



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Laura Rodrigues Hermando

Elos entre o jurídico e o vivido: a dimensão constitucional da casa patriarcal brasileira entre
1822 e 1916

Florianópolis

2024

Laura Rodrigues Hermando

Elos entre o jurídico e o vivido: a dimensão constitucional da casa patriarcal brasileira entre
1822 e 1916

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação
em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina
como requisito parcial para a obtenção do título de
Mestra.

Orientador(a): Prof.(a) Diego Nunes

Florianópolis

2024

Ficha catalográfica gerada por meio de sistema automatizado gerenciado pela BU/UFSC.
Dados inseridos pelo próprio autor.

Rodrigues Hermando, Laura

Elos entre o jurídico e o vivido : a dimensão constitucional da casa patriarcal brasileira entre 1822 e 1916 / Laura Rodrigues Hermando ; orientador, Diego Nunes, 2024.

179 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós Graduação em Direito, Florianópolis, 2024.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito . 3. História do Direito. 4. História Constitucional. 5. Casa patriarcal . I. Nunes, Diego. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Laura Rodrigues Hermando

Elos entre o jurídico e o vivido: a dimensão constitucional da casa patriarcal brasileira entre
1822 e 1916

O presente trabalho em nível de Mestrado foi avaliado e aprovado, em 16 de maio de 2024, pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Profª. Dra. Gabriela Barretto de Sá
Universidade do Estado da Bahia

Profª. Dra. Thaís Pinhata de Souza
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Deivide Júlio Ribeiro
Universidade Federal de Minas Gerais

Prof. Dr. Rodrigo Portela Gomes
Universidade Federal da Paraíba

Certificamos que esta é a versão original e final do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de Mestra em Direito.

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

Prof. Dr. Diego Nunes

Orientador

Florianópolis, 2024.

AGRADECIMENTOS

Por conta do desenvolvimento dessa pesquisa, acabei passando dois anos sem voltar para Porto Velho, Rondônia. Mesmo separados por uma longa distância, contei com o apoio emocional da minha família. Por isso, agradeço aos meus pais, Elisete e Adailson, meus irmãos, Júlia e Vinicius, e à minha amada vovó, Margarida. Esse trabalho não seria possível sem o apoio incondicional de vocês.

Ao meu orientador Diego Nunes por todo o apoio, paciência e amorosidade. Tenho dificuldades em expressar em palavras a minha gratidão por todas as trocas nesses 7 anos de orientação. Poder partilhar contigo a minha trajetória acadêmica me fez crescer como pesquisadora e como pessoa.

Aos colegas do Programa de Pós-Graduação e de orientação. Mario e Vanilda, com vocês aprendi a verdadeira importância de um aquilombamento. Bruna, Ana Paula, Bárbara, Pietra, Raul e Pablo, obrigada pelas trocas sinceras e por transformarem a academia em um espaço saudável e acolhedor.

Ao Ius Commune e à sala 313 pelas trocas acadêmicas críticas, pelo ambiente seguro de pesquisa, pelas risadas e confidências compartilhadas. Agradeço especialmente ao professor Arno.

Aos amigos da Mutama, minha amada escola de movimento. Agradeço à Sami e ao Vini por me ensinarem a ver a arte como um respiro. Estar nesse espaço com vocês tornou a escrita desse trabalho mais leve.

Aos professores que participaram da minha banca de qualificação, Arno Dal Ri Jr. e Georges Martyn. Esta pesquisa teria tomado outros caminhos sem os apontamentos e as críticas sinceras feitas naquele momento.

Aos professores Mario Davi Barbosa e Henrique Espada pela disponibilização das fontes do primeiro e terceiro capítulos.

Aos professores, servidores e técnicos da Universidade Federal de Santa Catarina que acreditam em um projeto de universidade pública, gratuita e de qualidade.

Ao UNIEDU, pela concessão de bolsa sem a qual não seria possível continuar a presente pesquisa.

RESUMO

Essa pesquisa teve como objetivo analisar a dimensão constitucional da casa patriarcal brasileira entre 1822 e 1916 a partir de uma epistemologia da constituição que observa as normatividades periféricas e a validade pragmática das normas, afastando-se da ideia de que o Estado foi único produtor de normas constitucionais. Buscando alcançar esse objetivo foi criado neste trabalho o conceito de “Constituição doméstica” e, neste processo de criação, foram apontados os papéis da casa patriarcal na construção de edifícios constitucionais, na organização política, social e jurídica da comunidade e os direitos e deveres necessários para tanto. Após isso, foram apontadas as funções que os juristas e as cortes desempenharam na despublicização da Constituição doméstica, fenômeno que nesta pesquisa se refere ao sequestro da Constituição doméstica pelo direito privado formulado pelo Estado e reforçado pelo projeto legalista vigente. No desenvolvimento deste trabalho, foram utilizados como fontes primárias dicionários, Manuais de Agricultura, textos jurídicos e processos de soldadas. Na conclusão, foram apontados os resultados de cada capítulo, as fragilidades e as possíveis contribuições desta pesquisa para a História Constitucional.

Palavras-chave: história do direito; história constitucional; casa patriarcal; constituição doméstica;

ABSTRACT

This research aimed to analyze the constitutional dimension of the Brazilian patriarchal household between 1822 and 1916 from an epistemology of the constitution that observes peripheral normativities and the pragmatic validity of norms, moving away from the idea that the State was the sole producer of constitutional norms. In seeking to achieve this objective, the concept of "Domestic Constitution" was created in this work and, in this process of creation, the roles of the patriarchal household in the construction of constitutional frameworks, in the political, social and legal organization of the community and the rights and duties necessary for this were identified. Subsequently, the functions performed by jurists and courts in the de-publicization of the Domestic Constitution were identified, a phenomenon in this research referring to the hijacking of the Domestic Constitution by private law formulated by the State and reinforced by the prevailing legalistic project. In the development of this work, dictionaries, Agricultural Manuals, legal texts and lawsuits were used as primary sources. In the conclusion, the results of each chapter, the weaknesses and the potential contributions of this research to Constitutional History were highlighted.

Keywords: legal history; constitutional history; patriarchal household; domestic constitution;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. A “casa é a sepultura da vida”: a dimensão constitucional da casa	24
1.1 Análise do conceito de “Constituição” a partir da dimensão hermenêutica da história do direito de Pietro Costa	24
1.2 Os fundamentos da Constituição doméstica	45
1.3. A gramática de direitos e deveres da ordem doméstica a partir dos Manuais de Agricultura	60
2. O papel das doutrinas jurídicas do século XIX no processo “despublicização” da Constituição doméstica	75
2.1 A “despublicização” da Constituição doméstica a partir da cisão entre direito público e direito privado moderno	81
2.2 A “despublicização” da Constituição doméstica a partir do direito de família	88
2.2.1 Casamento	88
2.2.2 Poder marital ou tutela marital	93
2.2.3 Pátrio Poder	100
2.3 A “despublicização” da Constituição doméstica a partir da regulação do direitos e deveres dos senhores e escravos pelo direito civil	107
3. O papel do judiciário no século XIX no processo de “despublicização” da Constituição doméstica	120
3.1 Análise do libelo cível de Rita Maria da Conceição e Manoel Joaquim Pinheiro	124
3.1.1 Testemunhas de Rita Maria da Conceição e Manoel Joaquim Pinheiro no libelo cível	136
3.1.2 Manifestação dos advogados após as alegações das testemunhas no libelo cível	143
3.1.3 Sentença de primeira instância	149
3.1.4 Embargos de Manoel Joaquim Pinheiro à sentença de primeira instância e a contestação de Rita Maria da Conceição	150
3.2 Análise da apelação de Manoel Joaquim Pinheiro contra a sentença de libelo cível	154
3.2.1 Embargos de Rita Maria da Conceição à sentença do Tribunal da Relação e contestação de Manoel Joaquim Pinheiro	159
CONCLUSÃO	164
REFERÊNCIAS	170
ANEXO A – PETIÇÃO DE RITA MARIA DA CONCEIÇÃO NO LIBELO CÍVEL	178
ANEXO B – CONTESTAÇÃO DE MANOEL JOAQUIM PINHEIRO NO LIBELO CÍVEL	179
ANEXO C – SENTENÇA DA PRIMEIRA INSTÂNCIA	181
ANEXO D – APELAÇÃO DE MANOEL JOAQUIM PINHEIRO	183
ANEXO E – DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA APÓS EMBARGOS À APELAÇÃO	185

INTRODUÇÃO

“Como é um historiador do direito? “Quais os requisitos para o reconhecimento dos pares?”, “como se faz história do direito?” e, como certa vez indagou Beatriz Nascimento, “como fazer, como escrever a história sem se deixar escravizar pela sua abordagem, fragmentariamente?”¹. Estas perguntas sempre estiveram presentes na minha passagem pela história do direito, mas se intensificaram durante os anos de 2022 e 2023, período de escrita dessa dissertação. Em certo ponto, compartilhei com um historiador do direito negro as minhas inquietações. Em uma livraria, indaguei se ele enxergava a si próprio ao imaginar um verdadeiro historiador do direito. Ele disse que não via a si próprio, respondi que eu também não. Ficamos por um tempo em silêncio. Meses depois, uma historiadora do direito pediu que eu compartilhasse com ela estratégias acadêmicas e políticas para me manter na história do direito. Em 2023, após uma aula que ministrei na disciplina de História do Direito, fui abordada por uma aluna da graduação que compartilhou comigo a angústia de também viver em um espaço que a privava da própria imagem. “Como sobreviver (e viver) quando não me enxergo?”, é a grande questão.

Há certamente quem acredite que a imagem do historiador do direito não importa para a construção da história. Mas será mesmo? A silhueta do historiador do direito importa muito no fazer história, nas perguntas de pesquisa, nas hipóteses levantadas, na escolha dos métodos e marcos teóricos, na forma como se utiliza os métodos para interpretar fontes e na maneira como se conta efetivamente uma história, optando muitas vezes por trazer à tona aquilo que foi descartado em fontes históricas já analisadas. Ao fazer história, o(a) historiador(a) do direito não apenas descreve de modo estéril fatos, lugares, pessoas e coisas apontadas em uma fonte histórica, mas atribui sentido às fontes analisadas, em um exercício quase hermenêutico. Se a historiografia é uma operação hermenêutica, como pontua Pietro Costa, essencial para essa interpretação é o sujeito que a escreve, sempre radicado em um contexto histórico definido, no espaço e no tempo e em uma sociedade e cultura que constroem a sua identidade². Tendo isso em vista, como dizer que o sujeito que realiza o exercício hermenêutico não importa? Importa na medida em que é a sua bagagem teórica e experiências que determinarão a forma e o modo de interpretar o seu próprio objeto de pesquisa.

¹ Essa pergunta foi feita por Beatriz Nascimento na obra: NASCIMENTO, Beatriz. Por uma história do homem negro. In: RATTI, Alex (org.). **Uma história feita por mãos negras**. Rio de Janeiro: Zahar, 2021. p. 37-48.

² COSTA, Pietro. **Soberania, representação e democracia**: ensaio da história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010.

Certa vez eu li um ensaio da historiadora e intelectual negra Beatriz Nascimento intitulado “Meu negro interno”, publicado originariamente no jornal Village Voice de New York com o título “My Negro Inside”, em 1981³. O ensaio em questão mudou radicalmente a forma como me vejo na história do direito (porque agora eu vejo o meu próprio reflexo), por quais pares eu gostaria de ser reconhecida e como escrever a história do direito a partir de mãos negras. O que diz o texto da Beatriz? Em seu ensaio, ela relata que sufocou por muito tempo o seu “negro interno” para caber em determinados moldes. O comportamento de Beatriz fazia sentido, claro. A vida inteira foi educada para não ser negra, mas para se igualar com o branco. A vida inteira foi educada para que o branco a aceitasse, a autorizasse a estar em determinados espaços e a reconhecesse como parte de alguma coisa. Para Beatriz, sufocar o seu “negro interno” era uma estratégia de sobrevivência. Assim, Beatriz se formou para ser um “exemplar”, como relata (“fui formada pelo consenso social, nos bancos escolares para demonstrar que apesar de tudo, venci na vida ‘mostrando superioridade. Jogando o meu negro fora”)⁴. Beatriz não podia agir a partir das próprias vontades e expectativas, a não ser que deixasse livre o seu negro interno.

Veja só. O que diferencia a experiência da historiadora Beatriz daquelas conversa que tive com um historiador do direito negro em uma livraria? Ao meu ver, a análise de Beatriz pode ser utilizada para compreender o conteúdo de nossas respostas. Temos dificuldade de enxergarmos o nosso próprio reflexo porque a silhueta (ou a cor) da história do direito sempre foi outra. Durante alguns anos, por exemplo, achei que a única forma de ser considerada uma verdadeira historiadora do direito seria devorando e absorvendo tudo o que eu achava que definia um autêntico historiador do direito. Nesse meio do caminho, absorvi muita produção de qualidade e aprendi muito sobre os meus pares, mas também sufoquei por diversas vezes a minha negra interna como uma estratégia de sobrevivência na área. Sempre quis ser uma historiadora do direito “exemplar”. Para ser exemplar, no entanto, nem tudo podia ser dito ou escrito. Eu deveria imediatamente separar o meu “eu” do meu “objeto” de estudo, que é ao mesmo tempo a história dos meus antepassados. Nem toda experiência poderia ser contada e aí de quem buscasse construir uma história do direito brasileira sem partir do pressuposto que a história do direito europeu fosse lá a melhor. A regra era clara: para sermos verdadeiros historiadores do direito precisamos sempre nos voltar para aqueles que hierarquicamente são

³ NASCIMENTO, Beatriz. Meu negro interno. In: RATTIS, Alex; GOMES, Bethania (org.). **Todas (as) distâncias: poemas, aforismos e ensaios de Beatriz Nascimento**. Salvador: Ogum's Toques Negros, 2015. p. 90-97. Disponível em: https://cursosextensao.usp.br/pluginfile.php/857676/mod_resource/content/1/RATTIS%20e%20GOMES_Todas%20as%20dist%C3%A2ncias%20pdf%20%20.pdf. Acesso em: 15 mar. 2024.

⁴ *ibid*, p.94-95.

nossos superiores – a silhueta que não nos cabe. E, se a silhueta não cabe, por que não deformar a nossa? Ao produzirmos conhecimento nessa posição subalterna, criamos por muito tempo teorias mistificadoras e distanciadas da nossa realidade. Não à toa apenas recentemente estudos na história do direito sobre diáspora africana e escravidão aumentaram.

Recentemente, a história do direito lá do outro lado do Atlântico se deu conta das consequências da mistificação sobre a qual construíram parte do seu conhecimento. Começou, então, uma crise do pensamento e da própria cultura (ou para esta dissertação, crise do pensamento histórico-jurídico seria mais adequado?). Tanto é verdade que nos últimos anos diversos institutos de história do direito se voltaram para nós de maneira voraz enquanto as lideranças de seus grupos de pesquisa continuam majoritariamente brancos. Alguns foram até além, tomando para si a responsabilidade de sistematizar/catalogar fontes históricas de arquivos de países africanos e, conseqüentemente, avocando a obrigação de construção de memória desses lugares, sem que necessariamente tal processo seja revertido em benefícios aos pesquisadores ou aos institutos locais. Beatriz captou esse momento lá atrás ao dizer que os intelectuais (acrescento aqui institutos de história do direito) voltam-se “para nós como se pudessemos mais uma vez aguentar as suas frustrações históricas” e, em seguida, pergunta: “continuemos a ser ‘os pés e as mãos’ desta sociedade ocidental?”⁵.

Mas voltemos para o “negro interno” de Beatriz. Mesmo tentando controlá-lo, o negro era maior que tudo e, constantemente, fugia. Certo dia, ela decidiu efetivamente exibi-lo, mas foi doloroso. Ela passeou com ele por toda a cidade, mas de repente escutou do porteiro do prédio “a entrada de serviço é por ali, crioula...”. Apesar de uma violência tão brutal, ela decidiu mantê-lo livre e, no exercício de sua liberdade, ele decidia “implicar com os lugares, as coisas, as pessoas”, fazendo-a “perceber que havia hostilidade contra ele, por ser ele negro”⁶. Em suas reflexões, ela notou que desde a infância o seu negro interno a perguntava do porquê daquela ambição de igualar-se aos brancos. “O que havia errado e destoante por ser de outra cor?”⁷. Na universidade também não foi diferente. Beatriz (e nós) sentia que “deveria ser a negação ou a aceitação de alguma coisa deles e não eu”⁸.

Como um filme que voltasse no tempo, revivi meus anos de universidade, as decepções, a presteza das propostas “esclarecedoras” do grupo de colegas. Talvez pela primeira vez vivenciasse a “aceitação”: uma só entre muitos,

⁵ NASCIMENTO, Beatriz. Por uma história do homem negro. In: RATTTS, Alex (org.). **Uma história feita por mãos negras**. Rio de Janeiro: Zahar, 2021. p. 42.

⁶ NASCIMENTO, Beatriz. Meu negro interno. In: RATTTS, Alex; GOMES, Bethania (org.). **Todas (as) distâncias: poemas, aforismos e ensaios de Beatriz Nascimento**. Salvador: Ogum's Toques Negros, 2015, p.95-96.

⁷ *ibid*, p.95-96.

⁸ *ibid*, p.97.

“querida de todos pela estranheza”. Ninguém perguntava, ninguém queria saber. Já sabiam tudo sobre a origem de classe. Eu era uma negra brasileira, pobre. Todos sabiam o que eu deveria fazer, o que eu deveria querer⁹.

Nas ocasiões em que isso acontecia, quando a obrigavam a ser negação ou aceitação de alguma coisa deles, o negro interno dela sempre fugia, a deixando sempre confusa (“acho que ele é um quilombola — tem mania de fugir”). Ao deixar a sua silhueta aparecer, Beatriz conseguia ver aquilo que às vezes se escondia ou estava nas entrelinhas. Era uma outra lente que vestia para enxergar os mesmos objetos pelos quais seus colegas brancos passavam cotidianamente, mas não conseguiam ver por estarem presos na própria silhueta (e não porque fossem incapazes de compreender o que ela compreendia). Afinal de contas, ela era preta e, por ser preta, pensava e se sentia da mesma forma¹⁰.

Recentemente, novas silhuetas e cores têm aparecido na História do Direito¹¹. Ao deixarem seus “negros internos”, “mulheres internas”, seja lá o que esteja aprisionado, fugirem, esses historiadores passaram a construir aquilo que se denomina “história vivente”¹² ou “história do direito vivente”. Essa história vivente nasce do reconhecimento do profundo vínculo entre “experiencia y palabra, entre experiencia y escritura, sabiendo que experiencia, palabra y escritura no son lo mismo”¹³. Nasce da compreensão que a divisão entre objeto e sujeito, própria do conhecimento branco e masculino, não abarca todos¹⁴. E é a partir dessa compreensão que a historiadora (ou historiadora do direito) toma consciência da conexão entre as suas experiências e as fontes que analisa.

La idea y la figura de la historia viviente suscita o puede suscitar en la historiadora un movimiento del alma que la lleva a tomar conciencia de que su vocación por la historia tiene un vínculo íntimo con las fuentes de su experiencia personal, con sus entrañas. Son las fuentes de su experiencia -compañeras suyas de vida- lo que requiere ser interpretado y dicho por ella, en primer lugar, cuando escribe historia. Requiere ser dicho por ella en diálogo fiel y perfectamente erudito con las fuentes del pasado, esas fuentes que ella, no por casualidad, ha elegido trabajar¹⁵

⁹ *ibid*, p.97.

¹⁰ NASCIMENTO, Beatriz. Por uma história do homem negro. In: RATTIS, Alex (org.). **Uma história feita por mãos negras**. Rio de Janeiro: Zahar, 2021. p. 40.

¹¹ Nesse sentido, gostaria de destacar duas obras recentemente lançadas: NUNES, Diego (org.); ALMEIDA, Philippe Oliveira de; SANTOS, Vanilda Honória dos; BARBOSA, Mario Davi (Coord.). *A Cor da História & a História da Cor* (Coleção Novos Rumos da História do Direito – vol. 1). Florianópolis: Habitus, 2022; NUNES, Diego (org.); SABADELL, Ana Lúcia; CUNHA, Bárbara Madruga da (Coord.). *Resistências e reivindicações femininas na cultura jurídica do século XX* (Coleção Novos Rumos da História do Direito – vol. 2). Florianópolis: Habitus, 2024.

¹² GARRETAS, María-Milagros Rivera. La historia viviente: historia más verdadera. In: EDITORIAL: *La historia viviente / La historia viviente*. 40. ed. Barcelona: Duoda: *Estudis de La Diferència Sexual*, 2011. p. 98-110. Disponível em: <https://raco.cat/index.php/DUODA/article/view/241957/324548>. Acesso em: 14 mar. 2024.

¹³ *ibid*, p.102-103.

¹⁴ *ibid*, p.102-103.

¹⁵ *ibid*, p.103.

Alguns podem pensar que, ainda assim, uma história do direito feita por mãos negras a essa altura do campeonato é completamente desnecessária. Outros podem pensar que um intelectual branco, ao estudar escravidão, já teria nos entendido historicamente. No entanto, fico novamente com a reflexão da Beatriz: “Como se a história pudesse ser limitada no ‘tempo espetacular’, no tempo representado, e não o contrário: o tempo é que está dentro da história. Não se estuda, no negro que está vivendo, a história vivida. Somos a história viva do preto, não números”. Nas próximas páginas, abracei o incentivo deixado por Beatriz de fazer a nossa própria história, com as nossas próprias mãos e a partir de uma análise rigorosa de fontes históricas. Nesse processo de escrever a história a partir das nossas mãos, buscamos a “nós mesmos, jogando nosso inconsciente, nossas frustrações, nossos complexos, estudando-os, não os negando”¹⁶.

Antes de encerrar essa parte da introdução, gostaria de dizer que essa dissertação é uma pesquisa na área de História Constitucional. Reivindico esse lugar porque usualmente as pesquisas de mulheres e não-brancos são “guetizadas” na História do Direito. Somos sempre tratados como os “específicos”, destinados a sermos lidos somente por quem é como nós e, nesse processo, os cânones sempre ficam intactos. Geralmente, nossos trabalhos não são vistos como relevantes para a História do Direito Penal, História do Direito do Trabalho, História Constitucional, História do Direito Internacional, etc. Assim, apesar da relevância da utilização de fontes que remontam ao período escravocrata, a principal discussão neste trabalho diz respeito principalmente a aspectos constitucionais, como a ampliação do conceito de “constituição” e seu sequestro pelo direito privado. Tendo feito essa observação, é possível passar ao desafio dado por Beatriz de escrever a história com as nossas próprias mãos.

*

Júlio Bello nasceu em 1873 na casa-grande do Engenho de Tentugal, município de Barreiros, Pernambuco, e cresceu no Engenho de Queimadas. No interior da velha casa-grande onde envelheceu, espaço responsável por abrir “os seus olhos para as primeiras coisas da vida”¹⁷, Bello decidiu escrever sobre as suas memórias e as de sua família, composta

¹⁶ NASCIMENTO, Beatriz. Por uma história do homem negro. In: RATTIS, Alex (org.). **Uma história feita por mãos negras**. Rio de Janeiro: Zahar, 2021. p. 45.

¹⁷ O livro “Memórias de um senhor de engenho” foi escrito por Júlio Bello a pedido de Gilberto Freyre nos últimos anos de sua vida e publicado 34 anos após a sua morte. Por isso, consta na referência o ano de 1985. No entanto, isso não impede a utilização da obra como uma fonte histórica importante para a compreensão da casa-grande brasileira, ainda mais se for levado em conta que o livro em questão foi cruzado com outras fontes historiográficas e que o próprio autor ressalta que a obra é um conjunto de recordações da sua vida como senhor de engenho. Faço referência aqui a seguinte obra: BELLO, Júlio Celso de Albuquerque. **Memórias de um senhor de engenho**. 3 ed. Recife: FUNDARPE, 1985, p.25.

majoritariamente por senhores(as) de engenho. Ali se casou. Ali morreu seu pai e a sua mãe. Tudo naquela casa evocava uma “lembrança do passado”¹⁸, afirmou Bello em seu livro de memória. Pelo peso que carregava em suas lembranças, Bello não se atrevia a modificar a casa que tanto amava. Conservava a sua “decrepitude”, as “velhas paredes” e as “telhas limosas”¹⁹. A trazia sempre limpa, com as suas rudes portas e janelas de madeira “pintadas de verde, da cor das árvores”²⁰. Mantinha também a calçada de pedra que a rodeava, os quartos arejados e a “vasta cozinha do tempo dos escravos”²¹. A casa, seus cômodos e seus móveis foram testemunhas das “alegrias e amarguras” de séculos²² — espectadores da escravidão negra e das mudanças sociais que marcaram o final do século XIX.

A felicidade de Bello consistia em viver sob aquele teto e a sua maior esperança era permanecer ali até o momento de sua morte. A “casa é a sepultura da vida, eu viveria e morreria bem dentro da minha sepultura”²³, disse Bello em parte do seu diário. A partir da História do Direito, tentarei reconstruir um espaço que foi efetivamente por séculos a “sepultura da vida” de milhares de pessoas. Para alguns, como o senhor de engenho Júlio Bello, uma sepultura completamente adequada. Para outros, como demonstrarei mais à frente, uma sepultura que contribuiu para a construção de obstáculos que dificultaram o acesso de pessoas específicas à cidadania.

Antes de analisar de maneira detalhada as fontes históricas que me permitiram reconstruir esse espaço, gostaria de expor os caminhos de pesquisa que trilhei e que me fizeram chegar ao seguinte problema de pesquisa: teria a casa-grande brasileira uma dimensão constitucional no Brasil do Império e da República, sendo possível chamar as normas produzidas em seu interior de “Constituição doméstica”? Esse problema de pesquisa levou à pergunta que guiou o segundo e terceiro capítulo: Qual a posição dos juristas e do judiciário do período sobre essas normas produzidas no interior da casa patriarcal?

Inicialmente o meu primeiro problema de pesquisa era algo bem diverso do que hoje me proponho a estudar. Quando apresentei o meu projeto ao Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC, o objetivo era provar a existência de uma dimensão jurídica da casa brasileira durante o Império e a República. No entanto, após leituras da bibliografia, da sistematização das fontes históricas e conversas com o meu orientador, cheguei à conclusão de que não seria suficiente para uma pesquisa de mestrado explorar a esfera normativa da

¹⁸ *ibid*, p.25.

¹⁹ *ibid*, p.25.

²⁰ *ibid*, p.26.

²¹ *ibid*, p.26.

²² *ibid*, p.26.

²³ *ibid*, p.27.

casa. Como sabem aqueles que possuem objeto de estudo semelhante, o tema da esfera normativa da casa já foi explorado pela historiografia do direito²⁴. Assim sendo, mais um trabalho nesse sentido não traria contribuição alguma. Por isso, essa pesquisa já parte do pressuposto que a casa patriarcal brasileira possuía um ordenamento jurídico próprio no período estudado.

Em razão disto, reformulei o problema de pesquisa com a ajuda do professor Diego Nunes, meu orientador. Para bem falar a verdade, a pergunta central deste trabalho partiu dele. Em certo ponto de uma conversa de orientação, ele me perguntou se não seria possível falar de uma dimensão constitucional da casa no Império e na República. A pergunta passou a me intrigar ainda mais quando o acaso me fez ter acesso a um artigo intitulado “Questões de etiqueta jurídica: se, como e por que a história constitucional é uma história jurídica”, escrito por António Manuel Hespanha²⁵. A pergunta feita por Diego se tornou o meu problema de pesquisa. Já o ensaio de Hespanha, aliado às contribuições historiográficas de Bartolomé Clavero e Pietro Costa, se converteu no guia metodológico deste trabalho, auxiliando na seleção e justificativa das fontes utilizadas. Foi a partir desses dois momentos que construí os pilares de sustentação dessa pesquisa.

Mencionei anteriormente a relevância de António Manuel Hespanha para esse trabalho. A primeira contribuição de Hespanha para esse estudo se refere ao sentido de “constituição” por ele explorada e, após o contato com a sua obra, por mim adotada. Para o autor, a constituição é “ordenação, estruturação, organização fundamental da sociedade”²⁶. Por exemplo, ela pode aparecer tanto no direito público, quando são definidos direitos e garantias aos indivíduos contra o Estado; como também pode aparecer no direito privado, quando se delinea no Código Civil as liberdades individuais. No entanto, é importante ressaltar que o sentido de “constituição” não está limitado às fronteiras do direito produzido

²⁴ Sobre esse assunto ver: SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. A longa sombra de casa: poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do antigo regime à modernidade. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, Rio de Janeiro, a. 178(473), p. (327-424), jan./mar. 2017; ZAMORA, Romina. **Casa poblada e buen gobierno: oeconomia católica e servicio personal em San Miguel de Tucumán, siglo XVIII**. Buenos Aires: Prometeu Libros, 2017; MANSUR, João Paulo. **O Estado e a Casa Patriarcal: caminhos do legalismo nos sertões brasileiros da primeira república**. 2023. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/59269/3/Tese%20de%20Jo%C3%A3o%20Paulo%20Mansur.%20FD.%20UFMG.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2023.

²⁵ HESPANHA, António Manuel. Questões de etiqueta jurídica: se, como e por que a história constitucional é uma história jurídica. In: CAMPOS, Adriana Pereira; CARVALHO, José Murilo de (org). **Perspectivas da cidadania no Brasil Império**. Civilização brasileira: Rio de Janeiro, 2011. p. 355-376.

²⁶ HESPANHA, António Manuel. Questões de etiqueta jurídica: se, como e por que a história constitucional é uma história jurídica. In: CAMPOS, Adriana Pereira; CARVALHO, José Murilo de (org). **Perspectivas da cidadania no Brasil Império**. Civilização brasileira: Rio de Janeiro, 2011., p.360.

pelo Estado, podendo ser encontrado também “fora do direito, como comumente se entende”²⁷. Vista dessa forma, a Constituição é também “‘mão invisível’; é ‘espírito do povo’; é ‘tradição’; é ‘lei social’ (a solidariedade do comtismo, as leis do mercado do liberalismo); é ‘natureza humana’; é ‘ordem objetiva de valores’ (*materiale Wertordnung*); é ‘consenso social’ (*idem sentire*)”²⁸. Em resumo, a Constituição possui um significado concreto e vivo porque se manifesta na realidade, independentemente de ser prevista pelo direito positivo e podendo ser produzida também por instituições relativamente autônomas frente ao Estado.

Em trechos posteriores, ao criticar juristas e historiadores ortodoxos, Hespanha incentiva ainda mais o olhar atento às instituições “menores” na História Constitucional. De acordo com o autor, juristas e historiadores apresentam dificuldades em reconhecer o “caráter capilar e terminal do regulamento, sobretudo do regulamento constitucional” porque se apegam demasiadamente na superioridade das leis estatais ou na “majestade combinada” da lei e da doutrina jurídica, sem se atentar para outras fontes importantes²⁹. Para superação desse modo de entender a História Constitucional, Hespanha propõe a construção de uma epistemologia da constituição na qual seja superada a “concepção centralizadora, estadualista e voluntarista do poder por uma concepção que privilegia o periférico, concepção atomizada, homeopática e objetivada em práticas”³⁰.

Depois de justificada a necessidade de afastar a concepção centralizadora em torno do Estado dentro da História Constitucional, é importante para essa pesquisa explicar o conceito e o foco na casa patriarcal durante o século XIX e XX. “Casa” é aqui compreendida em um sentido diferente do contemporâneo. No período estudado, a “casa” é uma unidade social, econômica e política que abrange não só a moradia de seu proprietário e de sua família principal, mas também as habitações concedidas aos agregados, terras disponíveis para agricultura e estabelecimentos com finalidade para além da habitação. Dentre todas as instituições existentes no período, por que falar da casa patriarcal brasileira?

Juristas e historiadores podem pensar que a casa patriarcal é uma instituição pouco relevante de ser estudada dentro da História do Direito por ser “menor” ou periférica em relação ao Estado. No entanto, desde o início do período moderno, as repúblicas e seus sistemas políticos na Europa e em suas colônias tiveram como base o espaço doméstico. O caso do Império e da Primeira República brasileira não foi diferente. Governada pelo poder doméstico, a casa patriarcal era o centro da comunidade política daquele momento. Não é por

²⁷ *ibid*, p.360.

²⁸ *ibid*, p.360.

²⁹ *ibid*, p.361.

³⁰ *ibid*, p.365.

acaso que, implícita ou explicitamente, intelectuais, artistas, pintores, sociólogos, antropólogos, fazendeiros do século XIX e XX destacaram o papel central dessa instituição na formação, ordenação, estruturação e organização da sociedade brasileira. Ela carregava tanta potência social, econômica e política em sua estrutura que seus costumes e valores, seja em conflito aberto ou em harmonia com instituições legais, em alguns momentos prevaleceram e moldaram o Estado e seu ordenamento. Como impedir senhores de engenhos, envolvidos com a vida política local e nacional, de levar os costumes e valores da casa-grande para a estrutura do Estado? Por exemplo, como garantir a separação entre o senhor de engenho Júlio Bello e seu saudosismo em relação à casa-grande do Júlio Bello que foi jornalista de oposição, presidente do senado, deputado e governador interino de Pernambuco nas ausências e impedimentos de Estácio de Albuquerque Coimbra no período entre 1926 e 1930³¹? Essa conexão entre a esfera privada e pública pode ser compreendida a partir da ideia de continuidade entre público e privado (“continuum patriarcal-normativo”), isto é, “de que o ordenamento patriarcal é um só, apesar de manifesto em diferentes esferas e com diferentes linguagens”³². Assim sendo, “os mesmos fundamentos que informam a dinâmica – hierárquica e disciplinadora - entre os sexos no casamento e na família também informam os processos políticos e a elaboração de leis, configurando-se como um grande, e única, ordenamento jurídico androcentrado”³³. Nesse sentido é fácil compreender porque, ao longo da história, têm sido os homens a ditar o terreno das leis e dos costumes³⁴.

Apesar da relevância dessa instituição, destaco que nem sempre tive interesse no assunto. Passei a me importar com o protagonismo da casa-grande brasileira após a leitura da obra “O Ordenamento Jurídico”, escrito por Santi Romano em 1918³⁵. Em determinada parte do livro, Romano defende que a casa é uma das instituições mais interessantes de ser observada. A relevância dela se dá pelo fato de que ela se constitui como um pequeno “reino”, espaço em que o pai de família exerce toda a sua autoridade, estabelecendo um ordenamento jurídico válido para seus familiares e dependentes. Ali, como destaca Romano, existe um

³¹ BELLO, Júlio Celso de Albuquerque. **Memórias de um senhor de engenho**. 3 ed. Recife: FUNDARPE, 1985, p.13.

³² FRANCHINI, Bruna Santiago. "**Foi obra do homem na sua sabedoria infinita**": o Direito segundo Josephina Álvares de Azevedo, Maria Lacerda de Moura e Myrthes de Campos (1888-1937). 2023. 279 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/251689>. Acesso em: 27 fev. 2024, p. 35.

³³ *ibid*, p.86.

³⁴ *ibid*, p.47.

³⁵ ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico**. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2008 [1918].

ordenamento jurídico autônomo “que reúne sob um governo e uma direção uma série de elementos diferentes, pessoas e coisas, que considera de um ponto de vista próprio”³⁶.

A ideia da casa como um pequeno reinado atravessou o mar. Seja na Itália ou no Brasil, a definição da casa como um reino se repetia. Apenas a título de exemplo, faço novamente referência ao senhor de engenho Júlio Bello. Durante todo o texto, Bello lamenta insistentemente a perda do poder da casa patriarcal. “Quando eu sucedi a meu pai na sua casa-grande, já não gozavam os senhores de engenho desta zona prerrogativas consideráveis de grandeza, poderio e respeito”³⁷, reclama Bello. A casa patriarcal não era mais a “miniatura de um reinado, e sim já a miniatura de seu próprio passado”³⁸. Não só a casa-grande não era mais a mesma, mas aqueles que a conduziam também tinham mudado. “O nível moral dos senhores rurais elevava-se, seus costumes haviam se modificado, eles não se compraziam mais naquelas demasias, despropósitos e indecências a que Gilberto Freyre alude em *Casa Grande & Senzala*”³⁹.

Considerando a temática, é significativa a menção de Bello a Gilberto Freyre. Freyre também é um dos autores que demonstra a importância de compreender a casa-grande. Em um ensaio intitulado “A casa como centro da formação social do Brasil”, Freyre faz uma interpretação patriarcalista do Brasil, destacando que a formação brasileira “teria tido por centro a família patriarcal proprietária de terras e de escravos, dominadora de agregados, e mais forte que governos ou bispos em sua influência sobre populações”⁴⁰. Com todo esse poderio, teria a casa-grande se adaptado e também moldado a organização social predominante no período, isto é, a escravidão. O poder patriarcal que a comandava era tão forte que extrapolava os muros da casa patriarcal, transpassando o limite geográfico do terreno da fazenda e alcançando as relações entre indivíduos, interferindo em instituições e no cotidiano e vivências de classes diversas. Ponto de encontro entre o social e o pessoal, segundo Freyre, a casa-grande brasileira havia se constituído como um “conjunto de valores, mitos, tradições, símbolos, social e regionalmente dispersos”⁴¹. Nessa visão proposta por Freyre, a casa-grande seria um dos elementos fundantes do ethos brasileiro⁴².

Mas a casa patriarcal brasileira não foi somente um conjunto de valores, mitos, tradições e símbolos ou um dos elementos fundantes do ethos brasileiro. A sua função foi

³⁶ *ibid.*, p.111-112.

³⁷ BELLO, Júlio Celso de Albuquerque. **Memórias de um senhor de engenho**. 3 ed. Recife: FUNDARPE, 1985, p.179.

³⁸ *ibid.*, p.179.

³⁹ *ibid.*, p.179.

⁴⁰ FREYRE, Gilberto. **A casa brasileira**. Rio de Janeiro: Grifo Edições, 1971, p.35.

⁴¹ *ibid.*, p.48.

⁴² *ibid.*, p.48.

além. Numa sociedade escravocrata e hierarquizada como a brasileira, a casa-grande funcionou como uma “fortaleza sociológica” e um “reduto psicológico”⁴³ para resguardar a raça branca, proprietária de terras e de escravos dos elementos do mundo exterior. Naquele espaço, em tese, estava preservada a ordem, os bons costumes e a moral cristã⁴⁴. Tal ideia aparece também em Bello, que inicia a escrita de seu livro de memória analisando essa característica. Ao relatar a tradição endogâmica presente na casa-grande, o autor afirma que as famílias rurais se entrelaçavam sempre “pela primazia em que estimavam a raça e os costumes, a excelência de suas casas-grandes”⁴⁵. Tentavam não se misturar formalmente com os demais, preservando entre as paredes de suas casas as suas tradições.

No entanto, essa fortaleza, que permaneceu quase impenetrável até o século XIX, começou progressivamente a se romper. Certo dia a casa patriarcal não conseguiu mais sustentar a própria estrutura. Suas rachaduras começaram e se consolidaram durante o século XIX e XX devido à urbanização, à expansão do legalismo em detrimento da ordem doméstica, à burocratização, ao processo de codificação e ao fim da escravidão, dentre outros fatores que serão abordados nesse trabalho. Gilberto Freyre, por exemplo, destaca que a abolição da escravidão decretou a morte da casa-grande e do sobrado como “fortaleza sociológica e psicológica na paisagem brasileira”, na medida que impôs uma nova forma de organização da sociedade⁴⁶. Por outro lado, Júlio Bello argumenta que foi o ano de 1930 que consolidou o fim do pequeno reinado da velha casa patriarcal⁴⁷. Mas isso é tema para outro momento. Por isso, continuo a justificar aos leitores a escolha do meu tema. Por que não falar de outra instituição do século XIX e XX? A dimensão jurídica e constitucional da casa-grande é um fenômeno exclusivamente brasileiro?

Apesar de ser um tema recente na História do Direito brasileiro, o tema já foi objeto de pesquisas mais aprofundadas em três trabalhos recentemente publicados. A primeira é a pesquisa de Romina Zamora⁴⁸. Ao tratar das casas pobladas no século XVIII em São Miguel de Tucuman, situada na Argentina, a autora afirma que a casa não era apenas uma estrutura física, mas também um espaço de socialização, de tomadas de decisões políticas, de exteriorização do prestígio e do poder de um pai de família⁴⁹. Em um momento em que a

⁴³ *ibid*, p.57.

⁴⁴ *ibid*, p.57.

⁴⁵ BELLO, Júlio Celso de Albuquerque. **Memórias de um senhor de engenho**. 3 ed. Recife: FUNDARPE, 1985, p.1.

⁴⁶ FREYRE, Gilberto. **A casa brasileira**. Rio de Janeiro: Grifo Edições, 1971, p.57.

⁴⁷ BELLO, Júlio Celso de Albuquerque. **Memórias de um senhor de engenho**. 3 ed. Recife: FUNDARPE, 1985, p.182.

⁴⁸ ZAMORA, Romina. **Casa poblada e buen gobierno: oeconomia católica e servicio personal em San Miguel de Tucumán, siglo XVIII**. Buenos Aires: Prometeu Libros, 2017.

⁴⁹ *ibid*, p. 73.

separação do público e do privado não existiam, como usualmente se entende, o governo da casa por um pai de família, proprietário de terras e de escravos se tornava também o governo da cidade⁵⁰. De acordo com Zamora, a estrutura burocrática e o governo da cidade não existiam de maneira independente das famílias principais que ali viviam⁵¹. Pelo contrário, ambas eram integradas por esses senhores de terras que administravam a cidade como uma extensão e reflexo de suas funções domésticas⁵². Assim como ocorria nas casas pobladas, as tomadas de decisões feitas na casa patriarcal brasileira afetaram não somente as relações do âmbito privado, irradiando por toda a organização e estrutura da sociedade e permeando o cotidiano daqueles que ao redor viviam.

A segunda pesquisa é a dissertação do historiador do direito Mario Davi Barbosa, publicada em 2021. Neste trabalho, Barbosa argumenta que o fenômeno da punição durante o século XIX “não estava restrito às estruturas jurídico-burocráticas do penal hegemônico”, isto é, “o direito de punir neste período não era exclusividade do Estado, mas haviam outras esferas que compartilhavam prerrogativas de punição”⁵³. Como bem explica o historiador do direito neste trabalho, uma dessas esferas era o governo paterno, que exercia o poder de punir em seus tribunais caseiros. Tendo isso em vista, a hipótese central do trabalho de Barbosa é que o controle penal dos escravos no século XIX não era uma prerrogativa do poder de punir estatal, havendo um convívio entre punição pública e privada⁵⁴. A pesquisa em questão demonstra a autonomia da casa patriarcal e explora uma instância central para a estruturação e organização da ordem doméstica, a saber: os tribunais caseiros.

A terceira pesquisa é a tese do historiador do direito João Paulo Mansur, publicada já na fase final da escrita da minha dissertação e que tanto influenciou em reflexões e alterações importantes nesta pesquisa. De modo geral, o pesquisador destaca as diferenças entre a ordem jurídica estatal e a doméstica, as compreendendo como partes de duas culturas jurídicas distintas que “não se distinguiam apenas quanto à fonte de seus poderes: o Estado e a casa patriarcal”, mas também por serem guiadas “por gramáticas bastante diversas”⁵⁵. Para assimilar

⁵⁰ *ibid*, p.74.

⁵¹ ZAMORA, Romina. *Lo doméstico y lo público. Los espacios de sociabilidad de la ciudad de San Miguel de Tucumán a fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX. Nuevo Mundo Mundos Nuevos. Nouveaux mondes mondes nouveaux-Novo Mundo Mundos Novos-New world New worlds*, 2010.

⁵² ZAMORA, Romina. *Casa poblada e buen gobierno: oeconomia católica e servicio personal em San Miguel de Tucumán, siglo XVIII*. Buenos Aires: Prometeu Libros, 2017, p.112

⁵³ BARBOSA, Mario Davi. *Do absolutismo paterno e de tantos tribunais caseiros*. Londrina: Editora Toth, 2021, p.24

⁵⁴ *ibid*, p.29.

⁵⁵ MANSUR, João Paulo. *O Estado e a Casa Patriarcal: caminhos do legalismo nos sertões brasileiros da primeira república*. 2023. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023, p.91.

a ordem jurídica doméstica e entendê-la por completo, Mansur primeiro faz um movimento de compreensão do funcionamento do interior da casa patriarcal e, posteriormente, busca explicar a relação dela com as instituições estatais, analisando pontos de conflito e de harmonia entre essas culturas jurídicas distintas.

Por fim, antes de analisar aprofundadamente essas ideias, me cabe explicar quais as fontes e os motivos delas serem utilizadas neste capítulo. Novamente me valho de António Manuel Hespanha, meu guia metodológico, para justificar as escolhas de fontes que fiz até esse momento. Hespanha defende a utilização de textos alternativos de direito público na História Constitucional, “independentemente de pertencerem formalmente ao texto constitucional”⁵⁶. Ideia semelhante foi defendida pelo historiador do direito Diego Nunes em um artigo denominado “António Manuel Hespanha and the Brazilian Constitutional History”, publicado em 2020, como se depreende do trecho abaixo.

In a methodological approach, Hespanha brings us some guidelines to think Constitutional History especially useful when applied to the Brazilian context. First, his thinking helps the understanding of how constitutionalism could be read. In that sense, he argues to avoid visions which reduce political and institutional phenomena as reflex and consequences of social and economic changes. By contrast, the material conditions of the ‘power production’ are more important, including the legal-constitution imaginary (what is a constitution and what are its categories). In second, we need to analyze power in a broader way, including techniques, custom, knowledge, public opinion. It means to hear the voices of peripheral powers from ordinary people, low-profile public servants and other innumerable categories of groups that could interfere in the constitutional scenarios⁵⁷.

Por conta disso, utilizarei nesta dissertação fontes que carregam os fundamentos constitucionais da sociedade em um sentido concreto. No entanto, é importante ressaltar que as fontes aqui utilizadas foram produzidas especialmente por homens, o que sem dúvidas reverbera no conteúdo delas. Apesar disso, sei que existem fontes produzidas nesse período por mulheres acerca desse assunto e que, no processo de escrita, elas exploram a ideia de que

⁵⁶ HESPANHA, António Manuel. Questões de etiqueta jurídica: se, como e por que a história constitucional é uma história jurídica. In: CAMPOS, Adriana Pereira; CARVALHO, José Murilo de (org). **Perspectivas da cidadania no Brasil Império**. Civilização brasileira: Rio de Janeiro, 2011. p. 360-361.

⁵⁷ NUNES, Diego. António Manuel Hespanha and the Brazilian Constitutional History. **Journal Of Constitutional History (Giornale di Storia Costituzionale)**: Brazilian Constitutional History: Itineraries, Experiences and Models, Macerata, v. 40, n. 40, p. 21-25, 2020, p.25.

o despotismo masculino teria a sua primeira expressão no lar e se estenderia à vida civil^{58, 59}, como demonstra o trecho abaixo retirado da dissertação de Bruna Franchini.

[...] Até hoje tem os homens mantido o falso e funesto princípio de nossa inferioridade. Mas nós não somos a elles inferiores porque somos suas semelhantes, embora de sexo diverso. (...) **Portanto, em tudo devemos compelir com os homens – no governo da família, como na direcção do estado.**

Somos victimas de um erro, se outra cousa menos decente não é que nos traça um plano inferior nos destinos das nações.

As sociedades assentam suas bases sobre dois princípios cardeais: – o princípio da força e o princípio da ordem. O princípio da força é o homem, e o princípio da ordem é a mulher. **Assim pensando, até me parece que compete-nos de preferencia a direcção das sociedades.** Porque o homem é e foi sempre a negação da ordem, sem a qual não ha sociedade possível. **E em abono desta opinião eu vos trarei um exemplo muito vulgar – o governo de uma casa. É raro um homem que sabe dirigi-la. Pois bem, ele que não é capaz de governar uma casa, que se compõe de algumas pessoas, como poderá governar um estado que se compõe de muitas centenas de casas? Entretanto não é nosso o domínio dos povos e das nações.** Eu sei que isto não deve ser dito assim, como tanta franqueza; ainda estamos longe, muito longe de pretendermos esses direitos, que os homens consideram exclusivamente seus. Oh! Muito longe!⁶⁰ [grifos meus]

Dito isso, aponto as principais fontes que serão utilizadas em cada capítulo. No primeiro capítulo, usarei os Manuais de Agricultura do século XIX, escritos por clérigos e pais de família, proprietários de terras e escravos, com o objetivo de sistematizar conhecimentos técnicos acerca das fazendas e o modo de conduzi-las. Constantemente farei menção também ao livro de memória de Júlio Bello, senhor do Engenho de Queimadas e um grande entusiasta dos velhos tempos da casa-grande. Neste capítulo, farei um desenho do conceito de Constituição doméstica e a forma como se manifestou na realidade brasileira.

No segundo capítulo, utilizarei manuais jurídicos de direito público e privado, pois compreendo que eles possuem uma capacidade política e socialmente conformadora na medida em que funcionam como “monumentos simbólicos”, “sedes de argumentos”,

⁵⁸ FRANCHINI, Bruna Santiago. **"Foi obra do homem na sua sabedoria infinita"**: o direito segundo Josephina Álvares de Azevedo, Maria Lacerda de Moura e Myrthes de Campos (1888-1937). 2023. 279 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/251689>. Acesso em: 27 fev. 2024, p.26.

⁵⁹ Esse é um vácuo neste trabalho que pretendo explorar em pesquisas posteriores. Considerando a limitação da dissertação, tive que optar por fontes e abordagens metodológicas que deixaram outras análises importantes de fora.

⁶⁰ O trecho é de Josephina Álvares de Azevedo. Ver: FRANCHINI, Bruna Santiago. **"Foi obra do homem na sua sabedoria infinita"**: o direito segundo Josephina Álvares de Azevedo, Maria Lacerda de Moura e Myrthes de Campos (1888-1937). 2023. 279 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/251689>. Acesso em: 27 fev. 2024, p.29.

“arquivos de *topoi*” que podiam ser mobilizados constantemente na arena político-social⁶¹. Nesse parte do trabalho, tentarei entender se a Constituição doméstica foi sequestrada pelo direito escrito do mundo dos letrados e, se sim, se e como a doutrina jurídica exerce algum papel nesse processo.

No terceiro capítulo, pretendo analisar as tentativas de intervenção do Estado a partir do judiciário em assuntos eminentemente domésticos no período Imperial, como o trabalho doméstico. Complementando o segundo capítulo, buscarei entender se o aparato jurisdicional contribuiu para o processo de despublicização da Constituição doméstica. Nesse sentido, farei um estudo de caso de um processo que transcorreu entre 1830 e 1834 e que teve como protagonistas Rita Maria da Conceição e Manoel Joaquim Pinheiro. O estudo de caso se justifica pela ampla controvérsia dentro do processo, o que o tornou demasiadamente longo e rico em detalhes, e ao ineditismo dele ao colocar como objeto de disputa o estatuto jurídico da concubina no Brasil.

⁶¹ *ibid*, p.359-360.

1. A “casa é a sepultura da vida”: a dimensão constitucional da casa

No primeiro tópico deste capítulo pretendo apresentar aos que leem a presente pesquisa o sentido do conceito “Constituição doméstica”, bem como os marcos metodológicos que me auxiliaram na análise das fontes. Após a elaboração do conceito de Constituição doméstica, me debruçarei no segundo tópico sobre os Manuais de Agricultura do século XIX, que sistematizaram conhecimentos, costumes e valores importantes para a condução de uma fazenda. Por fim, no terceiro ponto, explicarei aos leitores detalhadamente parte do conteúdo da Constituição doméstica, traduzidos em uma série de direitos e deveres atribuídos aos senhores e escravos. Tendo em vista a importância do debate conceitual para o prosseguimento da pesquisa, este talvez seja o capítulo mais importante da presente pesquisa.

1.1 Análise do conceito de “Constituição” a partir da dimensão hermenêutica da história do direito de Pietro Costa

Utilizo o termo “Constituição” nesse trabalho de maneira pouco usual para a História Constitucional. Por isso, explicarei de maneira mais aprofundada o sentido do termo adotado nesta pesquisa. Ao fazer isso, o meu objetivo é repensar, a partir de fontes históricas, um conceito da História Constitucional que foi sacralizado por manuais de direito que privilegiam uma visão legalista. Tendo em vista aquilo que considero ser o fazer histórico, não pretendo aqui descrever o estado das coisas, isto é, reproduzir as fontes legais e atribuir a esta narrativa uma suposta neutralidade e universalidade⁶². Quando trabalho com fontes históricas, atribuo a elas um sentido, as interpreto a partir de metodologias históricas bem definidas e que serão exaustivamente mencionadas ao longo desse trabalho. Parto do pressuposto de Pietro Costa de que há uma relação intrínseca entre historiografia e hermenêutica, no sentido de que “nem toda interpretação é historiografia, mas toda operação historiográfica, como decifração de textos, testemunhos, sinais, como reconstrução de um ‘sentido’, é interpretação”⁶³. Se a historiografia é uma operação hermenêutica, como pontua Pietro Costa, essencial para essa interpretação é o sujeito que a escreve, sempre radicado em um contexto histórico definido,

⁶² Alguns autores da História Constitucional têm feito movimentos semelhantes. Ver: QUEIROZ, Marcos. **Constitucionalismo Brasileiro e o Atlântico Negro: a experiência constituinte de 1823 diante da Revolução Haitiana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. **Constitucionalismo Negro: elementos de teoria e história constitucional a partir da revolução haitiana**. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RechtD)*, [s. l.], v. 1, n. 13, p. 85-109, jan./abr. 2021

⁶³ COSTA, Pietro. **Soberania, representação e democracia: ensaio da história do pensamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2010, p.9.

no espaço e no tempo e em uma sociedade e cultura que constroem a sua identidade⁶⁴. Dito isso, antes de me debruçar sobre o conceito, explico as metodologias que utilizei na realização deste trabalho historiográfico que não deixa de ser, pelos motivos mencionados, também hermenêutico.

Quando comecei a escrita deste tópico, pensei que o mais adequado seria utilizar a História dos Conceitos, tendo como referencial Reinhart Koselleck⁶⁵. No entanto, ao longo dos meus estudos, vi que seria infrutífero para as perguntas que movem esta pesquisa utilizá-lo de maneira exaustiva, sendo mais produtivo me apropriar de algumas reflexões que faz em seu trabalho e utilizar Pietro Costa e sua obra “Soberania, Representação e Democracia”⁶⁶, que adapta as discussões feitas por Koselleck a minha área de pesquisa. Ao trabalhar com conceitos, o historiador deve compreender que determinadas palavras não dizem respeito tão somente à história da língua, mas também informam e são informadas dialeticamente por elementos da história social e jurídica. Assim sendo, é razoável dizer que alguns conceitos, como o de “Constituição”, se fundamentam em sistemas políticos-sociais complexos e, por essa razão, possuem um caráter social, histórico e jurídico importantes de serem apreendidos⁶⁷.

Ao analisar um termo, é possível investigar “o espaço de experiência e o horizonte de expectativa associados a um determinado período”⁶⁸ por uma comunidade. Assim, o significado de termo pode se relacionar com matérias que extrapolam propriamente a dimensão linguística⁶⁹ e formal. É claro que, no que diz respeito ao fazer histórico, não existe uma interpretação verdadeira ou apenas um significado em relação a uma fonte histórica ou, nesse caso, um conceito – o fazer historiográfico de inspiração hermenêutica “duvida da possibilidade de um conhecimento em sentido forte e pensa antes na pluralidade das perspectivas e na relatividade, aleatoriedade, no risco das próprias operações”⁷⁰.

Pensar a historiografia em termos hermenêuticos significa dar alguns passos atrás em relação às fontes estudadas. Significa renunciar a grandes teorias de caráter teleológico que

⁶⁴ *ibid*, p.62.

⁶⁵ Ver: KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006; KOSELLECK, Reinhart. **Estratos do tempo: estudos sobre história**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2014; KOSELLECK, Reinhart. **A história dos conceitos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2020.

⁶⁶ COSTA, Pietro. **Soberania, representação e democracia: ensaio da história do pensamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2010.

⁶⁷ KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006, p.101.

⁶⁸ *ibid*, p.104.

⁶⁹ *ibid*, p.104.

⁷⁰ COSTA, Pietro. **Soberania, representação e democracia: ensaio da história do pensamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2010, p.11.

impõem uma visão sistemática e predeterminada da realidade. Pensar a história do direito em termos hermenêuticos significa realizar um “exercício da socrática consciência de não saber” a partir de metodologias historiográficas rigorosas. De não saber “a priori em qual capítulo da ‘grande narrativa’ os textos interpretados se inserem”⁷¹. Ao substituir as grandes narrativas por esse movimento socrático de consciência, o historiador desenvolve a habilidade de reconhecer que a realidade não segue os roteiros previstos por teorias teleológicas. Nesse novo modo de construir a história, o concreto se “apresenta como um entrelaçamento, uma confusão de ações e interações cuja complexidade não é reduzida por uma teoria geral”⁷². Por isso, interpretar fontes significa “suspender o juízo sobre a ‘verdade’” para colher a sua “validade pragmática, compreender em fim em que modo, através de quais estratégias discursivas, eles conseguem transformar a desordem da realidade em uma ordem inteligível”⁷³.

Tenho consciência, portanto, que a minha análise acerca do conceito de “Constituição” se afasta das grandes teorias da História Constitucional. Ao fazer isso, tenho dois objetivos.

O primeiro é compreender o conceito de Constituição a partir da sua “validade pragmática”, como pontua Pietro Costa, ou de suas “concepções objetivadas em práticas”, como destaca Hespanha. Isto é, a partir de estratégias discursivas utilizadas para ordenar a realidade em uma ordem inteligível, sem negar a autonomia das fontes no período histórico determinado. Entender a “validade pragmática” de um conceito significa entender a multiplicidade de significados que ele pode adquirir ao longo do tempo.

O segundo é traçar uma crítica construtiva aos que se dedicam a escrever história do direito, especialmente na área de História Constitucional. Ao empregar teorias fortes e rígidas como instrumento hermenêutico para a compreender a história, os historiadores esquecem de “olhar a paisagem e perceber toda sua riqueza e variedade” e acabam por nivelar o passado e o presente, perdendo “o sentido da diferença e a distância entre eles”⁷⁴. A teoria rígida e sistemática passa a ocupar a “totalidade do seu horizonte e a história se torna escrava da teoria, e não o contrário”⁷⁵. Ao se posicionarem dessa forma na pesquisa histórica, os historiadores se fecham para a diversidade de realidade históricas, para o desafio da alteridade e para a percepção daquilo que é diferente e distante⁷⁶. Abandonam, assim, aquilo que seria o

⁷¹ *ibid*, p.14.

⁷² *ibid*, p.14.

⁷³ *ibid*, p.14.

⁷⁴ *ibid*, p.41-42.

⁷⁵ *ibid*, p.41-42.

⁷⁶ *ibid*, p.41-42.

papel mais importante do historiador do direito, a saber: a reflexão crítica que permite a compreensão do direito como uma dimensão da civilização⁷⁷.

Dito isso, passo ao objeto do debate. Nessa dissertação, “Constituição” é um conceito. Portanto, ela é um fato histórico, mas também é um indicador e organizador de um tipo de sociedade. Neste caso, o conceito de “Constituição” será entendido a partir de uma coletividade marcada pela pluralidade jurídica e, apenas para fins didáticos, a utilizarei no singular, mas compreendendo que talvez o mais adequado seria falar em “Constituições”⁷⁸. Nessa pesquisa, estou falando de uma comunidade que, já durante o período colonial, invocava o “poder genético das comunidades locais, ecológica e humanamente tão distanciadas da metrópole”⁷⁹ e que, por conta disso, foi capaz de gerar direitos próprios, “eventualmente contrários ao do reino”⁸⁰. Como demonstra Hespanha, apesar da existência de um direito estrito em território americano, proliferaram uma série de práticas locais que eram chamadas pelos magistrados reais de abusos, mas que na realidade se constituíam como “o direito da colônia”⁸¹. Embora tenham se transformado ao longo do Império e da Primeira República, essas características do pluralismo jurídico não foram reduzidas ao monismo jurídico⁸².

O poder doméstico era um desses poderes locais capaz de produzir direitos próprios. E, embora aos olhos de hoje possa parecer antidemocrático, para aquela sociedade o poder doméstico e os seus direitos próprios e costumeiros possuíam legitimidade social e, em determinadas situações, eram aplicados até mesmo contra a vontade do patriarca⁸³. Eram direitos provenientes da vida cotidiana da comunidade e pertencentes a uma ordem natural. Sobre isso, o pesquisador Mansur explica que essas normas costumeiras condicionavam a existência de toda a ordem doméstica e, por serem vistas como um direito natural e

⁷⁷ GROSSI, Paolo. O ponto e a linha. **História do Direito e Direito Positivo na formação jurista do nosso tempo**. In: Sequência. UFSC, Florianópolis/SC, v. 26 n. 51 (2005), p. 31-45.

⁷⁸ Entendo que o mais adequado seria falar em “Constituições domésticas”, considerando a multiplicidade de formatos que a casa patriarcal e o poder doméstico assumiram em regiões distintas no Brasil. Um pouco desse debate já foi feito por Mansur que, em sua tese, identificou 3 tipos ideais de coronelismo no Brasil. Ver: MANSUR, João Paulo. **O Estado e a Casa Patriarcal**: caminhos do legalismo nos sertões brasileiros da primeira república. 2023. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023, p.91.

⁷⁹ HESPANHA, António Manuel. **Direito comum e direito colonial**. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 3, nov. 2006, p. 114. Disponível em: http://metajus.com.br/textos_internacionais/DireitoComuneDireitoColonial.pdf. Acesso em: 10 ago. 2023.

⁸⁰ *ibid*, p. 114.

⁸¹ *ibid*, p.114.

⁸² MANSUR, João Paulo. **O Estado e a Casa Patriarcal**: caminhos do legalismo nos sertões brasileiros da primeira república. 2023. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023, p.24.

⁸³ *ibid*, p.43.

indisponível, geravam “perigo a posição tradicional do próprio senhor”⁸⁴ se fossem transgredidas. No trecho abaixo, Mansur expõe quais seriam as consequências das violações das normas citadas e a legitimidade do patriarca para impô-las.

[o patriarca] tinha de defender os seus moradores contra agressões externas e precisava manter a paz e a ordem entre eles, sob pena de instaurar um caos em suas terras [...] **Nenhuma comunidade consegue se sustentar apenas pelo uso da violência, ao gosto do humor do senhor, sem que haja qualquer tipo de normatização social que torne a dominação minimamente aceita, ou seja, que o senhor seja visto como detentor legítimo do uso da força**⁸⁵ [grifos meus]

Esse direito costumeiro, visto como natural e indisponível, organizava politicamente a ordem doméstica e estabelecia direitos e deveres, funcionando como parte de uma verdadeira “Constituição doméstica”. A violação dele colocava em risco não apenas “a posição tradicional do próprio senhor”, como menciona Mansur, mas também a estrutura organizacional de toda ordem doméstica, sua cultura jurídica e a própria mentalidade da sociedade em questão. Para exemplificar isso basta pensar no direito costumeiro de inafastabilidade da jurisdição patriarcal, que será objeto de estudo no terceiro ponto deste capítulo. Basicamente, um senhor não poderia negar o acesso de seus agregados e escravos ao “tribunal caseiro”⁸⁶ da casa patriarcal. Isso porque, “mais do que o privilégio de ditar a resolução dos conflitos, os senhores tinham deveres jurisdicionais de resguardar os costumes daquele agrupamento social provinciano”⁸⁷. Nos casos em que a inafastabilidade do poder patriarcal fosse desrespeitada, “a ordem doméstica seria desmoralizada e a paz interna poderia se tornar difícil de ser mantida”⁸⁸. Nesse sentido, “assegurar valores sociais anunciados por normas jurídicas costumeiras e resguardar a paz interna eram, assim, duas das funções que a ordem patriarcal do mundo dos engenhos desempenhava”⁸⁹.

Tendo em vista os elementos citados, creio não ser possível conceber um conceito universal de “Constituição”, aplicado a todos os momentos históricos, lugares e, ainda menos, reduzido ao legalismo. Defendo a ideia de que o termo “Constituição” carrega em si componentes conceituais que permaneceram e que são generalizáveis e outros que foram alterados. Ao meu ver, a permanência do conceito já foi dado por António Manuel Hespanha,

⁸⁴ *ibid.*, p.43.

⁸⁵ *ibid.*, p.43-44.

⁸⁶ BARBOSA, Mario Davi. **Do absolutismo paterno e de tantos tribunais caseiros**. Londrina: Editora Toth, 2021.

⁸⁷ MANSUR, João Paulo. **O Estado e a Casa Patriarcal**: caminhos do legalismo nos sertões brasileiros da primeira república. 2023. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023, p.77.

⁸⁸ *ibid.*, p.77.

⁸⁹ *ibid.*, p.77.

quando esse autor identifica “Constituição” como ordenação, estruturação e organização fundamental de uma sociedade, isto é, como um conjunto de normas que estabelecem direitos e deveres e organizam politicamente uma comunidade. Essa base conceitual permanece no período em que eu estudo. O que muda de uma época para outra são os tipos de normas que podem ser identificadas como parte de uma Constituição e quem efetivamente detém o monopólio de sua produção, como poderá ser observado a partir das fontes históricas logo mais à frente.

Assim, na verdade, amplio o conceito de “Constituição” para a compreensão de uma outra realidade. Realidade que não é, diga-se de passagem, a da Europa do século XVIII e XIX. Novamente tomo como inspiração os estudos de Pietro Costa, que realizou um movimento semelhante ao meu ao escrever sobre cidadania. Ao iniciar os estudos sobre o tema, o autor explica que teve que responder a uma pergunta aparentemente simples: com o que lida a história da cidadania? Simples em um primeiro momento, a pergunta adquiriu uma complexidade imensa porque conceitos “como cidadania ou liberdade ou soberania não são de modo algum transparentes e sem ambigüidade e, por outro lado, a história da soberania, liberdade ou cidadania é, ao mesmo tempo, uma história através da soberania, liberdade ou cidadania”⁹⁰. Da mesma forma, o conceito de “Constituição” não é transparente e sem ambigüidades, como apresentam os escritores da História Constitucional, cujas lentes focalizam apenas o Estado e esquecem das produções periféricas de uma sociedade marcada pela pluralidade jurídica. Desconfiando de uma “tradição unitária e longa”, o Pietro Costa busca contribuir para a redefinição do termo cidadania, aproveitando a “oportunidade de observar a ordem política de uma nova perspectiva”⁹¹, o que também pretendo fazer neste trabalho com o conceito de Constituição doméstica.

Mas por que não utilizar ou inventar outro termo? Por que utilizar o termo “cidadania” ou, como no meu caso, “Constituição”? Pietro Costa opta por redefinir o conceito “cidadania” por entender que não existe termo melhor no vocabulário político que evidencie o problema da identidade política ou cívica do indivíduo⁹². Escolhe operar o termo cidadania em seu significado mais amplo porque ele coloca à disposição um recurso léxico e conceitual em que é possível “formular um conjunto de questões conexas, e colocá-las a textos pertencentes a um ou vários contextos históricos”⁹³. No meu caso, manejo o termo “Constituição” pelos

⁹⁰COSTA, Pietro. **Soberania, representação e democracia**: ensaio da história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010, p.45.

⁹¹ ibid, p.46.

⁹² ibid, p.46.

⁹³ ibid, p.46.

mesmos motivos de Pietro Costa em relação ao conceito de cidadania. Ao meu ver, nenhum conceito jurídico e político poderia ser utilizado para focar o problema da atribuição de direitos e deveres somados à organização política de uma sociedade, como faz o conceito de “Constituição”. A partir dele também surgem questões conexas, como, por exemplo, a cisão moderna entre esfera pública e privada, tardiamente incorporada no Brasil, tema do segundo tópico deste capítulo. Além disso, a ampliação do conceito de “Constituição” permite que ele seja aplicado a fontes pertencentes a outros contextos históricos e realidades diversas, como, por exemplo, comunidades que não podem ser compreendidas a partir de lentes legalistas e que possuem ordenamentos e mentalidades próprias.

Isso não significa que os conceitos utilizados por Pietro Costa ou por mim não estejam historicamente confinados. Sobre isso, Pietro Costa diz o seguinte:

Quando estabelecemos nossas categorias lidamos com um complicado quebra-cabeças. Cada peça do quebra-cabeças vem do passado. É uma peça mais ou menos usada de jogos já jogados. Não podemos evitar o uso das peças existentes do quebra-cabeças, mas podemos arranjá-las de diferentes maneiras, de modo a formar figuras mais ou menos originais. A tradição nos dá os pedaços e as figuras. Podemos receber ambos da tradição, mas também podemos decidir usar as peças existentes do quebra-cabeças de modo a desenhar uma imagem diferente. **Explicitamente, podemos receber as idéias de alguma tradição dominante e utilizá-las como nossa definição inicial de direito. Entretanto, podemos também embaralhar as cartas do jogo, recorrer a diferentes ramos de nossa cultura multifacetada, assumir uma atitude multidisciplinar e tentar redefinir nossas pressuposições hermenêuticas, isto é, os filtros de que depende a seleção dos textos pertinentes (a determinação do campo de nossa pesquisa)**⁹⁴.
[grifos meus]

Sei bem que o termo “Constituição” na História Constitucional brasileira é utilizado para identificar um documento, produzido pelo Estado, que delineia direitos, deveres e estabelece a organização política da sociedade. Apenas embaralho “as cartas do jogo” para redefinir essa pressuposição hermenêutica, entendendo que este é o melhor termo para designar direitos costumeiros que atribuem direitos e deveres, ordenam, estruturam e organizam fundamentalmente a ordem doméstica, independente de estarem previstos em um documento formal, como a Constituição de 1824 ou de 1891⁹⁵. Direitos costumeiros que,

⁹⁴ *ibid*, p.34-35.

⁹⁵ Inclusive, as Constituições mencionadas possuem previsões que afastam a atuação de qualquer outro poder que não seja o estatal. Apenas a título de exemplo, faço questão de mencionar aqui três artigos da Constituição de 1891: 1) art. 72, § 15, que diz “Ninguém sera sentenciado, senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ella regulada”; 2) art. 34, inciso 18, que estabelece como competência privativa do Congresso Nacional a criação de leis sobre o exército e a armada; 3) art. 48, inciso 4, que estabelece como competência exclusiva do Presidente da República a administração do exército e da armada e a distribuição das respectivas forças, conforme as leis federais e as necessidades, do Governo nacional. Ver: BRASIL. República dos Estados Unidos do Brasil. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891.

como já mencionei, foram produzidos no interior das casas patriarcais, instituições centrais no período colonial, imperial e republicano, e com ampla aceitação social. Nesse sentido, Pietro Costa afirma o seguinte:

Podemos escolher entre diferentes metalinguagens, mas não podemos evitar a escolha de uma delas. Não podemos ficar sem uma linguagem que nos permita contar nossa narrativa e entender a linguagem das fontes históricas, nossa linguagem-objeto: **não podemos evitar traduzir a linguagem do passado na linguagem (em uma ou outra linguagem) do nosso presente. Podemos adotar as categorias que as tradições dominantes nos recomendaram e entregaram, ou tentar construir nossa metalinguagem de outra forma. Um passo necessário da pesquisa histórica é, contudo, a formulação e o emprego de uma linguagem através da qual a compreensão e a tradução do discurso passado em nossa cultura presente se torne possível**⁹⁶. [grifos meus]

Além disso, acredito que a alteração, duração e futuridade de uma situação política e jurídica podem ser apreendidas pela sua realização no nível linguístico⁹⁷ a partir de escolhas tomadas no campo semântico. É nesse processo de disputa de significados que a luta por conceitos adequados ganha relevância social e política. E é considerando esse aspecto que torna-se igualmente relevante para a compreensão da história saber a partir de que momento uma determinada palavra passa a ser compreendida como uma indicadora de transformações políticas e sociais com profundidade histórica⁹⁸. O que quero dizer é o seguinte: em determinado momento da história brasileira, o Estado tomou para si a legitimidade exclusiva para a produção da Constituição, não reconhecendo a existência da ordem jurídica doméstica concorrente. Nesse processo, ele fez escolhas no campo semântico e teve que disputar significados de conceitos relevantes social, política e juridicamente. Tomando esses apontamentos como pressupostos é que construo as seguintes perguntas: o conceito de “Constituição” contemporâneo é o mesmo do Brasil do século XIX e XX, independente dos

Como mencionei anteriormente, pesquisas demonstram a existência de tribunais caseiros que sentenciaram a partir da gramática de direitos da ordem doméstica, o que vai contra o artigo art. 72, § 15, da Constituição de 1891. Ver: BARBOSA, Mario Davi. **Do absolutismo paterno e de tantos tribunais caseiros**. Londrina: Editora Toth, 2021.

Além disso, quanto ao monopólio repressivo do exército e da armada, talvez seja interessante mencionar que existem pesquisas que demonstram que o próprio Estado conferiu autonomia aos poderes patriarcais para a criação de exércitos privados, o que contraria o art. 34, inciso 18, e art. 48, inciso 4, da Constituição de 1891. Por exemplo, a Guarda Nacional funcionou como um exército privado de senhores a serviço do Estado, auxiliando até na consolidação da ordem jurídica legalista e na manutenção da unidade territorial. Ver: MANSUR, João Paulo. **O Estado e a Casa Patriarcal: caminhos do legalismo nos sertões brasileiros da primeira república**. 2023. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023, p.235-241.

⁹⁶ COSTA, Pietro. **Soberania, representação e democracia: ensaio da história do pensamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2010, p.35.

⁹⁷ KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006, p.101.

⁹⁸ *ibid*, p.101.

diversos ordenamentos jurídicos existentes e suas gramáticas de direitos distintas⁹⁹? As normas com funções de ordenação, estruturação e organização fundamental de uma sociedade, identificadas como “Constituição”, sempre estiveram ligadas ao Estado? A abolição da escravidão, a urbanização e modernização do século XIX, a codificação do direito no século XIX, a burocratização das instituições durante o século XX, a consolidação do legalismo no Brasil durante o mesmo período e, conseqüentemente, a profunda alteração da sociedade brasileira não teve nenhum impacto sobre o conceito de “Constituição”? O constitucionalismo de Estado e sua pretensão universal e civilizadora não seria o resultado de um colonialismo que desconsiderou a existência de outros modos de organização, como aponta Bartolomé Clavero¹⁰⁰?

Reinhart Koselleck afirma que esta disputa pela definição, manutenção ou imposição de posições políticas e sociais de determinados termos está presente em todas as épocas de crise registradas em fontes escritas¹⁰¹. Desde a Revolução Francesa, argumenta o autor, a batalha pela construção de conceitos se intensificou. A partir desse momento, “os conceitos não servem mais para apreender os fatos de tal ou tal maneira, eles apontam para o futuro”¹⁰². Um futuro que, diga-se de passagem, está concentrado nas mãos dos Estados, como único ente produtor do direito moderno, como destaca Paolo Grossi em suas obras¹⁰³. Nesse sentido, por exemplo, “privilégios políticos ainda por serem conquistados foram formulados primeiro na linguagem, justamente para que pudessem ser conquistados e para que fosse possível denominá-los”¹⁰⁴, como já demonstram pesquisas sobre a invenção dos direitos humanos¹⁰⁵. Nesse processo, se “diminuiu o conteúdo empírico presente no significado de muitos conceitos, enquanto aumentava proporcionalmente a exigência de realização futura contida neles”¹⁰⁶. A análise do conceito de “Constituição” demonstrará que ao longo do tempo o seu

⁹⁹ Me refiro aqui às constituições porque esse é o meu tema de estudo, mas poderia fazer a mesma pergunta para outros conceitos amplamente utilizados no vocabulário da ordem jurídica estatal.

¹⁰⁰ SALVADOR, Bartolomé Clavero. Europa hoy entre la historia y el derecho o bien entre postcolonial y preconstitucional. **Quaderni Fiorentini Per La Storia del Pensiero Giuridico Moderno: L'Europa e gli 'Altri'** Il diritto coloniale fra Otto e Novecento, [s. l.], v. 1, n. 33/34, 2004-2005, p.604. Disponível em: <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/69241/EUROPA%20HOY%20ENTRE%20LA%20HISTORIA.pdf?sequence=1>. Acesso em: 17 jul. 2023.

¹⁰¹ KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006, p.103.

¹⁰² *ibid*, p.103.

¹⁰³ Ver: GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade**. Tradução: Arno Dal Ri Junior, 2ª ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007; GROSSI, Paolo. **O Direito entre Poder e Ordenamento**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

¹⁰⁴ KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006, p.103.

¹⁰⁵ HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

¹⁰⁶ KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006, p.103.

conteúdo empírico foi sendo reduzido até o termo passar a ser identificado com normas produzidas pelo Estado, por meio de um processo legislativo bem definido. Hoje, por exemplo, é inimaginável afirmar que qualquer casa seja produtora de uma Constituição doméstica. Tendo isso em vista, é possível levantar perguntas como as seguintes: Que fatores levaram à redução do conteúdo empírico do conceito de “Constituição”? Qual a realização futura está contida nesta redução de significado?

Ao meu ver, as duas perguntas acima podem ser minimamente respondidas com lentes historiográficas que transitam entre aspectos macro e micro. A dimensão macro diz respeito à expansão do monismo jurídico nos Estados modernos. Paolo Grossi argumenta que, na modernidade, o direito passou a ser conectado cada vez mais com a ideia de poder e com a vontade do soberano, sendo reduzido a um instrumento de controle social. Nessa conjuntura, que se consolidou no iluminismo e com a ampla codificação, o direito perdeu o duplo caráter de ordenamento e de ato racional e passou a ser identificado tão somente como um ato de vontade e de império¹⁰⁷. Já a dimensão micro diz respeito a como esse projeto legalista chegou ao Brasil. Mansur destaca que o projeto de monismo jurídico e de legalismo não se consolidou no Brasil com a chegada das “caravelas de Pedro Álvares Cabral”. Argumentar nesse sentido seria afirmar que o Brasil antecedeu 300 anos em relação à Europa no processo de consolidação do legalismo, o que não é o caso¹⁰⁸. Nesse sentido, Mansur afirma que a:

Redução do direito à lei estatal; legislação que pretende regular abstratamente todos os aspectos da vida social; expansão da burocracia em todo território nacional para cumprir rigidamente as determinações legais; e, poder político estatal que monopoliza o uso legítimo da força: **essas são características de uma mentalidade jurídica que ainda não era hegemônica no tempo da expansão marítima portuguesa. A ordem estatal não esgotava toda produção do direito no antigo regime, que convivia com uma autonomia normativa dada por localismos de poderes e por formas costumeiras de vida**¹⁰⁹. [grifos meus]

Uma forma de observar como alguns conceitos possuem significados diferentes em outras épocas é a partir da análise de dicionários e enciclopédias, jornais, revistas de considerável circulação, literatura, dentre outras fontes do cotidiano. Nesse primeiro momento, por uma questão de limite de tempo da pesquisa, utilizarei apenas dicionários que circulavam no Brasil para analisar o conceito de “Constituição” e outros vocábulos que tangenciam a ordem jurídica doméstica no período estudado. Embora essa fonte histórica

¹⁰⁷ GROSSI, Paolo. **O Direito entre Poder e Ordenamento**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.100.

¹⁰⁸ MANSUR, João Paulo. **O Estado e a Casa Patriarcal**: caminhos do legalismo nos sertões brasileiros da primeira república. 2023. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023, p.24-25.

¹⁰⁹ *ibid*, p.24-25.

possa estar aprisionada ao passado, não transmitindo por vezes os intuitos da comunidade que os lê no momento presente, nesta pesquisa os dicionários são úteis por ajudarem a desconstruir a ideia de que conceitos “clássicos” não se transformam ou que possuem características transcendentais. Se, por exemplo, “família” é entendida nos dicionários de maneira mais ampla do que a nossa compreensão de hoje é porque em alguma sociedade aquele conceito já foi tido como válido. No entanto, por entender a limitação já mencionada desse tipo de fonte, na segunda parte deste capítulo analisarei Manuais de Agricultura, isto é, uma fonte “informal” para demonstrar a gramática de direitos e deveres desta Constituição doméstica e a organização política por ela pensada. O cruzamento de uma fonte “formal” com uma “informal” não gera problemas metodológicos? Acredito que não.

O “não” vem da própria lógica de uma historiografia de inspiração hermenêutica. Se a historiografia é interpretação de textos e não é construída a partir de uma grande narrativa, “nenhum texto adquire o valor de fonte privilegiada, nenhuma classe de informações é, a priori, dotadas de um poder explicativo maior ou menor que qualquer outra”¹¹⁰. Por exemplo, se o meu objetivo é avaliar a validade pragmática do conceito de “Constituição” e apontar a sua polissemia, pouco importa se as Constituições pensadas pelos Estados ou outras fontes formais não a mencionam em seus textos. Nesse mesmo sentido, como fontes de um trabalho historiográfico, as fontes formais não adquirem uma prevalência sobre fontes informais, ou vice-versa. Pietro Costa diz que “um texto vale por aquilo que diz em relação à pergunta e ao processo de atribuição de sentido do intérprete” e, por isso, “a história do arado não explica mais, ou menos, que a história da metafísica ocidental e a história das receitas de cozinha não é uma história necessariamente “menor” (mas nem “maior”) que as histórias das batalhas”¹¹¹.

Essa não hierarquização não se traduz em falta de organização das fontes históricas e nem consiste em uma ausência de delimitação das fronteiras da pesquisa. Na verdade, se trata de traçar uma eficaz estratégia de pesquisa. No caso em questão, é sobre a necessidade de “individualizar no entrelaçamento não dominável de ‘todos’ os textos, um grupo de textos que possa a cada vez aparecer relativamente homogêneo”, independentemente de formais ou informais. É também sobre a elaboração de perguntas adequadas que determinam “os critérios de uma leitura que dê sentido ao texto, valorizando-lhe a coerência”. É, portanto, um manuseio dos instrumentos linguísticos-conceituais para organização da narrativa¹¹².

¹¹⁰COSTA, Pietro. **Soberania, representação e democracia: ensaio da história do pensamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2010, p.15-16.

¹¹¹ *ibid.*, p.15-16.

¹¹² *ibid.*, p.16.

Ao manusear as fontes nos termos descritos no parágrafo anterior, tentarei demonstrar três questões: 1) contemporaneamente, “Constituição” continua sendo identificada com normas feitas para ordenar, estruturar e organizar princípios fundamentais de uma sociedade; 2) apesar dessa permanência, houve uma ruptura conceitual quando o Estado passou a ser o único responsável pela produção constitucional, retirando a legitimidade de instituições periféricas na produção de normas que materialmente atribuem direitos e deveres e que ordenam, estruturam e organizam princípios fundamentais de uma sociedade; 3) considerando essa ruptura, na luta pela definição, manutenção ou imposição de posições políticas e sociais do termo “Constituição”, o Estado prevaleceu, tendo como colaboradores nesse processo juristas, especialmente do direito privado, e o próprio aparato judicial que passou cada vez mais a intervir em assuntos domésticos durante o século XIX¹¹³. Tendo isso em vista, passo ao estudo dos dicionários.

Publicado em 1789 e reeditado em 1813 e 1823, o “Diccionario da Língua Portuguesa”, de Padre D. Rafael Bluteau e António de Moraes Silva é visto como o precursor da dicionarística portuguesa moderna e instrumento fundamental para interpretação de fontes documentais do século XVII e XVIII. Nessa obra, “Constituição” é definida como “estatuto, lei, regra civil, ou Ecclesiastica”¹¹⁴. Notem que o dicionário omite a palavra “Estado”, opta pela utilização de termos amplos, como “estatuto” e “regra” e, ainda por cima, menciona a norma “Ecclesiastica”. Já o segundo dicionário foi escrito por Luiz Maria da Silva Pinto e publicado em 1832, sob o título “Diccionario da lingua brasileira”. A obra em questão define “Constituição” como “estatuto, regra” e “lei fundamental da Nação”¹¹⁵, retirando do texto os termos “civil, ou Ecclesiastica” do primeiro dicionário. Apesar disso, o sentido de “Constituição” não pode ser explicado exclusivamente a partir da análise desse único vocábulo. Para a sua compreensão, é preciso entender as palavras que informam o seu significado e as vertentes ideológicas cristalizadas ao redor de seu conceito.

Por isso, procurei entender a exatidão dos termos utilizados na definição de “Constituição”. A primeira palavra empregada pelas obras é “estatuto”, definida por ambos os

¹¹³ O papel das doutrinas e do aparato judicial na consolidação do legalismo no Brasil será tema dos próximos capítulos.

¹¹⁴ BLUTEAU, Padre D. Rafael; SILVA, Antonio de Moraes. **Diccionario da Lingua Portuguesa**. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789, p. 316. Disponível em: <https://www.cepese.pt/portal/pt/bases-de-dados/diccionario/pdf/diccionario-moraes-a-k.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2023.

¹¹⁵ PINTO, Luiz Maria da Silva. **Diccionario da Língua Brasileira**. Ouro Preto: Typographia de Silva, 1832, p. 277. Disponível em: <https://digital.bbm.usp.br/handle/bbm/5414>. Acesso em: 18 jul. 2023.

dicionários como “ordenação, decreto, especialmente os que regulão alguma corporação”¹¹⁶. O primeiro dicionário estabelece como exemplos os “estatutos da Universidade, da Junta do Commercio, das Companhia do Brasil, decreto de Concílio”¹¹⁷; enquanto o segundo menciona tão somente o “decreto de Concílio”¹¹⁸. A utilização do termo “estatuto” para definir “Constituição” a princípio me causou estranhamento até que passei a refletir sobre o papel de algumas corporações na vida cotidiana, especialmente no Brasil do século XIX.

Apesar de não ser objeto dessa pesquisa, cito a título de exemplo as Irmandades Negras no Brasil e o papel de regulação e ordenação de seus estatutos na vida cotidiana, especialmente de negros(as) escravos, livres e libertos. Ao estudar a Irmandade de Nossa Senhora do Rosário dos Homens Preto de Araçuaí - MG (1879) e a Irmandade de Nossa Senhora do Rosário dos Homens de Cor de São Pedro do Uberabinha - MG (1916), a pesquisadora Vanilda Honória dos Santos constatou a coexistência entre os ordenamentos jurídicos estatal, canônico e costumes próprios das instituições que, além de apresentarem normas que regulamentavam os direitos e deveres dos membros da irmandade, estabeleciam até mesmo modos de resolução de conflitos¹¹⁹. De acordo com a autora, as “Irmandades negras eram regidas por normas de conduta estabelecidas em Compromissos e Estatutos, que disciplinavam aspectos da vida dos associados, por exemplo, a vida e a morte, asseguravam direitos e exigiam o cumprimento de deveres”¹²⁰. Por meio dos Compromissos e Estatutos, as Irmandades concretizavam o seu objetivo de enfrentamento da vida cotidiana, realizando “batismos, sepultamentos, alforrias, acesso à justiça, luta pela emancipação e resistência aos frequentes impedimentos da realização das manifestações culturais e religiosas”¹²¹. Afirma a autora que, compreender as irmandades negras como ordenamentos jurídicos, significa reconhecer também a pluralidade de direitos na experiência jurídica brasileira entre os séculos XIX e XX¹²².

¹¹⁶ Ver: BLUTEAU, Padre D. Rafael; SILVA, Antonio de Moraes. **Diccionario da Lingua Portugueza**. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789, p. 561; PINTO, Luiz Maria da Silva. **Diccionario da Língua Brasileira**. Ouro Preto: Typographia de Silva, 1832, p. 476.

¹¹⁷ BLUTEAU, Padre D. Rafael; SILVA, Antonio de Moraes. **Diccionario da Lingua Portugueza**. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789, p. 561.

¹¹⁸ PINTO, Luiz Maria da Silva. **Diccionario da Língua Brasileira**. Ouro Preto: Typographia de Silva, 1832, p. 476.

¹¹⁹ SANTOS, Vanilda Honória dos. As irmandades religiosas como instituições jurídicas e a coexistência entre os ordenamentos estatal, canônico e comunitário: as irmandades negras de araçuaí (1879) e de são pedro de uberabinha (1916) em minas gerais. In: NUNES, Diego (org.). **Novos Rumos da História do Direito: a cor da história & a história da cor**. Florianópolis: Habitus, 2022. Cap. 4. p. 59-79. Disponível em: <https://iuscommune.paginas.ufsc.br/files/2022/06/EBOOK-PDF-final-ok-4-207-Colecao-NOVOS-RUMOS-DHISTORIA-DO-DIREITO-%E2%80%93Vol-1.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2023.

¹²⁰ *ibid*, p.69.

¹²¹ *ibid*, p.69.

¹²² *ibid*, p.69.

O segundo termo utilizado pelas fontes é “lei”, definido pelo primeiro dicionário de forma mais abrangente. De acordo com o primeiro, “moralmente fallando”, a lei é “a norma das acções livres prescripta por Deos, pela Igreja, ou pelos Imperantes, e qualquer que tem o poder legislativo legitimo, e fundado em direito, ou na força e coacção”¹²³. Aqui compreende-se por lei civil a norma que “rege cada estado, Reino, Nação; e dellas humas regulão o direito publico, outras o direito privado dos cidadãos entre si” e que “respeitão ás pessoas, bens e honra, ou liberdade, e vidas dos cidadãos”¹²⁴.

Três elementos chamam a atenção nessa definição. Primeiro, ela reconhece a existência de um pluralismo jurídico ao estabelecer Deus, a Igreja e os Imperantes como entes responsáveis pela ordenação da sociedade a partir de leis próprias. Segundo, ela distingue dois modos diferentes e legítimos de produção de leis: 1) a legitimidade fundada em direito, isto é, autorizada por um poder legislativo e, por fim, 2) a legitimidade fundada na força e na coação. Ao cruzar esses dois elementos da definição, deduzo o terceiro: de acordo com a fonte apresentada, seria possível existir Imperantes, não autorizados por um poder legislativo, mas com legitimidade decorrente da força e da coação para produção de leis, como, por exemplo, os senhores de engenho e de escravos no período aqui estudado.

Já o segundo dicionário define “lei” apenas como “regra estabelecida por Deos, pela Igreja, e pelos imperantes, quanto ao moral e civil”¹²⁵. Ao comparar a primeira definição com essa, notei a omissão das noções de “poder legislativo legitimo, e fundado em direito, ou na força e coacção”. Aqui novamente retomo a ideia de Koselleck de que os momentos de duração, alteração e futuridade de uma situação política são apreendidas pelo campo semântico. Nesse sentido, a redução de um trecho tão importante para a definição de “Constituição” não pode ser desconsiderado. Ele representa um horizonte de expectativa associado a um determinado período e uma condição de existência de uma história possível, a saber: a redução da dimensão social do direito pelo poder Estatal.

Um dos autores que se debruça sobre o conceito moderno de “lei” e a diferencia da concepção medieval de “lex” é Paolo Grossi em sua obra “Mitologias Jurídicas da Modernidade”¹²⁶. Ao diferenciar a cultura jurídica medieval e a moderna, Grossi apresenta as principais características de cada uma delas.

¹²³ BLUTEAU, Padre D. Rafael; SILVA, Antonio de Moraes. **Diccionario da Lingua Portugueza**. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789, p. 13.

¹²⁴ *ibid*, p. 13.

¹²⁵ PINTO, Luiz Maria da Silva. **Diccionario da Língua Brasileira**. Ouro Preto: Typographia de Silva, 1832, p. 658-659.

¹²⁶ GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade**. Tradução: Arno Dal Ri Junior, 2ª ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

De acordo com o autor, a cultura jurídica medieval é marcada pela ausência de um projeto totalizante. A primeira consequência disso é que o social é fundamentalmente autônomo e “vive plenamente a sua história em todas as possíveis riquezas expressivas”¹²⁷. Aqui, o direito é radicado na sociedade. Por conta disso, as organizações comunitárias que ordenam o social são um terreno fértil e necessário para o desenvolvimento de um direito que, no medievo, “ainda não se fundamentam no polis, mas sim no sangue, na fé religiosa, na profissão, na solidariedade cooperativa, na colaboração econômica”¹²⁸. Importante para a compreensão desse direito é o entendimento do significado de “lex”. De acordo com Grossi, nesse contexto, “lex” tem uma “dimensão cognitiva seguramente prevalente sobre a volitiva”, não podendo ser identificada como forma ou comando. Antes de mais nada, “lex” é “leitura da realidade”, sendo indispensável para a realização de tal leitura e medida do real a “ratio”¹²⁹.

Por sua vez, a cultura jurídica moderna é marcada por uma visão que enxerga o poder político como “potestade onicompreensiva”¹³⁰. Esse modo de ver o poder político impacta a forma como se compreende o direito. Aqui, por exemplo, ganha espaço o protagonismo da lei, “não mais entendida na vaga acepção da lex de Santo Tomás”. “Lex” é substituída por “loy”, lei em sentido moderno, isto é, “volição autoritária do detentor da nova soberania e caracterizada pelos atributos da generalidade e rigidez”¹³¹. A lei se torna uma forma pura, “um ato sem conteúdo, um ato ao qual nunca será um determinado conteúdo a dar o crisma da legalidade, mas sempre e somente a proveniência do único sujeito soberano”¹³². Ainda sobre a diferença entre “lex” e “loy”, Grossi diz:

Mas um outro elemento discriminante salienta-se entre a *lex* dos medievais e a *loy* dos modernos: quanto à primeira, era marcada por conteúdos e finalidades bem estabelecidos – a razoabilidade, o bem comum –, tanto já a segunda propõe-se como realidade que não encontra em um conteúdo ou em um objetivo nem o seu significado e nem a sua legitimação social¹³³.

O último termo utilizado para definir “Constituição” é “regra”. Para ambos os dicionários, regra é tudo aquilo que está “disposto na Lei, ou uso”¹³⁴ e que “opõe-se á

¹²⁷ *ibid*, p.27.

¹²⁸ *ibid*, p.29.

¹²⁹ *ibid*, p.33.

¹³⁰ *ibid*, p.36.

¹³¹ *ibid*, p.38.

¹³² *ibid*, p.39.

¹³³ *ibid*, p.38.

¹³⁴ Ver: BLUTEAU, Padre D. Rafael; SILVA, Antonio de Moraes. **Diccionario da Lingua Portugueza**. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789, p.312; PINTO, Luiz Maria da Silva. **Diccionario da Língua Brasileira**. Ouro Preto: Typographia de Silva, 1832, p.914.

exceção”¹³⁵. Agir de acordo com uma regra significa “seguir a lei, ou ordem geral”¹³⁶. O exemplo utilizado pelo primeiro dicionário para esclarecer a ideia de regra e exceção é também interessante: “estes que de pais pretos nascem brancos não estão em regra, i. e. são produções monstruosas porque a regra da natureza he que de pretos nascem pretos”¹³⁷. Como já defini “lei” no parágrafo anterior, gostaria de pontuar o termo “uso”, entendido aqui como “costume, estilo, pratica”¹³⁸. Ao fixar o termo “regra” como um dos elementos da “Constituição”, o documento também reconhece os costumes e as práticas de um local ou sociedade como partes do objeto de estudo desta dissertação.

Acredito que a utilização do termo “uso” para definir Constituição pode ser explicada pela influência do *ius commune* na América Portuguesa e, conseqüentemente, pela pluralidade de ordenamentos aqui existentes. Hespanha afirma que a autonomia do direito colonial era um reflexo do pluralismo de ordenamentos jurídicos europeu do Antigo Regime. Por isso, o autor argumenta que o arquétipo de ordenamento jurídico construído pelo direito comum europeu não criava efetivamente “obstáculos doutrinários às tensões centrífugas da realidade colonial”¹³⁹. Na verdade, ele “fornecia uma série de princípios doutrinários e de modelos de funcionamento normativo que se acomodavam bem a uma situação como a do sertão brasileiro”¹⁴⁰.

Para entender isso, é preciso assimilar que a principal preocupação do *ius commune* não era reduzir a pluralidade de ordenamentos jurídicos existentes em uma sociedade, mas sim torná-los harmônicos. Assim sendo, na ausência de uma regra formal e sistemática de hierarquização de fontes do direito, todas as normas valeriam integralmente e, em caso de conflito entre elas, seria aplicada a que melhor se adaptasse ao caso concreto e aos usos do lugar em questão¹⁴¹. “Usos” que, nas palavras do autor, “se vêm a transformar num elemento decisivo deste direito pluralista”¹⁴². É como se as normas nesse momento funcionassem como “sedes de argumentos”, isto é, “como apoios provisórios de solução; que, no decurso da discussão em torno da solução, irão ser admitidos ou não, segundo a aceitabilidade da via de

¹³⁵ BLUTEAU, Padre D. Rafael; SILVA, Antonio de Moraes. **Diccionario da Lingua Portugueza**. Lisboa: Oficina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789, p.312.

¹³⁶ *ibid*, p.312.

¹³⁷ *ibid*, p.312.

¹³⁸ *ibid*, p. 504.

¹³⁹ HESPANHA, António Manuel. **Direito comum e direito colonial**. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 3, nov. 2006, p. 115. Disponível em: http://metajus.com.br/textos_internacionais/DireitoComuneDireitoColonial.pdf. Acesso em: 10 ago. 2023.

¹⁴⁰ *ibid*, p.115.

¹⁴¹ *ibid*, p.115-116.

¹⁴² *ibid*, p.115-116.

solução que abrem”¹⁴³. Ao realizar um estudo de caso com base em um processo judicial no terceiro capítulo, ficará mais claro como alguns “usos” foram até mesmo incorporados pelo judiciário em detrimento de leis escritas, especialmente em cortes locais.

Além dessa tendência em harmonizar ordenamentos jurídicos, também prevalecia a ideia de que seriam aplicadas ao direito do rei, ou direito comum do reino, as mesmas regras adotadas para o *ius commune* em relação aos direitos próprios¹⁴⁴. Um dos exemplos dado pelo Hespanha é o de supremacia política do rei. O autor explica que, embora o rei pudesse se valer do argumento de hegemonia política, isso não impedia que dentro do mesmo reino existissem “direitos especiais de corpos políticos de natureza territorial ou pessoal”¹⁴⁵. Nestes casos, preponderava o princípio da especialidade, “segundo o qual a capacidade normativa dos corpos inferiores não podia ultrapassar o âmbito do seu autogoverno”¹⁴⁶. Ou seja, embora houvesse uma tentativa de proeminência por parte do direito real, havia uma relativa harmonia entre os ordenamentos jurídicos diversos.

Por conta dessa abertura proporcionada pelo direito comum, proliferavam diversas ordens jurídicas particulares protegidas pela preferência da regra particular sobre a geral¹⁴⁷. Exemplo disto são as normas de estatutos, o regime de proteção de privilégios e as normas que protegiam costumes locais¹⁴⁸, cujo valor nesse momento é equiparado ao da lei¹⁴⁹. Ainda que essas normas particulares não pudessem valer contra o direito comum, elas podiam “derrogá-lo enquanto manifestação de um direito especial, válido no âmbito da jurisdição dos corpos de que provinham. E, nessa medida, eram intocáveis”¹⁵⁰. Decorrentes da natureza, “a sua capacidade de autogoverno e de edição de direito era natural e impunha-se, assim, ao próprio poder político mais eminente”¹⁵¹. Ainda sobre isso, Hespanha diz que:

Esta prevalência dos direitos particulares dos corpos tinha um apoio no direito romano. De facto, a “lei” *Omnes populi*, do Digesto (D., I,1,9) reconhecia que “todos os povos usam de um direito que em parte lhes é

¹⁴³ *ibid*, p.115.

¹⁴⁴ *ibid*, p.113.

¹⁴⁵ *ibid*, p.113.

¹⁴⁶ *ibid*, p.113.

¹⁴⁷ *ibid*, p.102-103.

¹⁴⁸ *ibid*, p.102-103.

¹⁴⁹ Ao analisar o Digesto, Hespanha expõe dois trechos importantes para a compreensão do costume como lei. Transcrevo aqui os dois trechos completos: “[‘Lex est sanctio sancta, sed consuetudo est sanctio sanctor, et ubi consuetudo loquitur, lex manet sopita’ - a lei é uma sanção santa, mas o costume ainda é mais santo, e onde fala o costume, cala-se a lei] e “(‘também aquilo que é provado por longo costume e que se observa por muitos anos, como se constituísse um acordo tácito dos cidadãos, se deve observar tanto como aquilo que está escrito’, D.,1,3,34; v. também os frags. 33 a 36 do mesmo título)”. Os trechos podem ser encontrados na obra: HESPANHA, António Manuel. **Direito comum e direito colonial**. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 3, nov. 2006, p. 102.

¹⁵⁰ *ibid*, p.102-103.

¹⁵¹ *ibid*, p.102-103.

próprio, em parte comum a todo o género humano”. Apesar de a primeira geração de legistas ter sido muito prudente em retirar daqui um argumento em favor da supremacia dos direitos comunais, o célebre jurista tercentista Baldo degli Ubaldi encontrou justificação teórica robusta para que a validade autónoma do direito local: “Populi sunt de iure gentium [gentium?], ergo regimen populi est de iure gentium: sed regimen non pot est esse sine legibus et statutis, ergo eo ipso quod populus habet esse, habet per consequens regimen in suo esse, sicut omne animal regitur a proprio spiritu et anima” (“os povos existem por direito das gentes [i.e., natural] e o seu governo tem origem no direito das gentes; como o governo não pode existir sem leis e estatutos [i.e., leis particulares], o próprio facto de um povo existir tem como consequência que existe um governo nele mesmo, tal como o animal se rege pelo seu próprio espírito e alma”).¹⁵² [grifos meus]

Devido à conexão com o termo “Constituição”, pesquisei também os termos “Estado”, “família” e “direito”.

Para a minha surpresa, “Estado” foi definido pelas duas fontes históricas como “casa, e familia com o mais trem¹⁵³ (?) de alguma personagem, ou Principe”¹⁵⁴. Como pode ser observado, o conceito de Estado é ampliado e equiparado a outra instituição relevante para a comunidade daquele momento. A escolha das palavras “casa” e “família” fica ainda mais interessante se for levado em conta a comparação feita por autores do século XIX e XX entre casa e reinado¹⁵⁵. Ao expor isso, o meu objetivo não é afirmar que casa e Estado têm exatamente o mesmo conceito, mas apenas alertar que a partir dessa equiparação feita pelas fontes históricas é possível deduzir elementos comuns de análise. Por exemplo, ao falar da formação do Estado prussiano, Koselleck ressalta que historicamente alguns conceitos foram estendidos a outras épocas e domínios do conhecimento. Ao estender conceito criados posteriormente a épocas anteriores ou vice-versa, “elementos minimamente comuns podem ser colocados — ao menos hipoteticamente — em campos opostos”¹⁵⁶. Assim sendo, considero que essa comparação entre Estado, casa e família pode ser interessante para se pensar o papel dos dois últimos vocábulos neste trabalho e os elementos comuns entre essas instituições, a saber: a similitude entre o poder do Estado e o poder doméstico; a existência de ordenamentos próprios, independentes e com gramática distintas; o funcionamento das instituições, como, por exemplo, a atribuição do poder de criar, julgar e executar as leis por

¹⁵² *ibid*, p.113-114.

¹⁵³ Como os dois dicionários usam o termo “trem”, optei por deixá-lo dessa forma no momento da transcrição.

¹⁵⁴ BLUTEAU, Padre D. Rafael; SILVA, Antonio de Moraes. **Diccionario da Lingua Portuguesa**. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789, p.558; PINTO, Luiz Maria da Silva. **Diccionario da Língua Brasileira**. Ouro Preto: Typographia de Silva, 1832, p.473.

¹⁵⁵ Esse assunto é explorado com maior profundidade no tópico posterior.

¹⁵⁶ KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006, p.117.

parte do poder paterno; o poder de punição de ambas as instituições, dentre outros elementos similares.

Continuando a análise das palavras, encontrei como definição de “família” o seguinte: “pessoas, de que se compõe a casa, e mais propriamente as subordinadas aos chefes, ou pais de familia; Os parentes, e aliados; Filho familias t. jur. o que está sob o patrio poder”¹⁵⁷. Já o segundo dicionário optou por definir o mesmo conceito apenas como “pessoas de uma casa. Os parentes”¹⁵⁸. Nesse conceito, chama a atenção dois elementos: 1) a subordinação ao poder paterno, evidente na primeira definição; 2) a amplitude do conceito, que permite abarcar na família pessoas sem nenhum laço sanguíneo com o pai de família. Sobre este segundo ponto, Bartolomé Clavero diz que ainda na modernidade “la familia es más que familia. No sólo figuradamente su término podía extenderse”¹⁵⁹. Considerando este aspecto, os escravos(as) e agregados que viviam no interior da casa ou ao seu redor poderiam ser considerados como integrantes da casa, ainda que suas relações fossem marcadas pela subordinação e, é claro, racismo e hierarquias de gênero¹⁶⁰. António Manuel Hespanha demonstra em uma de suas obras como realmente o conceito de família possuía contornos muito vastos, “nela se incluindo agnados e cognados, mas ainda criados, escravos e, até, os bens”¹⁶¹. No entanto, como explica o historiador do direito, essa concepção alargada de família foi perdendo espaço. Os letrados tiveram um papel essencial nesse processo de redução de significado, na medida em que consideravam tal concepção alargada “extravagante e exótica” para o direito que se construiu durante a modernidade¹⁶².

O último termo analisado foi “direito”. A palavra foi definida pelo primeiro dicionário como “o que he moralmente justo; contra todo o direito, e razão; Justiça v.g, fazer razão, e direito a cada hum”¹⁶³. É uma “faculdade moral concedida pela Lei natural, civil, das gentes, divina, &c v.g., os pais tem direito sobre os filhos, os senhores sobre escravos, o direito de represalia, o direito da guerra”, podendo ser uma “lei escrita, ou não escrita”¹⁶⁴. Já no segundo

¹⁵⁷BLUTEAU, Padre D. Rafael; SILVA, Antonio de Moraes. **Diccionario da Lingua Portugueza**. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789, p.597.

¹⁵⁸ PINTO, Luiz Maria da Silva. **Diccionario da Língua Brasileira**. Ouro Preto: Typographia de Silva, 1832, p.504.

¹⁵⁹ SALVADOR, Bartolomé Clavero. **Antidora: Antropologia catolica de la economia moderna**. Milão: Giuffrè Editore, 1991, p.160.

¹⁶⁰ Imbuídos de racismo, é comum que os empregadores contemporâneos digam que as trabalhadoras domésticas são como “membros da família”. Talvez a definição de família de períodos anteriores tenha contribuído para a manutenção desse elemento em períodos posteriores à abolição.

¹⁶¹ HESPANHA, António Manuel. **O Direito dos Letrados no Império Português**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p.175,

¹⁶² *ibid*, p.161.

¹⁶³ BLUTEAU, Padre D. Rafael; SILVA, Antonio de Moraes. **Diccionario da Lingua Portugueza**. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789, p.441.

¹⁶⁴ *ibid*, p.441.

dicionário encontrei algumas diferenças, já que o termo foi definido como “Lei. Autoridade concedida pela Lei Natural, Divina e civil”¹⁶⁵.

A análise desses conceitos me legitimam a propor uma abordagem diferenciada para a História Constitucional, seus conceitos e sujeitos. Basicamente, o meu argumento é de que o constitucionalismo de Estado, apresentado e postulado como um “signo primordial de civilización humana pese lo que pese a pueblos que no se identifiquem con la cultura estatalizada”¹⁶⁶, não foi a única realidade possível em todos os momentos históricos e em todos os lugares. A definição dada pelos dicionários do período e o cruzamento com historiografias específicas da história do direito provam que diversos conceitos se alteraram, ainda que hoje sejam tratados de maneira sacralizada. Esse cruzamento me leva a crer que alguns conceitos importantes do Direito Constitucional foram reduzidos ao longo do tempo pelo processo de despublicização da Constituição doméstica pelo Estado¹⁶⁷ — tema que será explorado no segundo e terceiro capítulo.

Bartolomé Clavero parece reconhecer também esse argumento ao indicar a existência de um direito constitucional antigo. Ao mencionar que o direito constitucional se alterou profundamente no século XX devido à teoria de Hans Kelsen, o autor afirma que desse fato é possível deduzir o seu corolário: a existência de um constitucionalismo antigo, não necessariamente medieval. Para compreendê-lo é necessário estudar diferenciadamente seus direitos, “con más sincronía que diacronía, no aislándose los componentes del sistema ni refundiéndose contra sucesión sus momentos”¹⁶⁸. Sua assimilação só é possível a partir de uma abertura de perspectivas no estudo histórico do constitucionalismo, afastando-se de reduções sócio-políticas ou dissolução de seu objeto e buscando recuperar “motivo más específicos en la propia sustentación, elevación y ocupación de los edificios constitucionales, con rehabilitación de su ciencia”¹⁶⁹. Para tanto, é preciso interpretá-lo a partir de sua própria

¹⁶⁵ PINTO, Luiz Maria da Silva. **Diccionario da Língua Brasileira**. Ouro Preto: Typographia de Silva, 1832, p.375.

¹⁶⁶ SALVADOR, Bartolomé Clavero. Europa hoy entre la historia y el derecho o bien entre postcolonial y preconstitucional. **Quaderni Fiorentini Per La Storia del Pensiero Giuridico Moderno: L'Europa e gli 'Altri'** Il diritto coloniale fra Otto e Novecento, [s. l.], v. 1, n. 33/34, p. 509-607, 2004-2005, p.604. Disponível em: <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/69241/EUROPA%20HOY%20ENTRE%20LA%20HISTORIA.pdf?sequence=1>. Acesso em: 17 jul. 2023.

¹⁶⁷ SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. **A longa sombra de casa: poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do antigo regime à modernidade**. Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, Rio de Janeiro, a. 178(473), p. (327-424), jan./mar. 2017

¹⁶⁸ SALVADOR, Bartolomé Clavero. Amos y sirvientes, ¿Primer modelo Constitucional? **Anuario de Historia del Derecho Español**, Sevilla, n. 56, p. 995-1016, 1986, p.1010. Disponível em: <https://idus.us.es/handle/11441/69508>. Acesso em: 17 jul. 2023.

¹⁶⁹ *ibid*, p.1010.

complexidade histórica. Um exemplo disso é dado por Clavero¹⁷⁰ e Hespanha¹⁷¹ quando ambos mencionam importância de explorar matérias de direito civil, que não estão incorporadas na norma constitucional, mas que são elementos fundamentais para o funcionamento de seu sistema, exercendo um papel constituinte¹⁷².

Creio que a abertura de perspectiva no estudo histórico do constitucionalismo latino-americano se dará a partir de um entendimento mais profundo de instituições periféricas, como, por exemplo, casa patriarcal e o seu papel na sustentação, elevação e ocupação de edifícios constitucionais. O historiador Otto Brunner¹⁷³ dá indícios dessa função da ordem doméstica ao dizer que a “la casa es en la Edad Media y más tarde un elemento fundamental de la constitución en el sentido amplio de la palabra; es una liberata, en la que domina una paz especial, la paz de la casa”¹⁷⁴. Ainda nesse sentido, o autor afirma que “a historia agraria no se puede escribir sin estrecha unión con la historia constitucional”¹⁷⁵. Ou melhor, “sin la exposición de la constitución agraria no es posible una historia de la economía agraria. Aquí hay que traer a cuento la historia jurídica y constitucional”¹⁷⁶. De modo complementar, argumenta o autor também que não é possível escrever sobre a história agrária “sin una estrecha unión con la historia de la colonización, que por su parte conduce bastante más allá del ámbito de la estrecha historia económica” e que a compreensão do conceito de casa-grande e de economia em sentido campesino passa pelos conceito moderno das ciências econômicas¹⁷⁷.

Com o objetivo de abrir a perspectiva histórica do constitucionalismo, de entender o papel da casa patriarcal na criação e sustentação de edifícios constitucionais e de expor ainda mais a história agrária do século XIX e XX, no próximo tópico tentarei analisar com um pouco mais de profundidade em que consistia a “Constituição doméstica”, analisando

¹⁷⁰ *ibid*, p.1010.

¹⁷¹ HESPANHA, António Manuel. Questões de etiqueta jurídica: se, como e por que a história constitucional é uma história jurídica. In: CAMPOS, Adriana Pereira; CARVALHO, José Murilo de (org). **Perspectivas da cidadania no Brasil Império**. Civilização brasileira: Rio de Janeiro, 2011. p. 370.

¹⁷² A historiadora do direito Cláudia Storti faz análise semelhante em seus estudos sobre o conceito de cidadania na Itália unificada. As normas em relação ao tema não estão propriamente na Constituição, mas sim no Código Civil. A autora dá como exemplo a igualdade entre italianos e estrangeiros no gozo de direitos civis, previstos no artigo 3 do Código Civil de 1865. Assim sendo, apesar de serem normas de caráter constitucional, elas eram encontradas mesmo fora da constituição formal. Ver: STORTI, Cláudia. La rogatoria internazionale nei codici dell'unificazione italiana (1861-1930). BANA, Antonio; CAMALDO, Lucio (org). In: **La circolazione della prova nell'unione europea e la tutela degli interessi finanziari**, 2011, p.23-40.

¹⁷³ Durante o desenvolvimento dessa pesquisa fiquei receosa na utilização de Otto Brunner como referência para essa discussão devido a sua predileção pelo nazismo. Optei por citá-lo, sem endossar seus posicionamentos e saudosismos. Essa nota de rodapé é um aviso para os leitores que pretendem utilizá-lo como referência.

¹⁷⁴ BRUNNER, Otto. **La “casa grande” y la “oconomica” de la vieja Europa**. Revista de História Intelectual, Argentina, vol. 14, núm. 2, dezembro, 2010, p. 121-122.

¹⁷⁵ *ibid*, p.132.

¹⁷⁶ *ibid*, p.132.

¹⁷⁷ *ibid*, p.132.

Manuais de Agricultura escritos por clérigos e senhores de engenho. Ainda que muito da cultura oral tenha sido deixada de lado no momento de produção dessas fontes escritas, elas permitem a apreensão de elementos básicos para a construção e sistematização das normas ordenadoras, estruturadoras e organizadoras do espaço doméstico agrário, o poder doméstico e a *oconomia*.

1.2 Os fundamentos da Constituição doméstica

Após a elaboração do conceito de “Constituição” no tópico anterior, passo a analisar os Manuais de Agricultura. Trata-se de livros escritos por fazendeiros e clérigos durante os séculos XVIII e XIX com o objetivo de sistematizar conhecimentos, costumes e valores importantes para a condução de uma fazenda. Além de um número extenso de páginas com recomendações para o plantio de determinadas culturas e o material adequado para realizar cada uma delas, os senhores de engenho se dedicaram a escrever também sobre o cotidiano da casa patriarcal nesses documentos, teorizando sobre o modo correto de gerir o lar e as relações travadas no interior dela.

Romina Zamora foi uma das autoras que mencionei anteriormente que trabalhou com esse conjunto de fontes em sua tese de doutorado. Ao tratar da realidade argentina, Zamora afirma que as concepções compartilhadas nesses Manuais de Agricultura eram a pedra angular da ordem social e da atividade política daquele momento¹⁷⁸. O argumento dessa pesquisadora faz ainda mais sentido se for levado em conta que esses livros sistematizaram e difundiram de forma escrita os costumes da casa poblada argentina e, para a minha dissertação, os costumes da casa patriarcal brasileira, oriundos da vida cotidiana da comunidade e com um amplo poder organizacional. Costumes que, entendidos como lei, tiveram como principal objetivo a preservação da ordem doméstica daquela sociedade.

Júlio Bello parece concordar comigo e também com a Zamora ao citar em seu livro de memória o escritor André João Antonil, autor de um dos manuais de agricultura que será amplamente utilizado neste trabalho. Ao descrever os sentimentos que experienciava ao ler o referido livro, Bello diz que Antonil o fazia recordar a “poesia dos costumes do passado nos engenhos”¹⁷⁹. A partir dessa fala de Bello, é possível afirmar que esses documentos

¹⁷⁸ ZAMORA, Romina. **Casa poblada e buen gobierno: oconomia católica e servicio personal em San Miguel de Tucumán, siglo XVIII**. Buenos Aires: Prometeu Libros, 2017, p.176.

¹⁷⁹ BELLO, Júlio Celso de Albuquerque. **Memórias de um senhor de engenho**. 3 ed. Recife: FUNDARPE, 1985, p.55-56.

sistematizaram de modo escrito a Constituição doméstica. Assim sendo, como espelhos das ideias que circulavam entre os senhores, escravos, libertos e livres, esses manuais oferecem uma janela com vista interessante para o estudo dos costumes e dos valores que permearam a sociedade escravocrata brasileira até pelo menos 1916. Apesar de não ser uma fonte propriamente da História Constitucional, elas apresentam de maneira sistematizada e didática os fundamentos constitucionais da ordem doméstica.

Importante observar que não havia nada e ninguém constringendo os autores dessas obras a escreverem sobre o mesmo assunto e de forma tão parecida. Por isso, foi curioso notar a semelhança dos argumentos utilizados por eles em períodos e lugares tão distintos. A explicação mais plausível que encontrei para justificar tamanha similitude entre a primeira e última obra analisada, o que resulta em um lapso de tempo de 158 anos, foram as bases em comum que estruturam os argumentos dos escritores. Dentre elas, destaco: a *oeconomia*¹⁸⁰, a teologia e os valores e virtudes decorrentes das duas primeiras. Juntas, elas conceberam e delinearão a Constituição doméstica.

Antes da produção intelectual de Adam Smith, o termo “economia” era “oeconomia”, isto é, disciplina doméstica¹⁸¹. Para quem olha o passado com os olhos do presente, pode parecer estranho dizer que o termo economia significava regulação doméstica. No entanto, nesse momento específico, a família era uma das bases mais importante da constituição social¹⁸², o que tornava a casa um lugar de prestígio econômico também. Por isso, não existia no período anterior a Smith uma economia geral como contemporaneamente se entende, mas economias particulares de cada casa, o que não significava necessariamente dispersão ou desagregação social. Nesse formato de comunidade multifacetada, a sociedade se integrava não por imposição política, mas pelo desenvolvimento de práticas sociais próprias, determinadas pela *oeconomia*, que reverberavam no plano político¹⁸³. Clavero resume bem essa ideia na seguinte frase: “hay clases de familia y, conforme a ellas, regímenes económicos; hay clasificación y así tipificación, esto es, regulación”¹⁸⁴.

Apesar da longa existência do conceito *oeconomia*, a sua noção foi sendo alterada ao longo do tempo. Sem ter como objetivo a construção de uma historiografia sobre este

¹⁸⁰ Sobre o assunto, ver: ZAMORA, Romina. La oeconomica y su proyección para el justo gobierno de la república: San Miguel de Tucumán durante el siglo XVIII. **Revista de historia del derecho**, n. 44, p. 201-214, 2012.

¹⁸¹ ZAMORA, Romina Noemi. **Trayectos constitucionales. De la oeconomia católica a la economía política**. 2018.

¹⁸² SALVADOR, Bartolomé Clavero. **Antidora: Antropología católica de la economía moderna**. Milão: Giuffrè Editore, 1991, p.163-164.

¹⁸³ *ibid*, p.165.

¹⁸⁴ *ibid*, p.165.

conceito, apenas destaco que o termo perpassou a Antiguidade Clássica e a Escolástica Medieval até chegar na Modernidade, quando, no século XVI, se mesclou à teoria agrária nascente para dar origem à literatura dos “pais de família”¹⁸⁵. No período estudado nesta dissertação, o conceito de *oeconomia* abrange e regula todas as relações e atividades humanas no interior da casa, as relações entre homens e mulheres, pais e filhos, senhores e escravos, bem como as tarefas necessárias ao prosseguimento da economia doméstica e agrária¹⁸⁶. Em resumo, o termo faz referência ao governo da casa e a administração de suas relações e bens¹⁸⁷.

Apesar das mudanças na teoria do *oikos* ao longo do tempo, acredito que algumas características da matéria econômica do período medieval se mantiveram durante a modernidade. Um dos elementos que se conservou é certamente a conexão entre a matéria *oeconomia* e a teológica, destacado por Bartolomé Clavero em seus estudos sobre o assunto¹⁸⁸ e por mim observado nos Manuais de Agricultura do século XIX de maneira mais atenuada. Em uma sociedade em que não existiam matérias bem delimitadas, ou seja, uma economia que fosse econômica, um direito que fosse apenas direito e a uma religião que fosse tão somente religião, o resultado foi uma economia não necessariamente econômica, um direito não absolutamente jurídico e uma religião que foi ao mesmo tempo direito e economia¹⁸⁹. Toda a Idade Moderna apresentará esse “este rostro duplicado y contradictorio, señorial y mercantil, religioso y laico, social y politico”¹⁹⁰. Para compreendê-la e desvendar seus enigmas, é preciso enxergar as suas chaves não somente a partir do campo do direito estrito, mas de outras dimensões também.

Durante a Idade Média, a influência da teologia sobre a *oeconomia* acontecia principalmente porque os responsáveis por pensar e escrever a matéria econômica eram teólogos. Clavero afirma que estas figuras eram “titulares” que teorizaram sobre a *oeconomia* porque esta era “competencia suya, parte a efectivamente de la Materia Theologica”¹⁹¹. De modo geral, esses teólogos se valiam da doutrina cristã para pensar valores e virtudes

¹⁸⁵ BRUNNER, Otto. **La “casa grande” y la “oeconomica” de la vieja Europa**. Revista de História Intelectual, Argentina, vol. 14, núm. 2, dezembro, 2010, p.117-118.

¹⁸⁶ *ibid*, p.119.

¹⁸⁷ ZAMORA, Romina. **Casa poblada e buen gobierno: oeconomia católica e servicio personal em San Miguel de Tucumán, siglo XVIII**. Buenos Aires: Prometeu Libros, 2017, p.23.

¹⁸⁸ SALVADOR, Bartolomé Clavero. **Beati Dictum: Derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden**, Anuário de Historia del Derecho Español, nº 63-64, 1993-1994, p.64.

¹⁸⁹ SALVADOR, Bartolomé Clavero. **Antidora: Antropología católica de la economía moderna**. Milão: Giuffrè Editore, 1991, p.30.

¹⁹⁰ *ibid*, p.34.

¹⁹¹ SALVADOR, Bartolomé Clavero. **Beati Dictum: Derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden**, Anuário de Historia del Derecho Español, nº 63-64, 1993-1994, p.64-65.

essenciais para o governo da casa e o exercício da justiça doméstica, como, por exemplo, o amor pela família, a reverência, a graça, a equidade, a irmandade entre pessoas da mesma classe, a caridade, a generosidade e a misericórdia¹⁹², etc. Por isso, é possível dizer que a economia era necessariamente teologia no período medieval¹⁹³. Creio que Clavero deixa bem evidente essa conexão entre teologia e *oeconomia* no trecho abaixo.

La teología moral y sus dependencias, de la catequista a la penitencial, tenían entonces una capacidad de penetración en las interioridades de la familia impensable para el derecho entonces e inimaginable para ningún orden hoy. **Apenas podemos hacernos ideas de las posibilidades de una religión que no sólo disciplinaba con medios como la culpa del pecado y la remisión del sacramento, sino que también seriamente inculturaba con fines como el amor y la amistad, la piedad y la reverencia. Podía encontrarse realmente entonces con unas posibilidades superiores de organizar las relaciones humanas sin menoscabo de un derecho dispuesto a aceptar su ubicación reduciendo con ello su misma incidencia social [...]**¹⁹⁴. [grifos meus]

No intervalo de tempo que estudo, a conexão entre teólogos e a disciplina doméstica não é tão intensa como no período medieval. Isso porque a matéria econômica passa a ter mais autonomia durante a modernidade. Exemplo disso é o fato de que a maior parte dos escritores dos manuais de agricultura utilizados nesse tópico são apenas senhores de engenho, não padres. Ainda assim, há algumas reminiscências teológicas nos escritos desses senhores, especialmente no que diz respeito aos valores e virtudes citados e ao caráter natural do direito desenvolvido nesses documentos, considerado não disponível ao direito humano¹⁹⁵.

Apesar da titularidade por parte dos teólogos em relação à matéria econômica, outras figuras se manifestaram sobre esse assunto no medievo e, com ainda mais frequência, no período moderno. Faço referência aqui aos juristas. De modo geral, durante a Idade Média, eles se manifestaram constantemente sobre a relação entre pais e filhos, maridos e mulheres, opinando sobre como essas relações deveriam ser guiadas pela caridade, pela amizade, pelo amor, pela piedade e reverência¹⁹⁶, isto é, valores de “determinación religiosa y competencia teológica”¹⁹⁷. Tendo isso em vista, é possível dizer que havia um respeito por parte dos juristas medievais em relação às virtudes aplicadas pelo governo doméstico. O quadro se altera na

¹⁹² SALVADOR, Bartolomé Clavero. **Antidora: Antropología católica de la economía moderna**. Milão: Giuffrè Editore, 1991, p.170.

¹⁹³ SALVADOR, Bartolomé Clavero. **Beati Dictum: Derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden**, Anuário de Historia del Derecho Español, nº 63-64, 1993-1994, p.65.

¹⁹⁴ *ibid*, p.72.

¹⁹⁵ *ibid*, p.161.

¹⁹⁶ *ibid*, p.67-68.

¹⁹⁷ *ibid*, p.68.

modernidade quando outros fatores passam a fazer parte da equação, como, por exemplo, o Estado e o seu direito.

De todo modo, foram estas virtudes e estes valores de determinação religiosa e de competência teológica que preservavam a ordem medieval e que, durante a modernidade, garantiram a articulação dos costumes da casa-grande¹⁹⁸ e, portanto, a conformação da Constituição doméstica. A capacidade de conservação deles residia no poder de serem expressos “em diferentes níveis de sensibilidade (intelectual, racional, animal ou natural)”¹⁹⁹ e por funcionarem como elementos ordenadores da ideia de justiça. Nas palavras de Hespanha, é isso que explica a “proximidade e estreita relação entre mecanismos disciplinares que hoje são vistos como muito distantes, como, por exemplo, direito, religião, amor e amizade”²⁰⁰. Assim, não é coincidência o fato de teólogos e juristas terem revestidos “este conjunto de deveres de amor, de amizade, de gratidão ‘como que legais’ (quasi legali), cometendo também aos juristas a guarda destes deveres”²⁰¹.

Vistas como ordens normativas supra-jurídicas, indisponíveis ao direito humano, essas virtudes informaram a ordem jurídica estatal e a doméstica. No caso da ordem jurídica estatal, cito como exemplo os momentos em que juízes utilizavam o argumento de misericórdia para afastar ou diminuir a punição prevista na lei penal²⁰². Já no âmbito doméstico, por exemplo, esses valores eram transcritos em normas que regulavam o espírito, corpo e sexualidade de homens e mulheres e na própria identidade da comunidade doméstica. É o que argumenta Hespanha ao dizer que essas normas comunicavam regras sobre sexualidade, feminilidade e masculinidade, ao exprimir e regular “a fraqueza, a indignidade e a maldade das mulheres; a natureza da sexualidade humana (monogâmica, hetero, vaginal: *vir cum foemina, recto vaso, recta positio*)²⁰³; a natureza da comunidade doméstica (unitária, patriarcal)”²⁰⁴.

¹⁹⁸ ZAMORA, Romina. Oeconomica y derecho local: la importancia de la casa y de la autoridad del padre de familia para la comprensión del derecho local. In: ANGELI, Sergio; NUÑEZ, Jorge. **TRAVESÍAS EN LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO**: tributos a Víctor Tau Anzoátegui, forjador de puentes historiográficos. Madrid: Dykinson, 2024. p. 1-383. Disponível em: <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/733a138d-20f9-412c-a8b4-1ffbbf0697ba/content>. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹⁹⁹ HESPANHA, António Manuel. **Direito comum e direito colonial**. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 3, nov. 2006, p. 103.

²⁰⁰ *ibid*, p.103.

²⁰¹ *ibid*, p.103.

²⁰² *ibid*, p.104.

²⁰³ Ainda que não seja tema deste trabalho, os apontamentos de Hespanha trazem uma reflexão interessante para os estudos de gênero, especialmente no que diz respeito ao debate sobre as diversas feminilidades constituídas ao longo da história: não teria a *oeconomia* informado essas feminilidades e, em certa medida, contribuído para as suas diferenciações internas? É um tema que necessita de maiores pesquisas.

²⁰⁴ HESPANHA, António Manuel. **Direito comum e direito colonial**. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 3, nov. 2006, p.104.

As normas constituídas por esses valores e virtudes poderiam se movimentar de uma ordem para outra devido à existência de conceitos genéricos que serviam como canais de comunicação²⁰⁵. Dentre essas noções genéricas constam, de maneira não exaustiva, a utilidade pública (*publica utilitas*), o bem comum (*bonum communem*), o poder absoluto ou extraordinário (*absoluta vel extraordinaria potestas*), a posse de estado (*possessio status*), os direitos adquiridos (*iura quaesita*), a estabilidade das decisões jurídicas (*stare decisis*) e a razão jurídica (*ratio iuris*)²⁰⁶. Essa ordem fluída é o que Hespanha chama de “geometria variável” do direito comum, que se constituía como uma “constelação aberta e flexível de ordens cuja arquitectura só podia ser fixada em face de um caso concreto”²⁰⁷. Entender como essas noções colaboraram para construir decisões judiciais envolvendo um *pater* e sua esposa, filhos, escravos(as) e agregados(as), é uma maneira interessante de analisar se e como aspectos da *oeconomia* adentraram em espaços judiciais²⁰⁸, influenciaram a construção de um direito estatal e, se cruzado com o parágrafo anterior, como esses espaços de decisões colaboraram para reforçar diferentes feminilidades e noções de gênero e raça ao longo da história.

Além desse diálogo entre teologia e *oeconomia* e os valores e virtudes reguladores do ambiente doméstico no medievo e na modernidade, existem outras características importantes a serem mencionadas: o modo como a casa patriarcal era administrada pelo *pater familias*, a teoria do bom governo e o poder de mando sobre a escravatura e agregados livres e libertos.

O poder paterno tinha funções bem amplas no medievo e na modernidade. Em regra, ele detinha poderes de governo sobre as pessoas que viviam sobre a sua proteção e autoridade e exercia esse poderio também para administrar os bens da família²⁰⁹. Diante de tanta autoridade, o patriarca agia como um soberano em sua jurisdição. Era como um rei em seu próprio reino. Na Idade Média, o que o diferenciava das demais autoridades existentes não era propriamente a sua natureza, mas sim a ordem em que estava situado²¹⁰, isto é, a ordem da teologia, e não do direito como começa a aparecer na modernidade. Sobre essa distinção de potestades durante a Idade Média, Clavero afirma o seguinte:

La patria potestas podía diferenciarse de otras potestades humanas precisamente por esto, porque todas las demás estaban regidas por el

²⁰⁵ *ibid*, p.104.

²⁰⁶ *ibid*, p.104.

²⁰⁷ *ibid*, p.105.

²⁰⁸ Esse é um tema que começarei a explorar no terceiro capítulo deste trabalho, mas que necessitaria de uma pesquisa mais ampla do que esta dissertação.

²⁰⁹ SALVADOR, Bartolomé Clavero. **Beati Dictum: Derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden**, Anuário de Historia del Derecho Español, n° 63-64, 1993-1994, p.66.

²¹⁰ *ibid*, p.166.

ius, el derecho. Eran las restantes por esta razón *iurisdictiones*, jurisdicciones, lo que dice la palabra, funciones declarativas y aplicativas del *ius*, dicciones del derecho. **La potestad doméstica se caracterizaba en cambio por no constituir estrictamente *iurisdictiones*, por no estar regida de igual forma por el *ius*. Si tenía un ordenamiento, no era éste. Por ello y no por otra razón se distinguía de una categoría general de *potestas publica*²¹¹.** [grifos meus]

Apesar dessa diferenciação traçada por Clavero, o próprio autor reconhece que o poder paterno passou a ser estendido cada vez mais a um “terreno público”. No caso dos senhores de engenho no Brasil, isso é bem evidente, ainda mais quando a diferenciação entre espaço público e privado não era tão clara tendo em vista as dimensões territoriais brasileiras.

La exención de la patria potestad respecto al orden del derecho podía venir a extenderse a un terreno público. Al príncipe también le cabía beneficiarse de su asimilación con el padre de familia. Si una actividad política podía plantearse al margen de la *iurisdictiones*, si se contaba con unas facultades de administración, de *cura y gubernatio*, no jurisdiccionales, no sujetas a derecho, era por razón de que a este nivel también existiera una res familiaris y por ende una oeconomia. **La respublica, toda ella, podía ser familia del príncipe, con dicho efecto de corresponderle, además de una jurisdicción dentro de la que quedaba comprendida la misma potestad legislativa,** <<alia oeconomia et politica potestasm quae ei tanquam reipublicae capiti et parenti ut cuilibet patrifamilias in propria domo competit>>. El dato no altera el panorama. **Tampoco era lo común que los juristas lo señalasen, pues solían mostrarse reservados respecto a una materia que así no entraba en el campo de su competencia**²¹². [grifos meus]

Outro autor que compreendeu bem a força expansiva do modelo doméstico para outras esferas foi Hespanha. Por ser a família “o fundamento da república, o regime (o governo)”, a casa teria sido “o fundamento do regime da cidade”. Essa conexão entre “casa” e “república”, “oeconomia” e “política” é o que explicaria a legitimação patriarcal do governo da república e a metáfora do casamento utilizada para “descrever e dar conteúdo às relações entre príncipe e a república e entre o rei e os súbditos”. Hespanha destaca também que essa força expansiva não se limitava à república, adentrando nas relações internas da comunidade eclesiástica. Nesse sentido, Hespanha diz que “não só a Igreja é concebida como uma grande família, dirigida por um pai espiritual (Cristo ou o seu vigário, o Papa [note-se o radical da palavra] e regida, antes de tudo, pelas regras do amor familiar”, como também as “comunidades eclesiásticas obedeciam ao modelo familiar”. Por exemplo, as congregações religiosas eram chamadas de “casas”, seus chefes eram abades (que traduzido significa “pai” ou abadessas ou

²¹¹ *ibid*, p.66-67.

²¹² *ibid*, p. 67.

“madres”, os religiosos entre si são frades (“irmãos”) ou sorores (“irmãs”)²¹³. Em resumo, ele diz:

Tudo isso é bastante para mostrar o papel central que, na imaginação das relações políticas, é desempenhado pelo modelo da família. Modelo que, por outro lado, obedece a um impecável lógica estruturante, fundada em cenários de compreensão do relacionamento humano muito profundamente ancorados nas sociedades europeias pré-contemporâneas²¹⁴.

É preciso entender também que o poder paterno mencionado anteriormente era contraditório, experimental e usualmente complacente com o abuso, mas não anárquico. Para exercê-lo existia uma estrutura muito bem elaborada, uma “impecável lógica estruturante”, como diz Hespanha. O patriarca deveria levar em consideração conhecimentos específicos e necessários para administrar o ambiente doméstico e regular as relações com seus pares e inferiores na hierarquia familiar. Esses conhecimentos específicos foram denominados teoria para o bom governo da casa. Diante de sua importância para articulação doméstica, essa teoria não era tão somente uma questão de vida privada, mas um “de los elementos centrales de un orden social de matriz religiosa, que organizaba los principios del buen orden en la obediencia y respeto al padre”²¹⁵. De modo geral, eram esses conhecimentos específicos que garantiam o equilíbrio político e social daquele período, projetando-se sobre a sociedade por meio da família e da escravidão²¹⁶. Expressa em normas internas que serão abordadas mais à frente, a teoria do bom governo da casa “determinaba por sua vez la formación necesaria para que ese padre de familia pudiera gobernar cabalmente el espacio mayor que estaba representado por la unión de sus pares, asumiendo el gobierno de sí y el gobierno de la república local”²¹⁷.

Os valores que fundamentam a teoria do bom governo já foram mencionados anteriormente porque decorrem da relação entre *oeconomia* e teologia. Duas se destacaram pela presença nas fontes que analisei: o amor e a misericórdia. Teoricamente, para manter a coesão do ambiente doméstico e garantir o respeito e a obediência dos subordinados, o patriarca deveria administrar a casa a partir dessas virtudes²¹⁸. Por exemplo, de acordo com os manuais examinados, a disciplina e a aplicação de castigos moderados em escravos eram formas de exteriorização do amor e da misericórdia pelo senhor de engenho. Em tese, a severidade da punição aplicada pelo senhor poderia ser evitada se o escravo acusado

²¹³ HESPANHA, António Manuel. **O Direito dos Letrados no Império Português**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p.177-178.

²¹⁴ *ibid*, p.179.

²¹⁵ ZAMORA, Romina. **Casa poblada e buen gobierno: oeconomia católica e servicio personal em San Miguel de Tucumán, siglo XVIII**. Buenos Aires: Prometeu Libros, 2017, p.74-75.

²¹⁶ *ibid*, p.73-74.

²¹⁷ *ibid*, p.73-74.

²¹⁸ *ibid*, p.180.

efetivamente se arrependesse de seu suposto crime. Nos casos em que o escravizado assim agisse, o castigo poderia ser afastado pela “misericordia del padre, quien tenía la posibilidad de evitarlo sin que la dignidad de la casa y la autoridad paternal se viesen afectadas, ya que actuaba misericordiosamente y por amor”²¹⁹. Ao conceder a graça aos escravos ou puni-los exemplarmente, o senhor o fazia por amor, como um pai que pune os filhos para evitar um futuro mau ou como Deus ao punir seus servos visando garantir a salvação de suas almas.

Esta era la base de la construcción de la comunidad política, de la republica urbana. **Las lealtades políticas se apoyaban, en primer lugar, sobre vínculos familiares. Pero crecían y fructificaban se el padre lograba administrar con prudencia, regalar con liberalidad y mandar com amor, creando en torno suyo una red de aliados, amigos y vecinos agradecidos y, por tanto, moralmente obligados para com él. Se trataba de crear obligaciones inmatereiales, que no eran para nada discrecionales sino que estaban estrictamente reguladas dentro de los vínculos recíprocos de la libertad y la gratitud.** Esto es lo que se conocia como relaciones antiderales o economía del don²²⁰. [grifos meus]

Para essa dissertação, além da teoria do bom governo, outro elemento central para a compreensão da ordem doméstica é a relação do poder paterno com a mão de obra escrava, amplamente utilizada nesse período. Os escravizados eram essenciais para a manutenção da *oeconomia* (*oiko-nomos*) e, portanto, para a estabilidade da ordem doméstica. Considerando a hierarquia da casa patriarcal brasileira, a escravatura estava na posição mais baixa dela, sendo submetida ao jugo do poder doméstico com mais intensidade. Não apenas estavam sujeitos ao poder doméstico do *pater familias*, mas também eram subordinados à autoridade dos feitores, das sinhás e de seus filhos. Além dessa posição diferenciada na estrutura doméstica, os escravizados podem ser considerados a base de sustentação da sociedade escravocrata brasileira e do seu modelo econômico. Por conta dessa relevância foram considerados “objetos” centrais da Constituição doméstica.

Es este universo de las servidumbres, de los criados, los conchabados y los esclavos, nos encontramos con el punto más complejo de la trama, en el que los conceptos de trabajo, orden y protección se tocaban. No debemos olvidar que se trataba de una sociedad compuesta por elementos esencialmente desiguales, donde las relaciones entre gentes de calidades diferentes estaban regidas por una serie de cualidades propiamente económicas: la protección, la magnanimidad, la caridad. Y el nodo em que todos estos elementos se conjugaban era, sin duda, en la casa grande²²¹. [grifos meus]

²¹⁹ *ibid*, p.180.

²²⁰ *ibid*, p.180.

²²¹ *ibid*, p.79.

De modo expreso ou implícito, todos os autores dos Manuais de Agricultura utilizados nessa pesquisa reconhecem que os valores mencionados anteriormente, o poder paterno, a teoria do bom governo e a relação dos senhores com os escravos informaram os costumes da casa patriarcal brasileira, isto é, a sua Constituição doméstica. Costumes que não podem ser vistos como irrelevantes para a sociedade brasileira daquele momento histórico. Como aponta Zamora, os “usos y costumbres de un lugar eran los que determinaban, a fin de cuentas, su constitución política y su marco jurídico”²²². Nesses usos, costumes e Constituição doméstica estavam compreendidos a “orden natural de la sociedad, de la casa, la familia y también la disciplina católica”²²³, isto é, os fundamentos constitucionais daquela sociedade.

Sin duda, la autoridad doméstica del padre de familia y la oeconomia como las reglas internas de la administración de la casa, fueran principios constitutivos del orden con plena vigencia, situados en la base del gobierno de la republica local. De hecho, el ámbito de lo doméstico no estuvo entendido como privado hasta que no surgió un poder público, diferente del doméstico, que podía tener injerencia en el espacio reservado caseramente a la autoridad del padre. Recién cuando comenzó a imponerse una concepción del Estado como función de un aparato administrativo y no de las familias, la experiencia política empezó a ocupar un espacio más definidamente público. Hasta entonces, tanto la política como el buen gobierno fueron comprendidos, en el espacio local, como función y producto de las casas pobladas²²⁴. [grifos meus]

Esses direitos costumeiros se apresentavam, portanto, como princípios constitutivos da ordem em vigência porque tinham legitimidade social, política e econômica proveniente de toda uma comunidade²²⁵. Tinham um valor normativo pelo simples fato de regularem a vida cotidiana das pessoas que viviam na casa patriarcal e também fora dela. Representavam, portanto, uma Constituição doméstica, tendo papel central na ordenação e estruturação da vida em sociedade, na atribuição de direito e deveres, na regulação política da comunidade e até mesmo na construção de identidades a partir da ideia de solidariedade familiar. Constituição doméstica que “refratava concepções estatais como as de cidadania, soberania e legalismo”²²⁶, estabelecendo os seus próprios critérios de pertencimento, soberania e direito. Apenas para demonstrar esse meu ponto de vista, trago um exemplo que foi dado por Mansur em sua tese de doutorado. O pesquisador explica que a pergunta existencialista “quem é

²²² *ibid*, p.190.

²²³ *ibid*, p.190.

²²⁴ *ibid*, p.192.

²²⁵ *ibid*, p.192.

²²⁶ MANSUR, João Paulo. **O Estado e a Casa Patriarcal**: caminhos do legalismo nos sertões brasileiros da primeira república. 2023. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023, p.130.

você?”, feita para alguém que acabasse de chegar na zona rural, seria respondida por esse indivíduo sempre no sentido de demonstrar o seus laços de solidariedade e pertencimento naquela comunidade: “sou gente do coronel tal”²²⁷. Além disso, antes de pensar em mobilizar qualquer instituição estatal para fazer valer os seus direitos, esse indivíduo apelaria para a justiça senhorial e a gramática de direito e deveres próprios da ordem doméstica, seguindo à risca os procedimentos e hierarquias domésticas pensadas para a sustentação dessa mesma ordem.

Esse caráter constitutivo dos costumes mencionados no parágrafo anterior aparece com maior clareza em dois argumentos constantemente levantados nos Manuais de Agricultura.

O primeiro argumento é aquele que reconhece a casa como um reinado, no qual o soberano absoluto é o *pater familias*. Nesse sentido, reveladora é parte da obra de Carlos Augusto Taunay. Em seu Manual, ele afirma que a alcunha de “bom agricultor” não seria suficiente para um proprietário de terras e de escravos no Brasil. Seria preciso que esse senhor de engenho fosse reconhecido também como um “bom chefe de hum pequeno reinado”²²⁸. O título de um bom “rei”, mencionado por Taunay, só seria alcançado se esse senhor fosse capaz de garantir a prosperidade da família e a preservação da ordem doméstica, o que significava também no século XIX a manutenção da escravidão. Para assegurar a felicidade familiar, esse patriarca deveria concentrar poderes absolutos. Era fundamental que ele avocasse para si as funções de “legislador, magistrado, comandante, juiz e algumas vezes de verdugo”²²⁹. Ele deveria ser “polícia e justiça dentro de suas terras”²³⁰. Essa soberania era exercida na vida cotidiana, sendo muitas vezes respeitada por autoridades do Estado que não se atreviam nem mesmo a entrar em uma fazenda sem autorização do senhor de engenho²³¹. Não à toa, esses patriarcas nutriam uma aversão às raras visitas policiais em suas propriedades²³². “Reputavam-na um ultraje, de que cuidavam de desafrontar-se, fosse como fosse”²³³, relata Júlio Bello.

Em razão disso, é possível dizer que caberia ao pai, marido e proprietário de terras e escravos a função de aplicar um direito natural e indisponível ao direito humano, de julgar os casos com base nessa Constituição doméstica e executar suas próprias sentenças. O fato do

²²⁷ *ibid*, p.130.

²²⁸ TAUNAY, Carlos Augusto. **Manual do Agricultor Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1839, p.4.

²²⁹ *ibid*, p.4.

²³⁰ BELLO, Júlio Celso de Albuquerque. **Memórias de um senhor de engenho**. 3 ed. Recife: FUNDARPE, 1985, p.179.

²³¹ *ibid*, p.179.

²³² *ibid*, p.179.

²³³ *ibid*, p.179.

senhor ter o poder de avocar para si a faculdade de um legislador, magistrado, comandante, juiz e verdugo não significava a ausência de uma organização da casa patriarcal e muito menos que o patriarca fizesse o que bem entendesse em sua propriedade. Pelo contrário. Se os Estados modernos encontraram no sistema de tripartição dos poderes um instrumento de autocontrole do seu próprio poder, “as comunidades tradicionais conheciam outras estruturas, que, embora mais rústicas, tinham finalidades similares, a exemplo do acolhimento de regras costumeiras provenientes da vida cotidiana, que impunham limites à vontade dos senhores”²³⁴. O caráter constitutivo das regras costumeiras da casa patriarcal brasileira aparece exatamente nesse reconhecimento da autoridade do *pater familias* na apreciação de casos em sua propriedade e da legitimidade para aplicação dessas normas em momentos de ordenação e estruturação da ordem doméstica.

Nota-se no parágrafo acima a autonomia que a casa patriarcal e o *pater familias* tinham na ordem doméstica. O termo “autonomia” utilizado aqui não se refere somente à existência de leis próprias, como é o caso da Constituição doméstica, ou a uma suposta ausência de relação entre a casa patriarcal e outras instituições, o que seria equivocado. Na verdade, quando utilizo “autonomia” me refiro à capacidade do patriarca em preencher espaços jurídicos de abertura ou de indeterminação²³⁵ e da autossuficiência da casa patriarcal em matéria de subsistência. Nesse sentido, Otto Brunner faz comentários interessantes sobre a autodeterminação desse espaço. O autor afirma que, em um mundo que conhecia o significado de autonomia, o poder patriarcal era requerido para “proteger” os que viviam em sua casa. É o que diz no trecho abaixo.

En un mundo que conoce una medida más o menos grande de autonomía y capacidad de ayudarse a sí mismo, **se requiere el poder de dominio del señor de la casa, que protege a los que viven en paz en la casa y es responsable por ellos. De ahí que el señor de la casa, como lo muestran derechos urbanos y aldeanos, posee un amplio derecho de castigo sobre su gente y también sobre la servidumbre.** La capacidad de acción independiente de las personas que viven en la casa se hallaba estrechamente reducida en el campo del derecho de familia y de bienes. Sólo el señor de la casa poseía derechos políticos. En la comunidad de la ciudad y de la aldea, la casa propia era presupuesto del ejercicio de los plenos derechos políticos. Por eso podían ser poseídos solamente por hombres, y en raras excepciones también por viudas que dirigían una casa²³⁶. [grifos meus]

²³⁴ MANSUR, João Paulo. **O Estado e a Casa Patriarcal: caminhos do legalismo nos sertões brasileiros da primeira república**. 2023. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023, p.44.

²³⁵ HESPANHA, António Manuel. **Direito comum e direito colonial**. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 3, nov. 2006, p. 1.

²³⁶ BRUNNER, Otto. **La “casa grande” y la “oconomica” de la vieja Europa**. Revista de História Intelectual, Argentina, vol. 14, núm. 2, dezembro, 2010, p.121-122.

A partir de argumentos diversos, o pesquisador Mario Davi Barbosa também destaca a autonomia da ordem jurídica doméstica e do poder patriarcal. Para ele, esses poderes e prerrogativas dos senhores estavam inseridos em uma cosmologia teológica, em uma filosofia doméstica e eram partes da construção de um direito português do Antigo Regime e da cultura do *Ius Commune*²³⁷. Por isso, as leis seculares “não poderiam atingir o *patria potestas* porque este representava a principal fonte de legitimidade do poder daquela sociedade, a sacralidade da família delimitava o seu fundamento e lhe garantia proteção”²³⁸. Como argumenta Barbosa, a autonomia do poder patriarcal daquela sociedade estava assegurada e era reforçada pela jurisdição doméstica²³⁹. A intromissão do soberano nessa esfera jurisdicional significava uma infração a uma lei fundamental²⁴⁰. No entanto, na prática, a relação entre a casa patriarcal brasileira e o Estado foi muito mais complexa e durante todo o século XIX e XX foi marcada por intensas disputas e alianças. Não à toa, por exemplo, autores do pensamento social brasileiro se dedicaram a estudar o “Coronelismo”, que se desenvolveu a partir do Império, se concretizou durante a República e que teve como uma das principais características a instrumentalização da máquina pública estatal pelo poder privado, o que demonstra a complexidade de relação entre casa patriarcal e Estado nesse período²⁴¹.

Além da autonomia do *pater familias*, o segundo argumento que aparece constantemente nos manuais de agricultura diz respeito a importância desta Constituição para a preservação da ordem doméstica e também escravocrata. Em regra, os autores dos Manuais parecem concordar no seguinte ponto: a sistematização e publicização de conhecimentos sobre o modo de condução das fazendas e a maneira correta de gerir as relações entre senhores e escravos eram necessários para a manutenção da escravidão. Eles assumiram essa posição porque acreditavam que, ao reforçar a obrigação do senhor de engenho em realizar um “bom governo”, garantiam uma longevidade aos escravos e a sua prole, bem como tolhiam mentes e sentimentos rebeldes capazes de criar revoltas e motins no interior da população escrava.

O manual de Miguel Calmon Du Pin Almeida confirma esse argumento ao expor as causas da diminuição da mão de obra escrava no Brasil e propor soluções para tal problema.

²³⁷ BARBOSA, Mario Davi. **Do absolutismo paterno e de tantos tribunais caseiros**. Londrina: Editora Toth, 2021, p.43

²³⁸ *ibid*, p.43.

²³⁹ *ibid*, p.43.

²⁴⁰ *ibid*, p.43.

²⁴¹ Sobre isso, ver: LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: O município e o regime representativo no Brasil**. 7ª edição, São Paulo: Companhia das Letras, [1948] 2012.

Na visão do autor, o primeiro motivo que causava a subtração de escravos era a própria escravidão, que reunia “em si todas as causas, que destroem, ou reprimem a faculdade da reprodução na raça humana”²⁴². De acordo com o escritor, esse regime econômico, político e social submetia os escravos a diversas ocupações nocivas à saúde, intempéries do clima, trabalho excessivo, péssima alimentação, habitações insalubres, desgosto pela vida, abandono dos filhos, doenças mal curadas, fome e “imoralidade habitual”²⁴³. Assim sendo, a própria escravidão destruiria a si mesma, gerando uma taxa alta de mortalidade e criando barreiras também para a reprodução humana. Para evitar o fim da mão de obra escrava e, portanto, garantir a preservação do sistema escravocrata pelo maior tempo possível, seria fundamental o “bom tratamento dos actuaes escravos”²⁴⁴.

Esse “bom tratamento” consiste naquilo que frequentemente a bibliografia e as próprias fontes denominaram de “deveres de proteção” por parte dos patriarcas. Sobre isso, vale a pena mencionar a obra de Sandra Lauderdale Graham. Em seus estudos sobre o trabalho doméstico no século XIX, Graham concluiu que ser trabalhadora doméstica significava viver bem próximo de um amo ou senhor, partilhar o mesmo teto, realizar uma série de atividades que hoje não seriam identificadas com o trabalho doméstico e, por fim, corresponder a uma série de expectativas senhoriais, entendidas aqui como “dever de obediência”²⁴⁵. Dever de obediência que era reforçado pelo poder doméstico e senhorial e, considerado por mim, parte da Constituição doméstica da casa patriarcal.

Em contrapartida aos deveres de obediência das trabalhadoras domésticas livres, libertas ou escravas, existiam os deveres de proteção por parte do patrão ou senhor. Para manter uma convivência equilibrada, os senhores ou patrões deveriam cumprir com seus deveres de proteção, provendo as necessidades diárias de suas criadas. Assim, se por um lado as criadas de servir eram obrigadas a obedecer, por outro lado os patrões ou senhores deveriam exercer a sua autoridade paterna para garantir a proteção das mesmas²⁴⁶. Esses poderes domésticos eram pessoais e privados, reafirmados pelas práticas sociais informadas pelo passado escravocrata e pelas tradições das leis portuguesas e eclesiásticas²⁴⁷. No entanto, apesar desses mecanismos de apaziguamento social, as criadas constantemente recorriam ao judiciário por causa de conflitos causados no ambiente de trabalho.

²⁴² ALMEIDA, Miguel Calmon Du Pin. **Ensaio sobre o fabrico do açúcar**. FIEB: Salvador, 2002 [1834], p.8.

²⁴³ *ibid*, p.8.

²⁴⁴ *ibid*, p.12.

²⁴⁵ GRAHAM, Sandra Lauderdale. **Proteção e Obediência: criadas e seus patrões no Rio de Janeiro 1860-1910**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p.15.

²⁴⁶ *ibid*, p.15.

²⁴⁷ *ibid*, p.15.

Basicamente, esses deveres de proteção eram “regra, norma, e modelo” por onde se deviam “governar os senhores Christaõs para satisfazerem ás obrigações de verdadeiro senhores”²⁴⁸. Deveres que tinham como fundamento o valor da reciprocidade. Nesse sentido, assim como o escravo estava obrigado a obedecer e servir o seu senhor em todos os momentos, também este teria responsabilidades com a sua escravatura. Por exemplo, um dos autores argumenta em seu manual que caberia ao senhor a obrigação de dar ao escravo o “panis, disciplina et opus servo”²⁴⁹, ou seja, o pão, o ensino e o trabalho. Destaco que essas obrigações não eram uma mera liberalidade do senhor, sendo, na verdade, um direito possível de ser pleiteado pelo próprio escravo contra o mau senhor que não as cumprisse. Nesse sentido, Jorge Benci Armino afirma que os escravos teriam o “rigoroso direito para haver do senhor o sustento do que trabalha, como cousa propria, e sua”²⁵⁰. Era a observância a esses aspectos que tornavam o proprietário de escravos um “bom senhor”.

A ideia acima parece não ter ficado apenas nos manuais de agricultura. Como exemplo, transcrevo aqui o caso do sargento-mor Francisco Antônio, avô de Júlio Bello e senhor do engenho de Tentugal. “Equilibrado”, “operoso” e “diligente” na gestão da fazenda, conseguia manter sem nenhum receio “aquele relativo fausto na vida”²⁵¹. De acordo com seu neto Bello, Francisco Antônio tinha um “caráter exemplar” quando se tratava da regulação da escravatura. Prova disso era o fato de que seus numerosos escravos tinham até fardas e, quando iniciavam os trabalhos, Antônio se punha “numa grande tenda de lona armada no campo” a observá-los²⁵². Esses elementos eram suficientes para torná-lo um “bom senhor” aos olhos dos seus pares.

No entanto, destaco que esse “caráter exemplar” não significava necessariamente um tratamento amistoso do senhor com a escravatura ou subordinados livres e libertos. Volto novamente ao exemplo de Francisco Antônio, o senhor de engenho “exemplar”. Antônio era constantemente tomado pela ira e explosões de temperamento difíceis de serem controladas. Em uma dessas explosões, um negro livre atravessou o seu caminho, e o sargente-mor não conseguiu se controlar. Tomado pelo sentimento de raiva, Antônio o amarrou em um banco e, sem pensar duas vezes, aplicou nele castigos “como a um cativo”²⁵³. Para esta dissertação, o caso funciona como um lembrete de que a existência de uma Constituição doméstica, com

²⁴⁸ ARMINO, Jorge Benci. **Economia christaã dos senhores no governo dos escravos**. Roma, 1705, p.5-6.

²⁴⁹ *ibid*, p.7.

²⁵⁰ *ibid*, p.15-16.

²⁵¹ BELLO, Júlio Celso de Albuquerque. **Memórias de um senhor de engenho**. 3 ed. Recife: FUNDARPE, 1985, p. 10.

²⁵² *ibid*, p.10.

²⁵³ *ibid*, p.10.

uma gramática de direito e deveres que vinculava até mesmo o patriarca, não significou uma vida plena e confortável aos escravos e dependentes livres e libertos. Apesar desse comportamento, o despejo da ira de Francisco Antônio sobre o corpo de um negro livre não retirava dele o título de “bom senhor” porque a sua conduta não gerou riscos à própria classe ou à ordem escravocrata.

1.3. A gramática de direitos e deveres da ordem doméstica a partir dos Manuais de Agricultura

Dito isso, passo nesse momento a explicar aos leitores de maneira mais detalhada o conteúdo desses direitos e deveres da ordem doméstica, que constituem parte da Constituição doméstica. Na maior parte dos Manuais de Agricultura, os autores fazem menção aos seguintes direitos: 1) sustento; 2) tratamento das doenças; 3) vestimenta adequada; 4) concessão de propriedade; 5) trabalhos moderados; 6) castigos moderados; 7) ensino da doutrina cristã. Antes de iniciar a análise gostaria de destacar que, embora os autores mencionem apenas os escravos como destinatários desses direitos, eles também valiam para outros indivíduos da esfera doméstica, como agregados, feitores, esposas e filhos, respeitando-se a hierarquização da ordem doméstica²⁵⁴.

O primeiro direito do escravo era o de ser sustentado pelo seu senhor. Compreende-se como sustento tudo aquilo que é necessário para a conservação da vida humana²⁵⁵. Dentre as obrigações deduzidas desse direito, as mais importantes eram os deveres que os patriarcas tinham de alimentar, cuidar, dar medicamentos nos momentos de enfermidade e de vestir adequadamente os escravos. Encargos que eram fruto não de uma lei positiva, mas da lei natural que obriga cada ser vivo a “procurar o sustento da própria vida”²⁵⁶. Nas palavras de Armino, essas incumbências teriam a mesma justificativa que a obrigação do pai de sustentar, ou não, o próprio filho. Argumenta o autor que, não sendo possível ao pai tirar proveito do filho cativo, também não seria justo atribuir a ele os encargos da criação, impondo a razão

²⁵⁴ A sociedade desse período é altamente hierarquizada. Por isso, os direitos e deveres mencionados neste tópico não eram efetivados de maneira igual para todos, sendo aplicados de acordo com o status que determinado indivíduo ocupa na ordem doméstica. Por exemplo: imaginem o cometimento do crime de estupro pelo filho do patriarca, pelo feitor e por um escravo. O senhor julgará cada caso em seu tribunal paterno, levando em consideração elementos de personalidade, o status desses indivíduos na ordem doméstica e a importância de sua função na manutenção da mesma. Sobre isso ver: MANSUR, João Paulo. **O Estado e a Casa Patriarcal: caminhos do legalismo nos sertões brasileiros da primeira república**. 2023. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023.

²⁵⁵ ARMINO, Jorge Benci. **Economia cristã dos senhores no governo dos escravos**. Roma, 1705, p.10.

²⁵⁶ *ibid*, p.11.

natural que “quem tirar proveito de alguma cousa, elle mesmo, e não outro, experimente, e padeça os incômodos della”²⁵⁷.

Tão forçosa e necessária eram essas normas domésticas, que Taunay, defensor da criação de um Código Negro brasileiro²⁵⁸, pedia a inserção do dever de alimentar no código que sonhava criar²⁵⁹. Para que fossem cumpridas com rigor, era imprescindível que o texto legal fosse o mais específico possível. Por exemplo, deveria constar nesse Código Negro que um escravo não receberia em um dia “menos de hum decimo da quarta do alqueire razo de farinha de mandioca, meia libra de carne fresca ou quatro onças de carne salgada ou peixe, e duas onças de arroz ou de feijão”²⁶⁰. Taunay reconhece que em algumas localidades a norma poderia ser flexibilizada para se admitir equivalentes, como o fubá e o toucinho²⁶¹. Essa preocupação exagerada do autor com os pormenores de uma futura lei positiva se relaciona possivelmente com o descaso dos patriarcas em relação à alimentação de seus escravos, o que poderia estar associado ao aumento de enfermidades e, conseqüentemente, ao crescimento da mortalidade²⁶².

O segundo direito era aquele que obrigava os senhores a tratarem os seus escravos nos momentos de enfermidades. A justificativa para essa norma era a mesma do dever de sustento, ou seja, a necessidade de preservação da vida do escravo. No entanto, me parece que o dever de cuidar nos momentos de debilidade se revestia de uma sacralidade ainda maior que o direito anterior. Aqui, por exemplo, não haveria a possibilidade de o senhor negar o auxílio à escravatura no seu momento de maior vulnerabilidade, nem mesmo se acreditasse que a moléstia estivesse sendo fingida²⁶³. Caso assim procedesse, agiria de maneira contrária à doutrina cristã, tendo os seus escravos o “direito de exigir” dele “a compaixão”, “em cujo proveito consumio suas forças, e arruinou sua saude”²⁶⁴.

A saúde das escravas grávidas e dos recém-nascidos também é citada com frequência nos manuais. Os autores argumentam que as gestantes e sua prole deveriam receber um

²⁵⁷ *ibid*, p.11-12.

²⁵⁸ Sobre esse debate do Código Negro, ver: SONTAG, Ricardo. Reverberações de Teixeira de Freitas entre os penalistas brasileiros do século XIX. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (org.). **Teixeira de Freitas e o Direito Civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-1916)**. Belo Horizonte: Initia Via, 2017. p. 205-221. Disponível em: https://www.academia.edu/44778364/_C%C3%B3digo_negro_Reverbera%C3%A7%C3%B5es_de_Teixeira_de_Freitas_entre_os_penalistas_brasileiros_do_s%C3%A9culo_XIX. Acesso em: 06 nov. 2023.

²⁵⁹ TAUNAY, Carlos Augusto. **Manual do Agricultor Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1839, p.9.

²⁶⁰ *ibid*, p.9.

²⁶¹ *ibid*, p.9.

²⁶² *ibid*, p.9.

²⁶³ FONSECA, Antonio Caetano da. **Manual do Agricultor dos generos alimenticios ou o methodo da cultura mixta destes generos nas terras cansadas**. Edição Laemmert: Rio de Janeiro, 1863, p.111.

²⁶⁴ ALMEIDA, Miguel Calmon Du Pin. **Ensaio sobre o fabrico do açúcar**. FIEB: Salvador, 2002 [1834], p.62.

cuidado ainda mais especial por conta das fragilidades próprias de sua natureza. Por exemplo, os autores defendem que essas mulheres deveriam ser “aplicadas a hum trabalho moderado”²⁶⁵ para que a gestação corresse sem complicações. Se entendia por trabalho moderado o “serviço da casa, como lavar roupa, escolher café, e outros objectos”²⁶⁶. Também deveriam ser evitados os “calores fortes nos dias de sol, e o fogo das fornalhas” e o tratamento rigoroso, pois o calor excessivo e o rigor poderiam causar hemorragias uterinas e até mesmo abortos²⁶⁷. Depois de amamentadas, as crianças deveriam ser entregues a uma ama seca que, a partir daquele momento, seria responsável pelos seus cuidados diários²⁶⁸. Ao chegar na fase adulta, seriam encaminhados para o trabalho na fazenda. Assim estaria garantida com sucesso a reposição da mão de obra escrava.

De acordo com Taunay, questões sobre os corpos das escravas estavam restritas ao domínio senhorial, sendo um assunto “delicado” demais para o governo se intrometer²⁶⁹. Por isso, quando o tema fosse maternidade e cuidados com recém-nascidos escravos, caberia ao Estado apenas a concordância em relação às decisões tomadas pelos senhores. No entanto, destaco que a fala de Taunay me parece apenas uma tentativa de reafirmar algo que naquele momento já era amplamente questionado. Como tem demonstrado a historiografia, durante o século XIX, o tema da maternidade e da primeira infância passou a ser cada vez mais frequente nos debates públicos e objeto de intromissões estatais devido ao processo de higienização e modernização em curso no Brasil no período²⁷⁰, o que demonstra que aos poucos alguns objetos de domínio da casa patriarcal passaram a ser incorporados por outras esferas²⁷¹.

Construir um ambiente salubre para evitar a proliferação de doenças entre a escravatura também se insere no dever do senhor de cuidar da saúde dos escravos. Disto deriva a ideia de que as senzalas deveriam ser todas levantadas do chão e conservadas com aceio²⁷². Os escravos deveriam dormir em “giráos”, tendo cada um “a sua esteira e hum bom cobertor”. Aos domingos, o senhor deveria garantir uma “inspecção severa do estado e

²⁶⁵ TAUNAY, Carlos Augusto. **Manual do Agricultor Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1839, p.17.

²⁶⁶ VERNECK, Francisco Peixoto de Lacerda. **Memoria sobre a fundação de huma fazenda na província do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1847, p.17.

²⁶⁷ FONSECA, Antonio Caetano da. **Manual do Agricultor dos generos alimenticios ou o methodo da cultura mixta destes generos nas terras cansadas**. Edição Laemmert: Rio de Janeiro, 1863, p.98.

²⁶⁸ *ibid*, p.17.

²⁶⁹ TAUNAY, Carlos Augusto. **Manual do Agricultor Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1839, p.16.

²⁷⁰ HERMANDO, Laura Rodrigues. **“A flôr do vício” : Raça e gênero nos discursos jurídicos acerca da infância pobre no Brasil (1889-1920)**. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

²⁷¹ Essa apropriação de elementos da esfera patriarcal será explicada no próximo capítulo.

²⁷² TAUNAY, Carlos Augusto. **Manual do Agricultor Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1839, p.10-11.

limpeza da habitação, camas e vestidos da escravatura”²⁷³. Ainda assim, isso poderia não ser o suficiente para garantir o livramento de doenças. Por conta disso, o senhor deveria também se preocupar com a construção de uma enfermaria comôda, relativamente bem equipada e garantir a contratação de um especialista para manusear os medicamentos disponíveis²⁷⁴.

O terceiro direito era aquele que obrigava o senhor a dar vestimenta à escravatura. Deveriam os senhores providenciar o “vestuario necessario para abriga-los da inclemencia do tempo”²⁷⁵, tendo cada escravo o direito de receber por ano “duas camisas e duas calças de algodão grosso de Minas, dous jalecos de lã grossa ou baeta, e uma jaqueta de baetão, ou panno grosso”²⁷⁶, que seriam sempre limpos “pelas pretas de casa, e distribuida por elles no domingo de manhã pelo feitor”²⁷⁷. No entanto, a regra não era aplicada da mesma forma em todos os lugares, encontrando, inclusive, grande resistência da população escrava pelo status que a utilização de roupas mais elaboradas poderia agregar. Por isso é significativa a crítica feita por Armino aos senhores e senhoras de engenho que trajavam suas escravas com o “peccado”, permitindo a utilização de seda e renda, de cores e de ouro²⁷⁸. É possível, no entanto, que a concessão dos senhores na utilização de roupas mais elaboradas fosse na verdade fruto de uma disputa por parte dos próprios escravos, uma vez que as vestimentas poderiam agregar um valor dentro da própria comunidade.

O quarto direito era aquele que permitia a concessão de propriedade aos escravos por parte dos senhores. Os autores argumentam que a entrega de uma propriedade seria conveniente para garantir a disciplina da fazenda²⁷⁹ e a pacificação dos escravos, os distraindo de sua “triste condição” e inspirando o desejo ao trabalho e à constituição familiar²⁸⁰. Um dos modos mais eficientes de conseguir isso era garantindo aos escravos pedaços de terra para o plantio de suas roças que poderia ser utilizadas tanto para subsistência como para venda²⁸¹. Neste último caso, o senhor não deveria permitir que o escravo vendesse os produtos para terceiros²⁸². Além disso, em tese, o dinheiro acumulado nessas transações serviria para a

²⁷³ *ibid*, p.10-11.

²⁷⁴ ALMEIDA, Miguel Calmon Du Pin. **Ensaio sobre o fabrico do açúcar**. FIEB: Salvador, 2002 [1834], p.62.

²⁷⁵ FONSECA, Antonio Caetano da. **Manual do Agricultor dos generos alimenticios ou o methodo da cultura mixta destes generos nas terras cansadas**. Edição Laemmert: Rio de Janeiro, 1863, p.103.

²⁷⁶ *ibid*, p.103.

²⁷⁷ *ibid*, p.103.

²⁷⁸ ARMINO, Jorge Benci. **Economia christã dos senhores no governo dos escravos**. Roma, 1705, p.33-38

²⁷⁹ TAUNAY, Carlos Augusto. **Manual do Agricultor Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1839, p.15.

²⁸⁰ ALMEIDA, Miguel Calmon Du Pin. **Ensaio sobre o fabrico do açúcar**. FIEB: Salvador, 2002 [1834], p. 60.

²⁸¹ VERNECK, Francisco Peixoto de Lacerda. **Memoria sobre a fundação de huma fazenda na provincia do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1847, p.16

²⁸² *ibid*, p.16.

compra de tabaco, comidas e roupas para a família, sendo proibido a utilização do valor para aquisição de bebidas alcoólicas, sob o risco de ser castigado no tronco com “50 açoites”²⁸³.

O quinto direito era a obrigação que os senhores tinham de atribuir deveres aos seus escravos. Argumentam os autores dos manuais que os escravos poderiam se tornar insolentes, súditos do próprio ócio²⁸⁴ sem um ofício. A ousadia proveniente da ociosidade poderia estimular os seus espíritos rebeldes e arredios, causando revoltas inesperadas na casa-grande e nas fazendas vizinhas. Apesar da importância da regra, os senhores deveriam estar atentos à quantidade de trabalho destinado a cada escravo, pois o excesso também poderia gerar resultado semelhante àquele provocado pelo ócio. Nesse sentido, os escravos deveriam sempre ter trabalhos a realizar, mas estes não poderiam ser “superiores a suas forças”, “excessivos” ou “demasiadamente continuados”²⁸⁵. Taunay chega a afirmar que os senhores deveriam exigir dos escravos o mesmo tempo de serviço requerido aos operários e trabalhadores livres, ou seja, trabalho ativo e continuado do amanhecer ao anoitecer, tendo duas horas para o almoço e a janta²⁸⁶.

Além do cuidado com a quantidade de trabalho, os senhores deveriam conceder folgas aos escravos nos domingos e dias santos. Esses “recreios lícitos” permitidos pelos senhores seriam de grande utilidade na criação de uma “distracção” acerca da condição em que viviam os escravos, isto é, seriam “bons antídotos contra insurreições”²⁸⁷. Em alguma dessas confraternizações, deveria o senhor realizar missas, encorajar a confissão e incentivar o confessor a exortar os escravos a seguirem o caminho da “moralidade, bons costumes” e da “obediência cega a seus senhores, e a quem os governa”²⁸⁸.

O sexto direito dizia respeito ao dever dos senhores de castigarem seus escravos, os mantendo bem “domados” e “disciplinados”²⁸⁹. A punição aparece nos textos como um meio de promoção de medo e uma das armas mais eficientes para “obrigar os escravos a cumprirem com o dever que a sua condição” lhes impunha²⁹⁰. No entanto, de acordo com as “Leis antigas” e o “costume”²⁹¹, o castigo não poderia ser aplicado de forma indiscriminada, devendo ser oportuno e moderado.

²⁸³ *ibid*, p.17.

²⁸⁴ ARMINO, Jorge Benci. **Economia christã dos senhores no governo dos escravos**. Roma, 1705, p.196-197.

²⁸⁵ *ibid*, p.196-197.

²⁸⁶ TAUNAY, Carlos Augusto. **Manual do Agricultor Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1839, p.11.

²⁸⁷ ALMEIDA, Miguel Calmon Du Pin. **Ensaio sobre o fabrico do açúcar**. FIEB: Salvador, 2002 [1834]

²⁸⁸ VERNECK, Francisco Peixoto de Lacerda. **Memoria sobre a fundação de huma fazenda na província do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1847, p.16

²⁸⁹ ARMINO, Jorge Benci. **Economia christã dos senhores no governo dos escravos**. Roma, 1705, p.124.

²⁹⁰ TAUNAY, Carlos Augusto. **Manual do Agricultor Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1839, p.12.

²⁹¹ ALMEIDA, Miguel Calmon Du Pin. **Ensaio sobre o fabrico do açúcar**. FIEB: Salvador, 2002 [1834], p.63

Para medir o castigo “moderado” a ser aplicado, os senhores deveriam aferir a conduta do acusado, a culpa e a sua qualidade²⁹². Basicamente, os autores dos manuais compreendem que o castigo pressupõe a culpa. Assim, “onde não ha culpa (diz S. Agostinho) não pôde haver propriamente pena, e castigo”. A aplicação de uma pena sem esse elemento tão importante seria apenas “crueldade, e sevicia”²⁹³. Além da culpa, o castigo deveria ser aplicado de maneira proporcional “á qualidade da culpa e conducta do delinquente”, sendo executada “á vista de toda a escravatura, com a maior solenidade, servindo assim o castigo de hum para ensinar e intimidar os mais”²⁹⁴.

Além da publicidade da pena, os manuais também mencionam outros ritos que deveriam ser observados no momento de aplicação do castigo. Por exemplo, regra geral, os feitores não deveriam punir os escravos assim que descobrissem o cometimento de determinado crime. Antes disso, deveriam entregar os acusados ao administrador ou dono da fazenda para passarem por um julgamento sumário. A exceção a essa regra seriam os casos “de desobediencia com revolta, que he o maior dos crimes domesticos”²⁹⁵ e em situações que o próprio senhor delegasse ao feitor o poder de polícia para aplicação das penas, o que ocorria com certa frequência considerando o tamanho das fazendas²⁹⁶. Nos casos de “crimes atrozes, como assassinios, envenenamentos, levantes com armas, conluios para levantes em massa”²⁹⁷, os revoltosos deveriam ser entregues à justiça. Por fim, destaca-se que a maior quantidade de açoites diárias era de “50 pancadas”²⁹⁸.

Um autor importante para a compreensão dos castigos físicos no período escravocrata é Mario Davi Barbosa, já mencionado nesta dissertação. No livro “Dos absolutismos paternos e de tantos tribunais caseiros”, Barbosa demonstra que o fenômeno da punição não estava restrito às estruturas burocráticas do penal hegemônico, ou seja, não era algo inerente ao Estado. Como expõe Barbosa, a casa também era “uma das esferas que compartilhavam a prerrogativa de punição”²⁹⁹. A hipótese central dele é que, no Império, a pena pública conviveu com a punição privada e doméstica de senhores de escravos até pelo menos o declínio do sistema escravista. Para isso, se estabeleceu um duplo nível de legalidade que

²⁹² TAUNAY, Carlos Augusto. **Manual do Agricultor Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1839, p.12.

²⁹³ ARMINO, Jorge Benci. **Economia christã dos senhores no governo dos escravos**. Roma, 1705, p.127-128

²⁹⁴ TAUNAY, Carlos Augusto. **Manual do Agricultor Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1839, p.12.

²⁹⁵ *ibid*, p.12.

²⁹⁶ MANSUR, João Paulo. **O Estado e a Casa Patriarcal: caminhos do legalismo nos sertões brasileiros da primeira república**. 2023. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023, p.81.

²⁹⁷ TAUNAY, Carlos Augusto. **Manual do Agricultor Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1839, p.13.

²⁹⁸ *ibid*, p.12-13.

²⁹⁹ BARBOSA, Mario Davi. **Do absolutismo paterno e de tantos tribunais caseiros**. Londrina: Editora Toth, 2021, p.24.

legitimou “esquemas de controle penal diferenciado para o combate da criminalidade escrava no âmbito público” e promoveu “a adequação do controle penal privado dos senhores ao modelo legal a partir da doutrina dos castigos moderados”³⁰⁰. Esse duplo nível de legalidade no Brasil garantiu que, em um primeiro nível de legalidade, as regras dos códigos fossem respeitadas aos cidadãos brasileiros e, num segundo nível de legalidade, permitiu que a “punição se daria a despeito de certas disposições legais para a manutenção da ordem”³⁰¹.

Outro autor que trata desse assunto é João Paulo Mansur, que dialoga intensamente com a pesquisa de Barbosa. Parte de sua tese é dedicada à compreensão do funcionamento dos tribunais caseiros, sua importância para a manutenção da ordem doméstica e seus ritos. Ao descrever a configuração física dos tribunais caseiros a partir de fontes literárias, Mansur relata que tais construções estavam em um patamar superior às demais edificações, simbolizando o poder do patriarca sobre aqueles que governava³⁰². Ali, sentado em uma cadeira, o *pater familias* era responsável por analisar petições orais, receber seus governados em audiências públicas e ditar sentenças com o objetivo de resguardar valores sociais, a paz interna e evitar a vingança privada dentro da propriedade³⁰³. O pesquisador destaca também que, ao julgar, o patriarca não levava em consideração garantias processuais típicas do iluminismo penal, se guiando majoritariamente pelo pragmatismo e por elementos de personalidade do réu, a saber: proximidade em relação ao patriarca, função e status dentro da casa patriarcal, dentre outros elementos.

Ainda sobre os castigos e considerando a característica da personalidade mencionada no parágrafo anterior, os Manuais de Agricultura apontam que a aplicação da pena deveria ser diferente quando o acusado do crime fosse mulher ou criança. Nesses casos, os castigos deveriam ser “proporcionados ao seu sexo e debilidade, e executados separadamente dos homens”³⁰⁴. Também chama a atenção o fato de os autores mencionarem que as mulheres escravas não poderiam ser punidas de maneira arbitrária por senhoras de engenho motivadas pelo ciúme³⁰⁵. Qual era a preocupação dos autores ao mencionarem algo tão frívolo, como o ciúmes de uma senhora de engenho em relação às escravas? O que isso significava em termos de organização e estruturação da sociedade escravocrata? A minha hipótese é de que os autores de tais Manuais tentaram regular esse sentimento por saberem o desequilíbrio que ele

³⁰⁰ *ibid*, p. 29.

³⁰¹ *ibid*, p.98.

³⁰² MANSUR, João Paulo. **O Estado e a Casa Patriarcal**: caminhos do legalismo nos sertões brasileiros da primeira república. 2023. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023, p. 78.

³⁰³ *ibid*, p.78.

³⁰⁴ TAUNAY, Carlos Augusto. **Manual do Agricultor Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1839, p.13.

³⁰⁵ ARMINO, Jorge Benci. **Economia cristã dos senhores no governo dos escravos**. Roma, 1705, p.73-174.

poderia causar na harmonia da casa-grande e na organização familiar, como, por exemplo, o aumento de vinganças privadas. Ainda assim e apesar da previsão desta norma nos Manuais, a punição de escravas por ciúmes de suas senhoras era prática difundida, como demonstro abaixo a partir da história da escrava doméstica Fantina.

Fantina é uma personagem de um romance publicado originalmente no ano de 1881 pelo bacharel em direito Francisco Coelho Duarte Badaró³⁰⁶. Ela era uma “mulata” jovem que despertava interesses pela beleza e personalidade. Sua história se passa durante o século XIX na fazenda de d. Luzia, viúva rica e senhora do engenho. Todo o drama começa por conta de uma paixão dessa senhora do engenho por Frederico, empregado de confiança da fazenda vizinha. Apaixonada por Frederico, Luzia mobilizava toda a sua força política para tê-lo. Apesar de corresponder aos sentimentos da senhora de engenho por interesses econômicos, Frederico preferia as escravas da fazenda, assediando-as sempre que possível. Após várias tentativas, certo dia, Frederico conseguiu estuprar Fantina. Tomada pela ira e pelo ciúmes, d. Luzia, decidiu punir Fantina.

Chamou Rita e mais outras e mandou-as conduzir Fantina ao tear. **Despida e amarrada às argolas de um caixão, Fantina mostrava serenamente as carnes que ainda conservavam os fogos da puberdade. Das pernas cobertas de um feltrozito aveludado e das cheias nádegas, voavam fragmentos de carne como pedacinhos de algodão que caem das bordas da corda.** Gemia só, porque tinha a **boca tapada com um lenço.** E quando pelos movimentos convulsivos do corpo, que parecia fugir à proporção que a garra do couro descia, o lenço deixava aberto um canto da boca, saída este grito entrecortado:

- Nhenhá, eu sou inocente!³⁰⁷ [grifos meus]

Fantina foi punida dessa maneira por oito dias consecutivos. “Esperavam todas as tardes quando Frederico saía a passeio e reproduziam as cenas da escravidão”³⁰⁸. Após esse período, contra a vontade de d. Luzia, cortaram as cordas amarradas aos pulsos de Fantina. Depois disso, a escrava doméstica nunca mais foi a mesma. “Martirizada, sem se alimentar, com as faculdades mentais meios alteradas, Fantina apresentava o aspecto de uma máquina”³⁰⁹. Por cobiça de seu senhor e ciúmes de sua senhora, Fantina teve a morte do corpo e da alma decretada.

³⁰⁶ BADARÓ, Francisco Coelho Duarte. **Fantina: cenas da escravidão**. São Paulo: Chão Editora, 2019 [1881].

³⁰⁷ *ibid*, p.111-112.

³⁰⁸ *ibid*, p.112.

³⁰⁹ *ibid*, p.112.

A história da Fantina é interessante por três motivos para esta dissertação. Primeiro, a narrativa demonstra que as vinganças privadas motivadas por ciúmes ainda assim aconteciam na casa patriarcal, colocando em risco o tribunal patriarcal e, em última instância, a ordem e paz doméstica. O segundo aspecto é que a preservação do padrão sexual aparece nessa história como uma responsabilidade do poder patriarcal, o que de certo modo alijava “o poder judiciário estatal da apreciação das ofensas sexuais ocorridas dentro do engenho” e atribuía ao senhor “a responsabilidade de resguardar os valores familiares de seus governados”³¹⁰. Nessa história, por ser Luzia a proprietária da fazenda, o poder patriarcal também era por ela exercido. O terceiro ponto que chama atenção nessa história é a diferença de punição aplicada à escrava e ao senhor que a estuprou, comprovando o argumento de Mansur de que as sentenças eram construídas tomando em consideração elementos de personalidade. Por ser escrava, Fantina foi punida excessivamente. Por ser esposo da senhora de engenho, ter um status e uma função importante na manutenção da ordem doméstica, Frederico nada sofreu.

Após a história de Fantina e as reflexões em torno dela, retomo os direitos de proteção e deveres de obediência. O sétimo direito era o dever dos senhores de ensinar aos escravos a doutrina cristã. Os ensinamentos cristãos eram meios eficazes para conservar os escravos “obedientes, laboriosos, satisfeitos da sua condição e de ocupar innocentemente as horas do domingo”³¹¹. A crença em Deus e em seus santos ajudaria na consagração das relações entre escravos e senhores, evitando que estes fossem vistos “como proprietários, ou como tyrannos” e garantindo que fossem considerados pelos escravos “como pais, como retratos do mesmo Deus”³¹². Com essa imagem de “pais” e de “Deus”, aos escravos caberia tão somente amá-los e servi-los “com o sacrificio de todos os seus trabalho e suores, para merecerem a benção do Céu”³¹³.

Para cumprir essa norma, os senhores de engenho deveriam mandar repetir a doutrina cristã todos os sábados à noite³¹⁴. Nesse dia, antes da ceia, deveria ser cantada uma “Ladainha e Salve Rainha a Nossa Senhora”³¹⁵. No domingo, a missa deveria ocorrer às oito horas, sendo obrigatório a presença de toda a família³¹⁶. Nesse mesmo dia, todos deveriam rezar “o terço de

³¹⁰ MANSUR, João Paulo. **O Estado e a Casa Patriarcal: caminhos do legalismo nos sertões brasileiros da primeira república**. 2023. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023, p.72-73.

³¹¹ TAUNAY, Carlos Augusto. **Manual do Agricultor Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1839, p.14.

³¹² *ibid*, p.14-15.

³¹³ *ibid*, p.14-15.

³¹⁴ FONSECA, Antonio Caetano da. **Manual do Agricultor dos generos alimenticios ou o methodo da cultura mixta destes generos nas terras cansadas**. Edição Laemmert: Rio de Janeiro, 1863, p.106-107.

³¹⁵ *ibid*, p.106-107.

³¹⁶ *ibid*, p.106-107.

Nossa Senhora, e a Ladainha cantada”³¹⁷. As canções teriam um papel fundamental nos ritos, na medida em que seriam capazes de arrebatam “o espírito do preto”, servindo como uma distração para o cansaço³¹⁸. Ressalto que esse dever de promover a doutrina cristã era coletivo. Assim sendo, ao menos uma vez por mês, quatro ou cinco fazendeiros deveriam se unir para realização de pelo menos uma missa³¹⁹, garantindo a execução de uma norma importante para a manutenção da escravidão.

A norma que impedia o senhor de dificultar o matrimônio entre os escravos era corolária do dever de ensinar a doutrina cristã. Essa regra em questão também era legitimada pelo Direito Canônico que revogava a disposição do Direito Imperial que autorizava o casamento somente entre pessoas livres³²⁰. O Direito Canônico considerava a proibição do casamento entre escravos contrária ao direito natural e divino porque significava uma limitação à multiplicação da espécie³²¹. Para o regime escravocrata, o matrimônio entre escravos tinha uma função social importante, garantindo o “socego e moralidade dos escravos, assim como o lucro e tranquilidade de seus senhores”³²². A formação de uma família escrava promovia uma maior “adesão á casa do senhor” e um enriquecimento pela geração de crianças para os trabalhos na fazenda³²³.

Importante destacar que os autores entendem por impedimento ao matrimônio não só a recusa do senhor em realizar a cerimônia, mas também a venda de um dos cônjuges para região distante, prejudicando a vida conjugal³²⁴. Ainda assim, a historiografia demonstra que a prática era comum. A venda de um dos cônjuges foi utilizada pelos senhores de engenho como uma forma de punição para crimes domésticos e como um instrumento de pressão sobre a família e cônjuge acusado, na medida em que a venda de um membro familiar significava o rompimento de laços e, conseqüentemente, a desestruturação familiar.

Para além dessas questões, a doutrina cristã também estabelecia que os senhores de engenho deveriam ser virtuosos e dar exemplos dos bons costumes. Interessante observar que, ao mencionarem a honra e os bons costumes dos patriarcas, os autores dos Manuais sempre recorrem aos exemplos de estupros cometidos por proprietários de escravos. Por exemplo, de acordo com Armino, a relação sexual entre senhor e escrava seria um dos escândalos mais

³¹⁷ *ibid*, p.106-107.

³¹⁸ *ibid*, p.106-107.

³¹⁹ *ibid*, p.106-107.

³²⁰ ARMINO, Jorge Benci. **Economia christã dos senhores no governo dos escravos**. Roma, 1705, p. 86.

³²¹ *ibid*, p.86.

³²² FONSECA, Antonio Caetano da. **Manual do Agricultor dos generos alimenticios ou o methodo da cultura mixta destes generos nas terras cansadas**. Edição Laemmert: Rio de Janeiro, 1863, p.102.

³²³ *ibid*, p.102.

³²⁴ ARMINO, Jorge Benci. **Economia christã dos senhores no governo dos escravos**. Roma, 1705, p.89.

abomináveis aos olhos de Deus³²⁵. Tornava-se ainda pior caso o senhor obrigasse a escrava a “consentir neste peccado de seu Senhor”, castigando-a em caso de recusa³²⁶. Fonseca argumenta no mesmo sentido, acrescentando que a relações entre senhores e escravas prejudicava a harmonia familiar ao gerar “grandes desgraças” motivadas pelo ciúme³²⁷. Considerando o escândalo que poderia causar sobre a família, como ficou claro na história de Fantina, Taunay argumentava que as uniões passageiras deveriam ser “inteiramente secretas e desconhecidas”³²⁸. O senhor de escravos deveria “fechar os olhos” sobre tudo aquilo que não compromettesse a “decência e a disciplina”³²⁹.

Os sete direitos mencionados constituíam parte da Constituição doméstica da casa patriarcal brasileira. Em constante disputa, nem sempre eram respeitadas. Existiam senhores “incapazes de piedade e de misericórdia, intransigentes e cruéis na punição dos escravos”³³⁰, relata Bello. Era o caso de um famoso senhor do engenho Alagoas, amplamente conhecido por não ter “nenhum sentimento de comisseração pelo cativo”³³¹. Consumia rapidamente o escravo no trabalho e os mantinha “mal alimentados, coberto de andrajos, comido de relho, de gargalheira e tronco”³³². Concedia a escravatura apenas as tardes de sábado e de domingo para buscarem o que comer na semana toda. Com pouco tempo para buscarem o básico para a sobrevivência, os escravos atiravam-se “aos poleiros dos moradores e aos chiqueiros de bodes; aos roçados alheios de mandioca e milho; valia-se da caça nos mundéus de capivara, do covó, do jequi, do puçá na pesca, do inhame e do cará nativo”³³³. Os escravos estavam sempre prestes a se rebelar por conta de tais condições. Para evitar revoltas, o senhor de engenho do Alagoas precisava manter a escravatura com uma “disciplina rigorosa”³³⁴.

Se alguns pecavam pela crueldade, outros eram condenados pelo “excesso de bondade ao permitir a desordem e a anarquia nas fazendas”³³⁵. Esse foi o caso do coronel Manuel Inácio de Albuquerque Maranhão, apelidado como velho Quimbê. Por ser demasiadamente “benevolente”, sua escravatura era “indisciplinada, relapsa, vadia e desordeira. Trazia em polvorosa os povoados que visitava. Formava verdadeiros quilombos de negros perigosos

³²⁵ *ibid*, p.117-118.

³²⁶ *ibid*, p.117-118.

³²⁷ FONSECA, Antonio Caetano da. **Manual do Agricultor dos generos alimenticios ou o methodo da cultura mixta destes generos nas terras cansadas**. Edição Laemmert: Rio de Janeiro, 1863, p.110-111.

³²⁸ TAUNAY, Carlos Augusto. **Manual do Agricultor Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1839, p.17.

³²⁹ *ibid*, p.17.

³³⁰ BELLO, Júlio Celso de Albuquerque. **Memórias de um senhor de engenho**. 3 ed. Recife: FUNDARPE, 1985, p.43.

³³¹ *ibid*, p.43.

³³² *ibid*, p. 43.

³³³ *ibid*, p.43.

³³⁴ *ibid*, p.43.

³³⁵ *ibid*, p.43.

afeitos aos banzés e à rapina”³³⁶. Diante do “excesso de bondade” do senhor, os feitores também não conseguiam pôr ordem nos serviços. Era impossível “defenderem os bens do patrão e dos estranhos dentro do engenho e nas circunvizinhanças com aquele bando de insubordinados”³³⁷.

Falsas ou verdadeiras, a primeira e a segunda histórias são significativas para esta dissertação porque demonstram que como essas normas da Constituição doméstica eram vistas como essenciais para ordenação, estruturação da sociedade escravocrata e para a manutenção da forma política – já que o desrespeito a elas poderia gerar revoluções entre escravizados. Se os senhores de escravos mencionados realmente existiram, eles foram responsáveis por gerar uma alta instabilidade social na região em que viviam, colocando em risco a propriedade de seus pares. Os escravos do senhor de engenho de Alagoas precisavam invadir as fazendas de outras pessoas para conseguir o próprio sustento. Já a escravatura “indisciplinada” de Manuel Inácio de Albuquerque Maranhão “trazia em polvorosa os povoados que visitavam” e formavam “quilombos de negros perigosos”. Se nenhuma das histórias efetivamente aconteceu, ainda assim elas são importantes. Por ser Júlio Bello também um senhor de engenho, ao serem relatadas em sua obra, o autor demonstra que essas ideias circulavam no imaginário social, servindo como um aviso aos maus senhores.

Os senhores que conduziam as suas fazendas de maneira “tyranna” e com “barbara injustiça”³³⁸ também colocavam em risco a estrutura e organização de toda a sociedade escravocrata. Os descumprimentos às normas domésticas citadas eram graves delitos que poderiam gerar a perda do domínio sobre o escravo por parte do senhor³³⁹. Essa justificativa para a perda de propriedade encontrava amparo no Direito Canônico que estabelecia o seguinte: assim como o pai que perde o domínio paterno sobre o filho quando o renega, perderia o senhor o poderio sobre o seu escravo quando não exercesse os deveres de cuidado previamente explicados³⁴⁰. Nesses casos, os escravos poderiam retomar a liberdade, adquirindo o status de liberto³⁴¹.

Ao que tudo indica, os escravos também tinham conhecimento desses deveres de cuidado por parte do senhor. Para exemplificar isso, tomo como amostra o levante que ficou conhecido como “Revolta do Engenho de Santana” que ocorreu em 1789, na Bahia, e se repetiu em 1821 e 1828. Os revoltosos dessa fazenda mataram o feitor da fazenda, se

³³⁶ *ibid*, p.44.

³³⁷ *ibid*, p.44.

³³⁸ ARMINO, Jorge Benci. **Economia christã dos senhores no governo dos escravos**. Roma, 1705, p. 14-15.

³³⁹ *ibid*, p.44-45.

³⁴⁰ *ibid*, p.45-46.

³⁴¹ *ibid*, p.44-45.

apoderaram dos meios de produção, formaram quilombos e paralisaram a fazenda por dois anos. Após inúmeras investidas militares para conter o levante, os escravos escreveram um tratado de paz com 19 cláusulas ao senhor com reivindicações de condições de trabalho. O proprietário fingiu aceitá-las, mas na primeira oportunidade reprimiu o movimento³⁴². Ainda que o caso não seja abarcado pelo período de tempo dessa dissertação (1822-1916), ele pode servir para a compreensão desta consciência dos escravizados em relação aos direitos e deveres do senhor em relação à escravatura³⁴³.

Meu Senhor, nós queremos paz e não queremos guerra; se meu Senhor também quiser a nossa paz há de de ser nesta conformidade, se quiser estar pelo que nós quisermos a saber:

Em cada semana nos há de dar os dias de sexta-feira e de sábado para trabalharmos para nós não tirando um destes dias por causa do dia santo.

Para podermos viver nos há de dar rede, tarrafa e canoas.

Não nos há de obrigar a fazer camboas, nem amariscar, e quando quiser fazer camboas e mariscar mande os seus pretos Minas.

Para o seu sustento tenha lancha de pescaria e canoas do alto e quando quiser comer mariscos mande os seus pretos Minas.

Faça uma barca grande para quando for para a Bahia nós metermos as nossas cargas para não pagarmos fretes.

Na planta de mandioca, os homens queremos que só tenham tarefa de duas mãos e meia e as mulheres de duas mãos.

A tarefa de farinha há de ser de cinco alqueires rasos, pondo arrancadores bastantes para estes servirem de pendurarem os tapetes.

A tarefa de cana há-de ser de cinco mãos, e não de seis, e a das canas em cada feixe.

No barco há-de pôr quatro varas, um para o leme, e um no leme puxa muito por nós.

A madeira que se serrar com serra de mão em baixo hão de serrar três, e um em cima.

A medida de lenha há-de ser como aqui se praticava, para cada medida um cortador, e uma mulher para carregadeira.

Os atuais feitores não os queremos, faça eleição de outros com a nossa aprovação.

Nas moendas há de pôr quatro madeiras e duas guindas e uma na carcanha.

Em cada uma caldeira há de haver botador de fogo, e em cada terno de taixas o mesmo, e no dia de sábado há de haver peja no Engenho.

Os marinheiros que andam de lancha além camisa de bata que se lhes dá, hão de deter Gibão de bata, e todo o vestuário necessário.

O canavial de Jaribu o iremos aproveitar por esta vez, e depois há-de ficar para pasto porque não podemos andar tirando canas para entre mangues.

Poderemos plantar nosso arroz onde quisermos e em qualquer brejo, sem que para isso peçamos licença, e poderemos cada um tirar jacarandás ou outro qualquer pau sem darmos parte para isso.

A estar por todos os artigos acima, e concedermos estar sempre de posse da ferramenta, estamos prontos para servirmos como dantes, porque não queremos seguir os maus costumes dos mais Engenhos.

³⁴² SILVA, Eduardo; REIS, João José. **Negociação e conflito: a resistência negra no Brasil escravista**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p.20-21.

³⁴³ SCOTT, James C. **Weapons of the weak: Everyday forms of peasant resistance**. Yale University Press, 1985.

Podemos brincar, folgar, e cantar todos os tempos que quisermos sem que nos impeça e nem seja preciso licença³⁴⁴.

Para encerrar esse capítulo, apenas gostaria de destacar que a força da casa-grande, de seus costumes e do seu poder paterno não se manteve intacta para sempre. Como observa Otto Brunner, já nas codificações realizadas no período do absolutismo ilustrado é possível observar uma mudança profunda na estrutura da casa-grande³⁴⁵. De acordo com o autor, contribuíram para esse processo os seguintes fatores: I) o nascimento de novas ciências no século XVIII e as mudanças na própria linguagem científica, que resultou no “derrumbamiento de la imagen del hombre y del mundo, creada por los griegos, que había dominado hasta este tiempo, del derrumbamiento del pensamiento cosmológico, tanto en el ámbito del macrocosmos como en el del microcosmos”³⁴⁶; II) a mudança de relação do Estado com o ambiente doméstico, na medida em que passou a se embrenhar com mais frequência na estrutura da casa³⁴⁷ e III) a inserção da casa nos direitos fundamentais, isto é, nos direitos do homem e do cidadão³⁴⁸. A partir disso, as relações familiares se alteraram por completo. De forma saudosista, Brunner destaca que aos poucos desapareceu a rigorosa educação dos tempos anteriores e outras instituições passaram a afetar o ambiente doméstico, como, por exemplo, as escolas³⁴⁹.

Além dos argumentos levantados por Otto Brunner, Mansur aponta outros que podem ajudar a compreender a perda de poder da ordem doméstica e, conseqüentemente, a despublicização da Constituição doméstica, tema do próximo capítulo. De acordo com Mansur, contribuíram para esse processo os seguintes elementos: I) a urbanização, o fim do cativo e alteração na própria maneira de constituir as relações de trabalho durante o final do século XIX, tema que será explorado no terceiro capítulo; II) a ampliação dos direitos políticos aos homens adultos maiores de 21 anos pela Constituição de 1891, “pervertendo a lógica do pater familias como a cabeça de corpo familiar” e, por fim, III) a elaboração do Código Civil de 1916. Quanto a esses dois últimos pontos, o pesquisador aponta que, “ao expandir o direito à cidadania”, tanto a Constituição de 1891 quanto o Código Civil de 1916 “retiraram a família como intermediário que mediava as relações entre Estado e indivíduo”.

³⁴⁴ SILVA, Eduardo; REIS, João José. **Negociação e conflito: a resistência negra no Brasil escravista**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p.123-124.

³⁴⁵ BRUNNER, Otto. **La “casa grande” y la “oeconomica” de la vieja Europa**. Revista de História Intelectual, Argentina, vol. 14, núm. 2, dezembro, 2010, p.122-123.

³⁴⁶ *ibid*, p.128.

³⁴⁷ *ibid*, p.122-123.

³⁴⁸ *ibid*, p.122-123.

³⁴⁹ *ibid*, p.122-123.

Nesse sentido, “pais, de um lado, e filhos, criados e ex-escravos, de outro, passaram a ser iguais aos olhos do Estado: uma inovação que impulsionava a decadência do poder doméstico”³⁵⁰.

No próximo capítulo analisarei o papel das doutrinas de direito público e privado do século XIX na transformação da relação Estado e casa e, conseqüentemente, na redução da Constituição doméstica. Mariana Armond Dias Paes argumenta que as doutrinas jurídicas foram instrumentos de identificação, seleção e difusão do direito brasileiro, tendo um papel relevante na conformação do direito e, em certa medida, funcionando também como uma fonte para o mesmo³⁵¹. Seelaender também destaca a importância dessas fontes para essa pesquisa ao demonstrar o papel exercido por autores do direito privado brasileiro no processo de jurisdicização da casa pelo Estado³⁵².

³⁵⁰ MANSUR, João Paulo. **O Estado e a Casa Patriarcal**: caminhos do legalismo nos sertões brasileiros da primeira república. 2023. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023, p.29-30.

³⁵¹ PAES, Mariana Armond Dias. **Escravidão e direito: o estatuto jurídico dos escravos no Brasil oitocentista (1860-1888)**. São Paulo: Alameda, 2019, p.27.

³⁵² SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. **A longa sombra de casa: poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do antigo regime à modernidade**. Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, Rio de Janeiro, a. 178(473), p. (327-424), jan./mar. 2017, p.398.

2. O papel das doutrinas jurídicas do século XIX no processo “despublicização” da Constituição doméstica

Tendo em vista que as doutrinas jurídicas serão as únicas fontes utilizadas nesse capítulo, sinto a necessidade de explicar as minhas escolhas e a forma como as organizei ao longo desse trabalho. Das 31 doutrinas salvas ao longo da etapa de “levantamento de fontes”, optei por analisar apenas sete, excluindo deste capítulo autores de origem portuguesa e obras que estão fora do recorte temporal que aqui desenvolvo. No momento de escolha, também considerei a relevância dos juristas e a qualidade dos debates promovidos nas suas doutrinas para a presente pesquisa. Após a leitura e fichamento das fontes históricas, passei a realizar a etapa de “sistematização de fontes”, usando como modelo a obra “Escravidão e Direito: o estatuto jurídico do escravos no Brasil oitocentista (1860-1888)”³⁵³, escrita por Mariana Armond Dias Paes. Neste livro, a autora utiliza doutrinas jurídicas para analisar o conceito de “personalidade” e “pessoa”, objetos de sua pesquisa. No momento de sistematização, ela opta por expor a opinião de cada autor, buscando os pontos de encontro e desencontro. Além disso, antes de iniciar esse processo, a autora explorou a forma como esses conceitos jurídicos mencionados foram apresentados no “Dicionário de língua portuguesa”³⁵⁴, método que adotei já no primeiro capítulo e que não pretendo utilizar aqui. Dito isso, nessa parte do trabalho farei tópicos temáticos e, ao longo deles, cruzarei a opinião de diferentes autores, analisando as suas convergências e divergências e demonstrando como a teorização desses juristas teve como consequência a “despublicização” da casa patriarcal, ou seja, a apropriação de grande parte de sua Constituição doméstica pelo direito civil.

Antes de implementar o que expliquei no parágrafo anterior, creio ser importante justificar a centralidade das doutrinas jurídicas nesse trabalho. Por que destinar um capítulo inteiro às doutrinas? Se o capítulo anterior focou em um direito dos não letrados, por que analisar nesse momento a cultura jurídica dos letrados? Por que não optei por outra fonte?

A primeira justificativa tem um caráter mais geral. Durante o século XIX, em razão das reformas promovidas por Pombal, estavam em vigor uma quantidade de normas legislativas dispersas que não formavam um sistema coerente³⁵⁵. Por conta disso, os juristas utilizavam tanto as interpretações feitas pelos praxistas pré-ilustração como também as

³⁵³ PAES, Mariana Armond Dias. **Escravidão e direito: o estatuto jurídico dos escravos no Brasil oitocentista (1860-1888)**. São Paulo: Alameda, 2019.

³⁵⁴ *ibid*, p.28.

³⁵⁵ *ibid*, p.27.

leituras feitas pelos que estavam alinhados com a reforma de Pombal³⁵⁶. Nessa conjuntura, as doutrinas desempenharam um papel essencial na sistematização, identificação e difusão do direito brasileiro. É o que pode ser apreendido do seguinte trecho da obra de Armond.

[...] os livros e as revistas jurídicas desempenharam um importante papel como instrumentos de **identificação, seleção e difusão do direito brasileiro vigente**: a eles cabia a função de determinar quais dispositivos do direito pré-ilustração e do direito romano estavam de acordo com o direito nacional, ou seja, com o direito natural e com os princípios adotados pelas “nações civilizadas”. **Era a doutrina oitocentista que, afinal, promovia a adaptação de todo o arcabouço jurídico aos novos interesses liberais e burgueses, que moldavam o poder político**³⁵⁷ [grifos meus].

Um desses interesses que moldava o poder político no século XIX era o projeto legalista, já mencionado no capítulo anterior. Durante o século XIX e XX, foram criadas diversas legislações com a “pretensão totalizante de tornar o direito estatal o único ordenamento autorizado a organizar a vida em sociedade”³⁵⁸. Os códigos tiveram uma função importante nesse sentido, sendo necessários até para consolidar projetos de identidades jurídicas nacionais³⁵⁹. Dentre as características que diferenciam os códigos de outras formas legislativas e apontam para o projeto totalizante mencionado, destaco as seguintes: 1) o código não reproduz um direito existente, mas tem função criadora, tendo uma função “constituente do direito privado”³⁶⁰; 2) enquanto sequência ordenada de artigos, o código transmite uma sensação de segurança jurídica, ainda que na prática isso possa ser questionado; 3) em tese, o código tem uma função educativa, atuando como um manual de direito, disponível a qualquer pessoa com interesse em consultá-lo; 4) o código se baseia em modelos dedutivos e, por isso, se fundamenta em axiomas; 5) enquanto um texto completo, lógico, claro, acessível e rígido, o direito codificado seria autossuficiente, não necessitando de outras obras para a sua completa compreensão³⁶¹.

Como projetos totalizantes e de unificação, os códigos não deixaram espaço para outras formas de manifestação do direito e, no plano doméstico, funcionaram como

³⁵⁶ *ibid*, p.27.

³⁵⁷ *ibid*, p.27.

³⁵⁸ MANSUR, João Paulo. **O Estado e a Casa Patriarcal**: caminhos do legalismo nos sertões brasileiros da primeira república. 2023. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023, p.201.

³⁵⁹ CAZETTA, Giovanni. **Codice civile e identità giuridica nazionale**: percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne. G. Giappichelli editore: Torino, 2011. 249p.

³⁶⁰ A historiadora do direito Cláudia Storti faz análise semelhante ao observar que algumas normas de igualdade entre italianos e estrangeiros no gozo de direitos civis foram previstas pelo artigo 3 do Código Civil de 1865. Ver: STORTI, Claudia. La rogatoria internazionale nei codici dell'unificazione italiana (1861-1930). BANA, Antonio; CAMALDO, Lucio (org). In: **La circolazione della prova nell'unione europea e la tutela degli interessi finanziari**, 2011, p.23-40.

³⁶¹ BRUNO, Giordano. **Introdução à história do direito privado e da codificação**. 4. ed. Belo Horizonte: Lafayette, 2020, p.14-15.

verdadeiros constituintes do direito civil³⁶². Talvez a ideia de constituinte de direito privado fique mais claro quando se compreende que as constituições não estavam em um nível superior aos códigos nesse momento. Assim sendo, enquanto as constituições regulavam o direito público e político, cabia aos códigos civis regularem o direito privado no mesmo patamar. É importante mencionar aqui que, no caso brasileiro, o processo de codificação era tido como essencial para o processo de emancipação jurídica que se iniciou a partir da Independência em relação a Portugal e que se intensificou após a criação das duas primeiras faculdades de direito do país em 1827. Como exemplos não exaustivos desse processo, cito a Constituição de 1824, a Constituição de 1891³⁶³, o Código de Direito Criminal de 1830, o Código de Processo Criminal de 1832³⁶⁴, o Código de Direito Comercial de 1850 e o próprio Código Civil de 1916. Como argumenta Hespanha, as codificações traduzem no campo jurídico “o fenômeno da centralização do poder real”³⁶⁵.

O grande problema é que a primeira codificação do direito civil só ocorreu no Brasil em 1916, sobrevivendo às Ordenações Filipinas de 1603, provenientes de Portugal. Tentando reverter esse quadro até as Consolidações do Teixeira de Freitas de 1858 eram consideradas válidas materialmente pela comunidade jurídica, ainda que não fosse propriamente lei³⁶⁶. E aqui entra o papel importantíssimo das doutrinas durante esse período de validade de um ordenamento jurídico que não necessariamente correspondia às necessidades jurídicas e sociais brasileiras e nem contribuía para a emancipação jurídica nacional que citei acima. Nesse processo, as doutrinas auxiliaram na acomodação e delineamento do arcabouço jurídico do período, aproximando o ordenamento estatal daquilo que deveria ser o seu “ideal” moderno. Ou seja, elas efetivamente abraçaram o papel de promotoras da modernização do ordenamento jurídico. Ao analisar as doutrinas, notei que os juristas em diversos momentos,

³⁶² *ibid*, p.14.

³⁶³ Ver: LACCHÈ, Luigi; NUNES, Diego. Constitutional experiences in the Brazilian Legal History/ Esperienze costituzionali nella storia del diritto brasiliana. **Journal of Constitutional History (Giornale di Storia Costituzionale)**: Brazilian Constitutional History: Itineraries, Experiences and Models, Macerata, v. 40, n. 40, p. 5-17, 2020.

³⁶⁴ Ver: NUNES, Diego. Codificação, recodificação, descodificação?: uma história das dimensões jurídicas da justiça no brasil imperial a partir do código de processo criminal de 1832. **Revista da Faculdade de Direito**, Belo Horizonte, n. 74, p. 135-166, jan. 2019. Semestral. Disponível em: https://www.academia.edu/39745176/Codifica%C3%A7%C3%A3o_recodifica%C3%A7%C3%A3o_descodifica%C3%A7%C3%A3o_Uma_hist%C3%B3ria_das_dimens%C3%B5es_jur%C3%ADdicas_da_justi%C3%A7a_n_o_Brasil_imperial_a_partir_do_c%C3%B3digo_de_processo_criminal_de_1832. Acesso em: 01 abr. 2024.

³⁶⁵ HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica européia: síntese de um milênio**. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2005, p.246.

³⁶⁶ BARBOSA, Samuel Rodrigues. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré-codificação. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (Org.). **História do direito em perspectiva: do antigo regime à modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 361-373.

ao teorizar e até mesmo criar o direito a partir de suas obras, direcionaram os debates no sentido de consolidar o projeto mencionado, ainda que não tenham feito intencionalmente.

Airton Cerqueira-Leite Seelaender foi um dos historiadores do direito que captou o papel da codificação do direito civil e dos juristas na tensão entre casa e Estado, denominando as investidas estatais de “jurisdicização” da casa e de “estatalização indireta”. Apesar de achar o termo “jurisdicização” inadequado para a compreensão do fenômeno³⁶⁷, acredito que a análise de Seelaender é feliz no diagnóstico. Em seu ensaio, o autor argumenta que aos poucos os assuntos domésticos foram sendo incluídos no Direito penal, no Direito privado e também no direito de polícia do Antigo Regime³⁶⁸. O liberalismo brasileiro do século XIX exerceu um papel importante nesse sentido, relendo a casa patriarcal “à maneira individualista de sua matriz ideológica, tratando a autonomia do régulo doméstico como um conjunto de direitos, faculdades e garantias individuais inerentes ao cidadão”³⁶⁹. Partia-se da posição de que, sendo impossível negar o lugar da casa como uma instituição relevante, caberia ao Estado se organizar “pressupondo a existência e o poder dela”³⁷⁰. Para organizá-la, o Estado utilizou como vanguarda o Direito privado, fazendo com a estrutura doméstica “(antes tida por natural) e seus poderes internos (não estatais e vistos como só epitelialmente jurídicos) pudessem se converter, mais e mais, em objeto de legislação estatal e de debate doutrinário à luz do direito oficialmente reconhecido como válido”³⁷¹.

Os autores de direito privado e público desse período também reconheciam o papel das doutrinas e o seu poder no universo jurídico e social. Por exemplo, na obra “Direitos de família”, de 1869, Lafayette Rodrigues Pereira afirma que a “elaboração científica”, isto é, as doutrinas jurídicas, exerceram um papel essencial na “organização do Direito Civil Patrio”³⁷². Tendo por “órgãos professores e escritores” e iluminada “pelas luzes da filosofia”, a doutrina estaria situada em “uma esfera mais elevada do que a jurisprudência prática” por

³⁶⁷ Não creio que o termo “jurisdicização” seja o melhor para caracterizar esse processo porque ele dá a entender que as normas domésticas começaram a ter caráter jurídico tão somente quando o Estado passou a intervir de modo mais intenso nos assuntos privados. Ao longo de sua obra, o autor menciona constantemente que os assuntos passaram a ser vistos como jurídicos quando foram incorporados por áreas específicas do direito estatal. Parto do pressuposto, como já mencionei, que as normas da casa patriarcal possuíam um caráter jurídico e que, com a intervenção do Estado de maneira mais intensa ao longo do século XVIII e XIX, essas normas foram sendo sequestradas pelo direito privado, o que levou a sua despublicização e, conseqüentemente, ao desmoraonamento da sua Constituição doméstica.

³⁶⁸ SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. A longa sombra de casa: poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do antigo regime à modernidade. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, Rio de Janeiro, a. 178(473), p. (327-424), jan./mar. 2017, p.348.

³⁶⁹ *ibid*, p.349-350.

³⁷⁰ *ibid*, p.351.

³⁷¹ *ibid*, p.365.

³⁷² PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.22.

aproximar o ordenamento jurídico daquilo que seria o seu ideal³⁷³. Assim sendo, mais do que uma função descritiva ou organizativa, a doutrina desempenhava uma função de idealização e criação de um possível direito, preenchendo as “lacunas das leis escritas”³⁷⁴ e dando ao direito “uma forma sistematica, aperfeiçoando-o e pondo-o em harmonia com as necessidades do tempo”³⁷⁵. Lafayette reconhece, portanto, o papel central das doutrinas, a colocando na posição de fonte do direito privado moderno ao lado das leis escritas, dos estilos e costumes, entendidos por ele como as práticas dos tribunais e o direito romano³⁷⁶.

Essa posição central da doutrina também foi defendida por outros autores, como Clóvis Beviláqua. Em sua obra “Resumo das lições comparadas sobre direito privado”, de 1897, o autor argumenta que, em relação dialética com o direito privado positivo, “consagrado nas leis ou nos costumes jurídicos”, está “o lado dogmático, theorico, doutrinário”³⁷⁷ que encara as relações entre os homens de uma maneira mais livre e que “olha o passado e o futuro das leis”³⁷⁸, nota as suas atinências com vida social e que “critica, esclarece e dirige o direito positivo”³⁷⁹. Ao afirmar que a doutrina esclarece e dirige o direito positivo, o autor reafirma a função criadora dela de modo semelhante a Lafayette.

O impacto dessas doutrinas e do projeto político e jurídico moderno no mundo dos não letrados será tema do terceiro capítulo. Agora importa dizer que, apesar do tom irreal e inaplicável das doutrinas jurídicas em vários pontos, “a realidade desse mundo jurídico não assimilado era de tal modo gritante que, forçosamente, ele tinha de estar presente no horizonte do jurista letrado”³⁸⁰. Precisavam estar no horizonte dos eruditos porque eram obras necessárias para o estabelecimento de uma alternativa cultural e jurídica ao mundo do direito tradicional, não erudito, não escrito e descentralizado, mas também porque se fazia essencial o enquadramento dogmático e institucional de uma realidade que ainda não havia sido assimilada. Nesse processo de enquadramento dogmático e institucional, em vez do reconhecimento do caráter alternativo e legítimo³⁸¹ do ordenamento tradicional, os juristas optaram por adotar uma “atitude paternalista e condescendente própria de quem está perante uma realidade jurídica inferior, precária, que apenas prevalece graças à paciência do direito

³⁷³ *ibid*, p.22-23.

³⁷⁴ *ibid*, p.23.

³⁷⁵ *ibid*, p.23.

³⁷⁶ *ibid*, p.23.

³⁷⁷ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897, p.17.

³⁷⁸ *ibid*, p.17.

³⁷⁹ *ibid*, p.17.

³⁸⁰ HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2005, p. 273.

³⁸¹ Utilizo o termo “legítimo” aqui no sentido de que eram aceitas socialmente.

oficial”³⁸², relegando a prática do direito tradicional ao mundo do não-direito. A consequência disso foi a crescente distância entre o direito oficial e o vivido, a necessidade de interpretações jurídicas para sanar essa distância e a criação de uma tradição literária própria, dotada de uma ampla capacidade de autoreprodução e “pouco permeável às determinações dos contextos extra-literários”³⁸³. Nas palavras já mencionadas de Lafayette, a doutrina era responsável por aproximar o ordenamento jurídico daquilo que seria o seu ideal³⁸⁴. O trecho abaixo é ilustrativo desse processo de idealização do direito:

A estratégia da condescendência (no plano prático e institucional) conjugava-se, assim, com uma estratégia de rejeição (no plano ideológico e simbólico). **Mas, tendo em conta a força expansiva desse capital simbólico extremamente reprodutivo que é o discurso jurídico erudito - porque vai actuar na formação de todos os quadros políticos e administrativos, quer da administração central, quer, pouco a pouco, da administração local, o resultado não podia ser senão a gradual negação do direito à existência dessa prática jurídica tradicional, em nome do progresso da razão, de um processo civilizador,** de uma teleologia da história que, ainda hoje, expropriam a legitimidade de muitos outros mundos culturais minoritários. **Nesse sentido, o investimento na ideia de que o saber jurídico letrado (tal como é entendido nos meios eruditos da época medieval e moderna) é a única base legítima da justiça funciona como meio de expropriação dos poderes periféricos e é comparável a outras formas contemporâneas de centralização do poder**³⁸⁵. [grifos meus]

Nos próximos tópicos explorarei de maneira mais aprofundada como as doutrinas de direito privado e público contribuíram para a “despublicização” da Constituição doméstica. A partir de exemplos não exaustivos pretendo demonstrar que ao reforçarem a dicotomia entre direito público e privado³⁸⁶, ao organizarem o direito civil pátrio e o harmonizarem com as necessidades do tempo histórico, ao aproximarem o ordenamento jurídico daquilo que seria o seu ideal a partir da idealização e criação do direito, a doutrina atribuiu constantemente a jurisdição sobre o direito consuetudinário e as questões tidas anteriormente como de direito natural ao poder estatal em detrimento dos poderes privados, limitando assim o poder paterno e diminuindo a amplitude do reino doméstico.

³⁸² HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2005, p.275.

³⁸³ *ibid*, p.285-286.

³⁸⁴ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.22-23.

³⁸⁵ HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2005, p.278.

³⁸⁶ Sobre a separação entre direito público e privado, ver: SORDI, Bernardo; ZOPPINI, ANDREA. *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*. Bologna: Il Mulino, 2020.

2.1 A “despublicização” da Constituição doméstica a partir da cisão entre direito público e direito privado moderno

Tendo em vista que a divisão entre esfera pública e privada não era bem consolidada no período estudado, por muito tempo a casa patriarcal prescindiu dessa dicotomia. Um dos papéis centrais das doutrinas foi exatamente a elaboração teórica e justificação da cisão moderna entre direito público e privado, que teve como principal consequência a captura da Constituição doméstica pelo direito civil. Nessa dissertação, chamarei esse movimento de “despublicização” da Constituição doméstica. Defendo a ideia de que esse processo se deu a partir da construção de mitologias jurídicas importantes para a sustentação do direito moderno³⁸⁷, como, por exemplo, a ideia de interesse geral e particular decorrentes de um contrato social formulado e aceito pelos homens. Como pretendo demonstrar, os juristas do século XIX tiveram um papel fundamental nesse fenômeno porque tentaram conceituar, sistematizar, classificar e diferenciar as matérias de direito público e de direito privado. Para fazer isso, criaram uma linguagem do direito em que as mitologias jurídicas fossem vistas como verdades universais e símbolos do progresso da modernidade.

José Antônio Pimenta Bueno foi um desses autores do Império que, devido ao seu protagonismo, teve suas obras sistematizadas em um livro publicado em 2002³⁸⁸. Em sua obra, o autor faz uma diferenciação entre direito público e privado a partir da distinção entre interesse público e privado³⁸⁹. De acordo com Bueno, as diferenças dessas esferas são decorrentes da própria natureza social do homem que, por instinto, se reúne em sociedade para gozar da segurança, da ordem, dos meios para seu progresso e da “felicidade da comunidade social de que faz parte”, sendo este o conceito de interesse geral³⁹⁰. No entanto, quando se associa, o homem não renuncia a todas as suas liberdades e direitos individuais, “não se destina, resigna ou sacrifica a ir ser uma máquina, a viver ou trabalhar só para o serviço social”³⁹¹. Mesmo entendendo a necessidade de preservar o interesse público, o homem tende a manter a sua “inteligência e faculdades, o direito de suas relações privadas, o arbítrio supremo de seus negócios, dos meios naturalmente lícitos de procurar o seu bem-ser”, ou seja, o seu interesse e direito particular³⁹². É para garantir a harmonia entre interesse geral e particular que o homem se associa. Na visão de Bueno, é essa distinção entre interesse geral e

³⁸⁷ GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade**. Tradução: Arno Dal Ri Junior, 2ª ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

³⁸⁸ BUENO, José Antônio Pimenta. **Marquês de São Vicente**. São Paulo: Editora 34, 2002.

³⁸⁹ *ibid*, 62-63.

³⁹⁰ *ibid*, p.62-63.

³⁹¹ *ibid*, p.62-63.

³⁹² *ibid*, p.62-63.

particular que faz surgir duas esferas distintas do mundo jurídico: o direito público e o direito privado.

A primeira é a esfera do Direito Público. Aqui, o direito teria por objeto todas “as relações do cidadão para com o Estado, relações de interesse geral”, não havendo espaço à ordem privada³⁹³. Por ser responsável por organizar “as condições do bem-ser comum” e atender e proteger o “interesse coletivo”³⁹⁴, sua principal característica seria o desprezo pelo interesse individual “nos casos que lhe é subordinado”³⁹⁵. Argumenta Bueno que o Direito Público seria formado por três grandes áreas que também passam por subdivisões: a) o direito público interno, b) o direito público externo e c) o direito público eclesiástico. Desta complexa categorização, chamou a minha atenção no momento de leitura a conceituação das subdivisões do direito público interno, objeto de estudo do autor, a saber: a) direito público interno universal e b) direito público interno, político, constitucional, positivo ou particular.

O direito público interno universal ou “puramente racional” é a “ciência do poder público que depura, esclarece e ensina os princípios gerais, as máximas nacionais, as condições descendentes da natureza moral dos homens e das sociedades que devem ser atendidas na constituição política dos povos, no intuito da boa organização dos poderes públicos, e ressalva dos direitos do homem e do cidadão”³⁹⁶. Com uma linguagem típica do século XVIII, o autor define esse direito puramente racional como o “complexo luminoso acumulados pelo estudo dos sábios”, como uma filosofia do Direito Público “que tem interrogado a razão, a experiência, a natureza das relações humanas; que tem analisado, combinado, e que prevê os fenômenos sociais”³⁹⁷. Na visão do autor, as fontes desse direito público interno universal seriam as próprias doutrinas.

Já o direito público interno, político, constitucional, positivo ou particular seria a aplicação prática desse direito público puramente racional, isto é, das doutrinas a um contexto específico. Bueno o define como um “complexo de princípios práticos, e leis positivas de um povo determinado, que estabelece a organização de seus respectivos poderes, as relações destes entre si, e para com os direitos e obrigações políticas da sociedade e dos cidadãos”³⁹⁸. Ao mencionar as “leis positivas de um povo”, o autor identifica esse direito com a

³⁹³ *ibid*, p.63.

³⁹⁴ *ibid*, p.63.

³⁹⁵ *ibid*, p.63.

³⁹⁶ *ibid*, p.65.

³⁹⁷ *ibid*, p.65.

³⁹⁸ *ibid*, p.65.

Constituição do Império, responsável por reger a “sociedade política, os poderes brasileiros”, os “direitos e obrigações públicas” e as “liberdades e destinos”³⁹⁹.

Considerando que a doutrina é a fonte do direito público interno universal e que o direito público interno, político, constitucional, positivo ou particular seria a aplicação prática dela, é de fácil compreensão a exclusão das matérias da esfera doméstica do domínio público e constitucional. Nesse sentido, o próprio Bueno parece compreender que boa parte das relações privadas (ou econômicas) seriam pertencentes à esfera do direito privado, independentemente da influência delas na organização jurídica, política, econômica e social em uma determinada sociedade, ou seja, a despeito do impacto delas no direito público e político. De modo geral, o reconhecimento da casa pelo direito constitucional positivo no período estudado se dará principalmente no sentido de defender o direito de propriedade, e não no reconhecimento de sua Constituição, poder e autonomia.

Em contraposição ao interesse geral e ao direito público, está o interesse particular e o direito privado. De acordo com Bueno, esse direito privado trata da relação entre indivíduos “na razão ou no intuito de seus interesses particulares”⁴⁰⁰, tendo como principais objetos a guarda das “liberdades e direitos individuais, a paz e a justiça” e o atendimento ao “bem-ser devido ao indivíduo”, exercendo um papel secundário na proteção do interesse público⁴⁰¹. Assim como o direito público, o direito particular também tem categorizações e subdivisões⁴⁰², a saber: direito civil, comercial e penal⁴⁰³. Por conta do objeto deste trabalho, importa apenas a conceituação de direito civil e a sua classificação.

O direito civil é um conjunto de normas que regula as relações particulares dos homens entre si⁴⁰⁴. Teoricamente, esse ramo trata das “condições legítimas das pessoas, das coisas, e os efeitos das obrigações ou convenções celebradas entre os indivíduos”⁴⁰⁵. Por determinar as condições e estados das pessoas, qualificar aqueles que são nacionais e estrangeiros, esse ramo exerce um papel fundamental no cotidiano. Por exemplo, ele é o responsável por definir a maioria civil, por estabelecer os direitos e deveres do pátrio poder e dos filhos, as formas e os efeitos do casamento, as regras de sucessão, as condições de aquisição, propriedade, gozo e transmissão das coisas, das partilhas, hipotecas e servidões,

³⁹⁹ *ibid*, p.65.

⁴⁰⁰ *ibid*, p.63.

⁴⁰¹ *ibid*, p.63.

⁴⁰² *ibid*, p.67.

⁴⁰³ Durante a análise das doutrinas ficou claro que nem todos concordavam com essa classificação, especialmente em relação à identificação do direito penal como parte de um direito particular. O interessante sobre esse debate é que ele dá indícios das conexões entre este ramo com o modelo de punição doméstica e senhorial já exposto no capítulo anterior a partir da obra de Mario Davi Barbosa.

⁴⁰⁴ BUENO, José Antônio Pimenta. **Marquês de São Vicente**. São Paulo: Editora 34, 2002, p.67.

⁴⁰⁵ *ibid*, p.67.

dentre outros assuntos domésticos e familiares⁴⁰⁶. Em resumo, é ele que classifica e regula “diversas obrigações civis, as convenções, associações particulares dos indivíduos, atendendo aos seus interesses, e protegendo suas liberdades e direitos naturais”⁴⁰⁷. Nas palavras de Bueno,

É o domínio, como já dissemos, **em que o poder administrativo não tem entrada, senão por criminosa invasão**. É o regime especial da sociedade particular dos homens entre si; são as suas transações sancionadas pelas leis civis; e mantidas somente pelos seus magistrados; ou por outra, são seus próprios direitos devidamente reconhecidos, que lhes dão a faculdade de governar-se a si mesmos, em tudo que lhes não é expressamente proibido; pois que nisso consiste a sua liberdade civil⁴⁰⁸ [grifos meus].

Além de José Antônio Pimenta Bueno, outros autores se dedicaram a teorizar sobre essa cisão moderna entre direito público e privado. No desenvolvimento de suas escritas demonstraram a dificuldade de delinear de modo claro os objetos do direito civil. Dificuldade que, ao meu ver, se justifica pela fusão entre esfera pública e privada em momentos anteriores⁴⁰⁹. Lafayette Rodrigues Pereira foi um desses autores que teorizaram sobre o direito civil, se esforçando para classificá-lo e sistematizá-lo. Em sua obra sobre direito de família, o autor aponta as dificuldades de traçar um limite claro ao objeto do direito civil. A complexidade é ainda mais profunda quando o assunto é o direito de família por ser ele “um todo organico cujas partes integrantes são entre si tão intimamente ligadas que é quasi impossivel dividi-las sem ao mesmo tempo mutila-las”⁴¹⁰. De modo sutil, o autor se refere aqui aos elos entre esfera pública e privada. Tendo essa adversidade em vista, o jurista se propõe a construir uma obra cujo principal objetivo é “alinhar em quadros resumidos os principios de direito que regem as relações de familia, segundo a sua filiação logica, travando-os com as razões que os esclarecem e prendendo-os ás fontes de que derivão”⁴¹¹.

Para realizar essa delimitação, Lafayette inicia o trabalho explorando aquelas que seriam as supostas fontes desse ramo. Pelo fato de as leis escritas do direito civil serem “incoherentes e disformes”, não sistematizadas e incompletas, o jurista argumenta que as fontes adequadas para o preenchimento de lacunas e resolução de contradições seriam os costumes⁴¹², o direito romano corrigido pelo uso moderno, as decisões dos tribunais e a

⁴⁰⁶ *ibid*, p.67.

⁴⁰⁷ *ibid*, p.67.

⁴⁰⁸ *ibid*, p.67-68.

⁴⁰⁹ Ver: SORDI, Bernardo; ZOPPINI, ANDREA. *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica. Bologna: Il Mulino*, 2020.

⁴¹⁰ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de familia*. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.10

⁴¹¹ *ibid*, p.15.

⁴¹² Nem todos os costumes constituem fontes autênticas para Lafayette, mas tão somente aqueles que cumprissem os seguintes requisitos legais: a) tradução em leis escritas; b) invocação “pela autoridade moral que

“elaboração científica”⁴¹³. Lafayette não deixa claro quais costumes poderiam ser usados. No entanto, dada a proximidade temática entre a Constituição doméstica e os temas encerrados no direito civil, não seria delirante imaginar a incorporação das normas mencionadas no capítulo anterior no processo de preenchimento de lacunas e resolução de conflitos, como será visto no próximo capítulo com a análise de um processo judicial.

Na obra “Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado”⁴¹⁴, Clóvis Beviláqua também trata da cisão moderna entre interesse geral, social e público e interesse particular e privado⁴¹⁵. No entanto, diferente de Bueno e Lafayette, a divisão traçada por Beviláqua é mais tênue, na medida em que reconhece que “mesmo o Estado e suas divisões administrativas ou políticas, sob certas relações de carácter particular”, entram na esfera do direito privado⁴¹⁶. A afirmação em questão demonstra mais uma vez a dificuldade de separação da dimensão pública e privada, inclusive entre juristas do século XIX.

Além de reconhecer essa linha tênue entre interesse particular e público e os diferentes direitos decorrentes disso, o autor também indica que esse direito privado é algo eminentemente moderno. Isso fica bem claro quando o jurista abre em sua obra tópicos como a “formação composta do direito privado moderno” e a “classificação genética do direito civil moderno”. Especificamente nesses dois tópicos, o autor constrói a ideia de que todo direito moderno é uma combinação de elementos nacionais, estrangeiros e componentes gerais e universais que atravessam todas as sociedades modernas, como, por exemplo, o direito romano⁴¹⁷.

Na modernidade, a fusão desses três elementos têm consequências diferentes no direito público e no direito privado, como a dificuldade de alteração de suas respectivas normas. Como argumenta Beviláqua, “as constituições, que servem de suporte ao direito publico interno, não se podem alterar tão facilmente quanto as leis communs”⁴¹⁸. Sobre isso, o autor explica que os códigos tomam “consistência maior, ossificam-se, admittem modificações e alterações mais freqüentes e mais fracas do que as constituições”⁴¹⁹. Os trechos demonstram uma contradição no próprio pensamento de Beviláqua: se os códigos se ossificam facilmente, como podem se transformar com mais frequência do que uma

lhes dá o tempo”; por fim, c) a “sua conformidade com a indole do Direito e a extensão de sua prática”. Ver: Lafayette, p.17-18.

⁴¹³ *ibid*, p.17.

⁴¹⁴ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897.

⁴¹⁵ *ibid*, p.14.

⁴¹⁶ *ibid*, p.13.

⁴¹⁷ *ibid*, p.41.

⁴¹⁸ *ibid*, p.44.

⁴¹⁹ *ibid*, p.44.

constituição? Na visão dele, as constituições só se alterariam a partir de transformações mais profundas, como revoluções que alteram as formas de governo estabelecidas⁴²⁰. Aqui preciso fazer duas observações. Primeiro, talvez a contradição do pensamento de Beviláqua possa ser explicada pela forma como as constituições brasileiras poderiam ser alteradas antes e depois da proclamação da República. Antes da República, a constituição era mais flexível e, por exemplo, podia ser alterada sem quórum especial e por atos adicionais. Na República, as alterações se tornaram mais solenes com as revisões constitucionais, como, por exemplo, a Revisão Constitucional de 1926. Como a obra de Beviláqua foi publicada após a proclamação da República (1889), talvez o autor esteja fazendo referência a essa mudança na forma como as constituições poderiam ser transformadas a partir daquele período. Segundo, chama bastante a atenção no texto de Beviláqua a afirmação de que as constituições só seriam modificadas por processos mais intensos de transformação de regimes políticos porque isso significa que o autor identificava as constituições com os respectivos regimes políticos, o que quer dizer que Beviláqua possuía uma visão de constituição para além do texto escrito.

Na visão do autor, o direito privado moderno brasileiro também se formaria a partir da combinação de elementos nacionais, estrangeiros e componentes universais. Neste caso, o direito privado moderno brasileiro seria a convergência entre o direito romano, incorporado pelo direito português e pela “elaboração científica”, elementos próprios nacionais e a produção estrangeira, especialmente a alemã⁴²¹. A diferença é que, quando comparado às nações europeias já no processo de codificação, prevaleceria no direito privado brasileiro moderno “leis antiquadas, ou deficientes, não systematisadas, dispersas”⁴²², distribuídas em dois grupos: a) Ordenações do reino de Portugal; b) leis, decretos e regulamentos nacionais, onde se “accumulam princípios desencontrados e disposições que se revogam parcial ou completamente, positivamente ou por inferencia”⁴²³. Diante de tal quadro, caberia aos “costumes e estylos”, ao direito romano e ao direito canônico o papel de conformação e preenchimento de um direito completamente lacunoso⁴²⁴. Assim como Lafayette, Beviláqua não conceitua aqui os que seriam os costumes.

Diante desse quadro, o autor elabora uma obra cujo objetivo é “a comparação, o confronto, o cotejo da legislação brasileira com a extranha, em sua fôrma actual e accessoriamente, com as phases anteriores de seu desenvolvimento”⁴²⁵, analisando “os

⁴²⁰ *ibid*, p.44.

⁴²¹ *ibid*, p.44-45.

⁴²² *ibid*, p.115.

⁴²³ *ibid*, p.115.

⁴²⁴ *ibid*, p.115.

⁴²⁵ *ibid*, p.10.

institutos fundamentaes, os mais grossos pilares sobre os quaes se arrima a construção jurídica” do direito privado⁴²⁶. A remissão aos direitos de outros países para compreensão de um direito civil pouco sistematizado era comum entre autores desse período⁴²⁷.

Nessa doutrina, Beviláqua desenha o objeto do direito privado, dividido em direito civil, direito comercial e internacional privado. Para ele, esse ramo seria responsável por regular o “conjuncto de interesses, o tecido de relações que constituem a vida do homem considerado tal e não em sua qualidade de cidadão, de co-participante da autoridade publica, de membro do Estado”⁴²⁸. Devido à natureza desse direito, não importa que o “homem se apresente isoladamente, ou em aggremações, em núcleos associativos como a família, as sociedades civis e as commerciaes”⁴²⁹. Para Beviláqua, o direito privado poderia ser compreendido como um conjunto de preceitos garantidos “pelo poder publico, que têm, por objecto, regular às acções humanas que não forem de caracter publico nem da esfera exclusiva da moral, nem das outras regulamentações não jurídicas”⁴³⁰. Seria ele o responsável por estabelecer as normas “dentro das quaes tem de mover-se a actividade das pessoas phisicas ou jurídicas, isoladamente ou reunidas em agrupamentos”, considerando que nesses agrupamentos “se tenham em vista os interesses privados, particulares, sejam phisicos, econômicos ou idéaes”⁴³¹. De modo diverso do direito público, o direito privado encararia “a vida sobre outro aspecto”, na medida em que enxerga nos indivíduos e nas colectividades “não já membros do Estado, mas partes componentes da sociedade”⁴³².

Nessa cisão entre direito público e direito privado, a Constituição doméstica já não tem um lugar próprio. Aos poucos, especialmente por conta do desenvolvimento do direito de família, ela começa a perder espaço para um direito concentrado na produção pelo Estado. Elementos centrais da Constituição doméstica, como o poder absoluto do poder paterno explicado no capítulo anterior, passam a ser objetos de escrutínio dos juristas. Informados pela cisão moderna mencionada, eles analisam de maneira acurada o poder marital e o poder paterno, estabelecendo novos limites, alcances e legitimidades.

⁴²⁶ *ibid*, p.11.

⁴²⁷ PAES, Mariana Armond Dias. **Escravidão e direito: o estatuto jurídico dos escravos no Brasil oitocentista (1860-1888)**. São Paulo: Alameda, 2019, p.27.

⁴²⁸ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897, p.13.

⁴²⁹ *ibid*, p.13.

⁴³⁰ *ibid*, p.13.

⁴³¹ *ibid*, p.14.

⁴³² *ibid*, p.14-15.

2.2 A “despublicização” da Constituição doméstica a partir do direito de família

O direito de família foi a área de direito privado que mais contribuiu para a despublicização da Constituição doméstica por conta do objeto que regula. Em sua doutrina, Lafayette explica que o objeto do direito de família é a “exposição dos princípios de direito que regem as relações de família, no ponto de vista da influencia dessas relações não só sobre as pessoas como sobre os bens”⁴³³. Via de regra, é a parte do direito privado que trata do casamento, do fundamento legítimo da família, do pátrio poder, do estado civil e das categorizações das pessoas, da tutela e da curatela, dentre outros assuntos essenciais para a manutenção do espaço doméstico⁴³⁴. Clóvis Beviláqua também conceitua o direito de família da mesma maneira, acrescentando apenas que as subdivisões deste ramo seriam feitas a partir das relações domésticas que buscam regular e sistematizar⁴³⁵.

Como argumentei já no capítulo anterior, a maior parte dessas relações domésticas eram informadas pela *oeconomia* e reguladas pela Constituição doméstica. Assim, ao teorizar sobre questões fundantes da Constituição doméstica, a doutrina tomou para si o processo de criação, legitimação e sistematização das normas e, concomitantemente, limitou o direito a uma linguagem jurídica própria da modernidade. Em 1916, isso desembocará na absorção dos conteúdos domésticos pelo Código Civil de 1916. Nos próximos pontos trarei exemplos dessa intervenção dos juristas em um objeto que antes pertencia tanto ao direito canônico como ao direito tradicional, não letrado e não culto⁴³⁶.

2.2.1 Casamento

A centralidade do direito de família nesse período gira em torno do casamento, tema amplamente explorado pelos juristas que se dedicaram a essa área. Clóvis Beviláqua explica que o casamento é o instituto que regulamenta o impulso da reprodução. Impulso que é, na visão do autor, proveniente de dois instintos naturais: a conservação dos indivíduos e a

⁴³³ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de familia**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.1.

⁴³⁴ *ibid*, p.1.

⁴³⁵ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897.

⁴³⁶ Sobre as interações entre Igreja e Estado brasileiro, ver: MARTINS, Anna Clara Lehmann. **THE FABRIC OF THE ORDINARY: The Council of Trent and the Governance of the Catholic Church in the Empire of Brazil (1840-1889)**. 2021. 476 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/37901/3/TESE_ACLM_2021_FINAL_ATA.pdf. Acesso em: 02 abril 2024.

conservação da espécie⁴³⁷. O autor argumenta que a sociedade civil após ser constituída passou a operar no sentido de disciplinar esses dois instintos até que “fez as justas nupcias com os institutos que dellas procedem”, “da outra fez a propriedade, em sua accepção mais lata” e “da combinação de ambas fez brotar essa rede de normas e institutos que constituem a vida social”⁴³⁸. Assim, da regulação dos instintos humanos, teria nascido o casamento, definido como um “contracto bilateral e solemne, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente”⁴³⁹, tornando legal “relações sexuaes, estabelecendo a mais estreita communhão de vida e de interesses, e se compromettendo a crear e educar a prole que de ambos nascer”⁴⁴⁰.

A existência de “instintos” naturais e a sua regulação por um contrato bilateral faz parte de um vocabulário de teorias jusnaturalistas do século XVII. A partir dessas teorias, a natureza dos homens deixam de estar vinculada a uma preparação para a “cidade divina” para se tornar uma “manifestação das tendências cegas naturais do homem ou da necessidade de as garantir”⁴⁴¹. Ao dispensar a ideia de finalidade divina, as correntes jusnaturalistas de certo modo focaram no indivíduo e, nesse sentido, até o desejo de sociabilidade passou a ser visto tão somente como um pressuposto para a conservação individual⁴⁴². Para a ordem jurídica construída sobre essa base, o homem é tomado isoladamente, desligado dos grupos em que está inserido e das funções que nele desempenha. Nesse novo modelo, não haveria espaço para a concepção do direito por mim descrita no primeiro capítulo, marcadamente comunitário e tendo como principal característica a valorização das funções e posições desempenhadas por cada pessoa na vida comunitária.

Uma das principais consequências das teorias jusnaturalistas foi a formação da teoria dos direitos subjetivos, também amplamente observada nesse trabalho. Na concepção jusnaturalista, os direitos subjetivos são aqueles atribuídos pela natureza a cada homem, fornecendo a estes a possibilidade de “dar livre curso aos seus impulsos instintivos e naturais”⁴⁴³. Nesse sentido, os direitos subjetivos estão ligados à personalidade do homem e a sua defesa, conservação e desenvolvimento. Durante o estado de natureza, esses direitos da personalidade não podiam ser desenvolvidos de maneira adequada, sendo por isso necessária

⁴³⁷ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897, p.157.

⁴³⁸ *ibid*, p.158.

⁴³⁹ *ibid*, p.158.

⁴⁴⁰ *ibid*, p.158.

⁴⁴¹ HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2005, p.301.

⁴⁴² *ibid*, p.301.

⁴⁴³ *ibid*, p.306.

a constituição da sociedade civil para colocá-los sob a proteção pública. Hespanha argumenta que, apesar da aplicação da teoria dos direitos subjetivos na esfera do direito público, a matéria era, “na sua natureza íntima, uma teoria de direito privado, pois dizia respeito, originariamente, ao modo de ser das relações entre indivíduos”⁴⁴⁴. Por esse motivo, ela teve consequências mais duradouras na esfera do direito privado, construindo uma base importante para o desenvolvimento doutrinário da pandectística alemã no século XIX. É esse o sentido do trecho abaixo.

[...] na base de todo o direito civil vêm a estar os direitos subjetivos, definidos como “poderes de vontade garantidos pelo direito”. São de tal natureza o direito do credor de exigir a prestação do devedor e de executar o seu património no caso de incumprimento; o direito do proprietário de usar e abusar da sua propriedade com total exclusão de terceiros; o direito de exigir do outro cônjuge, quer abstenções (v.g, o direito à fidelidade conjugal), quer ações (v.g, o chamado “débito conjugal” e o amparo económico); o direito dos filhos a “alimentos”, etc. Todos estes (e outros) direitos subjetivos correspondiam à expressão de uma vontade. Não haveria, mesmo, efeitos de direito senão os provocados pela manifestação de uma vontade.

Foi esta concepção individualista e voluntarista (que também tem repercussões na teoria das fontes do direito) que se substituiu à construção aristotélico-tomista do direito privado e que, já no nosso século, sofreu o embate das concepções institucionalistas; e foi também com base nela que se fizeram os códigos civis do século passado e que está escrita uma boa parte dos nossos manuais de direito privado⁴⁴⁵.
[grifos meus]

Também é interessante notar que, durante suas obras, os autores reconhecem que o direito canônico teria uma grande influência sobre esse contrato bilateral chamado casamento. No entanto, ao medirem a importância do direito canônico e do direito estatal na regulação desse contrato, tendem a valorizar este último em detrimento do primeiro e legitimar as intervenções estatais frequentes sobre esse instituto durante a modernidade. Por isso, após defender o direito inquestionável que cada religião tem de regular o casamento, “marcando-lhe as condições de validade e a forma, para que o acto se torne perfeito”, Lafayette argumenta que esse contrato bilateral também estaria na “esfera das atribuições do Estado, o qual, para fixar-lhe a forma, condições e efeitos, em quanto acto civil, tem tanta competência quanta para regular o estado das pessoas, a organização da propriedade, as sucessões e os demais assuntos do domínio do Direito Privado”⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ *ibid*, p.307.

⁴⁴⁵ *ibid*, p. 309-310.

⁴⁴⁶ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.15.

Apesar dessa ampla tentativa dos juristas de definir “casamento”, é intrigante observar que nem todos o reconheciam como algo inerente ao direito propriamente dito. Por exemplo, Lafayette o situa no domínio da moral por compreender que a vida íntima está também nessa dimensão. Neste caso, o direito interviria somente “para regular e garantir aqueles deveres [direitos e deveres especiais do marido e da esposa], cuja inobservância, contrariando o fim do casamento, p[od]e ocasionar graves perturbações”⁴⁴⁷. Novamente me parece ser uma dificuldade dos autores em traçar uma linha clara entre público e privado ou, como argumenta Lafayette, de diferenciar aquilo que é direito propriamente dito e moral. A dificuldade é compreensível quando se entende que muitos dos direitos e deveres mencionados por esses autores já estavam situados na Constituição doméstica, sendo informados pela *oeconomia*. Escrita em 1869, a obra de Lafayette parece captar uma tensão importante, especialmente para o direito de família: o que pode ser considerado moral e, portanto, regulado pela vida doméstica e o que é direito e, conseqüentemente, deve ser regulado pelo poder estatal e seu direito positivo? A compreensão desse trecho da obra parece dar indícios do dilema que passavam os autores na tentativa de estabelecer limites claros para o público e o privado.

Além de definir o casamento, os juristas também teorizaram sobre as conseqüências desse ato bilateral, ficando bem clara nesse momento a influência da teoria dos direitos subjetivos sobre a doutrina do direito privado. A primeira conseqüência diz respeito a formação dos deveres comuns dos cônjuges, que são três: a) a fidelidade recíproca; b) a convivência perpétua, “salvo si pela auctoridade competente foi concedida a separação ou divorcio” e c) a mútua assistência em caso de necessidade e doença⁴⁴⁸. A segunda diz respeito aos direitos especiais que o marido possui em relação à esposa, conhecido pela doutrina como “poder marital” ou “tutela marital”. Dessa se origina uma série de direitos por parte do marido, a saber: a) de fixar o domicílio da família; b) de representar e defender a esposa em atos judiciais — “direito este que é, ao mesmo tempo, um dever”; c) de administrar os bens comuns e aqueles que, por contrato antenupcial ou virtude da lei, devam ser gerenciados pelo marido; d) de autorizar a profissão da mulher; e) de dirigir a educação dos filhos⁴⁴⁹. Por fim, existe uma terceira conseqüência que diz respeito aos direitos especiais da mulher em relação ao marido. São eles: a) usar o nome da família do marido e gozar das honras e dos direitos decorrentes da relação matrimonial; b) exigir do marido o sustento e a defesa da sua pessoa e bens; c) reivindicar os bens de raiz alienados sem a sua autorização; d) retomar as coisas

⁴⁴⁷ *ibid*, p.68.

⁴⁴⁸ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897, p.177.

⁴⁴⁹ *ibid*, p.177-178.

móveis e imóveis doadas ou alienadas pelo marido “á concubina ou á mulher com quem haja tido affeição carnal”; e) vender os bens que foram doados ou deixados para ela com a condição de ficarem sob sua livre disposição; f) administrar e alienar os bens móveis e imóveis que, por conta de pacto antenupcial, ficaram reservados a esposa; g) propor ação de nulidade de casamento ou de divórcio; h) solicitar alimentos e os que o direito lhe assegura⁴⁵⁰.

Nesse processo, os juristas não apenas regularam e garantiram direitos e deveres ou intervíram somente quando necessário, como defendeu Lafayette, mas os repensaram a partir de uma nova linguagem jurídica que não se relacionava só com a teoria dos direitos subjetivos do século XVII e XVIII. Linguagem esta que já foi objeto de estudo de Lynn Hunt em sua obra “A invenção dos direitos humanos: uma história”⁴⁵¹. Como destaca a autora, a partir do século XVIII, uma série de discussões acerca da autonomia e inviolabilidade dos indivíduos começam a tomar forma⁴⁵², especialmente por conta das discussões sobre tortura e os modelos de punições vigentes. De modo geral, isso deu origem a termos como “direitos humanos” ou “direitos do homem”. Aos poucos, essa nova linguagem passou a ser declarada por documentos formais e públicos, como, por exemplo, a Declaração do Direito do Homem e do Cidadão⁴⁵³.

Essa linguagem jurídica logo foi mobilizada também para legitimar direitos de grupos minoritários, como mulheres, escravos e minorias religiosas. Um exemplo da influência dessa linguagem na conformação do direito foi a elaboração da noção de “castigos moderados”, ideia que aparece como um limite ao poder marital, ao pátrio poder e ao poder senhorial nas fontes que analisei neste capítulo e que serão exploradas mais a frente. Isso decorre do fato de que, nessa visão individualista e secular que surge nesse momento, se partia do pressuposto de que as dores aplicadas a um corpo pertenceriam somente aos que sofriam os castigos, e não mais à comunidade⁴⁵⁴. Nessa nova estrutura, os indivíduos eram donos de seus próprios corpos e, por isso, “tinham direitos relativos à individualidade e à inviolabilidade desses corpos, e reconheciam em outras pessoas as mesmas paixões, sentimentos e simpatias que viam em si mesmos”⁴⁵⁵.

Nos próximos subtópicos, analisarei de forma mais aprofundada as duas consequências do casamento já mencionadas: o poder marital ou tutela marital e o pátrio poder.

⁴⁵⁰ *ibid*, p.180.

⁴⁵¹ HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

⁴⁵² *ibid*, p.82.

⁴⁵³ *ibid*, p.113-114.

⁴⁵⁴ *ibid*, p.97.

⁴⁵⁵ *ibid*, p.112.

2.2.2 Poder marital ou tutela marital

A doutrina define o poder marital como os direitos particulares do marido em relação à esposa. Ele é formado “pela deslocação de certos direitos da pessoa da mulher para a pessoa do marido”⁴⁵⁶. Basicamente, a existência desse direito foi construída em cima da ideia de que a sociedade conjugal não poderia subsistir em uma relação horizontal, isto é, sem a concentração do poder de dirigir a família e de reger os bens por um dos cônjuges⁴⁵⁷. Sendo o homem considerado pela sociedade patriarcal o “mais apto pelos predicados do seu sexo para exercer-lo”⁴⁵⁸, foi o marido o cônjuge escolhido para o exercício dessa função. A partir de uma fundamentação doutrinária, jurisprudencial e costumeira, ele passou a figurar na “scena jurídica debaixo de tres caracteres”⁴⁵⁹: 1) como chefe da sociedade conjugal; 2) como sócio com direito próprios; 3) como representante da mulher em tudo que diz respeito aos direitos e interesses particulares dela⁴⁶⁰. A partir desses três caracteres, poderia o marido exigir a “obediencia da mulher”, sendo esta “obrigada á moldar suas acções pela vontade d'elle em tudo que fôr honesto e justo”⁴⁶¹, escolher o domicílio conjugal, representar e defender a esposa em atos judiciais e extrajudiciais e administrar os bens do casal⁴⁶². Assim sendo, desse poder marital decorreria os direitos do homem de

[...] exigir da mulher respeito e obediência quando se tratasse de honestidade, bons costumes, trabalhos domésticos, criação dos filhos e fidelidade; buscar a reparação das injúrias sofridas pela mulher; sustentar a família; aplicar à mulher ‘**castigos moderados**’; fixar o domicílio conjugal; representar a sua mulher em juízo e fora dele; administrar os bens do casal; dispor dos bens móveis e semoventes como lhe aprouvesse; dispor dos bens imóveis, nos modos autorizados pela legislação; conceder autorização à mulher para a prática de atos da vida civil⁴⁶³. [grifos meus]

Notem que as relações fundantes da Constituição doméstica, sequestradas pelo direito privado, reforçam uma posição de inferioridade da mulher – inferioridade que já existia pela *oeconomia*, claro. Por exemplo, os “direitos especiais” da esposa em relação ao marido resultam em um paradoxo para a condição jurídica da mulher no século XIX. Ao mesmo tempo em que tais direitos são vistos por uma lente patriarcal como necessários para a

⁴⁵⁶ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de familia**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.77.

⁴⁵⁷ *ibid*, p.69.

⁴⁵⁸ *ibid*, p.70.

⁴⁵⁹ *ibid*, p.70.

⁴⁶⁰ *ibid*, p.70.

⁴⁶¹ *ibid*, p.70.

⁴⁶² *ibid*, p.70-71.

⁴⁶³ PAES, Mariana Armond Dias. **Escravidão e direito: o estatuto jurídico dos escravos no Brasil oitocentista (1860-1888)**. São Paulo: Alameda, 2019, p.122.

proteção da esposa, eles reforçam uma suposta inferioridade e dependência dela. Quando estabelecem que cabe ao marido o sustento e a defesa da esposa, os juristas fortalecem a ideia de que essas mulheres são incapazes de se sustentarem e de se defenderem, inclusive judicialmente e, caso o façam, violam um direito do marido decorrente do poder marital. Não à toa, após a exposição dessas relações domésticas e os direitos decorrentes dela, Beviláqua afirma que “a mulher casada é civilmente incapaz, porquanto a liberdade de disposição de sua pessoa e bens é limitada, conferindo-se ao marido uma certa auctoridade ou tutela sobre sua consorte”⁴⁶⁴.

Chamo a atenção também para o uso da ideia de “castigos moderados” para se referir à punição aplicada pelo marido sobre a esposa. No capítulo anterior, utilizando os Manuais de Agricultura e a obra do historiador do direito Mario Davi Barbosa, mencionei como esse conceito aparece também nos debates sobre os limites da punição do senhor sobre os escravos. Ao meu ver, a utilização da ideia de “castigos moderados” é um sintoma dessa nova linguagem do direito que surge no século XVIII. Lafayette reforça esse meu ponto de vista quando afirma que, como consequência da “civilização moderna”, estaria derrubada completamente o direito do marido de castigar a esposa⁴⁶⁵. Ainda sobre isso, juristas argumentam que a sevícia contra a esposa poderia ser equiparada ao abandono do lar pelo marido e, portanto, considerada um motivo para a solicitação do divórcio⁴⁶⁶ – o divórcio foi amplamente discutido pelos letrados e mesmo assim o Código Civil de 1916 eliminou essa possibilidade, o que demonstra que a Modernidade foi conservadora em muitos aspectos⁴⁶⁷, como já tratado no capítulo anterior.

Não quero dizer com isso que a partir daquele momento as mulheres deixaram de sofrer castigos físicos de seus maridos. Meu intuito também não é afirmar que a vida delas se tornou mais fácil a partir do século XVIII ou do XIX. As fontes não me permitiriam fazer tamanha afirmação. Apenas aponto para o fato de que a mudança na linguagem jurídica utilizada significa algo maior. Indiquei no início desse capítulo que, para Lafayette, a doutrina estava em “uma esfera mais elevada do que a jurisprudência prática” por aproximar o ordenamento jurídico daquilo que seria o seu ideal⁴⁶⁸. Tendo isso em vista, a doutrina não

⁴⁶⁴ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897, p.177, p.181.

⁴⁶⁵ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.70.

⁴⁶⁶ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897, p. 205.

⁴⁶⁷ Ver: GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade**. Tradução: Arno Dal Ri Junior, 2ª ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

⁴⁶⁸ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.22-23.

desempenhava somente funções descritivas ou organizativas. Ela idealizava e criava um possível direito, preenchendo as “lacunas das leis escritas⁴⁶⁹ e dando ao direito “uma forma sistematica, aperfeiçoando-o e pondo-o em harmonia com as necessidades do tempo”⁴⁷⁰. Em páginas seguintes da doutrina, Lafayette diz que o marido já não teria mais o direito de castigar a esposa por ser essa prática incompatível com a “civilização moderna”. Clóvis Beviláqua se alinha a Lafayette ao afirmar que a sevícia poderia ser uma das causas do divórcio. Ao meu ver, ambos tentam compatibilizar o direito com a linguagem jurídica do século XVIII e, ao fazerem isso, limitam timidamente o poder marital e encerram no direito privado um dos elementos fundantes da Constituição doméstica, a saber: o poder absoluto do marido e do pai.

Quando digo que a limitação era tímida, falo sério. Os autores estão constantemente em um jogo de “morde e assopra”. Ao mesmo tempo em que limitam o poder marital, adequando a “civilização moderna”, o reforçam. Exemplifico. Ao tratar das cláusulas proibidas nos pactos antenupciais, Lafayette defende que estariam censuradas todas aquelas contrárias “á natureza e aos fins do casamento” ou que fossem “contrarias aos bons costumes e aos principios de direito que não podem ser alterados pela vontade das partes”⁴⁷¹. Nesse sentido, estavam proibidas as cláusulas que ofendessem o poder marital, “como a que privasse o marido do direito de fixar o domicilio conjugal, ou de ser o cabeça do casal”⁴⁷²; ou aquelas que importassem em um cerceamento do pátrio poder, “como a que tirasse ao marido o direito de corrigir os filhos, de dirigir-lhes a educação”⁴⁷³. De qualquer modo, seja limitando ou reforçando, a doutrina tomava para si e para o Estado o papel de regular a medida do poder marital, o que é significativo para o objeto de estudo deste trabalho.

Outro ponto que fisionou o meu interesse no momento de leituras das doutrinas foi a questão da personalidade jurídica da mulher casada. Ainda que de maneira limitada, a mulher casada permanecia capaz de adquirir direitos e contrair obrigações, o que poderia ser utilizado em alguns momentos de modo estratégico para limitar o exercício do poder marital. Por exemplo, sem o consentimento expresso da esposa, o marido não poderia vender os bens de raiz e nem os direitos e ações equiparados aos imóveis⁴⁷⁴ e também não poderia constituir hipoteca⁴⁷⁵; sem a outorga dela, a fiança prestada pelo marido não poderia alcançar a sua

⁴⁶⁹ *ibid*, p.23.

⁴⁷⁰ *ibid*, p.23.

⁴⁷¹ *ibid*, p.104.

⁴⁷² *ibid*, p.104.

⁴⁷³ *ibid*, p.104.

⁴⁷⁴ *ibid*, p.71-71.

⁴⁷⁵ *ibid*, p.73.

meação e nem os bens incommunicáveis que a ela pertencessem⁴⁷⁶; as doações de coisas móveis feitas sem autorização da esposa seriam descontadas da meação do marido depois de “dissolvida a sociedade conjugal”⁴⁷⁷;⁴⁷⁸ poderia sempre exigir do marido a proteção de sua pessoa, honra e bens⁴⁷⁹, o direito de ser alimentada⁴⁸⁰ e o direito de participar da consideração social, dos privilégios e das honras pessoais do marido⁴⁸¹; teria também o direito de rever as coisas móveis ou imóveis dadas ou alienadas pelo marido à concubina ou com qualquer outra que tivesse tido relações sexuais⁴⁸²; teria o direito de estar em juízo, desde que autorizada pelo marido ou pelo poder judiciário⁴⁸³; dentre outros direitos que não foram mencionados aqui.

Marina Armond Dias Paes me auxiliou na compreensão desse tema ao escrever sobre a incapacidade civil da mulher casada no século XIX. Ao demonstrar que as mulheres, assim como os escravos, estavam nas categorias de pessoas que tinham uma personalidade jurídica limitada, o que certamente foi uma herança do direito romano, a autora afirma que a construção jurídica das incapacidades ou das personalidades “reduzidas” funcionou como uma técnica de dominação social⁴⁸⁴. Para provar o seu ponto, a pesquisadora analisou uma série de processos envolvendo a concessão de alforrias feitas por mulheres casadas sem autorização do marido, o que levou à nulidade das doações concedidas. Não existia nenhuma lei produzida pelo Estado que proibisse a realização desse ato. No entanto, a autorização do “chefe da sociedade conjugal” para doar, vender, contratar, forrar escravos e dispor dos bens inseridos na comunhão era um costume, “corroborado pela doutrina e observado na ‘praxe de julgar’” e, portanto, tinha força de lei e era considerado “direito incontrovertido e consuetudinário”⁴⁸⁵. Sobre isso, a autora diz o seguinte:

[...] às mulheres, na segunda metade do século XIX, eram impostas inúmeras restrições jurídicas, as chamadas ‘incapacidades’. Esse instituto da técnica jurídica não era neutro ou alheio às relações sociais de poder. Era o produto de uma sociedade marcada pela violência de gênero. E, como tal, tornava possível, por meio do aparelho judiciário do Estado, essa violência. A relação entre direito e sociedade, norma e poder, pode ser encontrada, também, no instituto do poder marital. O poder marital

⁴⁷⁶ *ibid*, p.74.

⁴⁷⁷ Lafayette usa a expressão “dissolvida a sociedade conjugal”. No entanto, nem o Direito Canônico e nem o Código Civil permitiam a dissolução completa da sociedade conjugal, o que me leva a crer que o autor faz referência a uma mera separação dos corpos e partilha de bens.

⁴⁷⁸ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.74

⁴⁷⁹ *ibid*, p.75.

⁴⁸⁰ *ibid*, p.75.

⁴⁸¹ *ibid*, p.76.

⁴⁸² *ibid*, p.76.

⁴⁸³ *ibid*, p.82.

⁴⁸⁴ PAES, Mariana Armond Dias. **Escravidão e direito: o estatuto jurídico dos escravos no Brasil oitocentista (1860-1888)**. São Paulo: Alameda, 2019, p.113.

⁴⁸⁵ *ibid*, p.115.

era um dos efeitos do casamento civil e, em razão dele, o marido era considerado o chefe da família e, portanto, representante da mulher. Estavam sujeitos ao poder marital tanto a pessoa da mulher quanto os bens do casal. Assim, ao casar-se, a mulher se tornava incapaz⁴⁸⁶. [grifos meus]

Esses costumes incontrovertidos que limitaram a capacidade jurídica de determinados grupos também foram apontados por António Manuel Hespanha em seu livro “Imbecillitas: As bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades de Antigo Regime”. Ao tratar do Antigo Regime, Hespanha destaca que naquele período prevalecia a teoria dos estados ou estatutos pessoais, utilizadas para justificar a posição que determinadas pessoas ocupavam na sociedade e perante o direito. Além das mulheres, outros grupos podem ser compreendidos a partir da ideia de “estados” e “estatutos pessoais”. Faço referência aqui aos menores e aos escravos, por exemplo. Interessante nesse sentido é o trecho abaixo.

[...] **As criaturas não eram apenas diferentes. Eram também mais ou menos dignas, em função da dignas, em função da dignidade do ofício que naturalmente lhes competia.** Isto queria dizer que, existindo na Criação um modelo de perfeição que é o próprio Deus, este modelo não se reflectia igualmente em todas as criaturas. O homem, por exemplo, fora criado ‘à imagem e semelhança de Deus’. Já a mulher não teria essa natureza de espelho divino. A sua dignidade seria menor; a sua face podia (e devia) andar coberta, enquanto que a face do homem – imagem de Deus – não deveria ser velada (v.infra). E entre os homens, alguns – os nobres e ilustres – teriam uma especial dignidade, constituindo a parte mais sã da sociedade a que devia pertencer o governo (respublica a saniore [meliore, digniore] est gubernanda).

No plano do direito, as diferenças entre pessoas eram traduzidas pelas noções de ‘estado’ e de ‘privilégio’, ou direito particular⁴⁸⁷. [grifos meus]

É importante ressaltar que o tema da incapacidade também foi objeto de debates por mulheres no século XIX e XX, com destaque para os escritos de Josephina Álvares de Azevedo e de Myrthes de Campos, escritoras no período aqui analisado⁴⁸⁸. Apesar de não ser objeto desse trabalho, creio ser interessante transpor uma das fontes analisadas por Bruna Franchini acerca do pensamento de Josephina, demonstrando que o debate da incapacidade da mulher casada não passava batido no período. Em relação ao tema, Josephina diz:

É iniqua a lei que não dá á creatura intelligente e instruída a posse de si mesma; é a absurda, se não consagra ao ser dotado de arbítrio a responsabilidade dos seus actos.

⁴⁸⁶ ibid, p.121.

⁴⁸⁷ HESPANHA, António Manuel. **Imbecillitas**: as bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades do antigo regime. São Paulo: Annablume, 2010. 296 p.

⁴⁸⁸ As obras delas foram analisadas no seguinte trabalho: FRANCHINI, Bruna Santiago. "**Foi obra do homem na sua sabedoria infinita**": o Direito segundo Josephina Álvares de Azevedo, Maria Lacerda de Moura e Myrthes de Campos (1888-1937). 2023. 279 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/251689>. Acesso em: 27 fev. 2024.

(...) **Na questão da elegibilidade da mulher, [o parlamento] pouco vae além duma formula. A mulher não é sempre tutelada, porque a lei que lhe reconhece crime, reconhece-lhe arbítrio.** Ella chega a ser na maioria dos casos uma individualidade civil; falta que o seja por completo. Isto é o que o parlamento nacional tem de fazer, porque é indispensável. Queremos a nossa emancipação. Temos pressa que ella venha, até para a moralisação da sociedade, em que a tutela do homem, tirando a mulher parte da responsabilidade dos seus actos, permite que ella deixe de affirmar aquella rigidez de character e força de prestigio que só aos seres completos são dados⁴⁸⁹. [grifos meus]

Quanto à Myrthes de Campos, interessante citar a participação dela em um debate realizado no Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, na seção de direito civil, presidida por Coelho Rodrigues e intitulada “poderá haver perfeita igualdade nos direitos civis e de família entre os conjuges?” Nessa seção, ela se posicionou de maneira incisiva sobre o tema da incapacidade civil da mulher casada e o poder marital, defendendo a abolição de ambos⁴⁹⁰. Os posicionamentos de Myrthes, relatados por Bruna Franchini, demonstram o desacordo de mulheres em relação aos institutos jurídicos mencionados nesta dissertação a partir de juristas homens que escrevem sobre o direito civil.

O tema fica ainda mais interessante quando se toma ciência que a própria doutrina exposta em relação à capacidade da mulher casada não estava expressa em nenhum texto positivo do direito civil. Suas fontes eram, portanto, “antiquíssimos costumes, cuja observancia a lei escripta prespõem em mais d’uma passagem como por exemplo, a da ord. L. 4, T. 66, nas palavras: «E possa fazer della (da cousa reivindicada á concubina do marido) tudo o que lhe aprouver assi e tão perfeitamente como se não fora casada»⁴⁹¹. Autores como Beviláqua mencionam que a inferioridade feminina decorrente do costume estaria situada no direito romano, que atribuía “ao marido uma auctoridade extraordinária (manus) sobre a mulher, que era tida como filha do marido, podendo ser por elle castigada e punida”⁴⁹².

Em contraposição ao que foi dito pode-se argumentar que o marido também tinha uma série de direitos e deveres especiais em relação à esposa. No entanto, por conta da posição que ocupavam nessa sociedade hierarquizada, as relações mencionadas anteriormente não eram medidas da mesma maneira, ou seja, os direitos e deveres especiais do marido e da esposa tinham pesos diferentes. Segunda a historiadora do direito Bruna Franchini, a caracterização da relação entre homens e mulheres é marcada “não pela presença de direitos e deveres iguais,

⁴⁸⁹ A fonte em questão foi transcrita na obra de Franchini: *ibid*, p. 39.

⁴⁹⁰ *ibid*, p.236-237.

⁴⁹¹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.22-23, p.78.

⁴⁹² BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897, p. 177.

mútuos e dialéticos”, mas principalmente por uma “via de mão única – com homens no polo do direito (de governar) e mulheres no polo da obrigação (de obedecer), sendo este último essencialmente definido pela ausência de liberdades e prerrogativa para quem o ocupa”⁴⁹³.

Apenas a título de exemplo, cito o debate em torno do adultério. De acordo com a doutrina, quando comparada à traição do marido, a da esposa se revestia de “um caracter mais grave” pelos seguintes motivos: a) “porque ella, em razão do seu sexo e das idéas recebidas, é obrigada á maior recato e pois a sua falta fere mais pronunciadamente a moral e os costumes publicos” e também b) “porque a sua infidelidade póde dar lugar ao nascimento de filhos adulteros e dest’arte introduzir no seio da familia elementos de perpetua lucta e desordem”⁴⁹⁴. Essa visão doutrinária encontrava respaldo também na legislação positiva, que estabelecia pena mais grave à mulher adúltera⁴⁹⁵. Diferente do marido que só poderia ser punido se tivesse “concubina teúda, e manteúda”⁴⁹⁶, sanção que raramente acontecia, a mulher que traísse poderia ser em todos os casos punida por ação penal e civil⁴⁹⁷. O tema em questão será explorado com maior detalhes no próximo capítulo a partir da análise de um caso de “concubinato”. O interessante para o momento é observar que a questão do adultério, pertencente ao direito doméstico como demonstrei ao analisar o caso de Fantina no primeiro capítulo, foi aqui sequestrado pelo direito civil.

A doutrina também se dedicou a pensar sobre o divórcio, admitindo nos casos de adultério, sevícias acima do moderado⁴⁹⁸ e descumprimento dos deveres maritais, como a ausência de consumação ou em caso de abandono do lar por parte do marido sem consumação do casamento⁴⁹⁹. Declarada a separação pelo juiz, se fosse temporária, o marido continuava na administração dos bens, mas com a obrigação de pagar alimentos à esposa. Em caso de

⁴⁹³ FRANCHINI, Bruna Santiago. **"Foi obra do homem na sua sabedoria infinita"**: o Direito segundo Josephina Álvares de Azevedo, Maria Lacerda de Moura e Myrthes de Campos (1888-1937). 2023. 279 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023, p. 36.

⁴⁹⁴ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de familia**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.68-69.

⁴⁹⁵ *ibid*, p.69.

⁴⁹⁶ Sobre a questão do concubinato, ver: SILVA, Luisa Stella de Oliveira Coutinho. **Nem teúdas, nem manteúdas**: história das mulheres e direito na capitania da paraíba (brasil, 1661-1822). Frankfurt: Frankfurt Am Main Max-Planck-Institut Für Rechtsgeschichte Und Rechtsheorie, 2020. 398 p. Disponível em: https://archive.org/details/Global_Perspectives_on_Legal_History_Vol15/page/n3/mode/2up. Acesso em: 12 abr. 2024.

⁴⁹⁷ RODRIGUES, João José. **Consultas jurídicas ou collecção de propostas sobre questões de direito civil, commercial, criminal, administrativo e ecclesiastico**. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1873, tomo I, p.4.

⁴⁹⁸ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897, p.204.

⁴⁹⁹ RODRIGUES, João José. **Consultas jurídicas ou collecção de propostas sobre questões de direito civil, commercial, criminal, administrativo e ecclesiastico**. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1873, tomo I, p.12.

separação perpétua, se procedia à partilha de bens, tendo cada um o direito de administrar seus bens como se não existisse o vínculo matrimonial⁵⁰⁰. De qualquer modo, em todos os casos, não deixava o ex-marido de ser o cabeça do casal⁵⁰¹. A partir de 1890, com a secularização do casamento, se admitiu outras hipóteses para separação perpétua dos cônjuges. Assim, além do adultério, da sevícia ou injúria grave, admitiu-se a hipótese de abandono voluntário do domicílio conjugal por mais de dois anos e o mútuo consentimento dos cônjuges casados a mais de dois anos⁵⁰².

No entanto, aponto que o divórcio mencionado pela doutrina não se tratava de um rompimento do vínculo matrimonial. Na verdade, quando os autores utilizavam a palavra “divórcio” faziam referência tão somente à separação dos corpos/leito conjugal e da co-habitação. Como se pode imaginar, o tema em questão era polêmico, especialmente pelo impacto que poderia ter na vida de mulheres. De acordo com Bruna Franchini, “a perspectiva de ter de permanecer num casamento por obrigação, num estado de abandono afetivo ou, pior, de pura “escravidão” poderia ser desoladora para uma mulher no século XIX⁵⁰³. Por isso, ao lado da questão do sufrágio feminino, a questão do divórcio foi uma das principais disputas travadas por feministas do período.

2.2.3 Pátrio Poder

Outro conceito que foi repensado pela linguagem jurídica foi o pátrio poder. A doutrina definia esse instituto como o direito exclusivo do pai sobre os “filhos-família”, ou seja, sobre a prole nascida das “justas nupcias e sobre os menores legitimados por subsequente matrimônio”⁵⁰⁴. De modo mais detalhado, Clóvis Beviláqua caracteriza o pátrio poder como “o conjuncto de direitos que as leis concedem aos paes, desde a concepção dos filhos legítimos, sobre as pessoas e bens delles comquanto menores ou não emancipados”⁵⁰⁵.

⁵⁰⁰ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897, p. 204.

⁵⁰¹ RODRIGUES, João José. **Consultas jurídicas ou collecção de propostas sobre questões de direito civil, commercial, criminal, administrativo e ecclesiastico**. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1873, tomo I, p.342-343.

⁵⁰² BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897, p. 205.

⁵⁰³ FRANCHINI, Bruna Santiago. **"Foi obra do homem na sua sabedoria infinita": o Direito segundo Josephina Álvares de Azevedo, Maria Lacerda de Moura e Myrthes de Campos (1888-1937)**. 2023. 279 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023, p. 78.

⁵⁰⁴ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.226.

⁵⁰⁵ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897, p. 209.

Teoricamente, portanto, esse direito não poderia ser exercido sobre os filhos ilegítimos⁵⁰⁶, “quer simplesmente naturaes⁵⁰⁷, quer espúrios⁵⁰⁸, embora reconhecidos ou legalmente perfilhados: nem tão pouco os adoptivos”⁵⁰⁹. Por ser um direito do pai, a mãe só poderia assumi-lo em situações extraordinárias⁵¹⁰. Conferida pela “instituição de caráter religioso e civil”, o pátrio poder era, em um período anterior, inquestionável, na medida em que se conferia “ao chefe da família uma auctoridade soberana sobre a pessoa e os bens do filho”⁵¹¹.

Do que se depreende das definições dadas anteriormente, esse direito consistia basicamente no poder absoluto que o pai tinha de castigar, educar, defender o filho e dispor, guardar e zelar pelos seus bens da maneira como melhor entendesse⁵¹². De acordo com a doutrina, dele decorrem também alguns deveres do pai. Dentre eles, destaco o dever de dar alimentos, que abarca o sustento, o vestuário e a habitação⁵¹³ – obrigações que aparecem também nas relações entre senhores e escravos e entre maridos e esposas, como já explicado. Na relação entre pai e filho existiriam regras bem específicas, como: a proibição de renúncia por parte do filho em relação ao direito ao alimento⁵¹⁴; impossibilidade de fazer transações de alimentos futuros, com exceções para os casos de melhora da condição do alimentando ou por autorização judicial⁵¹⁵; a inviabilidade de compensação nos casos de dívidas de alimentos⁵¹⁶; o impedimento de restituir alimentos recebidos⁵¹⁷. Essencial salientar também que esses deveres

⁵⁰⁶ MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **Consultas sobre varias questões de direito civil, commercial e penal**. Rio de Janeiro: B.L Garnier, 1884, p.203.

⁵⁰⁷ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de familia**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869. Lafayette define os filhos naturais como aqueles que nascem “de pai e mãe entre os quaes, ao tempo da concepção ou do parto não havia impedimento do qual podesse resultar a nota de espuriedade” (Lafayette, p.250). Embora pudessem ser legalmente reconhecidos, sobre esses não incidiria o pátrio poder. Apesar disso, teriam eles os mesmos direitos e deveres dos filhos legítimos (Lafayette, p.260-261). Por isso, também deveriam respeito e reverência aos pais (Lafayette, p.261), não podendo contrair matrimônio enquanto menores sem autorização do pai e sendo necessária uma autorização do juiz no caso de citação paterna em processo judicial (Lafayette, p.261). Incurreriam em pena de deserdação nos mesmos casos que os legítimos (Lafayette, p.261).

⁵⁰⁸ Lafayette define os filhos espúrios como aqueles que nascem de “coito damnado e punivel por Direito Civil” (Lafayette, p.250), ou seja, aqueles provenientes de pais com parentesco em grau proibido, com impedimento resultante de investidura em ordens sacras maiores, em entrada em ordem religiosa aprovada ou com impedimento de vínculos matrimoniais (Lafayette, p.250-251). Nesses casos, os filhos são como estranhos aos pais, tendo apenas direito a alimentos (Lafayette, p.264). Enquanto menores, o juiz de órfãos poderia atribuir um tutor (Lafayette, p.264).

⁵⁰⁹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de familia**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.226.

⁵¹⁰ *ibid*, p.226.

⁵¹¹ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897, p.209.

⁵¹² PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de familia**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.223.

⁵¹³ *ibid*, p.274.

⁵¹⁴ *ibid*, p.285.

⁵¹⁵ *ibid*, p.286.

⁵¹⁶ *ibid*, p.286.

⁵¹⁷ *ibid*, p.286.

do pai poderiam cessar nos casos de ingratidão do filho⁵¹⁸, de abandono do lar paterno sem justa causa⁵¹⁹, de casamento sem consentimento paterno ou sem suprimento dessa autorização pela justiça⁵²⁰.

Tendo em vista o parágrafo anterior, é possível inferir que o pátrio poder se subdivide em duas partes: 1) o poder do pai em relação à pessoa do filho legítimo e, por outro lado, 2) o poder do pai em relação aos bens pertencentes ao filho legítimo. O que a doutrina indica é que esses poderes sofreram limitações ao longo do tempo. Assim, o que antes era absoluto, teve sua abrangência reduzida.

Lafayette é um dos autores que argumenta nesse sentido. O autor explica que durante a modernidade esses direitos passaram por mudanças importantes devido “ao progresso das luzes”⁵²¹. Progresso que foi, na visão dele, incorporado pelos “codigos recentemente promulgados”⁵²². Beviláqua também declara algo parecido ao destacar em sua doutrina que certas ideias já seriam “extranhas á instituição do pátrio poder, como nos veio de Portugal”⁵²³. Se essas mudanças no pátrio poder estavam sendo introduzidas em outros países pela promulgação de códigos e no Brasil esse processo só se deu com o Código Civil de 1916, em que pé estava o pátrio poder aqui e quem seria responsável por limitá-lo?

Por ausência de um código civil brasileiro, os juristas argumentam que estavam em vigor as legislações portuguesas, os costumes e o direito romano. Portanto, normas não adaptadas à linguagem moderna do direito do homem e do cidadão que, em outros países, já era responsável por mudanças importantes em vários institutos jurídicos, como o pátrio poder. Por isso, Lafayette diz em sua doutrina que “a instituição do patrio poder, tal como se acha constituída pelo nosso direito, é um invento absurdo, imaginado antes em utilidade e vantagem do pae do que em beneficio do filho”⁵²⁴. Prolongando-se para além da menoridade, dando ao pai o direito absoluto de usufruir dos bens dos filhos e não adaptado à linguagem do direito do homem e do cidadão, o pátrio poder era considerado por Lafayette “uma tirannia cruel, incompativel com as ideias do seculo e contra o qual brandão com toda a energia os mais sagrados direitos e as mais santas aspirações”⁵²⁵. Ausente um código civil brasileiro que realizasse essa função de “modernização” de institutos jurídicos, cabia a doutrina fazê-la.

⁵¹⁸ *ibid*, p.287.

⁵¹⁹ *ibid*, p.287.

⁵²⁰ *ibid*, p.287-288.

⁵²¹ *ibid*, p.224.

⁵²² *ibid*, p.224.

⁵²³ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897, p. 211.

⁵²⁴ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.225.

⁵²⁵ *ibid*, p.225.

Mencionei anteriormente que o pátrio poder se divide nesse período em duas esferas: 1) o poder do pai em relação à pessoa dos filhos legítimos e 2) o poder do pai sobre os bens dos filhos legítimos. Da primeira esfera decorrem os direitos dos pais: a) de determinar o gênero de educação que lhes convém dar, marcar o lugar em que devem recebê-la e escolher os mestres dos filhos⁵²⁶; b) de mantê-los em sua companhia, sob sua guarda e sujeição⁵²⁷; c) de corrigi-los e castigá-los moderadamente enquanto forem menores⁵²⁸; d) de exigir que prestem gratuitamente os serviços próprios de sua idade e condição⁵²⁹; e) de conceder ou negar-lhes consentimento para casamento⁵³⁰; f) de nomear-lhes tutor em testamento⁵³¹; g) de fazer testamento por eles e nomear-lhes herdeiro para o caso de falecerem dentro da idade pupilar⁵³²; h) de representá-los nos atos da vida civil, quer judiciais, quer extrajudiciais⁵³³; i) de dar em nome deles queixas por crimes de que tenham sido vítimas⁵³⁴; j) de reclamar, por via de ação competente, que lhe sejam restituídos por quem injustamente os tiver detido sob seu poder⁵³⁵. Dos direitos mencionados, chamou a minha atenção aquele que citei na letra “c” por tratar da restrição aos castigos sobre os filhos. Assim como no caso dos escravos e das mulheres, essa moderação é uma consequência da linguagem jurídica acerca dos direitos do homem e do cidadão, já explicada em tópico anterior. A limitação em questão não é encontrada em nenhuma legislação positiva de direito civil, mas foi incorporada pela doutrina.

Um dos autores que ajudam a compreender a limitação dos castigos sobre menores é Allan Wruck Garcia Rangel⁵³⁶. Ao estudar os castigos físicos no direito francês do Antigo Regime, esse historiador do direito buscou entender de que maneira o direito romano havia contribuído para a construção do conceito de “castigos físicos moderados” aplicados em menores. Wruck argumenta que a primeira fonte utilizada para o estabelecimento de um limite ao castigo físico foi o Digesto 48, título 9, que estabelecia que o pátrio poder deveria sempre ter em consideração a piedade no sentido de evitar a atrocidade⁵³⁷. No entanto, para a presente

⁵²⁶ *ibid*, p.228.

⁵²⁷ *ibid*, p.228.

⁵²⁸ *ibid*, p.228. Ainda sobre os castigos dos filhos, o autor menciona na mesma página que o pai também não poderia mobilizar o judiciário para prender o filho em casa de correção como forma de castigá-lo. Para o autor, não haveria legislação que legitimasse o poder judiciário a realizar tal ato. Aqui, mais uma vez, aparece uma limitação ao pátrio poder.

⁵²⁹ *ibid*, p.228.

⁵³⁰ *ibid*, p.228.

⁵³¹ *ibid*, p.228.

⁵³² *ibid*, p.229.

⁵³³ *ibid*, p.229.

⁵³⁴ *ibid*, p.229.

⁵³⁵ *ibid*, p.229.

⁵³⁶ RANGEL, Alan Wruck Garcia. **Notas sobre os limites ao exercício do direito de correção paternal no Antigo Regime**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 615-634, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/21446/20204>. Acesso em: 11/12/2021.

⁵³⁷ *ibid*, p.620-621.

pesquisa, é necessário ter em vista que o conceito de “piedade” e “atrocidade” se alteraram ao longo do tempo. Nesse sentido, o ato de castigar seria considerado atroz caso ultrapassasse “as regras ordinárias observadas e aceitas pela sociedade”⁵³⁸. Disso se depreende que o conceito de piedade, de atrocidade e de castigos moderados para menores não foram os mesmos em todos os períodos. Como tenho argumentado, para o século XIX, importantes foram os debates em torno do direito do homem e do cidadão e as modernizações que os juristas tentavam aplicar ao direito.

No meu Trabalho de Conclusão de Curso analisei como aos poucos o Estado passou a intervir de maneira mais assídua em assuntos domésticos, como o poder disciplinar, a higiene, habitação e educação de menores ao longo do século XIX e XX, tentando alcançar uma suposta regeneração deste grupo e utilizando para tanto argumentos de gênero e “raça” para legitimar as suas políticas públicas. Nesse sentido, chama a atenção os requisitos apresentados pelo direito estatal para a perda do pátrio poder, o papel dos agentes públicos na aplicação de castigos físicos nesse período e a criação e fortalecimento de instituições correcionais para menores, como a Colônia Correcional Dois Rios no Rio de Janeiro⁵³⁹.

Da segunda esfera que citei decorrem os direitos dos pais em relação aos bens dos filhos legítimos. Como fica claro com a leitura das fontes, a abrangência desse direito também já não é a mesma de momentos anteriores. Os autores argumentam que o poder do pai sobre a propriedade do filho variava de acordo com a origem de aquisição do pecúlio⁵⁴⁰. No Brasil do século XIX, os pecúlios se subdividem em quatro classes: 1) pecúlio profectício⁵⁴¹; 2) pecúlio castrense⁵⁴²; 3) pecúlio quasi-castrense⁵⁴³; 4) pecúlio adventício⁵⁴⁴. Quanto ao primeiro, apesar de estar sob a administração do filho e podendo este empregá-lo em quase todo gênero de negócio e sobre ele contrair empréstimos, é o pai o proprietário do bem⁵⁴⁵. No segundo e no terceiro, embora a propriedade fique sob a guarda e proteção do pai, o patrimônio pertence completamente aos filhos, que poderiam dispor deles da maneira como bem entendessem ao

⁵³⁸ *ibid*, p.621.

⁵³⁹ HERMANDO, Laura Rodrigues. “**A flôr do vício**” : Raça e gênero nos discursos jurídicos acerca da infância pobre no Brasil (1889-1920). Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

⁵⁴⁰ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.235.

⁵⁴¹ *ibid*, p. 230-231. Trata-se da porção de bens que o pai entrega ao filho legítimo para que este administre.

⁵⁴² *ibid*, p. 231. Trata-se da porção de bens que o filho legítimo adquire no serviço militar ou a propósito dele.

⁵⁴³ *ibid*, p.233. Trata-se da porção de bens que o filho legítimo adquire no exercício das letras, na prática de artes liberais ou como funcionário público.

⁵⁴⁴ *ibid*, p. 234. Todos os bens dos filhos legítimos que não se encaixam nas demais categorias por seu modo de aquisição.

⁵⁴⁵ *ibid*, p.235.

completar a maioridade⁵⁴⁶. Em relação ao último, a propriedade pertence ao filho, mas o pai tem o usufruto e administração do bem enquanto não cessar a menoridade⁵⁴⁷.

Notem que até aqui foi dito que o pátrio poder era um direito exclusivo do pai, mas até isso em determinado momento passou a ser discutido pelas fontes. Por influência do direito romano, o pátrio poder era tradicionalmente um direito restrito ao *pater*. No entanto, os autores modificaram essa visão ao entender que, devido aos “vínculos sagrados” entre a mãe e os filhos⁵⁴⁸, a lei poderia em situações excepcionais conceder a ela o direito de exercê-lo. Teoricamente, de acordo com Beviláqua, “á mulher viuva, comquanto não passar a segundas nupcias” poderia “succeder nos direitos do marido sobre a pessoa e bens dos filhos communs”⁵⁴⁹. É claro que social e juridicamente a mulher não possuía a mesma legitimidade que o homem sobre os bens e filhos, como já demonstra uma ampla historiografia do direito⁵⁵⁰, mas não deixa de chamar a atenção o comentário feito pelo autor.

Embora Lafayette reconheça a não uniformidade dos códigos modernos sobre o assunto⁵⁵¹, citando para tanto o exemplo do Código Civil Francês e o português⁵⁵², a simples existência do debate, a incorporação dessa mudança em alguns Códigos e a menção e aceitação pela doutrina de direito privado brasileiro demonstram que o instituto do pátrio poder passava por mudanças significativas e que o direito letrado exerceu um papel importantíssimo nisso. Lembrem-se também que o pátrio poder era um dos poderes mais importantes para a manutenção da Constituição doméstica porque legitimava e reforçava a autoridade paterna no espaço doméstico. Por isso, a discussão pela doutrina é significativa.

Outra limitação importante foi em relação ao encerramento do pátrio poder com a maioridade civil do filho. Clóvis Beviláqua argumenta que por muito tempo perdurou no Brasil a ideia de que o pai teria a faculdade de “dirigir a pessoa e os bens do filho, perdurando sua auctoridade, qualquer que fosse a idade do filho, até dissolver-se por qualquer dos modos estabelecidos por lei”⁵⁵³. A mudança veio com a resolução de 1831, que fixou a idade de 21

⁵⁴⁶ *ibid*, p.237.

⁵⁴⁷ *ibid*, p.237.

⁵⁴⁸ *ibid*, p. 244.

⁵⁴⁹ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897, p. 211.

⁵⁵⁰ Ver: NUNES, Diego (org.); SABADELL, Ana Lúcia; CUNHA, Bárbara Madruga da (Coord.). **Resistências e reivindicações femininas na cultura jurídica do século XX** (Coleção Novos Rumos da História do Direito – vol. 2). Florianópolis: Habitus, 2024.

⁵⁵¹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.243.

⁵⁵² *ibid*, p.243. Lafayette menciona que, no Código Civil francês e português, o pátrio poder passaria à mãe nos casos em que o pai falecesse.

⁵⁵³ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897, p. 211.

anos para a entrada na plenitude da capacidade civil e, portanto, para o término do exercício do pátrio poder⁵⁵⁴. Assim, em tese, já não bastava que o filho estivesse inserido na mesma unidade familiar ou fosse economicamente dependente do pai. Civilmente, completados 21 anos, o filho seria capaz para o exercício dos atos cíveis. De todo modo, assim como nos casos das mulheres casadas e dos escravos, o pátrio poder limitava a personalidade jurídica dos filhos legítimos e menores de idade. Como pontua Lafayette, era da natureza e extensão dos direitos que em seu complexo formam o pátrio poder que se deduzia “claramente a posição do filho famílias no *sisthema* do nosso Direito Privado”⁵⁵⁵. Ao viver em um estado de dependência em relação ao pai, estaria o filho em um “estado de incapacidade para os actos da vida civil” até completar 21 anos⁵⁵⁶. Desse estado de dependência e, conseqüentemente, de incapacidade se originava o dever do filho-famílias em reverenciar e ser grato ao pai, o que em caso de descumprimento o sujeitaria “á penas diversas, segundo a gravidade da offensa”⁵⁵⁷.

Além da maioridade civil, existiam outros casos que levavam ao encerramento do pátrio poder. Seriam eles: 1) a morte do pai, do filho⁵⁵⁸ ou da mãe⁵⁵⁹; 2) se a mãe viúva em exercício do pátrio poder se casasse novamente⁵⁶⁰; 3) se o pai ou filho entrassem em “religião aprovada”⁵⁶¹ ou pela investidura em ordens sacras maiores⁵⁶²; 4) se o filho casasse⁵⁶³ e, portanto, estabelecesse economia própria; 5) quando o filho maior de 21 anos deixasse a companhia do pai e, sem oposição paterna, estabelecesse economia separada com intenção de viver sobre si⁵⁶⁴; 6) se o filho fosse emancipado por carta de emancipação⁵⁶⁵; 7) pelo exercício de cargos públicos por filho maior de 21 anos⁵⁶⁶; 8) pela colação de graus acadêmicos⁵⁶⁷ e 9) por sentença passada em julgado impelindo o pai a conceder a emancipação⁵⁶⁸. Se encaixam no item 9, os pais acusados de afligir “o filho com máos tratos”⁵⁶⁹, afastando-se da ideia de castigos moderados; os que aceitam legado ou herança com a condição de emancipar o

⁵⁵⁴ *ibid*, p.211.

⁵⁵⁵ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869,, p.244.

⁵⁵⁶ *ibid*, p.241.

⁵⁵⁷ *ibid*, p.243.

⁵⁵⁸ *ibid*, p.245.

⁵⁵⁹ *ibid*, p.212.

⁵⁶⁰ *ibid*, p.212.

⁵⁶¹ *ibid*, p.245.

⁵⁶² *ibid*, p.247.

⁵⁶³ *ibid*, p.245.

⁵⁶⁴ *ibid*, p.245.

⁵⁶⁵ *ibid*, p.246.

⁵⁶⁶ *ibid*, p.246.

⁵⁶⁷ *ibid*, p.246.

⁵⁶⁸ *ibid*, p.247.

⁵⁶⁹ *ibid*, p.247.

próprio filho⁵⁷⁰; os que forçam a filha a se prostituir⁵⁷¹, violando os bons costumes; e, por fim, os que rejeitam o filho legítimo, sendo este criado por um terceiro⁵⁷².

Considerando que no capítulo anterior tratei dos direitos e deveres dos senhores e escravos com o intuito de desenhar melhor a Constituição doméstica e entender aspectos como *oeconomia* e o bom governo da casa, no próximo tópico pretendo analisar como o direito civil limitou o exercício do poder patriarcal sobre os escravos, especialmente em meados do século XIX.

2.3 A “despublicização” da Constituição doméstica a partir da regulação do direitos e deveres dos senhores e escravos pelo direito civil

Ressalto aqui que não foi apenas o direito de família e a regulação de institutos como o poder marital e o pátrio poder que levaram à despublicização da Constituição doméstica. O direito civil também teve um papel importante nesse sentido, especialmente a partir do momento em que a doutrina passou a tratar de maneira mais aprofundada as relações entre senhores e escravos. Uma obra significativa para entender isso é a doutrina “A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social”⁵⁷³, escrita por Perdigão Malheiro e publicada em 1866. Perdigão elabora uma doutrina cujo objetivo é tratar sobre os direitos e deveres dos senhores, dos escravos e dos libertos, examinando para tanto as leis positivas, políticas, civis, comerciais, administrativas e fiscais. Na análise que fez nesta obra, não deixou de se debruçar sobre questões jurídicas em alta no século XIX, como o término da escravidão, seus modos, condições, prazos, cláusulas adjectas às manumissões e, também, sobre os direitos políticos, civis e públicos dos libertos. Durante a leitura das questões jurídicas apresentadas por Perdigão é evidente que o autor não apenas as descreveu, mas criou efetivamente direito. Ao fazer isso, adentrou em assuntos eminentemente domésticos, como, por exemplo, a questão da liberdade e as relações sexuais entre senhores e escravos. Por ser uma obra específica sobre a escravidão, a utilizarei como principal fonte deste tópico. No entanto, ao longo da escrita a cruzarei com outras doutrinas necessárias para completar a análise.

Perdigão inicia a obra explicando as origens da escravidão. Em um primeiro momento, reconhece que a legitimidade da escravidão inicialmente teria sido dada pelo direito

⁵⁷⁰ *ibid*, p.247.

⁵⁷¹ *ibid*, p.247.

⁵⁷² *ibid*, p.247.

⁵⁷³ MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social**. Rio de Janeiro: Typographia nacional, 1866.

internacional, a partir da ideia de guerra justa⁵⁷⁴. No entanto, o quadro havia se alterado e, nesse novo desenho, a legitimidade da escravidão havia sido transferida para o direito civil, área que passou a reger “as relações dos escravos entre si, com seus senhores, e com terceiros, quanto aos direitos e obrigações civis e naturaes, verdadeiro Dedalo, em que a propria legislação Romana [...] tantas vezes fluctuou contradictoria e incerta”⁵⁷⁵. Um das provas da soberania do direito civil na regulação da escravidão estaria, na visão do autor, na própria fonte da escravidão brasileira, a saber: o ventre escravo, isto é, *partus sequitur ventrem*⁵⁷⁶. Dado essa “soberania” do direito na regulação das relações entre escravos, senhores e terceiros, nada mais natural que o protagonismo das doutrinas de direito civil nesse processo também. Por isso, após explicar as origens, fundamentos e legitimadores da escravidão brasileira, passa o autor a partir da sua doutrina a interferir de maneira mais contundente em matérias domésticas, teorizando sobre o ventre, as atividades sexuais entre senhores e escravos e sobre o estatuto jurídico da criança nascida nestes termos.

A primeira teorização diz respeito ao problema jurídico do *status liberi* de mulheres alforriadas com condição suspensiva. De acordo com Perdigão, se a mãe escrava fosse libertada em qualquer tempo, “desde a concepção até o parto”, o filho nasceria de qualquer modo livre e ingênuo, “ainda que ella em qualquer dessas épocas seja ou fosse escrava”⁵⁷⁷. Argumenta que esta posição seria uma doutrina de “direito subsidiario, de boa razão, e perfeitamente de accordo com o espirito e disposições geraes de nosso Direito em semelhante materia; e aceita pelos nossos Praxistas”⁵⁷⁸. Acontece que essa questão jurídica era uma grande polêmica entre os juristas do século XIX, ou seja, a unanimidade levantada por Perdigão era inexistente em relação a esse caso. Portanto, o que Perdigão fazia era tensionar o debate, construindo uma solução jurídica que caminhava em um sentido de valorização da liberdade.

De todo modo, o argumento do autor é interessante, especialmente porque questiona naquele momento o domínio absoluto do *pater familias* em relação àqueles que em um período anterior teriam sido considerados suas propriedades. Na opinião de Perdigão, mesmo que a cláusula suspensiva não houvesse sido cumprida, o senhor haveria demitido a si mesmo do “domínio e poder que tinha (contra direito) sobre o escravo, restituindo-o ao seu estado natural de livre, em que todos os homens nascem”⁵⁷⁹. A destituição de si do domínio de

⁵⁷⁴ *ibid*, p.35.

⁵⁷⁵ *ibid*, p.36.

⁵⁷⁶ *ibid*, p.41.

⁵⁷⁷ *ibid*, p.42.

⁵⁷⁸ *ibid*, p.42.

⁵⁷⁹ *ibid*, p.163.

propriedade aconteceria porque a alforria nada mais seria do que uma renúncia dos direitos do senhor sobre o escravo e “a consequente reintegração deste no gozo de sua liberdade, suspenso pelo facto de que elle foi victima”⁵⁸⁰. Aos que apresentavam opinião contrária, isto é, no sentido de que o escravo só receberia a liberdade após cumprida a cláusula suspensiva, Perdigão respondia o seguinte:

Nos contractos ou actos entre vivos o termo, ou a condição, de que se trata, não obstão á aquisição do direito; apenas adião ou suspendem o exercicio delle, o cumprimento da obrigação; o direito fica tão perfeitamente adquirido, que elle se transmite aos herdeiros. Nas disposições de ultima vontade, porém, isto não acontecia por Dir. Rom; **mas legislações modernas, abandonando-o, tem aplicado a taes actos aquellos mesmos principios.** Não fazendo, portanto, aquella distincção dos Romanos, applicando a uns e outros actos a mesma doutrina, e admittindo o principio inconcusso, aliás já reconhecido e firmado naquele Direito, de que **o statuliber não se póde recusar a liberdade, deveremos logicamente concluir que elle a tem adquirido desde logo, e que apenas fica adiado ou suspenso o exercicio pleno, o inteiro gozo della**⁵⁸¹. [grifos meus]

Desse trecho fica claro que Perdigão acreditava na prevalência de liberdade em detrimento da escravidão. Essa posição aparece também em outras obras do autor, inclusive no livro “Consultas sobre varias questões de direito civil, commercial e penal”⁵⁸², de 1884. Por exemplo, em um caso envolvendo alforria condicional, o autor chega até a declarar que “em favor da liberdade muitas cousas são outorgadas contra as regras geraes”⁵⁸³, inclusive contra o poder senhorial já em decadência no ano em que esta obra ganha vida. A compreensão desses posicionamentos fica mais fácil quando se sabe que Perdigão foi um abolicionista moderado e conservador por ser contra a abolição imediata da escravidão. Ele defendia que a libertação dos escravos deveria ser lenta e gradual, por meio da substituição do trabalho escravo pelo trabalho livre⁵⁸⁴.

Deste debate feito pela doutrina sobre um assunto que antes pertencia ao espaço da casa é possível deduzir algumas conclusões: 1) que o *statuliber* é liberto, embora condicional, e não mais rigorosamente escravo; 2) que ele adquire logo a liberdade e, consequentemente, retoma a sua plena capacidade; 3) que só fica retardado o pleno gozo e exercicio da liberdade até que se verifique o cumprimento da condição; 4) por terem retomado

⁵⁸⁰ *ibid*, p.163.

⁵⁸¹ *ibid*, p.165.

⁵⁸² MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **Consultas sobre varias questões de direito civil, commercial e penal**. Rio de Janeiro: B.L Garnier, 1884.

⁵⁸³ *ibid*, p.299.

⁵⁸⁴ PAES, Mariana Armond Dias. Perdigão Malheiro e a escravidão no Brasil. **Revista do Caap**: I Jornada de Estudos Jurídicos da UFMG, Belo Horizonte, v. 16, n. 2, p. 81-92, jul. 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/caap/article/view/47155/38322>. Acesso em: 14 mar. 2024.

para si a liberdade podem fazer aquisições para si e realizar atos da vida civil que antes não podiam; 5) que não podem mais sofrer com os açoites e nem com penas exclusivas dos escravos; 6) que não podem ser processados como escravos; 7) que não podem ser alienados, vendidos, hipotecados ou adquiridos por usucapião por ser considerado crime a redução de pessoa livre à escravidão; 8) que responde pessoal e diretamente pela satisfação do delito como pessoa livre; 9) que os filhos da liberta com alforria condicional são livres e ingênuos, “visto como livre é o ventre; a condição ou o termo não mudão nem alterão a sorte da mãi quanto á sua verdadeira e essencial condição de livre”; 10) que o serviço prestado pelo *statuliber* já não é propriamente servil; e, por fim, 11) “que não ha ahi patronos a respeito mesmo dos assim libertos, á excepção sómente do proprio ex-senhor”⁵⁸⁵.

Como venho destacando, Perdigão não foi o único a se preocupar com o ventre das escravas. O debate parecia central para outros autores também. Por exemplo, o problema jurídico do ventre aparece com frequência em livros de consultas jurídicas, como o segundo tomo da doutrina de “Consultas jurídicas ou collecção de propostas sobre questões de direito civil, commercial, criminal, administrativo e ecclesiastico”, organizado por João José Rodrigues, publicado em 1873 e com a participação de diversos juristas⁵⁸⁶. Na doutrina em questão, três casos prenderam a minha atenção.

O primeiro caso reforça as opiniões de Malheiro sobre o tema. Eis o caso: em determinado dia, Pedro passou carta de alforria condicional ao casal João e Eva, sob a condição de que prestassem serviços até o falecimento de seu senhor. Após um ano do recebimento da carta, Eva teve um filho de João. Com intenção de aumentar a sua propriedade, Pedro mandou batizar a criança como cativa. Disso decorre a pergunta: o recém-nascido seria cativo ou forro?⁵⁸⁷ No caso em questão, o autor Antonio Marianno de Azevedo Marques se posicionou no sentido de que a criança estaria livre desde o momento de sua concepção, na medida em que João e Eva “ficarão livres desde o instante em que Pedro lhes passou a carta, sem que comtudo pudessem ir para onde bem lhes parecesse, em razão de estarem ligados a esses serviços, como estaria qualquer forro, que se obrigasse a servir por certo tempo como criado”⁵⁸⁸. Assim sendo, os filhos nascidos do ventre de Eva seriam livres, seguindo o preceito de que o filho segue o estatuto jurídico da mãe.

⁵⁸⁵ MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social*. Rio de Janeiro: Typographia nacional, 1866, p.167-169.

⁵⁸⁶ RODRIGUES, João José. *Consultas jurídicas ou collecção de propostas sobre questões de direito civil, commercial, criminal, administrativo e ecclesiastico*. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1873, tomo II.

⁵⁸⁷ *ibid*, p.320.

⁵⁸⁸ *ibid*, p.320.

O segundo caso vem para mostrar que o tema não era pacífico entre os juristas. A briga começou por conta de uma declaração feita por Maria deixada em seu testamento. A declaração diz:

[...] declaro que deixo á minha afilhada Antonia minha escrava Francisca, que a ficará servindo, e por seu fallecimento, ficará gozando de sua liberdade, e no caso de que a mesma escrava dê o seu valor lhe será aceito, e o meu testamenteiro e herdeiro lhe passará carta de liberdade, e a quantia recebida será empregada em uma morada de casas ou em outra escrava para a dita minha afilhada⁵⁸⁹.

Após a morte de Maria, Francisca passou a servir a Antonia, afilhada de sua ex-senhora, e em nenhum momento pagou a quantia necessária para obter a alforria. Além disso, no decorrer desta história, teve dois filhos. As perguntas que surgem desse problema são as seguintes: os dois filhos de Francisca são livres ou escravos? Se ainda são escravos, pertencem à afilhada ou aos herdeiros da falecida Maria? Na hipótese de pertencerem à afilhada, pode esta dispor deles como se fossem sua propriedade ou gozam do mesmo direito da mãe, isto é, de ficarem livres por morte da usufrutuária?⁵⁹⁰

O caso não foi resolvido facilmente pelos juristas, especialmente porque partiam de premissas diferentes quanto à presunção de liberdade e escravidão. O jurista Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello argumentou no sentido de que, se a testadora quisesse garantir a liberdade imediata de sua escrava, mudaria a frase do testamento “ficará gozando de sua liberdade” para “fica gozando de sua liberdade”, ou seja, conjugaria o verbo “ficar” de maneira diversa. Assim sendo, para Mello, não parecia ser a intenção imediata da senhora libertar a escrava Francisca. Nesses termos, os filhos de Francisca continuariam escravos, sendo pertencentes aos herdeiros da testadora, na medida em que esta legou à afilhada apenas “os serviços de Francisca, e não a produção prolífica que tivesse”⁵⁹¹. Caetano Alberto Soares responde em sentido contrário. Neste caso, o jurista defende que, entendidas as palavras da testadora no “sentido litteral e obvio”, fica claro que a escrava Francisca teria adquirido de imediato o “direito á sua futura liberdade por morte de Antonia, a quem fôrão deixados os serviços emquanto viva”. Por esse motivo, os filhos de Francisca, “nascidos depois de adquirido por esta esse direito á liberdade, nascerão com esse mesmo direito, sem que possam pertencer em propriedade, quer á usufructuaria dos serviços de sua mãe, quer aos herdeiros da libertante”⁵⁹².

⁵⁸⁹ *ibid*, p.40.

⁵⁹⁰ *ibid*, p.40-41.

⁵⁹¹ *ibid*, p.41.

⁵⁹² *ibid*, p.42.

O terceiro e último caso diz respeito ao testamento de Pedro. Nesse documento, o senhor declarou que deixaria “forra uma sua escrava, com a obrigação de servir a sua mulher” enquanto fosse viva, tendo a escrava o dever de “prestar-lhe todos os serviços, e obedecer-lhe, e que depois do falecimento de sua mulher ficaria gozando de sua liberdade”. Tendo condições para pagar a própria alforria, a escrava requereu uma avaliação de seus serviços para aquisição da liberdade. No entanto, o pedido foi negado pela sua senhora. O problema jurídico é o seguinte: pode a escrava entrar judicialmente requerendo a avaliação de seus serviços? Os juristas Caetano Alberto Soares e Deocleciano Augusto Cesar do Amaral reconhecem o direito da escrava de entrar em juízo para requerer a avaliação de seus serviços para adquirir a própria liberdade. No entanto, Caetano Alberto Soares constrói um argumento inusitado quando comparado ao de Amaral. O jurista defende a posição de que a escrava teria adquirido a liberdade no momento do testamento, não podendo ser novamente reduzida à escravidão. Assim sendo, a escrava sob condição suspensiva teria todo o direito de remir a obrigação de prestar os serviços, indenizando a legatária. Negar esse direito seria, nas palavras do autor, “reduzir novamente á escravidão pessoa livre”⁵⁹³.

Além desse debates em torno do ventre da escrava liberta sob condição, a segunda teorização que retém a atenção diz respeito ao movimento dos juristas para solucionar as consequências das relações sexuais, consensuais ou não, entre escravas e senhores. Perdigão introduz o tema dizendo que “casos ha, porém, em que, não obstante escrava a mãe durante todo esse tempo, e em que portanto devêra o filho nascer escravo, elle é todavia livre e ingenuo”⁵⁹⁴. O jurista faz referência aqui aos filhos nascidos de relações sexuais, consentidas e forçadas, entre senhores e escravas. Nestes casos, argumenta o autor que o filho nasceria livre e ingênuo porque “repugna ao Direito Natural que alguém possua como seu captivo seu proprio filho”⁵⁹⁵. Notem que não existe nenhuma regra positiva que trate da questão. O movimento de Perdigão se insere na dinâmica de “despublicização” da Constituição doméstica e de suas regras, criando um direito que não se encontrava em lugar nenhum da legislação positiva e, conseqüentemente, limitando o poder senhorial sobre a sua propriedade. Chega até mesmo a desafiar o princípio de direito civil que faz com que o filho siga o estatuto jurídico da mãe, mencionado anteriormente.

Novamente Perdigão não é o único a se meter em assuntos domésticos ou limitar o poder senhorial. João José Rodrigues também tratou da questão em sua obra ao analisar casos

⁵⁹³ *ibid*, p.322.

⁵⁹⁴ MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social**. Rio de Janeiro: Typographia nacional, 1866, p.42-43.

⁵⁹⁵ *ibid*, p.42-43.

de relações sexuais entre senhores e escravas. Logo abaixo explico uma das situações narradas na obra de Rodrigues.

J.F herdou de seu sogro uma “mulata” de 16 anos. Dois anos depois, a escrava apareceu grávida. Desconfiada da situação, a esposa de J.F passou a investigar a origem paterna da criança, descobrindo que o recém-nascido em questão era filho do seu próprio marido que, para conseguir ter relações com a escrava, prometeu alforriá-la. Possuída de ciúmes, a esposa de J.F convenceu o marido a vender o próprio filho sete dias após o parto. Desse caso em questão surge a dúvida se a escrava, devido aos abusos de seus senhores, teria direito à liberdade e de que maneira poderia obtê-la⁵⁹⁶.

O jurista Caetano Alberto Soares, responsável por responder as perguntas acima, foi bem mais “cauteloso” que Perdigão, exatamente porque entendia que regular a questão era desafiar também o poder senhorial. Por isso, não argumentou em favor da liberdade da escrava. Apesar da ampla liberdade com que tratou outras questões do direito civil, criando direito em muitos casos e se afastando daquilo previsto na legislação positiva, no caso em questão se limitou a dizer que o problema jurídico não encontrava respaldo no direito produzido pelo Estado. É o que pode ser comprovado no trecho abaixo.

Seria para desejar que a lei estabelecesse alguma cousa de positivo neste caso a favor da escrava, e do seu filho tido do senhor, e que assim como aquelle, que toma forçadamente posse da cousa, e esbulha a pessoa, que della está de posse, perde o direito qualquer, que nella tinha, Ord. liv. 4º. tit. 38 princ., **assim também o senhor da escrava, que abusasse de sua honra e virgindade, perdesse o direito della.** Do mesmo feitio seria para desejar que o filho dessa escrava fôsse fôrro, e o pai obrigado a dar-lhe a liberdade: mas ao contrario a Ord. liv. 4º, tit. 92 per mille que esse filho do senhor fique na escravidão.

Não achando pois disposição alguma legal, que favoreça a escrava neste caso, entendo que ella nem uma acção tem para a sua liberdade, e nem o filho, porque este para ter direito contra o pai para o forrar e alimentar, seria necessário que o pai o reconhecesse por seu⁵⁹⁷. [grifos meus]

Antes de explicar a terceira teorização feita por Perdigão, pontuo novamente como a regulação sobre os corpos de mulheres é central no debate jurídico do período aqui analisado, especialmente de mulheres escravas. Os leitores devem se lembrar que lá no primeiro capítulo mencionei como os senhores trataram a questão em seus Manuais de Agricultura, e naquele momento dei como exemplo a história da escrava Fantina. Agora, a regulação de seus corpos aparece também nos debates de juristas, num claro desafio ao poder senhorial (“assim

⁵⁹⁶ RODRIGUES, João José. **Consultas jurídicas ou collecção de propostas sobre questões de direito civil, commercial, criminal, administrativo e ecclesiastico.** Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1873, tomo II, p. 390.

⁵⁹⁷ *ibid*, p.391.

também o senhor da escrava, que abusasse de sua honra e virgindade, perdesse o direito della”). No terceiro capítulo, a questão aparecerá ainda com mais força, na medida em que um dos pontos centrais da fonte que analisarei será a moralidade de uma mulher forra que processou o seu patrão para a obtenção de salários.

A terceira teorização feita por Perdigão Malheiro trata diretamente dos limites dos poderes senhoriais em relação aos escravos. Como explica o jurista, aos poucos esses direitos foram sendo limitados por não serem mais compatíveis com os “princípios de humanidade” e também por serem “inconciliáveis com os direitos e deveres do homem-escravo”⁵⁹⁸. Na visão do autor, teoricamente não deveria haver limitações ao direito de propriedade, mas como o escravo é um ser humano, “com direito e deveres”, as leis gerais de propriedade “não são applicaveis em toda a sua extensão e rigor” e, por conta disso, “soffrem modificações constantes e quasi sempre profundas em favor do homem, assim espoliado da sua liberdade, da sua personalidade, e degradado á essa misera condição pelo arbitrio da lei positiva”⁵⁹⁹. A dificuldade estava em conciliar esses direitos e deveres do “homem-escravo” com o direito de propriedade do senhor⁶⁰⁰.

Ao longo da sua doutrina é exatamente esse equilíbrio entre direitos e deveres dos escravos e propriedade do senhor que Perdigão tenta construir, descrevendo como alguns direitos têm sido tratados. Aos que leram o capítulo anterior, notarão que muitos assuntos tratados por Perdigão formam aquilo que no primeiro capítulo nomeei de Constituição doméstica, demonstrando mais uma vez o papel da doutrina no processo de despublicização da casa patriarcal⁶⁰¹. Aqui, no entanto, o jurista os nomeia como “direitos dominicaes”. Sendo o escravo uma “cousa”, está sujeito ao domínio do senhor e é “por ficção da lei subordinado ás regras geraes de propriedade”⁶⁰², diz Perdigão. No entanto, “enquanto homem ou pessoa (acepção lata), é sujeito ao poder do mesmo (*potestas*) com suas respectivas consequencias”⁶⁰³. Disso decorre que o senhor tem o direito de auferir do escravo todo o

⁵⁹⁸ MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social**. Rio de Janeiro: Typographia nacional, 1866, p.45-46.

⁵⁹⁹ *ibid*, p.46.

⁶⁰⁰ *ibid*, p.47.

⁶⁰¹ Não entrarei em detalhe de todos os direitos e deveres dos senhores em relação à escravatura mencionados por Perdigão em sua doutrina.

⁶⁰² Sendo uma propriedade, poderia ser alugado, emprestado, vendido, dado, legado e constituído em penhor ou hipoteca. Poderia o senhor dispor de seus serviços, impor nos contratos ou no testamento todas as condições e cláusulas admissíveis quanto aos bens em geral. Como propriedade, o escravo poderia ser passado por sucessão ou por testamento, poderia ser sequestrado, embargado, arrestado, penhorado, depositado, arrematado, adjudicado.

⁶⁰³ MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social**. Rio de Janeiro: Typographia nacional, 1866, p.66.

proveito possível, mas, “em compensação, corre-lhe a obrigação de alimentar, vestir, curar do escravo, não se devendo jamais esquecer de que nelle ha um ente humano”⁶⁰⁴.

Antes de explicar como os direitos dominicais incidiram sobre a alforria, gostaria de fazer apenas uma observação que julgo importante sobre a fala de Perdigão sobre o escravo ser uma “coisa”. Durante muito tempo a historiografia defendeu a tese de que o escravo seria para o direito uma “coisa”, mas pesquisas recentes demonstram o contrário. Faço referência aqui à dissertação da historiadora do direito Mariana Armond Dias Paes. Em seu trabalho, a autora prova a partir de uma análise de fontes jurídicas como os escravos para o direito brasileiro possuíam personalidade jurídica, ou seja, a aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações no âmbito jurídico, sendo, portanto, sujeitos de direito. Acontece que, por ocuparem um estado diferente na sociedade hierarquizada do século XIX, essa extensão de direitos e deveres era limitada⁶⁰⁵.

De acordo com Perdigão, os direitos dominicais tinham incidência também no modo de encerramento do cativo, que neste momento se dividia em 3 modalidades: 1) pela morte natural do escravo; 2) pela manumissão ou alforria; 3) por disposição da lei⁶⁰⁶. No entanto, por qualquer modo que a liberdade fosse adquirida pelo escravo, ou seja, “solemne ou não, directa ou indirectamente, expressa ou tacitamente ou mesmo em fórma conjectural ou presumida, por actos entre vivos ou de ultima vontade, por escripto publico, particular, ou ainda sem elles, a liberdade é legitimamente adquirida”. Prevalencia, na visão de Malheiro, a presunção da liberdade em detrimento da escravidão⁶⁰⁷.

Dentre as modalidades mencionadas talvez a mais interessante para essa pesquisa seja a que diz respeito ao término forçado ou legal do cativo, na medida em que elas limitam o exercício do senhor em relação aos escravos⁶⁰⁸. De modo geral, elas decorrem de “determinação da Lei, tenha por fundamento algum acto mesmo presumido ou conjectural do senhor ou não o tenha, vindo então de pura disposição do legislador, mediante indemnização ou sem ella”⁶⁰⁹. Para o autor, são elas: 1) a morte natural do escravo⁶¹⁰; 2) o parentesco do escravo com o senhor⁶¹¹; 3) o abandono do escravo pelo senhor⁶¹², o que configuraria uma

⁶⁰⁴ *ibid*, p.67.

⁶⁰⁵ PAES, Mariana Armond Dias. **Escravidão e direito: o estatuto jurídico dos escravos no Brasil oitocentista (1860-1888)**. São Paulo: Alameda, 2019.

⁶⁰⁶ MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social**. Rio de Janeiro: Typographia nacional, 1866., p.91.

⁶⁰⁷ *ibid*, p.97.

⁶⁰⁸ *ibid*, p.117.

⁶⁰⁹ *ibid*, p.117.

⁶¹⁰ *ibid*, p.124.

⁶¹¹ *ibid*, p.124.

⁶¹² *ibid*, p.125.

violação dos direitos e deveres mencionados no capítulo anterior ou, como denomina Perdigão, dos “direitos dominicais”; 4) a indenização do senhor pelo escravo⁶¹³; 5) a denúncia pelo escravo do senhor que sonegou, extraviou e contrabandeou produtos⁶¹⁴; 6) o irmão da Irmandade de S. Benedicto resgatado pela instituição por sofrer sevícias e venda vingativa do senhor⁶¹⁵, ou seja, configurada a violação dos direitos e deveres do senhor; 7) a chegada do escravo em território livre, com exceção para os casos de fuga⁶¹⁶.

Em tese, elas limitam o poder senhorial porque encerram a contragosto o direito do senhor sobre o liberto. Perdigão explica que esta foi uma limitação moderna, já que anteriormente prevalecia a ideia de que mesmo liberto não se consideravam “extinctas completamente, entre os Romanos, as relações do liberto e manumisso”⁶¹⁷. Neste período, mesmo com a manumissão do escravo, o senhor “conservava a título de patrono certos direitos, assim como contrahia certas obrigações”⁶¹⁸. Assim sendo, “permanecia sempre no liberto a obrigação do respeito devido ao patrono, como permanecia no filho para com seu pai”⁶¹⁹. As Ordenações Filipinas reforçaram essa posição quando estabeleceram no Livro 4º, Tit. 63, parágrafo 7 e seguintes a possibilidade de revogação de doações e alforrias por ingratidão do liberto em relação ao manumissor. Para Perdigão, na modernidade, já não era mais possível tratar a alforria e a sua revogação nesses termos. Se a manumissão significava “a renuncia que o senhor faz dos seus direitos sobre o escravo em bem deste, isto é, a restituição da liberdade ao mesmo inerente, e cujo exercício e gozo fôra suspenso pelo facto violento do cativo, contrario á lei natural”⁶²⁰, já não seria possível sua retirada por nenhum motivo, nem mesmo por ingratidão. Como um direito natural, a liberdade seria “inauferível, imprescriptível, superior a qualquer valor, digna de maior favor sobre todas as cousas, e não sujeita a ser sacrificada por questões pecuniarias outras de semelhante ou diversa natureza”⁶²¹. Sobre a supressão do direito de revogação da alforria durante essa modernidade, diz o jurista o seguinte:

Nem é razão de duvidar o não haver lei expressa em contrario. E’ este um argumento que espiritos timoratos costumão oppor. Uma lei não se entende caduca ou não vigente só quando é expressamente revogada por outra. Basta que o Direito superveniente seja tal, que com ella não possa co-existir na devida harmonia, dando lugar a contrasensos, a opposições, a decisões

⁶¹³ *ibid*, p.125.

⁶¹⁴ *ibid*, p.125.

⁶¹⁵ *ibid*, p.125.

⁶¹⁶ *ibid*, p.126.

⁶¹⁷ *ibid*, p.183.

⁶¹⁸ *ibid*, p.183.

⁶¹⁹ *ibid*, p.187.

⁶²⁰ *ibid*, p.198.

⁶²¹ *ibid*, p.199.

repugnantes em sua applicação ou de consequencias repugnantes. A lei entende-se então caduca, derogada ou abrogada. O Direito deve, no seu complexo, ser um todo harmonico, e não um amalgama de elementos ou principios disparatados e mesmo heterogeneos; é a perfeita concordancia das suas partes, a coherencia de suas determinações, essa unidade emfim, que fazem a sua perfeição, a sua belleza, a esthetica do Direito⁶²².

A limitação dos direitos senhoriais teve uma consequência inclusive na maneira como se entendia a família nesse período. Por conta da influência do direito romano, expliquei no capítulo anterior que os escravos eram considerados parte da família. No entanto, na obra de Perdigão, o tema aparece de outra forma. O suposto parentesco existente entre escravo ou liberto e senhor ou ex-senhor já não era mais recepcionado no período em que escrevia o autor. Perdigão se afasta do ponto de vista romano, afirmando que essa teoria que expandia a abrangência familiar nada mais era do que “uma ficção”, pensada “para fundamentar uma theoria, explicar certas disposições. E todavia, entre elles, era a base ou principio d’onde derivavão os direitos do patronato”⁶²³. Por não ser mais possível adotar tamanha ficção no Brasil do século XIX, estava o liberto “inteiramente exonerado das obrigações correspondentes a taes direitos, em muitos e diversos casos, embora subsistisse sempre a do respeito e bons officios para com o patrono, á semelhança do bom filho para com seu pai”⁶²⁴. Disso decorre que, nesse período, “só ficção subsistindo do liberto para com o patrono os deveres de respeito, bons officios, e piedade filial, á semelhança de um filho agradecido; pelo que, se o tiver de chamar a Juizo, deve requerer a devida venia ao Juiz”⁶²⁵. No caso inverso, ou seja, do patrono em relação ao liberto, permanece “apenas os deveres de piedade paternas”⁶²⁶. Assim sendo, ao que tudo indica, a doutrina auxiliou na redefinição do conceito de família, central para a Constituição doméstica.

Antes de passar para o próximo capítulo, gostaria apenas de fazer uma ligeira observação sobre o Código Civil de 1916 e as suas consequências para a Constituição doméstica. Até o presente momento, demonstrei o papel que a doutrina desempenhou no processo de conformação e sistematização do direito, exercendo um papel ativo no sequestro da Constituição doméstica pelo direito privado. Como já mencionado, em 1916 é aprovado o primeiro Código Civil brasileiro, que passa a valer em 1917. Para a presente pesquisa, vale a pena destacar que a principal consequência do Código Civil de 1916 foi a consolidação da absorção da Constituição doméstica pela cultura jurídica dos letrados, retirando a dimensão

⁶²² *ibid*, p.203-204.

⁶²³ *ibid*, p. 193.

⁶²⁴ *ibid*, p.193.

⁶²⁵ *ibid*, p.196-197,

⁶²⁶ *ibid*, p.196-197.

social do conteúdo da Constituição doméstica ao criar uma sequência ordenada de axiomas teoricamente completos, lógicos, rígidos e autossuficientes sobre assuntos pertencentes à ordem privada. É o que se depreende dos trechos abaixo. De acordo com Orlando Gomes, o “Código incorpora certos princípios morais, emprestando-lhes conteúdo jurídico, particularmente no direito familiar” e, no seu processo de elaboração, “jamais se ausenta aquele privatismo doméstico que tem marcada influência na organização social do Brasil”⁶²⁷. Ainda nesse sentido, o autor diz o seguinte:

No período de elaboração do Código Civil, **o divórcio entre a elite letrada e massa inculta perdurava quase inalterado**. A despeito de sua ilustração, a aristocracia de anel representava e racionalizava os interesses básicos de uma sociedade ainda patriarcal, que não perdera o seu teor privatista, nem se libertara da estreiteza do arcabouço econômico, apesar do seu sistema de produção ter sido golpeado fundamente em 1888. **Natural que o Código refletisse as aspirações dessa elite e se contivesse, do mesmo passo, no círculo da realidade subjacente que cristalizara costumes, convertendo-os em instituições jurídicas nacionais**. Devido a essa contenção, **o Código Civil sem embargo de ter aproveitados frutos da experiência jurídica de outros povos, não se liberta daquela preocupação com o círculo social da família**, que o distingue, incorporando à disciplina das instituições básicas, como a propriedade, a família, a herança e a produção (contrato de trabalho), a filosofia e os sentimentos da classe senhorial. Suas concepções a respeito dessas instituições transfundir-se tranqüilamente no Código. **Não obstante, desenvolveu-se, à larga, a propensão da elite letrada para elaborar um Código Civil à sua imagem e semelhança, isto é, de acordo com a representação que, no seu idealismo, fazia da sociedade**⁶²⁸. [grifos meus]

Feita essa observação é possível passar para o assunto do próximo capítulo. Indiquei rapidamente nesse trabalho que a doutrina jurídica não foi a única responsável por repensar conceitos e institutos jurídicos e, portanto, ter um papel na despublicização da Constituição doméstica. Entre as principais fontes do direito civil nesse período estão as decisões dos tribunais⁶²⁹. De acordo com Lafayette, o poder judiciário teria como uma de suas funções resolver as “obscuridades” e as “omissões da legislação escripta”, não sendo possível a um juiz deixar “indecisa a questão” por ser a lei obscura ou omissa. Nesse sentido, o judiciário teria o dever “por via de interpretação doctrinal e pela combinação dos elementos que lhe fornecem as fontes, aclarar os textos e preencher as lacunas”⁶³⁰. No próximo capítulo farei o estudo de um conflito que não encontrou solução na justiça doméstica e, por conta disso, o

⁶²⁷ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.14.

⁶²⁸ *ibid*, p.22.

⁶²⁹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869, p.17.

⁶³⁰ *ibid*, p.18.

judiciário foi mobilizado para resolver uma demanda em que a lei era bastante obscura. O caso em questão versa sobre o pagamento de salários de uma trabalhadora doméstica, assunto eminentemente doméstico.

3. O papel do judiciário no século XIX no processo de “despublicização” da Constituição doméstica

Ao apontar o estado da arte do campo jurídico do século XIX, Perdigão expõe a sua opinião acerca da composição do direito naquele período. Desenvolve a ideia de que o ordenamento jurídico brasileiro era composto de volumosas coleções de leis, decretos, resoluções, instruções e decisões governamentais que cresciam a cada ano sem nenhuma organização concreta⁶³¹. É por conta desse estado de confusão que o autor defende em sua obra a atuação do poder judiciário na organização e sistematização do direito. De acordo com ele, não seria adequado negar ao poder executivo e ao judicial o poder de interpretação judicial, na medida em que “ella vinha do executivo em fôrma geral, quando expedia decretos ou regulamentos, e do juiz em fôrma particular, quando decidia os casos sujeitos ao seu conhecimento”⁶³². Ou seja, a organização e sistematização do direito por via da interpretação judicial era algo já recorrente.

Tendo em vista a organização e sistematização do direito a partir do aparato jurisdicional, as perguntas que movem esse capítulo são as seguintes: como o judiciário se portou ao lidar com conflitos do ambiente doméstico, como, por exemplo, salários reivindicados por trabalhadoras domésticas? Teria o judiciário contribuído para a despublicização da Constituição doméstica? Teria o judiciário absorvido os argumentos doutrinários já trabalhados no capítulo anterior ou os elementos da Constituição doméstica explorados no primeiro capítulo ainda se faziam presentes nas argumentações dos advogados, dos juízes que construíam as sentenças e nos relatos das testemunhas? Em resumo, em que medida os direitos dos “cultos” e letrados chegou ao mundo campesino? Se chegou no mundo campesino, conflitou com o direito tradicional e costumeiro?

Assim como no primeiro capítulo, os problemas aqui levantados surgiram após a leitura de um trecho da obra do Hespanha em que ele discorre sobre a recepção dos direitos dos letrados pela cultura jurídica popular. Ao mencionar o contexto europeu, Hespanha diz que o mundo campesino por muito tempo viveu sob um outro direito, formado por tradições normativas passadas oralmente de geração para geração e aplicadas por juízes leigos e iletrados, “apontando para valores diferentes e utilizando conceitos, princípios e estratégias de resolução de conflitos que pouco tinham a ver com o direito culto”⁶³³. No caso da Europa,

⁶³¹ MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **Consultas sobre varias questões de direito civil, commercial e penal**. Rio de Janeiro: B.L Garnier, 1884, p. LVII.

⁶³² *ibid*, p.LIX.

⁶³³ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica européia: síntese de um milênio**. Fundação Boiteux, 2005, p.270.

nem a construção de um direito europeu, nem a codificação, a alfabetização (séc. XIX) ou massificação da cultura (séc. XX) conseguiram frear completamente o ordenamento campesino. De uma forma ou de outra, a cultura jurídica popular campesina permaneceu por muito tempo na Europa.

Cruzei o texto do Hespanha e Perdigão com as obras dos historiadores sociais Sandra Lauderdale Graham, Daniela Sbravatti, Henrique Espada e Maciel Henrique da Silva, amplamente utilizados nesta pesquisa. Ainda que tenham feito trabalhos muito bem aprofundados sobre o tema, alguns pontos ainda deixam a desejar no que diz respeito à História do Direito. Para exemplificar isso, exponho algumas conclusões das pesquisas de Sandra Graham e Maciel Henrique da Silva. Sandra Graham diz que o poder exercido pelos senhores sobre os seus dependentes era privado e pessoal e, por conta disso, “os dependentes não podiam apelar para nenhuma instituição pública em sua defesa para contrabalançar o peso do poder privado ou temperar as decisões pessoais dos senhores⁶³⁴. O mesmo argumento foi reafirmado por Maciel Henrique da Silva. Segundo esse historiador, o trabalho doméstico era de natureza privada e, por isso, era guiado pelos costumes, sem ingerências do Estado⁶³⁵. Mas como é possível sustentar tais argumentos diante da quantidade de processos envolvendo patrões e criadas? Como explicar que, ao final do século XIX, diversas legislações foram produzidas pelo Estado na tentativa de regular o trabalho doméstico, especialmente em centros urbanos? Teria o Estado sempre recuado na regulação do espaço doméstico, ainda mais no século XIX?

Nesse capítulo, farei um estudo de caso de uma apelação cível (1830-1834) envolvendo Rita Maria da Conceição e Manoel Joaquim Pinheiro. Neste processo, Rita alega ter prestado serviços domésticos a Manoel por 10 anos (1809-1819) na sua casa de negócios no Arraial Novo do Forquim, região de Mariana, Minas Gerais. A escolha de um caso envolvendo uma criada e um senhor não foi ao acaso. As criadas ocupavam um lugar íntimo no espaço privado e, por isso, “a forma com que eram vistas e se lhes reagia revela e destaca os padrões culturais que configuravam a vida doméstica”⁶³⁶. Destaco que o processo envolvendo Rita e Manoel já foi objeto de dois estudos na história social⁶³⁷ e, diante disso, a

⁶³⁴ GRAHAM, Sandra Lauderdale. **Proteção e Obediência: criadas e seus patrões no Rio de Janeiro 1860-1910**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p.15

⁶³⁵ SILVA, Maciel Henrique. **Nem Mãe Preta, nem Negra Fulô: história de trabalhadoras domésticas em Recife e Salvador (1870-1910)**. Jundiá: Paco Editorial, 2016, p.52.

⁶³⁶ GRAHAM, Sandra Lauderdale. **Proteção e Obediência: criadas e seus patrões no Rio de Janeiro 1860-1910**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p.17.

⁶³⁷ Ver: LIMA, Henrique Espada. Wages of Intimacy: domestic workers disputing wages in the higher courts of nineteenth-century brazil. **International Labor And Working-Class History**, Cambridge, v. 88, p. 11-29, 24 set. 2015. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-labor-and-working-class-history/article/abs/wages-of-inti>

minha contribuição em relação ao caso será principalmente na área da História do Direito, deixada naturalmente de lado pelos colegas de outras áreas. Assim sendo, para a compreensão do processo em sua maior complexidade, recomendo a leitura de tais pesquisas de forma conjunta com a minha⁶³⁸.

Como a questão jurídica se passa no Arraial Novo do Forquim, talvez seja interessante uma explicação da constituição econômica e demográfica da região. Minas Gerais possuía uma estrutura de rede de negócios que proporcionava uma grande circulação de mercadorias no período estudado, o que contribuiu para o alto desenvolvimento da região⁶³⁹. Como um município de Minas Gerais, Mariana exerceu um papel fundamental na estrutura política, jurídica, administrativa e religiosa, sendo a sede do arcebispado e concentrando a formação de clérigos, abarcando em sua jurisdição regiões longínquas da Zona da Mata e sediando as principais casas de negócio da região⁶⁴⁰. Por aglutinar as principais casas de negócio do estado, Mariana era responsável por uma grande parcela da circulação interna da produção local, tendo como um de seus principais produtos a aguardente, amplamente fabricado pelas fazendas da região e consumido nos arraiais e vilas⁶⁴¹.

Essas casas de negócio não necessariamente pertenciam aos grandes lojistas da região. A maioria delas, por exemplo, estava localizada em ranchos ou eram vendas de beira de estradas, utilizadas por tropas de viagem, circundadas por fazendas⁶⁴². Para essa dissertação, é necessário saber que nos distritos de Furquim e Ponte Nova estavam 16% das casas comerciais do município e, na grande maioria, o principal produto era a aguardente⁶⁴³. Em Furquim, onde a briga de Rita e Manoel se passa, o comércio nem sempre era atividade nuclear do proprietário do estabelecimento. Na maior parte dos casos, as casas de negócio neste distrito funcionavam como uma extensão da produção das fazendas e sítios da região⁶⁴⁴.

macy-domestic-workers-disputing-wages-in-the-higher-courts-of-nineteenthcentury-brazil/682A1FEF6791CAE E9CE41F176AB8BC4B. Acesso em: 05 mar. 2024; SBRAVATI, Daniela Fernanda. **Frutos do suor: relações de exploração, produção de dependência do trabalho doméstico na corte imperial (1822-1888)**. Tese (Doutorado em História Cultural) - Centro de Filosofia e Ciência Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 318 p. 2018;

⁶³⁸ Agradeço especialmente ao pesquisador e professor Henrique Espada Lima que disponibilizou o processo de Rita Maria da Conceição para mim. Sem as contribuições dele certamente o desenvolvimento deste capítulo seria prejudicado.

⁶³⁹ ANDRADE, Leandro Braga de. Entre o arraial e a cidade: pequenos e grandes comerciantes em Minas Gerais no século XIX. Apontamentos sobre a economia e hierarquia social em Furquim e Mariana. **Veredas da História**, Salvador, v.3, n.1, p. 1-26, ago. 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rvh/article/view/48898/26556>

⁶⁴⁰ *ibid*, p.4

⁶⁴¹ *ibid*, p.4

⁶⁴² *ibid*, p.5

⁶⁴³ *ibid*, p.5

⁶⁴⁴ *ibid*, p.6

Importante destacar também que essas tavernas e casas de negócio eram locais de encontros, especialmente das classes mais pobres. Portanto, eram espaços essenciais para a construção de redes de solidariedade entre parentes e vizinhos. Mais à frente, nomearei nesta pesquisa as pessoas mobilizadas por Rita e Manoel no momento de inquirição de testemunhas. Ao meu ver, o fato deles terem exercido trabalhos em uma casa de negócios, com ampla circulação de pessoas, pode ter contribuído para as relações que forjaram, auxiliando na construção das suas linhas de defesa jurídica.

A composição do comércio de Furquim também precisa ser mencionada. Ela era composta majoritariamente por homens e, segundo dados do período, 37% de todos os chefes de domicílios eram brancos na década de 1830, ou seja, prevalecia a presença de não-brancos⁶⁴⁵; 47% dos comerciantes tinham escravos, predominando aqui a presença de pequena propriedade de escravos⁶⁴⁶. Além disso, a maior parte da população pobre era composta por pardos, pretos e crioulos, que viam no pequeno negócio, artesanato e em pequenas roças uma forma de garantir a própria sobrevivência⁶⁴⁷. Este parece ser o caso de Manoel e de Rita, que possuíam condições sociais semelhantes e viam no comércio e no roçado um meio de subsistência.

Dentre as atividades desenvolvidas por Rita Maria da Conceição na casa de negócio e habitação de Manoel Joaquim Pinheiro, destacam-se as seguintes: de tratar e negociar publicamente na venda, guardar o ouro do Manoel, cozinhar, lavar a roupa, cozer, fiar algodão, engordar os porcos, trazer lenha, tratar do moinho e conduzir gado. Em resumo, Rita alegava ter exercido funções de confiança no ambiente doméstico, estando na posição de governanta, de caixeira e de feitora, vivendo também “theuda e mantheuda com o reo de portas a dentro”. Por nunca ter sido paga, Rita solicita em 19 de julho de 1830 uma audiência de conciliação, na qual Manoel não compareceu⁶⁴⁸. Diante da ausência do réu, foi estabelecida a composição, onde Rita solicita, autorizada por seu marido João Evangelista Maciel, a “paga do seu serviço pessoal e da administração da casa do supplicado onde esteve a supplicante vários annos”⁶⁴⁹.

Antes de analisar propriamente a fonte, gostaria de justificar o porquê de ter optado por um estudo de caso do processo de Rita e Manoel. Tenho coletado 6 processos em que uma

⁶⁴⁵ *ibid*, p.8

⁶⁴⁶ *ibid*, p.10

⁶⁴⁷ *ibid*, p.9

⁶⁴⁸ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, p.5

⁶⁴⁹ *ibid*, p.3

criada decidiu processar seu senhor para obter o pagamentos de salários⁶⁵⁰, mas o de Rita foi aquele que mais me chamou a atenção pelos seguintes motivos: 1) é o processo mais antigo, mais longo e com diversas controvérsias de direito material e processual, o que enriquece a análise da pesquisa; 2) a inovação ao colocar como objeto de disputa o estatuto jurídico da concubina no Brasil; 3) pela menção direta à condição de alforriada e à cor de pele de Rita Maria da Conceição; 4) pela tensão entre o tradicional e o moderno no que diz respeito às legislações mobilizadas durante o processo e, por fim, 5) o caso de Rita e Manoel traz uma perspectiva diferente do lar patriarcal que expliquei no primeiro capítulo porque, se for levado em consideração os elementos que já mencionei, ambos possuíam uma condição social e econômica semelhante e, portanto, o lar patriarcal que faziam parte não era o mesmo das grandes fazendas abastadas, o que não impediu a mobilização de elementos jurídicos já explicados no primeiro e segundo capítulo pelos advogados e juízes.

Tendo em vista a riqueza de detalhes do processo e a confusão que isto poderia causar ao leitor, optei neste capítulo em dividir os tópicos considerando a própria ordem das peças processuais. Ressalto, ainda, que o processo em questão está disponível no Arquivo Nacional do Rio de Janeiro⁶⁵¹, mas para viabilizar possíveis pesquisas futuras no âmbito da História do Direito irei facilitar o acesso colocando no anexo deste trabalho partes das peças judiciais apresentadas pelos advogados das respectivas partes e as principais sentenças judiciais⁶⁵².

3.1 Análise do libelo cível de Rita Maria da Conceição e Manoel Joaquim Pinheiro

O advogado da autora Rita apresentou libelo cível em juízo. De acordo com a doutrina, o libelo cível é um ato escrito em que o autor articula uma ação ordinária contra a pessoa citada. A peça deve conter narração do fato, exposição do direito e conclusão. Antes da litiscontestação, podem ser adicionados novos argumentos quantas vezes forem necessários, mas o libelo cível só pode ser alterado com nova ação ou reconciliação⁶⁵³. De acordo com Souza, “o libello deve sêr interpretado, quanto fôr possível, em favôr do Autôr”⁶⁵⁴.

⁶⁵⁰ Os demais processos serão desenvolvidos em outra pesquisa.

⁶⁵¹ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834.

⁶⁵² Não será possível disponibilizar o processo por inteiro devido ao tamanho que essa dissertação alcançaria.

⁶⁵³ SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo civil**. Rio de Janeiro: Typographia Perseverança, 1879. (I).

⁶⁵⁴ *ibid*, p.130.

Sabendo o que é um libelo cível, é possível passar ao caso. Durante toda a peça, Rita argumenta que tratava, negociava e feitorizava a casa e venda de Manoel, o servindo em absolutamente tudo. Além de plantar na horta, cozinhar, lavar a roupa, chegou ao ponto de criar porcos, carregar lenha na cabeça, cuidar do moinho e até mesmo conduzir o gado. Rita exercia funções de confiança na casa e na venda, sendo governanta, caixeira e feitora de Manoel. Todo esse trabalho parece ter sido exercido por dez anos – de 1809 a 1819. Considerando as atividades desenvolvidas e a “qualidade de pessoa forra, e de cor” de Rita, se argumenta que ela bem merecia o pagamento de trezentos réis por dia, o que multiplicado por 10 anos se transforma em um conto e noventa e cinco mil réis⁶⁵⁵.

O primeiro ponto que chama a atenção são as atividades desenvolvidas por Rita, citadas no parágrafo anterior. A descrição dos serviços prestados ajudam nessa dissertação a conceituar o que seria o trabalho doméstico no século XIX e a diferenciá-lo do conceito de trabalho doméstico da contemporaneidade. De acordo com a pesquisadora Daniela Sbravati, o doméstico no século XIX não pode ser compreendido como uma unidade doméstica propriamente dita, mas como uma estrutura que molda um conjunto de relações pessoais. Por isso, o que define o doméstico neste período não é o local em que ele é exercido, mas o tipo de relação que ele pressupõe⁶⁵⁶ – uma relação de dependência e de subordinação⁶⁵⁷.

Considerando as características que definem o doméstico, Graham explica que a categoria “trabalhadora doméstica” ou “criada de servir” tinha um sentido único nos séculos XIX e XX. Ser uma trabalhadora doméstica significava sobretudo viver bem próximo de um amo ou senhor, realizar uma série de trabalhos que hoje não seriam identificados como trabalho doméstico e também, na medida do possível, corresponder às exigências de obediência⁶⁵⁸. A diversidade das atividades exercidas no serviço doméstico decorre do fato de que as criadas exerciam trabalhos que só depois de muito anos começaram a ser fornecidos por companhias – por exemplo, até em 1860 a capital Rio de Janeiro ainda não tinha água encanada e nem sistema de esgoto⁶⁵⁹. Por isso, uma criada de servir no século XIX, mesmo sendo considerada uma criada de “portas adentro” como Rita, poderia ser mobilizada para realizar atividades fora de casa ou do espaço essencialmente doméstico. Por exemplo, além de

⁶⁵⁵ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.6-7.

⁶⁵⁶ SBRAVATI, Daniela Fernanda. **Frutos do suor: relações de exploração, produção de dependência do trabalho doméstico na corte imperial (1822-1888)**. Tese (Doutorado em História Cultural) - Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 318 p. 2018, p.186.

⁶⁵⁷ *ibid*, 36

⁶⁵⁸ GRAHAM, Sandra Lauderdale. **Proteção e Obediência: criadas e seus patrões no Rio de Janeiro 1860-1910**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p.15.

⁶⁵⁹ *ibid*, p.45.

cuidar das atividades da casa de Manoel, Rita também se empregava nas atividades de venda, sendo ainda assim considerada uma criada.

É possível dizer, portanto, que o trabalho doméstico ao longo da história foi marcado por uma fluidez no seu conceito e nas suas principais características. Dependendo da época e do lugar, o conceito poderia transitar entre significados diferentes. Por exemplo, as Ordenações Filipinas ao regular o trabalho doméstico no Livro 4, título XXXI, o aproxima do conceito de servo do Antigo Regime, identificando como trabalho doméstico as atividades exercidas por “védores”, camareiros, secretários, estribeiros e tesoureiros de bispos, condes e fidalgos; escudeiros de capelães; donzelas que servissem as condessas e esposas de fidalgos; amas de leite; pajens de fidalgos, desembargadores e outras pessoas nobres – funções que hoje certamente não seriam identificadas como trabalho doméstico. Agora, se o objetivo dessa pesquisa fosse explicar o trabalho doméstico na Inglaterra do século XVIII, eu teria que mencionar e conceituar aos leitores o termo “servant”, que diz respeito a um homem ou mulher que realiza o trabalho doméstico em troca de um salário ou outra recompensa⁶⁶⁰. Se eu mudasse a minha lente para o Brasil do século XXI, seria obrigada a mencionar aos leitores o conceito dado pela legislação trabalhista, que define o trabalhador doméstico como aquele que “presta serviço de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana”⁶⁶¹. Enfim, tudo isso para dizer que o conceito nunca foi o mesmo.

Nesse trabalho, o conceito de trabalho doméstico se aproxima mais do conceito de trabalho doméstico inglês. Rita processou o seu senhor porque entendeu que este não a recompensou com o salário devido, rompendo um ajuste feito de trabalho. Além disso, ao longo da própria argumentação dos advogados da parte autora, haverá uma negação da conceituação de trabalho doméstico apresentada pelas Ordenações Filipinas, amplamente mobilizadas neste processo pelo advogado da parte do réu. De modo geral, o advogado de Rita acredita que o conceito de trabalhador doméstico dado pelas Ordenações já não daria conta da realidade brasileira, apontando uma vácuo legislativo em relação ao tema. Então, desde já adianto que uma das características desse processo é a disputa em torno do conceito

⁶⁶⁰ Sobre o assunto, ver: STEEDMAN, Carolyn. **Labours Lost Domestic Service and the Making of Modern England**. United Kingdom: Cambridge, 2009.

⁶⁶¹ O conceito “trabalho doméstico” tem sido disputado por trabalhadoras domésticas, especialmente porque a legislação brasileira usa a frase “finalidade não-lucrativa à pessoa ou família” para definir o trabalho doméstico. Hoje, se entende que o trabalho doméstico tem sido essencial para a produção de riqueza em todo o mundo. De modo geral, as feministas que se debruçam sobre o assunto entendem que ao definir o trabalho doméstico como uma atividade não-lucrativa ele é relegado a uma posição de não-trabalho. Sobre o assunto vale a pena ler tais obras: DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016; SAFFIOTI, Heleieth. **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade**. São Paulo: Expressão popular, 2013.

de trabalho doméstico – uma tensão que pode ser compreendida como uma briga entre o tradicional e o moderno no âmbito jurídico, que se relaciona com os debates em torno da construção de um direito moderno completamente afastado dos costumes.

Como mencionei, durante todo o processo foi dito que Rita teria exercido a atividade de caixeiro e de feitor na casa de negócio de Manoel, chegando até a carregar lenha na cabeça, cuidar do moinho e conduzir o gado. Aqui, preciso fazer duas observações. A primeira é que a atividade de caixeiro durante o século XIX é uma atividade tipicamente masculina, o que torna peculiar o exercício dela por Rita. No Rio de Janeiro do século XIX ao XX, por exemplo, o perfil dos trabalhadores no comércio a retalho era de homens brancos e de origem portuguesa. Em diversas outras regiões do país, a atividade de caixeiro também era reservada aos imigrantes europeus e brasileiros “brancos” enquanto aos(as) negros(as) ficavam reservados as vendas em tabuleiros pelas ruas. Interessante nesse sentido é apontar que os caixeiros constantemente comparavam a situação em que viviam ao de escravos e se intitularam muitas vezes como a “escravatura branca” por conta das péssimas condições de trabalho a que eram submetidos – trabalhavam 16 ou 18 horas por dia sem descanso, praticamente moravam nas casas de comércio e estavam sob constante vigilância do patrão. Embora um salário ou soldada fosse prometido para o cumprimento das funções, não foi incomum a quebra de contrato por parte dos senhores, o que levou a instauração de diversos processos ao longo do século XIX e XX⁶⁶². No século XIX, a maior parte das atividades prestadas por mulheres eram de outra natureza, incluindo os serviços de parteira, freira, professora, criada e vendedora de rua e de mercado público.

A proximidade de vivências entre caixeiros e escravos é algo que vale a pena mencionar. Efetivamente, a legislação atribuiu aos caixeiros posição semelhante ao de escravos e mulheres. O artigo 92, inciso III, da Constituição brasileira de 1824, por exemplo, estabeleceu que apenas os primeiros caixeiros e os guarda-livros podiam votar nas eleições primárias. Neste caso, os demais caixeiros seriam equiparados aos criados de servir, o que os excluía do direito ao voto por não alcançarem a renda mínima de 100 mil réis⁶⁶³. Assim, no que diz respeito aos direitos políticos, eram equiparados aos escravos e mulheres, ocupando também no âmbito doméstico uma posição de subordinação e sendo submetidos à disciplina

⁶⁶² POPINIGIS, Fabiane. "Todas as liberdades são irmãs": os caixeiros e as lutas dos trabalhadores por direitos entre o império e a república. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 59, p. 647-666, set. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/eh/a/PQxmJnxZM43w8Q9YgjN7X9s/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 19 mar. 2024.

⁶⁶³ BRASIL. **Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 19 mar. 2024.

privada de seus senhores⁶⁶⁴. No entanto, socialmente os caixeiros não estavam no mesmo patamar dos criados de servir, sendo hierarquicamente superiores ainda que pudessem estar em situações precárias de trabalho.

Inclusive, foram essas condições de trabalho precárias que levou a formação de um forte movimento de caixeiros durante o século XIX, especialmente na parte urbana, onde se organizavam coletivamente em associações para exigir direitos básicos aos poderes públicos através de cartas, petições, periódicos, peças teatrais e manifestações de ruas⁶⁶⁵. Não consta nenhuma menção à participação de Rita no movimento de caixeiros, que estourou especialmente no final do século XIX. De todo modo, a execução desse tipo de trabalho por Rita, uma mulher forra e “de cor”, chama a atenção pelas características específicas do serviço e também pelas habilidades que poderiam ser exigidas para o exercício dessa atividade especializada, como, por exemplo, o conhecimento de cálculo e até mesmo certa alfabetização.

A segunda observação é em relação ao trabalho de feitorização exercido por Rita, que envolvia carregar lenha na cabeça, cuidar do moinho e até mesmo conduzir o gado. O exercício de trabalhos braçais me lembrou a discussão que muitas feministas negras já fizeram sobre a construção histórica da feminilidade de mulheres negras a partir do trabalho, seja aqui no Brasil como também em outros países⁶⁶⁶. Ao analisar as rupturas e continuidades da escravidão na condição da mulher negra no mercado de trabalho contemporâneo, a historiadora Beatriz Nascimento explica rapidamente a diferença de feminilidades construídas a partir do estatuto social que cada mulher ocupava no período escravocrata. De acordo com Beatriz, enquanto as mulheres brancas em posição mais elevadas da sociedade estavam destinadas a exercer o papel de mães e esposas, sem possibilidade de ocuparem outros serviços, as mulheres negras eram vistas como essencialmente produtoras, destinadas ao trabalho, seja na casa-grande como também no campo, em atividades subsidiárias do corte e do engenho⁶⁶⁷. Esse parece ser o caso de Rita (forra e lida como uma pessoa “de cor”). Além de exercer os trabalhos domésticos na casa de Manoel, as peças construídas por seu advogado e os relatos de suas testemunhas indicam que ela também prestava serviços braçais,

⁶⁶⁴ POPINIGIS, Fabiane. "Todas as liberdades são irmãs": os caixeiros e as lutas dos trabalhadores por direitos entre o império e a república. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 59, p. 647-666, set. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/eh/a/PQxmJnxZM43w8Q9YgjN7X9s/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 19 mar. 2024.

⁶⁶⁵ *ibid*, p.660-661.

⁶⁶⁶ Sobre esse assunto, ver: GONZALEZ, Lélia. **Por um feminismo afro-latino-americano**: ensaios, intervenções e diálogos. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

⁶⁶⁷ NASCIMENTO, Beatriz. A mulher negra no mercado de trabalho. In: RATTIS, Alex (org.). **Uma história feita por mãos negras**. Rio de Janeiro: Zahar, 2021. p. 55-61

inimagináveis para uma mulher branca de estatuto social elevado no século XIX, como o de carregar lenha e conduzir gado. Nesse sentido, o processo aqui analisado também demonstra diferenças da forma como a feminilidade de mulheres como Rita foram construídas nessa sociedade e o papel que o direito teve na legitimação desse processo, como explicarei mais à frente a partir dos argumentos das partes.

Além dos elementos levantados, outro ponto que chama a atenção na petição de Rita é a necessidade dela ser autorizada por seu marido João Evangelista Maciel para processar Manoel Joaquim Pinheiro, morador na mesma freguesia⁶⁶⁸. No capítulo anterior, explorei como o debate foi conduzido por juristas do direito privado em torno da incapacidade civil da mulher casada e demonstrei como essa limitação às mulheres tinha uma raiz na própria teoria dos estados do Antigo Regime. No caso em questão, Rita condensava em si alguns estados: mulher casada, “de cor” e forra. Ao longo do processo tais estatutos foram amplamente mobilizados para a construção da argumentação jurídica negativa e positiva, seja por parte dos advogados, das testemunhas e dos juízes. Por exemplo, tentando equilibrar os estigmas que decorrem de Rita ser uma mulher forra, pobre e “de cor”, seu advogado logo no pedido de pagamento de soldada mobiliza também a linguagem patriarcal, associando o estatuto de casada da autora a sua qualidade moral. Como consta no libelo cível, Rita “he hoje casada e vive honradamente em companhia de seu marido, sendo igualmente de verdade e consciência, incapaz de pedir ao Reo oq lhe não devesse”⁶⁶⁹. Nesse sentido, o casamento de Rita poderia ser visto como uma faca de dois gumes. De um lado, como já explicado, reafirmava a sua incapacidade jurídica, limitando uma série de direitos, como o próprio direito de ação. Por outro lado, foi utilizado como uma estratégia argumentativa para afastar os estereótipos de mulher desonesta e imoral que lhe acompanhavam pelo fato de ser “de cor” e forra.

Insatisfeito com o pedido de Rita, o advogado de Manoel apresentou contestação. Óbvio que durante toda a sua argumentação ele negará todos os pedidos da autora. Explicarei aqui somente os principais pontos levantados em sua defesa.

Ao seu ver, Rita não teria propriamente o direito de demandar em juízo. Manoel argumenta que sempre contratou para os trabalhos masculinos, que Rita atribuiu a si em sua peça, “camaradas quistos a quem pagava sallarios para o ajudar”⁶⁷⁰. No que diz respeito aos trabalhos da cozinha e de lavagem de roupa, socialmente femininos, Manoel os entregava para

⁶⁶⁸ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.3.

⁶⁶⁹ *ibid.*, f.6-7.

⁶⁷⁰ *ibid.*, f.14-17

Maria Angélica, Marcelina do Couto e, posteriormente, para sua esposa, com quem se achava casado no transcorrer desse processo⁶⁷¹. Notem que Manoel menciona o pagamento de salários aos camaradas que supostamente contratava, mas não traz nenhuma informação sobre os salários das mulheres que prestavam a ele os serviços domésticos – silêncio que permanecerá durante todo o processo.

Ao longo da contestação, negou ter feito acordo ou morado com Rita no período entre 1809 e 1819. De acordo com a peça apresentada, Manoel Joaquim teria deixado a casa do pai para se mudar para o Arraial Forquim apenas em 1811, período em que passou a viver em companhia e ter sociedade com seu irmão José Pinheiro do Macedo. Apenas em 1816 teria decidido abrir uma casa de negócio própria, dissolvendo a sociedade com o irmão. Considerando a cronologia apresentada por Manoel, a argumentação de Rita seria falsa, na medida em que 1809 Manoel ainda não teria casa de negócio e, portanto, Rita não poderia ter exercido funções em um estabelecimento que ainda nem existia no período mencionado⁶⁷². Posteriormente, a autora se manifestará sobre o assunto, mas por uma questão de sequência narrativa deixarei para apontar mais à frente.

Não satisfeito em declarar que as alegações da autora eram falsas, Manoel decide apelar para o comportamento socialmente “imoral” de Rita. O réu afirma que, ainda que tivesse casa de negócio no período alegado, não seria possível empregar Rita nos serviços de caixeira ou de governanta da casa devido ao “seu modo de vida então, e estado a que de continuo se tornava, e se procurava a casa do R. era em rasão de vizinha e por alguma necessidade”⁶⁷³. Para esclarecer qual era o comportamento “a que de continuo se tornava”, Manoel narra que certa vez decidiu sair com suas bestas e, por cautela, deixou a casa fechada. Quando retornou, se espantou: a casa estava aberta “por artificios” de Rita. Relata que essa prática era constante, e que Rita o roubava com o intuito de “sustentar seus vícios” com o alcoolismo. Numa dessas, teria o prejuízo alcançado o valor de um conto de réis e, por conta desse comportamento, teve o réu que se mudar da freguesia do Forquim para outra região anos depois. Apesar de tanta imoralidade, Manoel nunca processou Rita por ter por ela muita “comiseração” e ampla relação com os parentes da autora⁶⁷⁴.

O que fica claro nesta pesquisa é que o controle em relação ao comportamento feminino foi constante em todas as esferas, privada e pública. Por isso, a temática aparece na Constituição doméstica, nos debates doutrinários do século XIX e, agora, em processos

⁶⁷¹ *ibid*, f.14-17.

⁶⁷² *ibid*, f.14-17.

⁶⁷³ *ibid*, f.14-17.

⁶⁷⁴ *ibid*, f.14-16.

judiciais. A questão agora é saber o que significa de modo mais amplo a taxação do comportamento de Rita como “imoral” no processo. Em um primeiro momento, Manoel parece se utilizar daquilo que hoje o feminismo negro contemporâneo denominou de “imagens de controle”. As “imagens de controle” são imagens estereotipadas da condição de mulheres. Imagens que assumem um significado especial, na medida em que são usadas como instrumentos de poder para manipular ideias sobre a condição de um determinado indivíduo na sociedade, como o caso de Rita. Na prática, o objetivo das “imagens de controle” não é refletir ou representar propriamente a realidade, mas funcionar como um “disfarce ou mistificação de relações sociais objetivas”⁶⁷⁵. Assim, de modo geral, é possível dizer que as imagens de controle são formuladas e mobilizadas com o objetivo de naturalizar ou normalizar racismo, sexismo e pobreza. No caso desse processo, o advogado mobiliza em sua contestação “imagens de controle” em relação a uma mulher “de cor”, de uma classe popular e forra, buscando uma identificação dos julgadores com o argumento mobilizado.

Apesar de se tratar aqui de um libelo cível, as “imagens de controle” já foram mobilizadas em outras searas, especialmente no direito penal em caso envolvendo mulheres no século XIX e XX. Na história social, um importante trabalho nesse sentido é o de Sueann Caulfield que demonstra que os debates sobre honra e honestidade feminidades eram veiculadas em todas as dimensões da sociedade brasileira e que, em certa medida, eram componentes relevantes da missão civilizadora e de modernização da Primeira República. Durante toda a sua obra, Caulfield demonstra que os códigos de honra permaneceram os mesmos do período colonial, sendo reescritos durante o Império e República, com ampla participação de juristas⁶⁷⁶. Recentemente foi desenvolvida na história do direito penal a dissertação de Ana Paula Zappellini Sassi que dialoga com a pesquisa de Caulfield. A historiadora do direito demonstra em seu trabalho que a categoria de “mulher honesta” teria alcançado as codificações penais modernas, sendo adaptada ao processo de modernização do século XIX e XX. As principais afetadas por essa lógica da honestidade foram mulheres não-brancas e pobres, que não conseguiam se adaptar ao que se entendia como “honesto” nesse momento⁶⁷⁷. Este parece ser também o caso de Rita.

⁶⁷⁵ COLLINS, Patricia Hill. **Pensamento feminista negro**: conhecimento, consciência e a política do empoderamento. São Paulo: Boitempo, 2019, p.135-136.

⁶⁷⁶ CAULFIELD, Sueann. **Em defesa da honra**: moralidade, modernidade e nação no Rio de Janeiro (1918-1940). Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2000.

⁶⁷⁷ SASSI, Ana Paula Zappellini. **Permanências da Moral Católica em meio à Secularização no Brasil**: o controle social exercido pela categoria “mulher honesta” através do delito de estupro (1889-1930). 2023. 158 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/254030/PDPC1726-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em: 04 mar. 2024.

Após a mobilização da imagem de controle de mulher desonesta e imoral sobre Rita, há a primeira menção por parte do advogado a um dispositivo legal das Ordenações Filipinas, que aparecerá durante todo o processo a partir de agora. O dispositivo em questão traz um problema de direito processual. Para o advogado do réu, ainda que Rita tivesse sido encarregada do governo e da economia da casa de Manoel, o seu direito à ação estaria prescrito por conta do Livro 4, Título XXXII das Ordenações Filipinas⁶⁷⁸, que estabelece que os servos só podem demandar pagamentos dos seus senhores no prazo máximo de 3 anos. Decorridos esse tempo, não seria possível demandar os salários devidos, prescrevendo o direito de ação dos servos⁶⁷⁹. Teoricamente, Rita teria trabalhado do ano de 1809 a 1819, mas só ajuizou ação em 1830, isto é, 11 anos após o término da relação de trabalho. A questão é saber: tal dispositivo se aplica à Rita Maria da Conceição? Rita era somente uma criada de servir ou as atividades especializadas que exercia a colocariam em uma outra categoria de trabalhadora? Em 1830, período em que se buscava uma independência jurídica, ainda era aceitável mobilizar as Ordenações Filipinas para a compreensão das relações de subordinação no espaço doméstico ou seria necessário modernizar tais dispositivos? Esses são temas que serão explorados mais à frente a partir das respostas de Rita e as alegações de suas testemunhas. No trecho abaixo os leitores encontram a transcrição completa do trecho das Ordenações.

Que não possa pedir soldada, ou serviço passados trez annos. Os homens e mulheres que morarem com senhores, ou amos a bemfazer, ou per soldada, ou jornal, ou per qualquer convença, se depois que se delles sairem, **passarem trez annos**, e seus senhores e amos estiverem sempre nesses lugares, onde se delles serviram, sem se delles partirem, **e os taes servidores e criados os não demandarem nos ditos trez annos por seu serviço; não os poderão mais demandar, nem serão á isso recebidos, nem seus amos mais obrigados a lhes pagar.** Porém aos menores de vinte e cinco annos começarão de correr os ditos trez annos, tanto que chegarem á idade de vinte e cinco.⁶⁸⁰ [grifos meus]

Encontrei menção ao dispositivo legal em duas doutrinas. A primeira é a do jurista português José Homem Corrêa Telles, intitulada “Doutrina das acções: acomodada ao foro de Portugal com addições da nova legislação do codigo commercial portuguez e do decreto n. 24 de 16 de maio de 1833”. Na parte dedicada a “Acção de soldadas”, Telles argumenta que

⁶⁷⁸ PORTUGAL. Ordenações e leis do Reino de Portugal. **Ordenações Filipinas**. Brasília: Senado Federal, 2012. v. 4. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/562747>. Acesso em: 20 mar. 2024, p.810

⁶⁷⁹ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.14-16.

⁶⁸⁰ PORTUGAL. Ordenações e leis do Reino de Portugal. **Ordenações Filipinas**. Brasília: Senado Federal, 2012. v. 4. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/562747>. Acesso em: 20 mar. 2024, p.810.

compete ao criado contra o amo o pedido de soldada ajustada ou, em falta de ajuste, o seu arbitramento. Para afastar o direito de ação do criado, o senhor poderia alegar as seguintes situações: que o criado fugira antes de acabar os serviços combinados; a compensação dos alimentos dados ao criado ou o legado deixado por amo defunto ao serviço; por fim, a prescrição de 3 anos do direito de ação do criado. Ainda sobre a prescrição do direito de ação, Telles diz em uma nota de rodapé que as interpelações extrajudiciais seriam suficientes para o interrompimento da prescrição⁶⁸¹.

A segunda doutrina foi escrita pelo jurista Coelho da Rocha, intitulada “Instituições de Direito Civil Portuguez”. De acordo com Coelho, existem algumas regras que se alteram a depender do valor ajustado entre criado e senhor. Se a soldada não excedesse 30 réis, para a absolvição do amo bastaria a apresentação de uma prova “semiplena”, por meio do testemunho de outros criados alegando o pagamento e juramento por parte do amo. Se a soldada excedesse os 30 réis, como é o caso de Rita, seria necessário escrito particular do criado ou declaração de pagamento feito pelo amo em seu testamento. Em ambos os casos, a ação de soldada prescreveria em 3 anos, “contado desde que o criado saiu da casa do amo, ou chegou á maioridade”, ou por 3 meses se servia ao mês⁶⁸². Ou seja, efetivamente parece haver um consenso entre os autores de direito civil em relação à prescrição de 3 anos do direito de ação da soldada, o que parece não ter sido observada já que a petição da autora foi recebida em um primeiro momento.

Não satisfeita com os argumentos apresentados por Manoel, Rita faz uma réplica à contestação. Além de alegar que todo os pontos da contrariedade do réu são caluniosas, reafirma que desde os princípios de 1809 se ocupou em servir Manoel em todas as suas necessidades, “tendo com elle toda a amisade e dahi o tres annos tempo que o Reo esteve de sociedade com seu irmão Jose Pinheiro, foi então que A. se mudou da companhia de sua Mai e se foi morar o Reo e o servio na maneira rellatada como he publico”. Ou seja, de acordo com Rita, antes mesmo de Manoel se mudar para a casa do irmão ela já teria com ele “toda a amisade”. No entanto, só se mudou efetivamente para a casa de Manoel para viver “theuda e

⁶⁸¹ TELLES, José Homem Corrêa. **Doutrina das acções**: acomodada ao foro de portugal com addições da nova legislação do codigo commercial portuguez e do decreto n. 24 de 16 de maio de 1833 e outros que derão nova face á administração da justiça. 6. ed. Rio de Janeiro: Casa dos Editores Eduardo & Henrique Laemmert, 1865, p.249-250.

⁶⁸² ROCHA, M. A. Coelho da. **Instituições de direito civil portuguez**. 3. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1852, tomo II, p.671.

mantheuda de suas portas adentro” quando este deixou a sociedade com o irmão José Pinheiro com o intuito de abrir negócio próprio⁶⁸³.

O argumento de Rita pode parecer irrelevante, mas ele inflama bastante o processo. Além de realizar todos os serviços relatados, Rita alega ter vivido “theuda e mantheuda” de portas adentro, expressões utilizadas popularmente para se referir a uma mulher sustentada financeiramente por um homem, geralmente na condição de amante (condição que posteriormente será mobilizada por Rita). Rita era solteira no período em que foi morar na casa do réu. Quanto a Manoel, não foi mencionado se durante o período de 1809 e 1819 era solteiro ou casado, mas apenas que no decorrer do processo (1830-1834) já se encontrava com uma esposa. A situação gera uma ambiguidade. Por um lado, ser uma mulher solteira vivendo na casa de um patrão no século XIX poderia ser interpretado socialmente como um envolvimento ilícito entre ambos, isto é, um concubinato. Por outro lado, morar com o senhor poderia também significar socialmente uma proteção a mais em relação aos “perigos” da rua e isso, no século XIX, era uma forma de distinção social entre mulheres, na medida em que “a mulher protegida das vulgaridades ou perigos da rua era valorizada precisamente porque isso distinguia as mulheres de alguma posição das que tinham menos meios e enfrentavam os riscos da rua”⁶⁸⁴.

Importante ressaltar que, para as criadas, casa e rua poderiam adquirir significados diferentes, “revertendo ou neutralizando as designações tradicionais de seguro ou perigoso, limpo ou sujo, valorizado ou depreciado”⁶⁸⁵. Assim, para algumas criadas, a casa do patrão poderia ser sinônimo de controle e violência enquanto a rua poderia adquirir um significado de liberdade e de possibilidade de construção de redes de solidariedade em posição de igualdade. Rita se movia em uma linha tênue demais: criada, amásia, governanta, caixeira, etc. No processo em questão, prevalecerá a interpretação de que Rita era amásia de Manoel.

Apesar de não ter tanta ligação com o processo, creio ser importante mencionar que não necessariamente Rita se encontrava aqui na posição de concubina-vítima. Ao meu ver, efetivamente a prática de concubinato colocava mulheres em uma posição de dependência econômica, além de todos os custos de ser vista socialmente como uma mulher “imoral”. No entanto, não é possível descartar as “vantagens” de tal prática: a possibilidade de uma mulher forra e “de cor”, como é o caso de Rita, de ascender socialmente em uma sociedade altamente

⁶⁸³ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.17-18.

⁶⁸⁴ GRAHAM, Sandra Lauderdale. **Proteção e Obediência: criadas e seus patrões no Rio de Janeiro 1860-1910**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p.31

⁶⁸⁵ *ibid*, p.45.

hierarquizada. Assim, se aos olhos burgueses o concubinato foi visto como uma violação à moral moderna que buscavam construir no século XIX, para algumas mulheres essa prática poderia significar um meio de sobrevivência importante.

Outro ponto importante aqui é que Rita também briga pelo reconhecimento de sua capacidade, negada por Manoel. Rita alega que Manoel “sabe muito bem que ella tem capacidade e consciencia porque confiava della grandes parcelas de ouro em pó e dinheiro que todo lhe era entregue sem a menor falta”⁶⁸⁶. A partir dessa fala, Rita esclarece a estratégia argumentativa do réu: embora tenha confiado nela por 10 anos para o exercício de funções de confiança, Manoel se vale do imaginário social (das imagens de controle) de que Rita não poderia ser identificada como uma mulher honesta o suficiente para assumir funções domésticas, ainda mais o governo de uma casa. Estratégia argumentativa que Rita nega ao afirmar ser um ser plenamente capaz para o exercício das funções de confiança e gestão da casa e da venda. Além das imagens de controle já mencionadas, o recurso argumentativo de Manoel se relaciona também com o conceito de “continuum patriarcal-normativo”, explicado por mim na introdução e no segundo capítulo deste trabalho. O conceito aparece na prática da seguinte maneira: o réu estende argumentos patriarcais e amplamente aceitos socialmente para o âmbito jurídico sabendo da receptividade que teriam nesse espaço. Dessa forma, ainda que a questão da sexualidade e moralidade feminina sejam objeto da Constituição doméstica, como demonstrei no primeiro capítulo ao analisar como os senhores se posicionaram nesse campo, nesse processo judicial ele será colocado como uma questão de direito público: pode uma mulher “desonesta” desempenhar funções de confiança, demandar em juízo suas soldadas e ainda ser paga por isso? Qual a função do judiciário no controle da moralidade e sexualidade feminina, ainda mais de uma mulher forra e de cor?

Após tais argumentos, chega um dos momentos mais importantes desse processo: as alegações das testemunhas. Na ausência de provas concretas, como um contrato escrito que comprovasse o argumento de ambas as partes, e diante de uma legislação obscura em relação ao tema, já que o trabalho doméstico era amplamente regulado por costumes e foi até deixado de lado das regulamentações sobre contratos de locações de serviços de 1830 e 1837, mobilizou-se um número gigantesco de testemunhas.

⁶⁸⁶ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.17-18.

3.1.1 Testemunhas de Rita Maria da Conceição e Manoel Joaquim Pinheiro no libelo cível

Optei por não deixar de fora desse trabalho as alegações das testemunhas pelos seguintes motivos: 1) com os relatos deles é possível recriar minimamente o ambiente do período, expondo costumes e o imaginário social; 2) eles entregam elementos que escapam as peças dos advogados e decisões dos juízes; 3) as alegações deles auxiliam a ver o processo de despublicização da Constituição doméstico pelo judiciário. No entanto, como essa fonte conta com um número expressivo de testemunhas, optei apenas por trazer os argumentos que se repetem e que são relevantes para as análises que aqui tenho feito ou que ainda farei.

Da parte de Rita Maria da Conceição foram citadas 16 testemunhas⁶⁸⁷: Joaquim Pereira Guinta (criolo, forro, casado, 34 anos); Maria Clara da Assumpção (crioula, forra, casada, 40 anos); Jose Ribeiro Dias (pardo, casado, 35 anos); Joaquim da Silva (pardo, solteiro, com cerca de 30 anos); Anna Maria do Espírito Santo (parda, solteira, com cerca de 30 anos); Francisco Alves (preto, forro, solteiro, 40 anos); Capitação Francisco Machado da Luz (pardo, casado, 69 anos); Jose Francisco Rodriguez (pardo, casado, 46 anos); Manoel Esteves de Souza (crioulo, forro, solteiro, 62 anos); Maria Romana (crioula, forra, 60 anos); Quiteria Dias Cardoso (crioula, forra, solteira, 50 anos); Francisca Antunes de Pereira (crioula, forra, solteira); Joaquina Pereira Guinta (cabra, forro, 40 anos); Joaquim Francisco de Carvalho (pardo, casado, 36 anos); Maria Lopes (crioula, forra, solteira, 40 anos); Anna Joaquina de Jesus (crioula, forra, solteira, 29 anos).

O rol de testemunhas do réu é bem mais extenso, contando com 20 testemunhas⁶⁸⁸. São elas: Alferes Alexandre Jose Pinto de Lemos (branco, viúvo, 57 anos); Jose Tolenteiro de Oliveira (pardo, solteiro, 41 anos); Miguel Tavares do Amaral (pardo, casado, 53 anos); Jose Alves Fragoso (branco, casado, 48 anos); Antonio Francisco (pardo, casado, 34 anos); Francisco Antonio (pardo, casado, 66 anos); Leandro Jose de Evaristo (crioulo, forro, viúvo, 60 anos); Jose Daniel Tavares (pardo, solteiro, 50 anos); João Verissimo Ferreira Pinto (pardo, casado, 28 anos); Luisa Josefa do Sacramento (parda, casada, 53 anos); Manoel Gonçalves da Costa (pardo, casado, 38 anos); Rosa Vieira da Silva (parda, viuva, com mais ou menos 60 anos); Joaquim Antonio da Conceição (crioulo, forro, 51 anos); Jose Manoel Soares (pardo, casado, 40 anos); Boaventura Rodrigues (pardo, solteiro, 34 anos); Anna Pereira de Ramos

⁶⁸⁷ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.92.

⁶⁸⁸ *ibid.*, f.35-36.

(parda, solteira, 32 anos); Maria Claudia (crioula, forra, solteira, 31 anos); Capitão Simão Jose de Faria (branco, casado, 51 anos); Rosa Maria Gonçalves (parda, casada, 50 anos); Maria Angelica do Espirito Santo (cabra, forra, solteira, 40 anos).

Tomei a liberdade de citar o nome das testemunhas e algumas das qualificações usadas para descrevê-las porque elas demonstram as redes de relações feitas por Rita e Manoel. Várias mulheres que foram citadas como testemunhas “viviam de suas agências” e vários deles foram identificados como escravizados ou ex-escravos⁶⁸⁹. Durante todo o processo, ambas as partes utilizaram tais marcadores para desqualificar os testemunhos dados. Por exemplo, Manoel argumenta que o “preto Joaquim Pereira Guinta e Joaquim da Silva pardo” não poderiam “ter fe porque a pouco ficarão livres da escravidão e naquelle Arraial do Forquim forão assoitados por seo senhor que então era Francisco de tal Guinta”⁶⁹⁰. O exemplo em questão apenas prova que os estatutos sociais eram essenciais no desenvolvimento de processos jurídicos.

Após apresentar o nome e qualificação das testemunhas, passo a análise do conteúdo da inquirição. Começo pelas testemunhas de Rita Maria da Conceição.

Na maioria dos casos, as testemunhas confirmaram os dispositivos do libelo cível de Rita. Testemunharam que ela morou no Arraial Novo da Freguesia do Forquim e viveu “theuda e mantheuda” com o réu, o servindo como “administradora e negociante da venda dos porcos”⁶⁹¹. Outros chegaram a utilizar também os termos “feitorizar”⁶⁹² e “caixeiro”⁶⁹³ para se referirem aos trabalhos desempenhados pela autora. Quase todos ressaltaram o estatuto jurídico de forra e a cor de pele de Rita, argumentando que por conta disso a autora merecia o jornal de 300 réis por dia trabalhado⁶⁹⁴. Reforçaram também o status de mulher casada, testemunhando que a autora vivia “honradamente” em companhia de seu marido João Evangelista Maciel⁶⁹⁵. Apesar da grande quantidade de informações repetidas dada pelas testemunhas, alguns relatos abaixo captaram a minha atenção e, por isso, os trago quase por inteiro para a pesquisa.

Além de afirmar que Rita servia de caixeira na venda e realizava todo o serviço da casa, lavando, cozinhando, cuidando dos porcos, tratando do moinho, levando milho a cabeça e trazendo fubá, o Capitão Francisco Machado da Luz declara que sempre a viu trabalhar

⁶⁸⁹ *ibid*, f. 33-34.

⁶⁹⁰ *ibid*, f. 90

⁶⁹¹ *ibid*, f.39.

⁶⁹² *ibid*, f.39-40.

⁶⁹³ *ibid*, f.43.

⁶⁹⁴ *ibid*, f.43.

⁶⁹⁵ *ibid*, f.39.

como “que se fora a melhor escrava” apesar da sua qualidade de forra⁶⁹⁶. A referência à escravidão aparece também nos testemunhos de Jose Francisco Rodrigues e de Quitéria Dias Cardoso. Jose Francisco conta que uma vez ouviu o próprio réu dizer que “se comprasse huma boa escrava, esta lhe não serviria tão bem como servia a autora”⁶⁹⁷. Já Quitéria Dias Cardoso declara que Rita trabalhava “de portas a dentro com o reo e servia lhe como cativa nos serviços da casa e venda no dito Arraial Novo”⁶⁹⁸.

As falas do Capitão Francisco, de Jose Francisco e de Quitéria Dias são reveladoras porque dão indícios das condições de vida dos libertos. Apesar de ser uma mulher forra, já em posse de sua liberdade, a condição de trabalho de Rita Maria não se diferenciava tanto daquela experienciada por pessoas ainda escravizadas, ou seja, a mudança no estatuto jurídico não significava necessariamente melhorias nas condições de vida. Henrique Espada Filho nomeou esse processo de “precariedade da liberdade”, conceito utilizado para explicar precariedade das condições de existência de livres e libertos⁶⁹⁹. Nesse sentido, por exemplo, basta pensar que não foi incomum durante o século XIX e XX a aplicação de castigos físicos em libertos e livres, inclusive após o fim da escravidão⁷⁰⁰.

Ao longo da inquirição das testemunhas também fica claro que Rita não partilhava das mesmas expectativas de liberdade que Manoel, exercendo a sua sexualidade e seus comportamentos a partir de suas próprias vontades. As diferenças em relação ao que seria propriamente liberdade já foram abordadas por mim e por outros pesquisadores da história social em outras pesquisas. Alguns anos atrás, ao trabalhar com uma crônica de Machado de Assis, publicada em 1888, notei que os significados de liberdade para os senhores e libertos eram diferentes, o que gerava leituras diversas acerca da própria condição.

Aqui, para o senhor de Pancrácio, liberdade não significava um rompimento com os laços de dependência, uma melhora das condições de trabalho ou um tratamento condizente com a nova condição do liberto, antes seu escravo. Pelo contrário, via as atitudes que tinha como um “estado natural”, o resultado de uma construção divina. No entanto, como dito anteriormente, essas não eram as expectativas de liberdade partilhadas pelos recém-libertos. Para esses, liberdade podia ter muitos significados. Liberdade era direito de acesso à terra, de andar livremente sem ser incomodado pela polícia, de viver sobre suas agências, de ter acesso à educação, de escolher o próprio trabalho, de

⁶⁹⁶ *ibid*, f.44-45.

⁶⁹⁷ *ibid*, f. 46-47.

⁶⁹⁸ *ibid*, f.48-49.

⁶⁹⁹ LIMA, Henrique Espada. Sob o domínio da precariedade: escravidão e os significados da liberdade de trabalho no século XIX. *Topoi*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 11, p. 289-326, dez. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/topoi/a/LY8JzHPGjwqBrvdPp7Qxr5t/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 21 mar. 2024.

⁷⁰⁰ HERMANDO, Laura Rodrigues. “A flôr do vício” : Raça e gênero nos discursos jurídicos acerca da infância pobre no Brasil (1889-1920). Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

cultuar sua religião sem represálias, de ser tratado como pessoa livre. Liberdade era fazer aquilo que os distanciava do passado de escravidão, era poder rechaçar papéis que eram a eles atribuídos por conta da sua antiga condição. Liberdade confundia-se, portanto, com direito à plena cidadania. Por conta disso, os dias que se seguiram à abolição foram momentos de grande tensão, marcados por tentativas de controle ainda mais intensas. Naquele momento, estavam em disputa as possibilidades e os limites da condição de liberdade⁷⁰¹. [grifos meus]

Outro ponto relevante indicado pelas testemunhas é a cor de Rita. Rita seria uma mulher de “de cor” de pele escura ou de pele clara? A questão pode parecer irrelevante, mas ser uma mulher “de cor” de pele escura ou clara poderia impactar a forma como Rita era vista no mundo, inclusive em processos judiciais. Talvez por ser uma mulher de pele mais clara tivesse mais aceitabilidade social, especialmente em espaços mais brancos. Após descrever as atividades que supostamente Rita desempenhava na casa do Manoel, o Capitão Francisco Machado diz que todos esses serviços eram prestados apesar da autora “parecer pella sua cor huma mossa branca”⁷⁰². As demais testemunhas não dão indícios do tom de pele de Rita, mas a fala de Machado indica que Rita possuía um tom de pele mais claro. Por ter um tom de pele mais claro talvez Rita fosse aceita com mais facilidade em alguns espaços, como os de comércio.

As testemunhas de Manoel também trouxeram contribuições interessantes. Em resumo, eles confirmaram a versão apresentada pelo réu, declarando que ele sempre pagou “camaradas” para o ajudar, que Rita nunca morou com Manoel ou com este fez ajuste e que Manoel teria se mudado da freguesia devido ao mal comportamento de Rita e de sua mãe⁷⁰³. Asseveraram também que o Manoel em determinados momentos e por comiseração dava a Rita “alguma couza ao que ella poderia merecer do pouco que ella lhe fasia”, mas nunca lhe entregou o governo e economia da casa⁷⁰⁴. Ainda nesse sentido, a testemunha Jose Alves Fragoso acrescentou que, embora o réu nunca tivesse feito ajuste com a autora, sempre lhe socorria quando necessário⁷⁰⁵.

Quanto a este último aspecto, gostaria de fazer uma observação. É relevante mencionar que, apesar do réu alegar não ter nenhum ajuste com Rita, aparentemente sentia-se na obrigação de ajudá-la em razão dela ser sua vizinha. Em testemunhos posteriores e a partir

⁷⁰¹ *ibid*, p.20.

⁷⁰² Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.45.

⁷⁰³ *ibid*, f.55-56.

⁷⁰⁴ *ibid*, f.55-56.

⁷⁰⁵ *ibid*, f. 60-61.

da própria peça de apelação de Manoel, que posteriormente será apresentada nesta pesquisa, foi destacado que até serviços médicos foram pagos à Rita nos momentos em que ela se achou doente e que Manoel também lhe pagava as vestimentas⁷⁰⁶. Tais informações me levam a crer que o réu partilhava com Rita aquilo que no primeiro capítulo denominei de direitos e deveres de proteção do senhor sobre escravos e ex-escravos e que, na doutrina jurídica de direito privado, foram denominados de direitos dominicais. Essa constatação torna o argumento de Manoel contraditório: alega não ter nenhum ajuste com Rita, mas na prática cotidiana segue à risca costumes que estabelecem direitos e deveres entre senhores e subordinados.

Ao longo da leitura das fontes, encontrei doutrinas jurídicas que explicam os direitos e deveres dos senhores e criados, com destaque para a obra “Instituições de direito civil portuguez”, de Coelho Rocha⁷⁰⁷. De acordo com Rocha, os amos têm as obrigações de sustentar e realizar o pagamento da soldada ao criado, conforme o ajuste ou o costume. Além disso, é obrigado a curar o criado de moléstia decorrente de serviço que imprudentemente lhe tenha atribuído, “e qualquer que seja a causa da molestia, deve mandal-o tracta por conta da soldada, até que a sua familia o acolha, ou elle entre no hospital” e, no que diz respeito à disciplina, “póde castigar moderadamente os criados moços”⁷⁰⁸. Enumera também as causas legítimas para a dispensa dos criados, a saber: a) a ofensa do criado com palavras e ações contra o amo ou a sua família, causando discórdia nas relações familiares; b) se de “proposito e teimosamente lhe desobedece”; c) se resiste às pessoas encarregadas pelo amo para os vigiar; d) “se induz para o mal os filhos da casa, ou entretem com elles amizade suspeita”; e) “se rouba, ou é infiel ao amo, ou ensina aos outros os mesmos vicios”; f) se pede coisas emprestadas em nome do amo sem ele saber; g) se passa noites fora sem autorização do amo; h) se não possui cautela no uso do fogo ou da luz; i) se por conta dos vícios contraiu doença contagiosa ou “nojenta”; j) se esteve preso por mais de 8 dias; k) se com atestados falsos enganou o amo; l) se a criada ficar grávida; m) se não tem capacidade para o serviço que foi contratado; n) “se costuma sair aos seus divertimentos, e demorar-se por fóra além do tempo necessario, ou é negligente no serviço”; o) “se é dado ao vinho, ou ao jogo, rixoso, e nestes defeitos incorrigivel”⁷⁰⁹. Notem que diversas normas costumeiras mencionadas por Rocha em sua doutrina parecem ter sido seguidas por Manoel em sua relação com Rita, como tenho argumentado. Reparem também que Rita parece ter violado regras de conduta esperadas de

⁷⁰⁶ *ibid*, f.115.

⁷⁰⁷ ROCHA, M. A. Coelho da. **Instituições de direito civil portuguez**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 3º ed., tomo II, 1852.

⁷⁰⁸ *ibid*, p.668.

⁷⁰⁹ *ibid*, p.668-669.

um criada. Se Manoel não era patrão de Rita, o que o fazia seguir certos costumes entre amo e criada?

A historiadora Sandra Graham traz uma contribuição muito importante para esse assunto ao explorar dois exemplos de violações de direitos dominicais sobre criadas e escravas. Ao analisar os dois casos, demonstra que a autoridade sobre dependentes poderia sofrer limitações, especialmente nos casos em que a conduta do senhor ou patrão colocasse em risco a legitimidade de todo o sistema. Neste trechos da pesquisa, a historiadora contribui para a hipótese deste trabalho, demonstrando o papel do judiciário da despublicização da Constituição doméstica ao sequestrar assuntos domésticos para a sua esfera. Apesar de longo, transcrevo os dois exemplos abaixo pela importância de seu conteúdo.

Além do desempenho imperfeito da autoridade doméstica, alguns amos falhavam visivelmente em cumprir os deveres a que os obrigava sua posição. Em 1883, a escrava Deolinda argumentou perante uma corte de apelação que ela deveria ser alforriada. **Baseava seu pedido no princípio (aceito por todos) de que um escravo abandonado se tornava livre por omissão. Por dois anos, dizia, seu patrão não havia nem tratado suas doenças nem fornecido vestuário; ademais, deixara-a “viver fora de subjeição dominical”.** Sozinha, tivera muita dificuldade para sustentar-se, pois uma doença ocular a impedia de trabalhar com regularidade. Não tendo um amo identificável que assumisse a responsabilidade por ela, a condição de escrava perdia o sentido. **O juiz declarou Deolinda livre.** Em 1872, uma corte de apelação considerou conveniente intimar Maria Elenteria de Albuquerque **“pela má condição de sua escrava”.** Nenhuma lei proibía explicitamente a prostituição ou o uso de escravas como prostitutas; **no entanto, a prostituição de sua doméstica era a questão aparente. Seu crime não era contra a escrava ou mesmo contra a moral pública, mas contra o padrão que definia um comportamento paternal correto. Tendo abusado de sua escrava, ela transgrediu as responsabilidades que definiam seu papel.** O processo dirigia-se contra a patroa por ter “[...] affrouxado o laço de respeito e obediência que a devia ligar a [sua escrava]”. A patroa não fez muito para negar as acusações sobre o uso “ilícito e immoral” de sua escrava. Em vez disso, apresentou-se como pessoa que “vivía honestamente, com recato, havendo ordem, respeito, e decência”. **No final, o tribunal concedeu-lhe o direito sobre a escrava mas admoestou que uma falha futura no cumprimento de suas responsabilidades traria uma repreensão**⁷¹⁰. [grifos meus]

Ao longo da doutrina jurídica de Coelho da Rocha também apresenta aquelas que seriam as obrigações e direitos dos criados. De acordo com ele, o criado é obrigado a fazer qualquer serviço que o amo lhe mande, exceto: a) se foi tomado para realizar serviço especial, isto é, específico; b) se o amo lhe encarrega serviço ilícito ou desonesto; c) se o serviço é

⁷¹⁰ GRAHAM, Sandra Lauderdale. **Proteção e Obediência: criadas e seus patrões no Rio de Janeiro 1860-1910.** São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p.122-123.

superior às suas forças⁷¹¹. O criado poderia se demitir nos seguintes casos: a) maus tratos do amo; b) se o amo o obriga a uma fadiga extraordinária, que o possa prejudicar; c) se o amo lhe obriga a realizar atos ilícitos ou imorais; d) se o não defendem contra tentativas ilícitas ou imorais daqueles que o frequentam a sua casa ou até mesmo família; e) sendo incapaz de acompanhar o amo em viagem que exceda o ajuste; g) devido a moléstias que o impedem de continuar o serviço; h) quando o amo não paga as suas soldadas no tempo ajustado; i) se o amo o insulta publicamente; j) se aparece proposta de casamento vantajosa que perderia por exercer o trabalho de criado⁷¹².

Feita essas observações, é possível voltar para os demais testemunhos. Quase todos reforçaram que Rita Maria vivia fora do “juízo perfeito”⁷¹³, sendo por isso incapaz de exercer qualquer tipo de serviço. Francisco Antonio chega a relatar que uma vez encontrou a casa de Manoel Joaquim aberta e, ao conferir o que havia ocorrido, encontrou Rita “quase cahida e a casa cheia de negros achando-se roubado o dinheiro que tinha em huma gaveta”⁷¹⁴. Declarou também que a autora era de “tão pessimos costumes que em ausencia do reo abria a suas portas e não achando trastes de valor para conduzir pellas cautelas do mesmo reo não lhe escapavão as proprias galinhas, fechaduras de portas e as hia vender por menos de seo valor para sustentar seos vicios”⁷¹⁵.

Os leitores devem ter notado que a maior parte das testemunhas do réu são identificadas (ou se identificaram) com o gênero masculino, mas algumas mulheres também testemunharam a favor de Manoel e, no processo, mobilizaram um vocabulário patriarcal bem parecido com o de Francisco. É o caso de Rosa Vieira da Silva, que reforçou o argumento de que Rita Maria da Conceição era uma mulher viciada⁷¹⁶ e, portanto, incapaz para o governo da casa. Faço essa advertência apenas para alertar aos leitores de que nesse processo o vocabulário patriarcal, ou o “continuum jurídico-patriarcal”, também era de certo modo assimilado por mulheres, mesmo aquelas com condição social semelhante a de Rita.

Maria Claudia Pungência é outra testemunha que depõe a favor de Manoel. Diferente dos demais que argumentaram nunca ter visto Rita prestar qualquer serviço, Maria Claudia declara que “sabe pello ver que alguma vez a autora na falta da lavadeira do reo lhe lavou

⁷¹¹ ROCHA, M. A. Coelho da. **Instituições de direito civil portuguez**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 3ª ed., tomo II, 1852, p.669-670.

⁷¹² *ibid*, p.670.

⁷¹³ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.52-55.

⁷¹⁴ *ibid*, f. 64-65.

⁷¹⁵ *ibid*, f.64-65.

⁷¹⁶ *ibid*, f. 74-75.

alguma camisa bem como lhe cozinhou algumas vezes”⁷¹⁷. Rosa Maria Gonçalves foi no mesmo sentido, declarando que Rita em seu perfeito juízo prestava determinados serviços ao réu⁷¹⁸. Rita prestou serviços a Manoel? O réu alega que não, mas a fala de suas próprias testemunhas e suas ações o contradizem.

3.1.2 Manifestação dos advogados após as alegações das testemunhas no libelo cível

Após as testemunhas, é a vez dos advogados se manifestarem novamente. O primeiro a falar é o advogado de Rita. Logo no início ele opta por fazer referência ao Livro 4º, Título 29 das Ordenações Filipinas. No momento, vale a pena dizer que lá na frente o advogado da autora se arrepende de ter mobilizado esse dispositivo por entender que as Ordenações dificilmente conseguiriam explicar a realidade das criadas de servir no Brasil, caindo em contradição. Além disso, Rita não possuía propriamente um contrato feito sobre o serviço, o que torna a aplicação do dispositivo um pouco difícil. Como negar posteriormente algo que é utilizado na própria argumentação no início do processo? Inclusive, a mudança repentina de fundamentação é um dos traços importantes desse processo, o que certamente enfraqueceu a fundamentação de ambas as partes em diversos momentos. Logo abaixo os leitores encontram a transcrição do dispositivo das Ordenações.

Do criado, que vive com o senhor a bemfazer, e como se lhe pagará o serviço.

Posto que algum homem, ou mulher viva com o senhor, ou amo, de qualquer qualidade que seja, a bem fazer sem avença de certo preço, ou quantidade, ou outra cousa, que haja de haver por seu serviço contentando-se do que o senhor, ou amo lhe quizer dar, **será o amo e senhor obrigado a lhe pagar o serviço, que fez, havendo respeito ao tempo, que servio, e á qualidade do criado e do serviço. Porém, se entre elles houver contracto feito sobre o serviço, cumprir-se-ha o que entre elles fôr tractado, como fôr de direito** (ORDENAÇÕES FILIPINAS, p.807) [grifos meu]

O advogado aponta ainda a manifesta contrariedade de Manoel que afirma nunca ter contratado Rita, mas confessa que a recompensava por serviços prestados em sua casa – o que já debati no tópico passado ao tratar dos direitos dominicais. Alega também que autora provou a sua verdade com “testemunhas afirmativas que ella trabalhou para o Reo, e lhe prestou todos os serviços allegados”. Por outro lado, as testemunhas de Manoel apenas deram “prova

⁷¹⁷ *ibid*, f.82.

⁷¹⁸ *ibid*, f. 85.

negativa; e em direito mais credito se dá a duas testemunhas que affirmão pelo ver como são as da A. do que mil q negão como fizerão as do Reo”⁷¹⁹.

Já o advogado de Manoel optou por reforçar o argumento que Rita não teria direito à ação por terem percorrido os três anos previstos nas Ordenações Filipinas para pleitear salários e que, portanto, o processo seria nulo na medida em que a ação não deveriam nem mesmo ter sido recebida⁷²⁰. No entanto, diferente do advogado de Rita que não trouxe quase nada de novo em sua fundamentação, o advogado do Manoel trouxe fundamentos novos que importam para essa dissertação.

O primeiro é em relação à credibilidade das testemunhas. Ele ressalta na peça que as testemunhas de Manoel teriam mais credibilidade pela quantidade arrolada (20 testemunhas), sendo uma delas o Capitão Lima José de Faria, comandante do distrito, e Alferes Tenente José Pinto de Lemos, “homens abastados de bens, em cujas mãos tem andado os cabedades da nação, sem nota e que sempre professarão a verdade”⁷²¹. Aproveita o espaço novamente para desqualificar as testemunhas da autora, muitas delas “mulheres sem caracter, nem reputação, vendo-se também em grande parte libertos que não tem direito a credulidade do homem sensato”⁷²².

Por que o número de testemunhas importava tanto nesse processo, bem como a qualidade das testemunhas arroladas? A questão é que o caso representava um grande ponto cego juridicamente no que diz respeito ao direito estatal e suas instituições. Primeiro, efetivamente as Ordenações Filipinas não davam conta da realidade de trabalho das criadas no Brasil, uma vez que o próprio conceito de trabalho doméstico se aproximava nesse período do conceito de “servant” inglês. Segundo, Rita Maria alegava ser amásia, criada, governanta, caixeira e feitora da casa de negócio de Manoel, o que tornava o caso ainda mais difícil de ser solucionado por ser a linha tênue demais. Terceiro, o caso em questão transita no escuro não porque não houvessem casos semelhantes, mas porque conflitos desse tipo geralmente eram regulados e resolvidos pelo próprio ordenamento doméstico e a partir das regras definidas na Constituição doméstica, ou seja, regra costumeiras. No caso de Rita e Manoel, na dificuldade de encontrar uma solução para o conflito dentro do ambiente doméstico, o judiciário foi mobilizado e passou a se meter em algo que certamente não estava a princípio na sua alçada. Darei um exemplo agora que pretendo explicar posteriormente com mais calma: em determinado momento do processo o advogado do réu exige um contrato escrito para

⁷¹⁹ *ibid*, f.95-96.

⁷²⁰ *ibid*, f.104.

⁷²¹ *ibid*, f.106.

⁷²² *ibid*, f. 107.

comprovar os serviços de Rita. Bem, geralmente as relações de trabalho entre senhor e criada no século XIX se davam a partir de contratos verbais e era regulado por regras costumeiras. A exigência de um contrato escrito faz sentido no mundo dos letrados, mas na cultura jurídica popular do período era certamente algo irrelevante. Buscando resolver um conflito que antes seria solucionado com base na Constituição doméstica, o aparelho jurisdicional estatal mobiliza uma linguagem própria (o contrato) que na relação de subordinação entre senhores e criadas ainda era pouco relevante.

O advogado de Manoel argumenta, ainda, que a autora não conseguiu provar a sua capacidade nos tempos dos serviços mencionados, o que era indispensavelmente preciso “quando existissem para ter lugar o injusto sallario que procura; contentando-se em dizer que se acha hoje cazada, vivendo com honra, como se os factos por elle apontados acusasse perpetrados agora, ou se do casamento fosse susceptivel o pagamento do que se não deve”⁷²³. Aqui entra uma questão importante: caberia a Rita provar a sua capacidade? O ônus de provar a incapacidade não seria daquele que a acusou de comportamentos libidinosos e imorais, que retiram de Rita a capacidade para o governo de uma casa? A capacidade não se presume? Notem, então, que em um processo como este o ônus da prova recaia sobre a mulher, o que certamente dificultava a sua linha de defesa. Além de disputar seus salários, objeto do processo, Rita deveria também encontrar meios de provar a própria capacidade e moralidade, ainda que não fosse relevante para o processo (se Rita fosse uma mulher “imoral” ou “desonesta” isso seria suficiente para negar a ela o pagamento pelos seus serviços?). É comum ver o ônus da prova invertido em processos penais, especialmente quando envolvem casos de estupro, mas ao que tudo indica a tática também era adotada em processos cíveis, como o de Rita.

Após inverter o ônus da prova, o advogado de Manoel usa pela primeira vez o adjetivo “prostituta” para se referir à Rita, tendo em vista o fato de que a própria autora confessou viver teúda e manteúda com Manoel. Sendo uma “prostituta”, a causa tornava-se absurda porque Rita reivindicava “fructo de couza illicita”, isto é, “a prostituição por ella mesma allegada”. Como não comprovou que servia por dinheiro, “pois só de semelhante maneira se poderia entender convença tacita de pagar soldada no caso de que o R. a recebesse em sua casa para serviços de creada, e ao contrario he regra compensar-se o serviço com mantença”⁷²⁴. É preciso dizer que a associação entre criadas e prostitutas não era incomum

⁷²³ *ibid*, f.107.

⁷²⁴ *ibid*, f.109.

nesse período, especialmente quando a criada realizava muitos serviços fora de casa (“criadas de portas a fora”, como eram chamadas). Segunda Sandra Graham,

[...] **Criadas que saíam para as tarefas domésticas eram facilmente confundidas com “mulheres de rua”**. Podemos suspeitar que ao menos algumas mulheres que, quando interrogadas, se identificavam como cozinheiras ou domésticas eram criadas erroneamente acusadas de ser “mulheres públicas”, ao passo que outras trabalhavam em ambas as profissões, sendo muito provável que desejassem passar-se por criadas apropriadamente empregadas. Estar na rua sem uma companhia adequada era suficiente para levantar suspeitas sobre a intenção de uma mulher e sua moral⁷²⁵. [grifos meus]

A partir de agora, a desqualificação da autora por parte do advogado de Manoel será mais constante e incisiva. Nesse processo de desqualificá-la, o advogado do réu passa a negar o concubinato, algo que fazia parte do costume das classes populares, passa a identificá-lo com a prostituição e com “couza ilícita” – já que o lícito seria o casamento nos termos que expliquei no segundo capítulo. Nega também as trocas econômicas como uma das principais características dos concubinatos, ainda que fossem amplamente aceitas socialmente pela ordem doméstica.

O advogado de Manoel acrescenta que “não se lhe poderia dar diferente destino alheio da prostituição: he pois sobremaneira vergonhosa, ilegal, e nullo o intento de aparecer em juízo procurando paga de crimes, estorperzas”⁷²⁶. Aqui o próprio advogado responde uma das perguntas que levantei lá atrás: como eram vistas as criadas solteiras que viviam com seus senhores, prestando-lhe serviços? O risco era que socialmente fossem vistas também como prostitutas, ainda que nenhum trabalho sexual fosse desempenhado. Vejam também que o argumento do advogado muda diametralmente: antes negava a convivência entre réu e autora, agora já coloca o trabalho desempenhado por Rita no campo do “concubinato” e, além disso, na “prostituição”. Talvez tenha notado, pela contradição dos testemunhos e do próprio réu, que seria mais difícil sustentar o argumento de ausência de relação de trabalho, optando por desqualificar os serviços prestados por Rita e os colocando na posição de trabalho sexual. Para tanto, mobiliza o imaginário social do que seria uma mulher honesta e um trabalho honesto, negando costumes muito vivos nesse período, como os direitos e deveres decorrentes do concubinato.

⁷²⁵ GRAHAM, Sandra Lauderdale. **Proteção e Obediência: criadas e seus patrões no Rio de Janeiro 1860-1910**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p.60.

⁷²⁶ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.109.

Outro argumento inovador mobilizado pelo advogado de Manoel é a ideia de obrigatoriedade de um contrato. Vejam só: estou falando do Brasil do século XIX – uma sociedade iletrada. Naquele momento, a maior parte dos ajustes eram firmados oralmente, o que provavelmente era do conhecimento do advogado. No entanto, ele decide mobilizar uma ficção jurídica, própria da modernidade, para afirmar que a existência de locação e prestação de serviços dependeria do “consentimento expresso das partes, assim como se contrahe a compra e venda, e as mais obrigações”. Assim, “confessando a A. por diferentes maneiras que com o R. não fizera alguma ajuste, ou contrato sobre esses supostos, e nunca existentes serviços, hé consequente a incompatibilidade da acção também por estas razões”⁷²⁷. É aqui que aparece com maior clareza no processo a primeira tensão entre o tradicional e o moderno que mencionei anteriormente, sendo o acordo verbal parte do costume e o contrato escrito o símbolo do moderno. Um embate que é também uma tensão entre uma cultura jurídica iletrada (costumeira) e uma cultura jurídica letrada (estatal), o que demonstra a inserção do debate feito pela doutrina do direito privado brasileiro no processo. Não à toa, o historiador social Henrique Maciel afirmou que no século XIX é possível notar a partir de fontes históricas um fortalecimento da noção jurídica de contrato, especialmente por conta do desenvolvimento do discurso de liberalismo econômico, da livre iniciativa individual e do trabalho livre⁷²⁸.

Tendo isso em vista, busquei como a doutrina portuguesa interpretava a questão já que os advogados valem-se apenas de legislações portuguesas na argumentação jurídica. Encontrei um debate sobre o assunto na obra do autor Coelho da Rocha. Ao tratar do tema, esse jurista afirma que o contrato entre patrão e criada poderia ser de dois tipos: expresso ou tácito. Apenas em duas situações estaria caracterizado o acordo tácito: a) quando uma pessoa que necessita de criados, “ou os costuma ter, aceita de outra serviços, que por elles costumam ser feitos”, o que parece ser o caso de Rita; b) “ou quando no fim do anno se não despediram, nem despedido trintas dias antes. Na falta de convenção, “entendem-se ajustados por anno, excepto se for outro o costume”. Na ausência de ajuste em relação ao salários, deveriam ser arbitrados ou observados os “costumes da terra”⁷²⁹. O que fica claro dos trechos dessa doutrina é que o jurista português não nega a existência de contratos tácitos, como faz o

⁷²⁷ *ibid*, f.113-114.

⁷²⁸ SILVA, Maciel Henrique. **Nem Mãe Preta, nem Negra Fulô**: história de trabalhadoras domésticas em Recife e Salvador (1870-1910). Jundiaí: Paco Editorial, 2016, p.79.

⁷²⁹ ROCHA, M. A. Coelho da. **Instituições de direito civil portuguez**. 3. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1852, tomo II, p.666-667.

advogado do réu ao longo da argumentação quando defende a necessidade de um contrato escrito, e muito menos afasta a importância dos costumes na solução do caso.

Rita Maria responde o advogado de Manoel em seu depoimento bastante enriquecedor por demonstra a visão dela sobre o trabalho que desempenhava. Reconhece que o réu tinha camaradas a quem pagava salários, mas que eles ajudavam apenas na “tropa” porque a venda era administrada por ela⁷³⁰. Na posição de administradora, alega nunca ter tido comportamento inadequado, muito menos ter se apropriado daquilo que não lhe pertencia⁷³¹. Na visão de Rita, o furto seria impossível, considerando os poucos bens que o réu tinha quando se mudou para a casa do irmão. E, na verdade, todos os bens que ele conquistou teriam sido por causa dela, “quem criava as galinhas, cujo numero so aumentava” e produzia os queijos que o autor utilizava na troca por animais⁷³². Esse simples depoimento de Rita pode ser compreendido de uma maneira mais profunda a partir dos debates em torno do trabalho doméstico. Mencionei lá atrás que uma das pautas feministas da atualidade é sobre como o trabalho doméstico produz valor, ou seja, é uma atividade econômica que gera riqueza. De certo modo, Rita parece ter consciência disso ao afirmar que Manoel só conseguiu aumentar os seus bens devido aos trabalhos domésticos que ela desempenhou. É engraçado observar que a consciência de Rita vai na contramão daquilo que até então se produzia sobre o trabalho doméstico no século XIX. Tanto as teorias liberais como as marxistas consideravam o trabalho doméstico como improdutivo, não produtores de mercadoria e valor e, portanto, pré-capitalistas.

Após demonstrar uma consciência sobre o próprio valor do trabalho, Rita traz outro elemento interessante em relação à sua honestidade. Tentando afastar as acusações de “prostituição” da parte do advogado de Manoel, Rita explica a situação: ela se mudou para a casa de Manoel assim que este decidiu morar com o próprio irmão, mas antes disso já lhe prestava serviços. Alega ainda que não fez nenhum ajuste de pagamento com Manoel porque este teria feito a ela uma “promessa de casamento”, mas certo dia a dispensou, alegando “não querer mais casar” e prometendo “dar-lhe duas bestas arreadas e hum bucado de dinheiro, quando ella achasse outro para casar, visto que elle o não podia fazer”⁷³³. Aqui Rita confessa novamente a sua posição como concubina, mas não abre mão dos seus salários. A estratégia

⁷³⁰ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.115.

⁷³¹ *ibid*, f.116.

⁷³² *ibid*, f.116.

⁷³³ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.115.

de Rita para afastar as acusações de prostituição e desonestidade são interessantes. Ao analisar o pudor e a promessa de casamento no século XX em casos de defloramento, a historiadora Sueann Caulfield constatou que alguns juristas defendiam que uma mulher honesta só manteria relações sexuais com alguém fora do matrimônio se fosse enganada com uma promessa de casamento, ou seja, se tivesse elementos suficientes para se acreditar que a prática seria tão somente um adiantamento do “direito” à relações sexuais com o marido. A inocência aqui seria uma das formas de diferenciar a mulher honesta e desonesta. Saber se Rita foi ou não enganada não importa aqui. Importante é compreender que Rita talvez soubesse da existência desse argumento jurídico e, nesse momento, optou por utilizá-lo em sua defesa, como muitas mulheres devem ter o mobilizado em processos de defloramento para proteger a própria honra⁷³⁴. Talvez, e aqui é apenas uma suposição, o tenha descoberto a partir de conversas com outras mulheres, ainda mais se for levado em conta que processos de defloramentos não eram incomuns nesse período.

3.1.3 Sentença de primeira instância

Após toda essa confusão, chega o momento da primeira sentença. Ela foi proferida pelo Tenente Coronel Fortunato Rafael Arcanjo da Fonseca, presidente da câmara municipal de Juiz de Fora. Durante toda a paleografia do processo tentei “adivinhar” qual seria a decisão do juiz de primeira instância, pressupondo que provavelmente ele daria razão a Manoel. Imaginem a minha surpresa como pesquisadora quando cheguei na parte da sentença e vi que Fortunato adotou um caminho completamente diferente. Em sua sentença, Fortunato concede o pedido da autora. Com base em quais argumentos?

Fortunato argumenta que durante todo o processo a autora fez uma “prova clara, concludente, e uniforme da existencia em companhia do reo e da prestação dos serviços que ella apontou em seos artigos”⁷³⁵. Por outro lado, o réu teria entrado em contradição porque “ou a autora lhe prestava serviços, e por isso elle lhe pagou mais do que podia merecer ou não prestava”. E, ainda nesse sentido, diz que se Manoel “fez por elles pagamentos devia allegar e provar quer elles forão e o quantitativo que deo para não vir a autora allegar ainda lezão, e se era ella tão defeituosa e ladra como tinha comiserção da mesma, e ainda em sim a

⁷³⁴ CAULFIELD, Sueann. **Em defesa da honra: moralidade, modernidade e nação no Rio de Janeiro (1918-1940)**. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2000, p.76-79.

⁷³⁵ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.118.

pagava?”⁷³⁶. Fortunato nota, portanto, a contradição que mencionei lá atrás: de acordo com Manoel, Rita não lhe prestava nenhum serviço, mas ainda assim ele sentia a necessidade de vez em quando de lhe dar algum pagamento, de pagar os serviços médicos, de lhe dar alimento e de lhe vestir, isto é, tinha deveres dominicais sobre ela. Diante disso, “conclue-se por boa logica que a autora prestou serviços ao reo”, que as testemunhas de Manoel juraram “uniformes aos seus artigos sem reflexão ao artigo undécimo” e não sendo aplicável neste caso o dispositivo da Ordenação Filipinas apontada na peça do advogado do réu “porque sua disposição ha para outro diverço como da mesma se collige”. Assim sendo, condena o réu Manoel ao pagamento de 300 réis por dia, “fazendo-se a conta de dez annos e dezoito dias”⁷³⁷.

É difícil tirar conclusões tão abrangentes com base em apenas uma decisão. De toda forma, a decisão de Fortunato abre um tópico de pesquisa interessante na medida em que reconhece direitos costumeiros em detrimento de um direito escrito. Fortunato admite a existência de direitos dominicais, sendo isto prova suficiente da relação entre Manoel e Rita. Ao mesmo tempo, afasta o direito escrito ao não mencionar em nenhum momento a obrigatoriedade do contrato e rejeitar a aplicabilidade das Ordenações no caso em questão. A decisão prova que a corte em primeira instância e o magistrado local estavam mais abertos e receptivos aos costumes do que ao direito estatal ou escrito. Por conta da limitação de fontes, não tenho condições de afirmar que a receptividade em relação aos costumes por cortes locais fosse uma regra geral. Para confirmar tal hipótese seria necessária uma pesquisa bem mais abrangente, analisando as diferenças das sentenças de primeira instância e as de segunda instância em assuntos tipicamente domésticos.

3.1.4 Embargos de Manoel Joaquim Pinheiro à sentença de primeira instância e a contestação de Rita Maria da Conceição

Não satisfeito com a sentença, Manoel Joaquim decide apresentar embargos. Além de repetir os argumentos já explorados até aqui, o autor tenta contrapor a sentença, obtendo pouco êxito por não apresentar nenhuma argumentação nova e substancial. Na visão dele, a “sentença embargada se não conforma com os seus mesmos fundamentos” porque reconhece a defesa por ele apresentada, mas não desconhece a defesa e a fraqueza das provas de Rita, julgando a favor dela⁷³⁸. Ainda nesse sentido, reforça que as suas 20 testemunhas “são

⁷³⁶ *ibid.*, f.118.

⁷³⁷ *ibid.*, f.119.

⁷³⁸ *ibid.*, f.122.

conformes, e pelas suas qualidade, não poderão ser contraditadas, como aconteceu com as da embargada”⁷³⁹.

Ataca também o argumento da sentença de Fortunato em relação aos deveres dominicais que tinha com Rita. Declara que as suas testemunhas não foram contraproducentes quando afirmaram que ele pagava em excesso Rita por alguns serviços que esta lhe prestava em razão de ser sua vizinha porque “se elle pagou com excesso não deve, e se não deve não pode ser constrangido a pagar”⁷⁴⁰. Para comprovar os “excessos” de gastos com Rita, Manoel anexa posteriormente comprovante de pagamento de curativos que pagou para ela em momento de doença⁷⁴¹. Na visão dele, o “pagamento em excesso” se dá exatamente pelo fato de que Rita sempre lhe deu mais prejuízos do que qualquer outro benefício, como se depreende do trecho abaixo em que Manoel deixa claro que não reconhece que a sua riqueza seja consequência do trabalho doméstico por ela desempenhado.

E que as testemunhas do embargante virão e todos vião o misero estado da embargada, incapaz de prestimo, **e que apenas servia para acender hum candeiro, correr com sua galinha, e outras coisas desta natureza**, e isto quando por acazo não estava em diversa figura de maneira que se deitava ao xão, sendo tambem patente a todos que o embargante por comiseração della, **a vestia e sustentava, bem como a sua Mai; em cujos termos se torna evidente o excesso de semelhante pagamento a taes serviços, que até se podem reputar nenhum**⁷⁴².

Além de alegar a nulidade do processo com base no dispositivo das Ordenações Filipinas já mencionado e afirmar que nenhuma das testemunhas da autora comprovou o lapso temporal de 10 anos de serviços prestados, se argumenta nos embargos que Rita funda a sua ação no fato de ter sido “concubina” de Manoel, o que “nada se lhe pode julgar, como hé direito certo”⁷⁴³. Aqui, aparece um argumento notável por parte do advogado de Manoel: tendo a ação sido fundamentada sobre a ideia de que Rita teria um concubinato com Manoel, não fazia sentido que o judiciário se manifestasse sobre uma matéria como aquela – “nada se lhe pode julgar, como hé direito certo”. Do que se depreende da fala do advogado é como se a matéria em questão estivesse fora do âmbito jurídico estatal, pertencente à esfera da moralidade e do doméstico. Nesse caso, Rita não teria direitos porque o concubinato não poderia ser regulado no âmbito jurídico estatal como outras relações, como, por exemplo, o casamento. Por pertencer a uma outra esfera, o concubinato seria incapaz de gerar direitos e

⁷³⁹ *ibid*, f.122.

⁷⁴⁰ *ibid*, f.123.

⁷⁴¹ *ibid*, f.178.

⁷⁴² *ibid*, f.123.

⁷⁴³ *ibid*, f.123.

deveres ou vínculos na seara jurídica, ainda que dessa relação pudesse resultar fatos relevantes para a vida jurídica, como, por exemplo, filhos. Com base nesses argumentos, solicita que a sentença embargada seja reformada.

A autora contesta os embargos. Dentre todos os argumentos, o mais importante é aquele em que o advogado nega a aplicabilidade do dispositivo das Ordenações Filipinas que estabelece o prazo de 3 anos para solicitar o pagamento de salários por um criado. Ele alega que as Ordenações Filipinas, Livro 4, Título 32, “não procede naquellas pessoas que servem por outro titulo, como sucede na A”⁷⁴⁴. Como tem sido colocado até então, Rita não era somente uma criada, sendo também concubina de Manoel. E conclui da seguinte maneira: “he da lei e direito dever-se pagar sallario á concubina, e a meretriz, ainda não sendo estipulado”⁷⁴⁵. Ainda nas palavras do advogado, a autora era uma “mera operaria que trabalhava e servia debaixo das vistas do Reo”⁷⁴⁶. A lei e o direito mencionado pelo advogado de Rita certamente não é a do direito estatal que, ao que consta, não estabelece nenhum tipo de regulação em relação ao pagamento de concubinas e meretrizes. O que se depreende da argumentação do advogado é o seguinte: ao se ter uma concubina ou “meretriz” se pressupõe costumeiramente que a outra parte ficará responsável por mantê-la e sustentá-la, arcando com os custos do trabalho domésticos e sexuais que esta entrega. Em folhas posteriores, no momento em que Rita faz a tréplica, chega a ser dito que os salários devidos à ela eram “devidos por todos os direitos natural e divino”⁷⁴⁷.

Nesse momento, o advogado de Rita também afirma que ela efetivamente nunca fez nenhuma convenção com Manoel em relação aos serviços. No entanto, Manoel sempre estava por perto e presenciava todos os serviços por ela realizados⁷⁴⁸. Assim, se não os aprovava, deveria ter se comportado de modo diverso, lançando “a A. fora de sua casa; mas não o fez e ella lá estava o tempo allegado”⁷⁴⁹. Aqui, o advogado tenta ir em outra direção: não havia um contrato escrito, mas um consentimento tácito. Nestes termos, pede a condenação de Manoel “na forma da sentença e pedido no libello”⁷⁵⁰.

Como os embargos são interpostos para o mesmo juízo que proferiu a decisão⁷⁵¹, o recurso de Manoel é julgado novamente pelo Coronel Fortunato Rafael Arcanjo da Fonseca, o

⁷⁴⁴ *ibid*, f.126.

⁷⁴⁵ *ibid*, f.126.

⁷⁴⁶ *ibid*, f.126.

⁷⁴⁷ *ibid*, f.130.

⁷⁴⁸ *ibid*, f.126.

⁷⁴⁹ *ibid*, f.127.

⁷⁵⁰ *ibid*, f.127.

⁷⁵¹ SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo civil**. Rio de Janeiro: Typographia Perseverança, 1879. (II), p.5.

mesmo que julgou o libelo cível. Como era de se esperar, os embargos não foram providos. De acordo com a nova sentença, o fato de Rita ter sido concubina do réu não tornava inválida o direito que ela tinha de demandar o pagamento dos trabalhos realizados. Fortunato também alega que seria impossível julgar nula a sentença do libelo cível porque a “autora na sua qualidade são devidos os salarios ainda que lhe não fossem prometidos e quer se ella se prostituisse publicamente quer occultamente”⁷⁵². Esse trecho da sentença é no mínimo intrigante. Além de reconhecer o direito de Rita como concubina a reivindicar seus salários (uma relação ilícita para o direito estatal por ser uma relação extramatrimonial), Fortunato dá a entender que as prostitutas também teriam tais direitos, isto é, que a própria prostituição geraria uma relação jurídica para o direito estatal. Provavelmente, o reconhecimento do concubinato por Fortunato não decorre de uma ausência de entendimento de como o Estado regulava o matrimônio, mas sim da compreensão de como as relações conjugais se davam entre aqueles de classes mais pobres. Ainda que o casamento legal importasse para classes populares por trazer implicações tanto na propriedade como na respeitabilidade e na identidade social, nem todos tinham condições econômicas de realizá-lo⁷⁵³. Por isso, apesar de não corresponder ao ideal, o concubinato existia e era socialmente aceito, especialmente pelas classes mais populares.

Fortunato cita ainda a inaplicabilidade da prescrição de 3 anos no processo. Para ele, as Ordenações Filipinas no Livro 3, Título 5, parágrafo 3 estabelecem uma diferença entre jornais e soldadas. O dispositivo mencionado por Fortunato diz o seguinte.

[...] Porêm se o orfão, viuva(o) ou outra pessoa miseravel tiver contenda com outra de semelhante qualidade, o autor seguirá o fôro do réo, o qual réo poderá escolher o Juiz ordinario, ou os Corregedores da Côrte, ou o Juiz das auções novas da Casa do Porto, sendo do seu districto: salvo se a contenda fôr sobre força nova, guarda, e deposito, soldada, ou jornal; porque nestes casos poderá o autor, ainda que privilegiado não seja, demandar perante os Corregedores da Côrte, ou perante o dito Juiz das auções novas, se o dito Corregedor, ou Juiz stiver no lugar, onde se a tal demanda devia tratar, ou perante os Juizes ordinarios do dito lugar, a que o do conhecimento pertencer [...]⁷⁵⁴. [grifos meus]

Notem que a menção de Fortunato ao dispositivo das Ordenações não diz quase nada. Isso porque as Ordenações não definem claramente a diferença entre soldada e jornal. A minha hipótese é de que a soldada estivesse mais conectada no Brasil com a entrega de

⁷⁵² Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.181-182.

⁷⁵³ GRAHAM, Sandra Lauderdale. **Proteção e Obediência: criadas e seus patrões no Rio de Janeiro 1860-1910**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p.88.

⁷⁵⁴ PORTUGAL. Ordenações e leis do Reino de Portugal. **Ordenações Filipinas**. Brasília: Senado Federal, 2012. v. 3. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/562747>, p.566-567.

menores à soldada enquanto os jornais se aplicavam com mais frequência a outras formas de trabalho. Essa hipótese parece ter se confirmado quando li o Livro 4, Título 29 das Ordenações Filipinas, que em uma nota de rodapé ao trecho “E isto mesmo haverá lugar no serviço, que commumente se costuma fazer por soldada, ou jornal” dá como exemplos de relações que impõe o pagamento de soldadas a de amo e de criados menores: “ao menor de 12 annos não se arbitra soldada se o amo o alimentar e vestir” e “Se as mãis ou os tutores não acharem serviço para os orphãos que tem na sua companhia, não são obrigados á pagar-lhes soldadas, se nenhum serviço fizerem”⁷⁵⁵. No entanto, a hipótese é difícil de ser compreendida tão somente a partir da leitura das Ordenações, e as pesquisas na história social que encontrei sobre soldada não se debruçaram sobre tal diferença⁷⁵⁶. Enfim, de todo modo, Fortunato utiliza essa suposta diferença para dizer que os salários devidos à Rita são, na verdade, jornais, e não soldadas. Esse argumento levantado por Fortunato não aparece novamente, mas chama a atenção o esforço feito pelo juiz para sustentar a sentença proferida anteriormente.

A sentença é fechada por Fortunato de modo muito semelhante à primeira: Manoel tinha direitos e deveres dominicais sobre Rita, o que representa uma confissão dos serviços prestados por ela. Assim sendo, não tendo Manoel apresentado nova matéria nos embargos e sendo impossível alegar a nulidade de todo o processo com base na prescrição de 3 anos, Fortunato julga não providos os embargos e condena o embargante Manoel na forma apresentada na sentença.

3.2 Análise da apelação de Manoel Joaquim Pinheiro contra a sentença de libelo cível

O processo se alonga ainda mais porque Manoel apela da sentença para outra instância. Em sua peça repete quase todos os argumentos apresentados na defesa do libelo cível e, por isso, não os repetirei aqui. Explorarei neste tópico apenas os argumentos novos.

É na peça de apelação que aparece a segunda questão processual (a primeira foi o debate em relação à prescrição do direito de ação de Rita). Manoel apresentou o recurso de

⁷⁵⁵ PORTUGAL. Ordenações e leis do Reino de Portugal. **Ordenações Filipinas**. Brasília: Senado Federal, 2012. v. 4. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/562747>, p.807.

⁷⁵⁶ Sobre soldadas e menores, ver: GEREMIAS, Patrícia Ramos. "**Como se fosse da família**": arranjos formais e informais de criação e trabalho de menores pobres na cidade do rio de janeiro (1860-1910). 2019. 230 f. Tese (Doutorado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em História Social, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/55507677/_Como_se_fosse_da_fam%C3%ADlia_arranjos_formais_e_informais_de_cria%C3%A7%C3%A3o_e_trabalho_de_menores_pobres_na_cidade_do_Rio_de_Janeiro_1860_1910_. Acesso em: 24 mar. 2024.

apelação 21 dias após o prazo concedido⁷⁵⁷. Constatado isso, começa a jornada de seu advogado para provar que a apresentação do recurso fora do tempo não se deu por omissão da parte, mas por demora do escrivão em fazer as cópias dos autos que eram grandes demais para serem transcritos no prazo designado. Tendo demonstrado “não ter havido omissão de parte do embargante”, mas um problema por parte do próprio escrivão⁷⁵⁸, pede que se tome conhecimento do recurso de apelação, conforme as Ordenações Filipinas, Livro 3, Título 68, parágrafo 7, que diz:

Outrosi, porque nossa tenção he prover os appellantes por alguma maneira, que de todo não percam seu direito, se o tiverem, posto que em apresentarem e seguirem suas appellações sejam em alguma parte negligentes, havemos por bem que no caso, onde o appellado vier com o dia de aparecer ao termo devido, e á revelia do appellante houver sentença, porque seja a appellação havia por deserta e não seguidos pelos Juizes da appellação, e per que mandem cumprir a sentença, de que foi appellado, posto que a sentença seja feita e assinada, e passe pela Chancelaria e se antes que a parte se vá com ella do lugar, onde a Corte stiver, vier o appellante com appellação, que os Juizes da appellação lha recebam, sem embargo da sentença ser contra elle dada pelo dia de aparecer, pagando primeiro á outra parte todas as custas, que se dizerem sobre o dia de aparecer, e desembarguem esse feito da appellação, como fôr Direito.

E isto não haverá lugar nas appellações dos moradores no lugar, onde a nossa Côrte, ou Casa da Supplicação, ou do Porto stiverem, em que as ditas appellações se hão de tratar, porque estes poderão purgar suas revelias, antes que as sentenças passem pela Chancellaria⁷⁵⁹.

Para compreensão do trecho mencionado pelo advogado de Manoel é preciso saber um pouco sobre como funciona a apelação nesse período. A apelação deveria ser interposta em forma legal; em tempo legal; no juízo em que se proferiu a decisão se não houvesse lei expressa contrária; pela parte ou seu legítimo procurador e para juízo certo⁷⁶⁰. Ainda segundo a doutrina, a apelação teria dois termos, dentro dos quais começa e acaba, e que são conhecidos como “fatáes da appellação” – que são, na verdade, prazos para a interposição e seguimento da apelação no processo⁷⁶¹. O primeiro prazo é o de interposição da apelação e o segundo é a sua apresentação no juízo de segunda instância⁷⁶². Ao se perder esses prazos, a apelação é julgada deserta. No entanto, existia um procedimento a ser seguido. Se os autos

⁷⁵⁷ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.203.

⁷⁵⁸ *ibid*, f.199.

⁷⁵⁹ PORTUGAL. Ordenações e leis do Reino de Portugal. **Ordenações Filipinas**. Brasília: Senado Federal, 2012. v. 3. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/562747>, p.673-674.

⁷⁶⁰ SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo civil**. Rio de Janeiro: Typographia Perseverança, 1879. (II), p.33.

⁷⁶¹ *ibid*, p.36.

⁷⁶² *ibid*, p.36.

não tivessem sido expedidos para a Instância Superior, o apelante deveria ser citado para dizer em 24 horas “que correrão no Cartório, sobre o impedimento, que têm para o seguimento da Appellação”. Após esse momento, o juiz poderia proferir a sua sentença, julgando deserta a apelação ou deliberando novo prazo para a expedição dos autos⁷⁶³.

Apesar do escrivão ter confirmado a versão de Manoel em relação ao motivo que levou ao atraso do recurso⁷⁶⁴, o Tribunal da Relação decidiu novamente não tomar conhecimento da petição. O Tribunal argumenta que a certidão apresentada pelo escrivão e o dispositivo das Ordenações Filipinas Livro 3º, título 68, parágrafo 7 não colaboraram em nada na argumentação. A certidão apresentada pelo escrivão apresentava vícios formais: não reportava a nenhum processo e nem foi conferida por outro escrivão, com provas de diligência por parte do embargante e do escrivão para apresentar recurso no tempo adequado. Além disso, argumenta que, se não foi possível concluir o traslado do processo em tempo adequado, deveria constar nos autos uma certidão sobre o assunto, “e não disse-lo agora em hum papel meramente gracioso, com he o de f. 201, em que nem ao mesmo o escrivão abanou com a sua fé”⁷⁶⁵. Quanto ao dispositivo das Ordenações mencionado pelo advogado de Manoel, o Tribunal responde que ele não é aplicável ao caso concreto porque diz respeito às apelações apresentadas depois do dia de aparecer e em “nada vem para o caso vertente”⁷⁶⁶.

Diante disso, o Tribunal nega o recebimento da apelação por ser ela extemporânea e também fútil em relação à matéria⁷⁶⁷, concluindo que houve negligência da parte de Manoel “em agitar a expedição da appellação dentro do tempo e tudo assim nos faz acreditar, visto que não consta do processo que o embargante reclamasse perante o juiz a quo o que dispõem a Ord. Lº 3º TT 70 parágrafo 2º”⁷⁶⁸. As Ordenações Filipinas, Livro 3º, Título 70, parágrafo 2 diz o seguinte:

E tanto que a parte appellar, e lhe fôr recebida a appellação, requererá logo ao Julgador, que deu a sentença, que lhe mande trasladar a appellação. E o Julgador mandará logo ao Tabellião, ou Scrivão, que tiver o feito, que a traslade logo sem detença, e o Tabellião, ou Scrivão será diligente em o fazer; e sendo negligente, o Julgador constringer, pondo-lhe a pena, que lhe parecer razão⁷⁶⁹.

⁷⁶³ *ibid*, p.39.

⁷⁶⁴ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.201.

⁷⁶⁵ *ibid*, f.203.

⁷⁶⁶ *ibid*, f.203.

⁷⁶⁷ *ibid*, f. 204.

⁷⁶⁸ *ibid*, f.203-204.

⁷⁶⁹ PORTUGAL. Ordenações e leis do Reino de Portugal. **Ordenações Filipinas**. Brasília: Senado Federal, 2012. v. 3. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/562747>, p.676-677.

Tentando reverter a situação, o advogado de Manoel suplica pelo benefício das Ordenações Filipinas, Livro 3, Título 70, parágrafo 3, “visto que a embargada na qualidade de apelada não apresentou neste Tribunal o recurso de dia de aparecer”, sendo facultado “na qualidade de apelante a sermos admitidos no nosso recurso de apelação, como já foi julgado em recurso de revista”⁷⁷⁰. O dispositivo das Ordenações mencionado é transcrito abaixo.

E se o appellante, depois que por si, ou por seu procurador appellar, e lhe fôr recebida a appellação, se deixar star seis mezes, sem a fazer trasladar, e sem fazer atempar tempo ao appellado, a que a vá seguir, a não poderá mais seguir. E o Juiz que deu a sentença a requerimento do appellado, haja a appellação por deserta e não seguida, sendo primeiro o appellante requerido para a deserção, para dizer se teve justo impedimento, por onde não podesse vir tirar a appellação, nem mandal-a tirar por outrem. O que haverá lugar, posto que a parte seja absente, e não seja sabedor, como seu Procurador appellou; e para o caso desta deserção não será obrigado citar a mulher do appellante, posto que seja sobre bens de raiz.

Porém, se appellante por si, ou por seu Procurador fez atempar a appellação entre elle e o appellado, posto que o appellante a não tire dentro dos seis mezes, o Juiz, que deu a sentença, não poderá haver a appellação por deserta, porque neste caso poderá o appellado, pois já a appellação he atempada, tirar dia de aparecer, e o Juiz Superior a haverá por deserta e não seguida⁷⁷¹.

O que se argumenta aqui é o seguinte: não foi utilizado o instrumento do dia do aparecer para julgar deserta a apelação, como faculta a Ordenação, e também houve o problema com a cópia dos autos. O dia do aparecer é um recurso que os apelados podem utilizar para avisar que se excedeu o prazo para apresentação de recurso⁷⁷². Por conta desses dois fatores, se solicita que o tempo extrapolado seja ignorado e se tome conhecimento do referido dispositivo da Ordenação, que concede ao apelante o prazo de seis meses. Diante desse argumento de Manoel, o Tribunal muda a sua posição e decide revogar o acórdão da f. 196 para conhecer a apelação apresentada 21 dias após o prazo legal⁷⁷³.

Além dessa questão de direito processual, o acórdão também se manifesta sobre o mérito do recurso. De modo geral, o Tribunal se aproxima mais das argumentações de Manoel em detrimento de Rita. Nesse sentido, alegam que Rita fundamentou a sua ação em um contrato de locação de serviço ou prestação deles, mas em nenhum momento provou que

⁷⁷⁰ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.205.

⁷⁷¹ PORTUGAL. Ordenações e leis do Reino de Portugal. **Ordenações Filipinas**. Brasília: Senado Federal, 2012. v. 3. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/562747>, p.677-678.

⁷⁷² Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.206-207.

⁷⁷³ *ibid*, f.209-210.

houvesse entre ela e o apelante contrato por paga certa ou a bem fazer, como seria preciso provar nos termos das Ordenações Filipinas, Livro 4, Título 31, parágrafo 9. Nesse momento, o Tribunal se afasta da argumentação de Rita e da própria sentença de primeira instância. O Tribunal opta por reforçar a obrigatoriedade do contrato entre patrão e criada para comprovação do vínculo de relação de trabalho, corroborando ao seu modo parte da cultura jurídica dos letrados e distanciando-se da cultura jurídica popular oral e, conseqüentemente, dos costumes que compõem a Constituição doméstica.

E as ditas soldadas vencerão os machos, sendo de quatorze annos perfectos, e as femeas de doze. E não chegando á dita idade, vencerão o que parecer ao Julgador, não passando das ditas quantias, mas diminuindo-lhes dellas o que fôr justo. E aos moços, ou moças pequenos, menores de sete annos, não se julgará soldada algumas; porque a criação, que se nelles faz, lhes deve ficar por satisfação de qualquer serviço que façam.

Declaramos, que a taxação das ditas soldadas, que acima temos dito, se entenderá naquelles, que viverem a bem fazer, sem alguma maneira de partido; por nos outros, que com partido se podere, se guardará o que com seus senhores, ou amos contratarem⁷⁷⁴. [grifos meus]

O Tribunal também aponta que Rita confessou que estivera na casa do apelante Manoel na condição de “manceba theuda e mantheuda”. Disto se depreende que “nenhum dos contendores teve intenção de semelhante contracto” e que desse “torpe” concubinato “não podia resultar acção, nem por consequencia obrigação para com o R. apelante”⁷⁷⁵. Os leitores se lembram que a decisão de primeira instância reconheceu a existência de direitos e deveres em relação às criadas, mas de certo modo também às concubinas? A decisão de segunda instância se afasta completamente disso, colocando o concubinato efetivamente na ilicitude, reforçando a ideia de casamento legal e família tradicional. A decisão faz sentido quando se considera o papel que o Estado desempenhou na regulação do casamento, assunto já mencionado anteriormente no segundo capítulo. De acordo com Sandra Graham, a partir de legislações o Estado brasileiro se recusou a deixar o casamento a critério individual, retendo a “autoridade sobre a propriedade conjugal e a herança. Recusando a inteira liberdade testamentária, a lei determinava que família e propriedade deveriam permanecer indissolúvelmente unidas: em caso de morte”⁷⁷⁶. Para fundamentar o argumento, foi citado no acórdão as Ordenações Filipinas, Livro 4, Título 70 e s. Considerando a argumentação construída, creio que a sentença faça menção ao seguinte parágrafo do Título 70.

⁷⁷⁴ PORTUGAL. Ordenações e leis do Reino de Portugal. **Ordenações Filipinas**. Brasília: Senado Federal, 2012. v. 4. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/562747>, p.809.

⁷⁷⁵ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.209-210.

⁷⁷⁶ GRAHAM, Sandra Lauderdale. **Proteção e Obediência: criadas e seus patrões no Rio de Janeiro 1860-1910**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p.86.

Das penas convencionais, e judiciais, e interesses, em que casos se podem levar.

Outrosi, se **em algum contracto torpe fôr posta pena, ou em outro, que segundo razão natural não se pode cumprir, não se pode levar, nem demandar tal pena. Nem quando o contracto fôr per Direito reprovado, de maneira que per juramento não possa ser confirmado**; assi como, se algum homem promettesse á outro sob certa pena de o fazer herdeiro em parte, ou em todo, ou lhe fizesse doação entre vivos sob certa pena de todos seus bens moveis e de razis, direito e auções, havidos e por haver, não reservando delles para si cousa alguma: Ou fosse feito contracto sobre a herança de pessoa viva, per que aquele, que não devia ser seu herdeiro, o seja sob certa pena, porque taes contractos são assi illicitos e per Direito reprovados, que não podem per juramento ser confirmados: **E por conseguinte as penas em elles postas se não podem pedir, nem demandar**⁷⁷⁷. [grifos meus]

Acresce ainda que a ação de Rita foi apresentada depois de três anos que “sahio daquelle commercio illicito de concubinato, e deixou de prestar os allegados serviços”. Assim, ainda tivesse prestado os serviços licitamente, se “achava prescripta a acção”⁷⁷⁸. Diante disso, o Tribunal da Relação revoga as sentenças favoráveis à Rita, a condenando ao pagamento das custas processuais com base em três argumentos principais: não haver contrato entre Rita e Manoel, ter Rita prestado serviços ilícitos na posição de concubina e prescrição da ação.

3.2.1 Embargos de Rita Maria da Conceição à sentença do Tribunal da Relação e contestação de Manoel Joaquim Pinheiro

Não satisfeita com a decisão, Rita apresenta embargos ao acórdão do Tribunal da Relação. Além de arguir que Manoel deveria ter apresentado logo no início da ação o argumento de prescrição do direito de ação⁷⁷⁹, ataca o argumento de que seria indispensável a declaração expressa de ajuste e quantia com base nas Ordenações Livro 4, título 31, parágrafo 9. Para Rita, o dispositivo mencionado conteria apenas uma exceção a escala estabelecida pela própria lei, “como da mesma sobrevem a excepção inapplicavel para o presente cazo, q todo se acha comprehendido na regra principal”⁷⁸⁰. O que Rita quer dizer é que o parágrafo mencionado das Ordenações (“Declaramos, que a taxação das ditas soldadas, que acima temos dito, se entenderá naquelles, que viverem a bem fazer, sem alguma maneira de partido;

⁷⁷⁷ PORTUGAL. Ordenações e leis do Reino de Portugal. **Ordenações Filipinas**. Brasília: Senado Federal, 2012. v. 4. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/562747>, p.881-882.

⁷⁷⁸ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.209-210.

⁷⁷⁹ *ibid*, f.214-215.

⁷⁸⁰ *ibid*, f. 213-214.

por nos outros, que com partido se podere, se guardará o que com seus senhores, ou amos contratarem”) não estabelece como essencial o ajuste expresso, tendo como objetivo regular as relações de trabalho que não tiveram efetivamente uma estipulação formal. Tanto é verdade que apenas depois de ter tratado das relações de trabalho sem contrato é que o parágrafo 9 estabelece uma modificação, “declarando q no caso de se haver tratado quantia certa deve prevalecer esse trato á taxa q ali se acha qualificada”⁷⁸¹. Rita efetivamente nunca fez ajuste expresso sobre a quantia de seu vencimento e, por isso, em sua petição estipulou o preço de 300 réis diários. “Tendo servido com animo de lucrar, e fiada nas promessas do embargante”, Rita argumenta que é um direito seu o arbitramento de valor de modo proporcional aos serviços prestados⁷⁸². Assim sendo, em vez de prejudicar, Rita acredita que o parágrafo das Ordenações favorece a sua pretensão.

O último fundamento de Rita é em relação ao concubinato. De acordo com o seu embargo, não faz sentido que a decisão de segunda instância alegue a ilicitude da prática para negar o pagamento de seus salários, uma vez que o seu concubinato é posterior ao ajuste de trabalho com Manoel. Rita diz que “foi pela sedução e promessas falsas” de Manoel que “se deixou vencer, tendo ja muito antes fixado a sua residencia em caza do embargado” com o objetivo de conduzir casa de negócio, realizando as funções de um caixeiro⁷⁸³. Por isso, o concubinato não poderia ser alegado para afastar a prestação de serviços que realizou como administradora da casa de negócio. Notem que aqui há uma mudança de fundamento na linha de defesa de Rita: anteriormente foi dito que as Ordenações não poderiam ser aplicadas porque Rita havia prestado os serviços como concubina, e não como mera criada, mas agora eles alegam que ela primeiro teria prestado serviços como caixeira e administradora e somente depois teria se tornado concubina⁷⁸⁴. Possivelmente, o advogado de Rita decidiu trocar a rota por ver que a sua defesa estava em um beco sem saída. Considerando esses argumentos, pede que os embargos sejam providos, o acórdão reformado e a sentença de primeira instância confirmada.

O advogado de Manoel interpôs contestação aos embargos de Rita. Para ele, só seria possível dar razão a Rita se houvesse previsão jurisprudencial sobre a possibilidade de “haver contracto de qualquer natureza que seja, sem que se prove ter haver consentimento expresso, tacito, ou presumido em que se elle baseie”⁷⁸⁵. De acordo com ele, todo embate do caso está

⁷⁸¹ *ibid*, f.2013.

⁷⁸² *ibid*, f.213-214.

⁷⁸³ *ibid*, f.214.

⁷⁸⁴ *ibid*, f.214.

⁷⁸⁵ *ibid*, f.217.

centrado na prova de um daqueles três consentimentos (expresso, tácito ou presumido), como se depreende da doutrina das Ordenações Filipinas L. 4, Título 31, parágrafo 9. Na linha de defesa de Manoel, esse dispositivo traz, na verdade, uma regra geral, e não uma exceção, como argumentou Rita. Assim diz as Ordenações:

Declaramos que a taxação das ditas soldadas que acima temos dito se entenderá naquelles que viverem á **bem fazer sem alguma maneira de partido**, porque nas outras que com partido se fizerem se guardará o que com seos senhores ou amos contratarem⁷⁸⁶. [grifos meus]

Com isso o advogado de Manoel quer dizer o seguinte: ao utilizar o termo “bem fazer”, o dispositivo da Ordenação não abre mão da existência de um contrato válido em direito, mas faz referência a um contrato válido em direito sem estipulação fixa da soldada ou dos salários. Assim sendo, seja com valor fixado ou não, sempre seria necessária e obrigatória a existência de um contrato provando o ajuste entre patrão e criada. De acordo com o advogado de Manoel, o que o dispositivo supre “he somente a estipulação expressa á cerca do valor das soldadas, mas não pode nem poderia suprir o contracto de locação de serviços, segundo querem as leis seja feito, quando este não existe”⁷⁸⁷. Para ele, Rita nunca alegou e provou a existência de tal contrato, seja ele expresso ou presumido⁷⁸⁸, tendo confessado a sua condição de concubina. Portanto,

[...] **fundando-se a acção da embargante em hum contracto, e não podendo este subsistir sem que se prove hum dos tres consentimentos reconhecidos em direito para o tornar valido**; hé evidente que não provando a embargante que houve ajuste e antes confessando que não houve e por outro lado cabendo presumir-se que tal contracto não existio como doutoramento pondera o venerando accordão, f. , e hé expresso na Ord. supra citada, nenhum acção tem a embargante contra o embargado e nenhum fundamento tem os embargos f. 213⁷⁸⁹. [grifos meus]

O advogado de Manoel distorce completamente a linha de defesa de Rita. Na verdade, o que ela defende é que o dispositivo em questão não pode ser aplicado ao seu caso porque ela nunca foi só uma criada de servir, tendo sido administradora e caixeira da casa de negócio. Rita ainda questiona a aplicabilidade do dispositivo citado na defesa de Manoel, argumentando que “esta lei hé toda formado para o Reino de Portugal, onde existia sempre este uso de admitir criados sem partido certo”. Realidade brasileira seria diversa, “especialmente no sertão de Minas, onde passa o cazo de que particularmente tratamos, nunca

⁷⁸⁶ PORTUGAL. Ordenações e leis do Reino de Portugal. **Ordenações Filipinas**. Brasília: Senado Federal, 2012. v. 4. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/562747>, p.809.

⁷⁸⁷ Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834, f.217-218.

⁷⁸⁸ *ibid*, f.218.

⁷⁸⁹ *ibid*, f.219.

hum criado, e só escravo, e ainda menos houve criados a bem fazer”⁷⁹⁰. Em meio a um processo de luta por independência jurídica brasileira, como argumentei no capítulo passado, Rita invoca o atraso da aplicação do dispositivo das Ordenações Filipinas para a realidade nacional.

Finalmente chega o momento da sentença definitiva do Tribunal da Relação. O resultado foi diferente da primeira instância. Com um acórdão breve, o tribunal dá razão a Manoel, alegando que o argumento da autora em relação à não aplicação da prescrição de 3 anos não teria convencido. Expõe, ainda, que durante todo o processo a autora fundamentou a sua ação principalmente em serviços de criada, mas repentinamente decide mudar para o de caixeira da casa de negócio, o que torna a sua linha de defesa contraditória. Além disso, Rita confessou desde o começo que foi morar com o réu na posição de amásia, mas no decorrer da apelação mudou o argumento, alegando que o concubinato começou após um ajuste que não conseguiu provar. Diante dessas contradições, o Tribunal da Relação dá provimento à apelação de Manoel e condena Rita ao pagamento das custas processuais⁷⁹¹.

Ao se afastar da decisão da corte local (primeira instância), o Tribunal da Relação (segunda instância) mobilizou um vocabulário completamente diferente. A corte local reconheceu uma série de direitos costumeiros que o Tribunal da Relação negou ao reforçar a cultura jurídica dos letrados. Como visto nos parágrafos anteriores, a sentença de segunda instância decidiu pela necessidade de um contrato escrito e firmado entre duas partes em posição de igualdade e, conseqüentemente, optou por afastar a existência dos direitos dominicais como prova da relação de subordinação entre Rita e Manoel. Interessante notar também que o Tribunal da Relação negou efeitos jurídicos de uma série de relações que foram reconhecidas na corte local, como o concubinato, o colocando em uma posição de ilicitude e reforçando a ideia de matrimônio da maneira como os juristas de direito privado teorizaram ao longo do século XIX.

Assim, ainda que a corte local tenha sido favorável à Rita, o caso em questão mostra como o aparelho estatal jurisdicional poderia afastar os costumes com o objetivo de reafirmar um direito “moderno”, mais próximo do direito positivo. Nesse sentido, não à toa a decisão do Tribunal da Relação optou por reforçar a ideia de um contrato, feito em posição de “igualdade” entre as partes, para comprovar a relação de trabalho entre uma criada e um patrão. Nesse processo, acabou por sequestrar diversos temas domésticos que a princípio fugiam da sua esfera jurisdicional. Por se afastar da sua esfera de atuação, o caso de Rita e

⁷⁹⁰ *ibid*, f.222.

⁷⁹¹ *ibid*, f.225.

Manoel carregava uma grande complexidade e, como demonstrei, muitos dos seus argumentos nem encontrava respaldo no direito positivo, como, por exemplo, os direitos dominicais. De todo modo, o caso de Rita e Manoel demonstra que em certa medida os direitos dos “cultos” e letrados podem ter chegado em algumas regiões do mundo campesino, mas não sem um bom conflito entre o tradicional e costumeiro e o moderno e escrito. Na tentativa de encontrar soluções para esses embates e buscar organizar e sistematizar o direito, o aparato jurisdicional contribuiu para o sequestro da Constituição doméstica de modo muito semelhante às doutrinas de direito trabalhadas no capítulo anterior.

CONCLUSÃO

Escrever conclusões é sempre uma tarefa árdua, pois significa não apenas o encerramento de um trabalho, mas também de um ciclo que, neste caso, durou dois anos. Nesse sentido, considero justo começar apontando aos leitores as dificuldades encontradas no desenvolvimento desta pesquisa, para posteriormente indicar suas possíveis contribuições. Esses apontamentos não são exaustivos, o que significa que, ao longo da leitura, outros percalços e contribuições provavelmente serão descobertos.

A primeira adversidade foi encontrar pesquisas na área de História do Direito, especialmente na História Constitucional, mas também na História Social com perspectivas semelhantes às minhas. Claro que encontrei indícios em autores como Bartolomé Clavero, António Manuel Hespanha, João Mansur, Romina Zamora, Mario Davi Barbosa, dentre outros. Por conta disso, em alguns momentos, a escrita dessa dissertação parecia uma montagem de um quebra-cabeça gigante. Talvez a maior consequência disso para a presente pesquisa tenha sido a ausência de tempo para o amadurecimento de determinadas ideias e construções teóricas, o que pretendo desenvolver em pesquisas futuras. Assim, apesar dos dois anos de mestrado, sinto que alguns pontos levantados poderiam ter sido aprofundados, a saber: a relação da casa patriarcal com outras instituições, como o Estado e a Igreja; o processo de codificação civil no Brasil do século XIX; a recepção dos costumes em cortes locais a partir da análise de uma quantidade maior de fontes no terceiro capítulo. Não seria incoerente dizer, portanto, que esta dissertação é mais um ponto de partida do que um ponto de chegada.

A segunda é em relação às próprias fontes utilizadas nesta dissertação. Ao longo do período de levantamento e análise de fontes históricas, notei que o acervo era bem maior do que a minha capacidade de análise. Os leitores devem se lembrar que mencionei no segundo capítulo que levantei 31 obras, mas usei apenas 7, e que no terceiro capítulo levantei 6 processos judiciais, mas utilizei apenas 1. Durante as leituras, tornou-se impossível analisar todo esse material. Por isso, tive que fazer caminhos metodológicos que talvez fossem trilhados de modo diverso por outros historiadores do direito, especialmente no segundo capítulo onde as demais doutrinas poderiam ter entregue argumentos a favor, mas também contrárias à minha hipótese. Diante disso, espero que mais historiadores do direito se debrucem sobre o tema, explorando as fraquezas e lacunas e aproveitando também as partes boas desse trabalho. Talvez fontes importantes nesse sentido, e que não pude utilizar nesta pesquisa, sejam diários de senhores e senhoras de engenho e notícias de jornais e revistas do

período sobre assuntos eminentemente domésticos. De certo modo, essa dissertação também é um convite para que os historiadores do direito utilizem fontes pouco usuais para a História Constitucional na construção de suas pesquisas.

A terceira diz respeito ao caso de Rita e Manoel, trabalhado no último capítulo. Como mencionei, eu possuo 6 processos semelhantes. No meio do caminho, quando decidi trabalhar com esse tipo de fonte escrita, tive que aprender também a paleografar. Como o processo de Rita e Manuel é bem grande, o trabalho que era para ser realizado em um mês se tornou meses. Por isso, não tive a oportunidade de utilizar os demais processos na dissertação, ainda que o caso de Rita e Manoel seja entre todos o mais emblemático. Nos próximos anos pretendo analisar de maneira aprofundada os 5 processos que tenho, bem como coletar outros que possibilitem a construção de uma pesquisa mais ampla. Diante dessa lacuna, aponto a necessidade dos leitores de se munirem da História Social já com uma base sólida no desenvolvimento de pesquisas sobre trabalho doméstico, em especial as pesquisas dos historiadores Henrique Espada Filho e Daniela Sbravati.

Apontadas as dificuldades e fragilidades dessa dissertação, passo a indicar aquelas que são, ao meu ver, as principais contribuições dela para a História do Direito.

Este trabalho insere-se em um campo de pesquisa que tem experimentado um significativo crescimento nos últimos anos, conhecido como História Vivente. Nos últimos anos, esse campo tem-se desenvolvido notavelmente no âmbito da História do Direito, com destaque para as pesquisas conduzidas na Universidade Federal de Santa Catarina, sob a orientação do professor Diego Nunes. Esse movimento tem se intensificado em todo o país, especialmente devido ao conceito de “escrevivência” de Conceição Evaristo, que tem auxiliado muitos pesquisadores a situarem suas próprias investigações⁷⁹². Ao construir uma narrativa histórica nesses termos, meu objetivo foi contribuir para o rompimento da ideologia que propõe uma separação neutra e natural entre o objeto de estudo e o pesquisador. A partir de um diálogo com a historiadora Beatriz Nascimento na minha introdução, busquei colaborar na construção de uma história elaborada por mãos negras, incentivando outros historiadores a adotarem uma postura semelhante.

Acredito também que, ao longo de toda a escrita, contribuí para uma nova forma de enxergar a História Constitucional, demonstrando aos leitores a necessidade de considerar as instituições periféricas e as normas de caráter constitucional por elas produzidas. Assim como Hespanha, defendo que juristas e historiadores enfrentam dificuldades para perceber o caráter

⁷⁹² SÁ, Gabriela Barreto de. **Direito à memória e ancestralidade: escrevivências amefricanas de mulheres escravizadas**. 2020. 152 f., il. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

capilar e terminal da História Constitucional ao focarem exclusivamente nas leis estatais. Nesse sentido, além de oferecer uma contribuição para a História Constitucional, este trabalho enriquece a história da cultura jurídica, promovendo um diálogo entre outras tradições da história do direito, e entre o global e o local para a compreensão de nossa própria realidade e fenômeno jurídico.

Olhando para a casa patriarcal brasileira, busquei ampliar o próprio conceito de “constituição”. Nesta pesquisa, constituição é ordenação, estruturação e organização fundamental de uma sociedade, tendo uma profunda conexão com a estruturação e forma política de uma comunidade e exercendo um papel fundamental na atribuição de direitos e deveres aos indivíduos que fazem parte dela. Como argumentei ao longo do texto, não necessariamente as normas de caráter constitucional se encontram em uma constituição escrita e promulgada pelo Estado. Nesse sentido, portanto, a constituição possui um significado concreto e vivo porque se manifesta efetivamente na realidade de uma determinada coletividade, independentemente de ser prevista pelo direito positivo e podendo ser produzida também por instituições relativamente autônomas frente ao Estado.

Ao realizar uma pesquisa nestes termos, ainda que de maneira bem inicial, tento contribuir para uma nova epistemologia da constituição, que privilegia o periférico, a validade pragmática das normas e as concepções objetivadas em práticas de uma sociedade, como nos incentivou a pensar António Manuel Hespanha. Creio que a abertura de perspectiva no estudo histórico do constitucionalismo latino-americano se dará também a partir de um entendimento mais profundo de instituições periféricas, como, por exemplo, casa patriarcal e o seu papel na sustentação, elevação e ocupação de edifícios constitucionais.

Na tentativa de contribuir para a abertura de perspectiva no estudo histórico do constitucionalismo latino-americano, no primeiro capítulo, elaborei o conceito de “Constituição doméstica”. Dentro deste conceito estão abarcados os costumes que determinavam a constituição política e o marco jurídico da vida campesina. É importante dizer que eram esses direitos costumeiros que regulavam a vida cotidiana, que organizavam e estruturavam política e socialmente aquela sociedade e que, por esse motivo, se apresentavam como princípios constitutivos de toda uma ordem. Por isso, podem ser lidos como uma Constituição doméstica, tendo papel central na ordenação e estruturação da vida em sociedade, possuindo uma gramática de direito própria, atribuindo direitos e deveres diferenciados a partir dos estatutos jurídicos dos seus membros e regulando politicamente a comunidade que vivia sob a sua jurisdição. Constituição doméstica que refratou concepções

estatais como as de cidadania, soberania e legalismo para estabelecer os seus próprios critérios de pertencimento, soberania e direito.

Ainda que não tenha sido o objetivo central do primeiro capítulo, foi interessante observar a mobilização estratégica por parte da população escravizada em relação à Constituição doméstica para garantir a própria sobrevivência. Para exemplificar essa dinâmica, citei o levante conhecido como "Revolta do Engenho de Santana", ocorrido em 1789, na Bahia, e repetido em 1821 e 1828. Os revoltosos dessa fazenda mataram o feitor, apoderaram-se dos meios de produção, formaram quilombos e paralisaram as atividades da fazenda por dois anos. A compreensão de como as pessoas comuns entendiam essa Constituição doméstica e a circularidade de seu conteúdo entre as casas-grandes ainda são temas a serem aprofundados e, possivelmente, explorados por historiadores do direito em pesquisas de mestrado e doutorado.

Ainda no sentido de apontar temas a serem explorados dentro da história do direito, cabe destacar o papel da mulher branca dentro da casa patriarcal. Abordei esse tema no primeiro capítulo a partir do caso da escrava Fantina e, no segundo capítulo, por meio de manifestações de juristas sobre as consequências do ciúme da senhora do engenho na ordem doméstica. Acredito que o desenvolvimento de pesquisas nesse sentido poderiam contribuir para o entendimento do impacto das relações raciais e de gênero no cotidiano da casa patriarcal, bem como na conformação de sua Constituição doméstica.

No segundo capítulo analisei o papel que os juristas desempenharam na despublicização da Constituição doméstica. Nesta parte do trabalho, demonstrei como a doutrina auxiliou na acomodação e desenho do ordenamento jurídico estatal, o aproximando daquilo que seria o "ideal" moderno. No desenvolvimento de suas escritas, os juristas teorizaram e criaram o direito a partir de suas obras, separando o direito público e o direito privado e direcionando o debate para consolidar o projeto legalista moderno. Assim sendo, mais do que uma função descritiva ou organizativa, a doutrina desempenhou uma função de idealização e criação de um possível direito, preenchendo as lacunas das leis escritas e dando ao direito uma forma sistemática, o harmonizando com as necessidades do tempo.

Apesar de saber que nem tudo acontecia como a doutrina previa, é interessante notar que o conteúdo delas precisava estar, e estavam, no horizonte dos letrados. Precisavam estar no horizonte dos eruditos para o estabelecimento de uma alternativa cultural e jurídica ao direito tradicional, não erudito, não escrito e produzido por instituições periféricas. Os textos jurídicos eram importantes para o enquadramento dogmático e institucional de uma realidade ainda não completamente assimilada, como era o projeto legalista moderno. Nesse processo

de enquadramento, os juristas optaram por relegar o direito tradicional ao mundo do não-direito, fortalecendo a narrativa do direito oficial estatal. Certamente, as consequências disso ao longo do tempo foram a distância entre o direito estatal e aquilo que efetivamente ocorria na realidade, a necessidade de interpretações jurídicas complexas para resolver essa distância e a criação de uma tradição literária própria, dotada de uma alta capacidade de autoreprodução e pouco aberta às determinações de contextos extra-literários.

No terceiro capítulo, analisei o papel que o judiciário desempenhou no processo de despublicização da Constituição doméstica. Para tanto, utilizei um processo de soldada, envolvendo a criada Rita Maria da Conceição e o seu patrão Manoel Joaquim Pinheiro. O caso chama a atenção porque conflitos desse tipo geralmente eram regulados e resolvidos pelo próprio ordenamento doméstico e a partir das regras definidas na Constituição doméstica. No caso de Rita e Manoel, na dificuldade de encontrar uma solução para o conflito dentro do ambiente doméstico, o judiciário foi mobilizado e se intrometeu em algo que certamente não estava a princípio na sua alçada. Buscando resolver um conflito que antes seria solucionado com base nos costumes, o aparelho jurisdicional estatal mobilizou uma linguagem própria e moderna e, no caminho, sequestrou a Constituição doméstica pelo direito privado de modo muito semelhante às doutrinas. Utilizou uma linguagem que, na relação entre patrões e criadas, ainda era pouco relevante, na medida em que estes ainda guiavam suas relações pelo ordenamento tradicional e não letrado. De modo geral, neste processo aparece com maior clareza uma tensão entre o tradicional e o iletrado e o moderno e escrito.

Ainda que tenha ocorrido em um período anterior a 1889, o caso de Rita também contribui para a reflexão sobre o pós-abolição como uma questão jurídica, refletindo um problema de justiça transicional. Esse debate torna-se evidente nas mobilizações dos estatutos das testemunhas para a sua desqualificação no processo, nas associações feitas entre o trabalho de Rita e o de uma escrava, na exigência de um contrato escrito para a configuração de uma relação de trabalho, entre outros pormenores apresentados ao longo do terceiro capítulo.

Finalizo esse trabalho destacando que, no desenvolvimento desta pesquisa, pretendi resgatar a memória coletiva de sujeitos historicamente invisibilizados. Nesse sentido, esta investigação contribui para a discussão sobre os conceitos de memória⁷⁹³, identidade e espaço e os seus usos pela historiografia, reconhecendo que apenas alguns vestígios do passado são

⁷⁹³ PAIXÃO, Cristiano; FRISSE, Giovanna Maria. USOS DA MEMÓRIA: as experiências do holocausto e da ditadura no Brasil. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo, v. 1, n. 97, p. 191-212, jan. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/k9h9jkWnzZmmQdDFZKpzRrL/?format=pdf>. Acesso em: 05 jun. 2024.

selecionados para estudo e perpetuação. A memória é aqui entendida como um fenômeno social, construído coletivamente e em constante transformação – um meio fundamental de ação coletiva, mas também um veículo de poder. Essa relação pode ser evidenciada pela imposição de determinadas interpretações da memória coletiva, as quais podem recriar, reforçar ou destruir determinadas identidades sociais. No presente trabalho, buscou-se a reconstrução da memória coletiva da diáspora negra na História Constitucional, destacando as identidades sociais construídas a partir do pós-abolição e dialogando construtivamente com as historiografias constitucionais tradicionais.

REFERÊNCIAS

Fontes

ALMEIDA, Miguel Calmon Du Pin. **Ensaio sobre o fabrico do açúcar**. FIEB: Salvador, 2002 [1834].

ARMINO, Jorge Benci. **Economia christã dos senhores no governo dos escravos**. Roma, 1705.

BADARÓ, Francisco Coelho Duarte. **Fantina: cenas da escravidão**. São Paulo: Chão Editora, 2019 [1881].

BELLO, Júlio Celso de Albuquerque. **Memórias de um senhor de engenho**. 3 ed. Recife: FUNDARPE, 1985.

BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das lições comparadas sobre o Direito Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1897.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Marquês de São Vicente**. São Paulo: Editora 34, 2002.

BLUTEAU, Padre D. Rafael; SILVA, Antonio de Moraes. **Diccionario da Lingua Portugueza**. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789. Disponível em: <https://www.cepese.pt/portal/pt/bases-de-dados/diccionario/pdf/diccionario-morais-a-k.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. **Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brazil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 19 mar. 2024.

BRASIL. República dos Estados Unidos do Brasil. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891**.

FONSECA, Antonio Caetano da. **Manual do Agricultor dos generos alimenticios ou o methodo da cultura mixta destes generos nas terras cansadas**. Edição Laemmert: Rio de Janeiro, 1863.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social**. Rio de Janeiro: Typographia nacional, 1866.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **Consultas sobre varias questões de direito civil, commercial e penal**. Rio de Janeiro: B.L Garnier, 1884.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de familia**. Rio de Janeiro: Typ. et lith. Franco-Americana, 1869.

PINTO, Luiz Maria da Silva. **Diccionario da Língua Brasileira**. Ouro Preto: Typographia de Silva, 1832, p. 277. Disponível em: <https://digital.bbm.usp.br/handle/bbm/5414>. Acesso em: 18 jul. 2023.

PORTUGAL. Ordenações e leis do Reino de Portugal. **Ordenações Filipinas**. Brasília: Senado Federal, 2012. v. 3. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/562747>. Acesso em: 20 mar. 2024.

PORTUGAL. Ordenações e leis do Reino de Portugal. **Ordenações Filipinas**. Brasília: Senado Federal, 2012. v. 4. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/562747>. Acesso em: 20 mar. 2024.

ROCHA, M. A. Coelho da. **Instituições de direito civil portuguez**. 3. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1852, tomo II.

RODRIGUES, João José. **Consultas jurídicas ou collecção de propostas sobre questões de direito civil, commercial, criminal, administrativo e ecclesiastico**. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1873, tomo I.

RODRIGUES, João José. **Consultas jurídicas ou collecção de propostas sobre questões de direito civil, commercial, criminal, administrativo e ecclesiastico**. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1873, tomo II.

SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo civil**. Rio de Janeiro: Typographia Perseverança, 1879. (I).

SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo civil**. Rio de Janeiro: Typographia Perseverança, 1879. (II).

TAUNAY, Carlos Augusto. **Manual do Agricultor Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1839.

TELLES, José Homem Corrêa. **Doutrina das acções**: acomodada ao foro de portugal com addições da nova legislação do codigo commercial portuguez e do decreto n. 24 de 16 de maio de 1833 e outros que derão nova face á administração da justiça. 6. ed. Rio de Janeiro: Casa dos Editores Eduardo & Henrique Laemmert, 1865.

VERNECK, Francisco Peixoto de Lacerda. **Memoria sobre a fundação de huma fazenda na província do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1847.

Processo judicial

Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834.

Bibliografias

ANDRADE, Leandro Braga de. Entre o arraial e a cidade: pequenos e grandes comerciantes em Minas Gerais no século XIX. Apontamentos sobre a economia e hierarquia social em Furquim e Mariana. **Veredas da História**, Salvador, v.3, n.1, p. 1-26, ago. 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rvh/article/view/48898/26556>

BARBOSA, Mario Davi. **Do absolutismo paterno e de tantos tribunais caseiros**. Londrina: Editora Toth, 2021.

BARBOSA, Samuel Rodrigues. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré-codificação. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (Org.). **História do direito em perspectiva: do antigo regime à modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 361-373.

BRUNO, Giordano. **Introdução à história do direito privado e da codificação**. 4. ed. Belo Horizonte: Lafayette, 2020. 112 p.

BRUNNER, Otto. **La “casa grande” y la “oeconomica” de la vieja Europa**. Revista de História Intelectual, Argentina, vol. 14, núm. 2, dezembro, 2010, pp. 117-136.

CAULFIELD, Sueann. **Em defesa da honra: moralidade, modernidade e nação no Rio de Janeiro (1918-1940)**. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2000.

CAZETTA, Giovanni. **Codice civile e identità giuridica nazionale: percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne**. G. Giappichelli editore: Torino, 2011. 249p.

COSTA, Pietro. **Soberania, representação e democracia: ensaio da história do pensamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2010.

COLLINS, Patricia Hill. **Pensamento feminista negro: conhecimento, consciência e a política do empoderamento**. São Paulo: Boitempo, 2019, p.135-136.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

FRANCHINI, Bruna Santiago. **"Foi obra do homem na sua sabedoria infinita": o Direito segundo Josephina Álvares de Azevedo, Maria Lacerda de Moura e Myrthes de Campos (1888-1937)**. 2023. 279 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/251689>. Acesso em: 27 fev. 2024.

FREYRE, Gilberto. **A casa brasileira**. Rio de Janeiro: Grifo Edições, 1971.

GARRETAS, María-Milagros Rivera. La historia viviente: historia más verdadera. In: **Editorial La história vivent / La historia viviente**. 40. ed. Barcelona: Duoda: Estudis de La Diferència Sexual, 2011. p. 98-110. Disponível em: <https://raco.cat/index.php/DUODA/article/view/241957/324548>. Acesso em: 14 mar. 2024.

GEREMIAS, Patrícia Ramos. **"Como se fosse da família": arranjos formais e informais de criação e trabalho de menores pobres na cidade do rio de janeiro (1860-1910)**. 2019. 230 f. Tese (Doutorado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em História Social, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/55507677/_Como_se_fosse_da_fam%C3%ADlia_arranjos_formais_e_info_rmais_de_cria%C3%A7%C3%A3o_e_trabalho_de_menores_pobres_na_cidade_do_Rio_de_Janeiro_1860_1910_. Acesso em: 24 mar. 2024.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. 115 p.

GONZALEZ, Lélia. **Por um feminismo afro-latino-americano: ensaios, intervenções e diálogos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020

GRAHAM, Sandra Lauderdale. **Proteção e Obediência: criadas e seus patrões no Rio de Janeiro 1860-1910**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

GROSSI, Paolo. O ponto e a linha. **História do Direito e Direito Positivo na formação jurista do nosso tempo**. In: Sequência. UFSC, Florianópolis/SC, v. 26 n. 51 (2005), p. 31-45.

GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade**. Tradução: Arno Dal Ri Junior, 2ª ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

GROSSI, Paolo. **O Direito entre Poder e Ordenamento**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HERMANDO, Laura Rodrigues. **“A flôr do vício” : Raça e gênero nos discursos jurídicos acerca da infância pobre no Brasil (1889-1920)**. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica européia: síntese de um milênio**. Fundação Boiteux, 2005.

HESPANHA, António Manuel. **O Direito dos Letrados no Império Português**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

HESPANHA, António Manuel. **Imbecillitas**: as bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades do antigo regime. São Paulo: Annablume, 2010. 296 p.

HESPANHA, António Manuel. Questões de etiqueta jurídica: se, como e por que a história constitucional é uma história jurídica. *In*: CAMPOS, Adriana Pereira; CARVALHO, José Murilo de (org). **Perspectivas da cidadania no Brasil Império**. Civilização brasileira: Rio de Janeiro, 2011. p. 355-376.

HESPANHA, António Manuel. **Direito comum e direito colonial**. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 3, nov. 2006, p. 95-116. Disponível em: http://metajus.com.br/textos_internacionais/DireitoComuneDireitoColonial.pdf. Acesso em: 10 ago. 2023.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

KOSELLECK, Reinhart. **Estratos do tempo: estudos sobre história**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2014.

KOSELLECK, Reinhart. **A história dos conceitos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2020.

LACCHÈ, Luigi; NUNES, Diego. Constitutional experiences in the Brazilian Legal History/ Esperienze costituzionali nella storia del diritto brasiliana. **Journal of Constitutional History (Giornale di Storia Costituzionale)**: Brazilian Constitutional History: Itineraries, Experiences and Models, Macerata, v. 40, n. 40, p. 5-17, 2020.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: O município e o regime representativo no Brasil**. 7ª edição, São Paulo: Companhia das Letras, [1948] 2012.

LIMA, Henrique Espada. Sob o domínio da precariedade: escravidão e os significados da liberdade de trabalho no século XIX. **Topoi**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 11, p. 289-326, dez. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/topoi/a/LY8JzHPGjwqBrvdPp7Qxr5t/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 21 mar. 2024.

LIMA, Henrique Espada. Wages of Intimacy: domestic workers disputing wages in the higher courts of nineteenth-century Brazil. **International Labor And Working-Class History**, Cambridge, v. 88, p. 11-29, 24 set. 2015. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-labor-and-working-class-history/article/abs/wages-of-intimacy-domestic-workers-disputing-wages-in-the-higher-courts-of-nineteenth-century-brazil/682A1FEF6791CAEE9CE41F176AB8BC4B>. Acesso em: 05 mar. 2024.

MANSUR, João Paulo. **O Estado e a Casa Patriarcal**: caminhos do legalismo nos sertões brasileiros da primeira república. 2023. 310 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023. Disponível em:

<https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/59269/3/Tese%20de%20Jo%C3%A3o%20Paulo%20Mansur.%20FD.%20UFMG.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2023.

MARTINS, Anna Clara Lehmann. **THE FABRIC OF THE ORDINARY**: The Council of Trent and the Governance of the Catholic Church in the Empire of Brazil (1840-1889). 2021. 476 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021. Disponível em:

https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/37901/3/TESE_ACLM_2021_FINAL_ATA.pdf. Acesso em: 02 abril 2024.

NASCIMENTO, Beatriz. **Uma história feita por mãos negras**. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

NASCIMENTO, Beatriz. Meu negro interno. In: RATTTS, Alex; GOMES, Bethania (org.). **Todas (as) distâncias: poemas, aforismos e ensaios de Beatriz Nascimento**. Salvador: Ogum's Toques Negros, 2015. p. 90-97. Disponível em:

https://cursosextensao.usp.br/pluginfile.php/857676/mod_resource/content/1/RATTTS%20e%20GOMES_Todas%20as%20dist%C3%A2ncias%20pdf%20%20.pdf. Acesso em: 15 mar. 2024.

NUNES, Diego. António Manuel Hespanha and the Brazilian Constitutional History. **Journal of Constitutional History (Giornale di Storia Costituzionale)**: Brazilian Constitutional History: Itineraries, Experiences and Models, Macerata, v. 40, n. 40, p. 21-25, 2020.

NUNES, Diego (org.); ALMEIDA, Philippe Oliveira de; SANTOS, Vanilda Honória dos; BARBOSA, Mario Davi (Coord.). **A Cor da História & a História da Cor** (Coleção Novos Rumos da História do Direito – vol. 1). Florianópolis: Habitus, 2022

NUNES, Diego (org.); SABADELL, Ana Lúcia; CUNHA, Bárbara Madruga da (Coord.).

Resistências e reivindicações femininas na cultura jurídica do século XX (Coleção Novos Rumos da História do Direito – vol. 2). Florianópolis: Habitus, 2024.

NUNES, Diego. Codificação, recodificação, descodificação?: uma história das dimensões jurídicas da justiça no brasil imperial a partir do código de processo criminal de 1832. **Revista da Faculdade de Direito**, Belo Horizonte, n. 74, p. 135-166, jan. 2019. Semestral. Disponível em:

https://www.academia.edu/39745176/Codifica%C3%A7%C3%A3o_recodifica%C3%A7%C3%A3o_descodifica%C3%A7%C3%A3o_Uma_hist%C3%B3ria_das_dimens%C3%B5es_jur%C3%ADdicas_da_justi%C3%A7a_no_Brasil_imperial_a_partir_do_c%C3%B3digo_de_processo_criminal_de_1832. Acesso em: 01 abr. 2024.

PAES, Mariana Armond Dias. Perdigão Malheiro e a escravidão no Brasil. **Revista do Caap**: I Jornada de Estudos Jurídicos da UFMG, Belo Horizonte, v. 16, n. 2, p. 81-92, jul. 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/caap/article/view/47155/38322>. Acesso em: 14 mar. 2024.

PAES, Mariana Armond Dias. **Escravidão e direito: o estatuto jurídico dos escravos no Brasil oitocentista (1860-1888)**. São Paulo: Alameda, 2019.

PAIXÃO, Cristiano; FRISSE, Giovanna Maria. USOS DA MEMÓRIA: as experiências do holocausto e da ditadura no brasil. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, São Paulo, v. 1, n. 97, p. 191-212, jan. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/k9h9jkWnzZmmQdDFZKpzRrL/?format=pdf>. Acesso em: 05 jun. 2024.

QUEIROZ, Marcos. **Constitucionalismo Brasileiro e o Atlântico Negro: a experiência constituinte de 1823 diante da Revolução Haitiana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. Constitucionalismo Negro: elementos de teoria e história constitucional a partir da revolução haitiana. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RechtD)**, [s. l.], v. 1, n. 13, p. 85-109, jan./abr. 2021.

RANGEL, Alan Wruck Garcia. **Notas sobre os limites ao exercício do direito de correção paternal no Antigo Regime**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 615-634, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/21446/20204>. Acesso em: 11/12/2021.

ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico**. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2008 [1918].

SÁ, Gabriela Barreto de. **Direito à memória e ancestralidade: escrituras amefricanas de mulheres escravizadas**. 2020. 152 f., il. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

SAFFIOTI, Heleieth. **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade**. São Paulo: Expressão popular, 2013.

SALVADOR, Bartolomé Clavero. Amos y sirvientes, ¿Primer modelo Constitucional? **Anuario de Historia del Derecho Español**, Sevilla, n. 56, p. 995-1016, 1986. Disponível em: <https://idus.us.es/handle/11441/69508>. Acesso em: 17 jul. 2023.

SALVADOR, Bartolomé Clavero. **Antidora: Antropologia catolica de la economia moderna**. Milão: Giuffrè Editore, 1991.

SALVADOR, Bartolomé Clavero. **Beati Dictum: Derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden**, Anuario de Historia del Derecho Español, nº 63-64, 1993-1994, p.7-148.

SALVADOR, Bartolomé Clavero. Europa hoy entre la historia y el derecho o bien entre postcolonial y preconstitucional. **Quaderni Fiorentini Per La Storia del Pensiero Giuridico Moderno: L'Europa e gli 'Altri'** Il diritto coloniale fra Otto e Novecento, [s. l.], v. 1, n. 33/34, p. 509-607, 2004-2005.

Disponível em:

<https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/69241/EUROPA%20HOY%20ENTRE%20LA%20HISTORIA.pdf?sequence=1>. Acesso em: 17 jul. 2023.

SANTOS, Vanilda Honória dos. As irmandades religiosas como instituições jurídicas e a coexistência entre os ordenamentos estatal, canônico e comunitário: as irmandades negras de arauaí (1879) e de são pedro de uberabinha (1916) em minas gerais. In: NUNES, Diego (org.). **Novos Rumos da História do Direito: a cor da história & a história da cor**. Florianópolis: Habitus, 2022. Cap. 4. p. 59-79. Disponível em:

<https://iuscommune.paginas.ufsc.br/files/2022/06/EBOOK-PDF-final-ok-4-207-Colecao-NOVOS-RUMOS-DA-HISTORIA-DO-DIREITO-%E2%80%93-Vol-1.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2023.

SASSI, Ana Paula Zappellini. **Permanências da Moral Católica em meio à Secularização no Brasil: o controle social exercido pela categoria “mulher honesta” através do delito de estupro (1889-1930)**. 2023. 158 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023. Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/254030/PDPC1726-D.pdf?sequence=-1&isAllo wed=y>. Acesso em: 04 mar. 2024.

SBRAVATI, Daniela Fernanda. **Frutos do suor: relações de exploração, produção de dependência do trabalho doméstico na corte imperial (1822-1888)**. Tese (Doutorado em História Cultural) - Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 318 p. 2018

SCOTT, James C. **Weapons of the weak: Everyday forms of peasant resistance**. Yale University Press, 1985.

SILVA, Eduardo; REIS, João José. **Negociação e conflito: a resistência negra no Brasil escravista**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

SILVA, Maciel Henrique. **Nem Mãe Preta, nem Negra Fulô: história de trabalhadoras domésticas em Recife e Salvador (1870-1910)**. Jundiá: Paco Editorial, 2016.

SILVA, Luisa Stella de Oliveira Coutinho. **Nem teúdas, nem manteúdas: história das mulheres e direito na capitania da paraíba (Brasil, 1661-1822)**. Frankfurt: Frankfurt Am Main Max-Planck-Institut Für Rechtsgeschichte Und Rechtstheorie, 2020. 398 p. Disponível em: https://archive.org/details/Global_Perspectives_on_Legal_History_Vol15/page/n3/mode/2up. Acesso em: 12 abr. 2024.

SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. A longa sombra de casa: poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do antigo regime à modernidade. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, Rio de Janeiro, a. 178(473), p. (327-424), jan./mar. 2017.

SONTAG, Ricardo. Reverberações de Teixeira de Freitas entre os penalistas brasileiros do século XIX. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (org.). **Teixeira de Freitas e o Direito Civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-1916)**. Belo Horizonte: Initia Via, 2017. p. 205-221. Disponível em: https://www.academia.edu/44778364/_C%C3%B3digo_negro_Reverbera%C3%A7%C3%B5es_de_Teixeira_de_Freitas_entre_os_penalistas_brasileiros_do_s%C3%A9culo_XIX. Acesso em: 06 nov. 2023.

SORDI, Bernardo; ZOPPINI, ANDREA. Diritto pubblico e diritto privato. **Una genealogia storica. Bologna: Il Mulino**, 2020.

STEEDMAN, Carolyn. **Labours Lost Domestic Service and the Making of Modern England**. United Kingdom: Cambridge, 2009.

STORTI, Claudia. La rogatoria internazionale nei codici dell'unificazione italiana (1861-1930). BANA, Antonio; CAMALDO, Lucio (org). In: **La circolazione della prova nell'unione europea e la tutela degli interessi finanziari**, 2011, p.23-40.

POPINIGIS, Fabiane. "Todas as liberdades são irmãs": os caixeiros e as lutas dos trabalhadores por direitos entre o império e a república. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 59, p. 647-666, set. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/eh/a/PQxmJnxZM43w8Q9YgJN7X9s/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 19 mar. 2024.

ZAMORA, Romina. Lo doméstico y lo público. Los espacios de sociabilidad de la ciudad de San Miguel de Tucumán a fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX. **Nuevo Mundo Mundos Nuevos. Nouveaux mondes mondes nouveaux-Novo Mundo Mundos Novos-New world New worlds**, 2010.

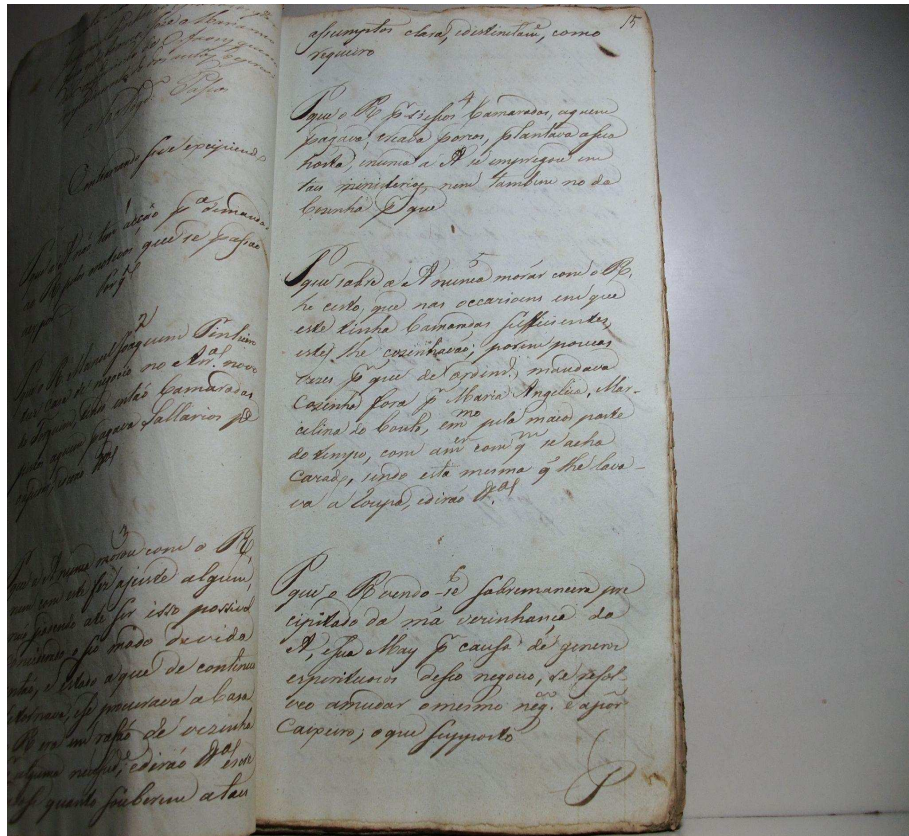
ZAMORA, Romina. La oeconomica y su proyección para el justo gobierno de la república: San Miguel de Tucumán durante el siglo XVIII. **Revista de historia del derecho**, n. 44, p. 201-214, 2012.

ZAMORA, Romina. **Casa poblada e buen gobierno: oeconomia católica e servicio personal em San Miguel de Tucumán, siglo XVIII**. Buenos Aires: Prometeu Libros, 2017.

ZAMORA, Romina Noemi. **Trayectos constitucionales. De la oeconomia católica a la economía política**. 2018.

ZAMORA, Romina. Oeconomica y derecho local: la importancia de la casa y de la autoridad del padre de familia para la comprensión del derecho local. In: ANGELI, Sergio; NUÑEZ, Jorge. **TRAVESÍAS EN LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO**: tributos a Víctor Tau Anzoátegui, forjador de puentes historiográficos. Madrid: Dykinson, 2024. p. 1-383. Disponible em: <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/733a138d-20f9-412c-a8b4-1ffbbf0697ba/content>. Acceso em: 09 jun. 2024.

ANEXO B – CONTESTAÇÃO DE MANOEL JOAQUIM PINHEIRO NO LIBELO CÍVEL



de novo se fizesse a barra de novo, e
 sua propriedade em 1816. Deu 1819
 fizesse a barra de novo, e seu
 que a barra de novo, e seu
 que a barra de novo, e seu

10
 Que a barra de novo, e seu
 de novo se fizesse a barra de novo, e
 sua propriedade em 1816. Deu 1819
 fizesse a barra de novo, e seu
 que a barra de novo, e seu

11
 Que a barra de novo, e seu
 de novo se fizesse a barra de novo, e
 sua propriedade em 1816. Deu 1819
 fizesse a barra de novo, e seu
 que a barra de novo, e seu

12
 Que a barra de novo, e seu
 de novo se fizesse a barra de novo, e
 sua propriedade em 1816. Deu 1819
 fizesse a barra de novo, e seu
 que a barra de novo, e seu

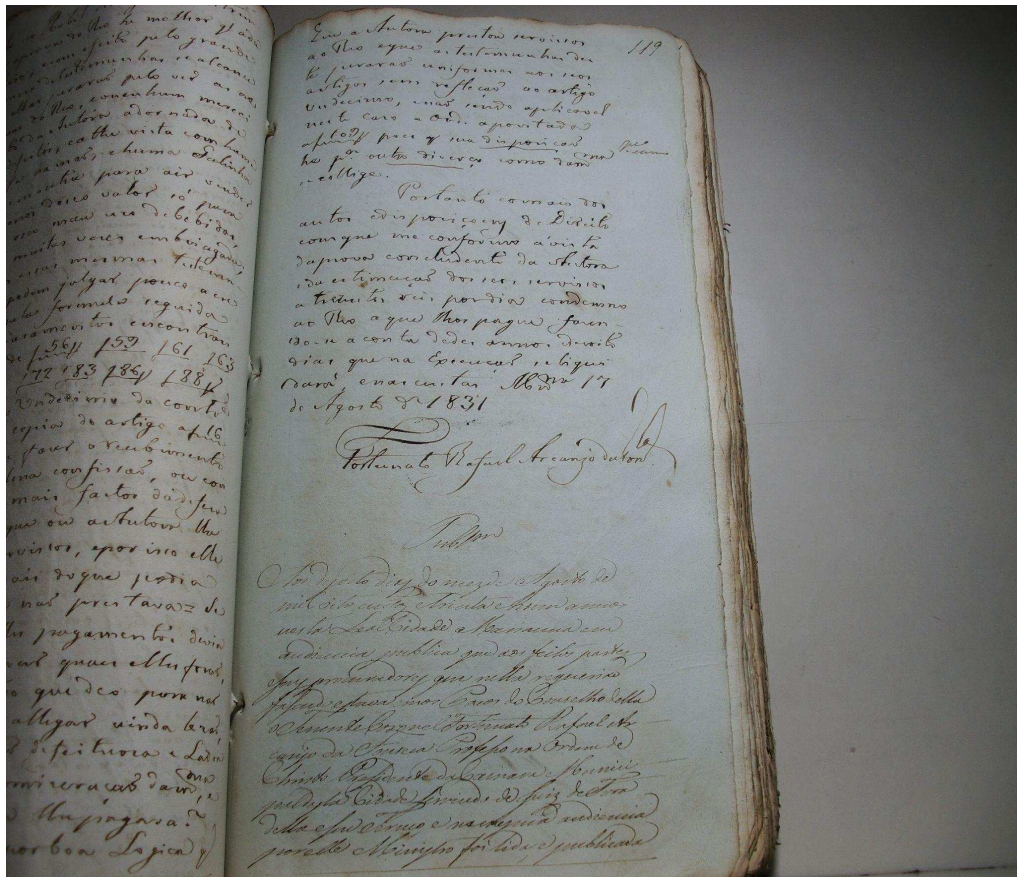
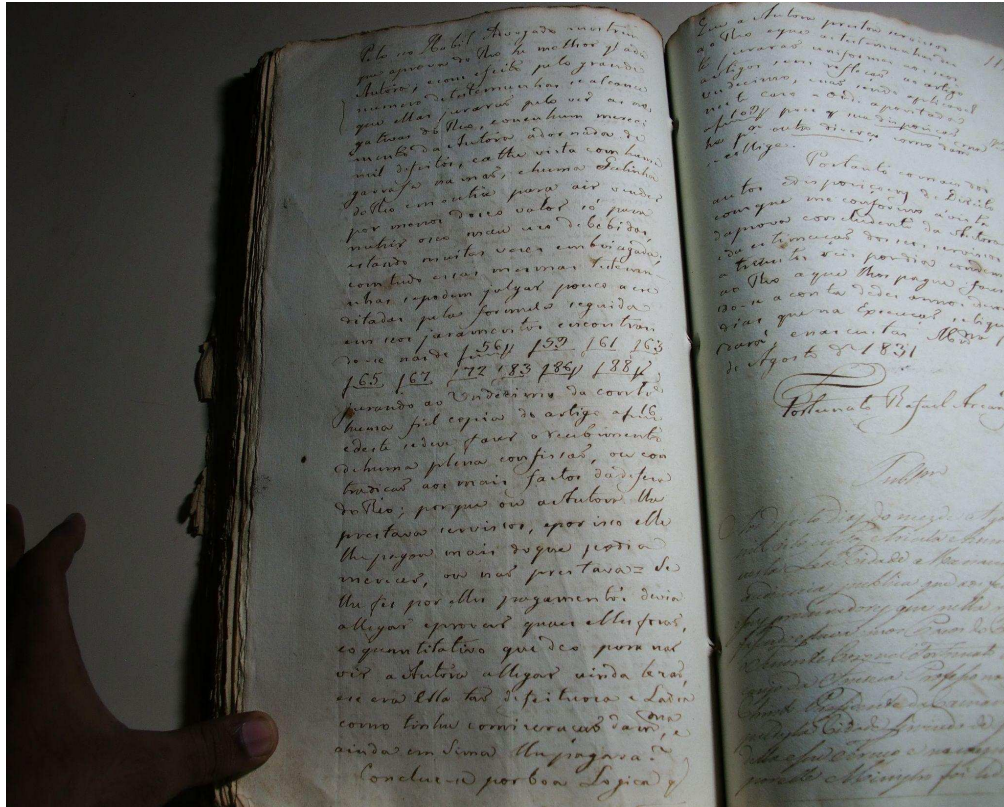
Para tanto, a barra de novo, e seu
 de novo se fizesse a barra de novo, e
 sua propriedade em 1816. Deu 1819
 fizesse a barra de novo, e seu
 que a barra de novo, e seu

13
 Que a barra de novo, e seu
 de novo se fizesse a barra de novo, e
 sua propriedade em 1816. Deu 1819
 fizesse a barra de novo, e seu
 que a barra de novo, e seu

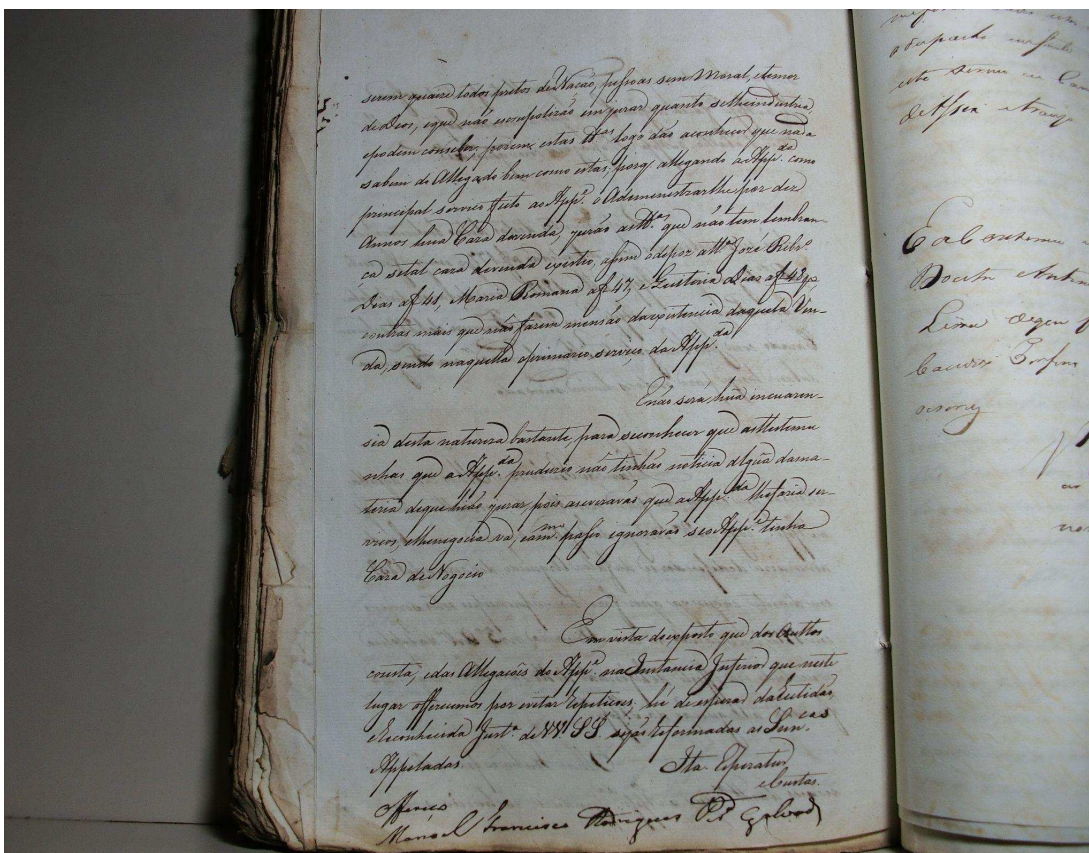
14
 Que a barra de novo, e seu
 de novo se fizesse a barra de novo, e
 sua propriedade em 1816. Deu 1819
 fizesse a barra de novo, e seu
 que a barra de novo, e seu

15
 Que a barra de novo, e seu
 de novo se fizesse a barra de novo, e
 sua propriedade em 1816. Deu 1819
 fizesse a barra de novo, e seu
 que a barra de novo, e seu

Fonte: Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834.



Fonte: Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834.



Fonte: Apelação Cível. Apelante Manoel Joaquim Pinheiro e apelada Rita Maria da Conceição. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (84), Apelação Cível, No. 7621, Maço 7, Mariana (MG), 1830-1834.

