. Ser "ingênuo" em Desterro/SC: a lei de 1871, o vínculo tutelar e a luta pela manutenção dos laços familiares das populações de origem africana (1871-1889). Trabalho de Conclusão de Curso (Tese), Curso História, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2005. P. 72

que era ilegal perante a lei de 1871), voltando a Desterro treze anos depois querendo rever a criança.⁹¹

O juiz nega a interferência de Lydiá na tutela de Euzébio. O advogado contra a ex escrava, a coloca como incapaz e como "mulher de conduta duvidosa", falando que havia agido de "má fé" querendo nomear um tutor para a criança que já tinha tutela, além disso, cita que a mulher de Francisco Pereira Machado tinha criado Euzébio como filho com todo amor e dedicação, dando-lhe tudo que necessário.

Esse processo, dentre vários, nos mostra como eram complexos os meios de união entre mãe e filho após lei de 1871, quando o número de tutelas cresce significativamente. Também mostra como a justiça coloca as mulheres forras e libertas como incapazes de diversas maneiras, ou duvidando de sua conduta, ou de sua condição financeira e familiar.

Falando em condição financeira das mulheres livres alforriadas, normalmente era um argumento utilizado pelos advogados para desqualificar a posição da mulher, durante muito tempo no estudo sobre a população livre no Brasil, se destacava sua pobreza como uma característica inerente dos negros alforriados. Com o tempo, os estudos mais apurados sobre essa população foram demonstrando que a situação era diferente, e que as mulheres tinham uma participação significativa no trabalho nas cidades e na obtenção de riquezas.

Sheila de Castro Faria, no seu estudo sobre mulheres forras, fala que a pobreza estava mais ligada a dependência do trabalho e a não obtenção de bens como pecúlio, então, uma pessoa rica era a que tivesse bens sem precisar trabalhar por eles. As mulheres forras tinham, muitas vezes, uma condição de vida interessante financeiramente, fruto do trabalho nas ruas em ofícios diversos, como quitandeiras, costureiras e cozinheiras. Podiam assim ter dinheiro para entrar na justiça e reaver a liberdade de seus filhos. A sua imagem denegrida nos processos está, por vez, ligada ao estigma da escravidão sofrido por essas mulheres.

Apesar de todas essas questões que permeiam o meio jurídico do direito da mulher a maternidade, é importante ter claro que a história, por muito tempo, colocou a mulher como invisível nas questões legais, mas na prática, a situação é mais multifacetada. A justiça dificilmente é aplicada com total eficácia nesses casos, as mulheres tinham chances de obter a guarda de seus filhos e buscavam essas brechas da lei para entrarem na justiça em busca de seus direitos de maternidade.

⁹¹ Arquivo Municipal de Florianópolis. 1ª Vara de Família. Processo de Tutoria - ano de 1888 - caixa 2.

A legislação da família nos primeiros códigos civis é muito limitada ao padrão da família dos juristas que faziam as leis, que normalmente pertencia à classe alta e não tinha a mesma vivência que a maioria da população. Mas as mães solteiras ou não-casadas em geral, não estavam incluídas nessas leis, entretanto, isso não poderia ser um impedimento para que elas pudessem declarar seus filhos como de "pai ignorado".⁹²

Em um contexto em que não havia direitos trabalhistas, aposentadoria, invalidez por velhice, entre outros benefícios, a dependência das relações familiares, sobretudo a presença e ajuda dos filhos seria essencial. Por isso, muitas vezes os juízes se despiam da legislação formal e abriam para uma interpretação mais pessoal da lei, estando mais como mediadores dos casos e não somente um aplicador das leis. Cláudia Fonseca sobre a questão dos juízes coloca:

[...] O juiz passava por cima da situação irregular da mulher amancebada para lhe dar a guarda dos filhos. E, no mínimo, exigia testemunhas para comprovar as acusações de prostituição. Sem dúvida, o juiz exercia uma certa complacência tolerando, entre litigantes pobres, comportamentos que não teria aceito na própria família. Mas também é possível que achasse, nessas disputas, um lugar onde aplicar novos valores familiares que dissessem respeito aos direitos da mãe e mulher. Em todo caso, mulheres amancebadas ou solteiras ganhavam suas causas contra seus companheiros com mais frequência do que suas vizinhas casadas. E, ao todo, mulheres que recorriam a justiça ganhavam as causas um pouco mais que os homens.⁹³

Enquanto permanecesse casada, a mulher criava além do seu vínculo com o marido, o vínculo direto do seu filho com o pai. A mulher solteira com filhos, muitas vezes não tinha contato com o pai do seu filho; sem esse vínculo, o juiz poderia usar de sua sensibilidade e em cima do discurso do "amor materno", deixar a criança sob a guarda da mãe, passando por cima do que estavam previstas nas leis do império em prol da manutenção dos vínculos familiares entre a população livre.

⁹² FONSECA, Cláudia. Ser mulher, mãe e pobre. In: História das mulheres no Brasil, Editora Contexto. São Paulo, 1997. P. 541

⁹³ *Ibidem*.

São diversas as facetas em que a maternidade pode estar no discurso do direito e nas atitudes da sociedade no século XIX. Essas facetas são diretamente ligadas à situação da mãe, de classe, familiar, racial e de relacionamento, por exemplo. Porém, não é sempre que o discurso e as atitudes se relacionam, as decisões da justiça podem ser das mais variadas possíveis.

As mulheres libertas e forras buscavam de diversas maneiras o direito pela maternidade judicialmente, ou para outrem que as permitissem se manter mais perto de seus filhos. Os vínculos familiares eram muito valorizados e muito importantes para a mulher pobre como apoio e auxílio financeiro, para a mulher rica por status social e para a mulher escrava como um mecanismo da busca pela liberdade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito sempre esteve ligado à sociedade em que ele se encontra, mas, sobretudo a quem o escreve, quem faz as leis. E, no século XIX brasileiro, isso era feito por homens. As mulheres tinham papéis bem estabelecidos socialmente, primeiro de filha, dependente de seu pai, depois de esposa incapaz perante a lei, representada pelo seu marido que mal possuía direitos as suas posses e de sua família, mesmo após a morte do marido, como observamos nos processos citados.

Outro papel que era estabelecido pela sociedade para as mulheres era o da maternidade, porém, na lei, eram raros os momentos em que essas mulheres conseguiam a guarda dos seus filhos. Principalmente as mulheres forras pós-lei do ventre livre que quisessem reaver a tutela de seus filhos (que estavam em posse de seus ex senhores), quase sempre mostradas como incapazes de dar boa educação à criança.

Todas essas questões perpassam também as questões de classe e raciais: uma mulher branca era vista de uma maneira pura e frágil, já as mulheres negras tinham o estigma da sexualidade e do trabalho. As mulheres libertas e forras participavam ativamente do comércio das cidades para garantir o seu sustento e conseguir uma possível liberdade de familiares ainda escravizados.

Quando essas mulheres livres optavam por ser solteiras, ou ficavam solteiras por não se encaixarem em algum padrão, a classe social também importava. Vimos casos de mulheres ricas e bem sucedidas solteiras que não tinham grandes problemas em relação a isso, apesar do casamento ser muito incentivado. Isso acontecia normalmente quando a mulher já tinha heranças de família e podia se sustentar com ela, quando isso não ocorria, o casamento era necessário para que a sociedade aceitasse essas mulheres como “direitas”, já que o sustento da casa era papel masculino.

As mulheres viúvas e divorciadas tinham que lidar com questões complicadas relacionadas ao pecúlio, principalmente quando tinha a ver com dar a liberdade a algum de seus escravos. As posses da família eram no geral, ligadas ao marido, e uma mulher não teria autonomia para dar a liberdade para um escravo, mesmo que este tenha sido algum momento da sua família.

A análise dos processos judiciais e da bibliografia citada no trabalho foi muito rica para fazer essa ligação entre o que ocorria na sociedade e no direito do século XIX, porém, essas duas coisas não podem ser confundidas, pois o que é descrito no processo não é uma certeza de realidade completa. Os sujeitos envolvidos nessas fontes, como os advogados, os curadores, os juízes, os juristas, devem ser levados em conta porque também tem suas particularidades (como a linguagem do direito utilizada nos processos).

A história do direito da mulher no Brasil é cheia de complexidades, sendo um desafio para quem quer pesquisar sobre a área. As fontes sobre a história do direito no século XIX, principalmente envolvendo as mulheres não são poucas, mas ainda é pouco explorado. O que se mostra um assunto que ainda deve ser trazido à tona, devido sua importância para o reconhecimento de uma história plural de mulheres.

No direito, principalmente a partir da Constituição de 1988, os movimentos sociais feministas tiveram muitas conquistas. Mas não podemos desconsiderar as representações das mulheres no direito, anteriores a essa crescente difusão dos movimentos feministas. Não de maneira direta, mas indiretamente, foram contra as limitações que lhes eram impostas buscando na justiça na guarda de seus filhos, para obtenção do divórcio, para garantir a posse dos seus bens ou, no caso das mulheres escravas, as suas liberdades.

Essa representatividade era um ato de coragem, pois a sociedade, a igreja, a ciência e a política tinham essa característica de silenciar as mulheres de maneiras diferentes conforme sua classe, raça e gênero. Não podemos cair em anacronismos e julgar esses atos com olhos de atualmente, onde as mulheres já são, em grande maioria, “livres” para exercerem seus direitos, cada época e lugar possui sua mentalidade específica.

Notar na história essa representação feminina nas questões diversas da sociedade seja na justiça, ou na vida privada é essencial para a construção da nossa história. Dar valor e visibilidade a conquistas das mulheres serve como inspiração para continuar lutando por nossos direitos, não apenas de matrimônio e maternidade, mas da possibilidade de sermos vistas como cidadãs iguais na lei e na sociedade.

FONTES

Ordenações Filipinas - Disponíveis em:

<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm> (Acesso em 28/06/2017 às 19:47)

Coleções de Leis do Império – Disponíveis em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio> (Acesso em 28/06/2017 às 19:47)

Arquivo Histórico de Laguna (Casa Candemil)

Ação de manutenção de liberdade, 1877.

Inventário de Cecília Clara de Jesus, 1875.

Arquivo Público do Rio Grande do Sul,

Processos-crime. Caçapava, processo 1229, crime de redução de pessoa livre à escravidão. Réu Armand Habiaga, vítima Gabriela, 1864.

Rio Grande. Processo de Tutela, 1867.

Arquivo do Fórum de Florianópolis

1ª Vara da Família – caixa 01 1884 nº. 328.

1ª Vara de Família. Processo de Tutoria - ano de 1888 - caixa 2.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELIZÁRIO, Sandra Maria Reis. **Aspectos Evolutivos dos Direitos da Mulher em Face aos Direitos da Personalidade**. Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação), Curso de Direito, Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2006.

CHALHOUB, Sidney. **O conhecimento da História, o direito à memória e os arquivos judiciais**. Curso de Formações de Multiplicadores em “Políticas de resgate, preservação, conservação e restauração do patrimônio histórico da Justiça do Trabalho no Rio Grande do Sul”. Porto Alegre, 2005.

COWLING, Camillia. **Conceiving freedom: women of color, gender, and the abolition of slavery in Havana and Rio de Janeiro**. UNC Press Books, North Carolina, 2013.

CUNHA, Washington Dener dos Santos; SILVA, Rosemaria J. Vieira. **A educação feminina do século XIX: Entre a escola e a literatura**. Revista Gênero, Niterói, v. 11, n. 1, p. 2, 2010.

DE CASTRO FARIA, Sheila. **Mulheres forras-riqueza e estigma social**. Revista Tempo, Niterói, n. 9, 2000.

DEL PRIORE, Mary. **História das Mulheres no Brasil**. Editora Contexto, São Paulo, 1997.

D'INCAO, Maria Ângela. **Mulher e família burguesa**. In: História das mulheres no Brasil, Editora Contexto, São Paulo, 1997.

ENCONTRO REGIONAL DE HISTÓRIA DA ANPUH - RIO, 2014, Rio de Janeiro. **O Patriarcado nos Estudos Feministas: um Debate Teórico**. Rio de Janeiro: Saberes e Práticas Científicas, 2014. 10 p. Disponível em: <http://www.encontro2014.rj.anpuh.org/resources/anais/28/1399953465_ARQUIVO_textoANPUH.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2017.

ESPÍNDOLA, Ariana Moreira. **Papéis da Escravidão: Matrícula Especial de Escravos (1871)**. Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação), Curso de História – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis 2016.

FALCI, Miridan Britto Knox. **Riqueza e emancipação: Eufrásia Teixeira Leite. Uma análise de gênero**. Revista Estudos Históricos, ANPEd, Rio de Janeiro, v. 1, n. 29, 2002.

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

FOLLADOR, Kellen Jacobsen. **A Mulher na Visão do Patriarcado Brasileiro: Uma Herança Ocidental**. Revista Fato & Versões, Mato Grosso do Sul v. 1, n. 2, 2009.

FONSECA, Claudia. **Ser mulher, mãe e pobre**. In: História das mulheres no Brasil, Editora Contexto, 1997. São Paulo.

GEREMIAS, Patrícia Ramos. **Ser “ingênuo” em Desterro/SC: a lei de 1871, o vínculo tutelar e a luta pela manutenção dos laços familiares das populações de origem africana (1871-1889)**. Trabalho de Conclusão de Curso (Tese), Curso História, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2005.

GONÇALVES, Andréa Lisly. **Sandra Lauderdale Graham. Um outro olhar sobre a escravidão e o gênero no Brasil: Caetana diz não: história de mulheres da sociedade escravista brasileira**. Revista Brasileira de História, ANPED, São Paulo, v. 26, n. 52, 2006.

GRAHAM, Sandra Lauderdale; SOARES, Pedro Maia. **Caetana diz não: histórias de mulheres da sociedade escravista brasileira**. Companhia das Letras, São Paulo, 2005.

GRINBERG, Keila. **Código civil e cidadania**. Editora Zahar, Rio de Janeiro, 2001.

GRINBERG, Keila. **Em defesa da propriedade: Antonio Pereira Rebouças e a escravidão**. Revista Afro-Ásia, Salvador, n. 21-22, 2017.

GRINBERG, Keila. **Liberata: a lei da ambiguidade**. Editora Relume-Dumará, Rio de Janeiro, 1994.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. **Instituições de Direito Civil Brasileiro**. V. 1. Ed. fac-sím Senado Federal, Conselho Editorial, Brasília, 2004.

PAES, Mariana A. Dias. **Sujeitos da História, sujeitos de direitos: personalidade jurídica no Brasil escravista (1860- 1888)**. Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

PAPALI, Maria Aparecida CR. **A Legislação de 1871, o Judiciário e a Tutela de Ingênuos na Cidade de Taubaté**. Revista Justiça e História, Rio Grande do Sul, v. 2, 2002.

PEDRO, Joana Maria. **Mulheres honestas e mulheres faladas: uma questão de classe**. Editora UFSC, 1998, Florianópolis.

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

RAGO, Margareth. **Epistemologia feminista, gênero e história. Masculino, feminino, plural**. Editora Mulheres, Florianópolis, 1998.

REVEL, Jacques. **Micro-história, macro-história: o que as variações de escala ajudam a pensar em um mundo globalizado**. Revista Brasileira de Educação. Rio de Janeiro, ANPED, v. 15 nº 45, set./dez., 2010. P. 434-444.

ROHDEN, Fabíola. **Ginecologia, gênero e sexualidade na ciência do século XIX**. Revista Horizontes antropológicos, Rio Grande do Sul, v. 8, n. 17, p. 101-125, 2002.

SCOTT, Rebecca J. **Reavendo a mula de Gregoria: os significados da liberdade nos vales de Arimao e Caunao, em Cienfuegos, Cuba, 1880-1899**. In: Olivia G. CUNHA (org.) *Outras ilhas: espaços, temporalidades e transformações em Cuba*. Editora Aeroplano/Faperj. Rio de Janeiro, 2010.

VENÂNCIO, Renato Pinto. **Maternidade negada**. In: *História das mulheres no Brasil*. Editora Contexto, 1997, São Paulo.

X ENCONTRO ESTADUAL DE HISTÓRIA, 2010, Santa Maria. **O Poder Judiciário e as fontes para a história da sociedade**. Santa Maria: Anpuh-rs, 2010. 15 p. Disponível em: <http://www.eeh2010.anpuh-rs.org.br/resources/anais/9/1277774267_ARQUIVO_TrabalhocompletoTassiaraKichANPHU.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2017.

XIV ENCONTRO NACIONAL DE ESTUDOS POPULACIONAIS, 2004, Caxambu. **Casamento & Compadrio. Estudo sobre relações sociais entre livres, libertos e escravos na passagem do século XVIII para o XIX (São José dos Pinhais-PR)**. Caxambu: Abep, 2004. 20 p. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/site_eventos_abep/pdf/abep2004_134.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2017.

XXVI SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 2011, São Paulo. **Inferiorizando Mulheres no Período Imperial Brasileiro: A Influência do Direito**. São Paulo: Anpuh-sp, 2011. 17 p. Disponível em:

<http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300298141_ARQUIVO_ArtigoparaANPUH-IsabelaGuimaraes.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2017.

ZERO, Arethusa Helena. **Lei do Ventre Livre e a tutela nas últimas décadas do século XIX** (1871-1888). Rio de Janeiro, 2010.