



Universidade de Brasília (UnB)

Faculdade de Direito

LÍVIA MARA TEIXEIRA CHEREM

A MULHER SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL DE 1916

Brasília

2019

LÍVIA MARA TEIXEIRA CHEREM

A MULHER SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL DE 1916

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Maria Pia dos Santos Lima Guerra

Brasília

2019

LÍVIA MARA TEIXEIRA CHEREM

A MULHER SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL DE 1916

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Após sessão pública de defesa deste trabalho de conclusão de curso, em 9 de dezembro de 2019, a candidata foi considerada aprovada pela banca examinadora.

BANCA EXAMINADORA

Maria Pia dos Santos Lima Guerra

Orientadora

Ela Wiecko Volkmer de Castilho

Eneida Vinhaes Bello Dultra

AGRADECIMENTOS

Aos que contribuíram de maneira genuinamente dialógica para esta pesquisa, a partir de suas impressões, perguntas e direcionamentos. Aos arquivologistas e bibliotecários que permitem a realização de trabalhos históricos como este. À minha orientadora, por seus ensinamentos inestimáveis. A Deus, pelo sopro que viceja a criatividade humana.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho àquelas e àqueles que vislumbram na história o retrato dos problemas do ser, tomando suas lições como baliza para os passos vindouros. Também, como não poderia deixar de ser, às mulheres que me precederam, agraciando-me, a despeito de suas próprias vidas, com a emancipação do pensamento.

“Enclausurá-las seria a melhor solução: em um espaço fechado e controlado, ou no mínimo sob um véu que mascara sua chama incendiária.”¹

¹ PERROT, Michelle. *As mulheres ou os silêncios da história*. Tradução Viviane Ribeiro. Bauru, SP: EDUSC, 2005, p. 447.

RESUMO

Este trabalho pesquisa as razões das disposições sobre as mulheres no Código Civil de 1916, utilizando como método a análise temática dos projetos anteriores ao apresentado no Congresso Nacional em 1900, bem como dos debates legislativos.

ABSTRACT

This work researches the reasons behind the legal provisions regarding women in the Brazilian Civil Code of 1916, using as method the thematic analysis of projects prior to the final one, presented in 1900 to the National Congress, as well as of the parliamentary debates.

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO	9
II. O PESO DA CODIFICAÇÃO CIVIL	10
III. RECORTES E FONTES	15
IV. A MULHER SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL DE 1916	23
IV.a. DIREITOS CIVIS	23
IV.a.i. Panorama	23
IV.a.ii. Tutela e pátrio poder	37
IV.a.iii. Curatela	41
IV.a.iv. Fiança	42
IV.a.v. Herança	46
IV.a.vi. Reparação civil	47
IV.a.vii. Mestres e discípulas	50
IV.b. MULHER CASADA	50
V. CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61
VI.a. FONTES PRIMÁRIAS	62

I. INTRODUÇÃO

As mulheres não deveriam ser tratadas como figuras de segundo grau, pois cumprem papel imprescindível na criação dos filhos e possuem grande participação na economia doméstica.

O que as mulheres ganham em visibilidade, quando se imiscuem nas funções do outro sexo, perdem em poesia e graça.

A mulher nasceu para ser mãe, e é uma lástima que seja obrigada a trabalhar, contra a sua natureza, em tempos de crise.

Educar as mulheres causa um desequilíbrio na instituição do casamento. Não existe família, não existe casamento, não existe felicidade se a mulher for cabeça e o homem corpo.

Para que um casamento não entre em desarmonia, alguém deve assumir a sua chefia, que será naturalmente do homem, por suas aptidões de inteligência.

Qual o marco temporal dessas frases? O leitor atento às notícias contemporâneas saberá identificar quais delas foram proferidas no século XXI, por figuras brasileiras proeminentes. O que ler este trabalho saberá identificar as do final do século XIX e início do século XX, quando da confecção do Código Civil de 1916.

A primeira codificação civil brasileira possui traços singulares, tanto em relação à quantidade de tempo, juristas e políticos envolvidos em sua concepção, quanto no que concerne ao momento histórico de sua realização. Cercado de paradoxos filosóficos, mudanças sociais profundas e controles de narrativa política, o Código de 16 veio como conciliação jurídica possível dos conflitos intermináveis da Primeira República. Depois de sua promulgação, vigeu por quase cem anos, tornando-se um monumento jurídico na história do Brasil².

Ele permeou todo o século XX, sobreviveu a golpes políticos, redemocratizações, constituições, guerras e mobilizações sociais. Nenhum código tão detalhado poderia ter sobrevivido acaso não representasse, em medida substancial, a sociedade de sua regência.

Com as mulheres não foi diferente: o código ficou entre avançar, abraçando novas ideias de igualdade intelectual e abandonando discriminações centenárias das Ordenações Portuguesas, mas, ao mesmo tempo, não abrir mão do também centenário modelo familiar patriarcal.

² Note-se, entretanto, que houve mudanças substanciais ao texto legislativo por meio de emendas, destacando-se, neste tema, o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962) e a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977).

Trata-se, assim, de campo frutífero para estudar o papel do gênero na formação do Brasil como país independente, desprendido das leis portuguesas e candidato a formar sua própria cultura jurídica. Se, como vimos, o pensamento sobre as mulheres na época da codificação ainda reverbera publicamente em discursos relevantes no Brasil, o estudo desse campo não é só frutífero, é imperioso. Confira-se, a esse respeito, as considerações de Perrot:

Posto que a diferença entre os sexos é uma construção, pode-se assim desconstruí-la, em todos os níveis (teorias e práticas, representações e fatos materiais, palavras e coisas). Uma área é mais propícia do que as demais para uma análise desse tipo: o campo do Direito, uma vez que constitui um objeto de definições precisas.³

Estudemos, então, nosso objeto de definições precisas. Haverá, primeiro, uma contextualização da codificação civil no Brasil, seguindo-se a exposição do recorte epistemológico e temporal, com enumeração das fontes estudadas, uma análise dos documentos consultados e, por fim, a conclusão.

II. O PESO DA CODIFICAÇÃO CIVIL

É justo indagar se os idealizadores da “Lei de 20 de outubro de 1823⁴”, ao escreverem que as ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal até 25 de abril de 1821 iriam vigorar até que se organizasse um novo Código, imaginavam que a lei civil nova viria apenas 93 (noventa e três) anos depois.

Essa lei tornou a promessa de um Código Civil mais velha do que a Constituição do Império, de 25 de março de 1824, que por sua vez reafirmou altivamente, em seu art. 179, XVIII, que “organizar-se-ha quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça, e Equidade”⁵. Da leitura dessa disposição, soa até irônico terem sido as Ordenações mais longevas no Brasil do que em Portugal, que promulgou o seu código em 1867.

Assim, vigoraram as Ordenações no Brasil Colônia, Império e parte da Primeira República, por impressionantes 314 (trezentos e quatorze anos), “impedindo que o país se integrasse no movimento de renovação legislativa que empolgou as nações ocidentais no século

³ PERROT, M. *Escrever uma história das mulheres: relato de uma experiência*. Cadernos Pagu, (4), 2008, p. 24.

⁴ BRASIL. *Collecção de Leis do Império do Brasil – 1823*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1887, Parte 1, p. 8. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio/colecao2.html>>. Acesso em 5 nov. 2019.

⁵ Idem. *Constituição Política do Império do Brasil*. In: *Collecção das Leis do Império do Brasil – 1824*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1886, Parte 1ª, p. 34. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio/colecao2.html>>. Acesso em 5 nov. 2019.

XIX”⁶, de modo que, “ao contrário do que sucedeu com os outros países ibero-americanos, o Brasil não codificou suas leis civis nesse século, passando diretamente do sistema das Ordenações Filipinas ao Código Civil de 1916”⁷.

A mora não foi sem razão. Apesar do ímpeto declarado em codificar, o embate político-filosófico em torno da codificação civil perpassava os mais centrais interesses econômicos da elite agrária e da nascente burguesia mercantil, e, em segundo plano, as discussões das escolas jurídicas brasileiras e suas considerações acerca do movimento europeu de fazer códigos, iniciado na Europa no século XVIII e consolidado pelo Código Francês de 1804.

Grinberg⁸ narra que, apesar do reconhecimento da necessidade de um Código Civil em meados do século XIX, a empreitada foi inaugurada oficialmente em 1854, buscando-se dar seguimento à promulgação do Código Comercial em 50. O então Ministro da Justiça José Thomaz Nabuco de Araújo pediu ao advogado Augusto Teixeira de Freitas para elaborar uma proposta, mas este sugeriu que, antes, se realizasse uma compilação sistemática das leis civis.

Em apenas quatro anos, o jurista concluiu a tarefa de sistematização, pelo que foi louvado por seus pares, e iniciou o seu projeto. Ele publicou o que intitulou de *Esboço do Código Civil*⁹ em volumes sucessivos, de 1860 a 1865¹⁰, totalizando quase cinco mil artigos e, ainda assim, o trabalho ficou inacabado¹¹. Entretanto, abandonou a tarefa em 1867, em suas palavras, “devido a profunda desarmonia entre meu pensamento atual sobre tais assuntos e as vistas do Governo Imperial”¹². Grinberg pondera que *tais assuntos* seriam a unificação do

⁶ GOMES, Orlando. *Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*. Salvador: Publicações da Universidade da Bahia, 1958, p. 7.

⁷ ASCARELLI, Túlio. *Ensaios e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1952, p. 12.

⁸ GRINBERG, Keila. *Código Civil e Cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 3 ed., 2008, p. 12 et seq.

⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1952. 4 v.

¹⁰ “Apresentou, de 1860 a 1865, em diversos fascículos, depois reunidos em 2 tomos, o seu Projeto, com o modesto título, «Código Civil – Esboço – por A. Teixeira de Freitas», aparecendo em 1860 com um Título Preliminar, Do Lugar e do Tempo, e a Parte Geral, Livro Primeiro Dos Elementos dos Direitos, Das Pessoas, Das Coisas, Dos Fatos; em 1861 saiu a Parte Especial, Dos Direitos — Livro Segundo, Dos Direitos Pessoais, Secção I, Dos Direitos Pessoais em Geral e mais outro. Secção II, Dos Direitos Pessoais nas Relações de Família. Afinal em 1864 e 1865 aparece a outra secção do Livro Segundo, a de nº III, Dos Direitos Pessoais nas Relações Cíveis, e do Livro III, Direitos Reais, as Secções, Direitos Reais em Geral, Sobre Coisas Próprias, Sobre Coisas Alheias, que foi até Servidões sem se completar. No todo publicara 4.908 artigos, tendo ainda muitos outros em manuscritos, 200 e tantos, e em aperfeiçoamento a parte final; herança, concurso de credores e prescrição. E era o mesmo Esboço acompanhado de notas, que constituíam um comentário histórico, doutrinário e filosófico dos respectivos artigos.” (OLIVEIRA, Tania Mota de. Apontamentos em Memória a Teixeira de Freitas. *Âmbito Jurídico*, 2008. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-53/apontamentos-em-memoria-a-teixeira-de-freitas/>>. Acesso 13 nov. 2019).

¹¹ O autor escrevia de maneira pouco objetiva.

¹² GRINBERG, op. cit., p. 13.

direito civil proposta por Teixeira, o que colocaria em desuso o recém-promulgado Código Comercial.

Em 1871, Visconde de Seabra, o idealizador do Código Civil luso, realizou nova tentativa de estabelecer uma legislação civil, mas não terminou seus escritos¹³. Um ano depois, Nabuco de Araújo iniciou, ele mesmo, um projeto, mas faleceu em 1878, tendo deixado “dezenas de volumes de notas, mas nenhum texto”¹⁴.

O próximo entusiasta foi Felício dos Santos, político do Império e jurista da Escola de São Paulo, que em 1882 apresentou à Câmara dos Deputados um projeto completo e, em 84, publicou sua versão comentada, artigo por artigo¹⁵. O projeto não é aceito e o autor tenta reformular as disposições contestadas, mas infelizmente para ele, os acontecimentos que cercaram a Proclamação da República não permitem o andamento do novo projeto¹⁶.

Em julho de 1890, o Governo Provisório celebrou contrato com Antônio Coelho Rodrigues, jurista da Escola de Recife conhecido por seu conservadorismo (era pró escravidão no período monárquico) e como defensor do positivismo comteano¹⁷, para que este apresentasse um projeto em três anos¹⁸. O prazo foi cumprido¹⁹, mas a comissão analisadora, por falta de outra palavra que possa abarcar as críticas realizadas, destruiu o projeto do jurista, recusando-se mesmo a tratar do conteúdo dos artigos, uma vez que não concordava com a divisão dos temas, apontava má compreensão das instituições, insuficiente desenvolvimento das matérias, *lamentável* redação ou forma das disposições, falta de lógica e antinomias *flagrantes*²⁰.

¹³ SALGADO, Gisele Mascarelli. Discussões legislativas do Código Civil de 1916: Uma revisão historiográfica. *Âmbito jurídico*, 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/discussoes-legislativas-do-codigo-civil-de-1916-uma-revisao-historiografica/#_ftnref11>. Acesso em 12 nov. 2019.

¹⁴ GRIBERG, Keila. *Código Civil e Cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 3 ed., 2008, p. 14.

¹⁵ FELÍCIO DOS SANTOS, Joaquim. *Commentario do Projecto do Codigo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: H. Lammert & C., 1884.

¹⁶ SALGADO, Gisele Mascarelli. Discussões legislativas do Código Civil de 1916: Uma revisão historiográfica. *Âmbito jurídico*, 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/discussoes-legislativas-do-codigo-civil-de-1916-uma-revisao-historiografica/#_ftnref11>. Acesso em 12 nov. 2019.

¹⁷ VENCESLAU TAVARES, Costa Filho. Antônio Coelho Rodrigues: um súdito fiel? *Revista de Informação Legislativa*, v. 51, n. 203, p. 53-61, jul./set. 2014.

¹⁸ COELHO RODRIGUES, Antônio. *Projecto do Codigo Civil. Parecer da Comissão, Exposição de Motivos, Refutação do Parecer e Resposta pela Comissão dada à Refutação*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893, p. 17.

¹⁹ Idem. *Projecto do Codigo Civil Brasileiro precedido de um Projecto de Lei Preliminar*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893.

²⁰ Idem. *Projecto do Codigo Civil. Parecer da Comissão, Exposição de Motivos, Refutação do Parecer e Resposta pela Comissão dada à Refutação*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893, p. 17.

Ele defendeu o seu projeto, publicou algumas réplicas e fez uma exposição de motivos, mas nada disso impediu que o projeto fosse arquivado. Vale transcrever as considerações do autor sobre a dificuldade em compatibilizar interesses conflitantes durante uma codificação:

Sem preocupações de classe ou profissão, não devo admirar-me de que o proletário o considere excessivamente respeitador da propriedade; o capitalista muito liberal para com o trabalhador; o devedor muito cruel para com os infelizes, que se deixaram oberar; o credor muito indulgente para com os velhacos; os maridos muito propenso a favorecer as mulheres; as mulheres muito parcial pelos maridos e os filhos, muito favoravel aos pais.²¹

Em 1899, Clóvis Beviláqua, o vencedor final por assim dizer, foi contratado para apresentar um projeto. Grinberg não deixa de apontar que sua contratação foi cercada de controvérsias, pois havia outros juristas mais velhos e de maior projeção, como Lafayette Rodrigues e Rui Barbosa²². Contudo, o Ministro da Justiça Eptácio Pessoa escolheu o seu colega de turma da Faculdade de Direito do Recife para a incumbência²³.

A intenção era que o projeto fosse realizado rapidamente, para que o Campos Sales pudesse capitalizar politicamente sobre o marco legislativo. Em mensagem, o presidente ressaltou: “é tão grande o alcance para vida de um povo a codificação de suas leis, e particularmente de suas leis civis, que nunca serão demais os esforços empregados para obtela”²⁴.

Segundo ele, o Código Civil é expressão do estado do Direito no momento em que é promulgado, interpretando as necessidades de uma época e condensando os resultados até esse momento adquiridos pela razão jurídica, de modo que revela à nação a sua própria cultura e os meios de ação a seu alcance. Ele prosseguiu o discurso com a citação de casos de outros países em que a codificação foi célere, com esperanças de que o brasileiro ficasse pronto até o fim de seu mandato.

Isso não ocorreu. De fato, Beviláqua tinha uma vantagem em poder compilar o melhor dos projetos antecessores para confeccionar o seu, comparação que realizou com minúcia notável, e entregou o projeto revisado pela comissão presidencial de jurisconsultos (projeto

²¹ COELHO RODRIGUES, Antônio. *Projecto do Codigo Civil. Parecer da Comissão, Exposição de Motivos, Refutação do Parecer e Resposta pela Comissão dada à Refutação*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893, p. 17 da exposição de motivos.

²² GRINBERG, Keila. *Código Civil e Cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 3 ed., 2008, p. 15.

²³ SALGADO, Gisele Mascarelli. Discussões legislativas do Código Civil de 1916: Uma revisão historiográfica. *Âmbito jurídico*, 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/discussoes-legislativas-do-codigo-civil-de-1916-uma-revisao-historiografica/#_ftnref11>. Acesso em 12 nov. 2019.

²⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Codigo Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 648.

primitivo) à Câmara dos Deputados em novembro de 1900. Primeiro, a casa estabeleceu uma Comissão Revisora e, depois, o projeto seguiu à Comissão Especial, que terminou os seus trabalhos em 1902.

A partir de então, entretanto, o Senador Rui Barbosa decidiu que as coisas deveriam ir mais devagar. Se suas razões foram ciúmes por ter sido preterido para um novato, ou porque acreditava a pressa na codificação haveria de produzir uma obra *defeituosa e incompleta*²⁵, intentando pelo adiamento amadurecer democraticamente as discussões parlamentares, nunca saberemos.

O que sabemos é que, quando o projeto chegou ao Senado, ele emitiu um parecer de mais de 500 (quinhentas) páginas²⁶ já em 1902, com comentário artigo por artigo e longa revisão gramatical. Nesse documento, ele embasava suas críticas gramaticais citando a redação de clássicos da literatura da língua portuguesa e, quando não encontrava correspondentes, partia para comparações com as línguas francesa, italiana e espanhola.

Não satisfeito, em 1904 emitiu réplica aos parlamentares que criticaram o seu parecer, organizada por ordem alfabética remissiva das expressões idiomáticas controvertidas, justificando a necessidade de suas críticas com uma citação de João de Barros, pioneiro no estudo gramatical da língua portuguesa: “venha alguém menos ocupado e mais douto do que eu sou, para que emende os meus defeitos, os quaes bem se podem recompensar com o zelo e amor que tenho á patria”²⁷.

No mesmo ano, o Senado montou uma Comissão Especial, que emite pareceres temáticos em cima das revisões de Rui Barbosa²⁸. Em 1906, Beviláqua publicou seu próprio manifesto²⁹ de mais de 500 (quinhentas) páginas, em que defendeu o seu projeto das críticas e aduziu ser a experiência de codificação brasileira muito interessante, por todas as publicações que estavam sendo realizadas, exceção feita às *exuberâncias literárias, excessos de imaginação, ironias, alusões pessoais e explosões de amor próprio*³⁰. Pena que tudo estava posto a perder, ele ponderou, mas ainda não havia perdido as esperanças.

²⁵ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 2.

²⁶ BRASIL. Senado Federal. Comissão Especial do Código Civil. *Projecto de Código civil brasileiro: trabalhos da Comissão Especial do Senado*. Rio de Janeiro: Impr. Nacional, 1902-1904, vol. 1: Parecer do Senador Ruy Barboza sobre a redacção do projecto da Camara dos Deputados.

²⁷ *Ibidem*, vol. 2: Réplica do Senador Ruy Barbosa ás defesas da redacção do projecto da Camara dos Deputados, p. 3.

²⁸ *Ibidem*, vol. 3: Pareceres e emendas enviados á Comissão.

²⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Em defeza do Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906.

³⁰ *Ibidem*, p. VII.

O jurista frequentemente reafirmava a necessidade da codificação civil, clamando para que não fosse a tentativa do longo projeto, mais uma vez, fracassada. Por isso repreendia as críticas que não acreditava serem construtivas, avaliando ser insustentável a vigência das Ordenações Portuguesas, com testemunhos irrecusáveis desse estado de espírito “nos livros de doutrina que assignalam, deplorando, a dissonancia entre o instrumento legislativo de que se servem e a expansão scientifica que os deslumbra; na Jurisprudencia, que se esforça por adaptar vetustos preceitos, creados para uma organização social diferente, a novas fórmulas de relações jurídicas”³¹.

Em verdade, os personagens aqui citados diziam acreditar na importância da codificação civil, convictos de sua função de pacificação social, apesar de a conceberem de maneiras distintas. É que, sem uma lei civil consolidada, a sociedade ficaria à mercê dos costumes, e “os costumes significavam tradição, a tradição pertencia ao passado, e passado era, no Brasil, colonialismo, catolicismo e escravidão”³².

Voltando à cronologia, em 1908 os trabalhos no Senado foram retomados por uma nova comissão, que, contudo, não termina os seus trabalhos e, em 1909, acontece a mesma coisa. “Porém, somente em 1913 o projeto volta a ser discutido por interferência do então presidente Hermes da Fonseca, que tinha travado e ganho a disputa pela eleição presidencial com o próprio Rui Barbosa”³³, e o presidente faz do código sua nova plataforma política.

Essa comissão realiza várias emendas e, em 1913, outra é nomeada. Em seguida, o projeto emendado volta à Câmara dos Deputados, que nomeia a derradeira comissão, cujos trabalhos são enviados para redação conjunta do Congresso Nacional em 1915, ano em que o projeto é aprovado. A Lei nº 3.071 é publicada em 1º de janeiro de 1916³⁴ e entra em vigor um ano depois.

III. RECORTES E FONTES

³¹ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 9.

³² GRINBERG, Keila. *Código Civil e Cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 3 ed., 2008, p. 33.

³³ SALGADO, Gisele Mascarelli. Discussões legislativas do Código Civil de 1916: Uma revisão historiográfica. *Âmbito jurídico*, 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/discussoes-legislativas-do-codigo-civil-de-1916-uma-revisao-historiografica/#_ftnref11>. Acesso em 12 nov. 2019.

³⁴ BRASIL. Lei nº 3.071, 1º de janeiro de 1916. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 5 jan. 1916. Seção 1, p. 133.

Nesse contexto de ressignificação jurídica e construção de narrativas, é pertinente perguntar o que os juristas e legisladores fizeram sobre o que chamavam de “questão da mulher”. Sem ainda adentrar nas discussões específicas sobre o código, cabe tratar desse recorte de estudo.

A narrativa historiográfica tradicional parece ignorar a dinâmica de gênero, em sua acepção relacional, para desenhá-la estaticamente e subentender um papel desempenhado não pelas mulheres realmente, mas por um conceito de mulher que não é suficientemente relevante para ser citado. Nesse viés, a história sem sexo acaba sendo a história dos homens, estruturando-se sobre um sujeito universal. Assim, “como se a História nos contasse apenas dos homens e suas façanhas, era somente marginalmente que as narrativas históricas sugeriam a presença das mulheres”³⁵.

Narradas apenas quando alcançavam feitos demasiado notáveis para suas respectivas épocas, e quase nunca nesses casos, ou quando corroboravam a perspectiva dominante, as mulheres, vistas sob esse ângulo, não parecem merecer tão frequentemente uma narrativa. Por outro lado, alguns como o respeitado civilista que estará em nossos estudos, ao tratar da abolição da escravidão em 1875, defendem o nosso papel:

[A mulher] não pratica a virtude; tem-na consubstanciada em si.
Não se desapega a mulher, como nós, por uma reação violenta e dolorosa, da sua personalidade, para acudir ao desamparo: entrega-se ao infortúnio alheio, e vive, identifica-se, medra nele, inteira, serena, absorta, feliz. Mais constante que o relento benéfico da noite, não tem alternativas a sua dedicação, ininterrompida como o ar, o movimento e o calor. Não se queixa, porque não forceja; não tem que resignar-se, porque se não constrange; faz o bem como nós respiramos, como as aves trinam, como o sol irradia.
É, digamos assim, a sua função vital.
Dir-me-ão que deste modo, o nosso papel é mais heroico.
Responderei que o delas é angélico, e, entre anjos e heróis, pelos anjos será sempre o meu voto.³⁶

Parece moralmente louvável, mas seria isso tudo o que todas as mulheres têm feito no decorrer da história? Influenciar os seus maridos em favor da compaixão e dos sentimentos elevados? Seriam todas as mulheres portadoras dessas virtudes e, mesmo nesse caso, absolutamente conformadas com esse papel? Evidente que não, posto que colocá-las desse modo significa reduzir mais da metade da população humana a um conceito fechado.

³⁵ RAGO, Margareth. *As mulheres na historiografia brasileira*. In: SILVA, Zélia Lopes da (org.). *Cultura histórica em debate*. São Paulo: UNESP, 1995, p. 81.

³⁶ BARBOSA, Rui. *Obras seletas – Volume 6*. Brasília, DF: Ministério da Cultura, 1956, p. 13.

Ainda assim, tantas vezes me parece que o simplismo é tudo o que temos: não sabemos o suficiente sobre elas. Temos teorias, mas também não sabemos exatamente o porquê e o como de tantos milênios de desequilíbrio. Ainda hoje, ressurgem explicações um tanto quanto estranhas³⁷ para esse fenômeno.

Se, porém, cientes dessa complexidade, “reconhecemos a oposição entre masculino e feminino como sendo mais problemática do que conhecida, como alguma coisa que é definida e constantemente construída num contexto concreto, temos então que perguntar não só o que é que está em jogo nas proclamações ou nos debates que invocam o gênero para explicar ou justificar suas posições, mas também, como compreensões implícitas do gênero são invocadas ou reativadas”³⁸.

Daí o papel importantíssimo de fazer uma história das mulheres, ou um recorte de gênero como categoria histórica. A armadilha em fazê-la vai além de reproduzir arquétipos, o que Perrot³⁹ aponta ter ocorrido em estudos historiográficos primários a partir do séc. XIX, mas está também em “identificá-la [a mulher] como produto das determinações econômicas e sociais, vítima das injunções do sistema, dando pouco destaque à sua dimensão de sujeito histórico, consciente e atuante”⁴⁰.

Tendo isso em mente, tampouco vejo como razoável tratar a mulher como sujeito estático e/ou isolado, nem como conceito abstrato, mas sim como a causa e o produto do correr de bastante tempo, em espaços singulares, no decorrer de interações complexas em que, por acaso, a anatomia desenvolveu-se em segmentação social e especialização de tarefas. Essa interação deve ser estudada em profundidade.

Davis possui uma visão interessante, nesse enfoque mais sistêmico, quando explica sua abordagem metodológica ao tratar da historiografia das mulheres na Europa:

Deveríamos nos interessar pela história tanto dos homens quanto das mulheres, e que não deveríamos trabalhar unicamente sobre o sexo oprimido, da mesma forma que um historiador das classes não pode fixar seu olhar unicamente sobre os camponeses. Nosso objetivo é entender a importância dos sexos, dos grupos de

³⁷ VAN CREVELD, Martin. *Sexo Privilegiado: o mito da fragilidade feminina*. Tradução Ibraíma Dafonte Tavares e Marcos Maffei. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

³⁸ SCOTT, Joan Wallach. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. Tradução: Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila, p. 9. Disponível em: <<http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/categoriautilanalisehistorica.pdf>>. Acesso 10 nov. 2019. Originalmente publicado em SCOTT, J. W. *Gender: A Useful Category of Historical Analysis*. *The American Historical Review*, vol. 91, no 5. (Dec., 1986), pp. 1053-1075.

³⁹ PERROT, M. *Escrever uma história das mulheres: relato de uma experiência*, 2008. *Cadernos Pagu*, (4), p. 13-15.

⁴⁰ RAGO, Margareth. *As mulheres na historiografia brasileira*. In: SILVA, Zélia Lopes da (org.). *Cultura histórica em debate*. São Paulo: UNESP, 1995, p. 82.

gêneros no passado histórico. Nosso objetivo é descobrir a amplitude dos papéis sexuais e do simbolismo sexual nas várias sociedades e épocas, achar qual o seu sentido e como funcionavam para manter a ordem social e para mudá-la.⁴¹

Se podemos pensar na importância do estudo de gênero e dos papéis sexuais construídos historicamente, há de se conhecer, para depois ressignificar e reapropriar, as narrativas que os homens construíram para nós, sob pena de tê-las reconstruídas.

Devemos, pois, “perceber por meio de que procedimentos simbólicos, jogos de significação, cruzamentos de conceitos e relações de poder nossas referências culturais são sexualmente produzidas” e consideremos, então, “as diferenças sexuais enquanto construções culturais, desmontando e sexualizando conceitualizações que fixam e enquadram os indivíduos, seus gestos, suas ações, suas condutas e representações”⁴².

E não é o campo do direito perfeito para estudar as mitologias predominantes em dado momento? Não é ele a expressão, ainda que refinada pela elite intelectual, dos objetivos do Estado para a(o) cidadã(o)? Não é ele acurado retrato do pensamento das figuras políticas que ascenderam e fizeram prevalecer os seus pontos de vista? Não seria o direito a heurística de “encapsular normativamente as ‘coisas humanas’”⁴³?

Com efeito, o Código Civil de 1916 não só encapsulou décadas de produção sucessiva de conhecimento em direito civil pelas proeminentes figuras da transição secular, como vigeu por quase um século após a sua promulgação. Não bastasse isso, há território significativo para explorar sobre o seu processo de confecção e o seu tratamento da mulher, como se observa pelos notáveis estudos de Marques⁴⁴, e é este o objetivo deste trabalho.

Quanta curiosidade não há em um código autoproclamado republicano, secular e liberal, que legisla em minúcias as relações domésticas e declara nulas de pleno direito as cláusulas antenupciais que prejudiquem os direitos conjugais (v.g., o direito do marido em autorizar a mulher a exercer profissão, a administrar seus bens e a aceitar herança, mas estas temáticas serão tratadas nos itens seguintes).

⁴¹ SCOTT, op. cit., p. 1. *Apud* DAVIS, Natalie Zemon. Women’s History in Transition: the European Case. *Feminist Studies* (1975-76) 3:90.

⁴² RAGO, Margareth. *As mulheres na historiografia brasileira*. In: SILVA, Zélia Lopes da (org.). *Cultura histórica em debate*. São Paulo: UNESP, 1995, p. 88.

⁴³ FACHIN, Luiz Edson. Oração breve pelo transcurso do centenário do Código Civil à luz do pensamento civilista de Orlando Gomes. *R. IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178(473): 23-30, jan./mar. 2017, p. 27.

⁴⁴ MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. *A mulher casada no Código Civil de 1916. Ou, mais do mesmo*. Textos de História, vol. 12, n° 1/2, 2004.

MARQUES, Teresa Cristina de Novaes; MELO, Hildete Pereira de. *Os direitos civis das mulheres casadas no Brasil entre 1916 e 1962: ou como são feitas as leis*. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 16, n. 2, p. 463-488, Ago. 2008. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2008000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso 10 nov. 2019.

Como veremos, houve no código algum avanço em relação aos direitos civis das mulheres não casadas, mas a codificação espelhou “um mundo doméstico permeado por poderes próprios, calcados em disciplinas próprias e em um discurso legitimador que até podia ganhar feições liberais (...) um mundo onde métodos doces de controle combinavam-se com métodos nada doces, como a palmatória e o chicote”⁴⁵. Essa passagem refere-se ao Brasil Colônia/Império, mas a escravidão ainda subsistiu em nosso recorte temporal e, por que não, acrescentaremos aos métodos de controle nada doces a violência doméstica e o feminicídio.

Se uma história do direito brasileiro pretende ser escrita, continua o texto, deve levar em conta o antigo papel da casa no imaginário coletivo, como estrutura socioeconômica, política e familiar submetida, idealmente, ao reinado harmônico de um *pai de família*. O professor afirma que a casa projetou longa sombra até a época republicana, e esta sombra se mostrará presente no decorrer de todo este trabalho.

A ostensiva regência das relações familiares, para que fosse mantida a separação de papéis entre os cônjuges (para dizer o mínimo), foi uma das tantas fraturas do discurso liberal, tanto aqui quanto no código francês⁴⁶. Gomes⁴⁷ trata do que julga excessivo privatismo doméstico no Código e endossa a visão de Pontes de Miranda⁴⁸, de que o diploma condensa um direito mais preocupado com o círculo social da família do que com os círculos sociais da nação.

Esse autoritarismo doméstico não foi exclusivo dos juristas e políticos que estudaremos adiante, mas perpassava, conforme apontam os estudos de Ismério, o imaginário do pensamento republicano-positivista de Comte: “frágil, sentimental, obediente e pura, estes eram os atributos da rainha do lar e do anjo tutelar”⁴⁹. Essa corrente ecoou no Brasil e defendia-se, aqui⁵⁰, que a mulher deveria ser educada para melhor cumprir esse condicionamento moral e simbólico, aprendendo as prendas domésticas com suas mães e, se fossem à escola, as matérias básicas e a tocar instrumentos musicais.

Raimundo Teixeira Mendes⁵¹, apontado pela autora como expoente desse pensamento no Brasil, explica bem essa lógica: “a verdadeira mestra é a mãe (...) se a mulher não escreve

⁴⁵ SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. A longa sombra da casa: poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do Antigo Regime à Modernidade. *R. IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178(473): 327-424, jan./mar. 2017, p. 329.

⁴⁶ MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. A mulher casada no Código Civil de 1916. Ou, mais do mesmo. *Textos de História*, vol. 12, n° 1/2, 2004, p. 129.

⁴⁷ GOMES, Orlando. *Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*. Salvador: Publicações da Universidade da Bahia, 1958, p. 23.

⁴⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes de evolução do Direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello & Cia, 1928, p. 489.

⁴⁹ ISMÉRIO, Clarisse. *Mulher: a moral e o imaginário (1889 – 1930)*. Bagé: Ediurcamp, 2019, p. 24.

⁵⁰ Especificamente no Rio Grande do Sul, conforme os estudos direcionados da autora.

⁵¹ Comumente creditado pela criação da bandeira do Brasil, com os dizeres ordem e progresso.

epopeias, não faz obras de gênio, tem uma função mais eminente, como dizia De Maistre: a de formar homens de gênio”⁵².

Para além do imaginário e do simbolismo, o Código de 16 consagra ainda o divórcio entre a elite letrada e a massa inculta⁵³, uma vez que tutelava apenas as relações formais em ideal distante dos 77% (setenta e sete por cento) de analfabetos nos anos 20⁵⁴, fator que ressalta sua peculiar idealização da família brasileira.

Desse modo, apesar da secularização do casamento na Constituição de 1891⁵⁵, ao contrário do jugo da Constituição do Império, promulgada em nome da Santíssima Trindade⁵⁶, perceberemos que os mesmos princípios antigos de submissão e pureza femininas estão presentes, ora sob o nome de filosofias biológicas, ora em defesa da unidade da instituição familiar, vista pelos juristas como base para a construção da sociedade que almejavam. Nas palavras de Beviláqua, “se o interesse geral da sociedade domina as relações do direito civil, mais intensa é nelle a influencia da familia; no Codigo Civil occupa longo espaço o pensamento da familia”⁵⁷.

Não é sem razão, portanto, que as feministas do direito o censuram por seu papel em perpetuar formalmente a separação de gênero, colocando o masculino como padrão de comparação do feminino, algumas diriam, com pretensão até maior do que a da biologia ao determinar que essas diferenças existem⁵⁸.

Nesse campo, quer entendamos o direito como parte da construção dualista dos gêneros⁵⁹, que deva ser mitigada por políticas que correm o risco de perpetuar essa dualidade, ou, de maneira mais ousada, como espaço para discutir os significados de gênero e romper com

⁵² ISMÉRIO, ibidem, p. 25. *Apud* MENDES, R. Teixeira. *A preeminência social e moral da mulher*. RJ, Igreja do Apostolado Positivista no Brasil, 1908, p. 15 e 33.

⁵³ MARQUES, op. cit., p. 129-130.

⁵⁴ SIQUEIRA, Gustavo S. O Direito Civil antes do Código de 1916: a ausência das Ordenações Filipinas e as expectativas na imprensa e na doutrina nacional. *R. IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178(473): 545-562, jan./mar. 2017, p. 547.

⁵⁵ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 5 nov. 2019.

⁵⁶ Idem. *Constituição Política do Império do Brasil*. In: *Collecção das Leis do Império do Brasil – 1824*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1886, Parte 1ª, p. 5. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio/colecao2.html>>. Acesso em 5 nov. 2019.

⁵⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil do Estados Unidos do Brazil: commentado*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1916-1919, vol. 1, prefácio.

⁵⁸ SMART, Carol. *Studies of Law, Politics Society*, XIII, 1993, p. 37-54. Versão traduzida para espanhol de Marta Castillo, p. 68, disponível em: <<http://derechopublico.pbworks.com/w/file/58932808/Carol%20Smart%20-%20El%20Derecho%20en%20el%20Género%20y%20el%20Género%20en%20el%20Derecho%20Pg%2031%20a%2072.pdf>>. Acesso em 05 nov. 2019.

⁵⁹ Cf. MACKINNON, Catharine A. *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1987.

marcos teóricos conceituais antigos⁶⁰, podemos sempre criticá-lo, minar os seus fundamentos e refazê-los de maneira aperfeiçoada, ofício no qual o concurso do passado poderá, invariavelmente, fornecer valioso auxílio.

A despeito do enfoque dado às disposições sobre as mulheres no Código de 16 neste trabalho, as fontes consultadas indicam que não houve participação feminina na formação diploma legislativo, cingindo-se os autores a citarem seus pares juristas ou parlamentares, sempre homens. Nesse sentido, estuda-se aqui a visão dos homens sobre as mulheres, que constituíram movimento mais contundente nas décadas que se seguiram para desconstituir os pressupostos legais construídos para elas no processo legislativo.

Com essas considerações, estudaremos “a mulher segundo o Código Civil de 1916”. Neste trabalho, isso significa abordar aspectos centrais da capacidade civil na confecção daquele código. É dizer, não haverá estudo de como os tribunais aplicaram o diploma depois de pronto, mas sim dos por quês das disposições referentes à mulher, nesse eixo central de autonomia e relação com o direito de família.

Para encontrar os por quês, não basta estudar o projeto de Beviláqua apresentado ao Congresso Nacional em 1900 e o posterior debate legislativo, uma vez que essa versão foi produto de controvérsias datadas de décadas antes. A semelhança entre as disposições propostas e os projetos anteriores é facilmente perceptível, além do que, nos próprios comentários do autor ao seu projeto, são apontados fundamentos dos juristas que o precederam.

Assim, nas análises comparativas que se seguem, separadas por tema e organizadas cronologicamente, as fontes primárias consultadas foram as seguintes:

- i. o Código Civil: esboço⁶¹, publicado por Teixeira de Freitas em volumes sucessivos, de 1860 a 1865⁶²;

⁶⁰ SMART, Carol. *Studies of Law, Politics Society*, XIII, 1993, p. 37-54. Versão traduzida para espanhol de Marta Castillo, p. 68, disponível em: <<http://derechopublico.pbworks.com/w/file/58932808/Carol%20Smart%20-%20El%20Derecho%20en%20el%20Género%20y%20el%20Género%20en%20el%20Derecho%20Pg%2031%20a%2072.pdf>>. Acesso em 05 nov. 2019, p. 69.

⁶¹ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Esboço do Código Civil*. Brasília: Ministério da Justiça, Fundação Universidade de Brasília, 1983, vol. 1.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código Civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1952, vol. 2, 3, e 4.

⁶² “Apresentou, de 1860 a 1865, em diversos fascículos, depois reunidos em 2 tomos, o seu Projeto, com o modesto título, «Código Civil – Esboço – por A. Teixeira de Freitas», aparecendo em 1860 com um Título Preliminar, Do Lugar e do Tempo, e a Parte Geral, Livro Primeiro Dos Elementos dos Direitos, Das Pessoas, Das Coisas, Dos Fatos; em 1861 sai a Parte Especial, Dos Direitos — Livro Segundo, Dos Direitos Pessoais, Secção I, Dos Direitos Pessoais em Geral e mais outro. Secção II, Dos Direitos Pessoais nas Relações de Família. Afinal em 1864 e 1865 aparece a outra secção do Livro Segundo, a de nº III, Dos Direitos Pessoais nas Relações Civis,

- ii. o Comentário do Projeto do Código Civil Brasileiro⁶³ de Felício dos Santos, apresentado à Câmara dos Deputados em 1882;
- iii. o projeto de Coelho Rodrigues⁶⁴, publicado pela Imprensa Nacional em 1893, bem como o compilado de sua exposição de motivos, pareceres da comissão e suas respectivas réplicas⁶⁵;
- iv. a obra Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração⁶⁶, publicada pela Imprensa Nacional em 1917, contendo o projeto primitivo de Clóvis Beviláqua com suas observações, apresentado em 1900, bem como as discussões legislativas e pareceres na Câmara dos Deputados;
- v. os trabalhos da Comissão Especial do Senado de 1902 a 1904⁶⁷, que contêm os pareceres de Rui Barbosa;
- vi. a resposta de Beviláqua⁶⁸, em 1906, às críticas ao seu projeto;
- vii. a retomada das discussões no Senado Federal em 1913⁶⁹, que se estendeu até a elaboração do texto final, em 1915;
- viii. o texto final do Código Civil⁷⁰, publicado no Diário Oficial em 05.01.1916;
- ix. outras obras de Beviláqua⁷¹, a título de melhor elucidar suas ideias acerca dos dispositivos propostos.

e do Livro III, Direitos Reais, as Secções, Direitos Reais em Geral, Sobre Coisas Próprias, Sobre Coisas Alheias, que foi até Servidões sem se completar. No todo publicara 4.908 artigos, tendo ainda muitos outros em manuscritos, 200 e tantos, e em aperfeiçoamento a parte final; herança, concurso de credores e prescrição. E era o mesmo Esboço acompanhado de notas, que constituíam um comentário histórico, doutrinário e filosófico dos respectivos artigos.” (OLIVEIRA, Tania Mota de. Apontamentos em Memória a Teixeira de Freitas. *Âmbito Jurídico*, 31 mai 2008).

⁶³ FELÍCIO DOS SANTOS, Joaquim. *Commentario do Projecto do Codigo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: H. Lammert & C., 1884.

⁶⁴ COELHO RODRIGUES, Antônio. *Projecto do Codigo Civil Brasileiro precedido de um Projecto de Lei Preliminar*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893.

⁶⁵ Idem. *Projecto de Codigo Civil: parecer da Comissão, exposição de motivos, refutação do parecer e resposta pela Comissão dada à refutação*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893.

⁶⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Codigo Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917. 3 v.

⁶⁷ Idem. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão Especial do Código Civil. *Projecto de Codigo civil brasileiro: trabalhos da Commissão Especial do Senado*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902-1904. 3 v.

⁶⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Em defeza do Codigo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906.

⁶⁹ BRASIL. Senado Federal. *Emendas do Senado ao Projecto da Camara, n. 1, de 1902, do Código Civil Brasileiro, com Parecer da Commissão Especial*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1913.

⁷⁰ Idem. Lei nº 3.071, 1º de janeiro de 1916. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 5 jan. 1916. Seção 1, p. 133.

⁷¹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil do Estados Unidos do Brazil: commentado*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1916-1919. 6 v.

Idem. *Escritos esparsos de Clóvis Beviláqua*. Rio de Janeiro: Destaque, 1995.

Os projetos de Visconde de Seabra e de Nabuco de Araújo, por terem ficado incompletos e sem apresentação ao Congresso Nacional, não serão analisados como fontes primárias. Ademais, serão utilizadas a seguir, para fins de coerência, as terminologias utilizadas na época para a discussão dos temas abordados, especialmente no que se refere ao uso da palavra sexo, tal como em mulher e homem nascidos nessas categorias, ao invés de gênero.

A ordem das comparações será cronológica, mencionando-se, quando há material relevante, as fontes na seguinte ordem: Teixeira de Freitas (1860), Felício dos Santos (1882), Coelho Rodrigues (1893), Beviláqua (1900), discussões da Câmara (1900-1902), pareceres e discussões no Senado (1902-1904; 1912-1915), texto final do Código Civil (1916) e, por fim, outros escritos de Beviláqua após a promulgação.

IV. A MULHER SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL DE 1916

IV.a. DIREITOS CIVIS

IV.a.i. Panorama

Condição jurídica. Justificações para as incapacidades. Incapacidade absoluta. Idade. Visão sobre a capacidade mulher.

A partir da segunda metade do século XIX, o cientificismo ganhava espaço no pensamento dos juristas, principalmente na Escola de Recife, mãe de Beviláqua, “ligada à biologia, às ciências naturais e à antropologia determinista, buscando as leis naturais de uma nova ciência que conduziria a uma nova nação”⁷².

Como veremos, nossos juristas diziam que a biologia não dá fundamentos para distinção intelectual dos sexos, mas, ao mesmo tempo, falam de aptidões naturais da mulher no âmbito do casamento. Foi muito relevante, portanto, a constatação de que a mulher não seria inferior, remontando aos escritos de Teixeira de Freitas a preocupação em dar um passo à frente na questão feminina em comparação às Ordenações Portuguesas.

A discussão dos direitos civis começava, por onde mais, em seu início: se na concepção, se no nascimento com vida e *com forma humana*⁷³, se estendida aos estrangeiros e em que

⁷² GRINBERG, Keila. *Código Civil e Cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 3 ed., 2008, p. 17.

⁷³ COELHO RODRIGUES, Antônio. *Projecto do Código Civil Brasileiro precedido de um Projecto de Lei Preliminar*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893, p. 3.

medida. Também se debatia a terminologia de seus titulares: se *ente*⁷⁴, se *pessoa*⁷⁵, se *aquella*⁷⁶, se *ser humano*⁷⁷, se *homem*⁷⁸. Dessas, as primeiras expressões, mais abrangentes, foram preferidas de início.

Teixeira de Freitas⁷⁹ preferia *ente*, posto que o *homem* seria a manifestação visível do sujeito que adquire direitos e contrai obrigações, mas nem todo sujeito obra para si: pode representar entidades que não são ele. Trata-se do conceito de pessoa não visível, existente apenas no mundo ideal, que hoje melhor conhecemos como pessoa jurídica.

Explica o autor que a natureza desses direitos exprime o domínio da vontade livre, um poder efetivo em relação a uma pessoa ou em relação a uma coisa. São os chamados direitos individuais, primitivos ou originários, ou seja, “a liberdade humana regulada pelas leis e concedida aos entes predestinados para adquirir direitos com os predicados constitutivos de sua existência”⁸⁰.

Felício dos Santos igualmente pensava no sujeito do direito, cujo objeto são os atos lícitos ou ilícitos do homem, de que nascem direitos e obrigações⁸¹. O jurista mineiro vai além, contudo, ao delinear o escopo das prerrogativas da lei civil, em proposta que não encontrou correspondente nas versões que se sucederam:

Art. 17. A lei civil é igual para todos, e não faz distincção nem de pessoa, nem de sexo, salvo nos casos que fôrem especialmente declarados.⁸²

Ele se importava, ainda, com a extensão da linguagem, tendo julgado pertinente explicitar, no art. 58 proposto, também sem correspondente posteriormente, que “sempre que a lei falla do sexo masculino, entende-se comprehendido o feminino, não havendo declaração em contrario; falando do sexo feminino, entende-se excluído o masculino”⁸³.

⁷⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Esboço do Código Civil*. Brasília: Ministério da Justiça, Fundação Universidade de Brasília, 1983, vol. 1, p. 9.

⁷⁵ FELICIO DOS SANTOS, Joaquim. *Commentario do Projecto do Codigo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: H. Lammert & C., 1884, p. 80.

⁷⁶ COELHO RODRIGUES, op. cit., p. 3.

⁷⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 97.

⁷⁸ Idem. Congresso Nacional. Senado Federal. *Projecto de Codigo civil brasileiro: trabalhos da Comissão Especial do Senado*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902-1904, vol. 1, p. 32.

⁷⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, op. cit., p. 9.

⁸⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, op. cit., p. 9.

⁸¹ FELÍCIO DOS SANTOS, Joaquim. *Commentario do Projecto do Codigo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: H. Lammert & C., 1884, p. 79.

⁸² Idem, *ibidem*, p. 27.

⁸³ Idem, *ibidem*, p. 69.

Esclareceu que “não, como se diz, porque o sexo masculino seja o mais nobre, mas unicamente com o fim de evitar repetições inúteis na lei”, porque “muitas vezes nas nossas leis falla-se, sem necessidade, em varão e mulher, quando só bastava tratar do sexo masculino, que compreende o feminino. *Hominis appellatione tam fœminam, quam masculum contineri non dubitatur* (L. 152 Dig. de verb. Sign.)”⁸⁴.

Beviláqua preferia *ser humano*, endossando em seus motivos o art. 17 proposto por Felício dos Santos, mas sem reproduzir esse texto em seu projeto. Preferiu colocar, no art. 2º, que “todo ser humano é capaz de ter direitos e contrahir obrigações, no circulo das relações de ordem privada”⁸⁵. Ele explica que, “para o Direito privado, em sua pureza, todo o homem é pessoa; portanto, a consideração social e a propria logica approvam o argumento que o bom senso e o criterio juridico haviam fornecido ao eximio Gaio, e que as *Institutas* de Justiniano reproduzem (1, 2, § 11): *prius de personis videamus... quarum causa jus constitutum est* [vejamos antes as pessoas... em razão das quais o direito foi constituído]”⁸⁶.

Conclui que seria a ideia de homem como pessoa, portanto, o sujeito do direito que deveria ser posto em destaque, encabeçando a série dos grandes grupos das relações civis. Com efeito, “todo ser humano é pessoa, porque não ha homem excluido da vida juridica, não ha creatura humana que não seja portadora de direitos”⁸⁷.

Rui Barbosa, por outro lado, não via sentido linguístico na expressão escolhida por Beviláqua e aprovada pela Câmara dos Deputados:

Por que «todo o ser humano», e não «todo homem?» Haverá ser humano, que não caiba na expressão geral da espécie *homem*?
O cód. civ. port. (art. 1º) diz : «Só o *homem* è suscetível de direitos e obrigações.»
O alemão (art. 1º) reza igualmente: «A capacidade jurídica do homem (des Menschen) principia, quando êle acaba de nascer.»
Da mesma forma o anteprojecto do cód. civ. suíço, art. III: «Tout individu jouit des droits civils.»
Entretanto, nessa preferência, que vem desde o projeto primitivo (arts. 2º e 3º), pela outra locução, reincide o projeto da câmara dos deputados no art. 4º.⁸⁸

⁸⁴ FELÍCIO DOS SANTOS, Joaquim. Commentario do Projecto do Codigo Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: H. Lammert & C., 1884, p. 69.

⁸⁵ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Codigo Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 97.

⁸⁶ Idem, *ibidem*, vol. 1, p. 30.

⁸⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. *Codigo Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, vol. 1, p. 164.

⁸⁸ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão Especial do Código Civil. *Projecto de Codigo civil brasileiro: trabalhos da Comissão Especial do Senado*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902-1904, vol. 1, p. 33.

O ponto de vista do Senador prevaleceu, tendo sido também alterado o art. 4º, que anteriormente dizia que “a personalidade civil do *ser humano* começa do nascimento com vida; mas, desde a concepção, a lei põe a salvo os direitos do nascituro” e passou a ler “a personalidade civil *do homem* começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”⁸⁹.

Venceu então a metonímia. Beviláqua esclareceu, depois⁹⁰, que essa expressão compreende todos os seres da espécie humana, inclusive as mulheres, tal como fez Felício dos Santos. Não deixa de defender, na mesma oportunidade, que a expressão do projeto primitivo, aceita pela Câmara, era mais compreensiva, máxime porque atendia mais claramente aos direitos do nascituro e a certos casos de desvios da forma corpórea (*i.e.*, pessoas que nascem com deformidades físicas e poderiam não se enquadrar em *homem*).

Seguiram-se discussões sobre os capazes de direitos civis, de acordo com as respectivas possibilidades de expressar suas vontades, sopesadas com a proteção dos interesses da sociedade. Assim, apesar da predestinação de todos os seres humanos, ou homens, aos direitos civis, havia de se limitar esse exercício.

O nosso primeiro codificador⁹¹ dizia das duas formas de existência visível das pessoas (ou seja, das pessoas físicas), a capacidade e a incapacidade. As pessoas capazes não seriam classificadas entre si, mas entre os incapazes era necessária uma distinção. Os absolutamente incapazes não podem praticar ato algum, diferentemente dos que são incapazes, mas só em relação aos atos que forem declarados, ou ao modo de os exercer (o que chamaríamos de relativamente incapazes).

Distintos seriam para o autor, ainda, os conceitos de incapacidade de fato e incapacidade de direitos, porque a primeira vem da real impossibilidade para os atos civis (por isso o seu projeto diz *não podem*), enquanto que a segunda é uma escolha legislativa (*proíbe-se*).

De outra visão, Felício dos Santos⁹² colocou no art. 75 que a capacidade inerente para adquirir e exercer direitos pode ser limitada apenas em casos específicos, mas não vê claramente a distinção entre absoluta e relativamente incapazes. Cita alguns problemas e exceções a essa

⁸⁹ Idem, *ibidem*, vol. 1, p. 33.

⁹⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil do Estados Unidos do Brazil: commentado*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1916-1919, vol. 1, p. 138.

⁹¹ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1952, p. 30 et seq.

⁹² FELICIO DOS SANTOS, Joaquim. *Commentario do Projecto do Codigo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: H. Lammert & C., 1884, p. 80.

divisão conceitual, como a possibilidade de revalidação do casamento do impúbere, que supostamente não poderia realizar qualquer ato validamente.

Ele só enquadrava os menores como incapazes em geral e defendia não haver propriamente linha divisória entre as incapacidades, pois “há loucos, justamente interdictos, que mostrarão mais senso que muita gente capaz e de posse da administração de seus bens”, e, por outro lado, “menores de 12 a 13 annos mais sensatos que qualquer pubere”⁹³, citando o princípio *malitia supplet aetatem* (a malícia supre a idade).

Se a malícia supre a idade, no regime anterior as meninas eram cedo maliciosas, pois as Ordenações Portuguesas determinavam durar a incapacidade absoluta até os doze anos para a mulher, e até os quatorze para os homens, à semelhança dos direitos romano e canônico⁹⁴.

Coelho Rodrigues defendia a diferenciação de idade entre os sexos, mas subia os números em relação à disciplina anterior, suspendendo o exercício da capacidade civil das menores de quatorze anos e dos menores de dezesseis⁹⁵.

Já Teixeira, Felício e Beviláqua foram precursores em defender a idade fosse a mesma para homens e mulheres, a de quatorze anos de idade. Teixeira de Freitas explica detalhadamente as suas razões:

Esta distinção [anterior] foi determinada pela aptidão de procriar e portanto de contrair matrimônio. A idade de 14 anos divide o tempo da menoridade e portanto de contrair matrimônio, opondo-se o *impúbere* ao púbere – *qui generare potest*. Não é este, porém, o único ponto de vista do artigo, e por isso emprega a palavra *adultos* por antítese à qualificação de *impúberes*. E de feito, não se deve atender somente à capacidade de contrair matrimônio. A idade de 14 anos divide o tempo da menoridade em dois períodos, sendo um o da *incapacidade absoluta*, e o outro da *incapacidade relativa*, o que se refere em geral aos atos da vida civil. Se a mulher aos doze anos pode conceber, e é núbil, ninguém dirá que o desenvolvimento de sua razão seja mais apressado que nas pessoas do sexo masculino. Fique, pois, a diferença da legislação atual só para o casamento, mesmo porque a mulher que casa aos 12 anos continua a ser *incapaz* como mulher casada. (grifos do autor)⁹⁶

Felício dos Santos, como acabamos de ver, sequer diferenciava púberes e impúberes para a maioria dos atos jurídicos, ele explica, “porque quanto ao physico os indivíduos do sexo feminino têm um desenvolvimento mais rapido que os do sexo masculino, e como para o

⁹³ FELICIO DOS SANTOS, Joaquim. *Commentario do Projecto do Codigo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: H. Lammert & C., 1884, p. 82.

⁹⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das leis civis*. Apud BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil do Estados Unidos do Brazil: commentado*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1916-1919, vol. 1, p. 146.

⁹⁵ COELHO RODRIGUES, Antônio. *Projecto do Codigo Civil Brasileiro precedido de um Projecto de Lei Preliminar*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893, p. 4, art. 11, §1º.

⁹⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1952. 4 v, vol 1, p. 40.

casamento, se exige desenvolvimento physico, permite-se geralmente em todas as legislações o casamento às mulheres mais cedo que aos homens; mas não está averiguado que o desenvolvimento das capacidades intellectuaes seja mais tardio no homem que na mulher”⁹⁷. Por isso, ele explica, o projeto os equipara em tudo o mais, como nas idades para a emancipação e para ativa testamentária.

Beviláqua se alinhou com Teixeira, *verbis*:

Entre os absolutamente incapazes de exercer por si os actos da vida civil incluem-se os menores de quatorze annos, equiparando-se os dois sexos (art. 4). Diversamente dispõe o nosso direito actual, por influencia do romano e do canônico.

A distincção creada por esses regimens juridicos era feita debaixo do ponto de vista da aptidão para procrear, da capacidade para contrahir nupcias efficazes. Certamente a puberdade floresce mais cedo na mulher do que no homem; porém esse phenonemo não offerece base para estabelecer-se uma differente medida de capacidade para os dois sexos, em relação á generalidade dos actos jurídicos. E' ao desenvolvimento mental, ao poder de adaptação ás condições da vida social, á força de resistencia contra os perigos que a perversidade profusamente espalha na sociedade, que se deve attender para afrouxarem-se os liames da tutela da lei e permittirem-se as experiências da actividade livre. O ponto de vista da capacidade genesiaca é limitado; o campo do Direito Civil é mais amplo, como reconheceu a intelligencia perspicaz de Teixeira de Freitas (54).⁹⁸

Como se pode perceber, o autor sugere que certas instituições jurídicas devem ser questionadas para dar lugar ao desenvolvimento intelectual, em resistência ao tradicionalismo e à ideia de determinismo biológico intelectual. Houve, assim, separação epistemológica entre questões biológico-reprodutivas e o campo mental para aferição da validade dos atos jurídicos.

Na Comissão Revisora da Câmara, o Deputado Lacerda sugeriu que a incapacidade absoluta cessasse antes para a mulher, aos doze anos, mas foi vencido⁹⁹. Na Comissão Especial da mesma casa, Andrade Figueira defendeu o mesmo ponto de vista, acusando a proposta de Beviláqua de ser um *código artistico* que ia contra as leis da natureza, causando uma distorção na instituição do casamento, uma vez que o Direito Canônico exige apenas doze anos para que a mulher se case.

Assim, segundo ele, o projeto havia tirado dois anos da capacidade da mulher para casar, de forma *antiliberal* e *antipatriótica*, e além, “si a medida proposta passar, todas as meninas

⁹⁷ FELÍCIO DOS SANTOS, Joaquim. *Commentario do Projecto do Codigo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: H. Lammert & C., 1884, vol. 3, p. 286-287.

⁹⁸ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Codigo Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 36-37.

⁹⁹ Idem, *ibidem*, vol. 1, p. 340.

correrão para a Igreja e casarão religiosamente, abandonando este regimen [civil] do registro”.

Ele continuou:

É uma opposição entre a Igreja e o Estado, e, nesta lucta, a Igreja ha de vencer, não só porque tem outros intuitos, como porque corresponde á impaciencia dos noivos, que é grande. (*Riso*).

Pensarão, porventura, que quem quizer casar, não casará por isto? Casa, submette-se ás penas, e acabou-se. Depois que vão separal-os.¹⁰⁰

Em sessão posterior, o parlamentar explicou a Beviláqua que, no clima brasileiro, a puberdade começa, para a mulher, aos doze anos, ao que o jurista respondeu:

Esta distincção apoia-se simplesmente na aptidão para casar.

Mas o campo do direito civil é muito mais vasto, comprehende muito mais do que a simples aptidão genesica; devemos attender não simplesmente a esta capacidade nupcial, mas ao desenvolvimento da intelligencia, ao incremento das energias individuaes, que tornam o individuo apto para se dirigir na vida.

Sendo assim, penso que a idade de 12 annos é excessivamente restricta.

Depois, não ha necessidade de fazermos esta distincção dos dous sexos; devemos manter a uniformidade considerando os dous sexos, neste particular, sempre em pé de igualdade.¹⁰¹

Assim, mais uma vez ele defendeu que o desenvolvimento que se requer para a plena capacidade civil não se confunde com a capacidade de contrair núpcias eficazes (*i.e.*, ter filhos), advogando ainda explicitamente em favor da igualdade entre os sexos no quesito.

Em outro momento nos debates parlamentares, o jurista explicou que, em seu ponto de vista, a capacidade núbil é diferente da capacidade civil, *verbis*:

Para a declaração da maioridade e para o supplemento da idade, como quer dizer Sr. conselheiro Andrade Figueira, conservemos os 18 annos; e para a emancipação por effeito do casamento, fiquemos nos 15 para a mulher e 18 para o homem; porque, no primeiro caso, trata-se de um individuo de qualquer sexo - homem ou mulher - e nós, que partimos do principio da uniformização, não devemos fazer a distincção, não devemos estabelecer uma idade mais fraca para a mulher e uma mais forte para o homem; e, no segundo caso, nós temos o que um biologista chamava o organismo terciário, isto é, organismo resultante da ligação de dous seres de sexo differentes.

E a mulher casada, aos 15 annos, está estricta em sua capacidade por effeito da sociedade conjugal; tem a velar por ella o seu marido; tem que attender á sua posição de dona de casa, á sua posição de directora da parte interna do lar, e estas considerações são muito valiosas para que se estabeleça uma certa inibição na expansão da actividade dos indivíduos, contendo-os dentro dos limites da discricção e da ordem.¹⁰²

¹⁰⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Codigo Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 3, p. 153.

¹⁰¹ Idem, *ibidem*, vol. 3, p. 210.

¹⁰² Idem, *ibidem*, vol. 3, p. 219-220.

Há uma complementação interessante do argumento nesse discurso, pois além de separar o desenvolvimento físico do mental, ele parece explicar que, mesmo não sendo a menina de quinze anos plenamente capaz e não tendo ainda desenvolvimento completo de suas faculdades intelectuais, poderia ainda assim se casar. Isso porque o casamento geraria um organismo terciário, decorrente da ligação entre os nubentes, em que a mulher ganha uma série de responsabilidades domésticas.

Esse organismo terciário faria uma mudança em sua psique e o resultado seria, então, uma inibição de expansão de sua individualidade, contendo-a *dentro dos limites da descrição e da ordem*. Em outras palavras, a mulher casada, mesmo sem ter atingido a idade necessária para emancipação, seria menos suscetível de agir em desconformidade com o que a sociedade dela espera, já que a responsabilidade doméstica causaria um efeito de contenção. Por isso, não haveria problema em dar-lhe capacidade civil antes: ela não usaria a sua liberdade de maneira incorreta.

O discurso parece ter funcionado, pois a emenda de Figueira não prosperou, o que parece consentâneo ao art. 72, §4º, da Constituição Republicana¹⁰³. No Senado Federal, a idade de incapacidade absoluta, para ambos os sexos, subiu para até os dezesseis anos.

Mais tarde, Beviláqua deu ainda outra razão para não diferenciação, argumentando que “não há razão para distinguir os indivíduos, sexualmente, quando se trata de apreciar a sua aptidão para agir no círculo da vida civil, quando se examina se sua consciência das coisas já adquiriu certo desenvolvimento, se a sua vontade se afirma dirigida por uma inteligência normal, se a sua adaptação ao meio se effectua satisfatoriamente”¹⁰⁴.

Essa *ratio* estendeu-se à idade mínima para possibilidade de emancipação dos órfãos, que nas Ordenações era de dezoito para as mulheres e vinte para os homens¹⁰⁵ e passou a ser a mesma, de dezoito anos, para todos os casos de emancipação. Sobre o tema, houve proposta vencida de emenda na Comissão Especial da Câmara, por parte de Luiz Domingues, para dar

¹⁰³ “§ 4º A Republica só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.” BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 5 nov. 2019.

¹⁰⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil do Estados Unidos do Brazil: commentado*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1916-1919, vol. 1, p. 175.

¹⁰⁵ “Ord. 3, 42, pr., lei de 22 de set. cit., art. 2, § 4, e reg. de 15 de março de 1842, art. 5, § 2”. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 39.

possibilidade de emancipação em idades distintas para homens e mulheres, de dezoito e quinze anos, respectivamente¹⁰⁶.

Junto com os menores de dezesseis anos, foram considerados absolutamente incapazes os loucos de todo gênero, os surdos-mudos que não podem exprimir sua vontade e os ausentes. Tal questão levantou numerosas discussões, especialmente no Congresso Nacional.

Os doutrinadores concordavam que a incapacidade das pessoas era uma exceção que poderia apenas vir de lei. O espectro das incapacidades absolutas estava mais próximo à incapacidade de fato, advinda da impossibilidade de expressão da vontade validamente, associada à falta de desenvolvimento psíquico (idade) ou a moléstias.

No último caso, a discussão refletiu o alvorecer das filosofias biológicas aplicadas ao âmbito do direito. Nina Rodrigues chegou a emitir parecer para a Câmara dos Deputados, intitulado apontamentos médico-legais ao projeto de Código Civil¹⁰⁷, em que elogia o “valioso concurso que prestam ao direito a biologia em geral e a medicina em particular, com todo o opulento cabedal de conhecimentos hauridos na sua reconhecida familiaridade com os assumptos de biologia e sociologia”¹⁰⁸, mas critica a falta de tecnicidade do projeto, presente na falta de discriminação dos tipos de loucura e nas terminologias utilizadas.

Diante da crítica, o jurista se explicou ao *distinto professor*, dizendo que os códigos devem ser gerais, em termos técnicos, para não incorrerem em imperícia. Além disso, Beviláqua era também mais liberal do que ele e demonstrou reticências em limitar a capacidade das pessoas adultas, à exemplo do caso do afásico¹⁰⁹: o doutor achava que deveriam ser absolutamente incapazes, mas o jurista esclarece que “a intelligencia subsiste na integra”¹¹⁰, a não ser que a pessoa tenha insanidade mental grave, enquadrando-se, aí sim, na categoria dos

¹⁰⁶ “Art. 9º. Aos vinte e um annos completos termina a menoridade; todavia o menor que tiver completado quinze annos, si fôr mulher, e dezoito annos, si fôr homem, poderá ser declarado maior para todos os effeitos da vida civil.” BRASIL. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 3, p. 178.

¹⁰⁷ Idem, *ibidem*, vol. 2, p. 206-310.

¹⁰⁸ Idem, *ibidem*, vol. 2, p. 210.

¹⁰⁹ “As afasias são condições que alteram a capacidade dos pacientes de se comunicar de forma adequada afetando as seguintes funções: capacidade de falar ou se expressar verbalmente, compreensão da linguagem verbal, compreensão da linguagem escrita (leitura), capacidade de escrever. As afasias normalmente ocorrem após lesões cerebrais, que geralmente acometem o lado esquerdo do cérebro (hemisfério esquerdo) principalmente nas regiões frontais e temporais à esquerda, onde a maioria das pessoas possuem as redes neurais, que possibilitam as funções cerebrais da linguagem.” MASSAUD, Rodrigo Meirelles. Afasias. *Hospital Israelita Albert Einstein*. São Paulo. Seção: Guia Doenças e Sintomas. Disponível em: <<https://www.einstein.br/guia-doencas-sintomas/afasias>>. Acesso 19 nov. 2019.

¹¹⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil do Estados Unidos do Brazil: commentado*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1916-1919, vol. 1, p. 176.

alienados de todo gênero (ou loucos, no projeto final, graças à aceitação, pela Comissão Revisora, da emenda do deputado Francisco Lacerda¹¹¹).

Em verdade, as fontes consultadas sugerem que Beviláqua era significativamente mais liberal do que seus contemporâneos nos costumes, apesar de sua fixação com o imaginário doméstico e a divisão de tarefas entre marido e esposa. Quando havia alguma impossibilidade de expressão de vontade, ele recorria à real afetação da capacidade mental, ao invés de seguir pré concepções aceitas na época. Nas palavras dele:

Parecem excessivas e indebitas todas as incapacidades que não resultam da falta de desenvolvimento do espírito, de uma perturbação mais ou menos profunda da mente, da impossibilidade material do acto ou de uma necessidade indeclinavel e co-existencia no circulo de organização da família ou da sociedade; mas, por outro lado, aplainam-se as duras arestas do individualismo para facilidade de convivencia, e para que os fracos se reconheçam amparados pelo braço forte da lei no conflicto de interesses que travarem com os ricos e os poderosos.¹¹²

Assim, não admira que o projeto primitivo não tenha atribuído qualquer incapacidade aos pródigos (ao contrário de Coelho Rodrigues¹¹³, Nabuco de Araújo¹¹⁴ e Felício dos Santos¹¹⁵), aos falidos (ao contrário de Teixeira de Freitas¹¹⁶ e Coelho Rodrigues¹¹⁷), aos cegos e aos encarcerados¹¹⁸ (ao contrário de Coelho Rodrigues¹¹⁹), o que causou discórdia nos debates parlamentares. No caso dos surdos-mudos, o jurista fez questão de dizer que a incapacidade só

¹¹¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 340.

¹¹² Idem, ibidem, vol. 1, p. 25-26.

¹¹³ COELHO RODRIGUES, Antônio. *Projecto do Código Civil Brasileiro precedido de um Projecto de Lei Preliminar*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893, art. 14, §3º, p. 5.

¹¹⁴ Indicação de Beviláqua em BRASIL, op. cit., vol. 1, p. 38.

¹¹⁵ FELÍCIO DOS SANTOS, Joaquim. *Commentario do Projecto do Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: H. Lammert & C., 1884, art. 77, 7º, p. 81.

¹¹⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Esboço do Código Civil*. Brasília: Ministério da Justiça, Fundação Universidade de Brasília, 1983, vol. 1, p. 32.

¹¹⁷ COELHO RODRIGUES, op. cit., art. 14, §4º, p. 5.

¹¹⁸ “A cegueira não cria obstaculos á manifestação da vontade, não faz presuppôr debilidade nas energias psychicas, muito embora a ausencia do sentido da visão deva determinar uma restricção notavel no campo das idéas. Não ha, portanto, motivo para a restricção da capacidade do cego. Certamente a sua enfermidade pôde abrir margem á fraude, mas os actos viciados por fraudes são anulaveis, e, como recorda E. Binet (55), os juizes devem ter muito em consideração esta circumstaricia.

O encarcerado por sentença judicial tambem não tem impossibilidade physica nem moral de praticar, em geral, os actos da vida civil. Como chefe de família, sua falta pôde ser supprida pela mulher, que assume a direcção do lar. Não creio na efficacia da extensão ao campo do Direito Civil de penas comminadas pelo Direito Criminal, quando não seja urna consequencia logica da propria punição posta em pratica.” BRASIL. Câmara dos Deputados, op. cit., p. 37.

¹¹⁹ COELHO RODRIGUES, Antônio, op. cit., art. 13 e art. 14, §2º, p. 5.

ocorreria *se* não tiverem recebido educação que os habilite a fazer conhecida a sua vontade¹²⁰, disposição que foi alterada no projeto final apenas em termos de redação.

Dessas rupturas com o sistema anterior, ganhou destaque a discussão sobre pródigos e de portadores de *outras fraquezas ou perversões intelectuais*¹²¹, como os falidos (esta proposta parlamentar não sobreviveu ao texto final). Nos debates, exurgiam questões como a prevalência do interesse social em relação ao indivíduo, à exemplo do que discorre o membro da Comissão Especial Andrade Figueira:

A prodigalidade produz consequências muito sérias, muito graves, em relação á família, das quaes muitos dos illustres membros desta Commissão, talvez, tenham sido testemunhas.

Patrimonios de familia, ganhos á custa de muito trabalho, de muito suor, são em pouco tempo, e por actos os mais extravagantes, devorados, em prejuizo da mulher e filhos, que ficam na miseria, sem a mais ligeira educação e vão viver á custa alheia, o que também acontece ao prodigo, si elle tem a infelicidade de viver mais algum tempo. É preciso pôr cobro a isto.¹²²

Nos debates parlamentares, Coelho Rodrigues também não aceitou muito bem essa exclusão: “o que, entretanto, mais me admira nessa reforma é o contraste entre a crueldade, com que o P. R. trata os menores de 14 annos, que podem ser meninos pacatos, e a indulgencia com que exclue os prodigos, que são sempre os maiores desregrados dentre as pessoas sujeitas á curadoria”¹²³.

Já Beviláqua, que foi contra todos os seus antecessores nessa questão e em face de substancial discordância em códigos de outros países, acreditava ser melhor que não subsistisse a incapacidade dos pródigos porque: (1) se coadunaria mais com as noções de propriedade individual e autonomia pessoal; (2) a liberdade individual só deve ser limitada na medida do interesse público; (3) porque a exagerada interferência do poder social nos negócios de ordem privada é um jugo de que a humanidade tem se libertado à custa de muitos e demorados esforços; (4) não se pode prefixar o máximo das despesas de um homem, e, ainda que fosse, seria inconveniente¹²⁴.

Como aparte, note-se que, nas Ordenações, as viúvas eram automaticamente consideradas pródigas, o que não foi perpetuado no Código de 16. Dizia-se, como explicou o

¹²⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 98.

¹²¹ Idem, *ibidem*, v.g. vol. 1, p. 341; vol. 3, p. 114, 121, 201, 366 e muitas outras.

¹²² Idem, *ibidem*, vol. 3, p. 147.

¹²³ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 2, p. 193.

¹²⁴ Idem, *ibidem*, vol. 1, p. 38.

parlamentar Júlio Santos, defendendo que fossem protegidos de maneira mais incisiva os *fracos de entendimento*, como em mais aptos a serem suggestionados: “porque a nós pertence provar que ninguém use mal do que tem, quando supriu a fraqueza de entender das mulheres viúvas que, depois da morte de seus maridos, desbaratam o que tem e ficam pobres e necessitadas, etc”¹²⁵.

O desfecho foi a inclusão dos pródigos na incapacidade relativa na Câmara dos Deputados, até para fins de não desequilibrar a ordem anterior, que permitia essa interdição¹²⁶.

Pois bem, tudo isso para dizer que Beviláqua foi um soldado solitário para limitar as incapacidades civis ao necessário, defendendo a autodeterminação individual, mas não estendeu completamente o espírito liberal às mulheres e, às casadas, pode-se dizer que quase não houve liberalismo algum.

Se assim não tivesse feito, seria provavelmente barrado no Congresso Nacional (que mais concordou do que discordou do projeto na maioria dos itens relativos à mulher, quando não queria torná-los ainda mais restritivos) e novamente sozinho em relação a seus predecessores, já que estes consideraram a mulher solteira maior de 21 (vinte e um) anos capaz na ordem civil, como vimos, mas todos eles limitaram essa capacidade em aspectos pontuais e incluíram a mulher casada no rol dos relativamente incapazes.

Teixeira de Freitas já dizia que “não sendo casadas, as mulheres, não obstante a fraqueza de seu sexo, são neste Projeto reputadas como capazes”¹²⁷. Felício dos Santos, por outro lado, acreditava na igualdade jurídica dos sexos, exceto em casos especiais (art. 17), e propõe excluir a impossibilidade da mulher de testemunhar instrumento de aprovação do testamento cerrado, de ser fiadora e de tomar sobre si obrigações alheias, a ausência de pátrio poder sobre os filhos, a tutela integral do marido sobre a esposa e a impossibilidade de exercer tutela¹²⁸.

Coelho Rodrigues acreditava que a igualdade de direito entre os sexos seria, em verdade, tratar igualmente os seres desiguais. Ele pondera que “podia-se muito bem reprimir o mal no sexo culpado, poupando o inocente [explica em nota de rodapé que nem todas as mulheres são inocentes]”¹²⁹, mas dá duas razões para não fazê-lo: primeiro, porque essa codificação já estava

¹²⁵ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 202.

¹²⁶ Idem, ibidem, vol. 3, p. 22.

¹²⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1952, vol. 1, p. 32.

¹²⁸ FELÍCIO DOS SANTOS, Joaquim. *Commentario do Projecto do Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: H. Lammert & C., 1884, vol. 1, p. 27.

¹²⁹ COELHO RODRIGUES, Antônio. *Projecto de Código Civil: parecer da Comissão, exposição de motivos, refutação do parecer e resposta pela Comissão dada à refutação*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. 1893, p. 39 da exposição de motivos.

ensejando muitas críticas, e as mulheres não iriam votar sobre o seu projeto, então para que dar mais um motivo de polêmica; e segundo, porque “nem eu lhes faria [às mulheres] este presente Grego, porque me parece que ellas perdem em poesia e graça, consideração e respeito, tudo o que ganham em publicidade, á proporção que se immiscuem nas funções próprias do outro sexo”¹³⁰.

Beviláqua também advogava pela diferença de aptidões entre os sexos, como veremos no tópico da capacidade civil da mulher casada, mas, fora do lar, dizia ser em geral injustificável limitar os atos femininos juridicamente, porque “realmente a mulher possui capacidade mental equivalente á do homem, e merece igual protecção do direito”. Segundo ele, “revoltante seria, em nossa época, cercar-lhe direitos civis, com fundamento de uma falsa doutrina sobre o valor psychico do sexo feminino”¹³¹.

Sobre as limitações que restavam, ele assegurava que, se “era a mulher outrora incapaz simplesmente em razão do sexo, dessas formas antiquadas de civilização subsistem ainda incrustações que prometem permanecer por um tempo a determinar”¹³².

Tal noção era coerente em sua visão de código como espelho de uma época: o autor amiúde falava da dificuldade do codificador em ter de positivar novas mudanças e, outras vezes, avançar mesmo sem a consolidação social de certos valores, o que, se feito de maneira abrupta, poderia causar danos à ordem econômica e social:

Em frente às novas formações, ou estas já rasgaram sulco do organismo social, e cabe ao codificador abrir-lhes espaço no seu systema, cercando-as de protecção legal, ou ainda se acham mal definidas, vacillantes, e é dever do codificador, si as divisa, deixar-lhes [para as novas formações das regras jurídicas] o caminho aberto para que se desenvolvam e preencham a função social a que se destinam para que vicem, si merecerem viger, injectar-lhes seiva, caso não tenham por si, poderá ser uma intervenção funesta na economia da vida social.¹³³

Com essa perspectiva em mente, a fim de localizarmos o Código nos avanços dos direitos das mulheres em geral (ou seja, das mulheres não necessariamente casadas), passemos brevemente pela disciplina das Ordenações Portuguesas nesse quesito. Segundo o levantamento de Raó, era vedado à mulher:

¹³⁰ COELHO RODRIGUES, Antônio. *Projecto de Código Civil: parecer da Comissão, exposição de motivos, refutação do parecer e resposta pela Comissão dada à refutação*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. 1893, p. 39 da exposição de motivos.

¹³¹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil do Estados Unidos do Brazil: commentado*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1916-1919, vol. 1, p. 181.

¹³² BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, p. 54.

¹³³ Idem, *ibidem*, vol. 1, p. 25.

A) Exercer tutela, salvo sendo ascendente da pessoa tutelada, vivendo honestamente, não tendo passado a segundas núpcias e desde que expressamente renunciasse ao benefício de Velleiano, bem como a quaisquer outros direitos e favores estabelecidos em protecção das mulheres;

(Ord. L. 4 tit. 102 §3. T. de Freitas: Cons. art. 254 §1 e 262 §1. C. de Carvalho: Cons. arts. 1645 e 1646).

B) Exercer curatela, salvo a mulher do demente, sendo honesta e discreta;

(Cit. Ord.; T. de Freitas: Cons. art. 262 §1 e art. 312 §1; C. de Carvalho: Cons. art. 1685 e 1687).

C) Ser fiadora, nem tomar sobre si obrigações alheias;

(Ord. L. 4 tit. 51 princ.; T. de Freitas: Cons. art. 781; Cons. art. 781; C. de Carvalho: Cons. art. 1362; dec. 169-A de 1890, art. 2 §7).

D) Ser testemunha em testamento publico, cerrado ou particular, só sendo admittida no testamento nuncupativo, no dos militares e nos codicillos;

(Ord. L. 4 tit. 80, prin. e 1§; T. de Freitas: Cons. arts 1054, §§2, 3, 4 – 1060 §2; C. de Carvalho; Cons. arts. 1760, 1761 e 1765. Ord. L. 4 tit. 80 §1 e 2; T. de Freitas; arts. 1061, 1065, 1080, 1082; C. de Carvalho: Cons. arts. 1766, 1767 e 1769).

E) Exercer o mandato judicial;

(Ord. L. 1 tit. 48, § 19).

F) Finalmente, em face do art. 94 do dec. 181 de 1890, era duvidoso o patrio poder da mãe natural sobre os filhos menores. (v. Marcelo Soares: Casamento Civil, nota ao art. 64).

Como no direito romano, em consequencia de semelhante incapacidade juridica, ou, no dizer das próprias Ordenações, “havendo respeito á fraqueza do entender das mulheres”, o direito anterior attribuia, a titulo de privilegio, o benefício de restituição (S. C. Velleiano) ás mulheres não comerciantes.¹³⁴

Desse modo, a mulher não poderia, salvo exceções, exercer tutela ou curatela, ser fiadora, exercer mandato, servir de testemunha para testamento ou exercer plenamente o pátrio poder sobre seus filhos, além de usufruir do benefício da restituição se não fosse comerciante.

O benefício Velleiano, citado pelo autor, refere-se ao Decreto Velleiano do Senado, publicado no Digesto de Justiniano, Livro XVI, que determinava não poderem as mulheres assumir as obrigações de outrem, com suposição de sua fragilidade e, portanto, intento de preservação de seu patrimônio, dando assim possibilidades para o desfazimento do ato¹³⁵. Essa

¹³⁴ RAÓ, Vicente. *Da capacidade civil da mulher casada: Estudo theorico-pratico segundo o codigo civil brasileiro*. São Paulo: Livraria Academica Saraiva & C, 1922, p. 179-180.

¹³⁵ “O Decreto Velleiano do Senado estabelece plenamente que as mulheres não podem se tornar fiadoras para ninguém.

(1) Visto que, de acordo com nossos costumes, as mulheres são privadas de cargos civis e muitas coisas que elas fazem são anuladas por mero funcionamento da lei, muito mais elas devem ser privadas do poder de realizar um ato em que não apenas seus serviços e o mero emprego dos mesmos está envolvido, mas também o risco de toda a sua propriedade privada.

visão, pois, repercutiu no direito brasileiro, em que, “conforme o pensamento representado na norma, ela teria menor capacidade de entendimento, podendo ser facilmente ludibriada para contrair dívidas de terceiros”¹³⁶.

Beviláqua, já que acreditava caminharem as diferenciações em razão do sexo para a extinção, procura demonstrar as possibilidades de sua proposta em excluir limitações do sistema anterior:

A incapacidade para exercer a tutela e para servir de testemunha em testamento, apesar das atenuações oriundas de algumas exceções, são exemplos frisantes dessa persistência de normas que hoje dificilmente se justificam. O Projecto transforma a incapacidade para o exercício da tutoria em simples excusa (art. 491, n. 1), e faz desaparecer a incapacidade para dar testemunho em testamento, harmonizando assim disposições contraditórias do direito vigente, que aceita a testificação da mulher em uns casos e recusa em outros.¹³⁷

De fato, seu projeto primitivo excluiu essas proibições, que o jurista chama de caturrices e se orgulha de ter suprimido, como se observa em uma de suas conferências, proferida enquanto o Senado Federal discutia o projeto aprovado pela Câmara dos Deputados:

Porque ha de o direito civil hodierno obstinar-se em restringir a aptidão jurídica da mulher, para certos actos da vida commum? Porque ha de consagrar a incapacidade da mulher casada? Persistencia de outras eras, não se coadunam taes caturrices com a feição desempecida e ampla que esse direito adquiriu em nosso tempo.

As disposições restrictivas da capacidade da mulher solteira são muito reduzidas, em nosso direito actual.

Não podem ser tutoras, nem testemunhas em testamentos ordinarios, nem fiadoras. Essas injustas exclusões não conseguiram penetrar no Projecto, que o Senado discute. As consciencias puras e os que adoram, no direito, a sua perfectibilidade moral, não lhe recusarão applausos calorosos, creio.¹³⁸

Tratemos, com essas considerações em vista, do histórico de disposições específicas sobre a mulher não necessariamente casadas na discussão do Código de 16, em seus aspectos mais relevantes para a compreensão dos direitos civis femininos.

(2) Parece justo socorrer uma mulher dessa maneira, de modo que uma ação seja concedida contra um antigo devedor ou contra uma parte que havia responsabilizado uma mulher em seu nome, pelo motivo de que ele, e não o credor, se aproveitou dela.” SCOTT, S.P. *The Civil Law, Vol. IV*. Cincinnati, 1932, tradução livre do inglês. Encontrado na enciclopédia digital: g, Yves; KOPTEV, Alexandr. *The Roman Law Library: Iustinianus Project*. Disponível em: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D16_Scott.htm#II>. Acesso 10 nov. 2019.

¹³⁶ OLIVEIRA, Amanda Muniz; BASTOS, Rodolpho Alexandre Santos Melo. A família de ontem, a família de hoje: considerações sobre o papel da mulher no direito de família brasileiro. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 17, ed. 1, p. 235-262, Jan. Abr. 2017, p. 246.

¹³⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 54-55.

¹³⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Estudos Jurídicos: história, philosophia e critica*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Aeves & C, 1916, p. 184.

Um pequeno *disclaimer*: nesses eixos temáticos, muitas vezes aparecem comparações com a mulher casada, o que não separaremos para o tópico seguinte com fins de melhor compreensão e comparação. Além disso, no que se refere à parentalidade feminina, os juristas têm dificuldade em separar a maternidade do casamento, portanto é comum que se confundam nas disposições sobre filhos legítimos e filhos naturais (fora do casamento). Já os filhos espúrios, adulterinos e incestuosos possuem toda uma regência especial, não havendo espaço para análise do tema neste trabalho, pois que mereceriam uma pesquisa própria.

IV.a.i. Tutela e pátrio poder

Nesses eixos, o conceito geral era a inaptidão das mulheres para agirem com firmeza para representar os direitos dos tutelados, especialmente se contraíssem novo matrimônio (o que poderia acontecer apenas no caso de viuvez, pois o matrimônio era indissolúvel em todos os projetos), circunstância em que estariam sob influência do novo marido e, portanto, inaptas para defenderem o melhor interesse da pessoa representada. Devido a essa falta de habilidade, eram sempre preteridas pelos varões de mesmo grau de parentesco e mesmo os homens parentes da mãe eram preteridos pelos homens parentes do pai, pois estes mantinham o nome da linhagem familiar.

O Esboço de Teixeira de Freitas proibia as mulheres do exercício da tutoria (art.1683, 1º), exceção feita à mãe de filho órfão de pai. Essa era a única hipótese, pois, na falta da mãe, a ordem de preferência para nomeação seria avô paterno, avô materno, tios paternos, tios maternos e, por fim, irmãos do menor, preferindo-se os bilaterais aos unilaterais, os paternos aos maternos, e o mais velho ao mais moço (art. 1.663). Ou seja, era preferível que o menor tivesse como tutor um tio distante do que uma avó, por exemplo.

Mesmo nessa hipótese, a mãe perdia o direito de requerer a tutela de seu filho se perdesse o pátrio poder, o que ocorreria fosse divorciada por adultério, privada da criação do filho por má conduta, contraísse outro casamento, o filho fosse póstumo (um pouco redundante), tivesse filho ilegítimo (impedimento que não cessa nem com a morte desse filho), não avisasse o Juiz dos Órfãos em um mês ou não iniciasse o inventário dos bens do casal em três meses (art. 1.665). Note-se que o pai não perdia a tutoria do filho se contraísse outro casamento (art. 1643).

Sobre a privação da mãe de criar o filho por má conduta, aconteceria nas hipóteses de não cumprimento do disposto do art. 1.550, que coloca o dever da mãe em criar, alimentar, educar e sustentar os filhos na falta de recursos do pai. No caso da mulher viúva ou divorciada,

ela era obrigada, em todo caso e enquanto não contrair outro casamento, a “criar de leite seus filhos de um e outro sexo, até completarem a idade de três anos, ou mandar fazer à sua custa a criação de leite”¹³⁹.

A mãe também tinha o direito de nomear o tutor de seu filho na falta do pai, mas perderia igualmente o direito se fosse divorciada por adultério, privada da criação do filho por má conduta, não quisesse a tutela, dela tivesse se demitido ou removida, ou se contraísse outro casamento (art. 1.645).

As causas para perda desse direito pelo pai ocorreria se este não cumprisse as suas obrigações: ter os filhos em seu poder, podendo utilizar força policial para tanto, corrigi-los e castigá-los moderadamente se não lhe prestarem a devida obediência ou tiverem má conduta, exigir serviços próprios da idade dos filhos sem contraprestação, exigir que os filhos lhe prestem alimentos e representá-los, quando cabível (art. 1518).

O pai também perdia esse direito se privado do pátrio poder, nos termos dos arts. 1.512 e 1.513 (em caso de profissão em instituto monástico da Igreja Católica¹⁴⁰, de maus tratos, crueldades, excessos ou violências aos filhos *que* ponham suas vidas em perigo ou causem grave dano, de exposição ou abandono *sem* socorro/cuidado de outrem ou, por fim, de por sua depravação induzir os filhos ao mal ou causar/tentar/concorrer à prostituição das filhas), ou se houver incorrido na perda da administração dos bens de seus filhos menores por abuso.

Parece-me, nesse projeto, que além da proibição ao exercício de tutoria às mulheres que não a mãe, por presunção de inaptidão inata para o cargo, as limitações dadas aos pais e às mães possuíam razões diferentes: enquanto havia preocupação com os excessos ou a negligência do pai, preocupava-se com a o caráter da mãe, para os padrões da época, e com sua capacidade em se dedicar integralmente ao filho, inclusive garantindo que este tivesse acesso a leite materno e que ela não estivesse ocupada com novo casamento.

No projeto de Felício dos Santos, a tutela dos filhos menores caberia aos pais, que poderiam nomear tutor em testamento se o outro progenitor for falecido ou estiver impossibilitado de exercer o pátrio poder (art. 862), mas neste último caso a nomeação fica sem efeito se o impedimento do outro progenitor cessar (art. 865). O direito de nomeação por parte da mãe sofre restrição se ela nomear o marido tutor de filho havido antes do casamento, caso em que o ato ficará sujeito à confirmação judicial (art. 866).

¹³⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1952, vol. 2, p. 555.

¹⁴⁰ Lembremo-nos de que o projeto de Teixeira de Freitas foi feito durante o Império e, portanto, num contexto de Estado não laico.

Na falta dos pais e sem tutor testamentário, a ordem de tutela legítima seria a seguinte: avô paterno, avô materno, avó paterna, avó materna e, na falta desses, aos outros ascendentes de ambos os sexos, “preferindo-se sempre o paterno em igualdade de grau, o sexo masculino ao feminino” (art. 873, 5º). Na falta de tutor legítimo, a ordem seria: irmãos germanos, uterinos e consanguíneos, nesta ordem, irmãos da mãe, irmãos do pai, qualquer outro parente mais próximo ou, por fim, *qualquer estranho*, sempre se preferindo, em igualdade de grau de parentesco, o mais velho qualquer que seja o sexo (art. 878).

Seu projeto, pois, deu mais possibilidades de tutoria às mulheres e limitou menos a possibilidade de tutoria da mãe. Notável ser esse projeto é o único que não deu às mulheres a possibilidade de se escusarem da tutoria em nenhum caso, sendo mais igualitário até do que o Código de 2002¹⁴¹ nesse ponto, já que o último permite que as mulheres casadas se escusem legalmente do exercício de tutela. O projeto de Felício dos Santos, portanto, previa interessante senso de obrigação comum aos sexos para com os menores em seus cuidados.

Se dependesse de Coelho Rodrigues, as mulheres poderiam exercer tutoria apenas se fossem ascendentes do menor ou irmãs germanas (do mesmo pai e da mesma mãe) deste (art. 2.234, §2º), mas poderiam em todo caso se escusar do cargo (art. 2.241, §1º). Sobre a nomeação do tutor, se um dos pais morre e estes são casados, caberia ao sobrevivente (art. 2.206). Sem genitor supérstite, o tutor seria o avô paterno legítimo, no caso de falecimento do pai, ou o avô materno legítimo, no caso de falecimento da mãe (art. 2.212).

Na falta desses legitimados, instituir-se-ia Conselho de Família, que nomearia tutor de acordo com a seguinte preferência: ascendentes varões do menor, irmãos germanos, tios, neste caso preferidos em igualdade de grau os irmãos do pai ou da mãe primeiro falecido, os mais ricos, os mais velhos e, finalmente, os que morarem mais perto (art. 2.215, §2º).

Por fim, no projeto de Beviláqua era permitida às mulheres a tutoria, mas elas poderiam se escusar da tarefa, juntamente com os maiores de sessenta anos, os que tiverem em seu poder mais de cinco filhos, os impossibilitados por enfermidade, os que habitarem longe do lugar onde se haja de exercer a tutela, os que já exerceram tutela ou curatela e os militares em serviço¹⁴².

Cabia ao pai nomear tutor e, na falta dele, à mãe; ou, na falta desses, ao avô paterno e, depois, o materno. Para a nomeação de tutor, o progenitor deveria estar em exercício do pátrio

¹⁴¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, art. 1.736, I.

¹⁴² BRASIL. Câmara dos Deputados. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, art. 491, p. 156.

poder, cujas causas para perda eram iguais para ambos os sexos, mas, se a mãe contraísse novas núpcias, o perderia e poderia recuperá-lo apenas se enviuvasse (art. 394 da lei final).

Se os pais não nomeassem tutor, a tutela caberia aos parentes consanguíneos, na seguinte ordem: avô paterno, avô materno, avó, tios, preferindo o mais velho ao mais moço e do sexo masculino ao feminino, e irmãos preferindo os bilaterais aos unilaterais, o mais velho ao mais moço e do sexo masculino ao do feminino.

Assim, em comparação aos seus antecessores, Beviláqua inovou ao colocar apenas uma causa específica de perda de pátrio poder por parte da mãe e deu possibilidade às mulheres de exercer tutoria mesmo sem serem ascendentes do menor, assim como Felício dos Santos e, em menor medida, Coelho Rodrigues, que fora desse caso permitia a tutela apenas às irmãs germanas.

O filho não reconhecido pelo pai ficaria sob o pátrio poder da mãe e, no casamento, o pátrio poder cabia ao pai e, em sua ausência, à mãe. “A preferencia dada ao pae resulta simplesmente de que o homem pode mais cumprir os arduos deveres inherentes ao pátrio poder”¹⁴³, o autor explica.

A mãe que contraísse novas núpcias perderia o pátrio poder dos filhos de casamento anterior, mas o recuperaria se enviuvasse desse novo casamento. Nesse caso, seria nomeado outro tutor ao filho menor. Ou seja, antes um estranho do que uma mãe casada com outro.

Depois do envio do projeto primitivo, a Comissão Revisora da Câmara aprovou uma emenda sobre a tutela da avó, acrescentando ela poderia ser tutora, mas *se* não for binuba (casada pela segunda vez)¹⁴⁴. Na Comissão Especial da mesma casa, Oliveira Figueiredo apresentou nova emenda retirando essa proibição, ponderando que se até mesmo a mulher casada pode ser tutora, desde que tenha licença do marido, não se justificaria limitar a tutoria por parte da avó.

O parlamentar disse que entendia a proibição à mãe binuba, eis que esta “está sujeita á influencia do marido, o qual, como padrasto, não será um bom defensor dos direitos do enteado e nem zelador de sua educação, tanto mais quanto poderá se deixar dominar por mal entendido amor paterno, prejudicando o enteado em proveito do filho”. Mas é diferente, ele explica, no caso da avó, porque “as relações do parentesco por afinidade são mais afastadas, e o conflicto

¹⁴³ Idem, ibidem, vol. 1, p. 62.

¹⁴⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 418.

dos interesses entre seu filho e o neto de sua mulher menos provável”¹⁴⁵. A emenda foi aceita e, portanto, não foi alterado o entendimento de Beviláqua.

IV.a.ii. Curatela

Nesse caso, as disposições sobre tutela eram aplicadas subsidiariamente. Era visto como obrigação do cônjuge cuidar do outro interdito, independentemente do sexo e, não havendo cônjuge supérstite, a curatela era deferida na ordem da tutela, preterindo-se, de novo, as mulheres em relação aos varões.

Uma consequência implícita da curatela, em relação à mulher casada, é que ela passa a ser capaz, no caso de interdição do marido, já que sua incapacidade vinha dos poderes dele sobre si e este já não estaria em condições de exercê-los. O único que atentou para esse detalhe foi Felício dos Santos, como veremos.

Teixeira de Freitas dizia aplicar-se ao capítulo de curatela as disposições sobre tutela, salvo disposição em contrário (art. 1.810). Por disposição específica, era vedado à mãe ou viúva sobrevivente ser curadora do nascituro (art. 1.665), mas era preferencial a curadoria dos alienados e surdos-mudos por suas respectivas esposas (arts. 1.821 e 1.828). Presume-se, também, que as mulheres não poderiam ser curadoras de outros que não seus maridos ou filhos não nascituros.

Não havia proibição para que as mulheres fossem curadoras e, quando cônjuges, eram curadoras de direito no caso de interdição do marido. Na falta de cônjuge, a tarefa cabia preferencialmente ao pai do interdito e, na falta dele, à mãe. Não havendo pais vivos, entre os descendentes os mais próximos excluem os mais remotos e, entre os do mesmo grau, os homens excluem as mulheres.

No projeto de Felício dos Santos, a tutela do interdito casado é do outro cônjuge, salvo se estiverem judicialmente separados ou estando este, por outra causa, legalmente impossibilitado (art. 958). Nesse caso, a mulher curadora do marido ganha os direitos civis que lhe eram devidos, emancipando-se juridicamente (art. 968). Na falta de cônjuge supérstite, a curatela seria deferida tal como a tutela.

No de Coelho Rodrigues, igualmente competia ao cônjuge ser curador do outro, desde que fosse maior e não houvesse separação judicial em curso (art. 2.298). Na falta de cônjuge

¹⁴⁵ 145 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 3, p. 877.

supérstite, o curador seria o pai e, na falta deste, a mãe. Não havendo nenhum desses, a curadoria seria deferida tal como a tutela.

O projeto primitivo de Beviláqua dispôs igual o de Coelho Rodrigues: primeiro o cônjuge supérstite, depois pai e mãe. Contudo, na falta desses, seria o descendente de maior idade, dentre os quais os mais próximos excluem os mais remotos e, entre os do mesmo grau, os varões excluem as mulheres¹⁴⁶. Não havendo nenhum desses, caberia ao juiz a escolha do curador. Todas essas disposições foram mantidas no texto final (art. 454).

IV.a.iii. Fiança

Não há restrição desses direitos às mulheres em nenhum dos projetos, tendo todos, portanto, dado um passo à frente em relação às ordenações.

Merece destaque, nessa temática, a explicação de Felício dos Santos sobre isso. Seu art. 2.470, §1º, dispõe que quando algum devedor, por lei ou por contrato, é obrigado a dar caução, não pode o credor ser obrigado a aceitar fiador que não tenha capacidade para obrigar-se. O autor esclarece que pelo sistema de seu projeto a mulher poderia perfeitamente ser fiadora, não se reconhecendo sua incapacidade para tanto.

Ele rememora as origens da proibição de que as mulheres tomassem para si as obrigações de outrem, no Decreto Velleiano de Roma, do qual falamos acima. Ele aduz que essa proibição tinha razão de ser naquele ordenamento, já que em Roma à mulher não era dado dispor de seus bens. Entretanto, ele não acha razoável que as ordenações tenham chamado a mulher de *fraca de entender* e tenham deixado que ela doe, adquira ou desfaça-se de seus bens. Se bem “ponha-se a mulher em perpetua tutela” ou deixe-a ser fiadora, pois, a seu ver, “não há razão jurídica que justifique a exceção”¹⁴⁷.

Ele não compra, portanto, a proteção para que a mulher não seja enganada e tome obrigações alheias sem o discernimento necessário. Essa visão é coerente com o seu projeto em relação a tutela e curadoria, em que se poderia aplicar o mesmo princípio de inaptidão natural.

O projeto de Beviláqua também não impõe limitações desse teor e, na Comissão Revisora, aprova-se emenda para que isso fique claro no ordenamento: “Art. (novo) “Salvo a restrição do §4º do art... (o art. 5º da parte geral do projecto), as mulheres podem se obrigar por

¹⁴⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 162.

¹⁴⁷ FELICIO DOS SANTOS, Joaquim. *Commentario do Projecto do Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: H. Lammert & C., 1884, vol. 5, p. 123.

fiança”¹⁴⁸, que, no projeto revisado, fica no art. 1.767: “com exceção das mulheres casadas, todas as mais podem se obrigar por fiança”¹⁴⁹.

É o parecer de Sérgio Loreto, do Instituto dos Advogados, que aponta não fazer sentido essa emenda, que não sobrevive ao texto final. É que, ele explica, no intento de demonstrar a capacidade jurídica da mulher (em contrariedade ao regime anterior), essa emenda foi uma redundância, porque o homem casado também não podia fazê-lo sem outorga marital, sendo que todas as necessidades de outorga, por parte do homem, também se aplicavam à mulher. Seria como, ele diz, colocar-se também uma disposição: “com exceção dos homens casados, todos os mais podem se obrigar por fiança”¹⁵⁰.

Quase pecaram pelo excesso, mas o importante é que foi superada a longa ideia de falta de discernimento, por parte da mulher especificamente, para contrair obrigações de outras pessoas.

IV.a.iv. Testamento e testemunho

Nas Ordenações, a mulher já poderia testar e, salvo uma disposição mais estranha de Beviláqua, o direito permaneceu como estava. Avançamos, por outro lado, em relação à possibilidade de que a mulher seja testemunha em todos os tipos testamentários, retirando a presunção de sua não confiabilidade para a formação de documento tão solene, mas não sem resistência parlamentar. Nesse aspecto, Beviláqua foi bastante incisivo e fez prevalecer seu ponto de vista. Vejamos.

Teixeira não chegou em sucessões. Felício dos Santos apontava que, já nas Ordenações Filipinas, os não impúberes poderiam testar independente de sexo (mulheres maiores de doze anos e homens maiores de quatorze), conforme o Livro 4º, Título 81¹⁵¹. Ele explica que em seu projeto só se fala se impúberes, sendo a idade a mesma, portanto, para capacidade testamentária ativa. Conforme o art. 1654, ele explica, está entendido que todos os que forem maiores de 14 anos, não havendo outra incapacidade, podem ser testemunhas. O artigo fala no sexo masculino,

¹⁴⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 561.

¹⁴⁹ Idem, *ibidem*, vol. 1, p. 872.

¹⁵⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 2, p. 520.

¹⁵¹ FELÍCIO DOS SANTOS, Joaquim. *Commentario do Projecto do Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: H. Lammert & C., 1884, vol. 3, p. 286.

e, por conseguinte, ele explica, estaria também compreendido o feminino. Poderiam, portanto, ser testemunhas as mulheres logo que completassem 14 anos¹⁵².

Coelho Rodrigues não coloca as mulheres junto aos incapazes de testar (art. 2.242). É Beviláqua, portanto, que sai um pouco dos eixos ao propor, no projeto primitivo, que sejam incapazes de testar as mulheres viúvas ou separadas do marido com infração ao art. 265. Esse artigo tem a intenção de proteger, patrimonialmente, os filhos de um casamento anterior da mulher, do que temos correspondente no Código de 2002¹⁵³, mas parece um pouco extremo a impedir completamente de testar, impedindo sua manifestação de última vontade para proteger o filho. Essa disposição não sobreviveu à redação final.

Houve também discussão sobre a idade para capacidade testamentária, que as comissões da Câmara colocaram como quatorze para as mulheres e dezesseis para os homens, mas, no Senado, a diferenciação não foi aceita pelas seguintes razões:

Com effeito, si o desenvolvimento physico logico é mais acelerado no sexo feminino, é fóra de duvida que outras qualidades, que, particularmente, se requerem para a capacidade testamentaria, não apresentam progressão igualmente rapida. O que a experiencia confirma é que as mulheres aos 14 anos de idade revelam menos madureza, menor grao de atilamento e, portanto, mais ingenuidade do que os homens da mesma idade.

São factos irrecusaveis e dahi vem que a idade de 14 ou a de 16 annos deve ser commum a ambos os sexos.

A Commissão resolveu que se adoptasse a de 16, que é aquella em que mais se affirma a presumpção de possuir o testador os requisitos, que devem garantir a verdade e espontaneidade do acto testamentario.¹⁵⁴

Assim, essa argumentação é um pouco diferente daquela dos doutrinadores sobre capacidade em geral de cada sexo. A comissão diz, na verdade, que a mulher se desenvolve sim mais rápido do que o homem, mas não para questões testamentárias, área em que elas são mais ingênuas, e por isso não colocam idade menor para que já possam testar. A idade fica dezesseis para ambos.

Sobre o testemunho em testamento, Felício dos Santos propõe que as mulheres o possam fazer em qualquer caso (art. 1.622). Coelho Rodrigues faz o mesmo, impondo que as testemunhas sejam varões apenas no testamento marítimo (art. 2.462, §1º). Beviláqua é igual,

¹⁵² ¹⁵² BRASIL. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 3, p. 278.

¹⁵³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, art. 1.523, II.

¹⁵⁴ BRASIL. Senado Federal. *Emendas do Senado ao projecto da Camara do Código Civil Brasileiro; com parecer da Commissão Especial*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1913, p. 45.

exigindo apenas que as testemunhas sejam *idôneas*, mas enseja discussões parlamentares sobre isso.

O deputado Barradas acreditava que o testamento público deveria ser realizado na presença de cinco testemunhas, especificando em sua emenda que deveriam ser *varões* e maiores de quatorze anos. A palavra *idônea*, ele explica, admitiria mulheres como testemunhas¹⁵⁵ e, aparentemente, elas não seriam suficientemente confiáveis para tanto.

Beviláqua “pondera contra a exigência da comissão - de deverem ser varões as testemunhas do testamento publico, por não descobrir motivo de exclusão das mulheres, que aliás são capazes de ser testemunhas em outras fôrmas de testamento e em outros actos judiciários”¹⁵⁶. A emenda não sobrevive a todo o processo legislativo, no que auxiliam alguns pareceres da sociedade civil, *verbis*:

Não é justo, porém, que o §1º do art.1.968 vede ás mulheres a capacidade para servirem de testemunhas no testamento publico.

Estamos de pleno accordo coma observação seguinte, formulada pelo digno Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão:

“No estado actual de civilização, em que a mulher se revela capaz para os actos da Vida civil, não ha razão de direito para a sua exclusão desses testamentos, quando são admittidas, como testemunhas no nuncupativo (art. 1 987), nos codicillos (arts. 1. 994 e 995), no feito em tempo de peste (art. 2.000), no marítimo (art. 2.001) e no militar (art. 2.013); podendo até dar-se o caso de uma pessoa, que pôde ser mulher, assignar um testamento pelo testador e pela outra testemunha, quando não souberem ou não puderem escrever, e tambem como testemunha (art. 2.001, paragrapho unico).

Parece que era bastante exigir-se *que as testemunhas fossem idoneas.*”

Será preferivel eliminar as palavras - varões e maiores de quatorze annos, visto que a capacidade das testemunhas testamentárias é matéria do art. 1.930 e ahi não se prohibe que a mulher maior de 14 annos exerça a função de testemunha.¹⁵⁷

Há, também, proposta vencida de Antônio José Rodrigues Torres Neto, na Comissão Especial da Câmara, para que as mulheres não possam ser testemunhas em qualquer circunstância¹⁵⁸, ou seja, mesmo judicialmente. Beviláqua o combate incisivamente, dizendo que o substitutivo, a seu ver, consagra *princípios inaceitáveis, por serem de doutrina condenável*. Consta na ata: “não sei porque as mulheres não podem ser testemunhas nos actos jurídicos?!”¹⁵⁹.

¹⁵⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 588.

¹⁵⁶ Idem, *ibidem*, vol. 1, p. 645.

¹⁵⁷ Idem, *ibidem*, vol. 2, p. 1.032-1.033.

¹⁵⁸ Idem, *ibidem*, vol. 3, p. 414.

¹⁵⁹ Idem, *ibidem*, vol. 3, p. 549.

Com o Código, portanto, as mulheres continuam a poder testar, desde que estejam em pleno exercício da capacidade civil, e ganham a possibilidade de servirem como testemunha em todos os tipos de testamento.

IV.a.v. Herança

Merece comentário a possibilidade de deserdação, dos descendentes por seus ascendentes, pela causa de desonestidade da filha que vive na casa paterna. Não havia essa possibilidade no projeto de Felício dos Santos. No de Coelho Rodrigues, a deserdação era livre, poderia ocorrer mesmo sem motivo algum (art. 2.502).

No projeto primitivo, Beviláqua não cria esse instituto, que julga ser um *instituto odioso e inutil*. “Odioso, porque imprime á ultima vontade do individuo a forma hostil do castigo, a expressão da cólera; e inutil, porque os efeitos legaes da indignidade são suficientes para privar da herança os que, realmente, não a merecem”¹⁶⁰.

Foi o Deputado Lacerda que sugeriu fosse adicionado um capítulo para esse fim¹⁶¹, chegando ao projeto revisado a possibilidade de deserdação por desonra (que depois mudou para desonestidade) da filha que vive na casa paterna.

Beviláqua, a despeito de não ter idealizado essas disposições, explica que, por sua natureza punitiva e restritiva de direitos, são taxativas e não admitem ampliações por analogia. Continua a explicação, afirmando que “a deshonestidade da filha é uma grave injúria ao ascendente, que mantem a familia na atmospherá normal da honra e do recato”¹⁶².

Observa-se, nessa disposição ambígua, uma possibilidade de controle de moralidade, pelos ascendentes de suas descendentes, por meio de controle de herança.

Na disciplina do Código, a herança legítima reservada (ou seja, aquela parte que não pode ser realocada por vontade do testador) era, como hoje, correspondente a metade dos bens da pessoa falecida. A finalidade desse instituto é proteger os descendentes de, pode-se assim dizer, chantagens emocionais e condicionamentos por parte do ascendente, o que pode causar mudanças frequentes e instáveis em suas disposições testamentárias. É, portanto, muito séria a deserdação, pois pode deixar os descendentes sem absolutamente nada.

¹⁶⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil do Estados Unidos do Brazil: commentado*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1916-1919, vol. 6, p. 204.

¹⁶¹ BRASIL, op. cit., vol. 1, p. 605.

¹⁶² BEVILÁQUA, op. cit., vol. 6, p. 208.

Percebe-se, assim, a importância dessa regra para controlar moralmente as filhas que vivem na casa paterna (*i.e.*, não casadas, no caso, já que quando se casam saem do pátrio poder do pai, tornam-se responsáveis de seus maridos).

IV.a.vi. Reparação civil

Outra disposição que reflete os parâmetros da época em relação ao papel e simbolismo do gênero é a possibilidade de reparação civil em crimes especificamente contra a mulher (*i.e.*, defloração, estupro, rapto e sedução, mas apenas da *mulher honesta*), assim como nos casos em que o ato ilícito causa danos físicos à mulher.

No Esboço de Teixeira de Freitas, conforme o art. 3.646, se o delito for de estupro, ou rapto, a indenização consistirá somente no pagamento de uma quantia para dote da ofendida, conforme sua condição for, a não se seguir o casamento. Ele explica que “é extensiva essa disposição, quando o delito fôr de cópula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta; ou de sedução de mulher honesta, menor de 17 anos, com a qual se tenha cópula carnal”¹⁶³.

No projeto de Felício dos Santos, havia previsão de indenização por crimes contra sua honra:

Art. 674. A indemnização por offensa á honra e virgindade consistira no dote, que o offensor deverá dar á offendida, conforme sua condição e estado, si com ella não se casar, ou não se puder casar:
1.º Quando a offendida, sendo virgem e menor de 17 annos, for deflorada;
2.º Quando a offendida, sendo mulher honesta, for violentada ou aterrada por ameaças;
3.º Quando a offendida, sendo mulher honesta menor de 17 annos. for seduzida;
4.º Quando a offendida tiver sido raptada.

Coelho Rodrigues repete essa disposição, mas acrescenta que, se o ofendido aleijado ou deformado for mulher solteira, ou viúva, que ainda pudesse casar, a indenização será o dote proporcional às posses do autor da ofensa, às circunstâncias da ofendida e à gravidade do defeito (art. 1.221, §2º). Já se o ofendido for homem, a soma de indenização dobraria.

Ele coloca uma disposição mais agressiva em seu projeto, no art. 1.229, de que se a ofensa a honra ou à virgindade for cometida por emprego de meios extraordinários, ou mediante

¹⁶³ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1952, vol. 3, p. 1.076.

atos contrários à natureza e por pessoa maior, o autor condenado será presumido incapaz de reger seus bens, enquanto seu curador não justificar a sua regeneração.

No projeto primitivo, Beviláqua coloca disposição sobre ofensa física à mulher solteira é idêntica ao art. 1.221, §1º, de Rodrigues, e a disposição dos crimes de ofensa à honra também corresponde exatamente aos projetos de Felício dos Santos e Coelho Rodrigues, graças a uma emenda complementar da Comissão Revisora¹⁶⁴.

Beviláqua explica, no comentário do Código, que violência contra a mulher desonesta não constitui ofensa à honra, mas não deixa de ser um ato ilícito, que a lei penal reprime e a lei civil considera dano reparável. Não por essa disposição específica, restrita à mulher honesta, mas pela reparação por atos ilícitos em geral (art. 1.549)¹⁶⁵. O autor ressalta, ainda, que o casamento como reparação do ilícito não pode ser imposto a nenhuma das partes.

Sobre a palavra *defloramento*, Rui Barbosa critica os que defendem a palavra *desvirginamento*, que chama de neologismo. Como razão, aponta que o Código Penal não utilizaria esse vocábulo. Seguem as tipificações previstas, dentro do capítulo dos *crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje publico ao pudor*:

Art. 267. Deflorar mulher de menor idade, empregando sedução, engano ou fraude:

Pena - de prisão cellualar por um a quatro annos.

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta.

Pena - de prisão cellualar por um a seis annos.

§ 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta:

Pena - de prisão cellualar por seis mezes a dous annos.

§ 2º Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será augmentada da quarta parte.

Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não.

Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anesthesicos e narcoticos.

Art. 276. Nos casos de defloramento, como nos de estupro de mulher honesta, a sentença que condemnar o criminoso o obrigará a dotar a offendida.

Paragrapho unico. Não haverá logar imposição de pena si seguir-se o casamento a aprazimento do representante legal da offendida, ou do juiz dos orphãos, nos casos em que lhe compete dar ou supprir o consentimento, ou a aprazimento da offendida, si for maior.¹⁶⁶

¹⁶⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 569.

¹⁶⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil do Estados Unidos do Brazil: commentado*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1916-1919, vol. 5, p. 313.

¹⁶⁶ BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. *Coleção de Leis do Brasil - 1890*, p. 2.664. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso 15 nov. 2019.

O Senador indica, em adição, que o vocábulo consiste em “expressão mais natural e menos áspera do infortúnio, ou do crime, por onde a mulher perde a flor de sua pureza”¹⁶⁷. Assim ficou.

Percebe-se, tanto no artigo da lei penal quanto da civil, uma tutela da honra familiar e dos costumes, da pureza feminina e de suas aspirações presumidas em se casar. Por isso, aquele que contra ela cometesse esses crimes ou a deformasse fisicamente, acaso não quisesse ou pudesse casar com ela, pagaria severamente o preço de ter-lhe tirado a única coisa importante que possui: a possibilidade de casar-se e, assim, cumprir com as expectativas sociais. Ele pagaria o dote, correspondendo ao possível nível de sustento que poderia prover o marido com quem a ofendida poderia ter se casado, não fosse o ilícito.

A mera possibilidade de que o casamento com o agressor possa compensar o ilícito, previsão ultrajante em torno da qual há vasta bibliografia crítica, indica que não é a mulher o objeto da tutela jurídica, mas sim a ordem social em torno de seu corpo e seu destino.

IV.a.vii. Mestres e discípulas

Por fim, cabe mencionar uma disposição constante dos projetos de Teixeira e Beviláqua, sobre o contrato de mestres e discípulos, que, no entanto, não sobreviveram à lei promulgada.

Trata-se de contrato em que os mestres ou mestras são contratados, para receberem em suas casas, discípulos ou discípulas, mediante contraprestação pecuniária, para ensinar-lhes alguma ciência, arte ou ofício. Nos projetos citados, havia uma cláusula de possibilidade de rescisão do contrato pelo falecimento da mulher do mestre, se a discípula for menor e solteira (art. 2.846, 2º no Esboço e art. 1.460, 4º, no projeto primitivo).

Tutela-se, assim, novamente a pureza da discípula menor, procurando-se protegê-la contra o possível escândalo de ser recebida, a sós, na casa de um homem maior e solteiro.

IV.b. MULHER CASADA

Ainda que significativas as limitações às mulheres em geral, em questões de preterição para o exercício de tutela, curatela e no que concerne à possibilidade de deserdação, a retenção

¹⁶⁷ BRASIL. Senado Federal. Comissão Especial do Código Civil. *Projecto de Código civil brasileiro: trabalhos da Comissão Especial do Senado*. Rio de Janeiro: Impr. Nacional, 1902-1904, vol. 2: Réplica do Senador Ruy Barbosa às defesas da redacção do projecto da Camara dos Deputados, p. 181.

legislativa maior foi direcionada às mulheres casadas, que, se não sofriam a mesma pressão social que as mulheres solteiras, juridicamente deveriam se submeter ao jugo dos maridos.

Como vimos, Teixeira de Freitas atribuía fraqueza ao ente feminino, a despeito de propor que tivesse capacidade civil. Coelho Rodrigues não acredita que é dado às mulheres todas as tarefas masculinas, enquanto que Felício dos Santos e Beviláqua eram claros em afirmar que não há distinção mental inerente aos sexos, mas justificam a incapacidade da mulher casada em termos de interesse social e do talhar feminino natural para tarefas determinadas. Classificam-na, portanto, como incapacidade de direito, e não decorrente de condição inferior da mulher.

Todos atribuem incapacidade civil às mulheres casadas. Vejamos.

Teixeira de Freitas explicou que as mulheres casadas são incapazes em relação a certos atos e ao modo de os exercer (art. 42, 2º) só pelo motivo da dependência em que estão do marido, dependência que é natural, indispensável para a vida conjugal. Assim, compete ao marido representá-la (art. 44, 4º). O autor acha que “não têm importância alguma as discussões a semelhante respeito [da dependência da mulher do marido]”, e explica que “elas podem fazer testamento, podem exercer quase todos os atos da vida civil, contanto que sejam autorizadas pelos maridos; mas não podem alienar ou hipotecar seus bens dotais, ainda mesmo com autorização dos maridos”¹⁶⁸.

Felício dos Santos igualmente atribuiu incapacidade às mulheres casadas (art. 77, 6º), mas acreditava que as limitações das Ordenações são indevidas, por restritivas em excesso. Esclarece que “pelo direito vigente a mulher casada é considerada uma quasi tutelada do marido”, mas “veremos que neste projecto apenas se concedem ao marido em relação á mulher aquelles direitos, que nascem immediatamente de sua qualidade de chefe da família”¹⁶⁹. “Em uma palavra”, ele continua, “a capacidade da mulher, ainda que casada, para o exercicio dos direitos civis, é a regra, e sua incapacidade é a excepção”¹⁷⁰.

Coelho Rodrigues fez o mesmo, mas colocou que a incapacidade da mulher persistiria enquanto subsistisse a tutela marital (art. 14, §6º), expressão que, conquanto não seja *poder marital*, com a qual o jurista não concorda, traz uma ideia de submissão perpétua.

O jurista explica que deve haver significativa regência civil nas relações de família, pois para mais de se originar da lei natural de conservação da espécie, é um seminário dos cidadãos

¹⁶⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1952, vol. 1, p. 32.

¹⁶⁹ FELÍCIO DOS SANTOS, Joaquim. *Commentario do Projecto do Codigo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: H. Lammert & C., 1884, vol. 1, p. 27.

¹⁷⁰ Idem, *ibidem*, vol. 1, p. 27.

e célula da sociedade civil, sendo também nela que se formam e se educam os futuros governantes e governados da sociedade política¹⁷¹.

Assim sendo, “ella [a família] constitue-se naturalmente sob o poder de um chefe, cuja supremacia não é contestada; porque o unico interessado em contesta-la – a mulher –, antes de entrar para essa sociedade já tem votado ao marido a mais ilimitada confiança, desde que resolveu *confundir* a sua existência com a delle, e entregar-se-lhe em corpo e alma”¹⁷² (grifo nosso).

Beviláqua acha o tema delicado, e deixa claro de início que as a maioria das legislações contemporâneas ainda mantêm a incapacidade da mulher casada (francesa, italiana, espanhola, portuguesa e argentina), ao contrário de outros sistemas (alemão, suíço e estadunidense)¹⁷³. Ele atribui em seu projeto primitivo essa incapacidade (art. 6º), aduzindo que, se não há inferioridade mental feminina, há sim, interesse na harmonização da família e aptidões diferentes para as tarefas do lar, *verbis*:

Procurando attender ás justas aspirações femininas e querendo fazer do casamento uma sociedadé igualitaria, embora sob a direcção do marido, concedeu o *Projecto* maior somma de direitos, maior liberdade de acção á mulher casada do que o Direito que actualmente vigora entre nós. Não se enfileira o autor do *Projecto* entre osphilogenistas combatentes que andam a renhir por não sei que ideal de gynecocracia impossivel. Seu ponto de vista é outro. E' o mesmo que foi externado em livro que por ahí corre, onde se lê: « Que a mulher não foi talhada para as mesmas tarefas que o homem, para funcções civis e domesticas absolutamente iguaes, parece irrecusavel. Basta attender para a organização physica de ambos, pois dessa díssemelhança estatica resultam forçosamente differencas funcçionaes, urnas physiologicas, outras puramente psychícas.¹⁷⁴

Assim, ela não é inferior, mas é talhada para tarefas diferentes, o que vem também de suas diferenças físicas. Ele proclama a igualdade de capacidade mental entre os sexos, ponderando que já é um sacrifício à Justiça submetê-la à autoridade do marido, o que ocorre apenas pela necessidade de harmonizar as relações da vida conjugal. Esclarece que “não é a inferioridade mental a base da restrição imposta á capacidade da mulher, na vida conjugal, é a diversidade das funcções que os consortes são chamados a exercer”¹⁷⁵ e pontua que, além desse,

¹⁷¹ COELHO RODRIGUES, Antônio. *Projecto de Codigo Civil: parecer da Comissão, exposição de motivos, refutação do parecer e resposta pela Comissão dada à refutação*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. 1893, p. 32 da exposição de motivos.

¹⁷² Idem, ibidem, p. 32 da exposição de motivos.

¹⁷³ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Codigo Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 179.

¹⁷⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Codigo Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 55.

¹⁷⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1916-1919, vol. 1, p. 181.

um dos últimos resquícios da discriminação contra a mulher estava no Decreto 2.475, de 13 de Março de 1897, art. 5, que proibia às mulheres a profissão de corretora.

Sobre a divisão de tarefas, ele prossegue a explicar que o homem, por sua própria organização, será mais apto para certas tarefas e terá capacidade mais valiosa para certos tipos de ato, ao tempo que não conseguirá igualar sua companheira em outros campos (o que lembra da fala de Rui Barbosa citada no capítulo anterior).

Ele clama, então, a que olhemos de frente a natureza e amoldemos os seus parâmetros às necessidades sociais, sem desvirtuá-la, uma vez que ela “nos está claramente dizendo que indivíduos diferentemente conformados estão destinados a funções diferentes”, e “na família, deve a mulher gosar de direitos eguaes aos do homem, cabendo-lhe uma esfera de acção propria, distincta, *porém harmônica* com a de seu marido”¹⁷⁶ (grifos nossos).

Essas diferenças, todavia, “não nos autorizam a declarar que o homem é superior á mulher; autorizam-nos, simplesmente, a dizer que um é chamado a exercer, na sociedade e na família, funcções diferentes das do outro”¹⁷⁷. A concepção da sociedade naquele momento, ele sustenta em discurso na Câmara dos Deputados, não exigiria mais, como outrora, “que a família se apoie sobre a base egoistica da autoridade, parece mais solida, mais resistente e efficaz a base altruistica do amor e do respeito mutuo”¹⁷⁸.

Sobre o tema, ele adverte na exposição de motivos, parece que se referindo aos maridos autoritários, que quando a mulher é oprimida demais, ela se vinga do corpo social que lhe afronta, retribuindo-o com *verdadeiros fenômenos de teratologia moral ou social*, como seria no caso das mulheres que escolhem não se casar (*spinsters*)¹⁷⁹.

Em adição às tendências naturais, ele afirma que, apesar dessa harmonia, sendo a família uma organização social, deve ter uma direção, que só pode ser confiada ao homem, em cujos ombros pesam as principais responsabilidades da vida comum, porque ele possui um espírito mais judicioso e uma constituição mais sólida, e por isso estatui o projeto no art. 272: “o marido é o chefe da sociedade conjugal”. Entretanto, o projeto mitigaria essa disposição com o art. 279: “pelo casamento torna-se a mulher companheira e sócia do marido”.

Falando um pouco da ordem então vigente, ele conclui a explicação do projeto primitivo dizendo que se a Constituição Republicana é liberal, bem como a concepção da vida social em voga, o direito privado deverá assim corresponder no que se refere à condição da mulher solteira

¹⁷⁶ Idem, ibidem, vol. 1, p. 55.

¹⁷⁷ Idem, ibidem, vol. 1, p. 181.

¹⁷⁸ BRASIL, op. cit., vol. 3, p. 211.

¹⁷⁹ BRASIL. BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Codigo Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 1, p. 55.

ou casada, *sem entretanto* criar um sistema *anti-natural* que ensejaria ainda a desorganização da família, “por cuja segurança devemos velar mais do que nunca, neste momento de crise que a tem abalado em seus mais solidos alicerces”. Finaliza: “tem o autor do projecto convicção de que foi, neste ponto, tão liberal quanto lhe era permitido ser”¹⁸⁰ (essa frase ficou famosa¹⁸¹).

Bem, é aí que as coisas ficam um pouco contraditórias, pois apesar de toda essa explicação convicta, presente antes e depois da promulgação do Código de 16, o autor diz, em 1937, que “a incapacidade da mulher casada não fora articulada no projeto primitivo”, “é acréscimo da Comissão Revisora, aceito pelo Poder Legislativo, que não quis ouvir minhas ponderações em contrário”¹⁸².

No Congresso Nacional, reinou o silêncio sobre essa incapacidade (Coelho Rodrigues estava certo em dizer que as mulheres não teriam voz nesse quesito e, tal como ele, outras figuras proeminentes não julgaram pertinente comprar essa briga naquele tempo, se é que alguma tenha considerado fazê-lo), exceto no Parecer do Centro das Classes Operárias.

Neste, a organização requer o seguinte:

Sendo também uma das aspirações do nosso tempo a elevação moral, jurídica e social da mulher, o Centro Operário, de accordo com o programma dos partidos democraticos de quasi todos paizes cultos, e obedecendo tambem á lição de illustres publicistas, solicita algumas leves modificações no texto do projecto de Codigo Civil, entre ellas, como elemendo primordial, a exclusão da mulher casada do numero dos incapazes, onde, aliás, não pode continuar a permanecer sem violentar-se a realidade juridica, pois, se si ella é inhabil para certos actos da vida civil, não é, sob o ponto de vista da lei, uma pessoa realmente incapaz, desde que tem a capacidade para reger o casal na ausencia do marido, e ser curadora deste, como o proprio projecto determina nos arts. 258 e 461.¹⁸³

Em suma, o parecer, que merece aplausos por ter sido a única manifestação nesse sentido, afirma ser uma contradição em termos considerar-se a mulher casada incapaz e, ao mesmo tempo, dotá-la dessa capacidade em caso de ausência ou interdição do marido. Como vimos, entretanto, os juristas já tinham passado desse argumento: não diziam que a mulher era inferior, nem que não conseguia se auto tutelar, tanto é que a mulher solteira assim podia, mas colocavam, na verdade, sua incapacidade em fundamento de organização familiar e aptidão natural para tarefas domésticas.

¹⁸⁰ Idem, ibidem, vol. 1, p. 56.

¹⁸¹ LEAL, Adisson; BORGES, João Paulo. O Código Civil de 1916: tão liberal quanto lhe era permitido ser. *Revista Brasileira de História do Direito*. Brasília, v. 3, n. 1, p. 16 – 35, Jan/Jun. 2017.

¹⁸² BEVILÁQUA, Clóvis. *Escritos esparsos de Clóvis Beviláqua*. Rio de Janeiro: Destaque, 1995, p. 37.

¹⁸³ BRASIL. Senado Federal. Comissão Especial do Código Civil. *Projecto de Codigo civil brasileiro: trabalhos da Comissão Especial do Senado*. Rio de Janeiro: Impr. Nacional, 1902-1904, vol. 3: Pareceres e emendas enviados á Comissão, p. 33.

Como este trabalho busca compreender a amálgama dos direitos civis da mulher no Código, não serão abordadas em minúcia questões como cada um dos poderes maritais, a celebração do casamento, os regimes de bens, a separação judicial, o desquite, os alimentos e a guarda dos filhos. Todavia, para delinear a amplitude da capacidade civil da mulher casada e sua vinculação ao marido segundo o regime jurídico, tracemos um breve panorama desses institutos.

O marido era o chefe da sociedade conjugal (art. 233) e ela precisava de sua autorização para: (i) praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235); (ii) alienar, ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, nº II, III, VIII, 269, 275 e 310); (iii) alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outra; (iv) aceitar ou repudiar herança ou legado; (v) aceitar tutela, curatela ou outro munus público; (v) litigar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251; (vi) exercer profissão (art. 233, nº IV); e (vii) contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal¹⁸⁴.

O domicílio da mulher era necessariamente o do marido (art. 36, parágrafo único). As cláusulas antenupciais que prejudicassem esses direitos do marido eram nulas de pleno direito (art. 257, I). Além disso, tinha o marido o dever de sustentar sua esposa, mas o dever cessaria se ela abandonasse sem justo motivo a habitação conjugal e se recusasse a voltar. Neste caso, o juiz pode, para compeli-la a retornar ordenar o sequestro temporário de parte dos rendimentos particulares da mulher em proveito de seu marido e filhos (art. 234).

Nessas disposições, parecia aos codificadores ideal que a mulher não precisasse trabalhar e que o homem, como provedor, cuidasse de suas necessidades, em perfeita harmonia e divisão complementar de tarefas. Entretanto, novamente essa proteção não é, de fato, para a mulher, e sim para a continuidade da família, pois, se por algum motivo (v.g., violência doméstica) saísse de casa, perdia essa prerrogativa e ainda poderia perder os rendimentos de seus próprios bens.

Sobre regime de bens, se os nubentes optassem pela separação, a mulher era obrigada a contribuir para as despesas do casal com os rendimentos de seus bens, na proporção de seu valor, relativamente ao dos do marido, salvo estipulação em contrato antenupcial (art. 277) e, além disso, acaso o marido falecesse, a mulher nem seria meeira, pela natureza do regime de bens, e nem herdeira, se houvesse qualquer descendente ou ascendente do *de cuius* (art. 1.603).

¹⁸⁴ BRASIL. Lei nº 3.071, 1º de janeiro de 1916. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 5 jan. 1916. Seção 1, p. 133, art. 242.

Era obrigada a contribuir com os seus bens e ficaria, portanto, sem nada: pode-se dizer que é uma punição à não adesão ao regime legal, que era, à época, a comunhão universal de bens, que correspondia melhor à família idealizada por nossos codificadores.

O casamento poderia ser anulado em caso de defloração da mulher ignorado pelo marido (art. 219, IV) e o vínculo conjugal só se dissolvia pela morte, de modo que havia apenas desquite (há separação de corpos e não se pode casar até que o outro cônjuge venha a falecer), mas não divórcio (art. 315, parágrafo único).

Ainda assim, o desquite só era possível se o casamento fosse nulo ou anulável, se os cônjuges concordassem amigavelmente ou por ação judicial. No último caso, as causas possíveis eram as seguintes: (i) adultério; (ii) tentativa de morte; (iii) sevícia ou injúria grave; e (iv) abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos¹⁸⁵.

É interessante, entretanto, que o adultério não dá causa ao desquite se o cônjuge traído tiver *concorrido* para o adultério ou se houver perdoado o ato (art. 319). Como se sabe se houve perdão? O parágrafo único responde: “presume-se perdoado o adultério, quando o cônjuge inocente, conhecendo-o, coabitar com o culpado”. Por fim, no desquite judicial, só eram cabíveis alimentos se a mulher fosse inocente e pobre (art. 320).

Desse modo, o sistema tentava se justificar pela criação de um modelo coeso de unidade familiar, em que o marido sustenta a casa e a mulher se dedica ao lar. O resultado, contudo, é que a legislação confina a mulher casada em um vínculo indissolúvel, descartando a possibilidade de que encontre outro marido se o casamento não der certo, até porque, já que ela não idealmente não trabalha, precisaria de outro marido para se sustentar, a não ser que ganhasse pensão vitalícia.

Não bastasse isso, o Código dá possibilidades quase nulas de desquite no caso de desacordo do marido com a separação, posto que era difícil comprovar um adultério naquela época e, ainda assim, se a mulher era sustentada pelo marido, como se pode presumir que a simples coabitação ensejou seu perdão tácito pelo ato? É um caminho sem saída para a mulher infeliz e, pior, para a mulher que sofre violência doméstica e corre risco de vida.

Leitura das fontes consultadas, contudo, revela que os codificadores diziam ter idealizado essas disposições *para proteger a mulher*, que seria naturalmente propensa a repelir novas núpcias, por princípios, enquanto que o homem, guiado por seus instintos poligâmicos, deveria ser contido legalmente e preso ao casamento. É evidente, contudo, que essas

¹⁸⁵ BRASIL. Lei nº 3.071, 1º de janeiro de 1916. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 5 jan. 1916. Seção 1, p. 133, art. 317.

disposições prejudicam muito mais as mulheres, justamente em razão dos artigos que a incentivam não trabalhar e a entregar seus bens à tutela do marido.

Acrescente-se a isso às palavras (talvez propositalmente) genéricas e fortemente carregadas moralmente, que seriam interpretadas por juízes homens: *mulher honesta, mulher inocente, mulher deflorada*, abandono do lar *sem justo motivo, concorrência para o adultério, sevícia ou injúria grave*.

Por outro lado, apenas a título de trazer alguns momentos marcantes das discussões legislativas, poderia ter sido pior. Nesse sentido, pode-se ressaltar as emendas vencidas de Andrade Figueira (i) para que subsistisse a incapacidade civil da mulher casada *enquanto subsistir o poder marital*¹⁸⁶, expressão contra a qual Beviláqua e Coelho Rodrigues¹⁸⁷ se opõem por seu peso semântico de submissão; e (ii) para que fossem suprimidas os requerimentos de outorga uxória no código e a possibilidade excepcional de litigância da mulher contra seu marido, pois este só poderia atuar em favor dos interesses da mulher que representa e seria impensável que discordassem sobre a administração dos bens do casal.

Menção honrosa para a emenda proposta por Tolentino, esclarecendo que “não se diz violência o temor reverencial do descendente para com o ascendente, da mulher para com o marido e do subordinado para com o superior”¹⁸⁸; a proposta de Antônio José Rodrigues para que o marido tivesse responsabilidade civil *in vigiliando* do marido em relação à esposa, tal como os pais o são em relação a seus filhos menores de sete anos¹⁸⁹; e, por fim, a emenda de Anízio de Abreu para esclarecer que o adultério é causa absoluta para o desquite, exceto no caso de adultério em que a mulher foi violentada¹⁹⁰.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há muitas mulheres na transição ao século XX. Escravas, indígenas, trabalhadoras rurais, operárias, emigrantes, donas de casa, professoras, jornalistas, religiosas, ativistas, revolucionárias, poetisas, burguesas, fazendeiras, musicistas e cientistas¹⁹¹. Elas são diversas,

¹⁸⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 3, p. 153 e 324.

¹⁸⁷ Idem, *ibidem*, vol. 3, p. 211.

¹⁸⁸ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, vol. 3, p. 262,

¹⁸⁹ Idem, *ibidem*, vol. 3, p. 418.

¹⁹⁰ Idem, *ibidem*, vol. 3, p. 552.

¹⁹¹ SCHUMAHER, Schuma; BRAZIL, Érico Vital (organizadores). *Dicionário das mulheres do Brasil: de 1500 até a atualidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 3 ed., 2001.

singulares, são partes de nossa história, mas encontraram entraves, umas em maior, outras em menor grau, à expressão plena suas vozes.

Essas não são as mulheres do Código Civil de 16. Estas são, na verdade, reduzidas a apenas uma. Ela é branca, cristã e quer se casar, para assumir o seu posto de célula secundária da instituição familiar e de mestre silenciosa do sacerdócio da dor¹⁹². Ela aceita o seu destino, o tolher de sua liberdade, em serena delegação do poder decisório ao ente completo, o ente masculino.

O cientificismo jurídico, tão imponente em seus truísmos, teve que ignorar algumas partes das descobertas biológicas para manter a incapacidade civil da mulher casada. Por outro lado, auxiliou na conquista de alguma autonomia por parte das mulheres não casadas, eis que o intelecto das mulheres foi descolado dos aspectos físicos. O que acontecia, entretanto, era que a mulher perdia essa autonomia em face do marido, que ganhava poderes sobre ela em nome da coesão familiar.

No decorrer deste trabalho, pudemos perceber, nos quatro principais projetos do Código Civil, a inclusão das mulheres no rol das pessoas capazes. Esses juristas concebiam a mulher como parte da espécie humana e, portanto, portadora de direitos inatos. Diziam não acreditar que fossem inferiores em suas faculdades mentais.

Nesse sentido, houve um rompimento com a mult centenária separação das idades por gênero para fins de capacidade civil, prevista pelo direito canônico para possibilitar às mulheres que se casassem mais cedo. A antiga concepção de que, por poder a mulher ter filhos saudáveis a partir dos doze anos, já poderia com essa idade ser considerada adulta, foi eloquentemente superada e combatida, por Beviláqua, no âmbito do Congresso Nacional.

Com essa separação das diferenças físicas em relação às psíquicas, foi dado à mulher, portanto, mais tempo de desenvolvimento, assim como era dado aos homens, antes que pudesse ser considerada capaz de tomar decisões adultas. Aumentou-se, ainda, a idade mínima para o casamento, dos doze para os quinze anos, dando às meninas mais tempo, em teoria, antes que assumissem o papel esperado de esposa, passando do pátrio poder do pai à tutela marital.

Houve uma superação dos privilégios concedidos à mulher por sua incapacidade de discernimento, que remontavam aos institutos jurídicos romanos, cuja presunção era de que a mulher deveria ser protegida de suas próprias limitações.

¹⁹² Vocabulário adotado em PERROT, Michelle. *As mulheres ou os silêncios da história*. Tradução Viviane Ribeiro. Bauru, SP: EDUSC, 2005, p. 9. O texto referencia a obra de Jules Michelet.

Nesse sentido, o Código revogou as impossibilidades de que a mulher tomasse sobre si responsabilidades alheias (por tutela, curatela e fiança), dando-lhe a mesma autonomia concedida aos homens para assumir responsabilidades. Manteve-se, contudo, a preterição da mulher em relação aos parentes de mesmo grau nos casos de tutela e curatela, bem como a preferência pelos parentes da linhagem paterna, que mantinham o nome familiar. Transformou-se a impossibilidade de exercício de tutela em escusa legal (ela poderia, mas não era obrigada).

Foi suprimida, ainda, a possibilidade de interdição automática da viúva, prevista nas Ordenações Portuguesas pela presunção de que a mulher sem marido tinha propensão natural a desequilibrar suas próprias finanças, entregando-se à prodigalidade. Apesar da superação desse pensamento juridicamente no século XX, foi dito recentemente que os governos precisam de maridos para não quebrarem.

Seguindo em frente, em questão de autonomia, também obteve a mulher a possibilidade de testemunhar em todos os tipos de testamento, descartando-se outra presunção sobre falta de discernimento e menor confiabilidade da mulher, em relação ao homem, para testemunhar nesse ato solene. Beviláqua defendeu, ainda, a rejeição de emenda que não as permitia testemunhar para ato jurídico em caso algum, ressaltando sua concepção pessoal de que a mulher não tinha defeitos intelectuais inatos.

Apesar do discurso da mulher como naturalmente talhada para afazeres domésticos, tal não se estendia para a criação dos filhos, posto que o pátrio poder só cabia à mãe na falta do pai. Vemos, aqui, a perpetuação da incapacidade de discernimento para adequadamente cuidar dos interesses de outrem. Esse exercício era ainda mais limitado quando ela contraía outro casamento: seria incapaz de colocar os interesses de seu filho antes daqueles de seu novo cônjuge, que supostamente dominaria o seu intelecto.

Havia limitação específica às mulheres para acesso à herança quando viviam na casa paterna e incorriam em desonestidade, o que foi acrescentado por emenda parlamentar e não constava nos projetos anteriores. Essa disposição ambígua permitiu o controle de moralidade, por parte do pai, como condicionamento à herança legítima da filha.

Foram analisadas, ainda, duas disposições que pretendiam proteger a moralmente a figura da mulher: a reparação civil para ilícitos que pudessem prejudicar as chances de casamento e a proteção da honra discipula em relação ao mestre solteiro, sendo que esta última não sobreviveu ao texto final da lei.

No que se refere à mulher casada, o imaginário do lar deixou seu timbre nos escritos da primeira codificação civil. Percebia-se, nos discursos de todos os codificadores anteriores, uma ideia harmônica de lar, onde haveria divisão de tarefas por aptidão, em razão da predisposição

natural dos sexos e da pacificação do instituto matrimonial, que não poderia funcionar se ambos tivessem poder decisório.

Essa diferença de aptidões confundiu todo o raciocínio biológico que vinha sido construído pelos civilistas, que se diziam que a mulher não era naturalmente inferior e rompiam com a vinculação do corpo à mente, afirmavam, ainda assim, que emergia das características físicas de fragilidade da mulher a habilidade para tarefas domésticas, em contraste às atividades que demandavam desenvolvimento intelectual, mais apropriadas ao marido.

No caso de Beviláqua, foi interessante notar sua liberalidade para limitar as incapacidades apenas aos casos extremamente necessários, indo contra os seus antecessores ao fazê-lo, mas, ainda assim, posicionando-se em favor da incapacidade da mulher casada, não abrindo mão da ideia de complementariedade dos sexos em questão de habilidade e da chefia do homem da sociedade conjugal. Apesar disso, lembremos, ele diz, décadas depois, que nunca foi a favor da incapacidade civil da mulher casada.

Como vimos, a idealização jurídica do imaginário de como deveria se constituir uma família brasileira (divisão de tarefas, mulher que não trabalha e não administra os seus bens, casamento indissolúvel) ignorou a completa falta de escolhas que deixou à mulher que seguia esses passos mas que, por algum motivo, teria que se desvincular dessa fórmula.

O sistema, ao incentivar que a mulher se deixe administrar financeiramente pelo homem e tenha que provar eventual violência/adultério, a confina contundentemente em um lar que poderia em si guardar uma série de problemáticas, pois o controle que se realizava da moralidade feminina não se estendia aos abusos maritais. Não fosse suficiente, ainda que a mulher se desvinculasse desse relacionamento, só ganharia pensão se fosse *inocente* e, frisemos novamente, quem decidiria o teor das ambíguas palavras do código seriam juízes homens.

O que se pode concluir dessa pesquisa, portanto, é que o Código de 16 avançou em aspectos da autonomia feminina, mas prosseguia tendo um conceito fixo de mulher que perpassou toda a sua disciplina.

Observou-se que a legislação não protege a mulher em seu aspecto individual e subjetivo, levando em conta suas vontades. A mulher é protegida apenas em sua dimensão socialmente importante, que não é o seu intelecto, não é a sua profissão e nem suas aspirações como ser humano, é o seu papel como potencial esposa, conforme aos padrões de mulher honesta ciente de suas atribuições na esfera conjugal.

É por isso que se protege a *honra familiar* na reparação civil da mulher que sofre violência sexual, e não a mulher como pessoa. É por isso que é tão grave causar ferimentos no corpo de uma mulher que poderia se casar, pois pressupõe-se que casamento é sua maior

aspiração e o seu corpo, apenas nesse aspecto, é objeto de tutela jurídica. Por isso que a *mulher desonesta* que vive na casa paterna pode ser deserdada de sua legítima e ostracizada dos bens da família. É por isso que a mulher que escolhe se casar em separação de bens, a mulher que sai de casa *sem justo motivo* e a mulher *culpada* são punidas patrimonialmente.

Essas foram as escolhas do ordenamento, uma vez que, para proteger esses aspectos, deixa-se de proteger a mulher que quer estudar e trabalhar fora de casa, a mulher que quer gerir o seu próprio patrimônio e a mulher que sofre abusos do marido.

No que se refere aos discursos legitimadores dessas questões, verificou-se uma superação do conceito de inferioridade inata da mulher para, contudo, dar lugar às aptidões distintas de cada sexo biológico, que ganha maior relevo dentro da casa no intuito de pacificar o casamento com o silêncio da mulher.

Observou-se que, mesmo com a permanência de discriminações por gênero, o Congresso Nacional se mostrou ainda mais retrógrado do que os juristas nesse quesito, tendo havido apresentação de numerosas emendas que poderiam ter limitado ainda mais os direitos civis femininos.

Tal como demonstramos na introdução, esses discursos continuam reverberando nos dias de hoje, por vezes justificando a limitação da atuação das mulheres às vezes de maneira sutil, dando-lhes aspectos de beleza e delicadeza, outras vezes de maneira incisiva, tirando-lhes a participação nos espaços públicos.

Nada seria suficiente para dizer o quão antigos são os fundamentos dos discursos estudados e ainda replicados atualmente, mas ficarei com a queixa de Wollstonecraft de que, em 1792, as homenagens ilusórias ao sexo feminino sacrificavam a força de seus corpos e mentes em favor de noções libertinas de beleza, ao invés de inspirarem respeito por suas capacidades e virtudes¹⁹³.

Deixo aqui meus votos para que não precisemos, no futuro, estudar os discursos de sistemas antigos sobre as mulheres porque são, ainda hoje, relevantes. Assim, espero que, mais à frente, trabalhos como este sejam apenas curiosidades e notas de rodapé, sobre o pensamento de pessoas de um tempo muito remoto.

VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

¹⁹³ WOLLSTONECRAFT, Mary. *A vindication of the rights of women*, p. 9. Disponível em: <<https://uniteyouthdublin.files.wordpress.com/2015/01/a-vindication-of-the-rights-of-woman-by-mary-wollstonecraft.pdf>>. Acesso 25 nov. 2019.

VI.a. FONTES PRIMÁRIAS

BARBOSA, Rui. *Obras seletas – Volume 6*. Brasília, DF: Ministério da Cultura, 1956.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil do Estados Unidos do Brazil: commentado*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1916-1919. 6 v.

_____. *Escritos esparsos de Clóvis Beviláqua*. Rio de Janeiro: Destaque, 1995.

_____. *Em defeza do Codigo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906.

_____. *Estudos Jurídicos: história, philosophia e critica*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Aeves & C, 1916, p. 184.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Codigo Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917. 3 v.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão Especial do Código Civil. *Projecto de Codigo civil brasileiro: trabalhos da Commissão Especial do Senado*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902-1904. 3 v.

_____. Senado Federal. *Emendas do Senado ao Projecto da Camara, n. 1, de 1902, do Código Civil Brasileiro, com Parecer da Commissão Especial*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1913.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 5 nov. 2019.

_____. *Constituição Política do Imperio do Brazil. In: Collecção das Leis do Imperio do Brazil – 1824*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1886. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio/colecao2.html>>. Acesso em 5 nov. 2019.

_____. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. *Coleção de Leis do Brasil - 1890*, p. 2.664. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso 15 nov. 2019.

_____. *Collecção de Leis do Império do Brasil – 1823*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1887. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio/colecao2.html>>. Acesso em 5 nov. 2019.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, art. 1.736, I.

_____. Lei nº 3.071, 1º de janeiro de 1916. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 5 jan. 1916. Seção 1, p. 133.

COELHO RODRIGUES, Antônio. *Projecto de Codigo Civil: parecer da Comissão, exposição de motivos, refutação do parecer e resposta pela Comissão dada à refutação*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. 1893.

_____. *Projecto do Codigo Civil Brasileiro precedido de um Projecto de Lei Preliminar*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893.

FELÍCIO DOS SANTOS, Joaquim. *Commentario do Projecto do Codigo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: H. Lammert & C., 1884.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1952. 4 v.

VI.b. FONTES SECUNDÁRIAS

ASCARELLI, Túlio. *Ensaio e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1952.

FACHIN, Luiz Edson. Oração breve pelo transcurso do centenário do Código Civil à luz do pensamento civilista de Orlando Gomes. *R. IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178(473): 23-30, jan./mar. 2017.

GOMES, Orlando. *Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*. Salvador: Publicações da Universidade da Bahia, 1958.

GRINBERG, Keila. *Código Civil e Cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 3 ed., 2008.

ISMÉRIO, Clarisse. *Mulher: a moral e o imaginário (1889 – 1930)*. Bagé: Ediurcamp, 2019.

LEAL, Adisson; BORGES, João Paulo. O Código Civil de 1916: tão liberal quanto lhe era permitido ser. *Revista Brasileira de História do Direito*. Brasília, v. 3, n. 1, p. 16 – 35, Jan/Jun. 2017.

MACKINNON, Catharine A. *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1987.

MARQUES, Teresa Cristina de Novaes; MELO, Hildete Pereira de. *Os direitos civis das mulheres casadas no Brasil entre 1916 e 1962: ou como são feitas as leis*. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 16, n. 2, p. 463-488, Ago. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2008000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso 10 nov. 2019.

MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. *A mulher casada no Código Civil de 1916. Ou, mais do mesmo*. *Textos de História*, vol. 12, nº 1/2, 2004.

MASSAUD, Rodrigo Meirelles. Afasias. *Hospital Israelita Albert Einstein*. São Paulo. Seção: Guia Doenças e Sintomas. Disponível em: <<https://www.einstein.br/guia-doencas-sintomas/afasias>>. Acesso 19 nov. 2019.

OLIVEIRA, Tania Mota de. Apontamentos em Memória a Teixeira de Freitas. *Âmbito Jurídico*, 2008. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-53/apontamentos-em-memoria-a-teixeira-de-freitas/>>. Acesso 13 nov. 2019.

PERROT, M. *Escrever uma história das mulheres: relato de uma experiência*, 2008. *Cadernos Pagu*, (4).

_____. *As mulheres ou os silêncios da história*. Tradução Viviane Ribeiro. Bauru, SP: EDUSC, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes de evolução do Direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello & Cia, 1928.

RAGO, Margareth. *As mulheres na historiografia brasileira*. In: SILVA, Zélia Lopes da (org.). *Cultura histórica em debate*. São Paulo: UNESP, 1995, p. 81.

RAÓ, Vicente. *Da capacidade civil da mulher casada: Estudo theorico-pratico segundo o codigo civil brasileiro*. São Paulo: Livraria Academica Saraiva & C, 1922.

SALGADO, Gisele Mascarelli. Discussões legislativas do Código Civil de 1916: Uma revisão historiográfica. *Âmbito jurídico*, 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/discussoes-legislativas-do-codigo-civil-de-1916-uma-revisao-historiografica/#_ftnref11>. Acesso em 12 nov. 2019.

SCHUMAHER, Schuma; BRAZIL, Érico Vital (organizadores). *Dicionário das mulheres do Brasil: de 1500 até a atualidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 3 ed., 2001.

SCOTT, Joan Wallach. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. Tradução: Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila, p. 9. Disponível em: <<http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/categoriautilanalisehistorica.pdf>>. Acesso 10 nov. 2019. Originalmente publicado em SCOTT, J. W. *Gender: A Useful Category of Historical Analysis*. *The American Historical Review*, vol. 91, no 5. (Dec., 1986), pp. 1053-1075.

SCOTT, S. P. *The Civil Law, Vol. IV*. Cincinnati, 1932, tradução livre do inglês. Encontrado na enciclopédia digital: LASSARD, Yves; KOPTEV, Alexandr. *The Roman Law Library: Iustinianus Project*. Disponível em: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D16_Scott.htm#II>. Acesso 10 nov. 2019.

SEELAENDER, Airtton Cerqueira-Leite. A longa sombra da casa: poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do Antigo Regime à Modernidade. *R. IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178(473): 327-424, jan./mar. 2017.

SIQUEIRA, Gustavo S. O Direito Civil antes do Código de 1916: a ausência das Ordenações Filipinas e as expectativas na imprensa e na doutrina nacional. *R. IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178(473): 545-562, jan./mar. 2017.

SMART, Carol. *Studies of Law, Politics Society*, XIII, 1993, p. 37-54. Versão traduzida para espanhol de Marta Castillo, p. 68, disponível em: <<http://derechopublico.pbworks.com/w/file/fetch/58932808/Carol%20Smart%20-%20El%20Derecho%20en%20el%20Género%20y%20el%20Género%20en%20el%20Derecho%20Pg%2031%20a%2072.pdf>>. Acesso 5 nov. 2019.

VAN CREVELD, Martin. *Sexo Privilegiado: o mito da fragilidade feminina*. Tradução Ibraíma Dafonte Tavares e Marcos Maffei. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

VENCESLAU TAVARES, Costa Filho. Antônio Coelho Rodrigues: um súdito fiel? *Revista de Informação Legislativa*, v. 51, n. 203, p. 53-61, jul./set. 2014.

WOLLSTONECRAFT, Mary. *A vindication of the rights of women*. Disponível em: <<https://uniteyouthdublin.files.wordpress.com/2015/01/a-vindication-of-the-rights-of-woman-by-mary-wollstonecraft.pdf>>. Acesso 25 nov. 2019.